VOLUME 39

COLLECTION LATINE

Laurent Varriale

L'action civile adhésive à la procédure pénale

Aspects particuliers de droit pénal économique et de droit comparé

Helbing Lichtenhahn

Laurent Varriale
L'action civile adhésive à la procédure pénale

COLLECTION LATINE

fondée par Marco Borghi et Nicolas Queloz, professeurs émérites
de la Faculté de droit de l'Université de Fribourg

VOLUME 39

COLLECTION LATINE

Laurent Varriale

L'action civile adhésive à la procédure pénale

Aspects particuliers de droit pénal économique et de droit comparé

Helbing Lichtenhahn

La Direction de l'École de droit de la Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique de l'Université de Lausanne, sur préavis favorable de la Commission de soutenance, a autorisé l'impression de la thèse de doctorat soutenue le 12 février 2026 par Monsieur Laurent Varriale, dont le titre est le suivant : « L'action civile adhésive à la procédure pénale – Aspects particuliers de droit pénal économique et de droit comparé ». La présente autorisation d'impression a été délivrée le 27 mars 2026.

Pour cette thèse, rédigée sous la direction de la Professeure Patricia Dietschy et du Professeur Alain Macaluso, l'auteur a reçu le titre de Docteur en droit de l'Université de Lausanne avec la mention *summa cum laude*.

Publié avec le soutien du Fonds national suisse de la recherche scientifique.

DOI: https://doi.org/10.46455/HELBING_LICHTENHAHN/978-3-03996-026-2

Cette œuvre est mise à disposition selon les termes de la Licence Creative Commons Attribution - Pas d'utilisation commerciale - Pas de modification 4.0 International.

ISBN 978-3-7190-5119-8 (édition imprimée)
ISBN 978-3-03996-026-2 (édition électronique)

2026 Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel

www.helbing.ch

Avant-propos et remerciements

Toute thèse est d'abord une ascèse. Elle est un exercice de patience, d'exigence et de doute, mais aussi une entreprise de clarification : il s'agit notamment d'ordonner le foisonnement des textes, de démêler les tensions doctrinales, d'éprouver les solutions établies et d'oser, parfois, en proposer de nouvelles.

La présente étude, consacrée à l'action civile adhésive dans le procès pénal suisse à l'épreuve de la révision du Code de procédure pénale entrée en vigueur le 1er janvier 2024, s'est inscrite dans cette double ambition : comprendre et questionner. Comprendre les mécanismes, les équilibres et les silences du droit positif ; interroger leur cohérence et leurs perspectives d'évolution. Cette démarche a ainsi conduit à mettre en lumière les fragilités héritées de la conception originelle de l'action civile adhésive, tout autant que les lignes de tension et les inflexions nouvelles que la révision est venue dévoiler, sinon provoquer. Si cette épopée doctorale a pu parvenir à son terme en moins de trois années, elle le doit aussi à l'attention, aux exigences et aux soutiens qui ont jalonné son élaboration.

Au moment d'en retracer les étapes, il convient d'abord de rendre hommage à celles et ceux qui en ont assuré l'examen. Investis de la responsabilité d'en apprécier la rigueur, d'en examiner les analyses et d'en mesurer la portée, les membres du jury m'ont fait l'honneur d'une lecture attentive et d'une discussion doctrinale d'une grande tenue. À la fois exigeante, ouverte et profondément enrichissante, elle a accompagné avec hauteur l'achèvement de cet ouvrage.

En premier lieu, la Professeure et Directrice de l'École de droit de l'Université de Lausanne, Madame Camille Perrier Depeursinge, qui présidait ce jury, est remerciée pour la conduite attentive de la soutenance et pour le climat serein et bienveillant qu'elle a su instaurer.

Dans cette continuité, Madame la juge fédérale Laura Jaquemoud-Rossari, Juge à la Première Cour de droit pénal du Tribunal fédéral – experte externe – est vivement remerciée d'avoir accepté avec enthousiasme de siéger au sein de ce jury et d'avoir consacré à cette étude une lecture attentive et exigeante. Par la profondeur de ses observations et la finesse de ses interrogations, elle a enrichi la discussion d'un dialogue à la fois doctrinal et résolument ancré dans la pratique judiciaire. La confrontation entre la réflexion académique et l'expérience de la plus haute juridiction de notre pays a constitué un privilège rare et un moment d'une grande densité intellectuelle.

Monsieur le Professeur Laurent Grobéty, Professeur de procédure civile à l'Université de Genève – expert externe – est également chaleureusement remercié pour sa lecture rigoureuse, éclairée par son expertise en procédure civile. Ses remarques ont contribué à enrichir la discussion et à préciser certains développements de l'ouvrage. Les échanges auxquels il a bien voulu se prêter, toujours d'une grande amabilité et particulièrement agréables, ont contribué de manière significative à la maturation de ce travail.

Cette thèse doit cependant l'essentiel à ses deux extraordinaires directeurs, envers lesquels je nourris une dette intellectuelle profonde qu'ils daigneront, je l'espère, accepter.

La Professeure PATRICIA DIETSCHY a accompagné ce manuscrit avec une exigence constante, soutenue par une bienveillance qui a permis à la réflexion de se déployer avec assurance, y compris dans les moments d'incertitude. Ses observations, d'une précision remarquable, ont notamment conduit à approfondir l'analyse, à affiner les distinctions et à renforcer la cohérence d'ensemble de la démonstration – sans que ces quelques mots puissent rendre pleinement justice à l'attention et à la générosité intellectuelle dont cette recherche a bénéficié.

À ses côtés, le Professeur ALAIN MACALUSO a, d'abord par ses enseignements, transmis à l'étudiant que j'étais une passion durable pour la procédure pénale ainsi que pour le droit pénal économique. Il a ensuite accompagné avec constance l'élaboration de cette thèse. Ses remarques, d'une grande précision, ont permis d'accroître la rigueur méthodologique de l'ensemble, d'en affiner les analyses et de renforcer la cohérence des positions défendues. Par la qualité de ses échanges et la hauteur de ses exigences, il a contribué de manière essentielle à la maturation intellectuelle de cet ouvrage.

Toute épopée doctorale connaît son point d'origine. La Professeure NATHALIE DONGOIS est chaleureusement remerciée pour l'impulsion décisive qu'elle a donnée à cette orientation vers le doctorat, à un moment où je n'en mesurais encore ni l'exigence ni la portée. C'est en m'accueillant d'abord comme assistant étudiant qu'elle m'a permis de découvrir concrètement le travail de recherche, avant d'encourager résolument l'engagement dans cette voie doctorale. Sa confiance initiale et la constance de son soutien ont constitué le premier élan de cette entreprise. Si cette thèse a vu le jour, elle le doit aussi à cette impulsion première.

Je souhaite encore remercier mes collègues et amis, trop nombreux pour être tous nommément cités sans risquer l'injustice de l'oubli. Parmi eux, une pensée particulière va à Aïcha, Enzo et Odile, véritables compagnons de cette ascèse intellectuelle. Ils ont partagé ces années doctorales avec une amitié fidèle et une complicité précieuse. Les discussions, les parenthèses de légèreté et les éclats de rire ont, sans rien retrancher à l'exigence du travail, adouci les rigueurs de ce cheminement. Leur présence a largement contribué à faire de cette période une aventure aussi humaine qu'intellectuelle.

Une pensée toute particulière va également à mes deux collègues de bureau, Antoine et Maxime, ainsi qu'à Pauline, Emma, Edoardo et Laura. Leur amitié et leur soutien indéfectible ont accompagné ce parcours dans les moments les plus exigeants comme dans les plus heureux.

Mes remerciements s'adressent également à toutes les personnes présentes le jour de la soutenance, dont l'attention et le soutien ont donné à ce moment une résonance particulière. Enfin, une pensée à mes amis et collègues du quatrième étage, ainsi qu'à

toutes celles et ceux qui, de près ou de loin, ont contribué à cette aventure par une conversation, une présence ou un simple geste d'encouragement. Qu'ils trouvent dans ces lignes l'expression d'une reconnaissance sincère.

Madame Marzia Gavillet, anciennement secrétaire du Centre de droit pénal, est également chaleureusement remerciée pour son soutien fidèle tout au long de ces années. Par sa disponibilité constante et les échanges empreints de bienveillance qui ont ponctué ce parcours, elle a su apporter à ce parcours doctoral une clarté et une douceur qui en ont éclairé la traversée.

Mes remerciements s'adressent aussi à mon *alma mater*, l'Université de Lausanne, et au personnel de l'École de droit pour le soutien et la disponibilité dont ils ont fait preuve ainsi qu'à celui de la bibliothèque du bâtiment Internef pour leur aide précieuse et leur gentillesse, allant parfois jusqu'à me laisser emprunter, pour quelques heures seulement [peut-être un peu plus…], des ouvrages qui ne quittaient d'ordinaire pas leurs rayonnages ; aveu que je formule ici avec le sourire reconnaissant de celui qui en a mesuré le privilège. Enfin, mes remerciements institutionnels s'adressent à Madame Jacqueline Frey, dont la maîtrise des subtilités de Microsoft Word a contribué à donner à ce manuscrit la forme que son contenu appelait.

Ils vont également à Monsieur Jérôme Voumard, directeur éditorial, ainsi qu'à Madame Christelle Grisnaux, lectrice juridique, de la maison d'édition Helbing Lichtenhahn, pour l'attention et l'efficacité avec lesquelles ils ont accompagné la préparation de cette publication. Que soit en outre remercié le Fonds national suisse (FNS), dont le soutien financier a contribué à rendre possible la présente édition.

Au moment où ces pages cessent d'être seulement les miennes pour entrer dans la (ou *l'in*)temporalité du livre, je souhaite également adresser un mot à celles et ceux qui en seront les lecteurs – présents, ou à venir.

Qu'ils soient magistrats, avocats, greffiers, chercheurs, étudiants ou simples esprits curieux des équilibres subtils du procès pénal, je leur exprime ma reconnaissance pour l'attention qu'ils voudront bien accorder à cet ouvrage. Une œuvre ne trouve pleinement son sens qu'à travers le regard qui le parcourt, l'esprit qui le discute, voire la critique qui l'éprouve. Si ces lignes parviennent à nourrir une réflexion, à susciter un débat ou à éclairer, fût-ce modestement, une question laissée en suspens, alors cette entreprise n'aura pas été vaine.

Et parce qu'aucune entreprise intellectuelle n'est possible sans un socle plus profond que soi-même, je souhaite enfin exprimer ma gratitude la plus intime.

À mes parents, je dois infiniment plus que ces quelques lignes ne sauraient l'exprimer. Ils m'ont transmis le goût des études, le sens de l'effort et cette conviction profonde que la persévérance est une forme de fidélité à soi-même. Bien plus encore, ils m'ont offert la confiance nécessaire pour avancer et la liberté d'oser. Leur soutien indéfectible, leur patience et leur amour ont constitué le fondement silencieux, mais essentiel, sur lequel ce travail a pu s'élever et s'accomplir. Cette thèse leur est entièrement et profondément dédiée.

À mes parents, Cristina et Lucio
en témoignage de mon
incommensurable amour

« Fata viam invenient »

« Les destins trouvent leur chemin »

PUBLIUS VERGILIUS MARO (VIRGILE),
l'Énéide, chant III, vers 395.

Sommaire

Avant-propos et remerciements V
Table des matières XVII
Table des abréviations et des locutions latines XXXVII
Bibliographie XLVII

Introduction générale 1
Limites de l'étude 5

Première partie :

Cadre conceptuel et légal de l'action civile dans le procès pénal

I. Introduction 11

II. Notions et principes généraux 13
1. Définition 13
2. Fondements 17
3. Nature juridique 21
4. Buts 23
5. Nomenclature 33

III. Cadre historique de l'action civile adhésive 43
1. Influences européennes 43
2. Historique de l'action civile adhésive en Suisse 51

IV. Droit procédural applicable à l'action civile adhésive, coordination et lacunes 79
1. Introduction 79
2. Droit procédural applicable 79
3. En cas de lacunes 83

V. Cadre général du droit comparé 101
1. Introduction 101
2. Droit allemand 101
3. Droit français 112
4. Droit italien 119

5. Droit anglais 132
6. Synthèse comparative et vue d'ensemble 136

VI. Notions et concepts généraux utiles à la suite de l'étude 141
1. Droit pénal économique 141
2. Notion de personne morale et responsabilité pénale de l'entreprise en droit suisse 144

VII. Envoi vers la Seconde partie 155

Seconde partie :

Préparation de la procédure et déroulement du procès

I. Introduction 159

II. Conditions d'exercice de l'action civile adhésive 161
1. For 161
2. Légitimation active, les conditions relatives au demandeur 179
3. Légitimation passive, les conditions relatives au défendeur 269
4. Fondements juridiques matériels des prétentions civiles pouvant être émises par adhésion 309
5. Types d'actions 359

III. Déroulement du procès et cadre procédural 403
1. Compétence du tribunal pénal : le choix offert par le CPP 403
2. Introduction de l'action civile adhésive 409
3. Effet procédural de l'introduction de l'action civile adhésive : la litispendance 452
4. Maximes procédurales applicables à l'action civile adhésive 501
5. Preuves : fardeau, administration et appréciation 517
6. Jugement des prétentions civiles et effets 531
7. Frais, indemnités et sûretés 560
8. Assistance judiciaire 571
9. Action civile adhésive dans les procédures spéciales et celle extraordinaire 577

IV. Voies de droit 603
1. Au niveau cantonal 603
2. Au niveau fédéral 623

Conclusions générales

Synthèse générale 657
Réflexions conclusives et perspectives *de lege ferenda* 665

Annexes

Annexe I 671
Annexe II 685
Annexe III 689

Index

I. Index des mots clés 703
II. Index thématique et analytique 711
III. Index des principales dispositions légales citées 725

Table des matières

Avant-propos et remerciements V
Sommaire XIII
Table des abréviations et des locutions latines XXXVII
Bibliographie XLVII
Bibliographie des ouvrages et contributions XLVII
Bibliographie des documents officiels XCVI

Introduction générale 1
Limites de l'étude 5

Première partie :

Cadre conceptuel et légal de l'action civile dans le procès pénal

I. Introduction 11

II. Notions et principes généraux 13
1. Définition 13
A. Écueils liés à la définition 13
B. Définitions données par la doctrine 13
a. Doctrine francophone 13
b. Doctrine germanophone 14
c. Doctrine italophone 16
C. Constats et proposition de définition 16
2. Fondements 17
3. Nature juridique 21
4. Buts 23
A. Selon le droit fédéral 24
a. Procédure pénale militaire 24
b. Loi fédérale sur le droit international privé 25
c. Convention de Lugano 25
d. Loi sur l'aide aux victimes d'infractions 26
e. Code de procédure pénale 26
B. Selon la jurisprudence 27
C. Selon la doctrine 30
D. Synthèse et prise de position 31

5. Nomenclature 33
A. Terminologie légale 34
a. Terminologie utilisée en langue française 34
b. Terminologie utilisée en langue allemande 37
c. Terminologie utilisée en langue italienne 38
d. Constats 39
B. Termes utilisés comme équivalents 42

III. Cadre historique de l'action civile adhésive 43
1. Influences européennes 43
A. Droit allemand 43
B. Droit français 45
C. Droit italien 47
2. Historique de l'action civile adhésive en Suisse 51
A. Origines 51
a. Aperçu de l'action civile adhésive dans les codes de procédure cantonaux, aspects choisis 53
i. Canton de Berne 53
ii. Canton de Zurich 54
iii. Canton de Vaud 55
iv. Canton d'Argovie 55
b. Procédure pénale militaire 56
c. Loi fédérale sur le droit international privé 57
d. Convention de Lugano 59
e. Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI) 60
B. Procédure pénale fédérale 63
a. Premières lois fédérales de procédure pénale comportant l'adhésion 63
b. Code de procédure pénale 64
i. Genèse du Code pénal unifié 64
ii. Action civile adhésive dans le Code de procédure pénale unifié et son évolution 66
iii. Aperçu des modifications récentes du CPP 73
C. Synthèse de l'évolution historique, des codes cantonaux à la procédure pénale fédérale unifiée 75

IV. Droit procédural applicable à l'action civile adhésive, coordination et lacunes 79
1. Introduction 79
2. Droit procédural applicable 79

3. En cas de lacunes 83
A. Exemples de carences 84
a. Carences liées aux fondements généraux de l'action civile adhésive 84
b. Carences liées à la densité normative 84
c. Carences liées au manque de coordination entre différentes lois procédurales 86
i. Coordination avec le CPC 86
ii. Coordination avec l'EIMP et la CLaH 70 88
iii. Coordination avec la LP 89
d. Constats 90
B. Examens des bases légales permettant potentiellement de pallier les carences et l'absence de coordination 91
a. Normes du CPP 91
b. Normes du CPC 93
C. Silence qualifié ou lacune proprement dite ? 94
D. Jurisprudence du Tribunal fédéral relative aux lacunes individualisées dans l'action civile adhésive 95
E. Conclusion 98

V. Cadre général du droit comparé 101
1. Introduction 101
2. Droit allemand 101
A. Introduction 101
B. L'*Adhäsionsverfahren* dans le procès pénal allemand 102
a. Notion et définition 102
b. Constitution et droits y afférents 102
c. Jugement de l'action civile 108
d. Voies de droit 109
C. *Nebenklage* 110
D. *Privatklage* 111
3. Droit français 112
A. Introduction 112
B. L'action civile dans le procès pénal français 112
a. Notion et définition 113
b. Constitution et droits y afférents 113
c. Jugement de l'action civile 116
d. Voies de droit 117

C. La Convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) : une piste pour penser l'évolution du droit suisse 118
4. Droit italien 119
A. Introduction 119
B. L'action civile (« *azione civile* ») dans le procès pénal italien 119
a. Notion et définition 119
b. Constitution et droits y afférents 120
c. Transfert de l'action civile 125
i. Transfert de l'action civile exercée devant la juridiction civile vers celle pénale (art. 75 al. 1 CPPI) 126
ii. Transfert de l'action civile de la juridiction pénale à celle civile . . 127
d. Jugement de l'action civile 128
e. Voies de droit 129
C. La procédure du « *pattegiamento* » 132
5. Droit anglais 132
A. Séparation des juridictions civiles et pénales 132
B. Les accords de poursuite différée : une piste pour penser l'évolution du droit suisse 135
C. Conclusion et exclusion partielle du droit anglais 135
6. Synthèse comparative et vue d'ensemble 136

VI. Notions et concepts généraux utiles à la suite de l'étude 141
1. Droit pénal économique 141
2. Notion de personne morale et responsabilité pénale de l'entreprise en droit suisse 144
A. Notion de personne morale et d'entreprise commerciale en droit pénal suisse 144
B. Responsabilité pénale des entreprises en droit suisse 145
a. Notions 145
b. Conditions de l'art. 102 al. 1 CP 147
i. Commission d'une infraction (sous-jacente) 148
ii. Au sein de l'entreprise, dans l'exercice d'activités conformes à ses buts 148
iii. Impossibilité d'imputation de l'infraction à une personne déterminée 150
iv. Manque d'organisation 151
c. Conditions de l'art. 102 al. 2 CP 152
d. Sanction 152

VII. Envoi vers la Seconde partie 155

Seconde partie :

Préparation de la procédure et déroulement du procès

I. Introduction 159

II. Conditions d'exercice de l'action civile adhésive 161

1. For 161
   A. En droit suisse 161
      a. For au tribunal saisi de la cause pénale 161
      b. Fors spéciaux en matière d'infractions commises au sein d'une entreprise 163
      c. Élection de for et action civile adhésive en droit interne 164
   B. Lorsque l'infraction comporte des éléments transnationaux 169
      a. For de l'action adhésive selon la CL 170
         i. Conditions 170
            1. Compétence du juge pénal suisse et saisine 171
            2. Admissibilité de l'action civile adhésive en droit suisse 171
         ii. Reconnaissance et exécution 172
      b. For de l'action adhésive selon la LDIP 172
         i. Conditions 173
            1. Compétence des tribunaux suisses pour juger de l'infraction pénale 173
            2. Élément d'extranéité 173
            3. Admissibilité de l'action civile adhésive en droit suisse 174
         ii. Reconnaissance et exécution 174
      c. Élection de for et action civile adhésive en droit international privé 175
   C. Contestation du for 177
2. Légitimation active, les conditions relatives au demandeur 179
   A. Le lésé (art. 115 al. 1 CPP) 179
      a. Définition 179
      b. Conditions 181
         i. Titularité du bien juridiquement protégé 181
         ii. Caractère direct de l'atteinte ou de la mise en danger 183
      c. Cas particulier de la qualité de lésé : infractions commises en lien avec un *trust* 185
         i. Notion 185
         ii. Spécificités liées au *trust* en procédure pénale 190
            1. Titularité de la qualité de lésé 190
               (A) Un tiers porte atteinte aux intérêts patrimoniaux du *trust* 190

(B) Le *trustee* auteur de l'infraction pénale 191
(C) La qualité de lésé du *settlor* 194
(D) La qualité de lésé du *protector* 194
2. Consorité des lésés, *trustees* ou bénéficiaires dans l'action civile adhésive 195
(A) Consorité des bénéficiaires 195
(a) La consorité matérielle nécessaire proprement dite . 196
(b) La consorité nécessaire improprement dite et la consorité simple 199
(B) Consorité des *trustees* 201
(a) Consorité matérielle nécessaire 201
(b) Consorité matérielle « improprement dite » 203
iii. Synthèse 203
B. Autres catégories de lésé (art. 115 al. 2 CPP) 205
a. Représentant légal du lésé (art. 30 al. 2 à 4 CP) 205
b. Autorités désignées par le droit cantonal chargées du recouvrement des pensions alimentaires 207
c. Associations professionnelles ou de protection des consommateurs 208
C. Proches de la victime (art. 122 al. 2 CPP) 209
D. Héritiers proches du lésé (art. 121 al. 1 CPP *cum* art. 110 CP) 211
a. Rappel succinct des notions de droit successoral 212
b. Transmission des droits du lésé décédé (art. 121 al. 1 CPP) 212
E. Subrogataires légaux 218
a. Principe (art. 121 al. 2 CPP) 218
b. Cercle des personnes habilitées à revêtir la qualité de subrogataire légal 218
i. Généralités 218
ii. Évolution jurisprudentielle récente : succession pour cause de mort (art. 560 CC) et représentation de la succession (administrateur d'office et exécuteur testamentaire) 219
c. Droits des subrogataires légaux 223
d. Cas d'exclusion controversés 223
i. En matière de fusion d'entreprises 223
ii. En matière de cession des droits de la masse en faillite (art. 260 LP) 230
e. Cas particuliers 234
F. Partie plaignante (art. 118 CPP) 236
a. Notion 236
b. Droits afférents à la qualité de partie plaignante 238

c. Contestation de la qualité de partie plaignante ou de sa non-reconnaissance 241
i. Droit de recours du prévenu portant sur la décision d'admission d'une partie plaignante à la procédure 242
1. Recours cantonal 242
2. Recours au Tribunal fédéral 244
3. Recours au Tribunal pénal fédéral 245
ii. Droit de recours pour contester le refus ou le retrait de la qualité de partie plaignante. 247
d. Personnes morales en qualité de partie plaignante dans la procédure pénale 249
i. Droit de se constituer partie plaignante 249
1. Principes 249
2. Déclaration de constitution en qualité de partie plaignante et dépôt de plainte de la personne morale 250
(A) Personnes habilitées à déposer une plainte pénale pour la personne morale 250
(B) Personnes habilitées à effectuer la déclaration de constitution en qualité de partie plaignante 254
ii. Effets de la constitution en qualité de partie plaignante de la personne morale 255
iii. Statut procédural de la personne morale constituée en qualité de partie plaignante 255
e. Catégories spéciales de parties plaignantes 256
i. Masse en faillite, administration de la faillite et créanciers sociaux 256
1. Qualité de partie plaignante et exercice de l'action civile adhésive en cas d'infractions patrimoniales : masse en faillite et administration de la faillite 256
(A) Notions et problématiques 257
(B) Exercice de l'action civile adhésive de la masse en faillite 260
2. Qualité de partie plaignante et exercice de l'action civile adhésive en cas d'infractions dans la faillite et la poursuite pour dette (art. 163 ss CP) 263
(A) Problématique 263
(B) Qualité de lésé et de partie plaignante pour les infractions dans la faillite et la poursuite pour dettes 264
ii. Division pénale de Swissmedic 267
iii. Préposé à la protection des données et à la transparence (PFPDT) 268

3. Légitimation passive, les conditions relatives au défendeur 269
A. En droit suisse 269
a. Généralités 269
b. Spécificités liées aux personnes morales prévenues dans une procédure pénale 272
i. Exercice de l'action civile adhésive dans une procédure dirigée à l'encontre d'une entreprise (art. 102 CP) 274
1. La possibilité d'effectuer une action civile adhésive lorsqu'une entreprise est recherchée selon l'art. 102 al. 1 CP 275
(A) Aperçu des possibilités offertes au lésé pour recouvrer son dommage par la voie civile 276
(a) Action en responsabilité civile (art. 41 ss CO) 276
(b) Responsabilité de l'employeur (art. 55 CO) 279
(c) Responsabilité de la personne morale pour les actes commis par ses organes (art. 55 al. 2 CC) 282
(d) Responsabilité fondée sur un contrat (art. 97 ss CO) 284
(B) Synthèse et avis 284
2. La possibilité d'effectuer une action civile adhésive lorsqu'une entreprise est recherchée selon l'art. 102 al. 2 CP 286
ii. Avis général sur le traitement des prétentions civiles dans le cadre d'une procédure dirigée à l'encontre d'une entreprise au sens de l'art. 102 CP et alternatives 289
1. Avis général 289
2. Procédures alternatives : les accords hors procès, une piste pour penser l'évolution du droit suisse 290
(A) Système anglais du : *Deferred Prosecution Agreements* (DPA) 291
(B) Système français : la convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) 294
(C) Transposition en Suisse de l'outil de justice transactionnelle : *quo tendimus* ? 299
(a) Transposition dans l'ordre juridique suisse 299
(b) Conclusion et perspectives sur les outils de justice négociée 301
c. Légitimation passive du trust 306
d. Faillite de la personne morale prévenue 307
B. En droit comparé 308
4. Fondements juridiques matériels des prétentions civiles pouvant être émises par adhésion 309

A. Prétentions civiles déduites de l'infraction 309
a. Prétentions de nature civile 309
i. Notion 309
ii. Prétentions exclues 310
1. Prétentions fondées sur le droit public 310
2. Prétentions fondées sur une compétence exclusive et impérative ou qui ne relèvent pas de la libre disposition des parties 312
3. Les prétentions civiles n'étant pas dirigées à l'encontre du prévenu 313
b. Prétentions civiles déduites de l'infraction 314
B. Actions issues du Code des obligations 314
a. Action civile fondée sur un acte illicite (responsabilité aquilienne) (art. 41 ss CO) 314
i. Notions générales 314
ii. Délimitations 315
iii. Conditions 316
1. Dommage 317
2. Acte illicite 320
(A) Notion 320
(B) Types d'illicéité 320
3. Lien de causalité 323
(A) Notion 323
(B) Causalité naturelle 323
(C) Causalité adéquate 324
(D) Interruption du rapport de causalité 325
4. Faute 326
(A) Élément objectif 327
(B) Élément subjectif 328
b. Action civile fondée sur la base d'un contrat (art. 97 CO) 330
i. Notion 330
ii. Conditions 331
1. Conditions générales 331
2. Conditions spécifiques 332
(A) Violation d'une obligation préexistante 332
(B) Faute 333
iii. Recevabilité des conclusions civiles fondées sur des prétentions contractuelles au sein de l'action civile adhésive . . 333
1. Problématique 333
2. Analyse de l'ATF 148 IV 432 334
(A) Faits 334
(B) Droit 335
3. Synthèse et prise de position 342

c. Action civile fondée sur l'enrichissement illégitime (art. 62 CO) . . 344
i. Notions générales 344
ii. Conditions 345
iii. Recevabilité d'une action fondée sur l'enrichissement illégitime dans l'action civile adhésive 345
C. Actions issues du Code civil et de la Loi fédérale contre la concurrence déloyale 348
a. Action fondée sur la protection de la personnalité (art. 28 ss CC) . . 348
i. Notions générales 348
ii. Illicéité de l'atteinte 349
iii. Types d'action (art. 28*a* CC) 350
b. Action fondée sur la Loi fédérale contre la concurrence déloyale . . 351
c. Action en revendication de la propriété et actions possessoires 352
i. Propriété 352
1. Notions générales 352
2. L'action en revendication de la propriété (art. 641 al. 2 CC) . 353
3. L'action négatoire (art. 641 al. 2 CC) 353
ii. Possession 354
1. Notions générales 354
2. Actions en protection de la possession (art. 927, 928, 934 CC) 354
(A) Action réintégrande (art. 927 CC) 355
(B) Action en raison du trouble de la possession (art. 928 CC) 356
(C) Action mobilière du possesseur dépossédé sans sa volonté (art. 934 CC) 357
iii. Recevabilité au sein d'une action civile adhésive 358
D. Tableau récapitulatif des fondements juridiques matériels recevables au sein de l'action civile adhésive 359
5. Types d'actions 359
A. Action condamnatoire (art. 84 CPC) 360
a. Notion 360
b. Conditions 361
i. Déterminabilité de la demande 361
ii. Intérêt digne de protection 362
iii. Créance exigible 362
B. Action en paiement non chiffrée (art. 85 CPC) 363
a. Notion 363
b. Conditions 364
i. Action en paiement non chiffrée au sens étroit 364
ii. Action échelonnée 365

c. Admissibilité de l'action en paiement non chiffrée au sein de l'action civile adhésive 365
C. Action partielle (art. 86 CPC) 369
a. Notion 369
b. Condition 370
c. Admissibilité de l'action partielle au sein de l'action civile adhésive 370
D. Action formatrice (art. 87 CPC) 372
a. Notion 372
b. Conditions 373
i. Base légale 373
ii. Intérêt digne de protection 374
iii. Action judiciaire 374
c. Admissibilité de l'action formatrice au sein de l'action civile adhésive 374
E. Action en constatation de droit (art. 88 CPC) 376
a. Notion 376
b. Conditions 377
i. Objet de l'action 377
ii. Intérêt à la constatation 377
iii. Subsidiarité 378
c. Admissibilité de l'action en constatation de droit au sein de l'action civile adhésive 378
F. Propositions de modifications législatives au sujet des types d'actions . . 379
G. Autres types d'actions et interventions issues de la procédure civile . . 380
a. Demande reconventionnelle (art. 224 CPC) 380
i. Notion 380
ii. Admissibilité de la demande reconventionnelle au sein de l'action civile adhésive 380
b. Participation de tiers au procès 382
i. Intervention principale (art. 73 CPC) 382
ii. Intervention accessoire (art. 74 à 77 CPC) 382
iii. Dénonciation d'instance (art. 78 à 80 CPC) 382
iv. Appel en cause (art. 81-82 CPC) 383
v. Substitution de parties (art. 83 CPC) 383
vi. Admissibilité des interventions accessoires au sein de l'action civile adhésive 383
c. Mesures provisionnelles (art. 261–269 CPC) 385
i. Notion 385
ii. Conditions 386
1. Existence d'une prétention de droit privé 386

2. Atteinte ou risque d'atteinte 386
3. Préjudice difficilement réparable 387
4. Urgence 387
5. Proportionnalité 387
iii. Validation des mesures provisionnelles 388
iv. Possibilité de demander des mesures provisionnelles par le biais d'une action civile adhésive 388
v. Validation de mesures provisionnelles au sein de l'action civile adhésive 390
1. Problématique 390
2. Conditions nécessaires à la validité d'une validation des mesures provisionnelles par le biais de l'action civile adhésive 391
(A) Compétence de l'autorité pénale 391
(a) Compétence à raison de la matière, moment 391
(b) Compétence à raison du lieu 393
(c) Compétence de l'autorité pénale pour la modification ou la révocation des mesures provisionnelles 394
(B) Similitude de l'état de fait 395
(C) Prétentions actionnables 395
(D) Condition de forme 396
3. Sort des mesures provisionnelles en cas de renvoi à agir devant la juridiction civile, de retrait ou en cas d'appel pendant à l'encontre de celle-ci 397
(A) En cas de renvoi à agir par la voie civile 398
(B) En cas de retrait de l'action civile adhésive et de la plainte pénale 398
(C) En cas d'appel pendant en matière civile à l'encontre des mesures provisionnelles 399
4. Synthèse 399
5. Propositions de modification législative au sujet de la validation des mesures provisionnelles 400
H. Tableau récapitulatif des types d'actions et d'intervention possibles au sein de l'action civile adhésive 401

III. Déroulement du procès et cadre procédural 403
1. Compétence du tribunal pénal : le choix offert par le CPP 403
A. Principe 403
B. Écueils liés à la conduite d'actions parallèles civile et pénale devant des juridictions distinctes 404
C. Excursus, utilisation de la vidéoconférence dans le cadre de l'action civile adhésive 406

a. Notion et problématique 406
b. Possibilité d'étendre l'art. 141*a* et 141*b* CPC à l'action civile adhésive 407
2. Introduction de l'action civile adhésive 409
A. La constitution en qualité de partie plaignante : forme et contenu de la déclaration 410
a. Principes 410
b. Délai 412
c. Renonciation et retrait 415
B. Contenu des conclusions civiles, chiffrage et motivation 417
a. Contenu, motivation, chiffrage et forme des conclusions civiles . . . 418
i. Contenu 418
1. Généralités 418
2. Exigences minimales relatives au contenu de la demande . . . 419
(A) Désignation des parties et de leurs éventuels représentants 420
(B) Conclusions 420
(C) Date, signature et annexes 428
ii. Motivation et citation des moyens de preuve 428
1. Au moment de la constitution en qualité de partie plaignante (art. 123 al. 1 CPP) 428
(A) Motivation 429
(B) Citation des moyens de preuve 430
2. Au moment de la fixation du délai par la direction de la procédure (art. 123 al. 2 *cum* art. 331 al. 2 CPP) 430
iii. Chiffrage 433
1. Au moment de la constitution en qualité de partie plaignante (art. 123 al. 1 CPP) 433
2. Au moment de la fixation du délai par la direction de la procédure (art. 123 al. 2 *cum* art. 331 al. 2 CPP) 433
iv. Forme 437
v. Propositions de modifications légales au sujet du contenu et de la forme des conclusions civiles 438
b. Délai pour le chiffrage et la motivation 438
c. Modification des conclusions civiles 442
d. Conséquence des manquements aux prescriptions de l'art. 123 al. 2 CPP 447
e. Exemples de conclusions civiles 448
i. Présentation 449
ii. Conclusions condamnatoires 450
iii. Conclusions relatives aux créances compensatrices 450

iv. Conclusions civiles relatives au séquestre 450
v. Conclusions relatives à une juste indemnité 450
C. Constitution de partie et dépôt des conclusions en droit comparé 451
3. Effet procédural de l'introduction de l'action civile adhésive : la litispendance 452
A. Notion 452
B. Litispendance au sein de l'action civile adhésive 452
a. Introduction 452
b. Effets procéduraux 454
i. Effet principal 454
ii. Effet secondaire 459
c. Modalités 460
i. Création de la litispendance 460
ii. Fin de la litispendance et autorité de la chose jugée 462
d. Effet de droit matériel, l'interruption de la prescription 464
i. Notion 464
ii. Interruption de la prescription 465
1. Généralités 465
2. Délais de prescription 469
(A) Prescription ordinaire des actions réparatrices, aperçu . . 469
(B) Prescription pénale de plus longue durée (art. 60 al. 2 CO) 470
(a) Notion 470
(b) Champ d'application 471
(c) Durée de la prescription pénale de plus longue durée 472
3. Moment de l'interruption de la prescription 474
4. Effets matériels de l'interruption de la prescription 478
5. Conséquences des différentes issues de la procédure pénale sur la prescription 480
(A) Problématique en lien avec la prescription 480
(B) Problématiques en lien avec la litispendance en cas d'incompétence du tribunal ou de fausse procédure (art. 63 CPC) 481
(a) *Ratio legis* de l'art. 63 CPC 482
(b) Applicabilité analogique de l'art. 63 al. 1 CPC à l'action civile adhésive 483
(i) Perspectives 483
(ii) Conditions d'application 486
(1) Réintroduction du même acte 486
(2) Délai d'un mois 491
(C) Vue d'ensemble 492

e. Litispendance en droit comparé 494
i. Droit allemand 494
ii. Droit français 495
iii. Droit italien 497
iv. Droit anglais 498
f. Conclusion et propositions de modifications légales 499
4. Maximes procédurales applicables à l'action civile adhésive 501
A. Notions 501
B. Maxime des débats et de disposition au sein de l'action civile adhésive 503
a. Maxime des débats 504
i. Fardeau de l'allégation et de la motivation 504
1. Allégation 504
2. Motivation 509
ii. Fardeau de la contestation des faits ou de l'acquiescement par le prévenu défendeur 510
1. Contestation 510
2. Admission et acquiescement 514
b. Maxime de disposition 515
C. Maxime de concentration (éventuelle) 516
D. Proposition de modifications légales 517
5. Preuves : fardeau, administration et appréciation 517
A. Fardeau de la preuve (art. 8 CC) 517
B. Administration de preuves en relation avec les conclusions civiles (art. 313 CPP) 518
a. Principes 518
b. Avance de frais relative à l'administration de preuve pour étayer les conclusions civiles (art. 313 al. 2 CPP), précisions 521
c. Administration et transmission de preuves en matière internationale 523
i. Bases légales applicables en matière d'entraide et de conclusions civiles découlant d'une infraction pénale 523
ii. Moyen utilisé dans une procédure pénale pour une requête de preuve à l'étranger 526
iii. Proposition de modification légale 527
C. Appréciation et degré des preuves 527
a. Notions 527
b. Problématique en lien avec l'action civile adhésive 529
6. Jugement des prétentions civiles et effets 531
A. Introduction 531

B. Obligation de statuer 533
a. Verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu (art. 126 al. 1 lit. a CPP) 533
b. Verdict d'acquittement du prévenu (art. 126 al. 1 lit. b CPP) 535
C. Renvoi à agir par la voie civile (art. 126 al. 2 CPP) 536
D. Jugement sur principe et renvoi à agir par la voie civile pour « travail disproportionné », art. 126 al. 3 CPP 538
a. Principe 538
b. Notion de « travail disproportionné » 539
c. Prétentions civiles de faible valeur 541
d. Effets d'un jugement sur le « principe » des conclusions civiles pour le juge civil 542
i. Notions 542
ii. Effet contraignant de la décision sur le principe pour le tribunal civil 546
E. Effets pénaux du jugement portant sur les conclusions civiles 547
F. Poursuite de la procédure devant la voie civile à la suite d'une décision de renvoi 548
a. Généralités 548
b. Conciliation obligatoire (art. 197 ss CPC) 549
c. Transfert de preuves 555
i. Notion et problématique 555
ii. Transfert de preuves de la procédure pénale à la procédure civile 557
1. Principes 557
2. Modalités de production des moyens de preuves issus de la procédure pénale 558
3. Écueils 559
7. Frais, indemnités et sûretés 560
A. Frais de procédure 561
a. Notions 561
b. Obligation de supporter les frais à la charge des parties 562
i. Principe (art. 427 CPP) 562
ii. Obligation de supporter les frais à la charge du prévenu 562
iii. Obligation de supporter les frais à la charge de la partie plaignante et du plaignant (art. 427 CPP) 563
1. Principes 563
2. Synthèse et avis 565
3. Frais et avance de frais en droit comparé 566
B. Indemnités et réparation du tort moral (art. 429 ss CPP) 568

C. Sûretés (art. 125 CPP) 568
8. Assistance judiciaire 571
A. Principe 571
B. Conditions 572
a. Qualité de partie plaignante et autres participants à la procédure . . 572
b. Émission de prétentions civiles 573
c. Indigence 574
d. Cause civile non dépourvue de chance de succès et nécessitant l'assistance d'un conseil juridique 575
C. Étendue du droit 576
9. Action civile adhésive dans les procédures spéciales et celle extraordinaire 577
A. Procédure de l'ordonnance pénale (art. 352 ss CPP) 577
a. Notion 577
b. Conditions et conséquences pour l'action civile adhésive (art. 353 al. 2 CPP) 581
i. Disposition potestative 581
ii. Prétentions actionnables 583
iii. Prétentions reconnues ou liquides n'excédant pas CHF 30 000.- 583
1. Prétentions civiles reconnues par le prévenu 583
(A) Reconnaissance partielle 584
(B) Reconnaissance totale 584
(C) Reconnaissance sur le principe 585
2. Prétentions civiles non reconnues (art. 353 al. 2 lit. a et b CPP) 587
(A) Sans administration de preuves supplémentaire (art. 353 al. 2 lit. a CPP) 587
(B) Valeur litigieuse n'excédant pas CHF 30 000.- (art. 353 al. 2 lit. b CPP) 589
iv. Tableau synoptique du traitement des prétentions civiles dans l'ordonnance pénale 591
v. Conclusion et propositions de modifications législatives 591
B. Procédure simplifiée (art. 358 ss CPP) 592
a. Notions 592
b. Traitement des prétentions civiles au sein de la procédure simplifiée 593
C. Procédure de jugement par défaut (art. 366 ss CPP) 598
a. Notion 598

b. Traitement des prétentions civiles au sein de la procédure de jugement par défaut 599
D. Procédure dirigée à l'encontre d'un prévenu irresponsable (art. 374 ss CPP) 599
a. Notion 599
b. Sort des prétentions civiles lorsque le prévenu est irresponsable . . . 600
E. Procédure extraordinaire : la révision (art. 410 ss CPP) 600

IV. Voies de droit 603
1. Au niveau cantonal 603
A. Appel 603
a. Notion 603
b. Recevabilité 605
i. Légitimation 605
ii. Les décisions susceptibles d'appel 607
1. Conditions 607
2. Les types de prononcés en lien avec l'action civile adhésive 608
(A) Les jugements ayant clôturé toute la procédure 608
(B) Les jugements portant sur des conclusions civiles pour lesquels la partie a été renvoyée à agir par la voie civile (art. 126 al. 2 CPP) 608
(C) Les jugements partiels ou préjudiciels (art. 126 al. 3 et 4 CPP) 612
c. Pouvoir de cognition (art. 398 al. 2 CPP) 612
i. En matière d'action civile (art. 391 al. 1 lit. b et al. 3 CPP) 612
ii. Faits et moyens de preuves nouveaux (novas) en procédure d'appel 614
iii. Appel sur les aspects civils uniquement (art. 398 al. 5 CPP) . . . 616
d. Appel joint (art. 401 CPP) 618
i. Notion 618
ii. Légitimation (art. 402 al. 2 CPP) 619
iii. Objet de l'appel joint et particularité liée aux conclusions civiles (art. 401 al. 2 CPP) 620
B. Voies de droit relatives à une procédure spéciale en lien avec l'action civile adhésive : aspects choisis de la voie d'opposition à l'ordonnance pénale 621
a. Opposition formée par le prévenu 621
b. Opposition formée par la partie plaignante 622
2. Au niveau fédéral 623
A. Voies de droit au Tribunal pénal fédéral, un aperçu 624

a. Principes et composition 624
b. Conditions et légitimation 625
c. Aperçu des différentes voies possibles pour le jugement des prétentions civiles devant les différentes cours du TPF et leurs issues 625
i. Ordonnance pénale 625
ii. Jugement rendu par la Cour des affaires pénales 626
B. Voies de droit au Tribunal fédéral 627
a. Généralités 627
b. Conditions de recevabilité 629
i. Les décisions susceptibles de recours 629
1. Recours contre les décisions rendues en matière pénale (aperçu) 629
2. Recours en matière pénale portant sur des prétentions civiles 631
ii. Autorité précédente 633
iii. Qualité pour recourir 634
1. Procédure devant l'autorité précédente (art. 81 al. 1 lit. a LTF) 634
2. Intérêt juridique à l'annulation ou la modification de la décision attaquée (art. 81 al. 1 lit. b LTF) 635
(A) Accusé (art. 81 al. 1 lit. b, ch. 1 LTF) 636
(B) Partie plaignante et prétentions civiles (art. 81 al. 1 lit. b, ch. 5 LTF) 637
(a) Qualité de partie plaignante 637
(b) Prétentions civiles 638
(i) Généralités 638
(ii) Prétentions civiles en cas de décision de non-entrée en matière ou de classement 639
(iii) Prétentions civiles dans un jugement au fond . . 641
3. Qualité pour recourir en cas d'absence d'effets sur les prétentions civiles (*Star-Praxis*) 643
c. Les décisions rendues par le Tribunal pénal fédéral susceptibles de faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral au sujet de l'action civile adhésive 643
i. Problématique 643
ii. Limitation d'accès au recours au Tribunal fédéral de certaines décisions du Tribunal pénal fédéral au sujet de l'action civile adhésive 644
1. Contexte historique 644
2. Lacune dans les voies d'accès au Tribunal fédéral en cas de décisions de la Cour d'appel du Tribunal pénal fédéral portant exclusivement sur des prétentions civiles 645

iii. Limitation du recours au Tribunal fédéral à l'encontre d'une ordonnance pénale statuant sur des conclusions civiles 647
d. Motifs de recours (art. 95 ss LTF) 650
i. Violation du droit (art. 95-96 LTF) 650
ii. Établissement inexact des faits (art. 97 al. 1 LTF) 650
e. Pouvoir de cognition du Tribunal fédéral (art. 105 LTF) 651
f. Effet suspensif (art. 103 al. 2 LTF) 652
g. Synthèse du recours en matière pénale au Tribunal fédéral de la partie plaignante, quelques points clés 653

Conclusions générales

Synthèse générale 657
Réflexions conclusives et perspectives *de lege ferenda* 665

Annexes

Annexe I 671
Dispositions légales modifiées, essai législatif 672
Tableau comparatif des modifications proposées du Code de procédure pénale 678
Annexe II 685
Tableau comparatif de droit comparé 686
Annexe III 689
Tableaux récapitulatifs et synthétiques 690
Tableaux comparatifs chronologiques des modifications du Code de procédure pénale 694

Index

I. Index des mots clés 703
II. Index thématique et analytique 711
III. Index des principales dispositions légales citées 725

Table des abréviations et des locutions latines

a	ancienne loi
A-P *Trust*	Avant-Projet de loi concernant l'introduction du *trust* en droit suisse, du 12 septembre 2022
ACJC	Arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice de la République et canton de Genève
ACPR	Arrêt de la Chambre pénale de recours de la Cour de justice de la République et canton de Genève
ad. art.	à l'article
AJ Pénal	Actualité juridique pénal Dalloz (droit français)
al.	alinéa(s)
aLFors	Loi fédérale sur les fors en matière civile, du 24 mars 2000, (FF 2000 2080)
AP-CPP	Avant-projet d'un Code de procédure pénale, de juillet 2001, de l'Office fédéral de la justice
art.	article(s)
aStPO-All	Strafprozeßordnung, vom 12. September 1950, Bundesgesetzblatt Jahrgang 1950 Nr. 40, ausgegeben am 20. September 1950, p. 455
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
av. J.-C.	avant Jésus-Christ
BB.[année].[nº]	procédure de plainte (Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral)
BGB-All	Gesetz zur Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, du 18 août 1896, RGBl. 1896 I S. 195
BGE	Bundesgerichtsentscheide
BGH	*Bundesgerichtshof* (Allemagne)
BH.[année].[nº]	procédure concernant la détention (Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral)
BISchK	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs
BK	Berner Kommentar
BLV	Base législative vaudoise
BO	Bulletin officiel fédéral
BSK	Basler Kommentar
c.	considérant(s)
CA	conseil d'administration

CAPE	Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud
Cass.	Corte suprema di cassazione penale (Cour de cassation pénale italienne)
CBDF	Centre de droit bancaire et financier
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907, (RS 210)
CCF	Code civil français promulgué par la loi du 21 mars 1804
CCI	Code civil italien du 16 mars 1942, (Regio decreto nº 262)
CE	Conseil de l'Europe
CED	*Centro elettronico di documentazione della Corte di cassazione*
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Conclue à Rome le 4 novembre 1950, (RS 0.101)
CEEJ	Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, du 20 avril 1959, (RS 0.351.1)
Cf.	*confer*
CFF	Chemins de fer fédéraux suisses
CFPG	Commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi
Chap.	chapitre
CHF	franc suisse
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJIP	Convention judiciaire d'intérêt public
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CL	Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 30 octobre 2007, (RS 0.275.12)
CLaH 70	Convention de La Haye, du 18 mars 1970, sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (RS 0.274.132)
CLaH-Trust	Convention de la Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, du 1er juillet 1985, (RS 0.221.371)
CN.[année].[nº]	décision incidente de la Cour d'appel du Tribunal pénal fédéral
CO	Loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911, (RS 220)
contra	contre, d'un avis contraire
CourEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CP	Code pénal suisse, du 21 décembre 1937, (RS 311.0)

CPC	Code de procédure civile, du 19 décembre 2008, (RS 272)
CPCI	Code de procédure civile italien, Codice di procedura civile, regio decreto, du 28 ottobre 1940, nº 1443
CPF	Code pénal français, créé par la loi nº 92-683, du 22 juillet 1992, JORF du 23 juillet 1992, entrée en vigueur le 1er mars 1994
CPI	Code pénal italien, (*Codice Penale, regio decreto, del 19 ottobre 1930*, nº 1398)
CPM	Code pénal militaire, du 13 juin 1927, (RS 321.0)
CPP	Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, (RS 312.0)
CPPF	Code de procédure pénale français (Ordonnance nº 58-1296, du 23 décembre 1958 portant approbation du Code de procédure pénale)
CPPI	Code de procédure pénale italien, (*Codice di procedura penale, Decreto del Presidente della Repubblica, del 22 settembre 1988, nº 447*)
CPR	*Civil Procedure Rule*
CPR-PD	*Civil Procedure Rules practice direction supplements*
CPS	*The Crown Prosecution Service*
CR	Commentaire romand
CS	Commentaire Stämpfli
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999, (RS 101)
cum	avec
DFJP	Département fédéral de justice et police
DHS	Dictionnaire historique de la Suisse
DPA	*Deferred Prosecution Agreements*
DPa	Loi fédérale sur le droit pénal administratif, du 22 mars 1974, (RS 313.0)
éd.	édition
édit./édits.	éditeur/éditeurs
EIMP	Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale, du 20 mars 1981, (RS 351.1)
et al.	et (les) autre(s) (auteurs)
etc.	*et cætera*
FF	Feuille fédérale
FINMA	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers

FusG	Fusionsgesetz
GesKR	Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht
HAVE	Zeitschrift Haftung un Versicherung
HEC	Hautes études commerciales
HK	Handkommentar
HMG	Heilmittelgesetz
in	dans
infra	plus bas, ci-dessous
intro.	introduction
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, vom 18. Dezember 1987, (RS 291)
IRSG	Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen, vom 20. März 1981, (RS 351.1)
JdT	Journal des Tribunaux
JORF	Journal Officiel de la République Française
KAG	Kollektiveanlagengesetz
KUKO	*Kurzkommentar*
LAA	Loi fédérale sur l'assurance-accidents, du 20 mars 1981, (RS 832.20)
LARPA	Loi sur l'avance et le recouvrement des pensions alimentaires, du 22 avril 1977, (rsGE E 1 25)
LAVI	Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions, du 23 mars 2007, (RS 312.5)
LB	Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne, du 8 novembre 1934, (RS 952.0)
LBA	Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, du 10 octobre 1997, (RS 955.0)
LCA	Loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908, (RS 221.229.1)
LCD	Loi fédérale contre la concurrence déloyale, du 19 décembre 1986, (RS 241)
LCR	Loi fédérale sur la circulation routière, du 19 décembre 1958, (RS 741.01)
LDIP	Loi fédérale sur le droit international privé, du 18 janvier 1987, (RS 291)
LEFin	Loi fédérale sur les établissements financiers, du 15 juin 2018, (RS 954.1)

LFC	Loi sur les finances de la Confédération, du 30 septembre 2022, (RS 611.0)
LFus	Loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine, du 3 octobre 2003, (RS 221.301)
lit.	*litera,* lettre
LOAP	Loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération, du 19 mars 2010, (RS 173.71)
LP	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, du 11 avril 1889, (RS 281.1)
LParl	Loi sur l'Assemblée fédérale, du 13 décembre 2002, (RS 171.10)
LPCJ	Loi fédérale sur les plateformes de communication électronique dans le domaine judiciaire, du 20 avril 2024, (RS 172.023)
LPD	Loi fédérale sur la protection des données, du 25 septembre 2020, (RS 235.1)
LPGA	Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000, (RS 830.1)
LPP	Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, du 25 juin 1982, (RS 831.40)
LPTh	Loi fédérale sur les médicaments et les dispositifs médicaux, (Loi sur les produits thérapeutiques), du 15 décembre 2000, (RS 812.21)
LRAPA	Loi sur le recouvrement et les avances sur pensions alimentaires, du 10 février 2004, (BLV 850.36)
LRDC	Loi fédérale sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour, du 25 juin 189, (RS 211.435.1)
LStup	Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes, du 3 octobre 1951, (RS 812.121)
LTF	Loi sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005, (RS 173.110)
LTFB	Loi sur le Tribunal fédéral des brevets, du 20 mars 2009, (RS 173.41)
LugÜ	Lugano-Übereinkommen
Message-CL 1990	Message sur la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 21 février 1990, (FF 1990 II 269)

Message-CL 2009	Message relatif à l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de la Convention de Lugano révisée concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 18 février 2009, (FF 2009 1497)
Message-corruption 1999	Message concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire (révision des dispositions pénales applicables à la corruption) et l'adhésion de la Suisse à la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, du 19 avril 1999, (FF 1999 5045)
Message-corruption 2014	Message concernant la modification du code pénal (Dispositions pénales incriminant la corruption), du 30 avril 2014, (FF 2014 3433)
Message-CPC 2006	Message relatif au code de procédure civile suisse, du 28 juin 2006, (FF 2006 6841)
Message-CPC 2020	Message relatif à la modification du code de procédure civile suisse (Amélioration de la praticabilité et de l'application du droit), (FF 2020 2607)
Message-CPP	Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, (FF 2006 1057)
Message-CPP 2019	Message du Conseil fédéral du 28 août 2019 concernant la modification du code de procédure pénale, (FF 2019 6351)
Message-CPPM	Message du Conseil fédéral du 2 mai 1977 concernant la modification du code pénal militaire et la révision totale du code de procédure pénale militaire, (FF 77.029)
Message-LAVI	Message concernant la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI) et l'arrêté fédéral portant approbation de la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes du 25 avril 1990, (FF 1990 II 909)
Message-LDIP 1982	Message concernant une loi fédérale sur le droit international privé du 10 novembre 1982, (FF 1983 I 255)
Message-OJF	Message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, du 28 février 2001, (FF 2001 4000)
Message-SA 1983	Message concernant la révision du droit des sociétés anonymes, du 23 février 1983, (FF 1983 II 757)
Message-Trust	Message concernant l'approbation et l'exécution de la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, du 2 décembre 2005, (FF 2006 561)

MP	Ministère public
MPC	Ministère public de la Confédération
N	numéro (de paragraphe)
n.p.	non publié (considérant)
nº	numéro
Nb	*nota bene*, noter que
nbp.	note(s) de bas de page
not.	notamment
NStZ	*Neue Zeitschrift für Strafrecht* (Allemagne)
OAOF	Ordonnance sur l'administration des offices de faillite, du 13 juillet 1911, (RS 281.32)
OB BS	*Obergericht des Kantons Basel-Stadt*
OB GR	*Obergericht des Kantons Graubünden*
OB ZH	*Obergericht des Kantons Zürich*
OBA-FINMA	Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier, du 3 juin 2015, (RS 955.033.0)
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OFJ	Office fédéral de la justice
OFK	Orell Füssli Kommentar
OFS	Office fédéral de la statistique
ORC	Ordonnance sur le registre du commerce du 17 octobre 2007, (RS 221.411)
P-CPP	Projet du Code de procédure pénale, du 7 février 2006, (FF 2006 1373)
p.	page
p. ex.	par exemple
PA	Loi sur la procédure administrative, du 20 décembre 1968, (RS 172.021)
Pacte ONU II	Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du 16 décembre 1966, (RS 0.103.2)
par.	paragraphe
PC	Petit commentaire
PCEF	Revue suisse de droit de procédure civile et d'exécution forcée
PFPDT	Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence
PJA	Pratique Juridique Actuelle

PNF	Parquet national financier
pp.	pages, compris entre les pages
PPF	Loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale
PPM	Procédure pénale militaire, du 23 mars 1979, (RS 322.1)
PPMin	Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs, du 20 mars 2009, (RS 312.1)
Prof.	professeur(e)(s)
Rapp-CPC	Rapport accompagnant l'avant-projet de la commission d'experts, juin 2003
Rapp-CPP	Rapport explicatif relatif à l'avant-projet d'un code de procédure pénale suisse, Office fédéral de la justice Berne, juin 2001
RC	Registre du commerce
RGBl	Reichsgesetzblatt (allemagne)
RJS	Revue suisse de jurisprudence
RO	Recueil officiel du droit fédéral
RPS	Revue pénale suisse
RR.[année].[nº]	procédure d'entraide judiciaire (Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral)
RS	Recueil systématique suisse
RSDA	Revue suisse de droit des affaires et du marché financier
RSDIE	Revue suisse de droit international et de droit européen
rsGE	Recueil systématique genevois
RSJ	Revue Suisse de Jurisprudence
RSPC	Revue suisse de procédure civile
s.	et page suivante
SA	société anonyme
Sàrl	société à responsabilité limitée
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vom 11. April 1889, (RS 281.1)
Sez	*Sezione* (section)
SFO	*Serious Fraud Office*
ShK	Schulthess Kommentar
SHK	Stämpflis Handkommentar
SICAF	Société d'investissement à capital fixe
SICAV	Société d'investissement à capital variable
SJ	Semaine judiciaire

SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SK	Stämpfli Kommentar
SK.[année].[nº]	jugement de la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral
SN.[année].[nº]	décision préjudicielle, incidente ou partielle de la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral
ss	et pages suivantes
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch, vom 21. Dezember 1937, (RS 311.0)
StPO	Strafprozessordnung
StPO-All	Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung, du 7 avril 1987, (BGBl. I S. 1074, 1319), (nº de référence : 312-2)
StV	*Zeitschrift Strafverteidiger* (droit allemand)
supra	ci-dessus
SZZP	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozessrecht
TC	Tribunal Cantonal
TC-FR	Tribunal Cantonal du canton de Fribourg
TC-VD	Tribunal Cantonal du canton de Vaud
TEJUS	Traité entre la Confédération Suisse et les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale, du 25 mai 1973 (RS 0.351.933.6)
TF	Tribunal fédéral
TPF	Tribunal pénal fédéral
UBS	Union de banques suisses
UE	Union européenne
UmwG-All	Gesetz über die Umwandlung von Gesellschaften (Umwandlungsgesetz, du 28 octobre 1994, (BGBl. I S. 3210) (Droit allemand)
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	*versus* (contre)
Vol.	volume
ZK	Zürcher Kommentar
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung
ZPO-All	Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202 ; 2006 I S. 431 ; 2007 I S. 1781), du 1er octobre 1877, (nº de référence : 310-4)

ZZZ	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht
1C_[nº]/[année]	recours en matière de droit public (I^{er} Cour de droit public [depuis le 1er janvier 2007])
1P.[nº]/[année]	recours de droit public (I^{er} Cour de droit public [jusqu'au 31 décembre 2006]
2P.[nº]/[année]	recours de droit public (II^{ème} Cour de droit public [jusqu'au 31 décembre 2006]
2C_[nº]/[année]	recours en matière de droit public (II^{ème} Cour de droit public ; [depuis le 1er janvier 2007])
4A_[nº]/[année]	recours en matière civile (I^{er} Cour de droit civil [depuis le 1er janvier 2007])
4C_[nº]/[année]	recours en matière de droit public (I^{er} Cour de droit civil [depuis le 1er janvier 2007])
4C.[nº]/[année]	recours en réforme (I^{er} Cour Civile [jusqu'au 31 décembre 2006])
5A_[nº]/[année]	recours en matière civile (II^{ème} Cour de droit civil [depuis le 1er janvier 2007])
5C_[nº]/[année]	recours en matière de droit public (II^{ème} Cour de droit civil [depuis le 1er janvier 2007])
5C.[nº]/[année]	recours en réforme (II^{ème} Cour Civile [jusqu'au 31 décembre 2006])
5P.[nº]/[année]	recours de droit public (II^{ème} Cour Civile [jusqu'au 31 décembre 2006])
6B_[nº]/[année]	recours en matière pénale (Cour de droit pénal [jusqu'au 30 juin 2022] ou I^{er} Cour de droit pénal [depuis le 1er juillet 2023]
6P.[nº]/[année]	recours de droit public (Cour de cassation pénale [jusqu'au 31 décembre 2006])
6S.[nº]/[année]	pourvoi en nullité (Cour de cassation pénale [jusqu'au 31 décembre 2006])
7B_[nº]/[année]	recours en matière pénale (II^{ème} Cour de droit pénal [depuis le 1er juillet 2023])
8C_[nº]/[année]	recours en matière de droit public (IV^{ème} Cour de droit public [depuis le 1er janvier 2023])
9C_[nº]/[année]	recours en matière de droit public (III^{ème} Cour de droit public [depuis le 1er janvier 2023])

Bibliographie

Bibliographie des ouvrages et contributions

ACKERMANN JÜRG-BEAT (édit.), *Wirtschafsstrafrecht der Schweiz*, 2ème éd., Berne, 2021 (cité : ACKERMANN, *Wirtschafsstrafrecht*-AUTEUR).

ACKERMANN JÜRG-BEAT (édit.), *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen, Einziehung – Kriminelle Organisation – Finanzierung des Terrorismus – Geldwäscherei*, Zurich, 2018 (cité : *Kommentar Kriminelles Vermögen*-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

ACKERMANN JÜRG-BEAT, *Geldwäschereinormen – taugliche Vehikel für den privaten Geschädigten ?*, *in* Schmid Niklaus, Ackermann Jürg-Beat (édits.), Wiedererlangung widerrechtlich entzogener Vermögenswerte mit Instrumenten des Straf-, Zivil, Vollstreckungs- und internationalen Rechts, Zurich, 1999, pp. 35-65 (cité : ACKERMANN, *Geldwäschereinormen*).

AEPLI VIKTOR, *Zum Verschuldensmassstab bei der Haftung für reinen Vermögensschaden nach Art. 41 OR, in* RSJ 93/1997, pp. 405-409 (cité : AEPLI, *Vermögensschaden*).

ALVAREZ CIPRIANO, GÜNGERICH ANDREAS, HURNI CHRISTOPH, ZINGG SIMON, STACHER MARCO (édits.), *Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I : Art. 1-149 ZPO Band II : Art. 150-352 ZPO – Art. 400-406 ZPO*, Berner Kommentar Berne, 2012 (cité : BK ZPO-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

AMBROISE-CASTÉROT CORALIE, BONFILS PHILIPPE, *Procédure pénale*, 5ème éd., Paris, 2024 (cité : AMBROISE-CASTÉROT/BONFILS, *Procédure pénale*).

AMBROISE-CASTÉROT CORALIE, RENUCCI JEAN-FRANÇOIS, BEAUVAIS PASCAL, CÉRÉ JEAN-PAUL, ORILLARD-LÉNA MAUD, VIVIEN CÉLINE, MAUD LÉNA, *Code de procédure pénale : annoté*, 66ème éd., 2025 (cité : Dalloz, *Code de procédure pénale annoté*, nº[Y], *ad.* art. [X] CPPF).

ANCESCHI ALESSIO, *L'azione civile nel processo penale*, Milan, 2012 (cité : ANCESCHI, *L'azione civile nel processo penale*).

ASPRION STÖCKLIN SABINE, *Die Verhandlungsmaxime im schweizerischen Zivilprozessrecht de lege lata und de lege ferenda*, Bâle, 2008 (cité : ASPRION STÖCKLIN, *Verhandlungsmaxime*).

ASTROLOGO ANNAMARIA, DE ROSSA GISIMUNDO FEDERICA, *La responsabilità penale e amministrativa delle imprese : regime disapplicato o effetto preventivo raggiunto ?, in* RPS 133/2015, pp. 441-464 (cité : ASTROLOGO/DE ROSSA GISIMUNDO, RPS 133/2015).

ATAMER YESIM M., FURER ANDREAS (édits.), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen*, 4ème éd., Zurich, 2023 (cité : CHK OR-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

ATAT KORIN, *La responsabilité pénale des personnes morales, droit de l'Union européenne et modèles européens*, Bâle, 2018 (cité : ATAT, *Responsabilité pénale*).

AUBRY GIRARDIN, FLORENCE, DONZALLAZ YVES, DENYS CHRISTIAN, BOVEY GRÉGORY, FRÉSARD JEAN-MAURICE, KLEBER GALLEGO ÉLÉONOR, *Commentaire de la LTF*, 3ème éd., Berne, 2022 (cité : Commentaire LTF-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

AUDE PEYROT, *Lignes directrices de l'Office fédéral chargé du droit du registre foncier*, Centre de droit bancaire et financier (CDBF), du 19 septembre 2007. Disponible à l'adresse suivante : ‹https://cdbf.ch/542/› (cité : PEYROT, *Lignes directrices*).

AUGSBURGER-BUCHELI ISABELLE, KRAUER-DIABY MARIAME, GRANITO DAVID, RIDORÉ MARIE-CARMEL, *Lutte contre la criminalité économique (LCE) : recueil de textes suisses avec index et table des matières*, Neuchâtel, Institut de lutte contre la criminalité économique, Zurich, 2013.

AUGSBURGER-BUCHELLI ISABELLE, TIRELLI LUDOVIC, *De l'utilité d'une définition de la criminalité économique*, *in* Meylan Patricia, Fiolka Gerhard, PERRIN Bertrand, Niggli Marcel Alexandre, Riedo Christof (édits.), Droit pénal et criminologie : Mélanges en l'honneur de Nicolas QUELOZ, Bâle, 2020 (cité : AUGSBURGER-BUCHELLI/TIRELLI, *Définition*).

BACHARACH JEREMY, *Le recours contre les décisions du tribunal relatives à la marche de la procédure*, *in* PJA 2018, pp. 480-494 (cité : BACHARACH, *Marche de la procédure*).

BAHNSON INGER, *Das Adhäsionsverfahren nach dem Opferrechtsreformgesetz 2004,* Thèse de doctorat, Universität Regensburg, 14 juin 2008 (cité : BAHNSON, *Adhäsionsverfahren*).

BAKER & MACKENZIE (ÉDIT.), Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Stämpflis Handkommentar, Berne, 2010 (cité : HK-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

BAKER JOHN, *An Introduction to English Legal History*, Oxford, 2019 (cité : BAKER, *Legal History*).

BARBEY WILLIAM, *Des propriétés divisées, spécialement des trusts : étude raisonnée des différents systèmes de droit des biens dans l'histoire européenne, de leur transformation moderne, ainsi que de leur confrontation actuelle dans le droit transitoire et international privé* suisse, Thèse Lausanne, Bâle, 2023 (cité : BARBEY, *Propriétés divisées*).

BARTON STEPHAN, *Opferschutz und Verteidigung : Die Ambivalenz der Opferzuwendung des Strafrechts*, 2012 (cité : BARTON, *Opferschutz*).

BASSEGODA JEAN, *L'action civile en procédure pénale bernoise*, Genève, 1943 (cité : BASSEGODA, *Action civile*).

BASTONS BULLETTI FRANÇOISE, *Crise du Covid-19 et évolution des audiences en procédure civile*, *in* « Justice – Justiz – Giustizia » 2020/2 (cité : BASTONS BULLETTI, *Crise du Covid-19*).

BAUMGARTNER CHRISTOPH, *Die Adhäsionsklage im Strafprozess gegen den konkursiten Beschuldigten*, *in* BE N'ius, 2016, nº 19, pp. 25-28 (cité : BAUMGARTNER, *Adhäsionsklage*).

BAUMGARTNER SAMUEL, DOLGE ANNETTE, MARKUS ALEXANDER R., SPÜHLER KARL, *Schweizerisches Zivilprozessrecht mit Grundzügen des internationalen Zivilprozessrechts*, 11ème éd., Berne, 2025 (cité : BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER, *Zivilprozessrecht*).

BEAUSSONIE GUILLAUME, *Intérêt collectif et intérêt général : Le rôle des associations en droit pénal*, Toulouse, 2022 (cité : BEAUSSONIE, *Rôle des associations*).

BERGAMIN CHRISTOF, *Die längere strafrechtliche Verjährungsfrist nach Art. 60 Abs. 2 OR, in* Fellmann Walter (édit.), Das neue Verjährungsrecht, Berne, 2019, pp. 35-58 (cité : BERGAMIN, *Verjährungsfrist*).

BERGAMIN CHRISTOF, *Unterbrechung der Verjährung durch Klage : eine Untersuchung unter Mitberücksichtigung anderer Unterbrechungsgründe*, Zurich, 2016 (cité : BERGAMIN, *Unterbrechung*).

BERGER BERNHARD, *Allgemeines Schuldrecht : Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil mit Einbezug des Deliktsrechts und Einführung in das Personen- und Sachenrecht*, 3ème éd., Berne, 2018 (cité : BERGER, *Allgemeines Schuldrecht*).

BERGER MAX B., *Die Adhäsionsklage*, *in* HAVE 2023, pp. 123-148 (cité : BERGER, *Adhäsionsklage*).

BERGER MAX B., SCHORNO PIERRIK, *Geschädigte und Opfer sind kein « Störfaktor »*, *in* Revue de l'avocat 2019, pp. 489-492 (cité : BERGER/SCHORNO, *Geschädigte und Opfer*).

BERNASCONI PAOLO, *Banche e imprese nel procedimento penale : strategie di diritto penale, civile, bancario, fiscale e rogatoriale*, Bâle, 2011 (cité : BERNASCONI, *Banche e imprese nel procedimento penale*).

BERNASCONI PAOLO, *Disparités entre auteurs et victimes de la criminalité économique*, *in* Criminalité financière : actes du 60ème Cours international de criminologie, 2002, pp. 35-56 (cité : BERNASCONI, *Victimes de la criminalité économique*).

BERNASCONI PAOLO, MARCELLINI LUCA, *Codice svizzero di procedura penale (CPP) : commentario*, Zurich, 2010 (cité : BERNASCONI et al.-AUTEUR, *Commentario CPP*, N [X], *ad.* art. [Y]).

BETTICHER PASCAL, MÜLLER DOMINIQUE, *À propos de l'interruption de la prescription de prétentions civiles par l'exercice d'un droit dans une procédure pénale / Discussion du TF, 4A_417/2021, 1.9.2022*, *in* PJA 1/2023, pp. 105-111 (cité : BETTICHER/MÜLLER, *PJA 2023*).

BIENECK KLAUS, GUGENBERG-MÜLLER CHRISTIAN, *Wirtschaftsstrafrecht, Handbuch des Wirtschaftsstraf- und -ordnungswidrigkeitenrechts*, 5ème éd., 2011 (cité : BIENECK/GUGENBERG-MÜLLER, *Wirtschaftsstrafrecht*).

BISCHOF THOMAS PIUS, *Die Zustellung im internationalen Rechtsverkehr in Zivil- oder Handelssachen*, Zurich, 1997 (cité : BISCHOF, *Internationalen Rechtsverkehr*).

BLÄTTLER STEFAN, RAYROUD JACQUES, *La Suisse face à la nécessité d'un outil de justice transactionnelle pour les entreprises*, *in Tempus fugit*, Mélanges pour les 20 ans du Tribunal pénal fédéral, Bâle, 2024, pp. 13-24 (cité : BLÄTTLER/RAYROUD, *Justice transactionnelle*).

BÖCKLI PETER, *Schweizer Aktienrecht*, 4ème éd., Zurich, 2009 (cité : BÖCKLI, *Aktienrecht*, § [X], N [Y]).

BOHNERT JEAN-FRANÇOIS, *lignes directrices sur la mise en œuvre de la convention judiciaire d'intérêt public*, Parquet national financier, 16 janvier 2023 (cité : BOHNERT, *Lignes directrices*, 2023).

BOHNET FRANÇOIS, *Les conclusions en procédure civile – Articulation et chiffrage*, *in* BOHNET François, Dupont Anne-Sylvie (édits.), *Les conclusions en procédures civile et pénale*, Neuchâtel, 2021, pp. 1-38 (cité : BOHNET, *Conclusions en procédure civile*).

BOHNET FRANÇOIS, *Procédure civile,* 4ème éd., Bâle, 2025 (cité : BOHNET*, Procédure civile*).

BOHNET FRANÇOIS, *La publicité des débats en matière civile en cas de vidéoaudience : à distance, vraiment ?*, *in* Revue de l'avocat 2024 , p. 141 (cité : BOHNET, *Publicité des débats*).

BOHNET FRANÇOIS (édit.), *Le nouveau droit pénal des mineurs*, Neuchâtel, 2007 (cité : BOHNET, *Le nouveau droit pénal des mineurs*).

BOHNET FRANÇOIS, *Actions civiles, Commentaire pratique, Volume I : CC et LP*, 3ème éd., Bâle, 2025 (cité : Commentaire *Actions civiles* I-AUTEUR, § [X], N [Y], p. [Z]).

BOHNET FRANÇOIS, MARIOT SANDRA, *La vidéoconférence et le projet de révision du CPC*, *in* RSPC 2020, pp. 179-194 (cité : BOHNET/MARIOT, *Vidéoconférence*).

BOHNET FRANÇOIS, DROESE LORENZ, *Le droit d'action selon le CPC suisse, in* RSPC 5/2021, pp. 466-518 (cité : BOHNET/DROESE, RSPC 2021).

BOHNET FRANÇOIS, HALDY JACQUES, JEANDIN NICOLAS, SCHWEIZER PHILIPPE, TAPPY DENIS (édits.), *Commentaire romand, Code de procédure civile commenté*, 2ème éd., Bâle, 2019 (cité : CR CPC-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

BOHNET FRANÇOIS, JEANNIN PASCAL, *La maxime inquisitoire sociale sous l'empire du CPC*, *in* RDS 2015 I 233, pp. 233-256 (cité : BOHNET/JEANNIN, *Maxime inquisitoire sociale*).

BOMMER FELIX, *Offensive Verletztenrechte im Strafprozess*, Berne, 2006 (cité : BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*).

BOMMER FELIX, *Privatklägerische Rechte im Strafpunkt – ein Überblick, in Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis*, recht 4/2015, pp. 183-196, Stämpfli (cité : BOMMER, *Privatklägerische*).

BOMMER FELIX, *Warum sollen sich Verletzte am Strafverfahren beteiligen dürfen*, *in* RPS 121/2003, pp. 172-194, (cité : BOMMER, *Verletzte am Strafverfahren*).

BONFILS PHILIPPE, *L'action civile, essai sur la nature juridique d'une institution*, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, Institut d'études judiciaires, Aix-en-Provence, 2000 (cité : BONFILS, *Action civile*).

BONFILS PHILIPPE, *Propos hétérodoxes sur la primauté du criminel sur le civil*, *in* La Réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, sous la direction de Malabat Valérie, De Lamy Bertrand, Giacopelli Murielle, Opinio Doctorum, 2009, pp. 170-267 (cité : BONFILS, *Primauté du criminel sur le civil*).

BONHOMME XAVIER, *La convention d'intérêt public*, *in* Ambroise-Castérot, Coralie. L'action civile en droit pénal des affaires, Paris, 2021 (cité : BONHOMME, *Convention d'intérêt public*).

BORY JONATHAN, *L'effectivité de la liberté contractuelle : analyse juridique, économique et comportementale de la légitimité des interventions étatiques protectrices dans les relations contractuelles*, thèse Lausanne, Berne, 2021 (cité : BORY, *Liberté contractuelle*).

BOTTON ANTOINE, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil,* thèse, Toulouse, 2008 (cité : BOTTON, *Chose jugée au criminel sur le civil*).

BOULOC BERNARD, *De la compétence du juge pénal pour statuer sur l'action civile après extinction de l'action civile*, Mélanges Viney, 2008, pp. 173-185 (cité : BOULOC, *Compétence*).

BOULOC BERNARD, *Procédure pénale*, *précis,* 29ème éd., 2024, Paris, 2024 (cité : BOULOC, *Précis de procédure pénale*).

BOVEN PIERRE, *Code de procédure pénale du canton de Vaud*, Lausanne, 1941 (cité : BOVEN, *Procédure pénale du canton de Vaud*).

BREGUET ALINE, *La procédure simplifiée dans le CPP : un réel progrès ?*, *in* Jusletter 16 mars 2009 (cité : BREGUET, *Procédure simplifiée*, N [X], p. [Y]).

BREHM ROLAND, *Art. 41-61 OR. Obligationenrecht Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen*, 5ème éd., Berner Kommentar, Berne, 2021 (cité : BK-BREHM, N [X], *ad.* art. [Y]).

BREHM ROLAND, *Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41-61 OR Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen*, Berner Kommentar, 5ème éd., 2021 (cité : BK OR-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

BREHM ROLAND, *La réparation du dommage corporel en responsabilité civile : (art. 45 à 47 CO)*, 2ème éd., Berne, 2019 (cité : BREHM, *Dommage corporel*).

BREITSCHMID PETER, EGGEL MARTIN, EITEL PAUL, FANKHAUSER ROLAND, GEISER THOMAS, JUNGO ANNE-CLAUDE, *Erbrecht*, 4ème éd., Zurich, 2023 (cité : BREITSCHMID et al., *Erbrecht*).

BRESSOLLES JOSEPH, *Histoire de l'ordonnance criminelle de 1670*, Toulouse, 1883 (cité : BRESSOLLES, *Histoire de l'ordonnance criminelle de 1670*).

BRIMBEUF SARA, FABRE LAURENCE, WANGEN JULIETTE, *Justice négociée : quelle place pour la victime*, Transparence international France, 2024 (cité : BRIMBEUF/FABRE/WANGEN, *Justice négociée : quelle place pour la victime*).

BROCHENIN BRUNO, *in Criminalité en col blanc, délinquence d'affaires, délinquance financière, délinquance fiscale,* sous la direction de Jacques Delga, Paris, 2016 (cité : BROCHENIN, *criminalité en col blanc*).

BRODER URS, *Delikte gegen die Familie, Insbesondere Vernachlässigung von Unterhaltspflichten*, *in* RPS 110/1992, pp. 290-316 (cité : BRODER, RPS 110/1992).

BRÖNNIMANN JÜRGEN, *Das OHG und der Adhäsionsprozess, Taktik, Tücken, Vergleich und Rechtsmittel : Beiträge zur Tagung vom 19. Juni 2007, in* HAVE 2007, pp. 131-151 (cité : BRÖNNIMANN, *OHG und der Adhäsionsprozess*).

BRÖNNIMANN JÜRGEN, *Das Zusammenwirken von Zivil- und Strafprozess*, *in* Eichel Florian, Hurni Christoph, Markus Alexander R. (édits), Zivilverfahren im Kielwasser der StPO-Revision : neue Rahmenbedingungen für die Durchsetzung straftatnaher Forderungen, Berne, 2024, pp. 91-104 (cité : BRÖNNIMANN, *Zusammenwirken von Zivil-und Strafprozess*).

BRÖNNIMANN JÜRGEN, *Zur Zivilklage nach Art. 122 ff. StPO – die Sicht eines Zivilrechtlers*, *in* SZZP nº 3, 2017, pp. 293-310 (cité : BRÖNNIMANN, *Zur Zivilklage*).

BROUDISCOU MARIE-CLAIRE, *Étude critique des liens entre l'action publique et l'action civile*, Grenoble, 1981 (cité : BROUDISCOU, *Liens entre l'action publique et l'action civile*).

BRUN MAGUELONE, *Les maximes procédurales en procédure civile suisse : origine, nature, sanctions*, thèse, Lausanne, 2022 (cité : BRUN, *Maximes*).

BRUNNER ALEXANDER, SCHWANDER IVO, VISCHER MORTITZ (édits.), *Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) : Kommentar,* 3ème éd., Zurich, St-Gall, 2025 (cité : ZPO Kommentar-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

BRUNNER PETER, *Die Stellung des Geschädigten im zürcherischen Offizial- und subsidären Privatstrafklageverfahren*, Zurich, 1976 (cité : BRUNNER, *Stellung des Geschädigten*).

BRUNO QUENTIN, VOIRON FRANÇOIS, *La victime dans la procédure de CJIP : entre strapontin et siège éjectable ?*, *in* AJ Pénal 2021, pp. 15-31 (cité : BRUNO/VOIRON, *Victime dans la procédure de CJIP*).

BUCHER ANDREAS, BONOMI ANDREA, *Droit international privé*, 3ème éd., Bâle, 2013 (cité : BUCHER/BONOMI, *Droit international privé*).

BUCHER ANDREAS, FLORENCE GUILLAUME (édits.), *Commentaire romand, Loi sur le droit international privé (LDIP) – Convention de Lugano (CL)*, 2ème éd., Bâle, 2024 (cité : CR LDIP/CL-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y] LDIP ou CL).

BÜCHLER ANDREA (édit.), *ZGB : Kurzkommentar.* 2ème éd., Bâle, 2018 (cite : KUKO ZGB-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

BÜHLMANN WERNER, *Die Entwicklung der Zürcherischen Strafrechtspflege seit 1831*, Zurich, 1974 (cité : BÜHLMANN, *Entwicklung*).

BURGENER FABIO, *L'exécution de la confiscation de valeurs patrimoniales et de la créance compensatrice*, Genève, Zurich, 2025 (cité : BURGENER, *Exécution de la confiscation de valeurs patrimoniales*).

BURGENER FABIO, *Exclusion des prétentions contractuelles et interruption de la prescription, Centre de droit bancaire et financier* (CDBF), Genève, 10 octobre 2022. Disponible à l'adresse suivante : ‹https://cdbf.ch/1251/› (cité : BURGENER, *Prétentions contractuelles*).

CACHIA MARIE, *La règle « le criminel tient le civil en l'état » dans la jurisprudence*, *in* Juris-classeur pédiodique (la Semaine Juridique) 1955, I, 1245 (cité : CACHIA, *La règle « le criminel tient le civil en l'état »*).

CAENEGEM RAOUL CHARLES, *The Birth of the English Common Law*, Cambridge, 1988 (cité : CAENEGEM, *Birth of the English Common Law*).

CANAPA DAMIANO, SILACCI MATTHIEU, *Histoire institutionnelle de la Justice militaire suisse*, *in* Jusletter du 13 mai 2019 (cité : CANAPA/SILACCI, *Justice militaire*).

CANZIO GIOVANNI, IADECOLA GIANFRANCO, *Annullamento della sentenza penale ai soli effetti civili : quale giudice e quali regole di giudizio in sede di rinvio ?*, *in* Sistema Penale, Progetto giustizia penale, 20 avril 2020 (cité : CANZIO/IADECOLA, *Annullamento della sentenza penale ai soli effetti civili*).

CAPUS NADJA, BERETTA ALLISON, *Droit pénal administratif : précis de droit suisse*, Bâle, 2021 (cité : CAPUS/BERETTA, *Droit pénal administratif*).

CAPUS NADJA, MBIYAVANGA STEFAN, *Procédures pénales consensuelles avec des entreprises en matière de corruption transnationale : quel rôle pour l'État lésé ?*, *in* JEANNERET Yvan, Sträuli Bernhard (édits.), Empreinte d'une pionnière sur le droit pénal, Mélanges en l'honneur de Ursula Cassani, Genève, 2021, pp. 43-57 (cité : CAPUS/MBIYAVANGA, *État lésé ?*).

CARD RICHARD, JONES ASTERLEY PHILLIPS, CROSS RUPERT, *Introduction to Criminal Law*, Londres, 1988 (cité : CARD/ JONES/CROSS, *Introduction to Criminal Law*, 1988).

CARNELUTTI FRANCESCO, *Il danno e il reato*, Padova, 1930 (cité : CARNELUTTI, *Il danno e il reato*).

CARRITHERS DAVID W., *La philosophie pénale de Montesquieu*, *in* Revue Montesquieu, nº 1, 1997, pp. 39-64 (cité : CARRITHERS, *Montesquieu*).

CARRON BLAISE, *Le nouveau droit suisse de la prescription – Présentation et analyse critique au regard des objectifs visés*, *in* Sui-generis 2019, pp. 318-334. Disponible à l'adresse suivante : ‹https://sui-generis.ch/article/view/sg.112› (cité : CARRON, *Prescription*).

CARRON BLAISE, WESSNER PIERRE, *Le droit des obligations, Partie générale, volume I : les concepts généraux et la représentation – l'enrichissement illégitime – la relation précontractuelle*, Berne, 2022 (cité : CARRON/WESSNER, *Droit des obligations*).

CASSANI URSULA, *La criminalité financière : un état des lieux*, *in* La criminalité financière : actes du 60ème Cours international de criminologie, Neuchâtel, Bâle, 2002, pp. 15-33 (cité : CASSANI, *La criminalité financière*).

CASSANI URSULA, *Le blanchiment d'argent, un crime sans victime ?, in* Ackermann Jürg-Beat, Donatsch Andreas, Rehberg Jörg (édits.) Wirtschaft und Strafrecht : Festschrift für Niklaus Schmid zum 65. Geburtstag, Zurich, 2001, pp. 393-415 (cité : CASSANI, *Blanchiment d'argent*).

CASSANI URSULA, *Responsabilité(s) pénale(s) dans l'entreprise, in* Chappuis Christine, Winiger Bénédict (édits.), Arnaud Campi, Responsabilité civile – Responsabilité pénale, Droit de la responsabilité, Genève, 2015. pp. 103-135 (cité : CASSANI, *Responsabilité(s) pénale(s)*).

CASSANI URSULA, VILLARD KATIA, *Droit pénal économique – éléments de droit suisse et transnational*, Bâle, 2025 (cité : CASSANI/VILLARD, *Droit pénal économique*).

CHABLOZ ISABELLE, DIETSCHY-MARTENET PATRICIA, HEINZMANN MICHEL (édits.), *Petit commentaire CPC*, Bâle, 2026 (cité : PC CPC-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

CHAPPUIS BENOÎT, *La notion d'illicéité civile à la lumière de l'illicéité pénale, in* SJ 2000 II 304, pp. 304-316 (cité : CHAPPUIS, SJ 2000 II 304).

CHAPPUIS BENOÎT, *La responsabilité civile de l'entreprise, in* Chappuis Christine, Winiger Bénédict (édits.), avec la collaboration de Campi Arnaud, Responsabilité civile – Responsabilité pénale, Droit de la responsabilité, Genève, 2015, pp. 73-102 (cité : CHAPPUIS, *Responsabilité civile de l'entreprise*).

CHAPPUIS BENOIT, *Le moment du dommage : analyse du rôle du temps dans la détermination et la réparation du dommage*, Travaux de la Faculté de droit de l'Université de Fribourg, Zurich, 2007 (cité : CHAPPUIS, *Dommage*).

CHAPPUIS BENOÎT, *Quelques dommages dits irréparables Réflexions sur la théorie de la différence et la notion de patrimoine*, *in* SJ 2010 II 146, pp. 146-220 (cité : CHAPPUIS, *Dommages irréparables*).

CHAPPUIS CHRISTINE, WERRO FRANZ, *La responsabilité civile : à la croisée des chemins, in* RDS 2003 II 237, pp. 237-396 (cité : CHAPPUIS/WERRO, *Responsabilité civile*).

CHAUDET FRANÇOIS, LANDROVE JUAN CARLOS, JUNOD VALÉRIE, MACALUSO ALAIN, CHAUDET FLORIAN, *Droit suisse des affaires*, 4ème éd., Bâle, 2023 (cité : CHAUDET et al., *Droit suisse des affaires*).

CHAVANNE ALBERT, *La solidarité entre les prescriptions de l'action publique et de l'action civile*, *in* Mélanges Patin, Paris, 1966, pp. 425-435 (cité : CHAVANNE, *prescriptions de l'action publique et de l'action civile*).

CHEVREAU EMMANUELLE, MAUSEN YVES, BOUGLÉ CLAIRE, *Histoire du droit des obligation,* 2ème éd., Paris, 2011 (cité : CHEVREAU/MAUSEN/ BOUGLÉ, *Histoire du droit des obligations*).

CHIAVARO MARIO, *Diritto processuale penale*, 10ème éd., Milan, 2024 (cité : CHIAVARO, *Diritto processuale penale*).

CHILIBERTI ALFONSO, BRUSCO CARLO, *L'azione civile nel processo penale*, Milan, 2017 (cité : CHILIBERTI/BRUSCO, *Azione civile nel processo penale*).

CINCELLI ROMAN, *Der Common law trust : Grundlagen, rechtsvergleichende Entwicklung und Rezeptionsmöglichkeiten aus Sicht der Schweiz*, Zurich, 2017 (cité : CINCELLI, *Common law trust*).

CLAUDE OPHÉLIA, *Réflexions sur la première convention judiciaire d'intérêt public*, *in* Actualité Juridique (AJ) pénal, 2018, pp. 30-42 (cité : CLAUDE, *Réflexions*).

CLERC FRANÇOIS, *Le procès pénal en Suisse romande : étude de l'influence du droit français sur les lois de procédure pénale en vigueur en Suisse romande*, 1955 (cité : CLERC, *Procès pénal en Suisse romande*).

COHEN-TANUGI LAURENT, BREEN EMMANUEL, *Le Deferred prosecution agreement américain, Un instrument de lutte efficace contre la délinquance économique international*, *in* La semaine juridique – édition générale – nº 38 – 16 septembre 2013, pp. 1663-1667 (cité : COHEN-TANUGI/BREEN, *Deferred prosecution agreement américain*).

Communiqué de presse de la Banque nationale suisse, *La Banque nationale soutient la reprise du Credit Suisse par UBS en allouant d'importantes aides sous forme de liquidités*, du 19 mars 2023.

Communiqué de presse de la FINMA, *La FINMA approuve la fusion d'UBS et de Crédit Suisse*, du 19 mars 2023.

Communiqué de presse du Conseil fédéral, *Assurer la stabilité des marchés financiers : le Conseil fédéral approuve et soutient l'acquisition de Crédit Suisse par UBS*, du 19 mars 2023.

CONRAD PETER, *Die Adhäsion im aargauischen Strafprozess*, thèse de l'Université de Zurich, Zurich, 1972 (cité : CONRAD, *Aargauischen Strafprozess*).

CONTE PHILIPPE, GOGORZA AMANE, DE JACOBET DE NOMBEL CAMILLE, PELTIER VIRGINIE, *Code de procédure pénale : annoté*, 37ème éd., 2025, Paris, 2025 (cité : LexisNexis, *Code de procédure pénale annoté*, nº, *ad.* art. [X] CPPF).

CONVERSET STÉPHANIE, *Aide aux victimes d'infractions et réparation du dommage : de l'action civile jointe à l'indemnisation par l'État sous l'angle du nouveau droit*, Genève, 2009 (cité : CONVERSET, *Aide aux victimes*).

CORBOZ BERNARD, *Le droit constitutionnel à l'assistance judiciaire, in* SJ 2003 II 67, pp. 67-89 (cité : CORBOZ, *Assistance judiciaire*).

CORBOZ BERNARD, *Les droits proceduraux decoulant de la LAVI*, *in* SJ 1996, pp. 53-90 (cité : CORBOZ, SJ 1996).

CORBOZ HENRI, FLEURY GÉRARD PATRICK, *Le blanchiment d'argent, le renouveau de l'illicéité de comportement ? Arrêt de la Cour de cassation pénale dans la cause A.X. contre Procureur général du canton de Genève (pourvoi en nullité)*

6S.225/2003 du 22 octobre 2003 Résumé et commentaire de l'ATF 129 IV 332, *in* HAVE 2004, pp. 218-225 (cité : CORBOZ/FLEURY, *Blanchiment d'argent*).

CORDERO FRANCO, *Procedura penale,* 6ème éd., Milano, 2001 (cité : CORDERO, *Procedura penale*).

CORMINBOEUF HARARI CORINNE, *Révision du CPP, quelles nouveautés ?*, *in* Revue de l'avocat, 2023, pp. 111-116 (cité : CORMINBOEUF, *Révision du CPP*).

CUNIBERTI GILLES, *Grands systèmes de droit contemporains : introduction au droit comparé,* 4ème éd., Issy-les-Moulineaux, 2019 (cité : CUNIBERTI, *Grands systèmes*).

DALIA ANDREA ANTONIO, FERRAIOLI MARZIA, *Manuale di diritto processuale penale,* 10ème éd., Milan, 2018 (cité : DALIA/FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*).

DALIA ANDREA ANTONIO, FERRAIOLI MARZIA, *Manuale di diritto processuale penale,* 5ème éd., Padoue, 2003 (cité : DALIA/FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*).

DANON ROBERT J., *Trusts express privés et impôts sur le revenu et la fortune : analyse du régime actuel et réflexions de lege ferenda, in* Archives de droit fiscal suisse, vol. 72, 2003, pp. 257-294 (cité : DANON, *Trusts*).

DAOUD EMMANUEL, PARTOUCHELE HUGO, *Étude comparative des CJIP : bilan et perspectives*, Dossier Dalloz, 27 avril 2020 (cité : DAOUD/PARTOUCHELE, *Étude comparative des CJIP*).

DAPHINOFF MICHAEL, *Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung*, Zurich, 2012 (cité : DAPHINOFF, *Strafbefehlsverfahren*).

DASSER FELIX, OBERHAMMER, PAUL (édits.), *Lugano-Übereinkommen (LugÜ) : Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 : Kommentar*, 3ème éd., Berne, 2021 (cité : SK CL-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

DAUER MICHAEL, *Das Adhäsionsverfahren im Rechtsvergleich*, Dissertation, Universität Hamburg, 2018 (cité : DAUER, *Adhäsionsverfahren*).

DAURY-FAVEAU MORGANE, *La place de la victime dans le procès pénal, in* L'Année canonique, vol. lx, n° 1, Société Internationale de Droit Canonique, 2019, pp. 19-34 (cité : DAURY-FAVEAU, *Victime*).

DEL GIUDICE FEDERICO, *Codice di procedura penale spiegato articolo per articolo*, 16ème éd., Naples, 2011 (cité : DEL GIUDICE, *Codice di procedura penale*).

DELMAS-MARTY MIREILLE, GIUDICELLI-DELAGE GENEVIÈVE, *Droit pénal des affaires*, 4ème éd., Paris, 2000 (cité : DELMAS-MARTY/ GIUDICELLI-DELAGE, *Droit pénal des affaires*).

DERISBOURG-BOY SABINE, *La position du lésé dans la procédure pénale et ses possibilités d'obtenir un dédommagement,* thèse de l'Université de Lausanne, Lausanne, 1992 (cité : DERISBOURG-BOY, *Position du lésé*).

DESNOYER CHRISTINE, *L'article 4-1 du Code de procédure pénale, la loi du 10 juillet 2000 et les ambitions du législateur : l'esprit contrarié par la lettre*, Recueil Dalloz Sirey, 2002, pp. 979-983 (cité : DESNOYER, *Article 4-1 du Code de procédure pénale*).

DESPORTES FRÉDÉRIC, LAZERGES-COUSQUER LAURENCE, *Traité de procédure pénale*, 4ème éd., 2016 (cité : DESPORTES/LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*).

DIETSCHY PATRICIA, *L'audience par vidéoconférence face à la garantie du procès équitable*, *in* RDS 2024 I, pp. 397-412 (cité : DIETSCHY, *Audience par vidéoconférence*).

DIETSCHY PATRICIA, *Le devoir d'interpellation du tribunal et la maxime inquisitoire sous l'empire du Code de procédure civile suisse*, *in* RSPC 1/2011, pp. 82-88 (cité : DIETSCHY, *Interpellation*).

DIETSCHY PATRICIA, *Les conflits de travail en procédure civile suisse*, thèse Université de Neuchâtel, Bâle, 2011 (cité : DIETSCHY, *Conflits de travail*).

DIETSCHY-MARTENET PATRICIA, *Conclusions et valeur litigieuse*, *in* BOHNET François, Dupont Anne-Sylvie (édits.), *Les conclusions en procédures civile et pénale*, Neuchâtel, 2021, pp. 39-74 (cité : DIETSCHY-MARTENET, *Conclusions et valeur litigieuse*).

DIETSCHY PATRICIA/PERROT ANTOINE, *Le consentement des parties ou des tiers à l'audience civile par vidéoconférence : comparaison entre le droit suisse et les droits allemand et français*, *in* TAPPY Denis, Dietschy Patricia (édits.), Escales procédurales : recueil d'études en l'honneur du Professeur Jacques Haldy, Berne, 2026, pp. 41-52 (cité : DIETSCHY/PERROT, *Consentement des parties*).

DOIG ALAIN, LEVI MICHAEL, *Délinquance économique et justice pénale. Le cas du Royaume-Uni, in* Déviance et société, vol. 20/3, 1996, pp. 247-259 (cité : DOIG/LEVI, *délinquance économique*).

DOLGE ANNETTE, *Beschuldigt im Zivilprozess – Verfahrensgrundsätze bei der Zivilklage im Strafprozess*, *in* Herr Marianne, Heimgartner Stefan, Niggli Marcel Alexander, Thommen Marc (édits), « Toujours agité – jamais abattu » : Festschrift für Hans Wiprächtiger, 2011, pp. 733-751 (cité : DOLGE, *Beschuldigt im Zivilprozess*).

DOLGE ANNETTE, *Neuerung im Adhäsionsprozess*, *in* Eichel Florian, Hurni Christoph, Markus Alexander R. (édits), Zivilverfahren im Kielwasser der StPO-Revision : neue Rahmenbedingungen für die Durchsetzung straftatnaher Forderungen, Berne, 2024, pp. 77-90 (cité : DOLGE, *Neuerung im Adhäsionsprozess*).

DOMENIG JÜRG, *Die Adhäsionsklage im Bündner Strafprozess*, Zurich, 1990 (cité : DOMENIG, *Adhäsionsklage*).

DONATSCH ANDREAS, DEMARMELS MISCHA, *Der Beizug von Gutachten und Zeugenaussagen aus Zivilverfahren im Strafprozess*, *in* Breitschmid Peter, Jent-Sørensen Ingrid, Sogo Miguel, Schmid Hans (édits.), *Tatsachen, Verfahren, Vollstreckung :*

Festschrift für Isaak Meier zum 65. Geburtstag, Zurich, 2015 (cité : DONATSCH/DEMARMELS, *Gutachten*).

DONATSCH ANDREAS, GODENZI GUNHILD, TAG BRIGITTE, *Strafrecht I, Verbrechenslehre*, 10ème éd., Zurich, 2022 (cité : DONATSCH/GODENZI/TAG, *Strafrecht I*).

DONATSCH ANDREAS, LIEBER VIKTOR, SUMMERS SARAH J., WOHLERS WOLFGANG, *Kommentar Zur schweizerischen Strafprozessordnung StPO*, 3ème éd., Zurich, 2020 (cité : ShK StPO-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

DONATSCH ANDREAS, SUMMERS SARAH J., WOHLERS WOLFGANG, ANNIKA FREI MIRJAM, ZUBERBÜHLER ELSÄSSER SIMONE, *Strafprozessrecht*, 3ème éd., Zurich, 2023 (cité : DONATSCH/SUMMERS/WOHLERS et al., *Strafprozessrecht*).

DONGOIS NATHALIE, *L'erreur judiciaire en matière pénale : regards croisés sur ses contours et ses causes potentielles*, 2ème éd., Genève, 2022 (cité : DONGOIS, *Erreur judiciaire*).

DONZALLAZ YVES, *Commentaire de la loi fédérale sur les fors en matière civile*, Berne, 2001 (cité : Commentaire LFors-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

DROESE LORENZ, *Die Akteneinsicht des Geschädigten in der Strafuntersuchung vor dem Hintergrund zivilprozessualer Informationsinteressen*, Zurich, 2008 (cité : DROESE, *Akteneinsicht des Geschädigten*).

DROESE LORENZ, *Die Zivilklage nach der schweizerischen Strafprozessordnung*, *in* HAVE 2011, pp. 37-79 (cité : DROESE, *Zivilklage*).

DROESE LORENZ, *Vom (zweifelhaften) Nutzen von Strafverfahren für die Durchsetzung von Zivilansprüchen*, *in* Recht 3/2017, pp. 187-203 (cité : DROESE, *Zivilansprüchen*).

DUPONT ANNE-SYLVIE, *Le dommage écologique : le rôle de la responsabilité civile en cas d'atteinte au milieu naturel*, thèse Université de Genève, Genève, 2005 (cité : DUPONT, *Dommage écologique*).

DUPONT SYLVIE, MÜLLER CHRISTOPHE, *L'évaluation du préjudice corporel : questions pratiques et actualités en droit de la RC et des assurances sociales et privées*, Bâle, 2021 (cité : DUPONT/MÜLLER, *Évaluation du préjudice corporel*).

DUPUIS MICHEL, MOREILLON LAURENT, PIGUET CHRISTOPHE, BERGER SÉVERINE, MAZOU MIRIAM, RODRIGARI VIRGINIE, *Petit commentaire du Code pénal*, 2ème éd., Bâle, 2017 (cité : PC CP, N [X], *ad.* art. [Y]).

DURRY GEORGE, *Quand se décidera-t-on à supprimer la solidarité des prescriptions ?*, *in* Revue trimestrielle de droit civil (RTDCiv), 1971, pp. 652-674 (cité : DURRY, *Supprimer la solidarité des prescriptions*).

DUTOIT BERNARD, BONOMI ANDREA, *Droit international privé suisse : commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, 6ème éd., Bâle, 2022 (cité : DUTOIT/BONOMI, *Droit international privé*, N [X], *ad.* art. [Y]).

DYENS ALEXANDRE, *Territorialité et ubiquité en droit pénal international suisse : étude critique des art. 3 et 8 CPS : enjeux théoriques et pratiques, en particulier*

en matière de criminalité économique et financière, Thèse Lausanne, Bâle, 2014 (cité : DYENS, *Territorialité*).

ECHLE REGULA, *Die Adhäsionsklage nach der Schweizerischen Strafprozessordnung und der Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren*, Zurich, 2018. (Cité : ECHLE, *Adhäsionsklage*).

ECHLE REGULA, *Waffengleichheit im Adhäsionsprozess ? – Die Sicht des Beschuldigten*, *in* forumpoenale 5/2018, pp. 412-417 (cité : ECHLE, *Waffengleichheit*).

ECKERT RAPHAËL, *L'influence de la victime sur l'action publique, Les origines de la solution du Code d'instruction criminelle de 1808*, *in* Aboucaya Chantal, Martinage Renée, Du compromis au dysfonctionnement : les destinées du Code d'instruction criminelle, 1808-2008 : actes du colloque international, Lille, 24 et 25 janvier 2008, Lille, 2009 (cité : ECKERT, *Code d'instruction criminelle*).

EECKHOUDT MARJORIE, *Les premiers pas de la justice pénale négociée en France et au Royaume-Uni*, Revue internationale de droit économique, vol. XXXV, nº 1, 2021, pp. 49-74 (cité : EECKHOUDT, *Justice pénale négociée*, 2021).

EICHENBERGER THOMAS, JAISLI URS, RICHLI PAUL, *Heilmittelgesetz*, Basler Kommentar, 2ème éd., Bâle, 2022 (cité : BSK HMG-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

EICKER ANDREAS, FRANK FRIEDRICH, ACHERMANN JONAS, *Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht*, Berne, 2012 (cité : EICKER/FRANK/ACHERMANN, *Verwaltungsstrafrecht*).

EMMENEGGER SUSAN, REBER MARTINA, *Auftragsrecht als Determinante des Strafrechts, in* Müller Karin, Schwarz Jörg (édits.), Auf zu neuen Ufern ! : Festschrift für Walter Fellmann, Berne, 2021 (cité : EMMENEGGER/REBER, *Auftragsrecht*).

ENGEL PIERRE, *Traité des obligations en droit suisse : dispositions générales du CO*, 2ème éd., Berne, 1997 (cité : ENGEL, *Traité des obligations*).

ESER ALBIN, *Zur Renaissance des Opfers im Strafverfahren, nationale und internationale Tendenzen*, *in* Dornseifer Gerhard, Horn Eckhard, Schilling Georg, Schöne Wolfgang, Struensee Eberhard, Zielinski Diethart (édits), Cologne, 2007, pp. 723-747 (cité : ESER, *Renaissance des Opfers*).

ESMEIN ADHÉMAR, *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la précédure inquisitoire, depuis le XIIIème siècle jusqu'à nos jours*, Paris, 1978 (cité : ESMEIN, *Histoire*).

EYMANN STEPHANIE, *Die Parteientschädigung an die Privatklägerschaft im Strafprozess*, *in* forumpoenale 5/2013, pp. 312-319 (cité : EYMANN, *Parteientschädigung*).

FALLER CATHERINE, REYMOND AUDE, *Le règlement d'une affaire par la voie de l'ordonnance pénale : quelques problèmes pratiques*, *in* Jusletter, du 13 février 2012 (cité : FALLER/REYMOND, *Ordonnance pénale*, N [X]).

FANKHAUSER ANDREAS : « *République helvétique* », *in* Dictionnaire historique de la Suisse (DHS), version du 27 janvier 2011. Disponible à l'adresse suivante : ‹https://hls-dhs-dss.ch/fr/articles/009797/2011-01-27/›.

FARMAN HELIA, SALAMIN-CASCIARO ALEXANDRA, *L'action en remise de gain et le sort des prétentions contractuelles dans l'action civile par adhésion : le cas de la traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle*, *in* forumpoenale 4/2024, pp. 264-270 (cité : FARMAN/SALAMIN-CASCIARO, *Prétentions contractuelles*).

FASEL URS, *Abschied von iura novit curia und der Rechtseinheit ?*, *in* Omar Abo Youssef, Hachem Pascal, PICHONNAZ Pascal, Vetter Meinrad (édits.), *in* RSJ 118/2022, pp. 934-941 (cité : FASEL, *Iura novit curia*).

FISHER PHILIPP, *L'art. 305bis CP comme norme de protection (en droit civil), des précisions bienvenues du Tribunal fédéral*, Centre de droit bancaire et financier (CDBF), Genève, 17 décembre 2022. Disponible à l'adresse suivante : ‹https://cdbf.ch/1264/› (cité : FISHER, *L'art. 305bis CP comme norme de protection*).

FLAC LARS, KLEIN ALEXANDER, *Das Adhäsionsverfahren nach der Neuregelung durch das Opferrechtsreformgesetz, – Wiederbelebung eines tot geglaubten Verfahrens ? in* Strafrecht in Forschung und Praxis, vol. 91, Hamburg, 2007 (cité : FLAC/KLEIN, *Adhäsionsverfahren durch das Opferrechtsreformgesetz*).

FLEURY LAURENT, *Max Weber*, Que sais-je ?, Paris, 2023 (cité : FLEURY, *Weber*).

FOËX BÉNÉDICT, JEANDIN NICOLAS, BRACONI ANDREA, CHAPPUIS BENOÎT (édits.), *Commentaire de la Loi de la poursuite pour dettes et la faillite ainsi que des articles 166 à 175 de la Loi sur le droit international privé – LP*, 2ème éd., Bâle, 2025 (cité : CR LP-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

FORNITO ROBERTO, *Legitimation einzelner Erben zum Strafantrag und zur Beschwerde*, *in* Baddeley Margareta, Breitschmid Peter, Eggel Martin, Eitel Paul, Grüninger Harold, Jungo Alexandra, Rainer Künzle Hans, Steinauer Paul-Henri, Studer Benno, Sutter-Somm Thomas (édits.), Zeitschrift für Erbrecht, Successio 2017, pp. 148-154 (cité : FORNITO, *Legitimation einzelner Erben*).

FORSTER MATTHIAS, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB*, Berne, 2006 (cité : FORSTER, *Verantwortlichkeit*).

FRANK ROBERT, STRÄULI HANS, MESSMER GEORG, *Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung*, 3ème éd., Zurich, 1997 (cité : FRANK/STRÄULI/MESSMER, *Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung*, § [X], N [Y]).

FRIGERIO MARCO, *I diritti della parte civile e della vittima nella procedura penale ticinese*, *in* Rivista di diritto amministrativo e tributario ticinese (RDAT) 1999 II p. 489-515 (cité : FRIGERIO, *Parte civile*).

FURRER ANDREAS, GIRSBERGER DANIEL, RODRIGUEZ RODRIGO (édits.), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Internationales Privatrecht. Art. 1-200 IPRG*, 4ème éd., Band 9, Zurich, 2024 (cité : CHK IPRG-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

FURRER ANDREAS, MÜLLER-CHEN MARKUS, *Obligationenrecht – Allgemeiner Teil,* 3ème éd., Zurich, Bâle, Genève, 2018 (cité : FURRER/MÜLLER-CHEN, *Obligationenrecht*).

Galanti Alberto, Affinito Rosalia, Ariolli Giovannu, Cappai, Michele, Cellini Marco Maria, Pallotta Luca, Romangino Danilo, *La tutela civile in sede penale : l'esercizio dell'azione civile nel processo penale, la tutela dei terzi, la tutela dei creditori*, Milan, Padoue, 2022 (cité : Galanti et al., *Tutela civile in sede penale*).

Galeazzi Christina, *Der Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren*, Zurich, 2016 (cité : Galeazzi, *Zivilkläger*).

Galli Martina, *Une justice pénale propre aux personnes morales. Réflexions sur la convention judiciaire d'intérêt public, in* Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, vol. 2, nº 2, 2018, pp. 359-385 (cité : Galli, *Justice pénale*).

Galliano Daniele, Mazzucchelli Goran, Molo Giovanni, *Correlazioni tra procedure penali e civili*, *in* Trezzini Francesco, Giovanni Molo (édits.), Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), approfondimenti tematici (cité : Galliano/Mazzucchelli/Molo, *Correlazioni tra procedure penali e civili*).

Gambineri Beatrice, *Annullamento della sentenza penale ai soli effetti civili e rinvio al giudice civile (art. 622 c.p.p.) : la domanda di risarcimento del danno tra processo penale e processo civile*, *in Judicium,* il processo civile in italia e in europa, 2022 (cité : Gambineri, *Annullamento della sentenza penale ai soli effetti civili*).

Garbarski Andrew M., *L'entreprise dans le viseur du droit pénal administratif : éléments de droit matériel et de procédure*, *in* RPS 130/2012, pp. 409-446 (cité : Garbarski, *Droit pénal administratif*).

Garbarski Andrew M., *La responsabilité civile et pénale des organes dirigeants de sociétés anonymes*, Zurich, 2006 (cité : Garbarski, *Responsabilité civile et pénale*).

Garbarski Andrew M., *Le lésé et la partie plaignante dans la jurisprudence récente du Tribunal fédéral*, *in* SJ 2017 II 125, pp. 125-149 (cité : Garbarski, *Le lésé et la partie plaignante*, 2017).

Garbarski Andrew M., *Le lésé et la partie plaignante dans la jurisprudence récente*, *in* SJ 2013 II 123, pp. 123-155 (cité : Garbarski, *Le lésé et la partie plaignante*, 2013).

Garbarski Andrew M., *Qualité de partie plaignante du créancier cessionnaire des droits de la masse (art. 260 LP)*, *in* GesKR 4/2014, pp. 536-540 (cité : Garbarski, *Créancier cessionnaire*).

Garbarski Andrew M., *Qualité de partie plaignante et criminalité économique : quelques questions d'actualité*, *in* RPS 2/2012, pp. 160-194 (cité : Garbarski, *Partie plaignante et criminalité économique*).

Garbarski Andrew M., Louis Muskens, *Litispendance de l'action civile adhésive et ses effets – État des lieux, in* Catelli Cinzia, Sunaric Predrag (édits.), *Zuständigkeit : Erkenntnisse aus der Praxis, Compétence : enseignements tirés de*

la pratique : Tagungsband zum 3. Bär & Karrer ZPO Forum, Zurich, Saint-Gall, 2024 (cité : GARBARSKI/MUSKENS, *Litispendance*).

GARBARSKI ANDREW M., LOUIS MUSKENS, *L'action en responsabilité dans la faillite d'une société anonyme*, *in* PCEF 50/2020, pp. 122-139 (cité : GARBARSKI/MUSKENS, *L'action en responsabilité dans la faillite*).

GAUTHEY DANIELLE, MARKUS ALEXANDER R., *L'entraide judiciaire internationale en matière civile*, Berne, 2014 (cité : GAUTHEY/MARKUS, *Entraide civile*).

GAUTHIER JEAN, *Le rôle sanctionnateur du droit pénal : cinquième séminaire organisé par la Conférence universitaire romande*, enseignement de 3ème cycle de droit, Fribourg, 1984 (cité : GAUTHIER, *Rôle sanctionnateur*).

GEHRI MYRIAM A, JENT-SØRENSEN INGRID, SARBACH MARTIN, ABEGG MIKE, *ZPO : Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 3ème éd., Zurich, 2023 (cité : OFK ZPO-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

GEIGER MICHAËL, REDONDO EDUARDO, TIRELLI LUDOVIC, *DPMin : droit pénal des mineurs*, Bâle, 2019 (cité : PC DPMin/PPMin, annexe 2, N [X]).

GEISER THOMAS, FOUNTOULAKIS CHRISTIANA (édits.), *Zivilgesetzbuch I art. 1-456 ZGB,* Basler Kommentar, 7ème éd., Bâle, 2022 (cité : BSK ZGB I-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

GEISER THOMAS, WOLF STEPHAN (édits.), *Zivilgesetzbuch II art.* 457-977 ZGB und art. 1-61 SchIT ZGB, Basler Kommentar, Bâle, 2023 (cité : BSK ZGB II-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

GEISSBÜHLER GRÉGOIRE, *Le droit des obligations*, Zurich, 2020 (cité : GEISSBÜHLER, *Droit des obligations*).

GEISSER GREGOR, *Ausservertragliche Haftung privat tätiger Unternehmen für "Menschenrechtsverletzungen" bei internationalen Sachverhalten : Möglichkeiten und Grenzen der schweizerischen Zivilgerichtsbarkeit im Verhältnis von Völkerrecht und Internationalem Privatrecht*, Zurich, 2013 (cité : GEISSER, *Zivilgerichtsbarkeit*).

GELDART WILLIAM, YARDLEY DAVID CHARLES MILLER, *Introduction to English law : (originally Elements of English Law),* 9ème éd., Oxford, 1984 (cité : GELDART/YARDLEY, *Introduction to English law*, 1984).

GETH CHRISTOPHER, *Strafe auf Verdacht*, *in* RPS 140/2022, pp. 383-401 (cité : GETH, *Strafe*).

GILLIÉRON PIERRE-ROBERT, *Poursuite pour dettes, faillite et concordat*, 5ème éd., Bâle, 2012 (cité : GILLIÉRON, *Poursuite*).

GILLIÉRON PIERRE-ROBERT, RIVIER J.-P., VAN RUYMBERKE V., SCHWENTER J.-M., TÂCHE P.-A, WANNER J.H., *Code de procédure pénale vaudoise, code annoté*, Lausanne, 1969 (cité : GILLIÉRON et al., *Code de procédure pénale vaudoise*).

GIROUD SANDRINE, RAETZO NOÉMIE, *Audiences civiles par vidéoconférence : Enjeux et défis à l'horizon des modifications du CPC*, *in* PCEF 2023, pp. 359-368 (cité : GIROUD/RAETZO, *Audiences civiles par vidéoconférence*).

GIROUD SANDRINE, VALLÉLIAN ANTON, *La responsabilité civile des intermédiaires financiers pour blanchiment d'argent : du mythe à la réalité ? : ATF 129 IV 322 et ACJC/1202/2020*, *in* Werro Franz, PICHONNAZ Pascal (édits.), Responsabilité civile en arrêts et une nouveauté législative de taille, Colloque du droit de la responsabilité civile 2022 Université de Fribourg, Fribourg, 2022, pp. 175-200 (cité : GIROUD/VALLÉLIAN, *Responsabilité civile*).

GIRSBERGER DANIEL (édit.), FURRER ANDREAS, SIEHR KURT, TRÜTEEN, *Internationales Privatrecht : besonderer Teil*, Bâle, 2018 (cité : GIRSBERGER et al., *Internationales Privatrecht*).

GIUDICELLI-DELAGE GENEVIÈVE, LAZERGES CHRISTINE, *La victime sur la scène pénale en Europe*, Les voies du droit, Paris, 2008 (cité : GIUDICELLI-DELAGE/LAZERGES, *Victime*).

GLESS SABINE, *Konsensuale Verfahrenserledigung in grösseren Wirtschaftsstrafverfahren– Chancen und Risiken*, *in* Ackermann Jürg-Beat (édit.), *Umfangreiche Wirtschaftsstrafverfahren in Theorie und Praxis : 2. Zürcher Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht*, Zurich, 2008, pp. 115-138 (cité : GLESS, *Konsensuale Verfahrenserledigung*).

GLESS SABINE, ECHLE REGULA, *Opferansprüche mit Konfliktpotential : Hierarchisierung von Jurisdiktionen im Strafrecht, in* QUELOZ Nicolas, Niggli Marcel Alexander, Riedo Christof (édits.), Droit pénal et diversités culturelles : mélanges en l'honneur de José Hurtado Pozo, Genève, Zurich, Bâle, 2012, pp. 219-241 (cité : GLESS/ECHLE, *Opferansprüche*).

GODEL THIERRY, *La procédure pénale militaire en Suisse : état des lieux, examen critique et propositions de révision,* Collection Latine, série II, Vol. 13, Bâle, 2018 (cité : GODEL, *Procédure pénale militaire*).

GODEL THIERRY, MARGOT LAURENT, *Les lésés en procédure pénale militaire : analyse et interprétation du droit révisé*, *in* RPS, 2021, pp. 3-36 (cité : GODEL/MARGOT, *Lésés en procédure pénale militaire*).

GODEL THIERRY, FREUNDLER ALEXANDRE, *De la théorie à la traque des principales infractions dans la faillite*, *in* Hurtado Pozo José, Thormann Olivier (édit.s), Droit pénal économique, pp. 147-215 (cité : GODEL/FREUNDLER, *Infractions dans la faillite*).

GOLDSCHMID PETER, MAURER THOMAS, SOLLBERGER JÜRG, *Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) vom 5. Oktober 2007*, Berne, 2008 (cité : GOLDSCHMID/MAURER/SOLLBERGER, *Strafprozessordnung*).

GOMM PETER, LEHMKUHL MARIANNE, WEBER JONAS (édits.), *Kommentar zum Opferhilferecht*, 5ème éd., Berne, 2025 (cité : SHK *Opferhilferecht*-AUTEUR, N [X], p. [Y]).

GONIN LUC, BIGLER-DE MOOIJ OLIVIER, *Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), commentaire des articles 1 à 18 CEDH*, *Commentaire*, Berne, 2025 (cité : CS CEDH-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

GOTTINI MELINA CATALINA, *Die Verjährung im schweizerischen Privatrecht Grundlagen und ausgewählte Problembereiche,* Zürcher Studien zum Privatrecht, 2019/290, Zurich, 2019 (cité : GOTTINI, *Verjährung*).

GRAF DAMIAN K., *Gesellschaftsorgane zwischen Aktienrecht und Strafrecht, Aktienrechtliche Verantwortlichkeit. Ungetreue Geschäftsbesorgung. Misswirtschaft*, Zurich, Saint-Gall, 2016 (cité : GRAF, *Gesellschaftsorgane*).

GRAF DAMIAN K., *Geschädigtenstellung und vertretungsweise Geltendmachung von Zivilforderungen im Strafprozess Besprechung des Urteils des Bundesgerichts 6B_236/2014 vom 1. September 2014, zur Publikation vorgesehen*, *in* Jusletter du 3 novembre 2014 (cité : GRAF, *Geschädigtenstellung*).

GRAF DAMIAN K., *StGB : annotierter Kommentar*, Berne, 2025 (cité : GRAF, *Kommentar-StGB*-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

GRAF DAMIAN K., *Was kann das Strafrecht für das Zivilrecht leisten ?, in* Jusletter du 23 avril 2018 (cité : GRAF, *Strafrecht für Zivilrecht*, N [X], p. [Y]).

GRAF DAMIAN K., *Zivilforderungen im Strafbefehl : Phase bis zum Entscheid*, *in* Eichel Florian, Hurni Christoph, Markus Alexander R. (édits.), Zivilverfahren im Kielwasser der StPO-Revision : neue Rahmenbedingungen für die Durchsetzung straftatnaher Forderungen, Berne, 2024, pp. 1-27 (cité : GRAF, *Zivilforderungen im Strafbefehl*).

GRAF JÜRGEN PETER, *Strafprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Kommentar,* Munich, 2010 (cité : GRAF, *Strafprozessordnung Kommentar, ad.* art. [X] StPO-All, p. [Y]).

GRAF KATHARINA, *Geschädigte Person, Opfer und Privatklägerschaft (Art. 115-126)*, *in* Albertini Gianfranco, Fehr Bruno, Voser Beat (édits.), Polizeiliche Ermittlung, 2008, Zurich, Bâle, Genève, pp. 180-204 (cité : GRAF, *Privatklägerschaft*).

GRAVEN PHILIPPE, *L'économique du droit pénal et le droit pénal économique*, *in* RPS 92, 1976, pp. 337-369 (cité : GRAVEN, RPS 1976).

GRETER JEAN-PIERRE, *Die Mitwirkungspflichten der Privatklägerschaft im Strafverfahren*, *in* Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung (ZWR) 2016, pp. 441-454 (cité : GRETER, *Mitwirkungspflichten*).

GRETER JEAN-PIERRE, GISLER FRÉDÉRIC, *Le moment de la consultation du dossier pénal et les restrictions temporaires à son accès*, *in* forumpoenale 5/2013, pp. 301-305 (cité : GRETER/GISLER, *Dossier pénal*).

GRISEL GUILLAUME, *Le trust en Suisse*, Genève, Zurich, 2020 (cité : GRISEL, *Trust en Suisse*).

GROBÉTY LAURENT, *Le cumul objectif d'actions en procédure civile suisse*, thèse Fribourg, Zurich, 2018 (cité : GROBÉTY, *Cumul objectif d'actions*).

GROBÉTY LAURENT, *Les faits et moyens de preuve nouveaux en procédure civile suisse*, *in* SJ 5/2023, pp. 431-448 (cité : GROBÉTY, *Faits et moyens de preuve nouveaux*).

GROBÉTY LAURENT, *Motivation insuffisante des conditions de recevabilité d'une action en paiement non chiffrée*, *in* newsletter CPC Online, 15 juin 2022, N 13 (cité : GROBÉTY, *Motivation insuffisante*).

GROBÉTY LAURENT, FREI MARIE, *La protection de la personnalité en cas de violences, menaces ou harcèlement – aspects procéduraux*, *in* FamPra.ch 2022, pp. 865-888 (cité : GROBÉTY/FREI, *Protection de la personnalité*).

GRODECKI STÉPHANE, *État des lieux de la qualité des entités de droit public pour déposer plainte et se constituer partie plaignante*, *in* forumpoenale 5/2022, pp. 386-391 (cité : GRODECKI, *Entités de droit public*).

GRODECKI STÉPHANE, *Expériences pratiques de la procédure simplifiée*, *in* forumpoenale 1/2016, 2016, pp. 45-53 (cité : GRODECKI, *Procédure simplifiée*).

GRODECKI STÉPHANE, *L'ordonnance pénale suite à la révision du CPP, in* Plaidoyer 04/2023, du 5 juillet 2023, pp. 34-37 (cité : GRODECKI, *Ordonnance pénale*).

GRODECKI STÉPHANE, *La participation des proches d'une victime à une procédure pénale : mais quels documents faut-il produire ?*, *in* Plaidoyer 01/2024, du 26 janvier 2024, pp. 38-41 (cité : GRODECKI, *Proches*).

GRODECKI STÉPHANE, *Les interactions entre les procédures administratives, civiles et pénales*, *in* Bovey Grégory, Chappuis Benoît, Hirsch Laurent (édits.), Mélanges à la mémoire de Bernard Corboz, Genève, 2019, pp. 355-373 (cité : GRODECKI, *Intéractions*).

GROLIMUND PASCAL, *Internationale Fragen des Adhäsionsprozesses : Zuständigkeit und Vollstreckbarkeit, Rechtshilfe*, *in* Kren Kostkiewicz Jolanta, Markus Alexander R., Rodriguez Rodrigo (édits.), Schnittstellen zwischen Zivilprozess und Strafverfahren : prozessuale Besonderheiten und beweisrechtliche Strategien des Adhäsionsverfahrens sowie Zusammenspiel zwischen zivil- und strafprozessualer Sicherung national und international, Berne, 2014, pp. 45-59 (cité : GROLIMUND, *Internationale Fragen*).

GROLIMUND PASCAL, LOACKER LEANDER D., SCHNYDER, ANTON K. (édits.), *Internationales Privatrecht*, Basler Kommentar, 4ème éd., Bâle, 2021 (cité : BSK IPRG-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

GSTOEHL MATTHIAS, EXNER CHRISTIAN, *Schnittstellen zwischen Strafrecht (StGB/StPO) und SchKG*, *in* ZZZ, nº 65/2024, pp. 42-55 (cité : GSTOEHL/EXNER, *Strafrecht und SchKG*).

GUILLAUME FLORENCE, *« Lex societatis » : principes de rattachement des sociétés et correctifs institués au bénéfice des tiers en droit international privé* suisse, Zurich, 2001 (cité : GUILLAUME, *Lex societatis*).

GUILLAUME FLORENCE, *Droit international privé : partie générale et procédure civile internationale*, 4ème éd., Bâle, 2018 (cité : GUILLAUME, *Droit international privé*).

GUILLAUME FLORENCE, *Trust, réserves héréditaires et immeubles*, *in* PJA 1/2009, pp. 33-46 (cité : GUILLAUME, *Trust*).

GUILLOD OLIVIER, *Droit des personnes*, 5ème éd., Bâle, Neuchâtel, 2018 (cité : GUILLOD, *Droit des personnes*).

GUISAN ALEXANDRE, *La violation du droit de participer (art. 147 CPP)*, PJA 3/2019, pp. 337-349 (cité : GUISAN, *Droit de participer*).

HAAS ULRICH, HUG JOHANNA, *Gerichtsstandsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Zur Ungewöhnlichkeitsregel und der typografischen Rechtsprechung*, ZZZ, nº 54/2021, 2021, pp. 470-485 (cité : HAAS/HUG, *Gerichtsstandsklauseln*).

HALDY JACQUES, *Procédure civile suisse*, Bâle 2014 (cité : HALDY, *Procédure civile*).

HALLER KURT, *Die Adhäsion im aargauischen Strafprozessrecht*, thèse Université de Berne, 1943 (cité : HALLER, *Aargauischen Strafprozessrecht*).

HANNICH ROLF, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK*, 8ème éd., 2019 (cité : HANNICH *Kommentar zur Strafprozessordnung*-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y] StPO-All).

HÄNZI BRIGIT, *Die Konkursverwaltung nach Schweizerischem Recht*, Zurich, 1979 (cité : HÄNZI, *Konkursverwaltung*).

HASENBÖHLER FRANZ, *Das Beweisrecht*, *in* ZZZ 2007 379, pp. 379-394 (cité : HASENBÖHLER, *Beweisrecht*).

HAUSER ROBERT, SCHWERI ERHARD, HARTMANN KARL, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, 6ème éd., Bâle, 2005 (cité : HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, *Strafprozessrecht*).

HAUSHEER HEINZ, AEBI-MÜLLER REGINA E, *Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*, 5ème éd., 2020 (cité : HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, *Personenrecht*).

HAYTON DAVID J., *The Law of Trusts*, 4ème éd., Londres 2003 (cite : HAYTON, *Law of Trusts*).

HEIERLI CHRISTIAN, *Zivilrechtliche Haftung für Geldwäscherei : unter Berücksichtigung der Instrumente des Einziehungsrechts, ZStP – Zürcher Studien zum Privatrecht* nº 253, Zurich, 2012 (cité : HEIERLI, *Geldwäscherei*).

HEINZMANN MICHEL, TREZZINI FRANCESCO, *Verhandlung per Videokonferenz*, *in* Eichel/Hurni/Markus (éd.), Zehn Jahre ZPO – Zwischenstand und Perspektive : Tagung zu Ehren von Jürgen Brönnimann, Berne, 2022, pp. 81-95 (cité : HEINZMANN/TREZZINI, *Verhandlung per Videokonferenz*).

HÉLIE FAUSTIN, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle*, *De l'action publique et de l'action* civile, Tome II, Paris, 1848 (cité : HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*).

HERRMANN JOACHIM, *Die Entwicklung des Opferschutzes im deutschen Strafrecht und Strafprozessrecht – Eine unendliche Geschichte*, *in* Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS), vol. 5, numéro 3/2010, pp. 236-245 (cité : HERRMANN, *Opferschutzes*).

HICKEY SAM, *Compensating the victims of foreign bribery, UK legislation, practice and recommended reforms*, février 2025 (cité : HICKEY, *Compensating the victims*).

HILTY RETO M., ARPAGAUS RETO (édits.), *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*, Basler Kommentar, Bâle, 2013 (cité : BSK UWG-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

HOFMANN DAVID, *Les conclusions préalables en procédure civile : une pratique genevoise conforme au CPC*, *in* BOHNET François, Dupont Anne-Sylvie (édits.), *Les conclusions en procédures civile et pénale*, Neuchâtel, 2021, pp. 141-182 (cité : HOFFMANN, *Conclusions préalables*).

HOFMANN DAVID, LÜSCHER CHRISTIAN, *Le code de procédure civile*, 3ème éd., Berne, 2023 (cité : HOFMANN/LÜSCHER, *Procédure civile*).

HOHL FABIENNE, *Procédure civile, Tome I, Introduction et théorie générale*, 2ème éd., Berne, 2016 (cité : HOHL, *Procédure civile*-I).

HONDIUS DEBORAH, *Criminalité économique et procédures négociées : comparaison et état des lieux*, *in* SJ 2021 II 231, pp. 231-260 (cité : HONDIUS, *Procédures négociées*).

HONSELL HEINRICH (édit.), *OR : Obligationenrecht, Kurzkommentar*, 2014 (cité : KUKO OR-AUTEUR, N [X] *ad.* art. [Y]).

HONSELL HEINRICH, ISENRING BERNHARD, KESSLER MARTIN A., *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, 5ème éd., Zurich, 2013 (cité : HONSELL/ISENRING/KESSLER, *Haftpflichtrecht*).

HÖYNCK THERESIA, JESIONEK UDO, *Die Rolle des Opfers im Strafverfahren, in Deutschland und Österreich nach den jüngsten opferbezogenen Reformen des Strafverfahrensrechts : Österreich als Modell ?*, *in* Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 89(2), 2006, pp. 88-106 (cité : HÖYNCK/JESIONEK, *Opfers im Strafverfahren*).

HUGUENIN CLAIRE, MAISSEN EVA, MEISE BARBARA, HUBER-PURTSCHERT TINA, *Obligationenrecht : allgemeiner und besonderer Teil.* 3ème éd., Zurich, Bâle, Genève, 2019 (cité : HUGUENIN et al., *Obligationenrecht*).

HUNKELER DANIEL, AMACKER ARIANE, SchKG : Kurzkommentar, 3ème éd., Bâle, 2025 (cité : KUKO SchKG-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

HURTADO POZO JOSÉ, *Droit pénal, Partie générale*, Genève, 2008 (cité : POZO, *Pénal*, 2008).

HURTADO POZO JOSÉ, GODEL THIERRY, *Droit pénal générale*, 3ème éd., Genève, Zurich, Bâle, 2019 (cité : POZO/GODEL, *Droit pénal général*).

HURTADO POZO JOSÉ, TIEDEMANN KLAUS (édits.), *Droit pénal économique*, Genève, Zurich, Bâle, 2011 (cité : POZO/THORMANN, *Droit pénal économique*, 2011).

HUTZLER DORIS, *Ausgleich struktureller Garantiedefizite im Strafbefehlsverfahren, Eine Analyse der zürcherischen, schweizerischen und deutschen Regelungen, unter besonderer Berücksichtigung der Geständnisfunktion*, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Band 51, Lucerne, Zurich, Bâle, Genève, 2010 (cité : HUTZLER, *Strafbefehlsverfahren*).

ICHINO GIOVANNI, *La parte civile nel proccesso penale, la legittimazione*, Giurisprudenza penale, collana diretta da Oreste Dominioni e Ferrando Mantovani, Padoue, 1989 (cité : ICHINO, *La parte civile nel proccesso penale*).

INGOLD MARIA, *La responsabilité pénale d'une société mère suisse en cas d'infraction commise au sein de la société fille à l'étranger*, *in* RPS 113/2015, pp. 228-257 (cité : INGOLD, *Responsabilité pénale*).

JACQUEMOUD-ROSSARI LAURA, *La « reformatio in peius » : tour d'horizon et réception du principe en procédure pénale fédérale*, *in* Bovey Grégory, Chappuis Benoît, Hirsch Laurent (édits.), Mélanges à la mémoire de Bernard Corboz, Genève, 2019, pp. 399-417 (cité : JACQUEMOUD-ROSSARI, *Reformatio in peius*).

JACQUEMOUD-ROSSARI LAURA, *la créance compensatrice : état des lieux de la jurisprudence*, *in* SJ 2019 II 281, pp. 281-300 (cité : JACQUEMOUD-ROSSARI, *Créance compensatrice*).

JACQUEMOUD-ROSSARI LAURA, *Frais de défense des parties et indemnisation de l'avocat d'office en procédure pénale – variations sur un thème à la lumière de la jurisprudence*, *in* RPS 135/2017, pp. 48-60 (cité : JACQUEMOUD-ROSSARI, *Frais de défense*).

JACQUEMOUD-ROSSARI LAURA, *Les voies de recours L'appel et le recours limité au droit selon le CPC*, *in* Foëx Bénédict, JEANDIN Nicolas (édits.), Le Code de procédure civile, Genève, 2011, pp. 111-130 (cité : JACQUEMOUD-ROSSARI, *Voies de recours*).

JACQUEMOUD-ROSSARI LAURA, *Les parties et les actes des parties ; le défaut ; la notification et les délais, in* Lukic Suzana (édit.), Le Projet de Code de procédure civile fédérale, Lausanne, 2008, pp. 73-159 (cité : JACQUEMOUD-ROSSARI, *Parties*).

JAGMETTI DENISE, *Zahlungen an Dienstleister bei Insolvenzgefahr Paulania und Konkursdelikte*, *in* Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht (SSHW), vol. 346, Zurich, 2019 (cité : JAGMETTI, *Konkursdelikte*).

JAKOB DOMINIQUE, EICHENBERGER LUKAS, KALT MICHELLE, TRAJKOVA RENATA, WALTER FABIENNE, *Verein – Stiftung – Trust : Entwicklungen 2019*, Berne, 2020 (cité : JAKOB et al., *Trust : Entwicklungen 2019*).

JAKOB DOMINIQUE, KAUFMANN MARC, SAVANOVIC IVANA, STUDHALTER LAURA, WITTKÄMPER THIMO, *Verein – Stiftung – Trust : Entwicklungen 2022*, Berne, 2023 (cité : JAKOB et al., *Trust : Entwicklungen 2022*).

JEANDIN NICOLAS, *Mesures provisionnelles en matière civile : première et seconde instance*, *in* BOHNET François, Dupont Anne-Sylvie (édits.), Les mesures provisionnelles en procédures civile, pénale et administrative, Journée de formation continue, Neuchâtel, 2015, pp. 1-46 (cité : JEANDIN, *Mesures provisionnelles*).

JEANDIN NICOLAS, PEYROT AUDE, *Précis de procédure civile*, Genève, Zurich, Bâle, 2015 (cité : JEANDIN/PEYROT, *Précis de procédure civile*).

JEANNERET VINCENT, *La tactique de l'avocat : quelle action, ou quel choix de procédure, dans quelles circonstances ? (volet pénal)*, *in* Chappuis Christine, Winiger Bénédict (édits.), Responsabilité civile – Responsabilité pénale, Droit de la responsabilité, Genève, 2015, pp. 183-195 (cité : JEANNERET, *Tactique de l'avocat*).

JEANNERET YVAN, *L'action civile adhésive et la réforme du CPP : ça colle !, in* Bahar Rashid, JEANNERET Yvan (édits.), L'effet papillon : mélanges en l'honneur de Nicolas JEANDIN, Genève, Zurich, 2025, pp. 187-200 (cité : JEANNERET, *Action civile adhésive et la réforme du CPP*).

JEANNERET YVAN, *L'action civile au pénal*, *in* BOHNET François (édit.), Quelques actions en paiement, Neuchâtel, 2009, pp. 95-163 (cité : JEANNERET, *Action civile au pénal*).

JEANNERET YVAN, *La partie plaignante et l'action civile*, *in* RPS 128/2010, pp. 297-317 (cité : JEANNERET, *Partie plaignante et l'action civile*).

JEANNERET YVAN, *La responsabilité pénale de l'entreprise et le droit de la circulation routière*, *in* PJA 8/2004, pp. 917-926 (cité : JEANNERET, *Responsabilité pénale de l'entreprise*).

JEANNERET YVAN, *Les conclusions en procédure pénale*, *in* BOHNET François, Dupont Anne-Sylvie (édits.), *Les conclusions en procédures civile et pénale*, Neuchâtel, 2021, pp. 183-215 (cité : JEANNERET, *Conclusions en procédure pénale*).

JEANNERET YVAN, *Les faits à l'épreuve de la maxime d'accusation*, *in* BOHNET François (édit.), Les faits en procédure civile, pénale et administrative, 2023 (cité : JEANNERET, *Les faits*).

JEANNERET YVAN, *Les procédures spéciales dans le Code de procédure pénale suisse*, *in* Pfister-Liechti Renate (édit.), La procédure pénale fédérale, Berne, 2010. pp. 102-116 (cité : JEANNERET, *Procédures spéciales*).

JEANNERET YVAN, DROZ GAÉTAN, *La personne morale et l'entreprise en procédure pénale*, *in* BOHNET François, Hari Olivier (édits.), La personne morale et l'entreprise en procédure, Neuchâtel, 2014, pp. 76-101 (cité : JEANNERET/DROZ, *Entreprise en procédure*).

JEANNERET YVAN, KUHN ANDRÉ (édits.), *Précis de procédure pénale*, 2ème éd., Berne, 2018 (cité : JEANNERET/KUHN, *Précis*).

JEANNERET YVAN, KUHN ANDRÉ, *Aspects pénaux de la LTF – Du passé au futur, in* BOHNET François, TAPPY Denis (édits.), Dix ans de Loi sur le Tribunal fédéral, Bâle, 2017 (cité : JEANNERET/KUHN, *Aspects pénaux de la LTF*).

JEANNIN PASCAL, BOHNET FRANÇOIS, *Les pièges du fardeau de l'allégation en procédure civile suisse*, *in* Jusletter 16 novembre 2015 (cité : JEANNIN/BOHNET, *Fardeau de l'allégation*).

JEKER KONRAD, *Abtretungsgläubiger als Privatkläger ?*, Strafprozess.ch. Disponible à l'adresse suivante : ‹https://www.strafprozess.ch/abtretungsglaeubiger-als-privat klaeger/› (cité : JEKER, *Abtretungsgläubiger als Privatkläger*).

JOECKS WOLFGANG, JÄGER CHRISTIAN, *Studienkommentar StPO,* 5ème éd, Munich, 2022 (cité : JOECKS/JÄGER, *Studienkommentar StPO*, N [X], *ad.* art. [Y] StPO-All).

JORDAN SYLVESTER, *Adhäsion*, *in* Weiske Julius (édit.), *Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten, Enthaltend die gesammte Rechtswissenschaft, Bd. I, A – Bergrecht*, Leipzig, 1839 (cité : JORDAN, *Adhäsion*).

JORNOT OLIVIER, GRODECKI Stéphane, *La coordination entre les créances compensatrices et les prétentions civiles dans le procès pénal*, *in* forumpoenale 1/2021, pp. 33-36 (cité : JORNOT/GRODECKI, *Créances compensatrices*).

JOSITSCH DANIEL, DRZALIC JANA, *Die Revision des Korruptionsstrafrechts*, *in* PJA 2016, pp. 349-358 (cité : JOSITSCH/DRZALIC, *Korruptionsstrafrechts*).

JOSITSCH DANIEL, SCHMID NIKLAUS*, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts,* 4ème éd., Zürich, 2023 (cité : JOSITSCH/SCHMID, *Handbuch*).

JOSITSCH DANIEL, SCHMID NIKLAUS, *Schweizerische Strafprozessordnung – Praxiskommentar*, 4ème éd., Zurich, Saint-Gall, 2023 (cité : JOSITSCH/SCHMID, *Strafprozessordnung*, N [X], *ad.* art. [Y]).

KANYAR ANDRÉ, *Wiedergutmachung und Täter-Opfer-Ausgleich im schweizerischen Strafrecht : Entwicklung eines Modells unter Berücksichtigung des deutschen und österreichischen Strafrechts*, Bâle, 2008 (cité : KANYAR, *Wiedergutmachung und Täter-Opfer-Ausgleich*).

KARIM EL GOHARI, CÉSAR GHRÉNASSIA, *La convention judiciaire d'intérêt public : en attendant la transaction pénale*, *in* Revue Lamy droit des affaires (RLDA), nº 125, avril 2017 (cité : EL GOHARI/GHRÉNASSIA, *Convention*).

KEETON GEORGE, *English law, the Judicial Contribution*, Newton Abbot, 1974 (cité : KEETON, *English law*).

KELLER ALFRED, *Haftpflicht im Privatrecht*, vol. I, 6ème éd., Berne 2001 (cité : KELLER, *Haftpflicht*).

KETTIGER DANIEL, *Gerichtsverhandlungen, Anhörungen und Einvernahmen mittels Videokonferenzen*, Jusletter du 4 mai 2020 (cité : KETTIGER, *Videokonferenzen*).

KETTIGER DANIEL, *Rechtshängigkeit von Adhäsionsklagen bei Anfechtung von Nichtanhandnahme- und Einstellungsverfügungen*, *in* Jusletter du 6 juin 2011 (cité : KETTIGER, *Rechtshängigkeit*).

KETTIGER DANIEL, *Schnittstellenfragen der Schweizerischen Strafprozessordnung*, *in* Jusletter du 13 février 2012 (cité : KETTIGER, *Schnittstellenfragen*).

KIESER UELI, *Die Auswirkungen des Zivilprozessrechts auf den Adhäsionsprozess*, SJZ 84/1998, pp. 353-359 (cité : KIESER, *Adhäsionsprozess*).

KILLIAS MARTIN, KUHN ANDRÉ, DONGOIS NATHALIE, *Droit pénal général*, 4ème éd., Berne, 2016 (cité : KILLIAS/KUHN/DONGOIS, *Droit pénal général*).

KLAUS THOMAS, *Neuere Beiträge zur Lehre vom Adhäsionsprozeß*, Studien zur Rechtswissenschaft, Band 50, Hamburg, 2000 (cité : KLAUS, *Lehre vom Adhäsionsprozeß*).

KLINGLER MARTIN, *Füllung der Gesetzeslücken im schweizerischen Adhäsionsverfahren Beitrag zur Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrechts im Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO*, thèse Université de Fribourg, Zurich, 2022 (cité : KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*).

KLUS GABRIEL, *Das Adhäsionsverfahren – Zur Neugestaltung eines von der Rechtspraxis ignorierten Instituts*, Dissertation, FernUniversität, Hagen, 2020 (cité : KLUS, *Adhäsionsverfahren*).

KÖCKERBAUER, HANS P., *Das Adhäsionsverfahren nach der Neuregelung durch das Opferschutzgesetz 1987 und seine rechtliche Problematik*, Dissertation, Passau Universität, Frankfurt-sur-le-Main, Berlin, 1993 (cité : KÖCKERBAUER, *Adhäsionsverfahren*).

KOLLER ALFRED, *Unterbrechung der Verjährung*, *in* RSJ 113/2017, pp. 201-213 (cité : KOLLER, *Verjährung*).

KOSTIEWICZ KREN JOLANTA, *Schweizerisches Internationales Privatrecht,* 2ème éd., Berne, 2018 (cité : KOSTIEWICZ KREN, *Internationales Privatrecht*).

KRAUSKOPF FRÉDÉRIC, *Das Management der privatrechtlichen Verjährung – Ausgewählte Fragen zur Verjährungsunterbrechung, zum Verjährungsverzicht und zur Verjährungsverlängerung unter Berücksichtigung des neuen Verjährungsrechts*, *in* Morganu Mariano, Cerutti Davide, Postizzi Mario (édits.), Insidie della prescrizione, CFPG, atti della giornata di studio del 28 maggio 2018, nº 57, vol. 41, 2019, pp. 23-42 (cité : KRAUSKOPF, *Verjährung*).

KRAUSKOPF FRÉDÉRIC, BITTEL EMANUEL, *Der Adhäsionsprozess aus der Sicht des Haftpflichtrechts – Grundlagen und Gedanken zu Strategie und Taktik, in* Kren Kostkiewicz Jolanta, Markus Alexander R., Rodriguez Rodrigo (édits.), Schnittstellen zwischen Zivilprozess und Strafverfahren, Prozessuale Besonderheiten und beweisrechtliche Strategien des Adhäsionsverfahrens sowie Zusammenspiel zwischen zivil- und straf- prozessualer Sicherung national und international, Berne, 2014, pp. 21-43 (cité : KRAUSKOPF/BITTEL, *Adhäsionsprozess*).

KRAUSKOPF FRÉDÉRIC, BITTEL EMANUEL, *Die gesetzlichen Verknüpfungen zwischen der prozessualen Rechtshängigkeit und dem materiellen Recht*, *in* Markus Alexander R., Rodriguez Rodrigo (édits.), Rechtshängigkeit – national und international, Berne, 2019, pp. 39-78 (cité : KRAUSKOPF/BITTEL, *Rechtshängigkeit*).

KRAUSKOPF FRÉDÉRIC, JEANNERET YVAN, *La prescription civile et pénale*, *in* Chappuis Christine, Winiger Bénédict (édits.), Journée de la responsabilité civile 2014, Genève, 2015, pp. 137-173 (cité : KRAUSKOPF/JEANNERET, *Prescription civile et pénale*).

KREN JOLANTA, RODRIGUEZ RODRIGO, *Internationale Rechtshilfe in Zivilsachen : einschliesslich der Übereinkommen zum internationalen Kindesschutz*. Berne, 2013 (cité : KREN/RODRIGUEZ, *Internationale Rechtshilfe in Zivilsachen*).

KREN JOLANTA, VOCK DOMINIK (édits.), *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG*, Schulthess Kommentar, 4ème éd., Basierend auf der 1911 erschienenen 3ème éd., von Carl Jaeger, Zurich, 2017 (cité : ShK SchKG-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA, *Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen, SchKG Kommentar*, 20ème éd., Zurich, 2020 (cité : KREN KOSTKIEWICZ OFK SchKG, N [X], *ad.* art. [Y]).

KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA, *Schweizerisches Internationales Privatrecht*, 2ème éd., Berne, 2018 (cité : KREN KOSTKIEWICZ, *Internationales Privatrecht*).

KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA, AMSTUTZ MARC, WOLF STEPHAN, FANKHAUSER ROLAND (édits.), *Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht,* 4ème éd., Zurich, 2023 (cité : OFK OR-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA, GELBHAUS TEA, *IPRG/LugÜ Kommentar : Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, Lugano-Übereinkommen und weitere Erlasse*, 2ème éd., Zurich, 2019 (cité : OFK IPRG/LugÜ-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

KUHN ANDRÉ, *Procédure Ordinaire et Droit Transitoire : Les Risques et Les Avantages de La Procédure Pénale Unifiée in* JEANNERET Yvan, Kuhn André (édits.), Procédure pénale suisse, approche théorique et mise en œuvre cantonale, Neuchâtel, 2010 (cité : KUHN, *Transitoire*).

KUHN ANDRÉ, JEANNERET YVAN, PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE (édits.), *Commentaire romand*, *Code de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Bâle, 2019 (cité : CR CPP-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

KUNZ PETER V., *Wirtschaftsrecht, Grundlagen und Beobachtungen*, Berne, 2019 (cité : KUNZ, *Wirtschaftsrecht*).

LADNER ANDREAS, DESFONTAINE MATHYS LAETITIA, *Le fédéralisme suisse, L'organisation territoriale et l'accomplissement des prestations étatiques en Suisse*, Lausanne, 2019 (cité : LADNER/DESFONTAINE MATHYS, *Le fédéralisme suisse*).

LALOË FRANCIS, *De l'action civile en matière criminelle à Rome et en France*, Cherbourg, 1878 (cité : LALOË, *L'action civile en matière criminelle à Rome et en France*).

LARGUIER JEAN, *Procédure pénale*, collection mémentos, droit privé, 17ème éd., Paris, 1999 (cité : LARGUIER, *Procédure pénale*).

LATTANZI GIORGIO, *Codice di procedura penale, annotato con la giurisprudenza*, Percorsi, Milan, 2022 (cité : LATTANZI, *Codice di procedura penale*).

LATTANZI GIORGIO, *Codice di procedura penale, annotato con la giurisprudenza,* Milan, 2018 (cité : LATTANZI, *Codice di procedura penale, annotato*).

LATTANZI GIORGIO, LUPO ERNESTO, *Codice di procedura penale, rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. I (art. 50-108), Tom. II, Milan, 2003 (cité : LATTANZI/LUPO, *Codice di procedura penale*, vol. I).

LATTANZI GIORGIO, LUPO ERNESTO, *Codice di procedura penale, rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. VI (art. 438-464), Tom. VI, Milan, 2003 (cité : LATTANZI/LUPO, *procedura penale*, vol. VI).

LAUBER MICHAEL, MEDVED ALEXANDER, PORTMANN MATTHIAS, *Straffung von Wirtschaftsstrafverfahren gegen Unternehmen*, *in* Ackermann Jürg-Beat, Hilf Marianne Johanna (édits.), Kurzer Prozess, zu kurzer Prozess – im Wirtschaftsstrafverfahren, EIZ – Europa Institut Zürich nº 191, Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zurich, 2019, pp. 7-28 (cité : LAUBER/MEDVED/PORTMANN, *Wirtschaftsstrafverfahren*).

LAVARINI BARBARA, *Presunzione di innocenza « europea » e azione civile nel processo penale : un difficile compromesso fra tutela del prosciolto e salvaguardia del danneggiato*, *in* Rivista italiana di diritto e procedura penale, vol. 64, fascicule 4, 2021, pp. 1587-1591 (cité : LAVARINI, *Presunzione di innocenza « europea » e azione civile nel processo penale*).

LE ROY YVES, SCHÖNENBERGER MARIE-BERNADETTE, *Introduction générale au droit suisse*, 4ème éd., 2015 (cité : LE ROY/SCHÖNENBERGER, *Introduction*).

LEGEAIS RAYMOND, *Grands systèmes de droit contemporains* : *approche comparative*, 2ème éd., Paris, 2008 (cité : LEGEAIS, *Approche comparative*).

LEMBO SAVERIO, PASCHOUD TALI, *La désignation du représentant de l'entreprise poursuivie pénalement (art. 112 CPP) : morceaux choisis*, *in* RPS 137/2019, pp. 224-236 (cité : LEMBO/PASCHOUD, *Représentant de l'entreprise*).

LENZ STEFAN, MÄDER WALTER, *Grenzüberschreitende Korruption : Die Anwendbarkeit des schweizerischen Unternehmensstrafrechts aus Sicht der Praktiker*, *in* forumpoenale 1/2013, pp. 33-38 (cité : LENZ/MÄDER, *Grenzüberschreitende Korruption*).

LEQUESNE BERNARD, *De l'action civile devant les tribunaux répressifs et l'article 1384 du Code civil*, Université de Paris Faculté de droit et des sciences économiques, Paris, 1943 (cité : LEQUESNE, *De l'action civile*).

LEROY JACQUES, *Procédure pénale, manuel, 7*ème éd., LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2021 (cité : LEROY, *Procédure pénale*).

LEUENBERGER CHRISTOPH, UFFER-TOBLER BEATRICE, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 2ème éd., Berne, 2016 (cité : LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, *Zivilprozessrecht*).

LEUMANN LIEBSTER PASCAL, *Die Stufenklage im schweizerischen Zivilprozessrecht*, Bâle, 2005 (cité : LEUMANN LIEBSTER, *Stufenklage*).

LORANDI FRANCO, *Abtretung gemäss Art. 260 SchKG an mehrere Gläubiger : die Entzauberung der bedingt notwendigen Streitgenossenschaft*, *in* PJA 2019, nº 3, 2019, pp. 281-286 (cité : LORANDI, *Abtretung*).

LÖTSCHER CORDULA, *Prozessstandschaft im schweizerischen Zivilprozess – Grundsätze, Auswirkungen und Anwendungsfälle unter Berücksichtigung ausländischer Rechtsordnungen*, Bâle, 2016 (cité : LÖTSCHER, *Prozessstandschaft*).

LÖWE EWALD, ROSENBERG WERNER (édits.), *StPO Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, 27ème éd., 2022 (cité : LÖWE/ROSENBERG, *Großkommentar* StPO-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y] StPO-All).

LOZZI GILBERTO, *Lezioni di procedura penale*, 14ème éd., Turin, 2020 (cité : LOZZI, *Lezioni di procedura penale*).

LÜCHINGER WIDMER CORINNE, OSER DAVID (édits.), *Obligationenrecht I, Art. 1-529 CO*, Basler Kommentar, 7ème éd., Bâle 2019 (cité : BSK OR I-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

LUDWICZAK GLASSEY MARIA, *Entraide judiciaire internationale en matière pénale : précis de droit suisse*, Bâle, 2018 (cité : LUDWICZAK GLASSEY, *Entraide judiciaire en matière pénale*).

LUDWICZAK GLASSEY MARIA, BONZANIGO FRANCESCA, *Entraide internationale : qualité pour recourir du trust et formalisme excessif*, *in* Crimen.ch. Disponible à l'adresse suivante : ‹https://www.crimen.ch/45/›, du 21 octobre 2021.

LUDWICZAK GLASSEY MARIA, MOREILLON LAURENT, *Petit commentaire EIMP, Loi sur l'entraide pénale internationale*, Bâle, 2024 (cité : PC EIMP-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

MABILLARD RAMON, *Zivilforderungen im Strafbefehlsverfahren : Phase nach dem Entscheid, in* Eichel Florian, Hurni Christoph, Markus Alexander R. (édits.), Zivilverfahren im Kielwasser der StPO-Revision : neue Rahmenbedingungen für die Durchsetzung straftatnaher Forderungen, Berne, 2024, pp. 29-76 (cité : MABILLARD, *Zivilforderungen im Strafbefehlsverfahren*).

MACALUSO ALAIN, *L'action civile dans le procès pénal régi par le nouveau CPP*, *in* Werro Franz, PICHONNAZ Pascal (édits.), Le procès en responsabilité civile, Berne, 2011, pp. 175- 195 (cité : MACALUSO, *Action civile*).

MACALUSO ALAIN, *la responsabilité pénale de l'entreprise, commentaire des art. 100quater et 100quinquies CP,* Thèse de l'Université de Lausanne, Genève, Zurich, Bâle, 2004 (cité : MACALUSO, *Responsabilité pénale de l'entreprise*).

MACALUSO ALAIN, *Quelques aspects procéduraux de la responsabilité pénale de l'entreprise*, *in* RPS 123/2005, pp. 79-97 (cité : MACALUSO, *Aspects procéduraux*).

MACALUSO ALAIN, *Vers un véritable droit pénal suisse des affaires : La nécessité d'une approche centrée sur l'entreprise, in* Revue suisse de droit des affaires et du marché financier (RSDA), 2008, p. 248-268 (cité : MACALUSO, *RSDA* 2008).

MACALUSO ALAIN, GARBARSKI ANDREW M., *L'art. 102 CP ne consacre pas une infraction de mauvaise organisation, remarques sur la nature juridique de la responsabilité pénale de l'entreprise, in* PJA 2/2019, pp. 194-200 (cité : MACALUSO/GARBARSKI, *PJA 2019*).

MACALUSO ALAIN, GARBARSKI ANDREW M., *La recevabilité du recours à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral contre l'admission d'une partie plaignante*, *in* Heimgartner Stefan, Thormann Olivier, Zufferey Nathalie (édits.), *Tempus fugit*, Mélanges pour les 20 ans du Tribunal pénal fédéral, Bâle, 2024, pp. 195-205 (cité : MACALUSO/GARBARSKI, *Partie plaignante*).

MACALUSO ALAIN, GARBARSKI ANDREW M., *La responsabilité pénale de l'entreprise après l'arrêt « La Poste Suisse »., in* PJA 2017, pp. 99-107 (cité : MACALUSO/GARBARSKI, *PJA 2017*).

MACALUSO ALAIN, GARBARSKI ANDREW M., MONOD HADRIEN, *in* Chronique de la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral en matière de droit pénal économique en 2019, *in* PJA 2020, pp. 628-633 (cité : MACALUSO/GARBARSKI/MONOD, *PJA 2020*).

MAEDER STEFAN, *Anklageaufschub für Unternehmen, in* Meylan Patricia, Fiolka Gerhard, PERRIN Bertrand, Niggli Marcel Alexandre, Riedo Christof (édits.), Droit pénal et criminologie : mélanges en l'honneur de Nicolas QUELOZ, Bâle, 2020, pp. 361-374 (cité : MAEDER, *Anklageaufschub*).

MALINVERNI GIORGIO, HOTTELIER MICHEL, HERTIG RANDALL MAYA, FLÜCKIGER ALEXANDRE, *Droit constitutionnel suisse, volume II : les droits fondamentaux*, 4ème éd., Berne, 2021 (cité : MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG/FLÜCKIGER, *Droit constitutionnel suisse*).

MANGANAS ANTOINE, *Approche pragmatique du droit de l'État de punir*, *in* Les Cahiers de droit, vol. 27, numéro 2, Faculté de droit de l'Université Laval, 1986, pp. 401-418 (cité : MANGANAS, *Punir*).

MARCELLINI LUCA, *Organizzazione adeguata e art. 102 CP, in* Erez Tamara, Giorgetti Nasciuti Flavia (édits.), *Compliance 5.0 : modelli organizzativi e nuove sfide*, Bâle, 2019 (cité : MARCELLINI, *Art. 102 CP*).

MARCHAND SYLVAIN, HARI OLIVIER, *Précis de droit des poursuites*, 3ème éd., Genève, 2022 (cité : MARCHAND/HARI, *Droit des poursuites*).

MARIOT SANDRA, *Le recours à des moyens électroniques de transmission du son et de l'image (audience par vidéoconférence) selon le CPC révisé*, *in* RSPC 2024, pp. 105-122 (cité : MARIOT, *Audience par vidéoconférence*).

MARITZ DANIEL, HOCHSTRASSER MICHAEL, *Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A_603/2020 vom 16. November 2022, A. SA gegen 42 Beschwerdegegner, Deliktische Haftung der Bank, Geldwäscherei*, *in* PJA 2023, 519, 2023, pp. 519-524 (cité : MARITZ/HOCHSTRASSER, *Deliktische Haftung der Bank*).

MARKWALDER NORA, *Die Sanktionierung von Unternehmen gemäss Art. 102 StGB in Theorie und Praxis, in* RPS, 2022, pp. 121-156 et 273-301 (cité : MARKWALDER, *Art. 102 StGB in Theorie und Praxis*).

MARTENET VINCENT, DUBEY JACQUES (édits.), *Commentaire romand, Constitution fédérale*, Bâle, 2021 (cité : CR CST-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

MARTENET VINCENT, PICHONNAZ PASCAL, *Commentaire Romand*, *Loi Contre La Concurrence Déloyale (LCD)*, Bâle, 2017 (CITÉ : CR LCD-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

MARTINELLE MATHIEU, *L'action civile de l'associé en droit pénal des sociétés*, thèse de l'Université de Lorraine, 2017 (cité : MARTINELLE, *Action civile*).

MASCALA CORINNE, *À propos de la sanction*, Travaux de l'Institut Fédératif de Recherche, Toulouse, 2007 (cité : MASCALA, *À propos de la sanction*).

MATTI HANS, *Die Zivilklage aus strafbaren Handlungen im erstinstanzlichen Strafverfahren des Kantons Bern*, Berne, 1916 (cité : MATTI, *Zivilklage*).

MAURON BENOÎT, *Action en responsabilité contre les administrateurs, faillite et procédure pénale*, *in* PJA 2020, pp. 531-543 (cité : MAURON, *Faillite et procédure pénale*).

MAURON BENOÎT, *Interactions entre blanchiment et confiscation, Notamment dans un contexte international, in* PJA 3/2021, pp. 368-385 (cité : MAURON, *Blanchiment*).

MAURON BENOÎT, *La prescription pénale de plus longue durée, in* PJA 2022, pp. 548-560 (cité : MAURON, *Prescription*).

MAUSBACH JULIAN, *Das Adhäsionsverfahren : auch im medizinstrafrechtlichen Licht*, Berne, 2023 (cité : MAUSBACH, *Adhäsionsverfahren*).

MAYER THOMAS M., *Der Trust und das auf ihn anwendbare Recht aus schweizerischer Sicht*, *in* Recht, Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, 2/2007, pp. 64-88 (cité : MAYER, *Trust*).

MAZOU MIRIAM, *Assistance judiciaire gratuite pour la partie plaignante : vers un élargissement des conditions fondant le droit à un conseil juridique gratuit*, *in* forumpoenale 3/2014, pp. 171-177 (cité : MAZOU, *Assistance judiciaire*).

MAZOU MIRIAM, *La procédure simplifiée dans le nouveau Code de procédure pénale : principes et difficultés*, *in* RPS 129/2011, pp. 1-21 (cité : MAZOU, *Procédure simplifiée*).

MAZOU MIRIAM, *La restitution pénale des valeurs patrimoniales*, *in* Jusletter 21 janvier 2019 (cité : MAZOU, *Restitution pénale*).

MAZOU MIRIAM, *Transmission des droits d'une personne morale lésée – état des lieux et perspective d'application de l'article 121 al. 2 CPP*, *in* Jeker Konrad, Held Thomas, JEANNERET Yvan (édit.), Strafprozessrecht 10 Jahre Schweizerische StPO, Zurich, 2022, pp. 409-417 (cité : MAZOU, *Transmission des droits*).

MÉGEVAND GRÉGOIRE, *Accords hors procès avec des entreprises, La lutte contre la corruption transnationale entre concurrence et coopération*, *in* RPS 1/2023, pp. 61-68 (cité : MÉGEVAND, *Accords hors procès*).

MEIER BERND-DIETER, DÜRRE NINA, *Das Adhäsionsverfahren*, *in* Juristenzeitung, Tom 61, nº 1, 2006, pp. 18-25 (cité : MEIER/DÜRRE, *Das Adhäsionsverfahren*).

MEIER PHILIPPE (édit.), *Der Erwachsenenschutz. Die behördlichen Massnahmen, Allgemeine Grundsätze – Die Beistandschaften, Erster Teilband, Art. 388-404*

ZGB, ZK – Zürcher Kommentar, Zurich, 2021 (cité : MEIER, *Erwachsenenschutz*, N [X], *ad.* art. [Y] CC).

MEIER PHILIPPE, *Droit des personnes : personnes physiques et morales : art. 11-89a CC*, 2ème éd., Genève, Zurich, Bâle, 2021 (cité : MEIER, *Droit des personnes*).

MEIER PHILIPPE, *Mineur et adulte protégé : la qualité pour déposer une plainte pénale*, *in* PERRIER DEPEURSINGE Camille, Dongois Nathalie, GARBARSKI Andrew M., Lombardini Carlo, MACALUSO Alain (édits.), Cimes et Châtiments, Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Moreillon, Genève, 2022, pp. 403-430 (cité : MEIER, *Mineur et adulte protégé*).

MEIER PHILIPPE, MÉTILLE SYLVAIN (édits.), *Commentaire romand, Loi fédérale sur la protection des données (LPD)*, Bâle, 2023 (cité : CR LPD-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

MEIER-HAYOZ ARTHUR, FORSTMOSER PETER (édits), *Droit suisse des sociétés : avec mise à jour 2015*, Berne, 2015 (cité : MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, *Droit suisse des sociétés*).

MENSOUS CHANEZ, FOEGLE JEAN-PHILIPPE, *La CJIP : une justice expéditive au détriment des droits des victimes et de la transparence judiciaire ?*, *in* Capus Nadja, Hohl Zürcher Franziska (édits.), La justice négociée dans la corruption transnationale – Negotiated justice in transnational corruption, 2024, pp. 145-158 (cité : MENSOUS/FOEGLE, *CJIP*).

MERIBOUTE NADIA, BURGENER FABIO, *Prétentions civiles des victimes de traite d'êtres humains à des fins d'exploitation du travail*, *in* forumpoenale 3/2021, pp. 207-213 (cité : MERIBOUTE/BURGENER, *Traite d'êtres humains*).

MERLE JEAN-CHRISTOPHE, *La conception hobbesienne de la peine*, L'Enseignement philosophique, 2013/2 (63ème Année), pp. 77-91 (cité : MERLE, *Hobbes*).

MERLINI GIOVANNI, *L'introduzione dell'istituto del trust in Svizzera*, *in* Novità fiscali 4/2020, Scuola universitaria professionale della Svizzera italiana, Centro competenze tributarie, Manno, 2020, pp. 173-178 (cité : MERLINI, *Trust in Svizzera*).

MEYER FRANK, *Nemo tenetur : Geltung und Ausübung in einem künftigen Unternehmensstrafverfahren*, *in* Lehmkuhl Marianne Johanna, Wohlers Wolfgang (édits.), Unternehmensstrafrecht : materiellrechtliche und prozessuale Aspekte, 2020, pp. 333-362 (cité : MEYER, *Nemo tenetur*).

MIGNON-COLOMBET ASTRIDE, *La convention judiciaire d'intérêt public : vers une justice de coopération ?*, *in* Actualité Juridique (AJ) pénal, 2017, pp. 68-70 (cité : MIGNON-COLOMBET, *Justice de coopération*).

MIGNON COLOMBET ASTRID, ELBAZ LOLA, *Feu vert pour la convention judiciaire d'intérêt public environnementale. Réparer, surveiller, punir ?*, *in* La semaine juridique, Edition générale, nº 30-34, 31 juillet 2023, pp. 1479-1482 (cité : MIGNON COLOMBET/ELBAZ, *Convention judiciaire d'intérêt public*).

MISTELI CHRISTOPHE, *La responsabilité pour le dommage purement économique*, Zurich, 1999 (cité : MISTELI, *Responsabilité*).

MITCHELL REBECCA, IMWINKELRIED EDWARD STOCKDALE MICHAEL, *Deferred Prosecution Agreements and Legal Professional Privilege/Attorney-Client Privilege : English and US Experience Compared, in* Journal of International and Comparative Law 8, nº 1, juin 2021, p. 283-314 (cité : MITCHELL et al., *Deferred Prosecution Agreements*).

MIZEL CÉDRIC, *La qualité de victime LAVI et la mesure actuelle des droits qui en découlent*, *in* JdT 2003 IV 38, pp. 38-100 (cité : MIZEL, *Victime LAVI*).

MÖCKLI ALEKSANDRA, REBER MARTINA, *Bankhaftung bei pflichtwidriger externer Vermögensverwaltung*, recht 2023, pp. 152-156, (cité : MÖCKLI/REBER, *Bankhaftung*).

MONOD HADRIEN, *Le droit de se taire face à l´obligation de collaborer, Mise en perspective à la lumière de la LFINMA*, thèse Lausanne, Berne, 2024 (cité : MONOD, *Droit de se taire*).

MONTAVON PASCAL, MONTAVON MICHAEL, BALLENEGGER CÉDRIC, REICHLIN JEREMY, DAPPLES ASTRID, MAILLARD MATHILDE, *Abrégé de droit civil : Art. 1er à 640 CC/LPart : titre préliminaire du CC, personnes physiques, associations, fondations, fondations de prévoyance professionnelle, mariage, divorce, régimes matrimoniaux, filiation, tutelle, successions, partenariat enregistré : nouveau droit de protection de l'adulte,* 4ème éd., Genève, 2020 (cité : MONTAVON et al., *Abrégé de droit civil*).

MONTAVON PASCAL, MONTAVON MICHAEL, BUCHELER RÉMY, MATTHEY ALBAN, JABBOUR IVAN, REICHLIN JEREMY, *Abrégé de droit commercial : entreprise individuelle, sociétés de personnes, SS – SNC – SCM, sociétés de capitaux et mixtes, SA – SARL – SCOOP, registre du commerce, droit comptable, droit concordataire, Loi sur la fusion, groupes cartels concurrence, papiers-valeurs, titres intermédiés, placements collectifs, aspects de droit boursier, loi sur la surveillance de la révision, droit pénal économique, législation anti-blanchiment, droit international privé des sociétés*, 6ème éd., Genève, Zurich, Bâle, 2017 (cité : MONTAVON et al., *Abrégé de droit commercial*).

MOOR ERNST, *Die Gläubigerversammlung im Konkurs*, Bâle, 1992 (cité : MOOR, *Gläubigerversammlung im Konkurs*).

MOREILLON LAURENT, *Coopération et entraide judiciaire internationale civile administrative et penale : un état des lieux*, *in Récents développements en matière d'entraide civile, pénale et administrative*, 2004, pp. 13-34 (cité : MOREILLON, *Coopération et entraide judiciaire internationale*).

MOREILLON LAURENT, MACALUSO ALAIN, QUELOZ NICOLAS, DONGOIS NATHALIE (édits.), *Commentaire romand, Code pénal I (art. 1-110 CP)*, 2ème éd., Bâle, 2021 (cité : CR CP I-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

MOREILLON LAURENT, MACALUSO ALAIN, QUELOZ NICOLAS, (édits.), *Commentaire romand, Code pénal II (art. 111 -392 CP), (art. 154-155 LIMF)*, Bâle, 2025 (cité : CR CP II-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

MOREILLON LAURENT, PAREIN-REYMOND AUDE, *Petit commentaire du Code de procédure pénale*, 3ème éd., Bâle, 2025 (cité : PC CPP, N [X], *ad.* art. [Y]).

MOREILLON LAURENT, PAREIN-REYMOND AUDE, *Petit commentaire du Code de procédure pénale*, 2ème éd., Bâle, 2016 (cité : PC CPP 2ème éd, N [X], *ad.* art. [Y]).

MOREL CONTI EMILIE, *Le nouveau délai de prescription pénale de plus longue durée*, *in* Revue de l'avocat 2020, pp. 262-267 (cité : MOREL CONTI, *Nouveau délai*).

MÜHLEMANN DAVID, *Der (unzulässige) Strafbefehl im abgekürzten Verfahren*, *in* Recht 2018/83, pp. 83-94 (cité : MÜHLEMANN, *Strafbefehl*).

MÜLLER CHRISTOPH, *Contrats de droit suisse : présentation systématique des contrats les plus importants en pratique,* Berne, 2021 (cité : MÜLLER, *Contrats de droit suisse*).

MÜLLER CHRISTOPH, *La responsabilité civile extracontractuelle*, 2ème éd., Bâle, 2023 (cité : MÜLLER, *Responsabilité civile*).

MÜLLER JÉRÉMIE, *For et droit pénal applicable au cloud computing*, *in* forumpoenale 5/2013, pp. 306-311 (cité : MÜLLER, *Cloud computing*).

MÜLLER-CHEN MARKUS, WIDMER LÜCHINGER CORINNE (édits.), *Zürcher Kommentar zum IPRG : Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987*, Band I, art. 1-108, Band II, art. 108a-200, 3ème éd., Zurich, 2018 (cité : ZK IPRG-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

MÜLLER MATTHIAS P. A., *Fehlende Aktivlegitimation der Abtretungsgläubiger zur Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen im Konkurs*, *in* GesKR 2019, pp. 151-161 (cité : MÜLLER, GesKR 2019).

MÜNCH PETER, WEBER STEPHAN (édits.), *Haftung und Versicherung : Beraten und Prozessieren im Haftpflicht- und Versicherungsrecht*, Vollständig überarb. und erw. Aufl., 2ème éd., Bâle, 2015 (cité : MÜNCH/WEBER, *Haftung und Versicherung*).

MUSKENS LOUIS FRÉDÉRIC, *Punissabilité de l'entreprise plutôt que de la personne morale*, *in* Masson Nadia, Berset David, Clivaz Aurélien, Filliettaz Yannis, Gomez Mariaca Leonardo, Lambelet Arnaud, Lopes Vilar de Ouro Andre, Maiorini Luis A., Moka Fodjo Ange, Müller Irina, Philippe Esther, Rufo Lara, Vahabzadeh Luca (édits.)*, Quid ?* Fribourg Law review, Sonderausgabe – edition anniversaire 2014 – 2024 (cité : MUSKENS, *Punissabilité*).

MUSKENS LOUIS FRÉDÉRIC, *Statut de la personne morale en droit pénal, Appréhension d´une construction de droit civil par le droit pénal matériel et procédural ainsi que par le droit administratif parapénal*, Bâle, 2025 (cité : MUSKENS, *Statut de la personne morale*).

NAPPI ANIELLO, *Nuova guida al Codice di Procedura Penale, aggiornata con la riforma Cartabia*, Vol. II, Lanciano, 2023 (cité : NAPPI, *Codice di procedura penale*).

NIGGLI MARCEL ALEXANDER, GFELLER DIEGO, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit im Konzern*, *in* Niggli Marcel Alexander, Amstutz Marc (édits.), Verantwortlichkeit im Unternehmen, Zivil- und strafrechtliche Perspektiven, Bâle, 2007, pp. 151-184 (cité : NIGGLI/GFELLER, *Konzern*).

NIGGLI MARCEL ALEXANDER, HEER MARIANNE, WIPRÄCHTIGER HANS (édits.), *Schweizerische Strafprozessordnung – Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar*, 3ème éd., Bâle, 2023 (cité : BSK StPO-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

NIGGLI MARCEL ALEXANDER, HEIMGARTNER STEFAN (édits.), *Internationales Strafrecht, IRSG, GwÜ*, Basler Kommentar, Bâle, 2015 (cité : BSK IRSG-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

NIGGLI MARCEL ALEXANDER, UEBERSAX PETER, WIPRÄCHTIGER HANS, KNEUBÜHLER LORENZ (édits.), *Bundesgerichtsgesetz, Basler Kommentar,* 3ème éd., Bâle, 2018 (cité : BSK BGG-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

NIGGLI MARCEL ALEXANDER, WIPRÄCHTIGER HANS (édits.), *Strafrecht (Art. 1-392 StGB)*, Basler Kommentar, 4ème éd., Bâle, 2019 (cité : BSK StGB-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

NOBEL PETER, *Der rettende Untergang der Credit Suisse*, *in* Jusletter du 21 août 2023 (cité : NOBEL, *Der rettende*).

NUSSBAUMER ARNAUD, *L'interruption de prescription de l'action contractuelle en procédure* pénale, *in* Lawinside du 7 octobre 2022. Disponible à l'adresse suivante : ‹https://lawinside.ch/1232/› (cité : NUSSBAUMER, *Action contractuelle*).

NUSSBAUMER ARNAUD, *Procédures civile et pénale : la difficile cohabitation*, *in* Revue de l'avocat, 2022, pp. 68-74 (cité : NUSSBAUMER, *Procédures civile et pénale*).

NYDEGGER MICHA, *Vom Geschädigten zum Privatkläger*, *in* RPS 136/2018, pp. 55-89 (cité : NYDEGGER, *Privatkläger*).

OBERHOLZER NIKLAUS, *Grundzüge des Strafprozessrechts*, 4ème éd., Berne, 2020 (cité : OBERHOLZER, *Strafprozessrecht*).

OEHEN MORITZ, *Der Strafkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren,* vol. 5, Berlin, Berne, 2019 (cité : OEHEN, *Strafbefehls*).

OETIKER CHRISTIAN, WEIBEL THOMAS, FOUNTOULAKIS CHRISTIANA, AUGSBURGER, THIERRY P. (édits.), *Lugano-Übereinkommen*, Basler Kommentar, 3ème éd., Bâle, 2024 (cité : BSK LugÜ-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

OTT DOMINIQUE, *Der Grundsatz « nemo tenetur se ipsum accusare » : unter besonderer Berücksichtigung der strassenverkehrsrechtlichen Pflichten*, Zurich, 2012 (cité : OTT, *Nemo tenetur*).

OVERNEY ALEXIS, *Les conditions et le fondement juridique des conclusions civiles en procédure* pénale, HAVE 2023, pp. 336-343 (cité : OVERNEY, *Conclusions civiles*).

PAHUD DE MORTANGES RENÉ, *Histoire du droit suisse*, Zurich, 2023 (cité : PAHUD DE MORTANGES, *Histoire*).

PANICO PAOLO, *New Trust Legislation in Civil Law Jurisdictions*, *in* Wolfer Maria (édit.), Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft, 2018, pp. 283-302 (cité : PANICO, *Trust Legislation*).

PANNATIER KESSLER DELPHINE, *Le droit de suite et sa reconnaissance selon la Convention de La Haye sur les trusts : 'tracing' en droit civil suisse,* Centre de droit bancaire et financier (CDBF)*,* Genève, 2011 (cité : PANNATIER KESSLER, *Droit de suite*).

PAPAUX ALAIN, CERUTTI DAVIDE, *Introduction au droit et à la culture juridique*, vol. 1 et 2, 2020 (cité : PAPAUX/CERUTTI, *Introduction, vol* [X]).

PASTA ALESSANDRO, *Accessoria nel giudizio principale, inerme in quello cautelare : la parte civile nel processo penale*, *in* Archivio penale, fascicule 1, Gennaio-Aprile, du 20 janvier 2015, pp. 1-26 (cité : PASTA, *Parte civile*).

PAUL OBERHAMMER, ULRICH HAAS, DOMEJ TANJA (édits.), *Kurzkommentar ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung*, 3ème éd., Bâle, 2021 (cité : KUKO ZPO-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE, *CPP annoté*, 2ème éd., Bâle, 2020 (cité : PERRIER DEPEURSINGE, *CPP annoté*, *ad.* art. [X]).

PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE, *Lésé, victime et action civile au pénal : questions choisies*, *in* BOHNET François, Dupont Anne-Sylvie, Kuhn André, Dix ans de Code de procédure pénale (édits.), Bâle, 2020, pp. 97-133 (cité : PERRIER DEPEURSINGE, *Lésé, victime et action civile au pénal*).

PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE, *Médiation / La justice restaurative en Suisse*, *in* Hirsch Laurent, Imhoos Christophe (édits.), Arbitrage, médiation et autres modes pour résoudre les conflits autrement, Zurich, 2018, pp. 47-56 (cité : PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE, *Médiation*).

PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE, GARBARSKI ANDREW M., MUSKENS LOUIS F., *Action civile adhésive au procès pénal no man's land procédural ?*, *in* SJ 2021 II 185, pp. 185-230 (cité : PERRIER DEPEURSINGE/GARBARSKI/MUSKENS, *Action civile adhésive*).

PETER HANSJÖRG, *Interrompre la prescription par une poursuite, in* Bulletin des poursuites et faillites, *in* BISchK 2018, pp. 175-181 (cité : PETER, *Prescription*).

PETER HENRY, BIRCHLER FRANCESCA, *Les groupes de sociétés sont (parfois) des sociétés simples : une duplique, in* Kunz Peter V., Herren Dorothea, Cottier, Thomas, Matteotti René (édits.), Wirtschaftsrecht in Theorie und Praxis : Festschrift für Roland von Büren, Bâle, 2009, pp. 131-152 (cité : PETER/BIRCHLER, *Une duplique*).

PETER HENRY, BIRCHLER FRANCESCA, *Les groupes de sociétés sont des sociétés simples*, *in* RSDA, nº 70, 1998, pp. 113-124 (cité : PETER/BIRCHLER, *Sociétés simples*).

PEYROT AUDE, *Le trust de common law et l'exécution forcée en Suisse*, Centre de droit bancaire et financier (CDBF), Bâle, 2011 (cité : PEYROT, *Trust de common law*).

PFENNINGER HANS FELIX, *Der Verletzte im schweizerischen Strafverfahren*, *in* Probleme des Schweizerischen Strafprozessrechtes, Ausgewählte Aufsätze von Professor Doktor Hans Felix Pfenninger, Festschrift zum 80. Geburtstag, Zurich, 1966, pp. 86-112 (cité : PFENNINGER, *Verletzte*).

PHILIPPE ARNAUD, *L'intérêt compensatoire ou la réparation du dommage de temps– Analyse et pratique souhaitable*, *in* RDS 2012 I 389, pp. 389-413 (cité : PHILIPPE, *Intérêt compensatoire*).

PICCOLO ILARIA, *Azione civile e processo penale, (Ri)componimenti, snodi e prospettive Archivio Penale contenuto*, *in* Archivio penale, Fascicule nº 3 – Settembre-Dicembre 2022 (cité : PICCOLO, *Azione civile e processo penale*).

PICHONNAZ PASCAL (édit.), *Les grands arrêts du droit des obligations : résumés des arrêts de la partie générale*, Zurich, 2021 (cité : PICHONNAZ, *Grands arrêts*).

PICHONNAZ PASCAL, FOËX BÉNÉDICT, FOUNTOULAKIS CHRISTIANA (édits.), *Commentaire romand, Code civil I, Art. 1-456 CC*, 2ème éd., Bâle, 2023 (cité : CR CC I-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

PICHONNAZ PASCAL, FOËX BÉNÉDICT, PIOTET DENIS (édits.), *Commentaire romand, Code civil II, art. 457-977 CC*, art. 1-61 Tit. fin. CC, Bâle, 2016 (cite : CR CC II-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

PICHONNAZ PASCAL, VOGENAUER STEFAN, *Le « pluralisme pragmatique » du Tribunal fédéral : une méthode sans méthode ?», Réflexion sur l'ATF 123 III 292, in* PJA 1999, pp. 417-426 (cité : PICHONNAZ/VOGENAUER, *PJA 1999*).

PICHONNAZ PASCAL, WERRO FRANZ, *Le nouveau droit de la prescription : Quelques aspects saillants de la réforme*, *in* PICHONNAZ Pascal, Werro Franz (édits), Le nouveau droit de la prescription, Berne, 2019, pp. 1-38 (cité : PICHONNAZ/ WERRO, *Prescription*).

PIETH MARK, *Korruptionstrafrecht*, *in* Ackermann Jürg-Beat (édit.), Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, 2ème éd., Berne 2021 (cité : PIETH, *Korruptionstrafrecht*).

PIETH MARK, *Korruptionstrafrecht*, *in* Ackermann Jürg-Beat (édit.), Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, 2ème éd., Berne 2021 (cité : PIETH, *Korruptionstrafrecht*).

PIETH MARK, *Strafrechtsgeschichte*, 2ème éd., Bâle, 2020 (cite : PIETH, *Strafrechtsgeschichte*, 2020).

PIETH MARK, *Wirtschaftsstrafrecht,* Bâle, 2016 (cité : PIETH, *Wirtschaftsstrafrecht*).

PIETH MARK, GETH CHRISOPHER, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, 4ème éd., Bâle, 2023 (cite : PIETH/GETH, *Strafprozessrecht*).

PIETH MARK, IVORY RADHA, *Emergence and Convergence : Corporate Criminal Liability principles* Overview, *in* Pieth Mark, Ivoriy Radha (édits), Corporate Criminal Liability Emergence, Convergence, and Risk, Londres, New York, 2011, pp. 3-62 (cité : PIETH/IVORY, *Corporate Criminal Liability*).

PIETRANCOSTA ALAIN, BÉNARD ÉTIENNE, BOURSICAN ÉTIENNE, CHAMPY JEAN-LUC, préface de BROSSES ODILE, *La loi « Sapin II » prise aux mots : transparence – anticorruption – modernisation*, Fauves éditions, Paris, 2017 (cité : PIETRANCOSTA et al., *La loi « Sapin II »*).

PIKÓ RITA, UHL LAURENZ, LICCI SARA, *Handbuch Corporate Compliance*, Bâle, 2022 (CITÉ : PIKÓ/UHL/LICCI, *Corporate Compliance*).

PIOTET DENIS, *Commentaire du jugement CAPE 2023/95 du 4 mai 2023*, *in* JdT 2023 III 214, pp. 214-220 (cité : PIOTET, JdT 2023 III 214).

PIOTET PAUL, *Traité de droit privé suisse IV, Droit successoral,* Fribourg, 1975 (cité : PIOTET, *Droit successoral*).

PIQUEREZ GÉRARD, *L'interdiction de la reformatio in pejus en procédure civile et en procédure pénal*e, *in* Mélanges Assista, Touring Club Suisse, Assista, Genève, 1989, pp. 495-517 (cité : PIQUEREZ, *Interdiction*).

PIQUEREZ GÉRARD, MACALUSO ALAIN, *Procédure pénale suisse,* 3ème éd., Genève, Zurich, Bâle, 2011 (cité : PIQUEREZ/MACALUSO, *Procédure pénale*).

PIQUEREZ GÉRARD, *Traité de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Genève, 2006 (cité : PIQUEREZ, *Traité*).

PITTELOUD JO, *Code de procédure pénale suisse, Commentaire à l'usage des praticiens*, Zurich, Saint-Gall, 2012 (cité : PITTELOUD, *Commentaire*, N [X], p. [Y]).

PODA ENDRIT, *Les effets en droit privé de l'obligation d'identifier l'ayant droit économique*, Genève, 2019 (cité : PODA, *Ayant droit économique*).

POISSONNIER GHISLAIN, *La convention judiciaire d'intérêt public, état des lieux d'une alternative aux poursuites pénales en développement, in* AJ Collectivités Territoriales, 2022, pp. 497-501 (cité : POISSONNIER, *Convention judiciaire d'intérêt public*).

POISSONNIER GHISLAIN, *Première convention judiciaire d'intérêt public entre le parquet national financier et une banque – Une révolution sans lendemain ?, in* La semaine juridique, édition Entreprise et affaires, nº 7, 15 février 2018, pp. 1088-1095 (cité : POISSONNIER, *Première convention*).

POISSONNIER GHISLAIN, *Procès au fond et convention judiciaire d'intérêt public : quelle coexistence possible ? Jugement rendu par Tribunal de grande instance de Nanterre 15ème chambre Correctionnelle*, *in* Recueil Dalloz, 2019, pp. 2137-2152 (cité : POISSONNIER, *Procès au fond*).

POPP PETER, *Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen*, Bâle, 2001 (cité : POPP, *Rechtshilfe in Strafsachen*).

PORRET MICHEL, *Beccaria le Droit de punir*, Michalon, Le Bien Commun Paris, 2003 (cité : PORRET, *Beccaria*).

PORRET MICHEL, *Lumières et droit de punir : l'impossible vengeance in* Gauvard Claude, Zorzi Andrea, La vengeance en Europe : XII[ème] au XVIII[ème] siècle, Paris, 2015, pp. 270-278 (cité : PORRET, *Lumières*).

POSTIZZI MARIO, *La prescrizione tra insidie e trasversalità*, *in* Morganu Mariano, Cerutti Davide, Postizzi Mario (édits.), Insidie della prescrizione, CFPG, atti della giornata di studio del 28 maggio 2018, nº 57, vol. 41, 2019, pp. 1-22 (cité : POSTIZZI, *Prescrizione*).

QUELOZ NICOLAS (édit.), *Droit pénal et justice des mineurs en Suisse : droit pénal des mineurs (DPMin) ; procédure pénale applicable aux mineurs (PPMin) : commentaire*, 2[ème] éd., Genève, 2023 (cité : QUELOZ, *Droit pénal et justice des mineurs*).

QUELOZ NICOLAS, *De l'arsenal de papier aux difficultés de terrain : les aléas de la lutte contre la criminalité économique*, Revue économique et sociale (HEC Lausanne), numéro spécial : Lutte contre la criminalité économique : prévenir, détecter, réprimer, septembre, 2003 (cité : QUELOZ, *Lutte contre la criminalité économique*).

QUELOZ NICOLAS, *Délinquants « en col blanc » en Suisse…, in* Akermann Jürg Beat, Donatsch Andreas, Rehberg Jörg (édits.), *Festschrift für Nicklaus Schmid*, Zurich, 2001, pp. 103-123 (cité : QUELOZ, *Délinquants*).

RAMELET ADRIEN, *Le devoir de motivation du juge en matière d'appréciation des moyens de preuve*, *in* SJ 2020 II 1, pp. 1-26 (cité : RAMELET, *Appréciation des moyens de preuve*).

RAMELET ADRIEN, *Le droit de consulter le dossier en procédure administrative, pénale et civile*, *étude comparative droit fédéral, in* Abhandlungen zum schweizerischen Recht (ASR), Berne, 2021 (cité : RAMELET, *Droit de consulter le dossier*).

RAPOLD WALTER, *Der erstinstanzliche Zürcher Adhäsionsprozess, speziell in seinen Beziehungen zum Zivilprozess*, Zurich, 1958 (cité : RAPOLD, *Adhäsionsprozess*).

RASSAT MICHÈLE LAURE, *Traité de procédure pénale,* Collection droit fondamental, 1[ère] éd., Paris, 2001 (cité : RASSAT, *Traité de procédure pénale*).

RAUNO HOFFMANN/JÜRG WYSER, *Going East – Korruptionsbedingte Risiken für Unternehmen und Mitarbeiter*, *in* GesKR 1/2010, pp. 24-37 (cité : HOFFMANN/WYSER, GesKR 1/2010).

REHBERG JÖRG, *Zum zürcherischen Adhäsionsprozess, in* Forstmoser Peter (édit.), Festschrift für Max Keller zum 65 Geburtstag : Beiträge zum Familien- und Vormundschaftsrecht, Schuldrecht, Internationalen Privatrecht, Verfahrens-, Banken-, Gesellschafts-, und Unternehmensrecht, zur Rechtsgeschichte und zum Steuerrecht, Zurich, 1989, pp. 627-646 (cité : REHBERG, *Zürcherischen Adhäsionsprozess*).

RENTSCH MONIKA, *Die Tatobjektseigenschaft von Surrogaten sowie Vermögenswerten teilweiser deliktischer Herkunft nach Art. 305bis StGB (Geldwäscherei),* Université de Berne, Berne, 2020 (cité : RENTSCH, *Tatobjektseigenschaft*).

RESSANI GIANCARLO, *Il trasferimento dell'azione civile : rapporti tra processo civile e processo penale*, thèse de l'Université de Milan, Milan, 2015 (cité : RESSANI, *Trasferimento dell'azione civile*).

REYES CARLA GABRIELA, *Le « plea bargain » suisse et l'utilisation des confessions consenties par le prévenu : risques et propositions de solutions*, *in* forumpoenale 3/2017, pp. 178-183 (cité : REYES, *Plea bargain suisse*).

REYMOND CLAUDE, *Le trust et le droit suisse, in* RDS 73 (1954), pp. 119a-214a (cité : REYMOND, *Trust*).

RIEDO CHRISTOF, FIOLKA GERHARD, NIGGLI ALEXANDER M., *Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen*, Bâle, 2011 (cité : RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, *Strafprozessrecht*, N [X]).

RIESS PETER, *Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren*, *in* Deutscher Juristentag, Munich, 1984, pp. 1-136 (cite : RIESS, *Rechtsstellung des Verletzten*).

RIKLIN FRANZ, *StPO Kommentar : Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen*, Orell Füssli Kommentar, 2ème éd., Zurich, 2014 (cité : OFK StPO, N [X], *ad.* art. [Y]).

ROBACZEWSKI CORINNE, *Procédure pénale*, 4ème éd., Issy-les-Moulineaux, 2019 (cité : ROBACZEWSKI, *Procédure pénale*).

ROBERT JACQUES-HENRI, *L'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, Procédures 2007, étude 19, nº 27 (cité : ROBERT, *Chose jugée*).

ROBERT JACQUES-HENRI, MATSOPOULOU HARITINI, *Traité de droit pénal des affaires*, Paris, 2004 (cité : ROBERT/MATSOPOULOU, *Droit pénal des affaires*).

ROBERTO VITO, RICKENBACH JENNIFER, *Was ist eine Schutznorm ?, in* RDS, 2012 I, pp. 185-200 *(cité* : ROBERTO/RICKENBACH, *Schutznorm*).

ROGER MICHEL, *La réforme du délai de prescription de l'action civile, commentaire de l'article 1 de la loi nº 80-1042 du 23 décembre 1980 modifiant l'article 10 du Code de procédure pénale*, Chronique XXIII, 1981, pp. 175-180 (cité : ROGER, *La réforme du délai de prescription de l'action civile*).

ROLAND HENRI/BOYER LAURENT, *Adages du droit français*, 3ème éd., 1999 (cité : ROLAND/BOYER, *Adages*).

ROLLAND CHRISTOPHE, *Création de l'Agence française anticorruption par la loi « Sapin 2 » quels moyens pour quelle action ?*, *in* Actualité Juridique, Collectivités Territoriales, 2017, pp. 124-126 (cité : ROLLAND, *Anticorruption*).

ROMANO MARIO, GRASSO GIOVANNI, PADOVANI TULLIO, *Commentario sistematico del codice penale, vol. III, art. 150-240*, Milan, 1994 (cité : ROMANO/GRASSO/PADOVANI, *Commentario*).

RONTCHEVSKY NICOLAS, *Création du procureur de la République financier, in* Revue trimestrielle de droit commercial, 2014, pp. 151-162 (cité : RONTCHEVSKY, *Procureur de la République financier*).

ROSENTHAL DAVID, GUBLER SERAINA, *Die Strafbestimmungen des neuen DSG*, *in* SWZ/RSDA, 01/2021, 2021 pp. 52-64 (cité : ROSENTHAL/GUBLER, *Strafbestimmungen des neuen DSG*).

ROTH ROBERT, *L'entreprise, nouvel acteur pénal*, *in* Berthoud Frédéric (édit.), Responsabilité pénale du fait d'autrui : travaux de la journée d'étude du 30 novembre 2001, 2002, pp. 77-105 (cité : ROTH, *Entreprise*).

ROUSSEAU JEAN-JAQUES, *Du contrat social ou principes de droit politique*, 1762 (cité : ROUSSEAU, 1762).

ROUSSEAU LAURA, NABIH NADA, *Les dérives néfastes du mécanisme de la Convention judiciaire d'intérêt public*, *in* Dalloz Actualité, 16 mai 2022 (cité : ROUSSEAU/NABIH, *Dérives*).

RUCKSTUHL NIKLAUS, *Adhäsionsprozess : was leistet das Strafverfahren ? in* Kren Kostkiewicz Jolanta, Markus Alexander, Rodriguez Rodrigo (édits.), Schnittstellen zwischen Zivilprozess und Strafverfahren : prozessuale Besonderheiten und beweisrechtliche Strategien des Adhäsionsverfahrens sowie Zusammenspiel zwischen zivil- und strafprozessualer Sicherung national und international, Berne, 2014, pp. 1-20 (cité : RUCKSTUHL, *Adhäsionsprozess*).

RUCKSTUHL NIKLAUS, JEKER KONRAD, ARNOLD JÖRG, SCHEURER EVA, GRAF MARC, *Strafprozessrecht : unter Einschluss der forensischen Psychiatrie und Rechtsmedizin sowie des kriminaltechnischen und naturwissenschaftlichen Gutachtens*, 2ème éd., Zurich, 2025 (cité : RUCKSTUHL et al., *Strafprozessrecht*).

RUGGERI STEFANO, *I rapporti fra processo penale e altri procedimenti nell'unità dell'ordinamento giuridico, in* Diritto penale contemporaneo, nº 4, 2015 (cité : RUGGERI, *Processo penale*).

RUTH ARNET, BREITSCHMID PETER, JUNGO ALEXANDRA (édits.), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, 4ème éd., Zurich, 2023 (cité : CHK ZGB-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

SCALFATI ADOLFO, BERNASCONI ALESSANDRO, DE CARO AGOSTINO, MENNA, MARIANO, PANSINI CARLA, *Manuale Di Diritto Processuale Penale*, 5ème éd., Turin, 2025 (cité : SCALFATI et al., *Manuale Di Diritto Processuale Penale*).

SCHMID NIKLAUS, *Strafbarkeit des Unternehmens : die prozessuale Seite, in* recht 2003, pp. 201-224 (cité : SCHMID, *Strafbarkeit*).

SCHMITT/KÖHLER, *Strafprozessordnung : StPO Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, Kommentar*, 68ème éd., Munich, 2025 (cité : SCHMITT/KÖHLER, *Kommentar StPO*, N [X], *ad.* art. [Y] StPO-All).

SCHNEIDER OTMAR, *Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafprozess (unter besonderer Berücksichtigung des st. gallischen Strafprozessrechts),* Fribourg, 1992 (cité : SCHNEIDER, *Rechtsstellung*).

SCHNELL BEAT, STEFFEN SIMONE, BÄHLER JÜRG, *Schweizerisches Strafprozessrecht in der Praxis : Theorie, Rechtsprechung und Musterdokumente*, 2ème éd., Berne, 2024 (cité : SCHNELL/STEFFEN/JÜRG, *Strafprozessrecht*).

SCHNYDER ANTON K., SOGO MIGUEL, ACOCELLA DOMENICO, *Lugano-Übereinkommen (LugÜ) zum internationalen Zivilverfahrensrecht : Kommentar*. 2ème éd., Zurich, 2023 (cité : DIKE Kommentar LugÜ-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

SCHODER CHARLOTTE, *Opferhilfeleistungen im Lichte des revidierten Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 23. März 2007*, *in* PJA 2008, pp. 1483-1497 (cité : SCHODER, *PJA 2008*).

SCHÖNKE ADOLF, *Beiträge zur Lehre vom Adhäsionsprozess*, Berlin, 1935 (cité : SCHÖNKE, *Adhäsionsprozess*).

SCHWAIBOLD MATTHIAS, *Nr. 34 Bundesgericht, Strafrechtliche Abteilung, Urteil vom 30. September 2014 i.S. X. gegen Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, A.Y. und B.Y. – 6B_75/2014*, *in* forumpoenal 5/2016, pp. 266-269 (cité : SCHWAIBOLD, *Bundesgericht des Kantons Bern*).

SCHWAIBOLD MATTHIAS, *Obergericht Aargau, 1. Strafkammer, Entscheid vom 12. November 2015 i.S. J. gegen Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten – SST.2015.156*, *in* forumpoenal 6/2016, pp. 329-332 (cité : SCHWAIBOLD, *Obergericht Aargau*).

SCHWANDER IVO, *Die Verjährung im internationalen Privatrecht*, *in* Morganu Mariano, Cerutti Davide, Postizzi Mario (édits.), Insidie della prescrizione, CFPG, atti della giornata di studio del 28 maggio 2018, nº 57, vol. 41, 2019, pp. 73-88 (cité : SCHWANDER, *Verjährung*).

SCHWANDER IVO, *Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, Kassationshof, 30. Mai 2007, X. c. A. AG, B., C., D., E., F., und Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen (strafrechtliche) Nichtigkeitsbeschwerde (6S.371/2006) und Staatsrechtliche Beschwerde (6P.190/2006) gegen den Entscheid des Kantonsgericht St. Gallen vom 15. Mai 2006 betreffend Betrug und Veruntreuung sowie Zivilforderungen*, *in* RSDIE 2007, pp. 235-239 (cité : SCHWANDER, RSDIE 2007).

SCHWANDER MARIANNE, *Das Opfer im Strafrecht : Grundlagen, häusliche Gewalt, Zwangs- und Minderjährigenheirat, Prostitution, Menschenhandel, Pornografie, Knabenbeschneidung, weibliche Genitalverstümmelung, 3ème éd.*, Berne, 2019 (cité : SCHWANDER, *Das Opfer im Strafrecht*).

SCHWARZ JÖRG, *Zivilrechtliche Haftung für Geldwäscherei Eine Bestandesaufnahme nach BGE 134 III 529*, *in* HAVE 2009, pp. 9-16 (cité : SCHWARZ, *Geldwäscherei*).

SCYBOZ GEORGES, *L'effet de la chose jugée au pénal sur le sort de l'action civile*, Fribourg, 1976 (cité : SCYBOZ, *Effet de la chose jugée au pénal*).

SEILER HANSJÖRG, VON WERDT NICOLAS, GÜNGERICH ANDREAS, OBERHOLZER NIKLAUS, *Bundesgerichtsgesetz (BGG) Bundesgesetz über das Bundesgericht*, 2ème éd., Berne, 2015 (cité : SHK BGG-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

SIMESTER ANDREW, SPENCER JOHN R., STARK FINDLAY, G.R. SULLIVAN AND VIRGO GRAHAM, *Criminal law, Theory and Doctrine*, 7ème éd., 2019 (cité : SIMESTER et al., *Criminal law, Theory and Doctrine*, 2019).

SIMON VINCENT, *Poursuite différée : non aux accords en droit pénale*, Économiesuisse, *in* Dossier Politique, 1/2020, 10 mars 2020 (cité : SIMON, *Poursuite différée*). Disponible à l'adresse suivante : ‹https://www.economiesuisse.ch/fr/dossier-politique/mise-en-accusation-differee-pour-les-entreprises›.

SOFFIETTI ISIDORO, *Le code de procédure criminelle du Royaume de Piémont-Sardaigne de 1847-1848*, *in* Aboucaya Chantal, Martinage Renée, Du compromis au dysfonctionnement : les destinées du Code d'instruction criminelle, 1808-2008 : actes du colloque international, Lille, 24 et 25 janvier 2008, Centre d'histoire judiciaire, Lille, 2009, pp. 185-193 (cité : SOFFIETTI, *Code de procédure criminelle du Royaume de Piémont-Sardaigne*).

SORROSAL AZUCENA, *Überblick über die Wesensmerkmale von Trusts in* Turin Nicholas, Meisterhans Clemens, Schwarz Jacqueline (édits.), Droit des sociétés et droit du registre du commerce : revue de la législation et de la pratique (REPRAX), REPRAX 1/2002, 2002, pp. 40-66 (cité : SORROSAL, *Trusts*).

SPANGHER GIORGIO, *Azione civile e processo penale*, *in* Archivio Penale, mai–août, fascicule 2, 2013, pp. 509-512 (cité : SPANGHER, *Azione civile*).

SPRENGER POLLY, *Deferred Prosecution Agreements : the Law and Practice of Negotiated Corporate Criminal Penalties*, 1ère éd., Londres, 2015 (cite : SPRENGER, *Deferred Prosecution Agreements*).

SPRENGER THOMAS, *Die Privatklägerschaft aus sicht der Verteidigung*, *in* Revue de l'avocat, 8/2019, pp. 336-339 (cité : SPRENGER, *Privatklägerschaft*).

SPÜHLER KARL, LUCA TENCHIO, INFANGER DOMINIK (édits.), *Schweizerische Zivilprozessordnung,* Basler Kommentar, 4ème éd., Bâle, 2024 (cité : BSK ZPO-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

SPÜHLER KARL, ZAUGG NIKLAUS J., MORET SÉBASTIEN, BIERI MARJOLEIN, BOLLINGER-BÄR ROXANA, WALT TIMO (édits.), *Schweizerische Zivilprozessordnung : ZPO annotée : Kurzkommentar*, Zurich, 2023 (cité : SPÜHLER et al., *Kurzkommentar* ZPO-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

STAEHELIN ADRIAN, BAUER THOMAS, LORANDI FRANCO (édits.), *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, Basler Kommentar, 3ème éd., Helbing Lichtenhahn Verlag, Bâle, 2021. (BSK SchKG-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

STAEHELIN DANIEL, *Trusts im schweizerischen Zwangsvollstreckungsrecht*, *in* Markus Alexander R., Jametti Monique, Kellerhals Andreas (édits.), Das Haager *Trust*-Übereinkommen und die Schweiz, Zurich, 2003, pp. 59-89 (cité : STAEHELIN, *Trusts*).

STAEHELIN DANIEL, GROLIMUND PASCAL, *Zivilprozessrecht : unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts,* 4ème éd., Zurich, 2024 (cité : STAEHELIN/GROLIMUND, *Zivilprozessrecht*, § [X], N [Y], p. [Z]).

STEFAN JÄGGI : « *Sempach, guerre de* », *in Dictionnaire historique de la Suisse (DHS)*, version du 18 décembre 2012. Disponible à l'adresse suivante : ‹https://hls-dhs-dss.ch/fr/articles/008871/2012-12-18/›.

STEGMAIR FRANZISKA, *Die Auswirkungen des Strafprozesses auf den Zivilprozess in Deutschland und Frankreich Eine interdisziplinäre und rechtsvergleichende Betrachtung*, Schriften zum Prozessrecht, Band 242, Berlin, 2016 (cité : STEGMAIR, *Auswirkungen des Strafprozesses*).

STEHR HAUKE ALFRED WERNER, *Adhäsionsverfahren : Bestandsaufnahme, Kritik, Reformüberlegungen, Abschaffung (?)*, Dissertation, Universität zu Kiel, Kiel, 2020 (cité : STEHR, *Adhäsionsverfahren*).

STEINAUER PAUL-HENRI, FOUNTOULAKIS CHRISTIANA, *Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte*, Berne, 2014 (cité : STEINAUER/FOUNTOULAKIS, *Droit des personnes*).

STEINAUER PAUL-HENRI, *Le droit des successions*, 2ème éd., Berne, 2015 (cité : STEINAUER, *Successions*).

STEINAUER, PAUL-HENRI, *Introduction à l'étude des droits réels, possession et registre foncier, dispositions générales sur la propriété, propriété par étages*, Tom I, 6ème éd., Berne, 2019 (cité : STEINAUER, *Droits réels*).

STRASSER OTHMAR, *Nebenstrafrecht/Strafrechtliche Risiken im neuen Meldesystem bei Geldwäschereiverdacht nach dem Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière*, *in* Jositsch Daniel, Schwarzenegger Christian, Wohlers Wolfgang (édits.), Festschrift für Andreas Donatsch, Zurich, Bâle, Genève, 2017, pp. 529-556 (cité : STRASSER, *Nebenstrafrecht*).

STRATENWERTH GÜNTER, *Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I : Die Straftat*, 4ème éd., Berne, 2011 (cité : STRATENWERTH, *Strafrecht-I*, § [X], N [Y]).

STREBEL MARIO/KOCH FABIAN, *Rachat de CS par UBS – la tentative de le classer au droit de la concurrence*, *in* Jusletter du 22 mai 2023 (cité : STREBEL/KOCH, *Rachat*).

SUTHERLAND EDWIN HARDIN, *White Collar Crime* : The Uncut Version, Yale University Press, 1983 (cité : SUTHERLAND, *White Collar Crime*).

SUTTER-SOMM THOMAS, LEUENBERGER CHRISTOPH, LÖTSCHER CORDULA, SEILER BENEDIKT (édits.), *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, 4ème éd., Zurich, 2025 (cité : ShK ZPO-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

TAMM NIKOLAUS, *Die Zivilklage im neuen Strafprozessrecht*, *in* Revue de l'avocat, 2010, pp. 405-408 (cité : TAMM, *Zivilklage*).

TANNER BETTINA ALEXANDRA, *Das Teilnahmerecht der Privatklägerschaft nach Art. 147 StPO und seine Grenzen*, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, vol. 122, Zurich, 2018 (cité : TANNER, *Das Teilnahmerecht*).

TAPPY DENIS, *La création de la Cour d'appel du Tribunal pénal fédéral entraîne-t-elle une lacune dans les voies de droit au Tribunal fédéral contre certaines décisions sur une action civile adhésive ?*, *in* PERRIER DEPEURSINGE Camille, Dongois Nathalie, GARBARSKI Andrew M., Lombardini Carlo, MACALUSO Alain (édits.), Cimes et Châtiments, Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent

Moreillon, Berne, 2022, pp. 637-658 (cité : TAPPY, *Lacune dans les voies de droit au Tribunal fédéral*).

TELLIER VÉRONIQUE, *En finir avec la primauté du criminel sur le civil*, *in* Revue de science criminelle et de droit pénal comparé (RSC) 2009, pp. 797-815 (cité : TELLIER, *Primauté du criminel sur le civil*).

TERCIER PIERRE, PICHONNAZ PASCAL, *Le droit des obligations*, *mise à jour et augmentée*, 7ème éd., Genève, 2024 (cité : TERCIER/PICHONNAZ, *Droit des obligations*).

TERCIER PIERRE, TRIGO TRINDADE RITA, CANAPA DAMIANO (édits.), *Commentaire Romand, Code Des Obligations II : art. 530-1186 CO ; Art. 120-141 LIMF avec des introductions à la LFus et à la LTI*, 3ème éd., 2024 (cité : CR CO II-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

THÉVENOZ LUC, *Le droit bancaire privé suisse, in* RSDA 1999, pp. 192-201 (cité : THÉVENOZ, *Droit bancaire*).

THÉVENOZ LUC, *Propositions pour un trust suisse*, RSDA vol. 90, nº 2, Zurich, 2018, pp. 99-112 (cité : THÉVENOZ, *Propositions*).

THÉVENOZ LUC, *Trusts En Suisse : Adhésion à La Convention de La Haye Sur Les Trusts et Codification de La Fiducie,* Zurich, 2001 (cité : THÉVENOZ, *Trusts en* Suisse).

THEVENOZ LUC, WERRO FRANZ (édits.), *Commentaire romand, Code des obligations I : Code des obligations art. 1 à 252 CO, partie générale, contrats innomés, vente et donation*, 3ème éd., Bâle, 2021 (cité : CR CO I-Auteur, N [X], *ad.* art. [Y]).

THOMMEN MARC, *Kurzer Prozess – fairer Prozess ? Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit*, Berne, 2013 (cité : THOMMEN, *Kurzer Prozess*).

THOMMEN MARC, *Penal Orders and Abbreviated Proceedings*, *in* Caeiro Pedro, Gless Sabine, Mitsilegas Valsamis, Costa João Miguel, De Snaijer Janneke, Theodorakakou Georgia (édits.), Elgar Encyclopedia of Crime and Criminal Justice, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2024, pp. 42-50 (cité : THOMMEN, *Penal Orders*).

TIPPELSKIRCH CARL, *Wirtschaftsadhäsion, Verletztenentschädigung in Wirtschaftsstrafverfahren*, Dissertation, Ludwig-Maximilians-Universität München, Munich, 2020 (cité : TIPPELSKIRCH, *Wirtschaftsadhäsion*).

TONINI PAOLO, *Manuale di procedura penale,* 6ème éd., Milano, 2005 (cité : TONINI, *Manuale di procedura penale*).

TONINI PAOLO, CONTI CARLOTTO, *Manuale breve : diritto processuale penale : tutto il programma d'esame con domande e risposte commentate, aggiornato con la c.d. legge nordio, e con le successive riforme del 2014*, Milan, 2025 (cité : TONINI/ CONTI, *Diritto processuale penale*).

TRECHSEL STEFAN, PIETH MARK, GETH CHRISTOPHER, *Schweizerisches Strafgesetzbuch : Praxiskommentar*, 5ème éd., Zurich, 2025 (cité : StGB *Praxiskommentar*-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

TREZZINI FRANCESCO, GIOVANNI MOLO (édits.), *Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), prima parte : disposizioni generali (Art. 1-123),* 3ème éd., vol. 1, 2025 (cité : CommPra CPC-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

TUCHSCHMID MICHAEL, *Unentgeltliche Rechtspflege für juristische Personen ?*, *in* SJZ 102/2006, pp. 49-55 (cité : TUCHSCHMID, *Juristische Personen*).

VAN DE KERCHOVE MICHEL, *L'Intérêt à la répression et l'intérêt à la réparation dans le procès pénal in* Droit et intérêt – vol. 3 : Droit positif, droit comparé et histoire du droit, Bruxelles, 1990 (cité : VAN DE KERCHOVE, *Intérêt à la répression*).

VARRIALE LAURENT, *Action civile adhésive et constatation négative de droit : la litispendance à l'épreuve du pouvoir de cognition du juge pénal– réflexions sur l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_249/2024, du 4 mars 2025*, *in* RSPC 4/2025, pp. 355-368 (cité : VARRIALE, RSPC 4/2025).

VARRIALE LAURENT, *Subrogataires légaux dans l'action civile adhésive, un système en recherche de cohérence, mais non dénué d'espoir*, *in* Bulletin CEDIDAC nº 95, 2023 (cité : VARRIALE, *Subrogataires légaux*).

VERDE MICHEL, *Die Unterbrechung der Verjährung*, *in* Fellmann Walter (édit.), Das neue Verjährungsrecht, Tagung vom 29. Oktober 2019 in Luzern, Berne, 2019, pp. 103-134 (cité : VERDE, *Unterbrechung*).

VERDE MICHEL, *Die Verjährung nach Art. 60 Abs. 2 OR*, *in* Krauskopf Frédéric *Verjährung* : Antworten auf brennende Fragen zum alten und neuen Verjährungsrecht, *in* HAVE 2018, pp. 65-92 (cité : VERDE, *Verjährung*).

VERDE MICHEL, *Haftungsbegründung anhand strafrechtlicher Schutznormen*, *in* HAVE 2016, pp. 141-154 (cité : VERDE, *Schutznormen*).

VERDE MICHEL, *Straftatbestände als Schutznormen im Sinne des Haftpflichtrechts*, LBR – Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, 2014, pp. 215-233 (cité : VERDE, *Straftatbestände*).

VERNIORY JEAN-MARC, *L'accès au dossier en procédure pénale*, *in* SJ 2007 II 125, 2007, pp. 125-150 (cité : VERNIORY, *Accès au dossier*).

VILLARD KATIA, *Blanchiment d'argent : la banque face au risque pénal*, *in* RSDA 2018, pp. 113-124 (cité : VILLARD, RSDA 2018).

VILLARD KATIA, *La compétence du juge pénal suisse à l'égard de l'infraction reprochée à l'entreprise : avec un regard particulier sur les groupes de sociétés*, Genève, Zurich, Bâle, 2017 (cité : VILLARD, *Juge pénal*).

VILLARD KATIA, *La compétence territoriale du juge pénal suisse (art. 3 et 8 CP) : réflexion autour d'évolutions récentes*, *in* RPS 135/2017, pp. 145-171 (cité : VILLARD, RPS 135/2017).

VISCHER BERNARD, WYNNE JULIE, *La notion de trust en droit suisse*, Fiches juridiques suisses, Genève, 2013 (cité : VISCHER/WYNNE, *Trust en droit suisse*).

VIVIROLI LARA, *Die Rechtsnachfolge der Privatklägerschaft im Strafverfahren*, Zurich, Genève, 2025 (cité : VIVIROLI, *Rechtsnachfolge der Privatklägerschaft*).

VON BÜREN ROLAND, WALTER HANS PETER, *Die wirtschaftsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2007, in* BJV 2008, pp. 675-732 (cité : VON BÜREN/WALTER, *Wirtschaftsrechtliche*).

VOUILLOZ FRANÇOIS, *La preuve dans le Code de procédure civile suisse (art. 150 à 193 CPC)*, *in* PJA 2009, pp. 830-848 (cité : VOUILLOZ, *La preuve*).

VOUILLOZ MADELEINE, *La responsabilité civile du fait du médicament en droit suisse : étude en particulier de la responsabilité de l'entreprise pharmaceutique, du médecin, du pharmacien et de l'État*, Berne, 2022 (cité : VOUILLOZ, *Responsabilité civile du fait du médicament*).

VOULAND PHILLIPE, *La défense d'une des parties peut-elle influer la direction de l'enquête ?*, *in* Actualité Juridique (AJ) pénal, 2008, pp. 450-471 (cité : VOULAND, *AJ pénal 2008*).

WAECKERLING CARLO, *Die Sorge für den Verletzten im Strafrecht*, Zurich, 1946 (cité : WAECKERLING, *Verletzten im Strafrecht*).

WATTER ROLF, VOGT HANS-UELI (édits.), *Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR (Art. 1-6 SchlT AG, Art. 1-11 ÜBest GmbH)*, Basler Kommentar, 6ème éd., Bâle, 2023 (cité : BSK OR II-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

WATTER ROLF, VOGT NEDIM PETER, TSCHÄNI RUDOLF, DAENIKER DANIEL (édits.), *Fusionsgesetz,* Basler Kommentar, 2ème éd., Bâle, 2015 (cité : BSK FusG-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y]).

WEBER DANIEL S., BAUMGARTNER LORIS, *Zur Schutznormqualität von Art. 102 Abs. 2 StGB*, *in* PJA 2023 p. 437, 2023, pp. 437-445 (cité : WEBER/BAUMGARTNER, *Schutznormqualität*).

WEBER MAX, *Le savant et le politique*, *La politique comme profession et vocation,* La Découverte, Paris, 2003 (cité : WEBER, *Le savant et le politique*).

WEBER THORSTEN, *Produkthaftung und strafprozessuales Adhäsionsverfahren*, Band 4, 1996 (cité : WEBER, *Adhäsionsverfahren*).

WEBER-CANDRIAN PHILLIPE, *Anzeigepflicht, Anzeigezwang der Betreibungs- und Konkursbeamten*, *in* BlSchK 2000, pp. 131-141 (cité : WEBER-CANDRIAN, BlSchK 2000).

WEHRENBERG STEFAN, MARTIN JEAN DANIEL, FLACHSMANN STEFAN, BERTSCHI MARTIN, SCHMID STEFAN G., *Kommentar zum Militärstrafprozess/Commentaire de la Procédure pénale militaire*, Zurich, Bâle, Genève, 2008 (cité : AUTEUR-*Kommentar zum Militärstrafprozess*).

WEIGEND THOMAS, *Deliktsopfer und Strafverfahren*, Habilitation, Berlin, 1989 (cité : WEIGEND, *Deliktsopfer und Strafverfahren*).

WEILENMANN RETO, *Drittgeschädigte Personen im Strafverfahren : unter besonderer Berücksichtigung des Privatklage-, Aushändigungs- und Zuwendungsanspruchs*, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Band 143, Zurich, 2020 (cité : WEILENMANN, *Drittgeschädigte Personen*).

WEINER BERNHARD, FERBER SABINE, *Handbuch des Adhäsionsverfahrens*, 2ème éd., Baden-Baden, 2016 (cité : WEINER/FERBER, *Handbuch des Adhäsionsverfahrens*).

WEISHAUPT EVA, *Die Ansprüche des Opfers im Adhäsions- und Opferhilfeverfahren*, *in* HAVE 2008, pp. 113-162 (cité : WEISHAUPT, *Adhäsionsverfahren*).

WEISHAUPT EVA, *Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Opferhilfegesetzes (OHG) : unter besonderer Berücksichtigung ihrer Auswirkungen auf das Zürcher Verfahrensrecht*, Zurich, 1998 (cité : WEISHAUPT, *Opferhilfegesetzes*).

WEISS MARCO, *Der Adhäsionsprozess : Unter besonderer Berücksichtigung zivilprozessualer Fragestellungen*, Bâle, 2023 (cité : WEISS, *Adhäsionsprozess*).

WEISS MARCO, *Offene Fragen zu den Entschädigungsansprüchen und -folgen der Privatklägerschaft*, *in* forumpoenal 3/2022, pp. 206-212 (cite : WEISS, *Entschädigungsansprüchen*).

WEISS THÉODORE, *Die Behandlung connexer Civil- und Strafsachen in der schweizerischen Prozessgesetzgebung,* Zurich, 1893 (cité : WEISS, *Behandlung connexer*).

WERMEILLE YANN, *La diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers et la gestion fautive (art. 154 et 165 CPS)*, *in* RPS 1999, pp. 363-401 (cité : WERMEILLE, RPS 1999).

WERMELINGER AMÉDÉO, *Propriétés collectives*, Bâle, 2021 (cité : WERMELINGER, *Propriétés collectives*).

WERNLI JÜRG, CARLSON-BURKART DÉBORAH, *Kein Deferred Prosecution Agreement im Unternehmensstrafrecht ?, in* Jusletter du 5 octobre 2020 (cité : WERNLI/CARLSON-BURKART, *Kein Deferred Prosecution Agreement*).

WERRO FRANZ, *La responsabilité civile*, 3ème éd., Berne, 2017 (cité : WERRO, *Responsabilité civile*).

WERRO FRANZ, *Les intérêts moratoires et compensatoires dans la responsabilité civile : Le point sur quelques développements récents in* Werro Franz, Chappuis Benoît (édits.), Le temps dans la responsabilité civile : colloque du droit de la responsabilité civile 2005, Université de Fribourg, Berne, 2007 (cité : WERRO, *Intérêts moratoires*).

WERRO FRANZ, PICHONNAZ PASCAL, CHAPPUIS CHRISTINE, CHAPPUIS BENOÎT, GIROUD SANDRINE, GRAF-HURNI BÉATRICE, GUYAZ ALEXANDRE, HIRSCH CÉLIAN, KUONEN NICOLAS, NUSSBAUMER-LAGHZAOUI ARNAUD, VALLÉLIAN ANTON, GIROUD SANDRINE (édit.), *La responsabilité civile en arrêts et une nouveauté législative de taille, Colloque du droit de la responsabilité 2022*, Université de Fribourg, Berne, 2022 (cité : WERRO/PICHONNAZ et al., *Responsabilité civile en arrêts*).

WIESER CHARLOTTE, *Kritische Anmerkungen zum abgekürzten Verfahren gemäss Art. 385 ff. VE StPO*, *in* Basler Juristische Mitteilungen, Fascicule 1, 2003, pp. 1-27 (cité : WIESER, *Abgekürzten Verfahren*).

WILLISEGGER DANIEL, *Grundstruktur des Zivilprozesses : Grundlagen, Grundelemente, Gerichtsverfahren*, Zurich, 2012 (cité : WILLISEGGER, *Grundstruktur*).

WILSON STEVE, RUTHERFORD HELEN, STOREY TONY, WORTLEY NATALIE, KOTECHA BIRJU, *English Legal System,* 4ème éd., Oxford, 2020 (cite : WILSON et al., *English Legal System*).

WIPRÄCHTIGER HANS, FREY HANNA, *Neue Schwerpunkte im Strafprozess und die Rolle der Strafgerichte*, *in* RDS 141 I 2022, pp. 159-180 (cité : WIPRÄCHTIGER/FREY, *Neue Schwerpunkte*).

WIPRÄCHTIGER HANS, *Das neue Vermögensstrafrecht und die Änderungen im Bereich der Konkurs- und Betreibungsdelikte*, *in* BlSchK 1998, pp. 1-21 (cité : WIPRÄCHTIGER, BISchK 1998).

WOHLERS WOLFGANG, *Die anstehende Reform der Strafprozessordnung*, *in* RPS 138/2020, pp. 402-425 (cité : WOHLERS, *Reform*).

WOJCIK YAN, *La litispendance interne gravite autour de la théorie binôme de l'objet du litige*, *in* RSPC 4/2025, pp. 351-354 (cité : WOJCIK, RSPC 4/2025).

WOLTER JÜRGEN, DEITERS MARK (édits.), *Systematischer Kommentar (SK-StPO) zur Strafprozessordnung Mit GVG und EMRK*, Carl Heymanns Verlag, 6ème éd., 2022 (cité : SK-StPO-All-*Kommentar*-AUTEUR, N [X], *ad.* art. [Y] StPO-All).

WOODLAND JASON, *Between a Rock & a hard place ? Parallel criminal & civil proceedings*, *in* New Law journal, vol. 169, Issue 7823, 11 janvier 2019 (cité : WOODLAND, *Parallel criminal & civil proceedings*).

WÜTHRICH WALTER, *Die Hochrechnung gewonnener Erkenntnisse als Mittel der Beweisführung im Wirtschaftsstrafprozess Ausgangspunkt und Fragestellung, in* ZStrR 123/2005, pp. 277-296 (cité : WÜTHRICH, *Wirtschaftsstrafprozess Ausgangspunkt*).

WYNNE JULIE, GILLIÉRON HUBERT ORSO, *L'association,* Genève, 2023 (cité : WYNNE/GILLIÉRON, *Association*).

ZAGARIS BRUCE, *International White Collar Crime, cases and materials*, Cambridge, 2010 (cité : ZAGARIS, *White Collar Crime*).

ZAKI ADAM, FROSSARD DYLAN, *La validation des mesures provisionnelles par l'action civile adhésive en procédure pénale*, *in* Catelli Cinzia, Sunaric Predrag (édits.), Vorsorgliche Massnahmen : Fallstricke in der Praxis = Mesures provisionnelles : défis pratiques : Tagungsband zum 2. Bär & Karrer ZPO Forum, Zurich, Saint-Gall, 2023, pp. 99-115 (cité : ZAKI/FROSSARD, *Validation des mesures provisionnelles*).

ZANDER SEBASTIAN, *Das Adhäsionsverfahren im neuen Gewand, Ein dogmatischer, rechtstatsächlicher und rechtsvergleichender Beitrag zur Behandlung zivilrecht-*

licher Ansprüche im Strafverfahren, Berlin, 2011 (cité : ZANDER, *Adhäsionsverfahren*).

ZARKA YVES CHARLES, *Hobbes et la pensée politique moderne*, Paris, 2012 (cité : ZARKA, *Hobbes*).

ZEHNTNER DOMINIK, TAMM NIKOLAUS, *Unerwünschte Auswirkungen des Strafprozesses auf Zivilansprüche – Urteil des Bundesgerichts 6B_780/2009 vom 21. Januar 2010*, *in* HAVE 2010, pp. 360-361 (cité : ZEHNTNER/TAMM, *Unerwünschte Auswirkungen*).

ZEN-RUFFINEN PIERMARCO, *Article 4 Cst. féd : le point sur l'évolution de la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'assistance judiciaire*, *in* De la Constitution, études en l'honneur de Jean-François Aubert, Bâle, 1996, pp. 693-707 (cité : ZEN-RUFFINEN, *Assistance judiciaire*).

ZUCCALÀ GIUSEPPE, CRESPI ALBERTO, FROTI GABRIO, *Commentario breve al codice penale, complemento giurisprudenzionale,* 10ème éd., Padoue, 2009 (cité : ZUCCALÀ/CRESPI/FROTI, *Commentario*).

ZUMPANO MARIA ANGELO, *Rapporti tra processo civile e processo penale,* Turin, 2000 (cité : ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*).

Bibliographie des documents officiels

Activité du Ministère public 2023, Rapport du Collège des procureurs, Renens, mai 2024, disponible sous : ‹https://www.vd.ch/mp/publications› (cité : Activité du Ministère public 2023).

Activité du Ministère public 2024, Rapport du Collège des procureurs, Renens, mai 2024, disponible sous : ‹https://www.vd.ch/mp/publications› (cité : Activité du Ministère public 2024).

Bundesministerium der Justiz, *Opferfibel, Informationen für Betroffene von Straftaten rund um das Strafverfahren*, 2022. Disponible à l'adresse suivante : ‹https://www.bmj.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Broschueren/Opferfibel.html› (cité : Opferfibel, 2022).

Compte rendu de l'activité du Pouvoir judiciaire genevois en 2022, Genève, mars 2023, disponible sous : ‹https://justice.ge.ch/fr/contenu/comptes-rendus-de-lactivite-du-pouvoir-judiciaire› (cité : Compte rendu de l'activité du Pouvoir judiciaire genevois 2022).

Compte rendu de l'activité du Pouvoir judiciaire genevois en 2024, Genève, avril 2025, disponible sous : ‹https://justice.ge.ch/fr/contenu/comptes-rendus-de-lactivite-du-pouvoir-judiciaire› (cité : Compte rendu de l'activité du Pouvoir judiciaire genevois 2024).

Message à l'Assemblée fédérale concernant un projet de loi sur la procédure pénale fédérale, du 10 septembre 1929, (FF 1929 II 607).

Message concernant l'approbation et l'exécution de la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, du 2 décembre 2005, (FF 2006 561).

Message concernant la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI) et l'arrêté fédéral portant approbation de la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes du 25 avril 1990, (FF 1990 II 909).

Message concernant la loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux (Loi sur les placements collectifs), du 23 septembre 2005, (FF 2005 5993).

Message concernant la modification du code pénal (Dispositions pénales incriminant la corruption), du 30 avril 2014, (FF 2014 3433) (cité : Message-corruption 2014).

Message concernant la modification du code pénal militaire et la révision totale du code de procédure pénale militaire, du 2 mai 1977, (FF 77.029).

Message concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire (révision des dispositions pénales applicables à la corruption) et l'adhésion de la Suisse à la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, du 19 avril 1999, (FF 1999 5045) (cité : Message-corruption 1999).

Message concernant la révision du droit des sociétés anonymes, du 23 février 1983, (FF 1983 II 757).

Message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, du 28 février 2001, (FF 2001 4000).

Message concernant une loi fédérale sur le droit international privé du 10 novembre 1982, (FF 1983 I 255).

Message du Conseil fédéral du 28 août 2019 concernant la modification du code de procédure pénale, (FF 2019 6351).

Message relatif à l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de la Convention de Lugano révisée concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 18 février 2009, (FF 2009 1497).

Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, (FF 2006 1057).

Message relatif à la criminalité économique et à la criminalité organisée, (FF 1998 II 1253).

Message relatif au code de procédure civile suisse, du 28 juin 2006, (FF 2006 6841).

Message sur la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 21 février 1990, (FF 1990 II 269).

OCDE, La résolution des affaires de corruption transnationale au moyen d'accords hors procès, 2020, p. 14 ss, (cité : OCDE, *Accord hors procès*).

Office fédéral de la statistique, Adultes : condamnations pour un délit ou un crime, selon le genre de procédure, nºOFS : je-f-19.03.01.02.01.01.01, du 18 juin 2024 (cité : OFS, *Condamnations*).

Rapport de gestion 2023, Rapport établi par le Ministère public de la Confédération sur ses activités au cours de l'année 2023 à l'intention de l'autorité de surveillance, disponible à l'adresse suivante : ‹https://www.bundesanwaltschaft.ch/mpc/fr/home/taetigkeitsberichte/taetigkeitsberichte-der-ba.html› (cité : Rapport de gestion MPC 2023).

Rapport de M. P. Jenard sur la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Journal officiel, C 59, 1-65, 1979 (cité : JENARD, Rapport CL).

Rapport du Conseil fédéral donnant suite au postulat 20.4399 Caroni du 02.12.2020, Dispositions à réviser de la loi sur le Tribunal fédéral, du 24 janvier 2024 (cité : Rapp-révLTF).

Rapport explicatif relatif à l'ouverture de la procédure de consultation, du 12 janvier 2022, Introduction du trust : modification du code des obligations (cité : Rapport explicatif-*Trust*).

Rapport explicatif relatif à l'ouverture de la procédure de consultation, Révision partielle de la loi sur le Tribunal fédéral, du 6 décembre 2024 (cité : Rapport explicatif-LTF).

Serious Fraude Office, The Crown Prosecution Service, *Deferred Prosecution Agreements Code of Practice, Crime and Courts act 2013,* version du 11 février 14 (cité : DPA, *Code of Practice*, 2013).

SFO, *Compensation Principles to Victims Outside the UK*, 29 novembre 2024, disponible à l'adresse suivante : ‹https://www.gov.uk/government/publications/general-principles-to-compensate-overseas-victims›. Également à l'adresse suivante : ‹https://www.gov.uk/government/publications/general-principles-to-compensate-overseas-victims/general-principles-to-compensate-overseas-victims›.

Synthèse des résultats de la consultation sur l'avant-projet de modification du code de procédure pénale et son rapport explicatif, Berne, août 2021 (cité : Synthèse des résultats de la consultation).

Introduction générale

> « *Nel mezzo del cammin di nostra vita mi ritrovai per una selva oscura, ché la diritta via era smarrita* ».
>
> « *Quand j'étais au milieu du cours de notre vie, je me vis entouré d'une forêt sombre, après avoir perdu le droit chemin* ».
>
> Dante Alighieri, *La Divina commedia,* L'Enfer (*Inferno*), chant I, verset 1.

« *Le criminel tient le civil en l'état*[1] ». Cet adage, issu de l'ancien Code de procédure pénale français, conserve aujourd'hui une force suggestive qui dépasse largement son apparente vétusté. Il révèle, en filigrane, la complexité des rapports entre la responsabilité pénale et les intérêts civils lésés par l'infraction. Il suggère aussi que, dans le mouvement judiciaire, dès lors qu'un acte illicite franchit le seuil de la criminalisation, il ne met pas seulement en branle le monopole de l'État à punir, mais ouvre aussi la possibilité pour le lésé de revendiquer, au sein même du procès pénal, la restauration d'un équilibre rompu. Cet interstice, où les exigences de justice publique rencontrent les droits subjectifs de la victime d'une infraction, forme la trame subtile de *l'action civile adhésive*. 1

Si cette action est, aujourd'hui, expressément prévue par les art. 122 et suivants du Code de procédure pénale[2], son inscription dans la logique d'ensemble du procès pénal n'a rien d'évident. Loin d'être une construction doctrinale pleinement stabilisée, elle demeure le siège de tensions théoriques, de lacunes normatives et de désajus- 2

---

1 L'ancien art. 4 al. 2 du Code de procédure pénale français date du XIX^{ème} siècle. Il prévoyait qu'en cas de saisissement simultané des juridictions pénales et civiles pour les mêmes faits, le juge civil devait surseoir à statuer, laissant ainsi la priorité au juge pénal. Partiellement aboli par la Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels, l'art. 4 al. 2 du CPP-FR a connu un bouleversement majeur avec l'entrée en vigueur de la Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale. Dès lors, le « *criminel* » n'a plus tenu le « *civil en l'état* ». En effet, le nouvel article dispose que « *La mise en mouvement de l'action publique n'impose pas la suspension du jugement des autres actions exercées devant la juridiction civile, de quelque nature qu'elles soient, même si la décision à intervenir au pénal est susceptible d'exercer, directement ou indirectement, une influence sur la solution du procès civil* ». À ce sujet, lire : Bouloc, *Précis de procédure pénale*, p. 345 s. ; Grodecki, *Interactions,* pp. 355-373 ; Weiss, *Behandlung connexer*, pp. 170-171. Sur l'adage, lire Roland/Boyer, *Adages*, p. 130 s. Sur son inapplicabilité en droit suisse, lire : ATF 119 II 386, c. 1c.

2 Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, (RS 312.0).

tements pratiques. Tantôt perçue comme une institution auxiliaire[3], tantôt comme un instrument d'accès direct et simplifié à la justice pour le lésé, l'action civile adhésive semble se mouvoir dans une zone d'incertitudes où les repères du procès civil et les impératifs du droit pénal se croisent sans toujours s'articuler. Le statut qu'elle occupe dans l'économie générale du procès est, en ce sens, ambigu : civile par son objet, elle est pénale par son contenant. Ce dédoublement structurel n'est pas sans incidence sur le traitement que la doctrine, la jurisprudence et la pratique judiciaire lui réservent.

3 Certains auteurs n'ont d'ailleurs pas hésité à qualifier cette action de « *no man's land procédural* »[4], soulignant par-là la difficulté à en cerner les contours et sa mise en pratique sur l'échiquier judiciaire. Il est vrai que l'institution reste souvent abordée par fragments, soit sous l'angle de la protection des lésés, soit comme une question secondaire de procédure. Ce cloisonnement nuit à une compréhension unifiée de ses enjeux. En réalité, l'action civile adhésive constitue un objet d'étude à part entière, l'interstice entre deux sphères juridictionnelles que l'on tend à séparer, mais que la pratique réunit. C'est précisément à l'exploration de cette *terra incognita* que se consacre la présente étude, dans une perspective critique, transversale et, autant que possible, réformatrice.

4 Le contexte dans lequel s'inscrit cette réflexion est particulièrement propice à un tel examen. La révision du Code de procédure pénale entrée en vigueur au 1er janvier 2024[5] introduit de nouveaux éléments dans le régime de l'action civile adhésive, sans pour autant dissiper toutes les ambiguïtés du dispositif, voire en faire émerger de nouvelles. Dans le sillage de ces modifications, des interprétations divergentes continuent à apparaître, tant dans la doctrine que dans les premières décisions judiciaires rendues sur cette base. Le moment est donc opportun pour interroger la portée de ces ajustements, leur cohérence avec les principes directeurs du procès pénal, et leur compatibilité avec les objectifs civils de réparation. Plus largement, cette recherche se déploie dans un contexte où les attentes à l'égard du procès pénal évoluent : la place de la victime – au sens large – s'affirme, les exigences d'efficacité procédurale s'intensifient, et la nécessité d'une justice intelligible devient un impératif partagé.

5 Une attention particulière sera portée au prisme singulier du droit pénal économique. Ce champ, où les montants en jeu rivalisent souvent avec la complexité des mécanismes infractionnels, met à l'épreuve les fondements et les limites de l'action civile adhésive. L'une des interrogations majeures concerne la possibilité, encore incertaine, d'intenter une telle action à l'encontre d'une entreprise, à une époque où les personnes morales occupent une place croissante et structurante dans le contentieux pénal contemporain.

---

3 *Cf.* N 42 ss sur la nature juridique de l'action civile adhésive.

4 Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 185.

5 RO 2023 468 ; FF 2019 6351.

L'objectif de cette thèse est de proposer un renouvellement du débat et d'élaborer un cadre analytique permettant de comprendre la structure, les mécanismes ainsi que les enjeux de l'action civile adhésive, à partir d'une relecture des normes applicables et d'une confrontation raisonnée avec d'autres régimes procéduraux, en particulier celui du Code de procédure civile[6]. Loin de se borner à un commentaire des dispositions en vigueur, elle s'attache à identifier les tensions systémiques, les lacunes interprétatives, les usages différenciés de la norme, ainsi que les effets concrets qu'elle produit sur le fonctionnement du procès pénal. Pour ce faire, elle mobilise une méthode résolument comparative et interdisciplinaire : le rapprochement avec la procédure civile, d'une part, et avec certains modèles étrangers, d'autre part, permet de mettre en lumière les fondements implicites du droit suisse, mais aussi ses résistances aux mutations doctrinales contemporaines. 6

Il ne s'agit toutefois pas de plaider pour une transposition mécanique des instruments civilistes dans la procédure pénale. Une telle greffe, si elle n'est pas pensée en fonction des spécificités propres à chaque régime, risquerait d'introduire de nouveaux déséquilibres. L'approche retenue cherche au contraire à identifier des points d'articulation pertinents entre les deux ordres, en vue de proposer des ajustements ciblés, capables de renforcer la cohérence du dispositif tout en respectant les exigences du procès pénal. Cette recherche s'attache ainsi à repenser l'action civile adhésive, non comme une procédure accessoire ou parasitaire, mais comme une composante à part entière du procès pénal contemporain, dont elle participe à enrichir la fonction et à en densifier la structure. 7

Notre étude se déploie en deux volets complémentaires. **La Première partie** est consacrée à l'étude du cadre conceptuel et légal de l'action civile dans le procès pénal : elle en examine les principes procéduraux (**II.**), les origines historiques (**III.**), les fondements théoriques et les lacunes systémiques et de coordination (**IV.**), tout en exposant le cadre général du droit comparé (**V.**). Cette partie vise à établir une base systématique de compréhension, apte à éclairer les enjeux soulevés par cette action. La **Seconde partie** se concentre sur les aspects procéduraux de sa mise en œuvre, qu'il s'agisse de ses conditions d'exercice (**II.**), de l'analyse du déroulement du procès et du cadre procédural l'entourant (**III.**), ainsi que les voies de droit (**IV.**) tout en proposant ponctuellement les ajustements législatifs nécessaires ou la lecture appropriée à donner à une disposition. Il s'agira notamment d'analyser les mécanismes de renvoi, de réintroduction devant les juridictions civiles, ainsi que les effets procéduraux spécifiques liés à la litispendance ou à la prescription, mais encore les maximes procédurales ou la possibilité d'intenter l'action à l'encontre d'une entreprise. 8

En ce sens, cette recherche ne prétend pas offrir de réponses définitives et univoques, mais souhaite tracer les contours d'un espace juridique encore instable, et contribuer, audacieusement, à en dresser les lignes de force. Elle entend ainsi participer à la (*re*) 9

6 Code de procédure civile, du 19 décembre 2008, (RS 272).

construction d'un régime de l'action civile adhésive à la fois plus clair, plus cohérent et mieux intégré dans l'économie générale du procès pénal. C'est donc à l'exploration rigoureuse d'une zone frontière du droit que cette étude convie le lecteur à la recherche d'un équilibre, toujours à redéfinir, entre la voix du crime et celle du dommage.

> « *Sur la terre, tantôt sable, tantôt savane, l'un à l'autre liés en longue caravane, échangeant leur pensée en confuses rumeurs, emmenant avec eux les lois, les faits, les mœurs, les esprits, voyageurs éternels, sont en marche. L'un porte le drapeau, les autres portent l'arche ; ce saint voyage a nom Progrès. De temps en temps, ils s'arrêtent, rêveurs, attentifs, haletants, puis repartent. En route ! Ils s'appellent, ils s'aident, ils vont ! Les horizons aux horizons succèdent, les plateaux aux plateaux, les sommets aux sommets. On avance toujours, on n'arrive jamais. À chaque étape un guide accourt à leur rencontre ; quand Jean Huss disparaît, Luther pensif se montre Luther s'en va, Voltaire alors prend le flambeau quand Voltaire s'arrête, arrive Mirabeau. Ils sondent, pleins d'espoir, une terre inconnue à chaque pas qu'on fait, la brume diminue ; ils marchent, sans quitter des yeux un seul instant le terme du voyage et l'asile où l'on tend, point lumineux au fond d'une profonde plaine, la liberté sacrée, éclatante et lointaine, la paix dans le travail, l'universel hymen, l'idéal, ce grand but, Mecque du genre humain.* »
>
> Victor Hugo, Les châtiments,
> La caravane, 1853.

Limites de l'étude

> « *La faute n'en était pas à Dantès, mais à Dieu, qui, en bornant la puissance de l'homme, lui a fait des désirs infinis !* »
>
> Alexandre Dumas,
> Le Comte de Monte-Cristo, 1846.

Dans le prolongement de l'introduction de notre étude, il convient désormais d'en borner l'étendue. Car, à l'image du héros de Dumas, animé de désirs sans limites, le chercheur se heurte, lui aussi, à l'infinité du réel qu'il prétend embrasser. L'ambition d'épuiser la matière, bien que sincère, se révèle vaine face à l'étendue des ramifications que soulève l'action civile adhésive. Loin de se restreindre au seul cadre de la procédure pénale, elle déborde, irrigue, interagit avec d'autres branches du droit dont notamment : le droit civil et sa procédure, le droit des poursuites et faillites, le droit des successions, le droit pénal et le droit des sociétés, par exemple en matière de fusions et d'acquisitions. Une analyse complète de ces interactions, aussi fascinante qu'elle soit, excéderait les limites d'une recherche doctorale. Il faut donc renoncer à tout écrire, non par défaut, mais par rigueur. Les lignes qui suivent s'inscrivent dans un périmètre volontairement délimité, dont le lecteur comprendra la nécessité. 10

La première limite, en réalité plurielle, a trait à la matière traitée dans notre étude. *In primis*, nous avons exclu du champ de recherche l'action civile pouvant être menée en droit pénal des mineurs (art. 32 al. 3, 34 al. 6 et 37 al. 6 PPmin)[7], seules de menues allusions y seront faites[8]. Il en va de même des questions relatives à l'action civile adhésive en matière de procédure pénale militaire (art. 163 PPM)[9]. Le choix procède du prisme spécifique d'analyse que représente le droit pénal économique ; trop éloigné de la réalité pratique rencontrée dans les affaires impliquant des mineurs ou les militaires. 11

In secundo, malgré la procédure ayant de lointaines similitudes avec l'action civile adhésive, permettant à des parties (au sens de l'art. 171 al. 3 DPa) de participer à l'action pénale en demandant la restitution d'objets et valeurs patrimoniales séquestrées, prévue à l'art. 63 al. 2 DPa, le droit pénal administratif et la procédure y relative ne seront pas traités. Celui-ci concerne la poursuite et le jugement par une unité admi- 12

---

7 Lire à ce sujet : PC DPMin/PPMin, annexe 2, N 85-93 ; Queloz, *Droit pénal et justice des mineurs*, p. 497 ss et p. 539 ss. ; Bohnet, *Le nouveau droit pénal des mineurs* ; Jeanneret, *Partie plaignante et l'action civile*, pp. 313-316.

8 *Cf.* N 78 ss, au sujet de la nomenclature utilisée. En particulier, N 83.

9 Sur la partie historique et la définition du but de l'action civile adhésive recherché dans la procédure pénale militaire, *cf.* N 52 ss.

nistrative, représentant l'État, des infractions énumérées dans dite loi ou par renvoi (art. 1 al. 2 *cum* art. 2 ss DPa). Ainsi, l'action civile dite adhésive au sens du Code de procédure pénale n'existe pas dans la branche du droit pénal administratif[10].

13 *In tertio*, si certains aspects relatifs au statut de la victime (art. 116 ss CPP) dans le cadre de l'action civile adhésive et certaines interactions entretenues avec la LAVI, seront abordés, la question de l'efficacité ou de l'efficience de l'action civile adhésive pour satisfaire les besoins particuliers liés à ce statut procédural ne sera pas traitée. Il en va de même des aspects particuliers prévus dans l'action civile adhésive au sujet des victimes. En revanche, sous l'angle de la recherche de mécanismes permettant de pallier les carences de l'action civile adhésive dans les procédures de droit pénal économique, nous aborderons le système issu des pays de *common law* nommé « *Deferred Prosecution Agreements* » (DPA), son pendant français la Convention judiciaire d'intérêt public (CJIP)[11] et son corollaire, *nasciturus*, suisse la mise en accusation différée[12].

14 La deuxième limite, elle aussi plurielle, concerne l'étendue de certains aspects de la présente étude. *In primis*, en relation à la comparaison avec la procédure civile. Bien que nous proposerons ponctuellement, et de manière pertinente, une comparaison avec les procédures issues du CPC, il ne sera pas question dans cette étude d'examiner l'entier du déroulement d'une procédure civile visant à faire valoir des prétentions issues d'une infraction pénale ou pénale économique. Néanmoins, tant les avantages que les inconvénients d'initier un procès – dans le but spécifié ci-avant – devant la justice civile ou pénale seront mis en avant au cours de notre étude. *In secundo*, l'analyse de droit comparé portera certes sur quatre ordres juridiques – français, allemand, anglais et italien –, mais, après avoir mis en lumière les éléments pertinents de chacun de ces systèmes en lien avec l'action civile (adhésive), elle ne se concentrera que sur certains aspects procéduraux choisis. Il en va notamment de la légitimation active et passive[13], des fondements matériels de l'action[14] ou de la question du moment de la litispendance[15]. Cette césure résulte nécessaire tant l'analyse complète de ces autres ordres juridiques serait vaste et pluridisciplinaire.

10 Au sujet du droit pénal administratif, le lecteur peut se référer aux ouvrages suivants : Capus/Beretta, *Droit pénal administratif* ; Eicker/Frank/Achermann, *Verwaltungsstrafrecht* ; Garbarski, *Droit pénal administratif*.

11 *Cf.* N 701 ss.

12 *Cf.* N 330 pour la notion, pour un approfondissement sur les DPA, *cf.* N 693 et pour la transposition de cet outil procédural dans l'ordre juridique suisse *cf.* N 712.

13 *Cf.* notamment N 251 ss et N 740.

14 *Cf.* N 741 ss.

15 *Cf.* N 1197 ss.

La dernière limite bordant le champ de notre étude concerne l'analyse d'autres préjudices. Il en va en particulier du tort moral et d'autres dommages que ceux de nature patrimoniale. À nouveau, rappelons que le prisme choisi – le droit pénal économique – exclut les autres types de dommage et spécifiquement celui corporel[16]. 15

[16] À cet égard, se référer aux ouvrages suivants : MAUSBACH, *Adhäsionsverfahren* ; WERRO, *Responsabilité civile* ; DUPONT/MÜLLER, *Évaluation du préjudice corporel* ; BREHM, *Dommage corporel* ; VOUILLOZ, *Responsabilité civile du fait du médicament*.

Première partie :

Cadre conceptuel et légal de l'action civile dans le procès pénal

I. Introduction

Dans le prolongement des contours définis en introduction générale, s'ouvre à présent la première partie de notre étude. Celle-ci débutera par le **Chapitre II : notions et principes généraux**. En son sein, nous commencerons par retracer la définition de l'action civile adhésive **(1.)**, nous servant de guide pour la suite de notre étude. Les sous-chapitres 3 à 6 constitueront les fondations de notre étude, en ce qu'ils permettent d'ancrer l'action civile adhésive dans l'ordre juridique. En abordant successivement ses fondements **(2.)**, sa nature juridique **(3.)**, ses buts **(4.)** ainsi que sa nomenclature **(5.)**. Le **Chapitre III** consacré au cadre historique de l'action civile dans le procès pénal permettra, dans un premier temps, de retracer chronologiquement, au travers de différents ordres juridiques européens, les influences de l'action civile adhésive en suisse **(1.)**. Pour ce faire, dans un premier temps, nous analyserons successivement le droit allemand **(A.)**, français **(B.)** et italien **(C.)**. Puis, dans un second temps, nous explorerons l'historique de l'action civile adhésive en Suisse **(2.)** et, en particulier, son évolution du droit cantonal hétéroclite aux lois fédérales (**A.** ; **B.**). En amorçant l'étude du régime juridique applicable à l'action civile adhésive, sa coordination et ses lacunes, le **Chapitre IV** entame notre démarche analytique du droit positif **(1.)**. Il se propose d'identifier les normes procédurales appelées à régir cette action **(2)** ainsi qu'à mettre en lumière les carences et lacunes systémiques ainsi que de coordination affectant l'action civile adhésive. Puis, dans le **Chapitre V**, nous reprendrons notre analyse comparatiste **(1.)** en brossant le cadre législatif général du système de l'action civile dans le procès pénal, mais aussi d'autres procédures à vocation similaires, à l'égard de quatre ordres juridiques qui accompagneront notre réflexion tout au long de notre recherche. Ainsi, l'analyse débutera par le fonctionnement de l'*Adhäsionsverfahren* dans le procès pénal allemand, mais aussi de la *Nebenklage* et de la *Privatklage* (**2.**). Puis, l'action civile française et un outil de justice pénale négociée pour les entreprises, la Convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) seront mis en lumière (**3.**). Enfin, l'*azione civile* du droit italien (**4.**) sera directement suivie par l'analyse du système anglais issu de la *common law* (**5.**). Afin de nous familiariser avec ce type de droit, à l'opposé de la tradition romano-germanique, nous procèderons, d'abord, à une brève introduction de ce système (**A.**). Ensuite, nous déterminerons si le droit procédural pénal anglais dispose d'une institution juridique comparable à celle des autres ordres juridiques analysés (**B.**). Aussi, comme pour le droit français, nous nous intéresserons à un outil de justice pénale négociée consacrée dans le droit anglais, les *Deferred Prosecution Agreements* (DPA) (**C.**), avant de déterminer si le système anglais sera retenu pour la suite de notre étude (**D.**). Enfin, le **Chapitre VI** s'attèle à l'exposé de certaines notions utiles pour la suite de notre recherche, mais aussi à l'exposé théorique des notions matérielles et procédurales. Partant, la notion de droit pénal économique sera d'abord définie (**A.**). Ensuite, conformément à la coloration de notre étude, nous définirons la notion de personne morale et analyserons la responsabilité pénale de celle-ci (**B.**). Une fois le socle commun dévoilé, nous poursuivrons l'analyse consacrée à l'action civile adhésive dans le cadre de la procédure pénale suisse et transnationale au travers de questions choisies (**Seconde partie**). 16

II. Notions et principes généraux

1. Définition

A. Écueils liés à la définition

L'intérêt définitoire de la procédure liée à l'action civile adhésive résulte de sa fonc- 17
tionnalité et participe, partiellement, à sa finalité[17]. Pourtant, le CPP, ses travaux préparatoires ainsi que le CPC laissent orpheline cette question d'intérêt fondamental[18]. L'une des principales raisons en cause est liée à la nature juridique indéterminée de l'action. L'enchevêtrement d'éléments issus de la procédure civile et pénale au sein de la même procédure rend particulièrement difficile de fixer le curseur permettant d'intégrer, dans la définition, l'élément relatif à la nature de l'action. La procédure d'adhésion ne peut uniquement être définie à l'aune d'une procédure civile, puisqu'elle n'en contient pas toutes les règles et, selon la vision du législateur, s'en éloignerait même sous de nombreux aspects[19]. En particulier, il est erroné, à notre avis, de qualifier l'action de procès civil dans le procès pénal. À l'inverse, l'action civile adhésive ne peut uniquement se définir comme une procédure pénale, puisqu'elle est également dépendante d'éléments tant liés à la procédure, qu'au droit matériel civil[20]. Elle représente, en définitive, un interstice entre deux procédures[21]. Cette ambivalence permet une multitude d'interprétations et, par conséquent, de définitions[22]. Avant d'émettre une proposition de définition, nous explorerons les définitions données par la doctrine, afin de mettre en lumière les différents éléments définitionnels sélectionnés.

B. Définitions données par la doctrine

a. Doctrine francophone

Sous l'angle de la doctrine francophone, signalons d'emblée que peu d'auteurs ont 18
consacré une définition de l'action civile adhésive. Piquerez/Macaluso, définissent l'action civile adhésive comme : « *l'action en réparation du préjudice né de l'infraction, exercée par celui qui a directement souffert du dommage, en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique.* »[23]. D'autres auteurs ont repris, et

17 Le but de l'action civile adhésive sera analysé en détails plus avant, *cf.* N 49 ss.
18 Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 27 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 86.
19 Sur les règles procédurales applicables à l'action civile adhésive, *cf.* N 191 ss.
20 En partie dans ce sens, Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 86 s.
21 *Cf.* N 38.
22 Pour Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 26, c'est précisément la question de l'applicabilité de la procédure civile dans le cadre de la procédure de l'action civile adhésive et les conséquences d'une telle applicabilité qui ont rendus compliquée la définition de la nature juridique de l'action civile adhésive.
23 Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 551.

quelque peu modelé, cette définition sans grande dénaturation[24]. La définition proposée a l'avantage de sa clarté et de sa généralité dans la présentation de la procédure d'adhésion.

19 D'autres auteurs émettent différentes propositions. Notamment, OVERNEY[25] : « *L'institution de l'action civile jointe (Adhäsionsklage) est destinée à permettre à la personne lésée d'avoir une part active dans le procès pénal. Elle lui offre notamment la possibilité de prendre des conclusions civiles lorsque le comportement pénalement répréhensible de l'auteur de l'infraction porte simultanément atteinte à ses intérêts juridiquement protégés sur le plan du droit privé* » ou, plus succinctement, PERRIER DEPEURSINGE/GARBARSKI/MUSKENS : « *l'action qui permet au lésé d'obtenir réparation du préjudice subi* (…) »[26/27].

b. Doctrine germanophone

20 La doctrine germanophone, plus abondante sur la question, présente l'avantage de consacrer, dans la nomenclature[28] relative à l'action civile adhésive, différents termes pour qualifier cette procédure : « *Adhäsionsverfahren* », « *Adhäsionsklage* » et « *Adhäsionsprozess* ».

21 Dans la doctrine antérieure au 20ème siècle[29], WEISS[30], déjà en 1893, définissait la procédure d'adhésion comme étant la procédure judiciaire dans laquelle : « (…) *sich der durch eine strafbare Handlung Geschädigte dem erhobenen öffentlichen Strafverfahren behufs Geltendmachung seiner Civilansprüche anschliesst.* »[31].

---

24 DERISBOURG-BOY, Position du lésé, p. 20 : « *l'action en réparation du préjudice moral ou matériel causé par un acte punissable, exercée par ceux qui ont directement souffert du dommage, en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique* » ; CONVERSET, *Aide aux victimes*, p. 44 : « l'action en réparation du préjudice, matériel et moral, né de l'infraction, et exercée directement par celui qui a souffert du dommage, en même temps et devant les mêmes juges chargés de statuer sur l'action publique ».

25 OVERNEY, *Conclusions civiles*, p. 336.

26 PERRIER DEPEURSINGE/GARBARSKI/MUSKENS, *Action civile adhésive*, p. 185.

27 Citons encore : ZAKI/FROSSARD, *Validation des mesures provisionnelles*, p. 100 (nbp. nº 1) : « *l'action civile adhésive (art. 122 ss CPP) est une action civile introduite dans le cadre d'une procédure pénale ou, comme son nom l'indique, par adhésion à celle-ci. Le juge pénal est ainsi amené à trancher simultanément l'action civile et l'action pénale* ». Voir également PERRIER DEPEURSINGE, CPP annoté, *ad.* art. 122 (p. 196) : « *l'action civile au pénal est une procédure civile intégrée à la procédure penale, mais régie par les règles du CPP* ».

28 Pour une analyse approfondie de la nomenclature dans les trois langues officielles, *cf.* N 78 ss.

29 Pour d'autres exemples de définitions, voir : DOMENIG, *Adhäsionsklage*, p. 2 ; PFENNINGER, *Verletzte*, p. 100 ; RAPOLD, *Adhäsionsprozess*, p. 1 ; KIESER, *Adhäsionsprozess*, p. 353 ; BAHNSON, *Adhäsionsverfahren*, p. 4 ; BRUNNER, *Stellung des Geschädigten*, p. 103. Lire également : WEISS, *Adhäsionsprozess*, p. 8 s.

30 WEISS, *Behandlung connexer*, p. 42.

31 Traduction libre : « (…) *la personne lésée par un acte punissable se joint à la procédure pénale publique pour faire valoir ses prétentions civiles* ».

Puis, en 1935, SCHÖNKE[32/33] dont les travaux de recherche ont grandement contribué à l'étude de cette institution, définissait l'« *Adhäsionsverfahren* », comme étant : « *das dem Strafverfahren angeschlossene, mit ihm verbundene Verfahren zur Entscheidung über zivilrechtliche Ansprüche* (…) »[34]. 22

Selon HALLER[35], de manière générale, la procédure d'adhésion est une : « *Mitverhandlung von Zivilansprüchen aus strafbarer Handlung in einem Verfahren zugleich mit der Strafsache* »[36]. Encore, du point de vue de CONRAD[37] : « *Adhäsionsprozess ist der einzelne, konkrete, simultan mit der Hauptverhandlung im Strafprozess stattfindende, dem Strafpunkt untergeordnete Zivilprozess, in welchem privatrechtliche Ansprüche behandelt werden, die aus den Gegenstand des Strafprozesses bildenden strafbaren handlungen entstanden sind* »[38]. 23

Dans la littérature juridique contemporaine, DOLGE[39/40] définit la procédure d'adhésion comme n'étant : « (…) *daher kein eigentlicher zivilprozess, sondern ein verfahren zur Entscheidung zivilrechtlicher Ansprüche im Strafprozess* »[41]. D'autres propositions sont émises, par exemple OBERHOLZER[42] : « *Der Adhäsionsprozess ermöglicht eine einheitliche und speditive Beurteilung der aus einer Straftat hergeleiteten Zivilansprüche.* »[43], dont la définition est plutôt orientée sur les avantages et les buts qu'offre la procédure d'adhésion. 24

Enfin, pour RUCKSTUHL[44], la procédure d'adhésion est envisagée comme : « (…) *den Zivilprozess derjenigen Zivilpartei, die gemäss den Bestimmungen der StPO* 25

32 SCHÖNKE, *Adhäsionsprozess*, p. 2.

33 KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 30, estime que la définition proposée par SCHÖNKE doit être retenue.

34 Traduction libre : « *la procédure annexée à la procédure pénale, liée à celle-ci, pour statuer sur les prétentions civiles* ».

35 HALLER, *Aargauischen Strafprozessrecht*, p. 45.

36 Traduction libre : « *Co-négociation des prétentions civiles découlant d'un acte punissable dans une procédure en même temps que l'affaire pénale* ».

37 CONRAD, *Aargauischen Strafprozess*, p. 17. Voir également la nbp. nº 20 offrant une comparaison avec la définition donnée par SCHÖNKE.

38 Traduction libre : « *Le procès d'adhésion est le procès civil unique, concret, qui se déroule en même temps que les débats principaux du procès pénal et qui est subordonné à l'action pénale, dans lequel sont traitées les prétentions de droit privé qui résultent des actes punissables faisant l'objet du procès pénal* ».

39 DOLGE, *Beschuldigt im Zivilprozess*, p. 735.

40 MAUSBACH, *Adhäsionsverfahren*, p. 87, définit de la même manière la procédure d'adhésion.

41 Traduction libre : « *La procédure d'adhésion n'est donc pas un procès civil à proprement parler, mais une procédure visant à trancher des prétentions civiles dans le cadre du procès pénal* ».

42 OBERHOLZER, *Strafprozessrecht*, p. 18.

43 Traduction libre : « *La procédure d'adhésion permet un jugement uniforme et rapide des prétentions civiles découlant d'une infraction.* ».

44 RUCKSTUHL, *Adhäsionsprozess*, p. 3.

befugt ist, im Strafprozess Zivilansprüche gegen die beschuldigte Person geltend zu machen. »[45/46].

c. Doctrine italophone

26 Quasiment absente, la doctrine italophone n'a, à notre connaissance, pas proposé de définition de l'action civile adhésive. Les quelques publications à ce sujet font directement référence à la possibilité d'émettre des prétentions civiles dérivant de l'infraction par le biais de la procédure pénale[47].

C. Constats et proposition de définition

27 Les différentes définitions abordées placent au centre la possibilité pour le lésé d'émettre des prétentions civiles au cours de la même procédure et devant le même tribunal. Elles se différencient néanmoins, dans le choix des éléments définitionnels mis en lumière en fournissent parfois des informations générales sur la procédure, tandis que d'autres se concentrent sur des aspects procéduraux spécifiques, tels que le moment où l'action civile peut être engagée ou les types de prétentions pouvant être émises.

28 En somme, bien que tous les extraits partagent un socle commun pour définir la procédure de l'action civile adhésive, ils diffèrent dans leur terminologie, leur niveau de détail et leur contexte législatif, témoignant de la diversité des approches juridiques, en particulier de la conceptualisation de la nature de l'action, alternant entre action purement civile, pénale ou à caractère mixte.

29 Avant de formuler une proposition, tout comme l'a souligné Jordan[48] et plus récemment Klingler[49], il convient de délimiter le champ de recherche, dans la quête d'une définition. Ainsi, dans l'établissement de celle-ci, nous devrons distinguer la finalité, soit le but de l'action, de son individualisation, soit, ontologiquement et abstraitement, ce qu'elle « *est* ». Gardons néanmoins à l'esprit qu'une définition, aussi soignée soit-elle, ne pourra jamais décrire la procédure dans ses moindres détails et intégrer l'ensemble des éléments liés à sa mise en œuvre, elle devra dès lors demeurer générale.

---

45 Traduction libre : « *le procès civil de la partie civile qui, conformément aux dispositions du CPP, est habilitée à faire valoir des prétentions civiles contre le prévenu dans le cadre du procès pénal.* ».

46 Pour d'autres définitions : Droese, *Zivilansprüchen*, p. 189 ; SHK *Opferhilferecht*-Tamm, N 4, p. 654 ; HK-Furrer, N 2, *ad.* art. 39 ; ShK ZPO-Chevalier, N 1, *ad.* art. 39.

47 CommPra CPC-Molo, N 4, *ad.* art. 39 ; Bernasconi et al.-Galliani/Marcellini, *Commentario CPP*, N 1, *ad.* art. 122 ; Bernasconi, *Banche e imprese nel procedimento penale*, p. 275 ; Frigerio, *Parte civile,* p. 490.

48 Jordan, *Adhäsion*, p. 125 s.

49 Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 27.

Cela étant établi, nous proposons la définition suivante : « *l'action civile adhésive est la procédure en faveur du lésé, s'étant constitué partie plaignante, aux art. 122 ss du CPP, par laquelle ce dernier a la possibilité de demander la réparation du préjudice issu de l'infraction pénale à l'encontre du prévenu, et ce, devant la même autorité appelée à juger la cause pénale* ». 30

Cette définition offre l'avantage de préciser d'une part qu'il s'agit d'une procédure régie – principalement – par le CPP[50], qu'elle est optionnelle[51], ce qu'elle permet de demander[52], les parties en cause[53], les autorités compétentes pour statuer simultanément sur les deux actions[54] et, enfin, la prise en compte de sa finalité, soit l'aide au lésé que nous analyserons en détail plus avant[55]. 31

2. Fondements

La compréhension et la justification de l'institution procédurale de l'action civile adhésive doivent être recherchées dans sa finalité. Afin de l'individualiser, il convient premièrement de nous centrer sur un prisme d'analyse plus général, soit le droit pénal et ses interactions avec d'autres branches du droit connexes à l'action civile adhésive. Puis, de rechercher successivement la nature et le but de l'action adhésive elle-même. 32

La *vengeance privée*, constituant les prémisses de l'État pénal moderne[56], sera le point de départ de la réflexion. De la loi du *talion* à des formes plus spécifiées de la sanction, la conceptualisation de la justice pénale s'est, au fil du temps, transformée[57]. De cet appel au sang naissent, alors, les théories de la justice pénale moderne en lien avec l'État (de droit). Partant du *ius puniendi* détenu par le souverain et rendu en son nom par ses suzerains, le « *rendre la justice* » commence une transition vers une forme primitive d'État[58]. En effet, soulignons ici, l'intrinsèque lien unissant le droit pénal et l'État[59]. Là où le pouvoir de punir se trouvait concentré, une forme balbutiante d'État faisait son apparition[60]. 33

50 Sur cette question *cf.* N 192 ss.
51 Sur cet aspect, *cf.* N 993 ss.
52 Sur les prétentions matériellement recevables dans l'action civile adhésive *cf.* N 741.
53 Sur la légitimation active, *cf.* N 419 ss et sur la légitimation passive N 636 ss.
54 Sur la question du for de l'action civile adhésive, *cf.* N 373 ss.
55 Sur le but de l'action civile adhésive, *cf.* N 49 ss et spécifiquement N 73 ss.
56 Porret, *Lumières*, p. 270 ; Bassegoda, *Action civile*, p. 27 s.
57 Manganas, *Punir*, p. 404 ; Lequesne, *De l'action civile*, p. 5 s.
58 Killias/Kuhn/Dongois, *Droit pénal général*, p. 4 ; Lequesne, *De l'action civile*, p. 6 s.
59 Killias/Kuhn/Dongois, *Droit pénal général*, p. 6 s. ; Manganas, *Punir*, p. 406 ; Porret, *Lumières*, p. 271 ; Pozo, *Pénal*, 2008, p. 3 ; Porret, *Beccaria*, p. 42 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 140.
60 L'attribution au terme « *État* » d'une connotation politique peut être attribuée à Machiavel, dans son ouvrage *Le Prince*, en 1513.

34 Passé la période antique et du Moyen Âge, c'est aux grands penseurs des Lumières de concevoir l'attribution du glaive punitif à l'État moderne[61]. Issu du *Contrat social* pour ROUSSEAU qui – sous forme contractualiste – concevait la fin de l'état de nature de l'Homme, et donc de la vindicte, par l'attribution à une forme supérieure, l'État, elle-même composée de la force de l'ensemble des citoyens tendant au bien commun[62/63]. Également, pour MONTESQUIEU[64], le rôle de l'État est caractérisé par la pacification de ses membres. C'est ainsi à ce dernier que revient le rôle de veiller et de punir[65]. THOMAS HOBBES se rangeait, lui aussi, dans la même idée d'attribution sur base contractuelle à l'État – dénommé Léviathan – du droit de punir[66]. En simplifiant et sans être exhaustif, d'autres penseurs, tels que CESARE BECCARIA[67], EMANUEL KANT[68], MAX WEBER[69] et CLAUDE-EMMANUEL JOSEPH PIERRE DE PASTORET[70] attribuent le droit de punir à l'État. Somme toute, nous pouvons résumer les diverses positions en affirmant que le droit de punir, dans la conception moderne, revient à l'État. De nos jours, ce droit de punir est ancré à l'art. 2 al. 1 CPP[71].

35 Le lecteur pourrait, à ce stade, s'interroger sur le lien entre le droit de punir et l'objet de notre étude. Pour répondre à ses interrogations, ajoutons une nouvelle étape à la réflexion. L'attribution du rôle du droit pénal et de sa distinction avec le droit civil, respectivement de la procédure pénale et civile s'avère utile à la conceptualisation de l'action civile adhésive. En effet, l'action ancrée à l'art. 122 CPP est caractérisée par un quatuor d'éléments de droit matériel et procédural opposés.

36 Rappelons que le droit pénal, branche *sui generis* du droit, se caractérise par son rôle sanctionnateur, sans pour autant se borner à celui-ci. Singulier, il peut être défini

---

61 Caractérisée par une puissance, absolue et perpétuelle, JEAN BODIN, dans *Les Six Livres de la République* rédigés en 1576, théorise pour la première fois la notion de souveraineté étatique. L'État est alors considéré comme entité séculière s'opposant à la justice privée. À cet égard, voir : PORRET, *Lumières*, p. 271 ; PORRET, *Beccaria*, p. 44 et JEAN BODIN, *Livre premier de la République.*

62 « ‹ *Trouver une forme d'association qui défende & protège de toute la force commune la personne & les biens de chaque associé, & par laquelle chacun s'unissant à tous, n'obéisse pourtant qu'à lui-même & reste aussi libre qu'auparavant ?* › *Tel est le problème fondamental dont le contrat social donne la solution* ». ROUSSEAU, Livre I, Chapitre VI, 1762, p. 203.

63 MANGANAS, *Punir*, p. 402 et 408.

64 De son nom complet Charles de Secondat, Baron de la Brède et de Montesquieu.

65 PORRET, *Lumières*, p. 272 ; CARRITHERS, *Montesquieu*, p. 41.

66 MERLE, *Hobbes*, p. 78 ; PORRET, *Lumières*, p. 273 ; ZARKA, *Hobbes*, p. 231.

67 Dans : « *Des délits et des peines* », Beccaria prône un droit de punir et de prévention aux mains de l'État sous forme contractualiste. À cet égard, voir : PORRET, *Lumières*, p. 274 ; PORRET, *Beccaria*, pp. 41-47.

68 PORRET, *Lumières*, p. 275.

69 « *L'État est cette communauté humaine, qui à l'intérieur d'un territoire déterminé* (…) *revendique pour elle-même et parvient à imposer le monopole de la violence physique légitime.* », WEBER, *Le savant et le politique*, p. 118. Voir aussi sur la place de l'État pour Max Weber : FLEURY, *Weber*, pp. 96-100.

70 PORRET, *Lumières*, p. 275.

71 POZO/GODEL, *Droit pénal général*, p. 7.

comme étant : « [l]'*ensemble des règles déterminant les atteintes à l'ordre social appelées infractions et établissant les peines destinées à les réprimer.* »[72]. Cette définition ne prend pas en compte les autres aspects du droit pénal, tels que la prévention de la récidive, la réhabilitation ou encore les mesures[73]. Néanmoins, gardons le concept central de sanction, qui, comme nous l'évoquions ci-avant, est une prérogative étatique et donc d'ordre public.

Branche du droit privé[74], le droit civil vise, quant à lui, à réguler les rapports entre particuliers allant de leur vie privée à la gestion de leur patrimoine. Il peut notamment s'agir : du droit des personnes physiques et morales, en passant par le droit de la famille, des successions, des biens et par le droit des obligations[75]. Substantiellement, il appert une différence fondamentale entre ces deux branches du droit. L'une d'ordre – plutôt – public impliquant l'État, le prévenu et, éventuellement, une partie civile. L'autre restant cantonnée principalement aux individus et à l'autonomie privée qui leur est conférée. 37

Procéduralement, ces deux branches s'opposent par l'objet qui caractérise les procès qu'elles règlementent. Sans prétendre à l'exhaustivité à ce stade de l'analyse, d'un côté, la procédure pénale répond de l'intérêt public à la pacification de la société troublée par l'infraction en établissant des règles formelles de mise en œuvre du droit matériel[76]. De l'autre, la procédure civile n'intervient que dans les litiges soumis par les particuliers aux juridictions étatiques compétentes en établissant, également, des règles formelles de mise en œuvre du droit de fond[77]. Mais encore, s'opposent-elles par les maximes[78] venant réglementer la saisie de l'autorité et le déroulement du procès. Le principe de l'initiative d'office (art. 7 CPP) détermine le caractère impératif de la poursuite pénale, soit dès le moment où l'autorité pénale a connaissance d'une infraction, cette dernière doit déclencher la poursuite. Dominant le procès pénal, en particulier dans la phase d'instruction, la maxime inquisitoire (art. 6 CPP)[79] (ou d'instruction) prévoyant la recherche d'office des faits propre à fonder la conviction du tribunal s'applique. C'est en revanche la maxime de disposition et la maxime des débats qui s'imposent à la procédure civile. Ainsi, l'initiative du procès revient aux parties et le juge sera limité, dans l'octroi, aux conclusions par elles formulées. Enfin, 38

72 Le Roy/Schönenberger, *Introduction*, p. 585. Pour une approche similaire, voir : Papaux/Cerutti, *Introduction*, *vol I* p. 185.

73 Sur le rôle non exclusivement sanctionnateur du droit pénale, voir : Pedrazzi, *Rôle sanctionnateur*, pp. 15-26.

74 Papaux/Cerutti, *Introduction*, *vol I*, p. 187.

75 Papaux/Cerutti, *Introduction, vol II*, p. 55 ; Le Roy/Schönenberger, *Introduction*, p. 582 ; Montavon et al., *Abrégé de droit civil*, p. 11 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 9.

76 Galliano/Mazzucchelli/Molo, *Correlazioni tra procedure penali e civili*, p. 51 ; Ruckstuhl et al., *Strafprozessrecht*, p. 3.

77 Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 23 s. ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 10.

78 Les maximes procédurales applicables à l'action civile adhésive seront réabordées en détails dans la suite de notre étude. *Cf.* N 1224 ss.

79 Pour de plus amples détails, *cf.* N 1228.

au sujet de la preuve, la procédure civile consacre une liste exhaustive des moyens de preuve admissibles, venant s'opposer à la liberté de la preuve en matière pénale[80]. Pourtant disparates, ces deux procédures peuvent se rencontrer dans un interstice commun : celui de l'action civile adhésive. L'enjeu résidera dans la cohabitation de ces deux procédures.

39 Si la commission d'une infraction appelle une réaction des organes judiciaires de l'État, elle peut causer également des dommages d'ordre privé à la partie lésée (et/ou victime)[81]. Cette affirmation est d'autant plus vraie en matière de droit pénal économique où le montant du dommage peut atteindre des sommes faramineuses. Partant, l'infraction octroie au lésé deux actions distinctes. Premièrement, celle de l'action publique, soit pénale, afin d'y réclamer justice. Secondement, celle de l'action civile pour y demander réparation financière. Lorsque la voie pénale est choisie par le lésé, c'est alors en premier lieu la répression qui sera l'objet principal du procès et, en second lieu, la réparation. En cela, le terme « *adhésion* » prend tout son sens. Les deux procédures sont donc nécessaires au regard d'un seul et même évènement[82]. C'est en ce sens qu'une justification à l'action adhésive peut être donnée. Si l'infraction constitue le point de départ de la répression pour l'État, il l'est également pour la partie civile pour demander tant la répression du criminel que la réparation de ses méfaits. Dans ce cadre, l'on peut se demander s'il ne serait pas souhaitable de distinguer les deux actions et d'obliger la victime de l'infraction, tel que c'est le cas en Angleterre[83], à ouvrir deux procès distincts.

40 Sans entrer dans les détails des avantages, tels que le coût, la célérité et l'appui de l'État dans la recherche de preuves, nous y reviendrons tout au long de notre étude, nous évoquerons uniquement, ici, l'aspect relatif à l'*unité de l'action* en postulant que l'infraction, en particulier à caractère économique, crée, la plupart du temps, un dommage pécuniaire, et donc d'ordre privé, au lésé. Une double volonté va alors animer ce dernier, d'une part celle de la réparation (sociale), l'individu concourt avec l'État pour réparer le trouble causé à la collectivité. Dans le cas des infractions poursuivies sur plainte uniquement, il en sera même le déclencheur[84]. D'autre part, dans un esprit purement privé, l'individu demandera réparation du préjudice qu'il a subi à ses intérêts financiers[85]. Observons, comme évoqué ci-avant, que, par le mécanisme

---

80 Cette dernière affirmation souffre d'une carence. En effet, le CPP consacre la liberté de la preuve, sous réserve des preuves interdites (art. 139 ss CPP).

81 PIQUEREZ/MACALUSO, *Procédure pénale*, p. 26 ; WEISS, *Behandlung connexer*, p. 21 ; CONRAD, *Aargauischen Strafprozess*, p. 1 ; DERISBOURG-BOY, *Position du lésé*, p. 19 ; BASSEGODA, *Action civile*, p. 219 s. ; HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, pp 166-167 ; WEISHAUPT, *Opferhilfegesetzes*, p. 220.

82 PIQUEREZ/MACALUSO, *Procédure pénale*, p. 552.

83 Sur le droit anglais, *cf.* N 319 ss.

84 HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, p. 179 ; VAN DE KERCHOVE, *Intérêt à la répression*, p. 66.

85 VAN DE KERCHOVE, *Intérêt à la répression*, p. 68 ; BONFILS, *Action civile*, pp. 23-24 ; BASSEGODA, *Action civile*, p. 220.

du contrat social l'individu a cédé à l'État la possibilité de se venger directement et physiquement sur l'individu (*vengeance privée*), il a cependant conservé sa participation en qualité de partie à la procédure afin de demander réparation. Force est de constater que du point de vue de l'individu lésé, l'infraction constitue un seul et même évènement (*unité de l'action*) ayant des conséquences de l'ordre collectif et privé[86]. Les séparer nierait l'intérêt du lésé à s'investir dans la poursuite de l'infraction lorsque des intérêts financiers sont également en jeu et ne permettrait pas une réparation complète[87].

Concluons en affirmant que, dans sa transition moderne, la justice pénale, axée sur la punition et la prévention de la récidive, englobe un nouveau paradigme, celui de la réparation[88/89]. Or, précisément lorsqu'une infraction est commise, la victime de celle-ci peut demander à l'ordre juridique – s'il n'agit pas d'office – d'une part la sanction de l'auteur, mais aussi que les tribunaux statuent sur un éventuel dédommagement, généralement caractérisé par des dommages et intérêts. En cela, la raison d'être de l'action doit être trouvée[90]. 41

3. Nature juridique

La recherche de la nature juridique revient à mettre en exergue les éléments caractéristiques essentiels qui forment l'action la distinguant ainsi d'une autre. Jusqu'ici, nous avons établi qu'une infraction pénale pouvait provoquer des atteintes au patrimoine et que l'action civile en découlant formait une seule et même unité avec l'action pénale. Mais encore que l'action civile adhésive était une prérogative de la « *partie civile* », qu'elle était aussi l'affaire de l'État lorsqu'il poursuit la cause dans l'intérêt public et qu'elle impliquait deux procédures distinctes, en particulier par leur objet. 42

Par le terme « *nature* », nous exprimons la recherche de la place accordée aux prétentions de droit privé issues d'une infraction pénale. Se dessinent alors plusieurs conceptions pouvant être soutenues. L'importance de l'individualisation de la nature est donnée par le fait qu'il convient, dans un système juridique donné, de pouvoir replacer dans un contexte plus global les éléments, afin d'en cerner au mieux le sens. 43

86 Weishaupt, *Opferhilfegesetzes*, p. 221 ; Graf, *Zivilforderungen im Strafbefehl*, p. 2.

87 Dans ce même sens : Bassegoda, *Action civile*, p. 220.

88 BSK StPO-Dolge, N 8, ad. art. 122 ; Graf, *Zivilforderungen im Strafbefehl*, p. 2 ; Bommer, *Offensive Verletztenrechte*, p. 36 ; Brönnimann, *OHG und der Adhäsionsprozess*, p. 133 s. ; Weishaupt, *Adhäsionsverfahren*, p. 136 s. ; Rehberg, *Zürcherischen Adhäsionsprozess*, p. 636 ; Cassani, *Responsabilité(s) pénale(s)*, p. 105 s. ; Bassegoda, *Action civile*, p. 220.

89 Analysée plus loin, l'ordonnance pénale, suite à la novelle du 1er janvier 2024, constitue un bon exemple de la transition moderne ici soutenue. À cet égard, *cf.* N 1421.

90 Sur l'ensemble de la question de la participation de la victime à la procédure pénale et sa justification, voir : Bommer, *Verletzte am Strafverfahren*.

En particulier lorsqu'il s'agit de contradictions[91]. Le débat autour de la nature juridique de la procédure adhésive trouve vraisemblablement son origine dans la doctrine allemande. JORDAN, en 1839, insistait sur la nécessité de définir clairement ce que recouvre la notion de procédure *adhésive* avant d'en analyser la nature[92].

44 Peu d'études, et, à notre connaissance, qu'une seule en Suisse[93], se sont consacrées – en partie – à la recherche de la nature et du but de l'action civile[94].

45 Située entre l'action publique à vocation répressive et l'action privée visant la réparation, l'action civile adhésive peut être envisagée sous l'angle de plusieurs modèles théoriques[95], dont principalement deux.

46 Premièrement, l'action peut être envisagée comme un procès civil en responsabilité délictuelle[96] dans le cadre d'un procès pénal. Soit une simultanéité de causes au cours du même procès. Ainsi seront traitées toutes les questions civiles issues de l'infraction pénale, chacune d'elles faisant application de sa propre procédure et particulièrement des maximes les gouvernant. Cette conception fait état des différences fondamentales entre les deux procédures dont nous évoquions les linéaments ci-avant. Partant d'une nature différente, cette conception justifie le traitement séparé des prétentions civiles vis-à-vis de l'action punitive étatique. Le sort des deux causes restant séparées, les voies de droit suivent la même logique[97]. Autrement dit, le procès principal est celui pénal et le procès secondaire, celui civil.

47 Secondement, l'action peut être envisagée comme le traitement conjoint de l'action pénale et des prétentions civiles y relatives dans le cadre du même procès. Sous ce prisme, la procédure pénale régit l'entier du procès et la procédure civile ne serait utilisée que si la nature des prétentions civiles tend à l'exiger, soit une nature mixte.

---

91 En France, la question de la nature juridique a créé une controverse (célèbre) durant les années 70. En effet, deux Professeurs, Messieurs Boulan et Vouin, ne s'accordaient pas sur la nature de l'action. Pour le premier, l'exercice de l'action devant une juridiction pénale était un moyen d'assouvir une vengeance pour la partie civile et, par conséquent, que cette action avait un double visage, soit celui pénal et civil. Pour le second, l'action civile a un caractère unique, c'est-à-dire uniquement civil peu importe la juridiction devant laquelle elle est élevée. À ce sujet, voir : AMBROISE-CASTÉROT/BONFILS, *Procédure pénale*, pp. 134-137 ; BONFILS, *Action civile*, p. 23 s., BONFILS, *Primauté du criminel sur le civil*, p. 180 s. et MARTINELLE, *Action civile*, p. 31. Pour le droit allemand, JORDAN, *Adhäsion*, p. 125 s.

92 JORDAN, *Adhäsion*, p. 125 s.

93 KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, pp. 93-150. Les ouvrages suivants analysent succinctement le but de l'action civile adhésive : MAUSBACH, *Adhäsionsverfahren*, pp. 86-94 ; WEISS, *Adhäsionsprozess*, p. 8 s.

94 BONFILS, *Action civile*, p. 21 s. retrace les études en la matière. Cependant, elles sont basées sur le droit français.

95 Pour une illustration d'autres modèles, voir : BONFILS, *Action civile*, pp. 31-37.

96 C'est la conception retenue, pour l'instant, par le Tribunal fédéral. Cette question sera réabordée plus avant *cf.* N 62 ss et N 196.

97 HALLER, *Aargauischen Strafprozessrecht*, p. 45 s. ; SCHÖNKE, *Adhäsionsprozess*, p. 2 ; BONFILS, *Action civile*, p. 32 s. ; JORDAN, *Adhäsion*, p. 125 s.

Par conséquent, le juge pénal ne rentrera en matière sur les prétentions civiles de la partie plaignante que si elle les a émises et la recherche de preuves s'effectuera selon la procédure pénale[98].

Opposées par leur nature, c'est finalement la seconde forme qui s'est imposée en droit suisse avec quelques modifications et précisions. Le cloisonnement produit par la première forme présentée ne peut demeurer qu'une vision théorique, comme le relève Weiss au sujet de Schönke. En effet, lors d'un procès, les règles procédurales doivent être uniformes dans la majorité des cas, afin d'en garantir son bon déroulement et l'égalité des garanties procédurales relatives à chacune des procédures[99]. À notre avis également, la vision premièrement présentée ne saurait être retenue pour les raisons évoquées ci-avant et pour le principe de l'unité dont nous avons fait état[100]. 48

4. Buts

La recherche et l'individualisation des buts de l'action civile adhésive demeurent une démarche essentielle dans l'appréhension de cette institution procédurale. Plus spécifiquement, la démarche s'avère nécessaire à deux égards. Premièrement, la *ratio legis* représente la pierre angulaire de toute démarche interprétative, soit la recherche du « *telos* »[101]. Ainsi, le juge confronté à une lacune s'appuiera, en partie, sur le but de l'institution pour en dégager le sens à donner à une disposition. Également, hors de toute démarche interprétative, la prise en compte du but s'avère nécessaire à la mise en application correcte des dispositions. Secondement, la recherche du but participe à la légitimation de l'institution procédurale. En effet, la procédure de l'action civile adhésive ne s'avère pas nécessaire dans un ordre juridique. Le système juridique anglais en constitue la preuve, en opérant une *summa divisio* entre le droit civil et le droit pénal[102]. En Suisse, comme nous le verrons, l'action civile adhésive procède toutefois d'une longue tradition[103]. 49

Afin de parvenir à en extraire la quintessence, le but de l'action civile adhésive sera recherché d'abord en analysant les différentes lois fédérales (A.), puis au travers de la jurisprudence (B.) et, enfin, dans l'appréhension faite par la doctrine (C.). Sur la base de ces prémisses, nous prendrons position sur les buts poursuivis par cette institution procédurale qui nous serviront de fil d'Ariane dans la suite de notre étude (D.). 50

98 Haller, *Aargauischen Strafprozessrecht*, p. 45 s.
99 Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 9.
100 Au sujet du principe de l'unité, *cf.* N 40 ss.
101 *Cf.* nbp. nº 104.
102 Sur le système juridique anglais, *cf.* N 319 ss.
103 Sur l'historique de l'action civile adhésive en Suisse *cf.* N 114 ss.

A. Selon le droit fédéral

51 Les tribunaux – en particulier le Tribunal fédéral – amenés à statuer sur un éventuel problème lié à l'action adhésive s'adonneront, comme prescrit par les méthodes interprétatives[104], à rechercher le but de l'action[105]. Pourtant, à la lecture de la loi, ce dernier n'apparaît guère[106]. Le législateur n'aborde que l'aspect fonctionnel et procédural de l'action à l'art. 122 al. 1 CPP. Afin de rechercher le but et pour respecter la chronologie de l'élaboration du CPP, il convient de s'intéresser d'abord à la procédure pénale militaire (*a.*), puis à la LDIP (*b.*), à la CL (*c.*) et à la LAVI (*d.*). Enfin, nous le rechercherons au travers du CPP (*e.*).

a. Procédure pénale militaire

52 Ci-après, dans le cadre de l'historique de l'action civile adhésive en Suisse, nous évoquerons les objectifs caractérisant cette action en procédure pénale militaire[107]. En anticipant quelque peu, relevons que le législateur énonçait d'une part, l'intérêt mutuel des victimes et du prévenu de n'avoir qu'un seul et même procès punissant l'auteur de l'infraction et réglant le sort des prétentions civiles, en somme, l'économie de procédure et des coûts. Enfin, l'exigence de célérité pouvait être atteinte, un procès subséquent issu des mêmes faits n'aurait que retardé, pour la partie civile, la possibilité d'obtenir des prétentions civiles facilement prouvables[108].

---

104 Pour rappel : « *La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme ; il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 144 V 313 consid. 6.1 p. 316 et les références citées)* ». ATF 145 IV 17, c. 1.2. Lire aussi : ATF 142 IV 389, c. 4.3.1 ; ATF 141 III 53, c. 5.4.1 ; ATF 140 V 449, c. 4.2 ; ATF 142 IV 389, c. 4.3.1 ; ATF 137 IV 180, c. 3.4. Pour une prise de position contre l'usage de la méthode du pluralisme pragmatique, voir : Pichonnaz/Vogenauer, *PJA 1999*, p. 417 ss.

105 Le Tribunal fédéral a été amené, en 2022, à s'exprimer, en partie, sur le but de l'action civile adhésive : ATF 148 IV 432, c. 3.2.3. L'arrêt se prononce sur la recevabilité des prétentions contractuelles au sein de l'action civile adhésive. Son analyse sera reprise ci-après, *cf.* N 809 ss. Également, au sujet des buts, l'arrêt suivant : TF, 6B_525/2025, du 17 décembre 2025, c. 1.3.1.

106 À l'art. 122 al. 1 CPP, le législateur se contente des termes suivants : « *En qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale* ».

107 *Cf.* N 127 ss.

108 *Cf.* N 130.

b. Loi fédérale sur le droit international privé

Comme précédemment exposé[109], la LDIP ne connaissait pas le processus d'adhésion et rattachait toutes les prétentions civiles issues d'un acte illicite à l'art. 129 LDIP[110]. Ce n'est qu'avec l'entrée en vigueur en 2009 que l'art. 8*c* LDIP a consacré l'action civile adhésive à la procédure pénale en matière internationale[111]. Par conséquent, aucun but n'apparaît dans le cadre du Message-LDIP 1982. Il en va de même dans le cadre du Message-CL 2009, seule une référence est faite à l'intégration des prétentions civiles issues de la LAVI dans ce qui était l'alors futur CPP[112]. 53

C'est en se tournant vers la jurisprudence rendue en matière de LDIP que certains buts semblent se dessiner. En effet, le Tribunal fédéral affirme que « (…) *des Instituts des Adhäsionsprozesses, welches dem durch eine strafbare Handlung geschädigten Privaten die einfache und sichere Durchsetzung seiner zivilrechtlichen Ansprüche ermöglichen will* (…) »[113/114]. 54

Ainsi, les buts mis en avant sont la simplicité et la sécurité avec lesquelles la partie lésée doit pouvoir faire valoir ses prétentions civiles dans la procédure pénale. 55

c. Convention de Lugano

Le Message-CL 1990 ne se penche pas sur le but de l'action, mais se contente de rappeler que le processus d'adhésion est connu en droit suisse. Néanmoins, faisant référence à la possibilité de juger les prétentions civiles et pénales à l'étranger, grâce au for créé par l'art. 5 ch. 4 CL[115], le Conseil fédéral souligne qu'il pourrait exister une diminution des moyens de défense du défendeur dû au fait que la convention ne garantit pas de sauf-conduit. Sans entrer plus amplement dans les détails, nous soulignons que les intérêts du prévenu sont mis en avant, afin de garantir un équilibre procédural[116]. 56

---

109 *Cf.* N 133 ss.

110 L'art. 129 LDIP traite de la compétence des tribunaux en matière d'acte illicite. Sa teneur est la suivante : « *Les tribunaux suisses du domicile ou, à défaut de domicile, ceux de la résidence habituelle du défendeur sont compétents pour connaître des actions fondées sur un acte illicite. Sont en outre compétents les tribunaux suisses du lieu de l'acte ou du résultat et, pour connaître des actions relatives à l'activité de l'établissement en Suisse, les tribunaux du lieu de l'établissement* ».

111 Sur les fors internationaux en matière d'action civile adhésive et sur l'art. 8*c* LDIP, *cf.* respectivement N 393 et N 395 ss.

112 Message-CL 2009, p. 1545.

113 ATF 133 IV 171, c. 9.4.

114 Traduction libre : « *l'institution du procès par adhésion,* (…) *doit permettre au particulier lésé par un acte punissable de faire valoir ses prétentions civiles de manière simple et sûre* ».

115 Sur les questions relatives au for international relevant de la CL, *cf.* N 394 ss.

116 Message-CL 1990, p. 300.

d. Loi sur l'aide aux victimes d'infractions

57 Marquée par la disparité dans son application et dans sa conceptualisation, l'action civile adhésive cantonale a été, en partie, contrainte à l'uniformisation dans le cadre de la LAVI. Par l'élaboration de cette dernière, les réflexions quant au but de l'action ont commencé à faire leur apparition. Dès lors, et tel que nous l'avons fait précédemment[117], il convient de rappeler les éléments suivants issus du Message-LAVI, en particulier que la volonté de « (…) *prendre en considération les préoccupations matérielles de la victime dans la procédure pénale* (…) »[118] était un des buts poursuivis par la loi, afin d'éviter le renvoi systématique des prétentions civiles des victimes à la justice civile. En effet, au vu des considérations financières et procédurales, ces dernières renonçaient, par la suite, à les faire valoir[119]. C'est l'idée générale de protection des victimes qui sous-tendait l'entier du processus législatif[120]. Preuve en est donnée par les trois piliers de la LAVI, dont l'une des colonnes portantes était spécialement consacrée à la sauvegarde des droits de la victime dans la procédure[121].

58 La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'action civile fondées sur la LAVI confirme qu'un des buts poursuivis par le législateur était de simplifier l'exercice des prétentions civiles dans le cadre d'une procédure pénale et d'éviter, par exemple, d'être à nouveau confrontée au prévenu dans le cadre d'une procédure civile[122]. Certains de ces arrêts évoquent aussi la réduction des frais pour la victime[123], l'économie de procédure[124], sans apporter substantiellement de nouveautés par rapport au Message-LAVI.

e. Code de procédure pénale

59 Dans le cadre de l'unification de la procédure pénale au niveau fédéral, comme nous le verrons plus en détail, l'action civile a été reprise[125]. Dans son Message-CPP, le Conseil fédéral ne donne pas d'indications précises quant au but poursuivi par l'action, mais se borne simplement à indiquer que le mécanisme de l'adhésion était connu de tous les cantons[126]. C'est entre les lignes que nous devons inférer le but

117 *Cf.* N 114 sur la partie historique retraçant la genèse de l'action civile adhésive et spécifiquement au sujet de la LAVI N 145 ss.

118 Message-LAVI, p. 921.

119 ATF 120 IV 44, c. 4 ; ATF 123 IV 78, c. 2a. Message-LAVI, p. 935 ss ; Corboz, SJ 1996, p. 85 ; Weishaupt, *Opferhilfegesetzes*, p. 221 ; Converset, *Aide aux victimes*, p. 47.

120 SHK *Opferhilferecht*-Tamm, N 4-6, p. 654 s.

121 *Cf.* N 145 ss.

122 ATF 131 IV 183, c. 2.2 ; ATF 127 IV 215, c. 2d ; ATF 128 IV 188, c. 2.3 ; ATF 126 IV 38, c. 3a ; ATF 125 IV 161, c. 2a ; ATF 124 IV 13, c. 3c. aa ; ATF 123 IV 145, c. 4d.aa ; ATF 123 IV 78, c. 2a ; ATF 122 IV 37, c. 2c ; ATF 120 IV 44, c. 4 ; ATF 120 Ia 101, c. 2b.

123 ATF 139 IV 310, c. 2 ; ATF 124 IV 13, c. 3c. aa ; ATF 123 IV 145, c. 4d. aa.

124 ATF 123 IV 78, c. 2a ; ATF 122 IV 37, c. 2e.

125 *Cf.* N 153 ss et spécifiquement N 165.

126 Message-CPP, p. 1151.

de l'adhésion voulu par le législateur. L'on retrouve en guise de commentaire de l'art. 123 CPP le fait que la procédure d'adhésion « *offre à la partie plaignante des avantages qu'elle n'aurait pas si elle devait faire valoir lesdites conclusions dans le cadre d'un procès civil* (…) *Cependant, il convient de veiller à ce que, par rapport à la situation qui serait la sienne dans un procès civil, la partie plaignante n'obtienne pas, dans le cadre de la procédure pénale, des avantages tels qu'ils défavorisent le prévenu par rapport à ce que lui conférerait son statut de défendeur dans un procès civil* (…) »[127]. En somme, un des buts peut-être celui de faciliter, pour la partie lésée, le dépôt de conclusions civiles dans le procès pénal. Force est de constater que le législateur a souhaité maintenir l'un des buts de la LAVI. Ce dernier indique également que l'action par adhésion a un « *caractère particulier* (…) *qui n'est pas comparable à tous égards au procès civil* (…) »[128].

Le Message-CPP[129], paru en 2019, réaffirme ces buts en précisant que la réglementation actuelle vise à améliorer la position du lésé. Le message va même jusqu'à poser cette volonté de protection comme « *principe* » considéré comme étant « *juste* », mais pouvant être limité en raison de la sauvegarde des intérêts du prévenu. 60

De cette position laconique, il appert que le législateur fédéral n'a pas souhaité s'atteler à une recherche approfondie des buts ou de la nature de l'action civile adhésive. Cependant, il apparaît indubitablement que cette institution sert à favoriser le lésé lorsqu'il élève des prétentions civiles dans le cadre de l'action pénale. 61

B. Selon la jurisprudence

La jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur du CPP était marquée par le fait que l'invocation des prétentions civiles et les conditions y relatives relevaient de la compétence des cantons[130]. À cet égard, dans le cadre du contrôle abstrait de certaines lois de procédure pénale cantonale, aucune analyse des buts de l'action n'a été entreprise[131]. Plus essentiel, il ressort de la jurisprudence que l'institution sert les intérêts du lésé et vise à permettre à ce dernier de faire valoir ses prétentions civiles par une voie aussi simple et sûre que possible[132]. Notre Haute Cour a également affirmé que les conclusions civiles adhésives sont un accessoire de la plainte pénale[133]. 62

127 Message-CPP, p. 1152.
128 Message-CPP, p. 1153.
129 Message-CPP 2019, p. 6382.
130 ATF 63 I 60, nº 14, point 3, p. 59 s.
131 Par exemple pour le canton de Schwyz, voir : ATF 117 Ia 116, c. 3b. Pour le canton d'Argovie, voir : TF, 1P. 759/2006, du 27 mars 2007.
132 ATF 101 Ia 141, c. 2.
133 ATF 101 Ia 141, c. 2 ; TF 6B_98/2021, du 8 octobre 2021, c. 2.1.3.

63 Dans sa jurisprudence postérieure à l'entrée en vigueur du CPP, le Tribunal fédéral semble esquisser une réflexion sur le but et la nature de l'action civile adhésive[134]. Décrite en ces termes[135] : « *Der Adhäsionsprozess ist kein selbständiger Zivilprozess, welcher dem Strafverfahren nur angehängt ist. Seiner Natur nach ist der Adhäsionsprozess ein in den Strafprozess integrierter Zivilprozess, für den aufgrund dieser Besonderheit in mancherlei Hinsicht besondere Regeln gelten.* »[136].

64 Par le cloisonnement de l'action civile dans le procès pénal, à suivre notre Haute Cour, le procès pénal acquiert un caractère prédominant. L'idée d'unité de la procédure sert de fil d'Ariane à la réflexion. En effet, l'un et l'autre procès ne sont pas juxtaposés, la fin de l'un n'étant pas le point de départ de l'autre. Au contraire, les règles du CPP forment le cadre de la coexistence des deux procédures dans un processus unitaire.

65 Appuyant cette analyse, le Tribunal fédéral poursuit, dans cet arrêt, sa réflexion en avançant les éléments suivants[137] : « (…) *Das Adhäsionsverfahren richtet sich nach der StPO und nicht nach der ZPO. Generell fliesst aus dem Charakter des Adhäsionsverfahrens, dass im Zentrum des Strafverfahrens die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs steht und dass die dazu erforderlichen Verfahrensschritte ebenfalls dazu dienen müssen, die Grundlagen für den Entscheid im Zivilpunkt zu liefern. Nur soweit Lücken bestehen, sind zivilprozessuale Regelungen und Grundsätze anwendbar* (…) »[138].

66 Il résulte de ces jurisprudences que seule la fonction utilitariste et fonctionnelle de l'action civile adhésive est prise en compte. En effet, l'accent est mis sur le fait que le procès pénal reste l'objet principal du procès et les prétentions civiles émises, un accessoire. En effet, le CPP régit le procès pénal et l'action civile adhésive, le CPC n'intervenant que de manière ponctuelle ou en cas de lacunes[139]. D'autres jurispru-

134 TF 6B_1239/2019, du 20 février 2020, c. 4.1 ; TF, 6B_335/2017, du 24 avril 2018, c. 4.1 ; TF 6B_1148/2013, du 5 décembre 2014, c. 1.1 ; TPF 2009 173, du 3 novembre 2009, c. 2.3 ; TF 1P. 424//2002, du 3 décembre 2002, c. 2.3.2.

135 TF, 6B_335/2017, du 24 avril 2018, c. 4.1.

136 Traduction libre : « *Le procès d'adhésion n'est pas un procès civil indépendant qui serait simplement annexé à la procédure pénale. De par sa nature, la procédure d'adhésion est un procès civil intégré dans le procès pénal, auquel s'appliquent des règles particulières pour certains aspects et en raison de cette particularité* ».

137 TF, 6B_335/2017, du 24 avril 2018, c. 4.1.

138 Traduction libre : « *La procédure d'adhésion est régie par le CPP et non par le CPC. D'une manière générale, il découle du caractère de la procédure d'adhésion que la mise en œuvre de la prétention pénale de l'État est au centre de la procédure pénale et que les étapes de procédure nécessaires à cet effet doivent également servir à fournir les bases pour la décision sur le point civil. Ce n'est que dans la mesure où il existe des lacunes que les règles et principes de la procédure civile sont applicables* ».

139 Cette question sera réabordée plus en détail ci-après : *cf.* N 192 ss, et en particulier N 201 ss et N 245 ss.

dences se contentent d'évoquer que l'action civile adhésive est un procès civil dans le procès pénal[140].

Dans d'autres arrêts, sans pour autant nourrir une réflexion plus approfondie sur le sujet, les juges de Mon-Repos ont souligné que l'institution de l'action civile adhésive permettait au lésé d'éviter d'initier une procédure séparée devant un autre juge, ce qui permettait de remplir le principe d'économie de procédure[141]. Mais encore, que cette institution procédurale prévoyait de nombreux aménagements en faveur du lésé. Ceux-ci devant s'expliquer par : « *la position particulière qu'occupe dans la procédure pénale la personne qui a été touchée directement dans ses droits par une infraction pénale* »[142]. D'autre part, sans pour autant exempter la partie plaignante de la recherche, la collecte et les risques financiers y relatifs[143], l'accent est mis sur la facilité de l'apport de la preuve par le concours du Ministère public[144]. Plus récemment, la jurisprudence du Tribunal fédéral a affirmé plus clairement que : « *Le but de l'action civile jointe à une procédure pénale est de permettre à la partie lésée de prendre une part plus active dans le procès pénal et d'éviter de devoir subséquemment saisir le juge civil une fois l'infraction pénale jugée* (…) »[145]. Mais encore que « *L'action civile jointe a ainsi pour fonction de statuer sur l'existence et le contenu des prétentions civiles et a pour objet la condamnation de l'auteur du comportement délictueux au paiement de dommages-intérêts* (…) »[146]. Enfin, au sujet des relations entre l'action civile et pénale, il est précisé que la procédure pénale ne doit pas être un « *simple vecteur* » pour faire valoir des prétentions civiles sans lien avec l'infraction[147]. 67

Nous retiendrons de l'exposé de ces jurisprudences que notre Haute Cour ne s'est pas livrée à une analyse proprement dite du but de l'action civile adhésive. Ambigüe sur ce point, la jurisprudence a tantôt axé ses considérants sur l'aspect fonctionnel ou utilitariste d'une telle procédure et tantôt mis en avant l'aspect conceptuel de l'action civile adhésive en décrétant que le CPP régit la procédure d'adhésion, mais qu'il s'agit d'un procès pénal dans un procès civil, sans pour autant qu'il soit indépendant. Enfin, et c'est selon nous le point essentiel, le Tribunal fédéral a retenu que l'action civile adhésive est une procédure en faveur des intérêts du lésé. 68

140 TF, 6B_525/2025, du 17 décembre 2025, c. 1.3.1 ; TF, 6B_98/2021, du 8 octobre 2021, c. 2.1.3 ; TF, 6B_1137/2018, du 14 février 2019, c. 6.3 ; TF, 6B_267/2016, du 15 février 2017, c. 6.1 ; TF 6B_193/2014, du 21 juillet 2014, c. 2.2, SJ 2015 I, p. 298 ; TF 6B_819/2013, du 27 mars 2014, c. 5. 1 ; TF, 6B_353/2012, du 26 novembre 2012, c. 2.1.

141 ATF 148 IV 432, c. 3.2.3.

142 ATF 148 IV 432, c. 3.2.3. Lire également : TF, 6B_525/2025, du 17 décembre 2025, c. 1.3.1.

143 ATF 148 IV 432, c. 3.2.3 ; TF, 6B_260/2019, du 2 mai 2019, c. 1.2.

144 ATF 148 IV 432, c. 3.2.3. Lire également : TF, 6B_525/2025, du 17 décembre 2025, c. 1.3.1.

145 TF, 6B_525/2025, du 17 décembre 2025, c. 1.3.1.

146 TF, 6B_525/2025, du 17 décembre 2025, c. 1.3.1.

147 ATF 148 IV 432, c. 3.2.3 ; TF, 6B_478/2021, du 11 avril 2022, c. 1.3.

C. Selon la doctrine

69 Différents buts de l'action civile adhésive sont mis en lumière par la doctrine. Toutefois, malgré un consensus sur certains aspects, la doctrine n'est pas unanime quant à cette question et d'aucuns font état d'un certain scepticisme quant à cette procédure[148/149]. La distinction entre les buts et les avantages de cette procédure ou sa nature appert être difficile ; souvent se confondent-ils[150].

70 Il n'en demeure pas moins qu'une majorité de la doctrine reconnaît que l'action civile adhésive a pour principal but de favoriser la personne lésée, vis-à-vis de la procédure civile, par essence plus complexe[151]. Notons que la naissance d'une telle volonté de protection peut être trouvée dans le moment charnier de la redécouverte de la place de la victime dans la procédure pénale et, en particulier, avec l'entrée en vigueur de la LAVI[152/153].

71 D'autres buts sont identifiés par la doctrine, il en va de l'économie de procédure[154],

148 BSK StPO-Dolge, N 8, *ad.* art. 122 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 103 ; SHK *Opferhilferecht*-Tamm, N 10, p. 656 s. ; Droese*, Zivilansprüchen,* p. 202 ; Droese, *Zivilklage*, p. 38 ; Converset, *Aide aux victimes*, p. 47.

149 Relevons que Klingler, *Adhäsionsverfahren*, pp. 93-143 est l'unique auteur helvétique, à notre connaissance, à s'être livré à une analyse approfondie sur les buts de l'action civile adhésive.

150 Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 11 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 65 s.

151 BSK StPO-Dolge, N 5, *ad.* art. 122 ; ShK StPO-Lieber, N 1 et 3, *ad.* art. 122 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 3, *ad.* art. 122 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch*, p. 282 ; SHK *Opferhilferecht*-Tamm, N 25, p. 654 s. ; Dolge, *Neuerung im Adhäsionsprozess*, p. 78 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 92 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 104 ; Pieth/Geth, *Strafprozessrecht*, p. 128 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 67 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 187 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 186 ; Brönnimann, *Zur Zivilklage*, p. 294 ; Tamm, *Zivilklage*, p. 405 ; Macaluso, *Action civile*, p. 176 ; Dolge, *Beschuldigt im Zivilprozess*, p. 734 ; Droese, *Zivilklage*, p. 39 ; Schneider, *Rechtsstellung*, p. 220 ; Jeanneret, *Partie plaignante et l'action civile*, p. 297 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 97 et du même auteur : *Action civile adhésive et la réforme du CPP*, p. 195 ; Bommer, *Offensive Verletztenrechte*, p. 36 s. et 53 ; Rehberg, *Zürcherischen Adhäsionsprozess*, p. 628 ; Conrad, *Aargauischen Strafprozess*, p. 33 ; Brunner, *Stellung des Geschädigten*, p. 3 ; Waeckerling, *Verletzten im Strafrecht*, p. 25 s. et 52 ; Domenig, *Adhäsionsklage*, p. 20 et 22. Cette même vision est retenue par la doctrine allemande et italienne respectivement : Zander, *Adhäsionsverfahren*, p. 54 s. et 60 et Pasta, *Parte civile*, p. 2.

152 En effet, la littérature antérieure, n'était pas essentiellement centrée sur le lésé ou la victime. À cet égard : Weiss, *Behandlung connexer*, p. 44 s. ; Schönke, *Adhäsionsprozess*, p. 145 s. et 148. Lire également : Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 102.

153 À cet égard, *cf.* N 148, 152 et N 185.

154 BSK StPO-Dolge, N 8, *ad.* art. 122 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 3, *ad.* art. 122 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch*, p. 282 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 92 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 11 et 67 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 66 ; Jeanneret, *Action civile adhésive et la réforme du CPP*, p. 195 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 187 ; Droese, *Zivilklage*, p. 39 ; Brönnimann, *Zur Zivilklage*, p. 294 ; Bommer, *Offensive Verletztenrechte*, p. 36, 40 et 48 s. ; Schneider, *Rechtsstellung*, p. 142. Lire également : Schönke, *Adhäsionsprozess*, p. 146 et 148.

de la prévention des jugements contradictoires[155/156], de l'opportunité découlant du lien entre les faits et la conséquence – double à dire vrai – juridique et de la proximité des preuves[157]. Plus largement, d'aucuns reconnaissent un but préventif à l'action civile adhésive en ce sens qu'en permettant à la partie plaignante de faire valoir ses prétentions civiles en même temps que la cause pénale, celle-ci serait incitée à porter plainte et permettrait ainsi la répression d'une majorité d'infractions[158].

Essentiellement, la doctrine est en accord avec le but de protection de la victime d'une infraction pénale soutenu par la jurisprudence du Tribunal fédéral et par l'interprétation de la volonté, laconique sur ces points, du législateur. 72

D. Synthèse et prise de position

Évoquée en guise de prémisse, la recherche du but poursuivi par l'action civile adhésive s'avère nécessaire pour guider l'interprétation de cette institution et l'application concrète des règles qui la composent. Pourtant, l'analyse menée précédemment démontre une absence de réflexion approfondie sur le sujet. D'une part, certes, le législateur fédéral au travers de l'élaboration du CPP semble esquisser l'idée qu'il s'agit d'une procédure visant à favoriser le lésé dans le recouvrement des dommages issus d'une infraction pénale[159]. Cependant, l'une des justifications, insuffisante selon nous, procède de la longue tradition de cette action dans les procédures cantonales[160]. Les autres travaux préparatoires que nous avons évoqués n'ont que peu d'utilité dans la recherche du but[161]. D'autre part, la jurisprudence n'a pas non plus saisi l'occasion de définir la finalité de cette institution[162]. Tout au plus en trace-t-elle les grandes lignes. Nonobstant, la constante – soit l'aide au lésé – est ponctuellement observable dans la jurisprudence fédérale et semble être un principe cardinal sous-tendant l'entier de la procédure d'adhésion[163]. Enfin, une majorité de la doctrine retient de manière concordante essentiellement ce même critère, malgré un scepticisme relatif à cette 73

155 Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 186 s. ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 3, *ad.* art. 122 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 66 ; Brönnimann, *Zur Zivilklage*, p. 294 ; Bommer, *Offensive Verletztenrechte*, p. 37 et 41 ; Weishaupt, *Adhäsionsverfahren*, p. 137.

156 Ce but doit être relativisé en raison de l'art. 53 CO. À cet égard, *cf.* N 1320 ss.

157 BSK StPO-Dolge, N 8, *ad.* art. 122 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 3, *ad.* art. 122 ; ShK StPO-Lieber, N 3, *ad.* art. 122 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 92 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 186 s. ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 67 ; Bommer, *Offensive Verletztenrechte*, p. 38. Également dans ce sens : Brönnimann, *Zur Zivilklage*, p. 294.

158 Echle, *Adhäsionsklage*, p. 67 ; Schönke, *Adhäsionsprozess*, p. 147 ; Bommer, *Offensive Verletztenrechte*, p. 37 et 43.

159 *Cf.* N 59 s.

160 *Cf.* N 59 s. et nbp. y relatives.

161 *Cf.* N 52, 53 ss, 56 et 57 ss.

162 *Cf.* N 62 ss.

163 *Cf.* N 67 s.

procédure relatée par d'aucuns. Cependant, elle ne s'est pas limitée à cet unique but, mais en dégage d'autres, tels que l'économie de procédure, la prévention des jugements contradictoires, l'adéquation ou, plus largement, la bonne administration de la justice et un but de prévention général[164]. L'individualisation de plusieurs buts, parfois relevant plutôt d'avantages, sans une réflexion approfondie, comporte le défaut de ne pas pouvoir tirer une conclusion claire sur les buts principaux et secondaires.

74 Partant de ces constats, il convient selon nous de retenir que le but de l'action civile adhésive doit être principalement celui de l'aide au lésé dans la mise en œuvre de la poursuite de ses prétentions civiles découlant d'une infraction pénale. La raison principale à cette orientation doit être trouvée dans le déficit structurel d'information affectant la victime – *lato sensu* – d'une infraction pénale[165]. En effet, celle-ci n'a qu'une connaissance indirecte de l'acte dommageable et les circonstances l'entourant. Il en va notamment de l'identité de l'auteur, pouvant être inconnue au début de l'enquête, voire d'autres participants, du lieu, du mode opératoire, des motifs et de l'ampleur du dommage. Comme nous l'analyserons en détail plus avant, le CPC pose des conditions strictes sous la forme de maximes applicables au procès pénal[166]. En particulier, pour faire valoir ses prétentions civiles, le demandeur devra désigner précisément la partie adverse[167], motiver ses conclusions et alléguer les faits[168] et les moyens de preuve[169] à l'appui de ses conclusions. Autant d'informations que la partie plaignante ne peut avoir sans le concours d'une autorité chargée de récolter, ou à tout le moins, d'aider à récolter les preuves nécessaires à surmonter cette asymétrie de l'information. Le CPC ne prévoit que peu de mécanismes pouvant servir un tel but, la règle étant que les parties demeurent autonomes dans la récolte des faits et moyens de preuve. En revanche, l'État détenant le monopole de punir, dispose d'un arsenal plus varié pour permettre à la partie plaignante de compenser cette asymétrie. Partant, il résulte un intérêt légitime à poursuivre un but de protection de la partie lésée dans le cadre d'une procédure *ad hoc*, soit celle de l'action civile adhésive, afin de rétablir un équilibre procédural[170/171].

164 *Cf.* N 71.

165 Du même avis : KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 114 ss.

166 Au sujet des maximes procédurales, *cf.* N 1224 ss.

167 Art. 202 al. 2, art. 221 al. 1 lit. a et art. 244 al. 1 lit. a CPC.

168 Art. 221 al. 1 lit. d CPC.

169 Art. 221 al. 1 lit. e et al. 2 CPC.

170 Du même avis : KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 118.

171 En guise de comparaison, le système législatif français de l'action civile reconnait une triple finalité à l'action civile de la victime. La première celle de la réparation du préjudice subi du fait d'une infraction. La seconde, celle de pouvoir mettre en mouvement l'action publique alors que le parquet ne l'aurait pas jugé nécessaire. L'action civile peut être exercée à des fins vindicatives ou répressives exclusivement. Enfin, la troisième, plus générale, vise à ce que la victime soit associée au déroulement de la procédure pénale. Elle peut ainsi faire entendre son point de vue. À cet égard, lire : DEBOVE/FALLETTI/PONS, *Précis*, p. 746 s.

Cette dernière réflexion nous permet d'ajouter que le but de l'action civile adhésive ne peut se limiter à la protection de la victime (*lato sensu*) d'une infraction, mais doit s'inscrire dans un cadre plus large, afin de prendre en compte les autres participants à la procédure pouvant revêtir le rôle de partie plaignante. Il en va p. ex. des subrogataires légaux (art. 121 CPP). Ainsi, la finalité générale de l'action civile adhésive réside dans la facilitation procédurale mise en œuvre par l'État tendant à permettre le jugement, dans une même procédure, des conséquences civiles issues d'une infraction pénale, ce afin de pallier l'asymétrie de l'information[172]. Ajoutons que l'incarnation première de ce but est le lésé s'étant constituée partie plaignante (art. 118 *cum* art. 119 CPP). Ainsi, de manière plus large, il s'agirait de remplir les buts d'une bonne administration de la justice en prévoyant une procédure permettant la protection des parties faibles. De tels mécanismes sont déjà mis en place dans le Code de procédure civile, mais visent d'autres types de situations[173]. À cette appréciation, il pourrait être objecté que le recours à l'institution demeure facultatif. Certes, mais elle demeure la seule à même de combler cette asymétrie. 75

Les autres buts invoqués par la doctrine, tels que la célérité, l'économie de procédure, ne disposent pas à notre avis d'une justification dogmatique suffisante pour permettre leur prise en compte comme finalité unique de l'action civile adhésive. Cependant, ils représentent les conséquences et les moyens de mise en application des deux buts principaux énoncés ci-avant et devront, par conséquent, être pris en compte (p. ex. afin de limiter l'application de certaines dispositions du CPC, il en va notamment de l'appel en cause). L'admettre irait à l'encontre du principe de célérité[174]. 76

La suite de notre étude conservera ainsi comme fil d'Ariane la protection du lésé et la correction de l'asymétrie de l'information. 77

5. Nomenclature

Consacré à l'exploration de la terminologie employée, le présent chapitre s'attèle à mettre en évidence, en deux volets distincts, les expressions et termes utilisés dans la loi[175] pour décrire l'action civile adhésive ainsi que les termes que nous adopterons comme équivalents. 78

172 Ces éléments seront repris dans le cadre de la définition donnée à l'action civile adhésive *cf.* N 17 ss et spécifiquement N 30 s.

173 Il en va p. ex. de l'application de la maxime inquisitoire dans les procédures spéciales en droit matrimonial (art. 272 CPC), de l'application de la maxime inquisitoire et d'office dans les affaires relevant du droit de la famille (art. 296 CPC) et l'administration des preuves d'office en procédure simplifiée (art. 247 al. 2 CPC) notamment pour les affaires relevant de l'art. 243 al. 2 CPC.

174 Nous évoquerons plus avant la question de la participation de tiers au procès *cf.* N 933 ss et en particulier de l'atteinte au principe d'économie de procédure et de célérité de l'appel en cause *cf.* N 940 ss.

175 Dans le cadre de notre analyse, seul les trois langues officielles seront examinées.

A. Terminologie légale

a. Terminologie utilisée en langue française

79 Systématiquement, l'action civile adhésive est ancrée dans le CPP au Titre 3, Chapitre 3, Section 4, sous la dénomination « *action civile* ». Dans sa règlementation liée à l'action civile adhésive, le législateur a choisi de se référer directement à la nature juridique de l'action – civile – plutôt qu'à la procédure ou au processus d'adhésion. La terminologie sus évoquée n'est reprise qu'à quelques occasions[176].

80 À bien lire, le législateur emploie la dénomination « *action civile* » pour faire référence à la procédure, comprise comme partie du CPP se référant à la possibilité offerte au lésé de faire valoir « *des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale* ». L'emploi de ces termes nous parait erroné et porteur de confusions. En effet, une telle terminologie appelle à faire référence d'une part aux règles issues de la procédure civile, qui, en l'état, ne sont pas entièrement applicables[177]. D'autre part, le caractère procédural de l'action n'est pas mis en avant et son individualisation résulte impossible sans l'adjonction de l'adjectif « *adhésif* » se référant à la procédure pénale[178/179]. La dénomination « *action civile* » peut renvoyer à l'ensemble des actions de nature civile dans l'ordre juridique. L'usage de ce terme pour qualifier la procédure ancrée dans la Section 4 procède probablement d'un reliquat de la terminologie utilisée dans le Code de procédure pénale français. Étant précisé, comme nous le verrons[180], que notre droit ne s'est pas complètement calqué sur celui-ci[181].

81 L'utilisation du terme « *adhésion* » n'apparaît qu'à deux reprises dans la terminologie du CPP aux art. 119 al. 2 lit. b et art. 122 al. 1 CPP. Le terme pouvant souligner le caractère accessoire de la procédure[182] par rapport au procès pénal principal[183/184].

176 Aux art. 119 al. 2 lit. b, 120 al. 2, 121 al. 2, 122 al. 3, et 4, 136 al. 1 lit. a et 391 al. 1 lit. b CPP.

177 *Cf.* N 192 ss.

178 Du même avis : KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 25 ; BSK StPO-DOLGE, N 7, *ad.* art. 122.

179 L'exemple de l'art. 267 al. 5 CPP est parlant à cet égard, puisqu'il fait référence au fait, en matière de décisions concernant les objets et valeurs patrimoniales séquestrées, de fixer un délai pour intenter une action civile. Une telle formulation porte à confusion, du fait qu'il est, à première lecture, difficile de comprendre si le texte fait référence à la Section 4 du CPP ou à une action civile intentée devant une juridiction civile compétente.

180 Sur l'historique et les influences de l'action civile française sur le droit suisse, *cf.* N 105 ss.

181 KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 24 ; GALEAZZI, *Zivilkläger*, p. 9 s.

182 ATF 101 Ia 141, c. 2 ; TF, 6B_98/2021, du 8 octobre 2021, c. 2.1.3.

183 Sur le but du procès pénal vis-à-vis de l'action civile adhésive, *cf.* N 49 ss.

184 MAUSBACH, *Adhäsionsverfahren*, p. 86 s., attribue au terme « *adhésion* » d'abord un sens conceptuel, soit qui exprime le fait que la procédure est rattachée à la procédure pénale. Puis, sous un angle figuré, l'auteur souligne qu'à l'image d'une remorque, la procédure d'adhésion est tirée par l'action pénale. Cependant, cette vision est réfutée par ce dernier. En effet, l'auteur considère que compte tenu de la conception donnée à cette action dans le CPP, celle-ci n'est pas une procédure autonome qui n'est que couplée (« *Kupplung* ») à la procédure pénale, et elle en est encore moins indépendante ou effectuée en marge de celle-ci.

Quant à lui, le Message-CPP évoque cette terminologie à plusieurs reprises[185] et qualifie les art. 122 à 126 CPP de « *procédure adhésive* »[186]. Une autre loi évoque le terme « *adhésion* », il en va notamment de l'art. 8*c* LDIP[187]. Étonnamment, dans la terminologie française utilisée à l'art. 39 CPC, il est fait référence aux « *conclusions civiles* », ce choix rédactionnel peut laisser dubitatif quant à sa pertinence dans le cadre d'une loi procédurale civile. En effet, le législateur aurait dû choisir une formulation faisant plutôt référence aux prétentions civiles ou, plus logiquement, au vu de l'intitulé choisi dans la Section 4 du CPP, aux « *actions civiles* ». La disposition évoquant la compétence – réservée – du tribunal pénal pour statuer sur les conclusions civiles. La version allemande du CPC fait, quant à elle, référence à l'art. 39 au terme mieux adapté d'« *Adhäsionsklage* »[188].

Outre ces termes, les articles du CPP font principalement référence aux « *conclusions civiles* »[189]. L'utilisation de cette terminologie peut laisser dubitatif à deux égards. Premièrement, quant à la référence faite à la procédure civile. Faut-il considérer que le législateur a souhaité se référer au sens étroit de la définition donnée aux conclusions civiles ? À savoir, selon BOHNET[190/191] : « *Les conclusions représentent l'objet (au sens étroit* [...]*) de la demande. Elles correspondent au prononcé demandé par* 82

185 Message-CPP, p. 1151, 1152, 1153, 1249, 1256, 1298.

186 Message-CPP, p. 1153. « (…) *Eu égard, toutefois, au caractère particulier de la « procédure par adhésion qui n'est pas comparable à tous égards au procès civil* (…) ».

187 « (…) *Lorsque il est possible de faire valoir des prétentions civiles par adhésion à une procédure pénale* (…) ».

188 *Cf.* ci-après N 86 ss.

189 Le terme est employé aux art. 122 al. 1 et 3, 123 al. 1 et 2, 124 al. 1 à 3, 125 al. 1, 126 al. 1, 2 lit. a^{bis}, 3 et 4, 313, 320, 326 al. 1 lit. a, 331 al. 2, 391 al. 3, 398 al. 5, 398 al. 5, 401 al. 2, 406 al. 1 lit. b, 407 al. 3, 427 al. 1 lit. b et c, 432 al. 1 et 443 CPP. Notons cependant que les art. 82 al. 3, 136 al. 1 lit. a, 353 al. 2, 358 al. 1, 359 al. 2, 360 al. 1 lit. f, 362 al. 2, 374 al. 3, 375 al. 1 et 2, 399 al. 4 lit. d, 410 al. 4 et. 443 CPP font référence aux « *prétentions civiles* ».

190 Commentaire *Actions civiles* I-BOHNET, § 1, N 85, p. 23.

191 Comme le relève HOFFMANN (HOFFMANN, *Conclusions préalables*, p. 144 et références citées), les conclusions civiles au fond « *représentent le cœur de la demande* ». Pour HOHL, *Procédure civile*-I, p. 78 s., « *Les conclusions (Rechtsbegehren) de la demande circonscrivent la ou les prétentions que le demandeur réclame et sur lesquelles le tribunal doit statuer. Elles doivent tendre à une condamnation, une modification ou une constatation.* (…) *L'objet du litige (Streitgegenstand) est déterminé par les conclusions du demandeur et par celles du défendeur*). Selon JEANNERET (JEANNERET, *Conclusions en procédure pénale*, p. 184), sous le prisme de la procédure pénale, les conclusions peuvent être définies comme : « *l'expression par une partie de ce qu'elle demande à l'autorité* ». À notre avis, cette définition des « *conclusions civiles* » dans le procès pénal est plus proche de celle des « *prétentions* » en procédure civile, à savoir, selon HOHL, *Procédure civile*-I, p. 47 (et référence citée) : « *les prétentions (Anspruch) désignent généralement la créance exigible ou le droit qui peut être immédiatement invoqué en justice* ». Lire aussi : GROBÉTY, *Cumul objectif d'actions*, p. 6 ss qui distingue entre les prétentions procédurales des parties et les prétentions découlant du droit matériel. Enfin, selon GRAF, *Zivilforderungen im Strafbefehl*, p. 9, la référence aux « *prétentions civiles* » doit être comprise comme faisant référence aux « *conclusions civiles* », soit comme deux synonymes.

celui qui agit en justice. »[192]. Retenir cette dernière qualification permettrait au plaideur de n'indiquer que le prononcé requis auprès du juge pénal, celles-ci ne devant mentionner ni la cause juridique, ni les motifs sur lesquels une partie se fonde, ni les bases légales y relatives, ce, en application du principe *iura novit curia*[193], applicable, en principe, dans le cadre d'un procès pénal[194].

83 Au contraire, la règlementation légale pourrait indiquer une volonté de se référer au sens large donné à la notion de « *conclusions civiles* ». Cette dernière faisant référence à l'objet du litige, soit la prétention découlant d'une action soulevée[195]. Cette affirmation semble être soutenue par la version allemande qui fait référence au terme « *Anspruch* », soit la prétention[196]. Un autre soutien à cette interprétation peut être trouvé au sein de l'art. 123 CPP. En effet, celui-ci prescrit à la partie plaignante de motiver et chiffrer ses conclusions civiles par écrit, ainsi que d'indiquer les moyens de preuve qu'elle entend invoquer. De son côté, la jurisprudence du Tribunal fédéral, rendue en français, tend à utiliser les deux termes indistinctement[197]. À cet égard,

192 Voir également : Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 14, N 3, p. 227 s. ; Haldy, *Procédure civile*, p. 134 ; Bohnet, *Procédure civile*, p. 233 s. ; Jeandin/Peyrot, *Précis de procédure civile*, p. 95.

193 Hoffmann, *Conclusions préalables*, p. 155 ; Hohl, *Procédure civile*-I, p. 79 ; Commentaire *Actions civiles* I-Bohnet, § 1, N 86, p. 23.

194 Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 197 ; Fasel, *Iura novit curia*, p. 934. Notons que les art. 344 et 350 al. 1 CPP traduisent, en procédure pénale, le même principe que celui disposé à l'art. 57 CPC selon lequel le tribunal n'est pas lié par la qualification juridique adoptée par le Ministère public.

195 Commentaire *Actions civiles* I-Bohnet, § 1, N 2, p. 1.

196 *Nb* : en allemand, la prétention civile peut également être exprimée par le mot suivant « *Zivilforderung* ».

197 Par exemple, certains arrêts rendus avant l'entrée en vigueur du CPP : ATF 127 IV 185, c. 1a : « *La jurisprudence impose que la victime ait pris des conclusions civiles sur le fond* », puis « (…) *Lorsque la victime n'a pas pris de conclusions civiles, il lui incombe alors d'expliquer quelles prétentions civiles elle entend faire valoir* (…) ». L'ATF 123 IV 184, c. 1c, utilise les deux termes, mais précise, sans en expliquer le sens ou la nuance, que : « *Ne sont des prétentions civiles, au sens de l'art. 270 al. 1 PPF, que celles qui sont susceptibles de faire l'objet de conclusions civiles prises dans le cadre de la procédure pénale* ». La jurisprudence rendue après l'entrée en vigueur du CPP, semble également utiliser les deux notions indistinctement : ATF 148 IV 432, c. 3.1 : « (…) *le tribunal statue également sur les conclusions civiles présentées, lorsqu'il acquitte le prévenu et que l'état de fait est suffisamment établi.* ». Puis, c. 3.1.2 : « (…) *les prétentions civiles que peut faire valoir la partie plaignante sont exclusivement celles qui sont déduites de l'infraction.* », dans le considérant c. 3.2.1, le TF inclut dans les « *conclusions civiles* », la notion d'actions : « *Il peut également s'agir d'autres prétentions de droit privé, comme les actions tendant à la protection de la personnalité (art. 28 ss CC), en revendication (art. 641 CC) ou possessoires (art. 927, 928 et 934 CC) et encore les actions de l'art. 9 LCD (RS 241) en cas d'infraction à l'art. 23 LCD, lorsque ces actions tendent à la satisfaction ou à la protection des droits de la partie plaignante et qu'elles reposent sur un acte illicite* (…) » et, enfin, c. 3.3 : « *Ainsi, l'interprétation littérale, téléologique et systématique de l'art. 122 al. 1 CPP permet de conclure que la notion de conclusions civiles ne vise pas toutes les prétentions de droit privé, mais uniquement celles qui peuvent se déduire d'une infraction pénale, ce qui n'est pas le cas des prétentions contractuelles.* ». Dans l'ATF 142 III 653, c. 1.2,

l'art. 8*c* LDIP, utilise également ce terme, il en va de même des art. 32 al. 3, 34 al. 6 et 37 al. 6 PPmin. Relevons, au passage, que cette dernière disposition comprend simultanément dans sa formulation l'ensemble des termes évoqués dans notre analyse[198].

La question de la détermination du sens donné aux termes « *conclusions civiles* » est essentiellement pertinente au regard des art. 119 al. 2 lit. b et 123 CPP au sujet du type de conclusions pouvant être émises et la motivation relative à ces dernières, que nous analyserons en détail plus avant[199]. Ainsi, la notion sus évoquée mériterait d'être précisée par le législateur. 84

Secondement, quant à l'utilisation, par d'autres lois fédérales, des termes « *conclusions civiles* » pour indiquer la possibilité d'agir « *par adhésion* » dans la procédure pénale. Il en va notamment de l'art. 39 CPC et 8*c* LDIP sus évoqués ainsi que de l'art. 59 al. 2 lit. a ch. 2 LFC[200]. Cette situation met en lumière l'utilisation disparate des différents termes, laissant ouverte la question du sens et des conséquences procédurales à leur accorder. 85

b. Terminologie utilisée en langue allemande

Dans sa version allemande, le CPP, titre également la Section 4 par : « *Zivilklage* ». Cette terminologie, dont l'utilisation est plus fréquente que dans la version française, semble viser à qualifier la procédure permettant d'émettre des prétentions civiles par adhésion à la procédure pénale. 86

Quant à la correspondance de la terminologie française : « *par adhésion* », le texte allemand du CPP fait référence au terme « *Adhäsionsweise* »[201]. Dans le cadre du Message-CPP en cette même langue, le législateur fait référence à différentes terminologies, telles que : « *Adhäsionsverfahrens* »[202/203] ou « *Adhäsionsprozesses* »[204] 87

le TF n'utilise que la dénomination prétentions civiles : « *L'art. 122 al. 1 et 2 CPP habilite la victime d'une infraction à élever dans le procès pénal ses prétentions civiles contre l'auteur.* » et « *En règle générale, selon l'art. 126 al. 1 let. a CPP, le juge de la cause pénale doit statuer sur les prétentions civiles lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu.* ».

198 Sous le titre « Conclusions civiles », l'art. 8*c* dispose [nous mettons en évidence] : « *Lorsque il est possible de faire valoir des prétentions civiles par adhésion à une procédure pénale, le tribunal suisse saisi de la procédure pénale est également compétent pour l'action civile pour autant qu'un for existe en Suisse pour cette action en vertu de la présente loi.* ».

199 Sur le contenu, le chiffrage et la motivation des conclusions civiles, *cf.* N 1030 ss.

200 Cet article permettant à l'Administration fédérale des finances de représenter la Confédération en vue de recouvrer des créances contestées ou de faire rejeter des prétentions pécuniaires non fondées, et ce, par le dépôt de conclusions civiles.

201 *Cf.* CPP en langue allemande, art. 119 al. 2 lit. b et 122 al. 1. Également, Message-CPP, en allemand, p. 1172, 1173, 1174, 1266, 1273, 1314.

202 Message-CPP, en langue allemande, p. 1174.

203 Comme le relève KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 21, l'origine de ce terme remonte au 18ème siècle et est attribuée à ESCHENBACH. Voir également à cet égard : ZANDER, *Adhäsionsverfahren*, p. 29.

204 Message-CPP, en langue allemande, p. 1173.

pour qualifier la procédure d'adhésion. Ces dernières ne seront pas reprises dans le CPP. Une possible traduction de ces termes pourrait être trouvée dans la formulation suivante : « *procédure d'adhésion* ».

88 Au regard d'autres lois fédérales que nous mentionnions ci-avant, le législateur utilise le terme traduit littéralement d'action adhésive « *Adhäsionsklage* »[205]. KLINGLER fait remarquer que l'utilisation de la particule « *Adhäsion* » dans le CPP et le CPC en langue allemande fait office de lien entre les deux procédures, le terme étant commun à ces dernières[206]. Il sied de relever la différence entre nos deux régimes linguistiques en y apposant le constat suivant. L'utilisation des termes pour qualifier l'action (civile) adhésive en allemand nous semble être plus précise que ceux utilisés dans la version française. En effet, là où le texte allemand des autres lois fédérales susévoquées traite d'« *Adhäsionsklage* », le texte français utilise ponctuellement, à tort selon nous, les termes « *conclusions civiles* » pour faire référence à la procédure « *par adhésion* ».

89 Enfin, mettons à nouveau en avant l'utilisation, dans le texte allemand, des termes « *Zivilansprüche* »[207] ou « *Ansprüche* »[208] pour faire référence aux prétentions civiles émises. La version française utilise uniquement les termes « *conclusions civiles* ».

c. Terminologie utilisée en langue italienne

90 Procédant selon la même structure que pour les deux autres langues officielles analysées ci-avant, mais de manière plus succincte, nous relevons les éléments suivants. La version italienne du CPP réutilise, à la Section 4, le titre « *Azione civile* ». La terminologie « *par adhésion* » consacrée dans la version française est traduite sous deux déclinaisons n'ayant pas d'impact sur le sens, à savoir « *in via adesiva* »[209] et « *in via adesiva nel processo penale* »[210]. La seconde étant plus précise. Dans le cadre du Message-CPP, la formule suivante, non reprise dans le texte légal, apparaît : « *processo in via adesiva* »[211].

91 Les trois autres lois fédérales, analysées précédemment, consacrent en langue italienne différentes terminologies. Il en va de « *Azione in via adesiva nel processo penale* » à l'art. 39 CPC et 8*c* LDIP. L'art. 59 al. 2 lit. a ch. 2 LFC consacre, quant à lui, pour qualifier l'action, la formulation suivante : « *azioni civili nel processo penale* ». Nous pouvons ici constater que ces deux textes fédéraux, pour se rapporter à la Section 4 (action civile) du CPP – tout comme dans la version allemande –,

205 En langue allemande, art. 39 CPC, art. 8*c* LDIP et art. 59 al. 2 lit. a ch. 2 LFC.
206 KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 22.
207 *Cf.* CPP en langue allemande, art. 122 al. 2, 124 al. 1 et 126 al. 3. Voir également, la PPmin en langue allemande, art. 32 al. 3, 34 al. 6 et 37 al. 6.
208 *Cf.* CPP en langue allemande, art. 119 al. 2 lit. b, 125 ainsi que 126 al. 2 lit. c et al. 3.
209 *Cf.* CPP en langue italienne, art. 119 al. 2 lit. b et 126 al. 1.
210 *Cf.* CPP en langue italienne, art. 122 al. 1.
211 Message-CPP, en italien, p. 1174.

utilisent une terminologie faisant référence à l'action adhésive et non à l'action civile. Le manque de coordination dans les différentes lois fédérales avec le CPP, ainsi que l'utilisation de la terminologie dans le CPP et entre ses différentes versions linguistiques, est à relever.

Proche des termes utilisés en allemand, la terminologie italienne fait référence aux formules suivantes pour se référer aux prétentions civiles émises dans le procès pénal : « *pretese di diritto privato* »[212], « *pretese di diritto civile* »[213], « *pretese civili* »[214] ou simplement « *pretese* »[215]. Soulignons que ces termes font référence soit au droit privé, soit aux prétentions civiles, sans apparente coordination. Il sied à nouveau de relever que le terme prétention nous parait être plus compatible avec la terminologie utilisée dans le CPC et permet de différencier les prétentions en tant que corollaire de l'action[216] des simples conclusions. Curieusement, le texte en italien fait également mention de « *conclusioni sugli aspetti civili* », littéralement traduit comme « *les conclusions sur les aspects civils* »[217]. 92

d. Constats

Au terme de l'exposé de la nomenclature utilisée dans les différents textes légaux de droit fédéral, nous sommes en mesure de dresser les constats suivants. 93

En premier lieu, la terminologie du CPP utilisée dans les trois langues nationales officielles est disparate. Cette inéquivalence ne se limite pas uniquement à la terminologie entre les différentes langues, mais également aux termes utilisés au sein d'une même loi pour qualifier le même élément[218]. 94

Afin d'illustrer cette problématique, nous avons dressé les tableaux suivants. Le premier illustre les différentes terminologies utilisées dans le CPP au regard des trois langues officielles et de la différente utilisation des termes pour se référer à certains concepts. Le second tableau met en évidence la terminologie utilisée au sein des différentes lois fédérales faisant référence à la procédure d'adhésion dans les trois langues officielles. 95

212 *Cf.* CPP en langue italienne, art. 119 al. 2 lit. b.

213 *Cf.* CPP en langue italienne, art. 122 al. 1.

214 *Cf.* CPP en langue italienne, art. 122 al. 2 et 126 al. 3. Voir également, la PPmin en langue italienne, art. 32 al. 3, 34 al. 6 et 37 al. 6.

215 *Cf.* CPP en langue italienne, art. 123, 125, 126 al. 2 lit. c et al. 3.

216 Pour une définition de la notion d'action, *cf.* N 876 ss.

217 *Cf.* CPP en langue italienne, art. 125.

218 Par exemple, en langue italienne, il est fait référence aux « *pretese civili* » et aux « *conclusioni civili* » pour qualifier la prétention civile à faire valoir.

Tableau 1 – Nomenclature des terminologies

Langues du CPP	**Terminologie utilisée pour qualifier la procédure de l'action civile (adhésive au procès pénal) (Titre de la section 4)**	**Terminologie utilisée pour qualifier la prétention civile à faire valoir**	**Utilisation du terme « *adhésion* »**
Français	Action civile	Conclusions civiles	Par adhésion à la procédure pénale
Allemand	*Zivilklage*	*Zivilansprüche* **ou** *Ansprüche*	*Adhäsionsweise*
Italien	*Azione civile*	*Pretese civili* **ou** *conclusioni civili* **ou** *pretese*	*In via adesiva* **ou** *in via adesiva al procedimento penale*

Tableau 2 – Nomenclature des titres

Langues	**Titre donné dans le CPP pour qualifier la procédure d'adhésion**	**Titre donné à l'art. 39 CPC pour qualifier la procédure d'adhésion**	**Titre donné à l'art. 8*c* LDIP pour qualifier la procédure d'adhésion**	**Terme donné à l'art. 59 al. 2 lit. a ch. 2 LFC pour qualifier la procédure d'adhésion**
Français	Action civile	Conclusions civiles	Conclusions civiles	Conclusions civiles
Allemand	*Zivilklage*	*Adhäsionsklage*	*Adhäsionsklage*	*Adhäsionsklagen*
Italien	*Azione civile*	*Azione in via adesiva nel processo penale*	*Azione in via adesiva nel processo penale*	*azioni civili*

96 Il résulte du vu qui précède qu'une modification de la nomenclature relative à l'action civile adhésive au procès pénal s'avère nécessaire à divers égards. Le législateur est ainsi d'abord invité à choisir un titre plus adéquat pour qualifier la procédure disposée au sein de la Section 4 du CPP. À notre avis, la formulation utilisée devrait se référer à la procédure d'adhésion. Par exemple[219] : « *Procédure de l'action civile adhésive* », « *Action civile adhésive* », « *Action civile jointe* », « *Action civile par adhésion* » ou,

[219] Pour les termes que nous utiliserons comme synonymes tout au long de cet étude, *cf.* ci-après N 100 ss.

éventuellement « *Prétentions civiles adhésives* ». La version allemande pourrait se référer de manière coordonnée à : « *Adhäsionsklage* », « *Adhäsionsverfahrens* » ou « *Adhäsionsprozess* » et la version italienne à « *Azione civile in via adesiva nel processo penale* »[220].

Puis, l'invitation faite au législateur est renouvelée à deux égards. D'une part, pour uniformiser les termes utilisés dans le CPP d'abord au regard de la même langue, puis entre les différentes terminologies utilisées dans la même version linguistique. D'autre part, l'uniformisation est également nécessaire entre les différentes lois fédérales, afin d'adopter la même terminologie que celle choisie dans le CPP. Au demeurant et de manière insolite, la Commission de rédaction du CPP en langue française a fait part du fait qu'elle n'avait pas pu, lors des travaux d'élaboration, effectuer son travail correctement et qu'il existait un risque pour l'interprétation de ce texte[221]. Les éléments mis en lumière ci-avant viennent confirmer ces affirmations. 97

En second lieu, le texte légal ne définit aucun des termes utilisés. Des définitions ou des renvois à des concepts relatifs à d'autres procédures, notamment la procédure civile, permettraient une meilleure compréhension et, par conséquent, une meilleure interprétation. Précisons que cette dernière affirmation n'est pas une prise de position pour un renvoi généralisé au CPC, mais une invitation à la définition ou au rattachement de manière générale à des concepts préexistants, la suite de notre étude déterminera spécifiquement les différents aspects souhaitables pour l'action civile adhésive et sa relation avec le CPC et d'autres lois fédérales. 98

L'ensemble de ces ajustements permettront d'apporter plus de clarté, d'uniformité et une interprétation facilitée des normes. Le lecteur pourra trouver leur transposition directement dans le texte légal modifié joint à nos propositions de modifications dans l'annexe I. 99

220 Terminologie compatible avec les propositions faites par différents auteurs : KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 24 s. Précisons néanmoins que l'auteur propose une formulation orientée vers le but – individualisé par ses soins – de l'action civile adhésive, à savoir l'aide aux personnes lésées. À cet égard, l'auteur propose d'autres formulations telles que « *Rechtsschutz in klaren Fällen* », « *Opferhilfe* » ou « *vorsorgliche Massnahmen* », etc. Pour l'ensemble des formulation proposées, voir p. 140 ss ; BSK StPO-DOLGE, N 7, *ad.* art. 122. Également compatible avec la nomenclature utilisée par les auteurs suivants dans leurs ouvrages respectifs : MAUSBACH, *Adhäsionsverfahren* ; ECHLE, *Adhäsionsklage* ; WEISS, *Adhäsionsprozess*.

221 BO 2007 N 1732, intervention de Monsieur le Conseiller national Eggly Jacques-Simon : « (…) *Par conséquent, la Commission de rédaction de langue française estime qu'elle n'a pas pu faire son examen dans les meilleures conditions. Elle pense qu'il y a là un danger et considère que c'est regrettable. La Commission de rédaction de langue française estime qu'elle devait prendre date ici, dans la perspective d'éventuelles difficultés dans l'interprétation* (…) ».

B. Termes utilisés comme équivalents

100 Comme la partie précédente l'illustre, l'utilisation des termes relatifs à l'action civile adhésive peut varier. Il n'aura pas échappé au lecteur l'usage récurent fait jusqu'ici de la formulation « *action civile adhésive* », celle-ci procède de notre préférence pour qualifier la procédure disposée au Titre 3, Chapitre 3, Section 4 du CPP. En effet, tout au long de notre étude, nous adopterons principalement l'utilisation interchangeable des termes suivants, les considérant comme des synonymes pertinents : « *action adhésive* », « *procédure adhésive* », « *procédure civile adhésive* », « *action par adhésion* », « *action civile par adhésion* », « *action civile jointe* » et « *l'action civile dans le procès pénal* ».

101 Ces derniers représentent les termes plus couramment utilisés dans la doctrine[222] et la jurisprudence du Tribunal fédéral[223]. Étant entendu que les auteurs n'adoptent pas une nomenclature précise et utilisent également, la plupart du temps, plusieurs de ces formulations comme synonymes. Il en va de même pour la jurisprudence fédérale citée.

222 Par exemple pour la formulation « *action civile adhésive* » : Overney, *Conclusions civiles*, p. 340 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 186 ; Macaluso, *Action civile*, p. 176 ; Nussbaumer, *Procédures civile et pénale*, p. 68 ; Zaki/Frossard, *Validation des mesures provisionnelles*, p. 99. Pour la formulation « *action civile jointe* » : CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 26, *ad.* art. 122 ; Converset, *Aide aux victimes*, p. 44. Certains auteurs utilisent également la formulation légale (art. 122 ss CPP) « *action civile* » : PC CPP, N 6, *ad.* art. 122 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 527 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 551 ; Jeanneret, *Conclusions en procédure pénale*, p. 211.

223 Par exemple pour la formulation « *action civile adhésive* » : ATF 148 IV 432, c. 3.2.3 ; ATF 148 IV 256 ; TF, 6B_589/2018, du 31 octobre 2018, c. 3.2 ; TF, 6B_1266/2020, du 25 avril 2022, c. 3.6 et 3.7 ; TF, 6B_1499/2021, du 15 août 2022, c. 3.2. Pour la formulation « *action civile par adhésion* », voir : TF, 7B_169/2023, du 5 décembre 2023, c. 1.2 ; TF, 7B_285/2023, du 26 juillet 2023, c. 1.2 ; TF, 7B_618/2023, du 11 janvier 2024, c. 1.2 ; TF, 6B_1068/2021, du 9 mai 2022, c. 1.1. Pour la formulation « *action civile jointe* » : TF, 4A_468/2014, du 12 mars 2015, voir les faits, A.

III. Cadre historique de l'action civile adhésive

1. Influences européennes

A. Droit allemand

Le livre 5 du Code de procédure pénale allemand (StPO-All)[224] régissant la participation des victimes à la procédure pénale fut modifié par la troisième ordonnance du 29 mai 1943[225], introduisant la Section 3 traitant de la participation des lésés à la procédure pénale. Cette dernière débutant par l'art. 403 aStPO-All est intitulée indemnisation du lésé (« *Entschädigung des Verletzten* »). 102

Le législateur de 1943[226] n'a pas véritablement innové, mais a plutôt réintroduit une procédure qui était déjà connue dans le droit commun allemand et qui avait été utilisée dans les codes régionaux particuliers du XIX^{ème} siècle[227] jusqu'en 1877[228]. La réintroduction de cette procédure, basée sur le texte du droit autrichien[229], avait principalement pour but la célérité, l'évitement de la double constatation des mêmes faits ainsi qu'un meilleur établissement de la vérité. En effet, et, contrairement à la procédure civile, la procédure pénale suit le principe de la maxime d'office[230]. Cependant, une trop grande latitude de jugement fut laissée aux juges à l'ancien art. 405 103

---

224 Strafprozessordnung (aStPO-All), du 12 septembre 1950, Bundesgesetzblatt Jahrgang 1950 Nr. 40, ausgegeben am 20 septembre 1950, p. 455.

225 Reichsgesetzblatt, Teil I, nº 57, p. 341, du 29 mai 1943. Stehr, *Adhäsionsverfahren*, pp. 9-11.

226 Il est superfétatoire de rappeler que l'Allemagne était, alors, en pleine Seconde Guerre mondiale.

227 Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 1, intro. *ad.* art. 403 StPO-All ; Tippelskirch, *Wirtschaftsadhäsion*, p. 30 s. ; Stehr, *Adhäsionsverfahren*, p. 6 s. ; Klus, *Adhäsionsverfahren*, p. 11 ; Weiner/Ferber, *Handbuch des Adhäsionsverfahrens*, p. 27 ; Bahnson, *Adhäsionsverfahren*, p. 12 ss ; Meier/Dürre, *Das Adhäsionsverfahren,* p. 18 s. ; Flac/Klein, *Adhäsionsverfahren durch das Opferrechtsreformgesetz*, p. 1 ; Galeazzi, *Zivilkläger,* p. 19. Haller, *Aargauischen Strafprozessrecht*, pp. 16 s. ; Tanner, *Das Teilnahmerecht*, p. 12. Pour tous les développements historiques de la place de la victime et des procédures qui ont menées à l'*Adhäsionsverfahren* lire : Schönke, *Adhäsionsprozess*, p. 2 ss ; Köckerbauer, *Adhäsionsverfahren*, p. 25 s. ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 4 s. ; Zander, *Adhäsionsverfahren*, p. 35 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 5 ; Bassegoda, *Action civile*, p. 33. Pour un aperçu historique dès le Moyen-Âge : Flac/Klein, *Adhäsionsverfahren durch das Opferrechtsreformgesetz*, p. 5 ss.

228 Stehr, *Adhäsionsverfahren*, p. 7 ; Klus, *Adhäsionsverfahren*, p. 11 s. ; Weiner/Ferber, *Handbuch des Adhäsionsverfahrens*, p. 27 ; Bahnson, *Adhäsionsverfahren*, p. 12 ; Schönke, *Adhäsionsprozess*, p. 42 ss ; Herrmann, *Opferschutzes*, p. 236 ; Giudicelli-Delage/Lazerges, *Victime*, p. 28 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 5.

229 Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 1, into. *ad.* art. 403 StPO-All ; Tippelskirch, *Wirtschaftsadhäsion*, p. 31 ; Stehr, *Adhäsionsverfahren*, p. 9.

230 Herrmann, *Opferschutzes*, p. 236 ; Meier/Dürre, *Das Adhäsionsverfahren,* p. 19 ; Zander, *Adhäsionsverfahren*, p. 35.

al. 2 aStPO-All en leur permettant de renoncer à statuer sur les prétentions civiles lorsque leur traitement dans la procédure pénale ne se justifie pas (« *nicht eignet* »)[231]. Véritable oreiller de paresse vidant le système de son sens, cette disposition fut modifiée en 2004[232] par l'entrée en vigueur de la Loi sur la réforme du droit des victimes (*Opferrechtsreformgesetz*)[233] visant à replacer la victime – considérée initialement comme un simple témoin, puis comme un témoin ayant des droits étendus[234] – au centre du procès pénal[235].

104 Désormais, il est possible de refuser d'entrer en matière exclusivement si la procédure pénale ne se prête pas à un règlement des prétentions civiles – c'est en particulier le cas si elle devait subir un retard considérable (« *erhebliche Verzögerung* ») – et/ou si la demande est irrecevable ou si elle apparaît non fondée[236]. Si la réforme était bienvenue, elle n'a pas su pour autant rendre le système de l'*Adhäsionsverfahren* allemand aussi efficient selon d'aucuns. Cette procédure est, en effet, impopulaire au vu de sa complexité et de la méconnaissance des parties d'un tel processus. Une autre complexité souvent soulignée réside dans la large marge de manœuvre laissée au juge pour rejeter l'action civile[237]. Certains auteurs vont même jusqu'à soutenir qu'une telle procédure devrait être abolie[238].

231 Weiner/Ferber, *Handbuch des Adhäsionsverfahrens*, p. 28 ; Giudicelli-Delage/Lazerges, *Victime*, p. 43 ; Meier/Dürre, *Das Adhäsionsverfahren,* p. 19 ; Zander, *Adhäsionsverfahren*, p. 50 ; Galeazzi, *Zivilkläger,* p. 21 ; Bassegoda, *Action civile*, p. 54.

232 Stehr, *Adhäsionsverfahren*, p. 21 ; Tippelskirch, *Wirtschaftsadhäsion*, p. 34 s. ; Weiner/Ferber, *Handbuch des Adhäsionsverfahrens*, p. 28 ; Bahnson, *Adhäsionsverfahren*, p. 28 ; Zander, *Adhäsionsverfahren*, pp. 47-50.

233 Bundesgesetzblatt, partie I, numéro 34, du 14 juillet 1990, p. 1354. Weiner/Ferber, *Handbuch des Adhäsionsverfahrens*, p. 28 ; Bahnson, *Adhäsionsverfahren*, p. 28 ; Flac/Klein, *Adhäsionsverfahren durch das Opferrechtsreformgesetz*, p. 2 s.

234 Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 88 ; Giudicelli-Delage/Lazerges, *Victime*, p. 28 ; Galeazzi, *Zivilkläger,* p. 20 ; Höynck/Jesionek, *Opfers im Strafverfahren*, p. 88.

235 Höynck/Jesionek, *Opfers im Strafverfahren*, p. 88 ; Zander, *Adhäsionsverfahren*, pp. 41-47.

236 Meier/Dürre, *Das Adhäsionsverfahren,* p. 19 ; Giudicelli-Delage/Lazerges, *Victime*, p. 43 ; Herrmann, *Opferschutzes*, p. 243.

237 Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 3, intro. *ad.* art. 403 StPO-All ; Joecks/Jäger, *Studienkommentar StPO*, N 1, *ad.* art. 403 StPO-All ; Klus, *Adhäsionsverfahren*, p. 17 s. ; Klus, *Adhäsionsverfahren*, p. 18 s. ; Flac/Klein, *Adhäsionsverfahren durch das Opferrechtsreformgesetz*, p. 1 ; Zander, *Adhäsionsverfahren*, p. 50 ; Klaus, *Lehre vom Adhäsionsprozeß*, p. 23 ; Bahnson, *Adhäsionsverfahren*, pp. 82-88. Pour des statistiques sur la question lire : Tippelskirch, *Wirtschaftsadhäsion*, p. 54 ss et Stehr, *Adhäsionsverfahren*, pp. 35-40.

238 Klus, *Adhäsionsverfahren*, p. 25 s. ; Weigend, *Deliktsopfer und Strafverfahren*, p. 526 s. Lire également : Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 3, intro. *ad.* art. 403 StPO-All et les références citées.

B. Droit français

La réception du droit français a eu une importance particulière pour l'Allemagne[239], l'Italie et la Suisse en matière d'action civile dans le cadre du procès pénal. D'un point de vue géopolitique, la première partie du 17ème et 18ème siècles était caractérisée par un morcellement du territoire français impliquant des lois hétéroclites. Puis, les lois royales de 1667 ont instauré des règles uniformes sur le territoire[240]. Donné par l'Ordonnance criminelle de 1670, un premier signal tendant à la constitution de partie civile dans le procès pénal (dit action publique) avait été émis[241/242]. Cette dernière avait alors acquis une place prédominante dans la poursuite de l'infraction[243/244], relayant au second plan l'action des procureurs[245]. Puis, s'inscrivant dans la continuité de la codification des codes napoléoniens[246], le Code d'instruction criminelle, attribuée au même auteur[247], entra en vigueur le 16 novembre 1808, faisant sourdre le système de l'action civile. Issu d'un long processus décisionnel – faisant fi de l'idée portée durant la Révolution française soutenant que les juridictions pénales et civiles devaient être séparées – l'idée féconde sut convaincre par la grande sim- 105

239 Schönke, *Adhäsionsprozess*, p. 16 ss ; Weiss, *Behandlung connexer*, p. 159 ; Bassegoda, Action civile, p. 34 ; Laloë, *L'action civile en matière criminelle à Rome et en France*, p. 42.

240 Mascala, *À propos de la sanction*, p. 79 ; Esmein, *Histoire*, pp. 21-42.

241 Il faut relever que l'Ordonnance criminelle de 1670 n'a été que l'incarnation matérielle d'une règle préexistante dans l'Ordonnance de 1539. À cet égard : Lequesne, *De l'action civile*, p. 7 ; Esmein, *Histoire*, p. 139 et 222 ss. Aussi, : Bressolles, *Histoire de l'ordonnance criminelle de 1670*, p. 81.

242 Sur l'historique complet de l'Ordonnance criminelle de 1679, lire : Bressolles, *Histoire de l'ordonnance criminelle de 1670*.

243 Une distinction était faite entre les délits privés et publiques. Lorsque le délit était privé, la victime disposait du droit d'exercice de la poursuite, permettant l'absorbation du procès pénal en procès civile. En revanche, lorsque le délit était public, la partie civile ne pouvait prétendre qu'à la réparation du dommage, voir : Leroy, *Procédure pénale*, p. 29 ; Brunner, *Stellung des Geschädigten*, p. 12 ; Daury-Faveau, *Victime*, p. 22 ; Lequesne, *De l'action civile*, p. 7 s. Notons que cette distinction est un reliquat historique du droit romain. À cet égard : Laloë, *L'action civile en matière criminelle à Rome et en France*, p. 43.

244 Notons à cet égard que l'art. 19 du titre XXV de l'Ordonnance criminelle de 1670 prévoyait, dans les termes suivants, que les délits dits privés ne pouvaient être poursuivis que par la partie (civile) et que les délits publics, soit ceux qui entrainent une peine « *afflictive* » ou « *infamante* » – pour reprendre les termes de l'Ordonnance criminelle – ne pouvaient être poursuivis que par le Ministère public. « *Enjoignons à nos procureurs et à ceux des seigneurs de poursuivre incessamment ceux qui sont prévenus de crimes capitaux, ou auxquels il écherra peine afflictive, nonobstant toute transaction et cession de droit faite par les parties ; et à l'égard de tous les autres seront exécutées, sans que nos procureurs et ceux des seigneurs puissent en faire aucune poursuite.* ».

245 L'art. 8 titre III de l'ordonnance disposait que « *s'il n'y a point de partie civile, les procès seront poursuivis à la diligence et sous le nom des procureurs, ou des procureurs de justices seigneuriales* ». À cet égard, voir : *Leroy, Procédure pénale*, p. 31 ; Laloë, *L'action civile en matière criminelle à Rome et en France*, p. 43

246 Pour l'historique du projet du Code d'instruction criminelle voir : Esmein, *Histoire*, pp. 481-521.

247 Nous faisons ici référence à Napoléon Bonaparte (Napoléon Ier).

plification qu'elle pouvait apporter aux victimes et à l'organisation judiciaire[248/249]. Immédiatement disposée à son article premier, lui-même ancré dans les dispositions préliminaires, l'action civile était décrite en ces termes :

« *L'action en réparation du dommage causé par un crime, par un délit, ou par une contravention, peut être exercée par tous ceux qui ont souffert de ce dommage.* ».

106 Cette définition reflète l'essence du système de l'action civile. Le législateur de 1808, nous transmet que l'institution sert la réparation du dommage causé par une infraction pénale[250]. Les art. 2 à 4 énonçaient les contours et les modalités de mise en œuvre de l'action civile. En particulier, la légitimation active et passive.

107 En vigueur sur une période s'étendant sur 150 ans, le Code d'instruction criminelle fut remplacé par le Code de procédure pénale de 1958. Directement sous l'impulsion du Général de Gaulle[251], encourageant sa rapide promulgation, ledit code a conservé le système de l'action civile. Bien que les art. 1 à 4 furent abrogés[252], le titre préliminaire du nouveau code[253] a conservé l'essence du droit en vigueur dès 1808[254].

108 Nonobstant une reformulation, le législateur a maintenu la distinction entre l'action publique de l'État et l'action « *privée* » de la victime en réparation du dommage subi par une infraction pénale. En effet, la procédure pénale française permettait la mise en mouvement de l'action pénale par la partie lésée (art. 1 aCPPF). De sorte que l'action civile puisse aussi être exercée séparément de l'action publique placée sous la direction des magistrats ou autres fonctionnaires (art. 1 *cum* art. 4 aCPPF)[255]. Il a été spécifié que tout type de dommage découlant d'une infraction pénale, qu'il soit de nature matérielle, corporelle ou morale, était susceptible de faire l'objet d'une action

248 Esmein, *Histoire*, p. 515 ; Lequesne, *De l'action civile*, p. 8. Eckert, *Code d'instruction criminelle*, p. 50 ; Ruckstuhl et al., *Strafprozessrecht*, p. 16 ; Haller, *Aargauischen Strafprozessrecht*, p. 5 ; Tanner, *Das Teilnahmerecht,* p. 12 ; Weiss, *Behandlung connexer*, p. 159 ; Bassegoda, *Action civile*, p. 31. Lire également : Bressolles, *Histoire de l'ordonnance criminelle de 1670*, p. 6.

249 Toute la question de la séparation ou, au contraire, de l'union, par l'action civile, des juridictions pénales et civiles était sous-tendue par les houleux débats sur le jury. En effet, si Napoléon Bonaparte soutenait fermement avec le concours de l'illustre Treilhard l'institution du jury, il n'était pas pour autant opposé à la réunion des juridictions civiles et pénales. À ce sujet, voir : Esmein, *Histoire*, p. 516 s. ; Eckert, *Code d'instruction criminelle*, p. 53.

250 Vergé, *Code d'instruction criminelle annoté*, p. 19 ; Leroy, *Procédure pénale*, p. 35 et 271 ; Lequesne, De l'action civile, p. 10 s.

251 De son nom complet : Charles de Gaulle.

252 Art. 3 de la Loi nº 57-1426, du 31 décembre 1957, portant institution d'un code de procédure pénale (titre préliminaire et livre I[er]).

253 Nous faisons ici référence au Code de procédure pénale du 8 avril 1958.

254 Eeckert, *Code d'instruction criminelle*, p. 69 s.

255 Leroy, *Procédure pénale*, p. 36.

en justice[256]. Somme toute, à notre avis, la *lege ferenda*, qu'avait prévue le législateur dès 1957, n'a fait que préciser les termes, quelque peu vagues, de la loi de 1808.

C. Droit italien

Complexe est l'entreprise d'essayer de retracer l'historique précis et complet de l'action civile dans le cadre du droit pénal italien dû au morcellement du territoire et au manque de sources en la matière. Néanmoins, nous tâcherons de retracer quelques éléments historiques pertinents en ancrant notre point de départ dans le droit français. En effet, l'Ordonnance criminelle de 1670 a directement influencé le droit italien[257]. Notamment, avec la mise en mouvement de l'action publique par la partie lésée[258], cette dernière pouvait demander, comme exposé ci-avant, la réparation du préjudice issu de l'infraction. Avant l'unification italienne, le Roi Carlo Alberto di Savoia, alors souverain du règne de Sardaigne, a promulgué, en 1839, le Code pénal « *Sabaudo* »[259]. En 1859, le Roi Vittorio Emanuele II a modifié ledit Code et l'a promulgué à nouveau. En son sein, les articles 72, 73 et 149 étaient consacrés à l'articulation entre la justice civile et pénale lors de l'indemnisation de la victime d'une infraction pénale. L'art. 4 du Code de procédure criminel des États sardes de 1847[260/261] prévoyait, quant à lui, le mécanisme de l'action civile dans le procès pénal[262]. Ainsi, les art. 72 et 73 du Code pénal *Sabaudo*, n'étaient que le miroir des principes tirés du droit civil, à savoir, le droit au dédommagement consécutif à une infraction pénale. À cet égard, 109

256 Rassat, *Traité de procédure pénale*, p. 501 ; Robaczewski, *Procédure pénale*, p. 117 ; Leroy, *Procédure pénale*, p. 271 ; Bouloc, *Précis de procédure pénal*, p. 224 ; Larguier, *Procédure pénale,* p. 85.

257 Au sujet de l'influence du droit français sur l'action civile, voir : Ressani, *Trasferimento dell'azione civile*, p. 26 (en particulier nbp. nº 30) ; Ruggeri, *Processo penale*, p. 24 ; Cordero, *Procedura penale*, p. 264-265 ; Galanti et al., *Tutela civile in sede penale*, p. 27.

258 Tonini, *Manuale di procedura penale*, p. 16 s.

259 Disponible à l'adresse suivante : ‹https://archive.org/details/bub_gb_hKmGCUmY5EEC/page/n5/mode/2up›.

260 Lire : Ressani, *Trasferimento dell'azione civile*, p. 26. Sur la genèse du Code de procédure criminelle *Sabaudo*, voir : Soffietti, *Code d'instruction criminelle*, pp. 185-193.

261 Bien qu'indépendante de l'action pénale, l'action civile – tendant à la réparation du dommage causé par une infraction pénale – exercée de manière simultanée à une action pénale devait être suspendue (art. 4 *cum* art. 31 du Code de procédure criminel des États sardes de 1847). Disponible à l'adresse suivante : ‹https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_22_4_3_2.page#›.

262 La teneur de l'art. 4 du Code de procédure criminel des États sardes de 1847 était la suivante : « *L'azione civile si può esercitare innanzi allo stesso Giudice e nel tempo stesso dell'esercizio dell'azione penale ; salvi i casi espressamente previsti dalla legge. Può esercitarsi anche separatamente avanti il Giudice civile : in questo caso, però, l'esercizio ne è sospeso finché siasi pronunuziato definitivamente sull'azione penale intentata prima dell'azione civile o durante l'esercizio di essa* ». Traduction libre : « *L'action civile peut être exercée devant le même juge et dans les mêmes délais que l'action pénale, sauf dans les cas expressément prévus par la loi. Elle peut également être exercée séparément devant le juge civil : dans ce cas, toutefois, son exercice est suspendu jusqu'à ce qu'une décision définitive ait été rendue sur l'action pénale intentée avant l'action civile ou pendant son exercice.* ».

les codifications napoléoniennes ont exercé une grande influence. En effet, l'art. 1382 du Code civil napoléonien a directement été retranscrit à l'art. 1151 du Code civil italien de 1865. En substance, la personne ayant causé un dommage doit le réparer, indépendamment du type de dommage[263].

110 L'unification de l'Italie a mené à appliquer le « *Codice penale Sabaudo* » à l'entier de la, alors naissante, nation italienne. Simultanément, le 30 novembre 1865, le Code de procédure pénale italien fit son apparition, et ce, jusqu'en 1930. Ce dernier reprenait – à son article homologue –, le contenu de l'art. 4 du Code de procédure criminel des États sardes de 1847. La nouvelle loi de procédure prévoyait alors plusieurs possibilités pour la personne lésée. D'une part, celle-ci pouvait demander réparation de son préjudice devant la justice civile. D'autre part, et, alternativement, elle pouvait se constituer partie civile dans le procès pénal. Cette voie obligeait le juge civil à suspendre systématiquement le procès dans l'attente de la sentence pénale, excluant ainsi toute possibilité de simultanéité. Par une disposition qui reflétait la règle d'origine française « *electa una via non datur recursus ad alteram* »[264], la personne lésée, dans les cas de délits poursuivables à l'initiative privée, se voyait interdire de se constituer partie civile dans le procès pénal après avoir saisi le juge civil d'une demande en réparation des dommages. Avec ce système dual, l'institution de la partie civile a vu le jour[265]. Soulignons l'importante conception de l'époque de la place du procès pénal vis-à-vis de celui civil en réparation du dommage causé par une infraction pénale. Dite conception donnait au procès pénal une prépondérance par rapport au procès civil en réparation du dommage. Ainsi, l'action civile portée devant les juridictions civiles était considérée comme une simple continuation de l'action pénale, mais subordonnée à celle-ci au rang de « *question préjudicielle* » ; sorte de conséquence de l'infraction[266]. Cette même conception fut gardée et alimentée notamment par les travaux théoriques de Ludovico Mortara, alors membre de la Commission ministérielle chargée de la conception du nouveau Code de procédure pénale de 1913[267/268]. Le Code de procédure pénale dit : « *Finocchiaro* », d'avril 1913, adopta une politique procédurale visant à réduire le rôle de la victime, en atténuant la capacité à influencer l'exercice de l'action pénale. Il confirmait le principe de la « *question préjudicielle* » et limitait la règle « *electa una via* (…) » aux délits soumis à une plainte, en établissant que cette dernière ne pouvait être présentée par la victime si celle-ci avait déjà introduit une action civile en dommages-intérêts, ou avait renoncé à son droit ou, éventuellement, transigé.

263 Cordero, *Procedura penale*, p. 253 s.
264 *Cf.* N 993.
265 Lire : Ressani, *Trasferimento dell'azione civile*, pp. 27-30 ; Spangher, *Azione civile*, p. 509.
266 Ressani, *Trasferimento dell'azione civile*, p. 31.
267 Decreto del Presidente della Repubblica, du 27 février 1913, nº 127.
268 Ressani, *Trasferimento dell'azione civile*, p. 34.

Dès 1930, une réforme du système pénal a eu lieu sous la couronne du Roi Vittorio Emanuele III[269]. L'art. 185 CPI[270] consacrait le droit à une indemnisation en cas de dommages résultants d'une infraction pénale[271]. Le Code de procédure pénale, quant à lui, a notamment réaffirmé la suprématie du procès pénal sur le procès civil. Il en résulte la subordination de l'action civile à l'action pénale. Ces règles ont pris une ampleur plus importante dans le code de 1930, grâce aux nouvelles dispositions sur la suspension du procès civil[272] dans l'attente de la décision pénale sur l'existence de l'infraction, ainsi qu'à la mise en place d'un système général dans lequel la sentence pénale aurait un effet *erga omnes*[273]. Le Code Rocco, dans une optique de concentration des pouvoirs d'exercice de l'action publique entre les mains du Ministère public, accentua en effet le caractère accessoire du rôle de la partie civile, laquelle était tolérée dans la mesure où elle n'entravait pas le déroulement de la procédure pénale[274]. Les art. 3 et 24 du Code de procédure pénale de 1930 maintenaient le mécanisme de la « *question préjudicielle* », tout en prévoyant, dans certains cas déterminés par 111

269 Ce code de procédure pénale était nommé : « *Codice Rocco* » du nom du Ministre de la Grâce et de la Justice du gouvernement de Benito Mussolini qui a principalement supervisé son extension.

270 Code pénal du 19 octobre 1930, Regio Decreto du 19 octobre 1930, nº 1398.

271 Il n'aura certainement pas échappé au lecteur que le système italien prévoit le principe de la réparation civile (issue d'une infraction pénale) dans le Code pénal. Lui-même renvoyant au code civil. Sur l'organisation du titre VII du CPI et sur le principe du droit à la restitution et au dédommagement, voir : Romano/Grasso/Padovani, *Commentario*, pp. 275-286 ; Zuccalà/Crespi/Froti, *Commentario*, p. 838.

272 Sur les nouvelles subtilités sur la suspension du Code de 1930, voir : Ressani, *Trasferimento dell'azione civile civile*, pp. 39-43.

273 Chiliberti/Brusco, *Azione civile nel processo penale*, p. 901 ; Ressani, *Trasferimento dell'azione civile civile*, p. 39.

274 La doctrine de l'époque critiquait cette position. Ainsi en va-t-il de Carnelutti, *Il danno e il reato*, p. 90 qui reprochait en substance à Arturo Rocco d'ériger une séparation artificielle entre le droit pénal et le droit civil, que la pratique tendait, en revanche, à rapprocher « *quella specie di muraglia cinese, che, in particolare da noi, ha costruito intorno al territorio del diritto penale Arturo Rocco, è piuttosto una mirabile illusione proiettata dal suo acuto ingegno che una realtà. Non v'è, forse, tra le partizioni teoriche del diritto un'altra come questa, del diritto civile e del diritto penale, che apparendo compiuta e profonda, sia invece limitata e relativa. Non se ne dolgano i cultori nobilissimi dell'uno e dell'altro capo della nostra scienza ; dalla consapevolezza che essi lavorano, non solo per uno scopo, ma, in gran parte, sul campo comune e perciò dalla necessità di meglio conoscere e coordinare gli sforzi, la scienza del diritto, che è indissolubilmente una, avrà inestimabile vantaggio* ». Traduction libre : « *Cette sorte de muraille de Chine, qu'Arturo Rocco a érigée autour du domaine du droit pénal, en particulier chez nous, est davantage une illusion admirable projetée par son esprit vif qu'une réalité. Il n'existe peut-être pas, parmi les divisions théoriques du droit, une autre comme celle-ci, entre le droit civil et le droit pénal, qui, tout en paraissant complète et profonde, soit en réalité limitée et relative. Que les très nobles adeptes de l'un et l'autre domaine de notre science ne s'en affligent pas ; conscients qu'ils travaillent non seulement dans un but précis, mais aussi, en grande partie, dans un domaine commun, et donc de la nécessité de mieux connaître et coordonner leurs efforts, la science du droit, qui est indissolublement une, en tirera un avantage inestimable* ».

la loi, la possibilité d'un exercice simultané des actions civile et pénale. De plus, la réglementation antérieure concernant les rapports entre la plainte et l'action civile fut confirmée avec davantage de clarté : il était interdit de présenter une plainte après l'introduction d'une procédure civile pour les mêmes faits, sauf si cette action visait uniquement la restitution ou la réparation du dommage. Si ce système visait à assurer la sécurité juridique et l'économie des procès, il sacrifiait néanmoins l'autonomie et la liberté de choix tactique de la partie lésée, notamment en ce qui concerne le recours aux moyens d'enquête et de preuve du procès pénal ou l'utilisation des présomptions prévues par le droit civil[275].

112 Fruit d'un changement de paradigme, la réforme du Code de procédure pénale du 24 octobre 1988 (dit : « *Codice Vassalli* »)[276] est issue de longs débats doctrinaux. En substance, la doctrine des années 1950 a mis en évidence un certain nombre de problématiques de l'action civile en lien avec la Constitution républicaine[277]. Au premier rang desquels se trouvent les questions de suprématie de la justice pénale sur celle civile ainsi que l'effet *erga omnes* du jugement pénal, pourtant si vigoureusement défendu en début de siècle[278]. Instigateur de ce changement, l'art. 24 al. 2 de la Constitution de 1948, disposait un droit absolu – devant toutes les juridictions et à tous les degrés du procès – à une défense. La Cour constitutionnelle italienne a, ainsi, dû se prononcer sur l'effet *erga omnes* des jugements pénaux[279]. Après un tumultueux enchainement de jurisprudences[280], certains articles durent être modifiés pour assurer leur compatibilité avec le droit absolu cité ci-avant. Porteur notamment de ces changements, le nouveau Code de procédure pénale de 1988 a émis un nouveau système disposé aux art. 75 ss CPPI – relatif à l'action civile dans le procès pénal et à ses interactions avec la justice civile – plus rigoureux[281].

113 Les nouveautés peuvent ainsi être résumées. La personne ayant des prétentions civiles issues d'une infraction pénale a le choix de se constituer partie civile dans une procédure pénale (art. 76 CPPI), de l'introduction d'une demande en dommages-intérêts dans une procédure civile avec transfert de l'action à une procédure pénale (art. 75 al. 1 CPPI), de l'introduction d'une demande de dommages-intérêts dans une procédure civile sans transfert à une procédure pénale (art. 75 al. 2 CPPI), de l'introduction d'une demande de dommages-intérêts dans une procédure civile alors qu'une procédure pénale est en cours (art. 75 al. 2 CPPI). Enfin, de l'introduction d'une demande

275 Lozzi, *Lezioni di procedura penale*, pp. 139-141 ; Chiliberti/Brusco, *Azione civile nel processo penale*, p. 900 ; Piccolo, *Azione civile e processo penale*, p. 3 s.

276 Decreto del Presidente della Repubblica du 22 septembre 1988, nº 447.

277 Costituzione italiana du 1 janvier 1948, Gazzetta Ufficiale nº 298.

278 Ressani, *Trasferimento dell'azione civile*, p. 56 ; Piccolo, *Azione civile e processo penale*, p. 4 s. ; Ruggeri, *Processo penale*, pp. 24-27 ; Spangher, *Azione civile*, p. 509.

279 Chiliberti/Brusco, *Azione civile nel processo penale*, p. 901-904 ; Ressani, *Trasferimento dell'azione civile*, p. 56.

280 Ressani, *Trasferimento dell'azione civile*, pp. 58-60.

281 Lozzi, *Lezioni di procedura penale*, pp. 141-143 ; Del Giudice, *Codice di procedura penale*, p. 165.

de dommages-intérêts dans une procédure civile après le prononcé d'une condamnation en première instance dans une procédure pénale (art. 75 al. 3 CPPI)[282].

2. Historique de l'action civile adhésive en Suisse

L'historique et le tour d'horizon des systèmes juridiques choisi pour notre perspective comparatiste nous permettront de retracer, dans le présent sous-chapitre, les liens – ou leur absence – avec le système de l'action civile adhésive en parcourant ses origines. Puis, nous retracerons son historique, des codes de procédure cantonaux à certaines lois fédérales (A.), jusqu'aux lois fédérales de procédure (B.). Une synthèse achèvera ce sous-chapitre (C.). 114

A. Origines

Nous évoquions, précédemment[283], l'influence considérable, sur l'action civile et plus généralement sur la procédure pénale ainsi que civile, du droit français et du droit allemand. Pour autant, la naissance de l'action civile adhésive en droit suisse, et ses origines restent absconses. En cause, la littérature peu abondante sur le sujet[284]. Néanmoins, certains moments historiquement marquants peuvent être mis en évidence. 115

Toute exégèse du droit positif devrait trouver son point de départ dans le droit romain. Or, aucune preuve tangible d'une action pouvant s'apparenter à cette de l'action civile exercée dans le cadre d'un procès pénal n'a été retrouvée dans le droit romain[285/286]. Le droit romain prévoyait deux types d'actions distinctes, suivant qu'elle découle d'un délit dit privé ou public[287]. C'est, par conséquent, dans le droit français que nous ancrerons notre point de départ. Tel que nous avons pu l'évoquer ci-avant, le Code 116

282 Del Giudice, *Codice di procedura penale*, p. 66 s.

283 *Cf.* N 102 ss et N 105 ss.

284 Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 80. Quelques thèses de doctorat ont porté sur différents droits cantonaux prévoyant l'adhésion à la procédure pénale. À cet égard, le lecteur peut se référer aux ouvrages suivants. Pour le canton de Berne : Matti, *Zivilklage.* Pour le canton d'Argovie : Haller, *Aargauischen Strafprozessrecht*, p. 4 et Conrad, *Aargauischen Strafprozess*. Pour le canton des Grisons : Domenig, *Adhäsionsklage*. Enfin, pour le canton de Zurich : Brunner, *Stellung des Geschädigten*, Rapold, *Adhäsionsprozess* et Rapold, *Adhäsionsprozess*.

285 Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 3 ; Haller, *Aargauischen Strafprozessrecht*, p. 4. Pour une étude de la réparation du préjudice découlant d'une infraction à Rome et en France, lire : Laloë, *L'action civile en matière criminelle à Rome et en France*.

286 Dans un souci d'exhaustivité évoquons que la *lex Cornelia* (81 av. J.-C.) permettait à la victime de choisir d'intenter une action tendant soit à la réparation privée, soit à une peine publique pour des infractions de coups et blessures, d'injures ou pour une violation de domicile. Cette possibilité est encore offerte – avec quelques différence – en droit suisse. À ce sujet, voir : Chevreau/Mausen/Bouglé, *Histoire du droit des obligations*, p. 104 s.

287 Laloë, *L'action civile en matière criminelle à Rome et en France*, p. 36 s.

d'instruction criminelle a influencé de nombreux ordres juridiques européens[288]. La Suisse ne fait pas exception.

117 Rappelons que, pendant une partie de son histoire, la Suisse a été une République[289] (1798-1803) sous Napoléon I. De ce rapport, nous fûmes marqués de l'empreinte juridique française. En effet, cette dernière était porteuse d'idées révolutionnaires inspirées des Lumières et a marqué un changement politique majeur caractérisé par l'instauration d'un système politique unitaire et centralisé, entraînant une perte de souveraineté pour certains cantons[290]. Bien que le Code d'instruction criminelle fût promulgué en 1808, il n'est pas fantaisiste de soutenir qu'après l'acte de Médiation[291], cette influence a perduré dans le mouvement de codifications initié par certains cantons (Zurich, Neuchâtel, Vaud et Fribourg)[292], en particulier la figure de la partie civile dont nous évoquions les linéaments[293].

118 Au sujet de l'impulsion allemande, la procédure de l'action civile née du droit commun au XIX^{ème} siècle, a également influé sur la création ou l'intégration, dans le droit cantonal suisse de dite procédure. Quant à la création de l'action, nous renvoyons à ce qui a été examiné ci-avant[294]. Comme le relève KLINGLER en citant SCHÖNKE, le droit allemand a notamment permis d'intégrer au droit suisse le choix laissé au lésé quant à suivre la voie d'adhésion, la voie civile ou, la possibilité, en main du juge pénal, de renvoyer les parties à agir devant le tribunal civil[295].

119 Bien qu'influents, chacun à leur manière pour le droit suisse, la conception de l'action civile en France et en Allemagne diffère. Véritable partie au procès en France, la partie civile dispose de tous les droits de procédure associés à son statut procédural. En revanche, l'action civile allemande consacre uniquement un droit de participation pour faire valoir les conclusions civiles, lorsque seule l'*Adhäsionsklage* est effectuée[296].

288 *Cf.* N 105 ss.

289 FANKHAUSER ANDREAS : « *République helvétique », in* Dictionnaire historique de la Suisse (DHS), version du 27 janvier 2011.

290 Pour un aperçu historique succinct sur l'émergence de l'État fédéral, voir : LADNER/DESFONTAINE MATHYS, *Le fédéralisme suisse*, pp. 33-43 ; PAHUD DE MORTANGES, *Histoire*, p. 43 ss.

291 Acte de Médiation du 19 février 1803.

292 PIQUEREZ/MACALUSO, *Procédure pénale*, p. 50 ; PIETH/GETH, *Strafprozessrecht*, p. 31 ; WEISS, *Behandlung connexer*, p. 161.

293 CLERC, *Procès pénal en Suisse romande*, p. 76 ; WEISS, *Adhäsionsprozess*, p. 6 ; TANNER, *Das Teilnahmerecht,* p. 13 ; BSK StPO-DOLGE, N 4, *ad.* art. 122.

294 *Cf.* N 102 ss.

295 KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 79 s.

296 GALEAZZI, *Zivilkläger,* pp. 21-23.

a. Aperçu de l'action civile adhésive dans les codes de procédure cantonaux, aspects choisis

Partant de ces prémisses, l'intégration des concepts juridiques français et allemands relatifs à l'action civile s'est effectuée par le biais des cantons. Bien qu'une étude approfondie sur l'évolution en la matière n'ait, à notre connaissance, jamais été effectuée, certaines traces historiques peuvent nous permettre d'observer comment l'action civile adhésive avait cours dans certains cantons, ce, avant la procédure pénale unifiée[297]. Au vu de la carence en sources permettant une étude plus approfondie, nous avons choisi de nous concentrer sur les cantons de Berne, de Zurich, de Vaud et d'Argovie. 120

Avant cela, il faut rappeler que, préalablement à l'unification de la procédure pénale au niveau fédéral, les cantons disposaient de la compétence pour légiférer en la matière[298]. Le système était ainsi marqué par une disparité dans l'élaboration du système de l'action civile adhésive, mais également dans son application[299]. Une marque de cette disparité peut être trouvée dans la terminologie utilisée par les différents cantons. Partant de cette dernière, les 26 cantons accordaient une place plus ou moins étendue dans la procédure pénale à celle qu'ils qualifiaient tantôt de « *victime* », tantôt de « *lésé* » et parfois de « *partie civile* »[300]. 121

Seule certitude, tous les cantons avaient reconnu le principe de l'adhésion à la procédure pénale, avant l'unification de la procédure pénale au niveau fédéral[301]. 122

i. Canton de Berne

Le rôle du législateur bernois a été considérable pour l'intégration, en droit fédéral, de l'action civile adhésive[302]. Important le modèle issu du Code d'instruction criminelle de 1808, le canton de Berne a introduit le système de l'action civile dans son Code de procédure pénale de 1851[303] qui, suite à quelques refontes, entra en vigueur le 1er août 1854[304]. Ancré dans son principe à l'art. 3, le nouveau Code de procédure pénale pré- 123

297 KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 79 s.

298 WEISS, *Adhäsionsprozess*, p. 6.

299 RUCKSTUHL, *Adhäsionsprozess*, p. 2. Lire aussi : KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 81.

300 TANNER, *Das Teilnahmerecht,* p. 23 et 28 (nbp. nº 136) ; BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, p. 212 s. ; Rapport « *de 29 à l'unité* », p. 148.

301 KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 81 ; SHK *Opferhilferecht*-TAMM, N 3, p. 654 ; REHEBERG, *Zürcherischen Adhäsionsprozess*, p. 627 ; TANNER, *Das Teilnahmerecht,* p. 13 ; DERISBOURG-BOY, *Position du lésé*, p. 29 ; BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, p. 199 ; PERRIER DEPEURSINGE/GARBARSKI/MUSKENS, *Action civile adhésive*, p. 186, (nbp. nº 5) ; WEISHAUPT, *Opferhilfegesetzes*, p. 228 ; WEISS, *Behandlung connexer*, p. 160 s. ; KRAUSKOPF/BITTEL, *Adhäsionsprozess*, p. 23 ; DROESE, *Zivilklage*, p. 37.

302 GALEAZZI, *Zivilkläger,* p. 24.

303 KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 82 ; BASSEGODA, *Action civile*, p. 36.

304 Pour l'historique du code de procédure pénale bernois, voir : BASSEGODA, *Action civile*, pp. 36-42.

voyait la possibilité de demander la réparation des dommages causés par un délit tant devant le juge civil que devant celui pénal. Mais encore, le législateur bernois a prévu la possibilité, dans les cas où la poursuite n'était déclenchée que par le lésé, et qu'une renonciation à l'action civile ou qu'une transaction intervenait entre le prévenu et le lésé, que l'action publique soit abandonnée[305]. D'un point de vue procédural, le lésé déposant une action civile, n'avait le droit de participer à la procédure que par rapport à la prétention civile qu'il voulait émettre dans le cadre pénal. En 1906, le Prof. THORMANN a été chargé d'établir un rapport sur le Code de procédure pénale de 1854. Ce dernier était porteur de critiques vis-à-vis de la procédure d'adhésion[306]. Ce n'est qu'avec la révision adoptée par le législateur cantonal en 1928 que les droits de la partie civile ont été étendus, permettant également de prendre position sur le plan pénal[307].

ii. Canton de Zurich

124 Le premier Code de procédure pénal zurichois a été promulgué en 1831 et ne prévoyait alors pas la possibilité d'adhésion. Plus avant, la réforme de 1852 a accordé à la victime le choix de la procédure. En effet, cette dernière pouvait choisir d'élever ses prétentions civiles devant la juridiction civile ou par adhésion à la procédure pénale[308]. BÜHLMANN relève que la position du lésé ayant des prétentions civiles, avec la réforme de 1852, s'est affaiblie lorsqu'elle adhère à la procédure pénale. En effet, un des objets de la réforme a été d'introduire un jury[309]. Or, le lésé ne pouvait intervenir – comme dans le canton de Vaud (*cf.* ci-après) – qu'une fois le verdict de culpabilité rendu, partant, il ne pouvait exercer aucune influence sur la culpabilité de l'auteur[310]. Plus tard, en 1919, la législation concernant l'action civile a particulièrement été étendue et prévoyait plus précisément la position de la partie civile en cas d'adhésion[311]. À cet égard, notre droit fédéral, lors de l'avènement du Code de procédure pénal unifié, a, sans doute, été aussi influencé par le droit cantonal zurichois[312].

305 BASSEGODA, *Action civile*, p. 37.

306 BASSEGODA, *Action civile*, p. 37 s.

307 KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 82 ; GALEAZZI, *Zivilkläger,* p. 24 s. ; CLERC, *Procès pénal en Suisse romande*, p. 78. Se référer également, pour plus de précisions, à l'ouvrage suivant : MATTI, *Die Zivilklage*.

308 KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 83 ; BÜHLMANN, *Entwicklung*, p. 55 s. ; BRUNNER, *Stellung des Geschädigten*, p. 103.

309 BÜHLMANN, *Entwicklung*, p. 49.

310 BÜHLMANN, *Entwicklung*, p. 56 ; BRUNNER, *Stellung des Geschädigten*, p. 110.

311 Pour la suite de l'évolution historique à partir de 1989, voir : REHBERG, *Zürcherischen Adhäsionsprozess*, pp. 627-646.

312 Au sujet des détails concernant l'action civile adhésive zurichoise, voir : BRUNNER, *Stellung des Geschädigten*, pp. 103-118.

iii. Canton de Vaud

Le canton de Vaud a instauré l'action civile en s'inspirant directement du Code d'instruction criminelle de 1808. Ainsi, la législation de 1836 prévoyait la possibilité pour le lésé de requérir des tribunaux pénaux de statuer sur les prétentions civiles issues de l'infraction. L'idée sous-jacente était celle de l'économie de procédure et de frais[313]. Néanmoins, bien que la terminologie employée empruntait le terme « *partie civile* » à la nomenclature du Code d'instruction criminelle français, le lésé en procédure vaudoise n'était pas une des parties au procès pénal. Elle ne pouvait que faire valoir ses prétentions civiles qu'une fois la condamnation prononcée. Cette position d'« *intervenant* » a été empruntée à l'*Adhäsionsklage* allemande et n'était admise qu'à des conditions strictes liées d'une part à la valeur litigieuse et d'autre part à la complexité de l'affaire[314]. En 1941 et 1969, la procédure pénale vaudoise prévoyait toujours la participation accessoire de la partie civile. Cette dernière devait alors justifier d'un intérêt civil au procès[315]. 125

iv. Canton d'Argovie

Principalement marqué par le droit cantonal bernois[316], le canton d'Argovie a instauré dans la « *Kriminalstrafgerichtsordnung* » de 1804 des règles permettant l'adhésion à la procédure pénale. Afin d'y parvenir, la partie lésée devait en faire la requête[317]. Subséquemment, à l'occasion de l'entrée en vigueur de la Loi sur la procédure pénale argovienne de 1858 et du Code de procédure pénale de 1958[318], l'adhésion à la procédure pénale a été reprise[319]. Les deux lois susmentionnées prévoyaient une interdiction de retarder la procédure[320]. La loi argovienne précisait en outre que toutes les prétentions de droit privé pouvaient faire l'objet d'une procédure d'adhésion[321] uniquement si elles étaient connexes à l'infraction pénale[322]. Enfin, soulignons l'impossibilité, pour la partie plaignante, de se voir allouer ses prétentions civiles en cas de 126

313 Clerc, *Procès pénal en Suisse romande*, p. 77.
314 Clerc, *Procès pénal en Suisse romande*, p. 78.
315 Pour un aperçu de la procédure de l'action civile en droit vaudois durant les années 1941 et 1969, voir respectivement ; Boven, *Procédure pénale du canton de Vaud*, p. 17 ; Gilliéron et al., *Code de procédure pénale vaudoise*, p. 50 ss. Pour une comparaison de la procédure pénale vaudoise avec le Code de procédure pénale unifié, voir : JdT 2010 III p. 67.
316 Haller, *Aargauischen Strafprozessrecht*, p. 36.
317 Haller, *Aargauischen Strafprozessrecht*, p. 39.
318 Conrad, *Aargauischen Strafprozess*, p. 35 s.
319 Sur l'historique complet de la loi argovienne, voir : Haller, *Aargauischen Strafprozessrecht*, pp. 36-45.
320 Haller, *Aargauischen Strafprozessrecht*, p. 40 ; Conrad, *Aargauischen Strafprozess*, pp. 32-36.
321 Conrad, *Aargauischen Strafprozess*, p. 36 s.
322 Conrad, *Aargauischen Strafprozess*, p. 53 s.

non-condamnation du prévenu et que le renvoi à la juridiction civile n'était possible que si la demande n'avait pas pu être traitée durant la procédure principale[323].

b. Procédure pénale militaire

127 De manière surprenante, la procédure pénale militaire a joué un rôle dans l'intégration de l'action civile adhésive dans le Code de procédure pénal unifié. Une prémisse s'avère nécessaire pour la suite de notre exposé, l'histoire du droit pénal et de la procédure pénale militaire est étroitement liée. Ainsi, la plupart des lois militaires s'étant succédé contenaient en leur sein des dispositions procédurales[324].

128 Brièvement au sujet de son histoire[325], les premières traces de codification remontent à la Bataille de Sempach (*Schlachten von Sempach*)[326] en 1393 avec le règlement de guerre contenant également des dispositions procédurales[327]. Puis, à l'époque de la République helvétique, le premier Code de procédure pénal militaire a vu le jour (le 27 juillet 1799)[328]. Succédané par certains actes législatifs en période de Médiation et par le Code pénal militaire de 1818[329] sous la Restauration, c'est en 1838 que le Code pénal militaire fédéral a vu le jour[330]. Contenant une disposition permettant d'émettre des prétentions de droit privé devant un tribunal militaire. En 1889, une loi fédérale sur le Code pénal militaire a été adoptée[331].

129 Bien plus tard, en 1979, la Loi sur la procédure pénale militaire et l'Ordonnance concernant la justice pénale militaire entrèrent en vigueur[332]. Lors des débats, le législateur s'est interrogé sur l'opportunité de conserver la possibilité d'intenter une action civile adhésive en procédure militaire. À suivre le Message-CPPM, bien que la pro-

323 Conrad, *Aargauischen Strafprozess*, p. 180 s.

324 Godel, *Procédure pénale militaire*, p. 75 ; Schmid-Kommentar zum Militärstrafprozess, p. 1.

325 Pour un approfondissement, voir : Schmid-*Kommentar zum Militärstrafprozess* ; Canapa/Silacci, *Justice militaire* ; Godel, *Procédure pénale militaire*. Concernant la dernière réforme, voir : Godel/Margot, *Lésés en procédure pénale militaire*, pp. 3-36.

326 La bataille de Sempach marqua un tournant majeur dans les hostilités opposant la maison d'Autriche et la Confédération. Cette confrontation était centrée sur la revendication territoriale d'une seigneurie s'étendant de l'Autriche antérieure habsbourgeoise jusqu'aux Alpes. À cet égard, voir : Stefan Jäggi : « *Sempach, guerre de* », *in Dictionnaire historique de la Suisse (DHS)*, version du 18.12.2012. Également, voir : Pahud de Mortanges, *Histoire*, p. 50 s.

327 Godel, *Procédure pénale militaire,* p. 77 s. ; Canapa/Silacci, *Justice militaire*, p. 2 ; Schmid-Kommentar zum Militärstrafprozess, p. 1.

328 Schmid-Kommentar zum Militärstrafprozess, p. 5 ; Canapa/Silacci, *Justice militaire*, p. 3.

329 Godel, *Procédure pénale militaire*, pp. 83-92 ; Schmid-Kommentar zum Militärstrafprozess, p. 5.

330 Canapa/Silacci, *Justice militaire*, p. 5 ; Schmid-Kommentar zum Militärstrafprozess, p. 6.

331 Godel, *Procédure pénale militaire*, pp. 131-135 ; Canapa/Silacci, *Justice militaire*, pp. 8-10.

332 Godel, *Procédure pénale militaire*, pp. 161-164 ; Canapa/Silacci, *Justice militaire*, p. 11 ; Schmid-Kommentar zum Militärstrafprozess, p. 20.

cédure d'adhésion ne fût pas fréquemment utilisée et porteuse de carences, le Conseil fédéral a souhaité maintenir cette dernière pour les motifs suivants.

Premièrement, du fait qu'elle est généralement intégrée dans les codes de procédure pénale cantonaux. Néanmoins, le Message-CPPM souligne qu'il n'appartient point à un tribunal pénal militaire de statuer sur des questions complexes relevant du droit civil. Deuxièmement, il est dans l'intérêt tant de l'accusé que de la victime de ne pas avoir à engager une autre procédure judiciaire pour les prétentions civiles pouvant être prouvées facilement. Troisièmement, des raisons de célérité procédurale ont été invoquées. Ainsi, le Conseil fédéral soutient que la procédure d'adhésion doit être maintenue, mais qu'il est nécessaire de renforcer ses règles procédurales. Une définition plus claire des conditions régissant la procédure d'adhésion s'avérait essentielle[333]. 130

Dans les grandes lignes, à cette époque, la procédure d'adhésion était réglée aux art. 177 à 181 du Code de procédure pénal militaire et prévoyait le fait que les prétentions civiles devaient être annoncées – par une demande d'adhésion – au plus tard avant le début de l'audience principale de première instance. Les prétentions civiles, pour être jugées, devaient être liquides et le dommage devait pouvoir être établi sans difficulté, afin d'éviter tout retard[334]. 131

Les dispositions de 1979 ont été, en partie, succédanées par la réforme de 2016 entrée en vigueur le 1er janvier 2019[335]. Cette dernière souhaitait notamment concilier les droits du lésé consacrés dans la procédure pénale militaire avec ceux du CPP[336]. Actuellement, la procédure de l'action civile adhésive dans la procédure pénale militaire est régie aux art. 163 ss PPM. Cette dernière s'aligne principalement sur les art. 122 ss CPP. Notons que la réforme du CPP, entrée en vigueur au 1er janvier 2024, n'a pas encore été intégrée à la PPM. En particulier, l'art. 123 al. 2 CPP prévoyant que le chiffrage et la motivation doivent intervenir dans le délai de l'art. 331 al. 2 CPP, alors que l'art. 163*a* PPM prévoit, tel que la version précédemment en vigueur du CPP, la possibilité de chiffrer et de motiver au plus tard lors des plaidoiries[337]. 132

c. Loi fédérale sur le droit international privé

La présence d'éléments d'extranéité dans une affaire requiert l'application de règles destinées à prévenir ou à résoudre d'éventuels conflits de lois ou de compétence. À travers ces questions, une partie de la réglementation relative aux prétentions civiles découlant d'une infraction pénale a trouvé son fondement dans la LDIP. 133

333 Message-CPPM, p. 97 s.

334 Message-CPPM, p. 97 s. Voir également : KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, pp. 84-86.

335 RO 2018 3911 ; FF 2015 5533. Lire également : GODEL, *Procédure pénale militaire*, p. 167.

336 GODEL/MARGOT, *Lésés en procédure pénale militaire*, p. 4. Lire aussi : KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 85.

337 Sur la motivation et le chiffrage de l'action civile adhésive *cf.* N 1030 ss et respectivement N 1053 ainsi que N 1062.

134 À la suite de l'échec de la Loi fédérale sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour, des traités internationaux[338] et de diverses dispositions éparses[339] pour la régulation des situations à caractère international, le législateur fédéral a décidé de se doter d'une loi sur le droit international privé[340]. En effet, la LRDC n'était adaptée qu'à régler les situations intercantonales[341]. Sur la base de cette prémisse, le 18 juin 1973, le Conseil fédéral nomme une commission d'experts chargée d'élaborer un projet de loi[342], ce n'est que le 1er janvier 1989 que la LDIP est entrée en vigueur.

135 La LDIP régit, en matière internationale et sous réserve des traités internationaux, la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses, le droit applicable, ainsi que les conditions de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères, de la faillite, du concordat et de l'arbitrage. Elle est structurée selon les domaines du droit qu'elle encadre et en fonction des trois questions principales qui s'y rapportent. La compétence, le droit applicable, la reconnaissance et l'exécution[343].

136 Dès sa première version, l'art. 129 aLDIP régissait en matière internationale les actes illicites en fondant une compétence suisse au domicile, ou subsidiairement au lieu de résidence habituelle, respectivement de l'établissement du défendeur ou, à défaut, au lieu où l'acte a été commis[344]. Néanmoins, dans certains cas d'espèce, la procédure pénale suisse peut ne prévoir la compétence d'aucun de ces tribunaux[345].

137 Dans un arrêt du Tribunal fédéral de 2007[346], portant sur un cas d'escroquerie triangulaire commis sur plusieurs pays, cette lacune a été mise en évidence. Sous-tendant la réflexion, le questionnement des juges de Mon Repos consistait à déterminer si l'absence de réglementation expresse de l'action civile adhésive dans la LDIP résultait d'un silence qualifié du législateur en la matière[347]. Procédant par interprétation des normes en vigueur et sur l'aspect téléologique, la réponse donnée fut négative. En effet, l'art. 129 LDIP était dépendant de l'art. 59 aCst.[348] établissant, en matière civile, un for au lieu du domicile et, subsidiairement, au lieu de résidence et du lieu de l'action ou de son résultat. Cependant, selon la jurisprudence constante d'alors, en cas d'infraction pénale, la garantie du juge du domicile résulte ininvocable en raison du caractère accessoire que revêtent les prétentions civiles issues d'une infraction

338 Pour les traités régissant la matière à cette époque, voir : Message-LDIP 1982, p. 260 s.
339 Loi fédérale sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour, du 25 juin 1891, (RS 211.435.1).
340 Message-LDIP 1982, p. 257 ; Guillaume, *Droit international privé*, p. 10 ; Bucher/Bonomi, *Droit international privé*, p. 7.
341 Message-LDIP 1982, p. 257 s.
342 Message-LDIP 1982, p. 265 ss ; Guillaume, *Droit international privé*, p. 11.
343 Message-LDIP 1982, p. 276.
344 Dutoit/Bonomi, *Droit international privé*, N 1, *ad.* art. 129.
345 Message-CL 2009, p. 1545 ; Dutoit/Bonomi, *Droit international privé*, N 1, *ad.* art. 8*c*.
346 ATF 133 IV 171.
347 ATF 133 IV 171, c. 9.4.
348 Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874.

pénale[349]. Ainsi, à défaut de silence qualifié, le comblement de lacune était prescrit et a abouti à la création d'un for en matière de conclusions civiles au lieu de la poursuite pénale. Demeure toutefois ouverte la question de savoir si la procédure pénale suisse institue un for en Suisse pour les conclusions civiles, ou si celui-ci découle directement des règles de la LDIP[350].

Finalement comblée législativement dans un arrêté fédéral[351], par l'art. 8*c* LDIP, le législateur a décidé de fonder l'action sur le fait qu'un for doit exister en suisse sur la base de la LDIP[352]. Par conséquent, ce n'est pas un for international indépendant qui a été consacré[353/354]. 138

Ainsi, le texte légal suivant a été adopté : 139

> **Art. 8*c* LDIP**
> Lorsque il est possible de faire valoir des prétentions civiles par adhésion à une procédure pénale, le tribunal suisse saisi de la procédure pénale est également compétent pour l'action civile s'il existe pour cette action un for en Suisse en vertu de la présente loi.

En résumé, lorsqu'il existe un for en Suisse pour les prétentions civiles adhésives au regard de la LDIP, celles-ci pourront être élevées, même en matière internationale, auprès du tribunal suisse compétent pour la cause pénale[355/356]. 140

d. Convention de Lugano

Comme la LDIP, la convention de Lugano a codifié le principe d'adhésion en cas de litiges comportant des éléments d'extranéité. Lorsque le litige concerne deux personnes dont le défendeur est domicilié dans un État partie à la convention, la CL fera, 141

---

349 ATF 101 Ia 141, c. 2, JdT 1977 I 226 ; ATF 90 I 108, c. 2b ; ATF 53 I 53 ; ATF 31 I 4 ; ATF 27 I 324 ; ATF 24 I 216 ; ATF 90 I 104, c. 2b ; ATF 105 Ia 392, c. 4. Voir également au sujet de l'historique de la norme : CR CST-Bohnet, N 89, *ad.* art. 30.

350 Dutoit/Bonomi, *Droit international privé*, N 2, *ad.* art. 8*c* ; Schwander, RSDIE 2007, p. 236.

351 Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de la Convention de Lugano révisée, du 31 mars 2009, (FF 2009 1551).

352 Message-CL 2009, p. 1545 ; ZK IPRG-Müller-Chen, N 1, *ad.* art. 8*c* ; OFK IPRG/LugÜ-Kren Kostkiewicz, N 2, *ad.* art. 8*c* ; CR LDIP/CL-Bucher, N 1, *ad* art. 8*c* LDIP ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 17 ; Girsberger et al., *Internationales Privatrecht*, p. 428 ; BSK IPRG-Droese, N 1-2, *ad.* art. 8*c*.

353 Dutoit/Bonomi, *Droit international privé*, N 3, *ad.* art. 8*c* ; ZK IPRG-Müller-Chen, N 4, *ad.* art. 8*c*.

354 Selon Dutoit/Bonomi, le fondement de l'action aurait dû être admis sans qu'il existe forcément un for basé sur la LDIP. Dutoit/Bonomi, *Droit international privé*, N 3, *ad.* art. 8*c*. *Contra* : Grolimund, *Internationale Fragen*, p. 48.

355 Cette question sera réabordée dans la partie consacrée au for de l'action civile adhésive, *cf.* N 399 ss.

356 Message relatif à l'arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de la Convention de Lugano révisée concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, du 31 mars 2009, (FF 2009 1497), p. 1545.

sauf exception, office de *lex specialis* par rapport à la LDIP (art. 1 al. 2 LDIP)[357]. *A contrario*, si le défendeur est domicilié dans un État tiers, la compétence des juridictions suisses sera déterminée sur la base d'un autre traité ou, à défaut, par l'art. 8*c* LDIP[358].

142 Conclue le 30 octobre 2007 à Lugano, entre la Confédération suisse, la Communauté européenne, le Royaume de Danemark, le Royaume de Norvège et la République d'Islande, elle vise à régler les questions de compétence judiciaire, de reconnaissance et d'exécution des décisions en matière civile et commerciale entre les pays signataires[359]. Cette dernière a succédané la Convention de Lugano de 1988, raison pour laquelle elle porte souvent l'appellation CL révisée[360].

143 La CL fonctionne en parallèle avec le règlement « *Bruxelles I* » (règlement CE nº 44/2001), lequel a été remplacé, le 10 janvier 2015, par le règlement de l'Union européenne nº 1215/2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

144 Disposée à l'art. 5 al. 4 CL, la règle de l'adhésion consacre, comme pour la LDIP, la possibilité d'intenter une action en réparation du dommage ou en restitution découlant d'une infraction pénale devant le même tribunal saisi de l'action publique, si celui-ci est compétent pour connaître de l'action civile[361].

e. Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI)

145 En qualité de manifestation au niveau fédéral de la réglementation de l'action civile adhésive, la LAVI constitue une ressource pertinente, voir essentielle dans un florilège de législations cantonales aussi touffues que disparates.

146 Fruit d'une initiative populaire « *sur l'indemnisation des victimes d'actes de violence criminels* » déposée le 18 septembre 1980, c'est finalement le contre-projet issu du Conseil fédéral du 2 décembre 1984 qui sera adopté[362] par votation populaire[363]. Dans les années 1970[364], la Suisse s'est appuyée sur les réflexions en victimologie

357 Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 17.

358 CR LDIP/CL-Guillaume, N 199, *ad.* art. 5 al. 4 CL ; Grolimund, *Internationale Fragen*, p. 49.

359 Message-CL 2009, p. 1506.

360 Message-CL 2009, p. 1503 ; Bucher/Bonomi, *Droit international privé*, p. 7 ; Guillaume, *Droit international privé*, pp. 44-46.

361 CR LDIP/CL-Guillaume, N 194, *ad.* art. 5 al. 4 CL ; SK CL-Oberhammer, N 129, *ad.* art. 5 al. 4 ; OFK IPRG/LugÜ-Kren Kostkiewicz, N 70, *ad.* art. 5 al. 4 ; Girsberger et al., *Internationales Privatrecht*, p. 428.

362 FF 1984 II 982. Voir aussi : Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 87 ; Weishaupt, *Opferhilfegesetzes*, p. 9 s.

363 FF 1985 I 285 ; Voir aussi : Weishaupt, *Opferhilfegesetzes*, pp. 10-18.

364 Pour l'évolution historique de la place de la victime, voir : Converset, *Aide aux victimes*, pp. 5-17 ; Tanner, *Das Teilnahmerecht,* pp. 7-43 ; Schwander, *Das Opfer im Strafrecht*,

et s'est imposée comme pionnière dans le droit des victimes[365]. La nouvelle norme constitutionnelle a fait sourdre la Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions, le 4 octobre 1991[366].

147 Nouveau paradigme du droit pénal, la victime s'est vue encadrée par trois volets. Le premier est consacré aux conseils et à l'assistance. Le deuxième s'attèle à la protection de la victime et la sauvegarde de ses droits dans le cadre de la procédure pénale. Enfin, le troisième a trait à l'indemnisation[367].

148 Dans le cadre de son Message-LAVI, le Conseil fédéral relève qu'un des objectifs « *important*[s] » de la loi est de : « (…) *mieux prendre en considération les préoccupations matérielles de la victime dans la procédure pénale. Il s'agit en particulier de limiter le renvoi quasi systématique de la victime devant les tribunaux civils pour ce qui est du jugement de ses prétentions en dommages-intérêts* »[368]. Soulignons également que la LAVI réaffirmait le principe de l'adhésion prévu par les cantons[369] et contenait une règlementation minimale des droits des victimes ; le Conseil fédéral ne voulant pas empiéter sur les régales cantonales[370].

149 L'art. 8 al. 1 lit. a aLAVI consacrait le droit absolu de la victime à faire valoir ses « *prétentions civiles* »[371]. Quant à lui, l'art. 9 aLAVI « *prétentions civiles* », avait dans sa première version la teneur suivante[372] :

> **Art. 9**
>
> [1] Dans la mesure où le prévenu n'est pas acquitté et où la poursuite n'est pas abandonnée, le tribunal pénal statue aussi sur les prétentions civiles de la victime.
>
> [2] Le tribunal peut, dans un premier temps, ne statuer que sur la question pénale et traiter ultérieurement les prétentions civiles.
>
> [3] Dans le cas où le jugement complet des prétentions civiles exigerait un travail disproportionné, le tribunal pénal peut se limiter à adjuger l'action civile dans son principe et renvoyer la victime pour le reste devant les tribunaux civils. Dans la mesure du possible, il doit cependant juger complètement les prétentions de faible importance.
>
> [4] En ce qui concerne les prétentions civiles, les cantons peuvent édicter des dispositions différentes pour la procédure de l'ordonnance pénale et les procédures dirigées contre des enfants et des adolescents.

pp. 87-98 ; DERISBOURG-BOY, *Position du lésé*, p. 159 ; ESER, *Renaissance des Opfers*, pp. 723-747 ; WEISHAUPT, *Opferhilfegesetzes*, pp. 3-9.

365 CONVERSET, *Aide aux victimes*, p. 1 ; SHK *Opferhilferecht*-GOMM et al., N 5, p. 3.

366 TANNER, *Das Teilnahmerecht,* p. 18 ; KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 88 ; SHK *Opferhilferecht*-GOMM et al., N 6, p. 4.

367 CORBOZ, SJ 1996, p. 53 ; TANNER, *Das Teilnahmerecht,* p. 19 ; ECHLE, *Adhäsionsklage*, p. 5 s.

368 Message-LAVI, p. 921 ; KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 88.

369 SHK *Opferhilferecht*-TAMM, N 3, p. 654 ; TANNER, *Das Teilnahmerecht,* p. 21 ; CORBOZ, SJ 1996, p. 54.

370 CORBOZ, SJ 1996, p. 55 ; BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, p. 13.

371 WEISHAUPT, *Opferhilfegesetzes*, p. 228.

372 RO 1992 2465, p. 2467 ss.

150 Subséquemment, en 2007, une réforme totale de la LAVI a été initiée et est entrée en vigueur en 2009[373]. Le législateur souhaitait pallier les carences mises en évidence durant les différentes évaluations[374]. Le Message de la loi réaffirme le maintien des trois piliers sur lesquels elle repose. Cependant, il indique qu'il est envisagé de transférer ultérieurement, dans le futur Code de procédure pénale suisse, la section consacrée aux droits de la victime dans les procès pénaux[375]. Le droit à l'adhésion n'a pas été impacté par la réforme[376]. Fondamentalement, le délai pour intenter l'action a été étendu[377] et quelques modifications linguistiques ont été appliquées à l'ancien art. 9 devenu l'art. 38 LAVI avec la réforme.

151 Enfin, lors de l'avènement du Code de procédure pénal de 2011, les dispositions relatives aux « *prétentions civiles* » ont été, en partie, intégrées dans les articles relatifs à l'action civile adhésive[378].

152 Non seulement la LAVI a permis une des premières codifications fédérales[379] des principes repris des codes cantonaux en définissant un standard uniforme au niveau fédéral, mais encore tout en repensant la place de la victime dans la procédure pénale, elle a apporté des droits « *offensifs* » à la victime (LAVI)[380]. En particulier, sujet de notre étude, celui de porter ses prétentions civiles directement devant une juridiction pénale lorsque les conditions de l'art. 38 aLAVI[381] étaient remplies[382].

373 SHK *Opferhilferecht*-Gomm et al., N 9-11, p. 5 ; Tanner, *Das Teilnahmerecht,* p. 19 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 89 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 7. Message concernant la révision totale de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI) du 9 novembre 2005, (FF 2005 6683).

374 Converset, *Aide aux victimes*, p. 18. Le 1er rapport concernant l'exécution et l'efficacité de l'aide aux victimes d'infractions : Rapport de l'Office fédéral de la justice au Conseil fédéral concernant l'exécution et l'efficacité de l'aide aux victimes au cours des années 1993 et 1994, Berne, février 1996 ; disponible sur Internet : ‹www.ofj.admin.ch› (sous : services – l'aide aux victimes – publications). Le 2ème rapport : Deuxième rapport de l'Office fédéral de la justice au Conseil fédéral concernant l'exécution et l'efficacité de l'aide aux victimes (1993–1996), Berne, janvier 1998 ; disponible sur Internet : ‹www.ofj.admin.ch› (sous : services – l'aide aux victimes – publications). Enfin, le 3ème rapport : Rapport de l'Office fédéral de la justice au Conseil fédéral concernant l'exécution et l'efficacité de l'aide aux victimes (1993–1998), Berne, mai 2000 ; disponible sur Internet : ‹www.ofj.admin.ch› (sous : services – l'aide aux victimes – publications).

375 FF 2005 6683, p. 6684. Voir également : Schoder, *PJA 2008*, p. 1483.

376 Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 89.

377 FF 2005 6683, p. 6747 s. Schoder, *PJA 2008*, p. 1492 s.

378 Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 87 et 90 ; Gless/Echle, *Opferansprüche*, p. 227.

379 Nous faisons ici référence uniquement aux lois s'appliquant à la population « *civile* », en excluant, ainsi, la procédure pénale militaire des codifications fédérales. Nous aborderons ci-après la procédure pénale fédérale.

380 SHK *Opferhilferecht*-Tamm, N 9, p. 656.

381 Loi fédérale du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes d'infractions.

382 Bommer, *Offensive Verletztenrechte*, p. 10 ; Weishaupt, *Opferhilfegesetzes*, p. 221 s.

B. Procédure pénale fédérale

a. Premières lois fédérales de procédure pénale comportant l'adhésion

Au balbutiement de l'État fédéral de 1848, la Constitution de cette même année chargeait le Conseil fédéral de légiférer pour « *l'exercice de la Justice fédérale, tels que l'organisation judiciaire, les lois pénales, la procédure tant au civil qu'au pénal, les frais de justice.* »[383]. 153

Comme le relève Weiss T., cette première loi fédérale connaissait déjà le processus d'adhésion, elle fut remplacée en 1934 par la Loi fédérale sur la procédure pénale (PPF)[384/385]. Dans le cadre de son Message[386], le Conseil fédéral a souhaité maintenir l'action civile prévue dans la loi de 1851. Il relève que : « *Le projet ne contient qu'un petit nombre de règles essentielles sur l'exercice de l'action civile dans la procédure pénale fédérale. En raison de la nature des affaires qui assortissent aux juridictions fédérales de répression, les tribunaux ont rarement l'occasion de statuer sur des revendications de droit civil. L'article 213 règle les conditions dans lesquelles l'action civile causée par une infraction peut être exercée en la procédure pénale. Le lésé ne peut être renvoyé devant le juge civil que si le jugement de l'action soulève des difficultés exceptionnelles, en particulier s'il exige l'administration de preuves nombreuses. L'article 214 indique quand l'action civile peut s'exercer, L'article 215 traite de l'action civile en cas de révision ou de cassation du jugement pénal. L'article 216 permet d'accorder l'assistance judiciaire au lésé. Les droits du lésé sont déterminés par les articles 39, 117, 120, 121, 122, 139, 141, 160, 162, 169, 201, 209, 210, 234, 242 et 252. Pour les frais de l'action civile, voir les articles 178 et 179* »[387]. 154

Conformément au nouvel art. 39 PPF, le lésé ne devient partie au procès fédéral que s'il exerce une action civile[388]. Essentiellement, seuls quatre articles couvraient la matière (art. 213 à 216, ci-après reproduits)[389]. 155

> **Art. 213**
>
> L'action civile dérivant d'une infraction peut être exercée en la procédure pénale fédérale et jugée par la juridiction fédérale de répression. Toutefois, celle-ci peut renvoyer le lésé devant le juge civil lorsque le jugement de l'action civile se heurte à des difficultés exceptionnelles.

---

383 Rapport à la Haute Assemblée fédérale sur la gestion du Conseil fédéral suisse dès le 21 novembre 1818 au 31 décembre 1849, p. 108. Disponible à l'adresse suivante : ‹https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/start. do› (Archives fédérales suisses ; Publications officielles numérisées). Voir également art. 107 de la Constitution fédérale suisse du 12 septembre 1848.

384 Loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale, (FF 1934 II 631).

385 Weiss, *Behandlung connexer*, p. 38 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 51 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 86.

386 Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant un projet de loi sur la procédure pénale fédérale, du 10 septembre 1929, (FF 1929 II 607).

387 FF 1929 II 607, p. 662.

388 FF 1929 II 607, p. 712.

389 Soulignons-nous, au demeurant, que l'actuel CPP ne contient pas plus d'articles en la matière.

Art. 214

Le lésé peut ouvrir l'action civile aussi longtemps que les débats n'ont pas pris fin.

Art. 215

La nullité du jugement pénal prononcée par suite de demande en révision ou de pourvoi en nullité entraîne celle de la décision sur les conclusions civiles. Si l'affaire pénale est reprise, l'action civile peut être exercée à nouveau.

Art. 216

Le juge d'instruction et le président de la cour fédérale de répression peuvent accorder au lésé l'assistance judiciaire et le concours d'un avocat (art. 212 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale)[390].

156 Ces dernières restèrent en vigueur, avec quelques modifications, jusqu'à leur remplacement par le Code de procédure pénal (unifié) du 5 octobre 2007.

b. Code de procédure pénale

i. Genèse du Code pénal unifié

157 Sonnant le glas des 26 codes de procédure pénale cantonaux, de la PPF et de deux autres lois fédérales (Loi fédérale sur la procédure administrative et la Loi fédérale sur la procédure pénale militaire[391]), le Code de procédure pénale unifié a été le fruit d'un long processus législatif débuté en l'an 2000[392].

158 Partant d'une compétence constitutionnelle accordée aux cantons afin de légiférer, notamment en matière de procédure pénale et d'organisation judiciaire, les débats relatifs à l'unification trouvent leur ancrage, en 1942, avec l'entrée en vigueur du Code pénal suisse. Cette première tentative au niveau national resta lettre morte[393]. Autre signal donné à l'exigence d'unification, le Concordat sur l'entraide judiciaire et la coopération intercantonale en matière pénale du 5 novembre 1992[394]. Bien qu'utile pour simplifier les rapports entre les cantons en matière pénale, ce dernier s'est révélé insuffisant[395].

159 Succédant à diverses sollicitations parlementaires et cantonales durant les années 90, c'est le 12 mars 2000 que le nouvel art. 123 de la Constitution fédéral a accordé

390 FF 1929 II 607, p. 744.

391 Respectivement, Loi fédérale sur la procédure administrative, du 22 mars 1974, (RS 313.0) ; Procédure pénale militaire, du 23 mars 1979, (RS 322.1).

392 RUCKSTUHL et al., *Strafprozessrecht*, p. 19 s. ; PIQUEREZ/MACALUSO, *Procédure pénale*, p. 52 ; KUHN, *Transitoire*, p. 4 ; PIETH/GETH, *Strafprozessrecht*, pp. 32-34.

393 Message-CPP, p. 1067 ; TANNER, *Das Teilnahmerecht,* p. 24 ; OBERHOLZER, *Strafprozessrecht*, p. 17 ; PAHUD DE MORTANGES, *Histoire*, pp. 269-274.

394 Concordat sur l'entraide judiciaire et la coopération intercantonale en matière pénale, du 5 novembre 1992, (RS 351.71).

395 TANNER, *Das Teilnahmerecht,* p. 25 ; PIQUEREZ/MACALUSO, *Procédure pénale*, p. 53 ; KUHN, *Transitoire*, p. 3 ; PAHUD DE MORTANGES, *Histoire*, p. 276.

l'apanage législatif en matière de procédure pénale à la Confédération[396]. Dès lors, le Département fédéral de justice et police (DFJP), a mandaté une commission d'experts pour l'établissement d'un rapport nommé « *de 29 à l'unité* »[397]. Il résulte, en partie, de ce dernier la cacophonie créée par les 26 codes de procédure pénale cantonaux et l'émergence de la criminalité économique croissante, accompagnée des chétifs moyens de lutte contre ce phénomène criminel[398].

Plus important, au sujet de l'action civile adhésive, le rapport souligne que l'art. 8 al. 1 lit. a aLAVI imposait aux cantons l'action civile. Celle-ci, bien que prévue par ces derniers, dépassait certaines règlementations cantonales. En effet, l'action adhésive était recevable sans limitation quant au montant réclamé et le juge ne pouvait renvoyer la victime à agir par la voie civile uniquement lorsque le prévenu était acquitté ou que les charges étaient abandonnées (art. 9 al. 1 aLAVI)[399]. 160

Par ailleurs, la notion de partie civile a été auscultée. Relativement à cette dernière, la Commission a souhaité faire intervenir la partie civile en qualité de « *partie plaignante* » à la procédure pénale[400]. Le thème fut à nouveau abordé dans le cadre des auditions d'experts[401] à la suite du rapport « *de 29 à l'unité* ». La question nº 5.152 des auditions, posant frontalement la question de l'opportunité et de l'utilité de faire participer la partie civile à la procédure pénale, a rencontré un retour favorable. Il appert pour les experts que celle-ci a une utilité dans le futur CPP[402]. 161

Successivement, le DFJP a chargé le Prof. NIKLAUS SCHMID d'élaborer un projet de Code de procédure pénale et son rapport explicatif[403]. En 2005, le Conseil fédéral a adopté le Message-CPP et a soumis au Parlement son projet de loi[404]. 162

Sans pour autant être totalement novateur – à suivre le Conseil fédéral[405] –, le récent Code se veut inspiré des procédures cantonales et fédérales sans pour autant en réaliser des miscellanées[406], mais encore empreint des influences supranationales, tel que 163

396 RUCKSTUHL et al., *Strafprozessrecht*, p. 20 ; PIQUEREZ/MACALUSO, *Procédure pénale*, p. 53 ; KUHN, *Transitoire*, p. 4 ; OBERHOLZER, *Strafprozessrecht*, p. 6 ; PIETH/GETH, *Strafprozessrecht*, p. 33 ; Message-CPP, p. 1072.

397 Message-CPP, p. 1072.

398 Rapport « *de 29 à l'unité* », p. 17 et 24-26 ; TANNER, *Das Teilnahmerecht,* p. 24 et 27 ; OBERHOLZER, *Strafprozessrecht*, p. 17.

399 Rapport « *de 29 à l'unité* », p. 150 s.

400 Rapport « *de 29 à l'unité* », p. 150.

401 Auditions sur le rapport de la Commission d'experts « *Unification de la procédure pénale* », de juillet 1998, (ci-après : Auditions).

402 Auditions, p. 53.

403 Message-CPP, p. 1073 ; RUCKSTUHL et al., *Strafprozessrecht*, p. 21 ; PIQUEREZ/MACALUSO, *Procédure pénale*, p. 53.

404 Cette affirmation emporte une carence. En réalité, le Conseil fédéral a soumis deux projets, celui susmentionné et le projet relatif à la Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs.

405 Message-CPP, p. 1075.

406 Message-CPP, p. 1075. Voir aussi : RUCKSTUHL et al., *Strafprozessrecht*, p. 21 s.

la CEDH[407]. En effet, le renforcement des droits de la défense était également au cœur des débats[408]. La nouvelle loi de procédure, approuvée en 2005, est entrée en vigueur le 1er janvier 2011 en raison des nombreuses adaptations cantonales nécessaires.

ii. Action civile adhésive dans le Code de procédure pénale unifié et son évolution

164 Plus spécifiquement au sujet de l'action civile adhésive, dans le cadre de son Message-CPP, le Conseil fédéral a souligné l'utilité de cette action pour les lésés et qu'au vu de sa fréquence d'utilisation, l'établissement d'une « *réglementation distincte et détaillée* » était nécessaire[409].

165 Originairement, dans le projet, les dispositions de l'action civile adhésive étaient systématiquement ancrées aux art. 120 ss CPP[410]. Au sujet du premier article relatif à l'action, le Conseil fédéral a réaffirmé que cette procédure d'adhésion était bien connue dans les procédures cantonales de l'époque et que le lésé est habilité à faire valoir ses conclusions civiles déduites d'une infraction pénale tant dans la procédure civile que pénale, par adhésion[411]. Sans entrer dans les détails, ci-après un tableau comparatif des dispositions figurant dans l'avant-projet (AV-CPP), le projet (P-CPP)[412] et celles actuellement en vigueur[413].

166

Art. 129 AP-CPP **Généralités**	**Art. 120 P-CPP** **Dispositions générales**	**Art. 122 CPP** **Dispositions générales**
[1] La partie plaignante peut faire valoir des prétentions de droit privé déduites de l'infraction, qui sont dirigées contre le prévenu, a. par adhésion dans la procédure pénale ou b. dans une procédure civile séparée.	[1] Le lésé peut faire valoir comme partie plaignante des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion dans la procédure pénale.	[1] En qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale.

407 Message-CPP, p. 1070 et 1073 ; TANNER, *Das Teilnahmerecht,* p. 25 ; PIQUEREZ/MACALUSO, *Procédure pénale*, p. 54 ; OBERHOLZER, *Strafprozessrecht*, p. 19 ; PIETH/GETH, *Strafprozessrecht*, p. 33.

408 TANNER, *Das Teilnahmerecht*, p. 25.

409 Message-CPP, p. 1151.

410 Ce n'est que lors de l'entrée en vigueur et après quelques modifications du projet (2003 et 2005), que l'action civile adhésive sera déplacée aux art. 122 ss CPP.

411 Message-CPP, p. 1151.

412 FF 2006 1373, p. 1408 ss.

413 Les modifications effectuées entrées en vigueur en 2024 seront abordées dans la sous-partie suivante *cf.* N 176 ss.

Art. 129 AP-CPP **Généralités**	**Art. 120 P-CPP** **Dispositions générales**	**Art. 122 CPP** **Dispositions générales**
[2] Pour les infractions au sens de l'article 2 de la loi sur l'aide aux victimes d'infractions, ce droit appartient aussi au conjoint de la victime, à ses enfants et ses père et mère, ainsi que d'autres personnes assimilées à la victime, pour autant qu'ils fassent valoir contre le prévenu des prétentions civiles propres.	[2] Le même droit appartient également aux proches de la victime, dans la mesure où ils font valoir contre le prévenu des conclusions civiles propres.	[2] Le même droit appartient aux proches de la victime, dans la mesure où ils font valoir contre le prévenu des conclusions civiles propres.
[3] Dès que la prétention civile est portée devant les autorités civiles ou pénales, la voie choisie est seule recevable.	[3] L'action civile devient pendante dès la déclaration au sens de l'art. 117.	[3] L'action civile devient pendante dès que le lésé a fait valoir des conclusions civiles en vertu de l'art. 119, al. 2, let. b.
[4] La litispendance des conclusions civiles dans la procédure pénale intervient avec le chiffrage et la motivation de celles-ci au sens de l'article 130. [5] Si la partie plaignante retire ses conclusions civiles avant la clôture des débats de première instance, elle peut à nouveau les faire valoir par la voie civile.	[4] Si la partie plaignante retire son action civile avant la clôture des débats de première instance, elle peut à nouveau les faire valoir par la voie civile.	[4] Si la partie plaignante retire son action civile avant la clôture des débats de première instance, elle peut à nouveau faire valoir ses conclusions civiles par la voie civile.

Le P-CPP a quelque peu modifié la terminologie choisie dans l'avant-projet. En effet, l'al. 1 de ce dernier mentionne « *les prétentions de droit privé* ». Cette formulation était très large et pouvait englober l'ensemble des prétentions de droit privé, dépassant la compétence du juge pénal. De plus, l'avant-projet prévoyait de créer la litispendance des prétentions civiles avec le « *chiffrage de ces dernières* ». Ainsi l'action civile devenait pendante au moment de chiffrer les conclusions au sens de l'art. 130 AP-CPP[414]. Le Projet a rectifié cette position en faisant débuter la litis- 167

414 Le rapport explicatif relatif à l'avant-projet d'un code de procédure pénale suisse justifie cette position en avançant que cela permet aux conclusions civiles dans la procédure pénale de prendre une forme plus concrète, similaire à une demande dans une procédure civile. Cette approche bénéficie à la partie plaignante en tenant compte des incertitudes liées à la poursuite des demandes civiles dans le cadre d'une procédure pénale, qui peut engager l'intéressé dans des voies secondaires. Pour plus de détails, voir : rapport explicatif relatif à l'avant-projet d'un code de procédure pénale suisse, Berne 2001, p. 93.

pendance au moment de la déclaration au sens de l'art. 117 al. 2 AP-CPP[415] devenu aujourd'hui l'art. 119 al 2 lit. b CPP[416].

168

Art. 130 AP-CPP **Motivation et chiffrage**	**Art. 121 AP-CPP** **Calcul et motivation**	**Art. 123 CPP** **Calcul et motivation**
[1] Les conclusions civiles doivent dans la mesure du possible être chiffrées dans la déclaration au sens des articles 125 et 127.	[1] Les conclusions civiles doivent, dans la mesure du possible, être chiffrées dans la déclaration au sens de l'art. 117 et être brièvement motivées par écrit, les moyens de preuves que la partie plaignante entend invoquer étant cités.	[1] Dans la mesure du possible, la partie plaignante chiffre ses conclusions civiles dans sa déclaration en vertu de l'art. 119 et les motive par écrit ; elle cite les moyens de preuves qu'elle entend invoquer.
[2] Elles peuvent dans le même document être brièvement motivées ; les moyens de preuve que l'on entend invoquer doivent être cités.	[2] Le calcul et la motivation des conclusions civiles doivent avoir lieu au plus tard durant les plaidoiries.	[2] Le calcul et la motivation des conclusions civiles doivent être présentés dans le délai fixé par la direction de la procédure conformément à l'art. 331, al. 2.
[3] Si la partie civile entend faire valoir des moyens de preuve qui ne se trouvent pas encore au dossier, elle doit au plus tard 10 jours avant l'ouverture des débats, les produire ou les citer au tribunal de première instance. Des moyens de preuve peuvent être administrés sur la base du résultat des débats.		
[4] Si la partie civile n'a pas chiffré, ni motivé ses conclusions civiles conformément aux alinéas 1 et 2, elle doit réparer cette omission jusqu'à la fin des débats de première instance. Jusque-là, un chiffrage antérieur peut aussi être modifié.		
[5] Si les conclusions civiles n'ont pas été motivées par écrit jusqu'à la clôture des débats de première instance, la partie civile doit les motiver brièvement lors de son audition personnelle ou dans les plaidoiries de première instance.		

415 Message-CPP, p. 1151.
416 Au sujet de la litispendance de l'action civile adhésive, *cf.* N 1112.

L'avant-projet prévoyait un système quelque peu complexe au sujet de la « *motivation et chiffrage* » des conclusions civiles. Premièrement, un délai de dix jours avant l'ouverture des débats était prévu pour la partie civile qui souhaitait faire valoir des moyens de preuve qui ne se trouvent pas encore au dossier. La règle a été allégée et se trouve aujourd'hui à l'art. 343 CPP et permet l'administration de nouvelles preuves ou complètement de celle-ci durant la procédure probatoire des débats de première instance. Ensuite, les al. 4 et 5 de l'avant-projet prévoyaient d'autres règles sur les conséquences de ne pas chiffrer et sur l'absence de motivation de ces dernières. Néanmoins, ces deux alinéas n'ont pas été conservés dans le Projet et dans le CPP actuel. 169

Art. 131 AP-CPP **Traitement des conclusions civiles en générale**	**Art. 122 AP-CPP** **Compétence et procédure**	**Art. 124 CPP** **Compétence et procédure**
[1] Le tribunal saisi de la cause pénale juge les conclusions civiles indépendamment de leur valeur litigieuse dans le cadre des débats.	[1] Le tribunal saisi de la cause pénale juge les conclusions civiles indépendamment de leur valeur litigieuse.	[1] Le tribunal saisi de la cause pénale juge les conclusions civiles indépendamment de leur valeur litigieuse.
[2] Le prévenu doit avoir l'occasion de s'exprimer sur les conclusions civiles au plus tard lors des débats de première instance.	[2] Le prévenu doit pouvoir s'exprimer sur les conclusions civiles, au plus tard lors des débats de première instance.	[2] Le prévenu doit pouvoir s'exprimer sur les conclusions civiles, au plus tard lors des débats de première instance.
[3] Si le prévenu acquiesce aux conclusions civiles, cette déclaration doit être consignées au procès-verbal et constatée dans la décision mettant fin à la procédure.	[3] Si le prévenu acquiesce aux conclusions civiles, sa déclaration doit être consignée au procès-verbal et constatée dans la décision finale.	[3] Si le prévenu acquiesce aux conclusions civiles, sa déclaration doit être consignée au procès-verbal et constatée dans la décision finale.

170

Hormis une reformulation du titre de l'article et quelques changements linguistiques, l'article est resté le même quant au fond. 171

Art. 123 AP-CPP[417] **Sûretés pour les dépenses occasionnées par les conclusions civiles**	**Art. 125 CPP** **Sûretés pour les dépenses occasionnées par les conclusions civiles**
[1] La partie plaignante, à l'exception de la victime, doit fournir au prévenu, sur demande, des sûretés pour les dépenses estimées que lui occasionnent les conclusions civiles lorsqu'elle :	[1] La partie plaignante, sauf s'il s'agit d'une victime, doit fournir au prévenu, sur demande, des sûretés pour les dépenses estimées que lui occasionnent les conclusions civiles si :

172

417 FF 2006 1373, p. 1152.

Art. 123 AP-CPP **Sûretés pour les dépenses occasionnées par les conclusions civiles**	**Art. 125 CPP** **Sûretés pour les dépenses occasionnées par les conclusions civiles**
a. n'est pas domiciliée en Suisse ; b. paraît insolvable, notamment lorsqu'elle a été déclarée en faillite, qu'un sursis concordataire est en cours ou s'il existe des actes de défaut de biens ; c. s'il y a lieu pour d'autres raisons de craindre que la créance du prévenu soit considérablement mise en péril ou perdue. [2] La direction de la procédure du tribunal statue définitivement sur la requête, arrête le montant des sûretés et fixe le délai dans lequel elles doivent être fournies. [3] Les sûretés peuvent consister en un dépôt d'espèces ou en une garantie fournie par une banque ou une assurance établie en Suisse. Elles peuvent être ultérieurement augmentées, diminuées ou annulées.	a. elle n'a ni domicile ni siège en Suisse ; b. elle paraît insolvable, notamment lorsqu'elle a été déclarée en faillite, qu'un sursis concordataire est en cours ou qu'il existe un acte de défaut de biens ; c. il y a lieu pour d'autres raisons de craindre que la créance du prévenu soit considérablement mise en péril ou perdue. [2] La direction de la procédure du tribunal statue sur la requête. Elle arrête le montant des sûretés et fixe le délai dans lequel elles doivent être fournies. [3] Les sûretés peuvent consister en un dépôt d'espèces ou en une garantie fournie par une banque ou une compagnie d'assurance établie en Suisse. [4] Elles peuvent être ultérieurement augmentées, diminuées ou annulées.

173 L'avant-projet ne contenait pas l'obligation, à conditions réalisées, de fournir des sûretés pour la partie plaignante ayant pris des conclusions civiles. Seule était prévue, à l'art. 453 AP-CPP, la fourniture de sûretés lorsqu'un recours intenté par la partie plaignante au sujet d'une décision « *sur la question de la culpabilité ou l'aspect civil* ». Le AP-CPP corrige cette lacune et prévoir la fourniture de sûreté pour les frais occasionnés par les conclusions civiles. Dans l'élaboration du projet, il avait été renoncé à permettre de l'actualisation des conclusions civiles à un moment ultérieur[418]. Le CPP actuel prévoit en revanche cette possibilité à l'art. 125 al. 4.

174

Art. 132 AP-CPP **Décision**	**Art. 124 AP-CPP** **Décision**	**Art. 126 CPP** **Décision**
[1] Si le tribunal reconnaît le prévenu coupable de l'infraction qui lui est reproché dans l'acte d'accusation, il juge aussi les conclusions civiles pendantes.	[1] Le tribunal juge également les conclusions civiles pendantes : a. lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu ;	[1] Le tribunal statue également sur les conclusions civiles présentées : a. lorsque la procédure pénale est classée ; a[bis]. lorsqu'une décision sur les conclusions civiles ne peut être prise par voie d'ordonnance pénale ;

418 Message-CPP 2019, p. 6382.

Art. 132 AP-CPP **Décision**	**Art. 124 AP-CPP** **Décision**	**Art. 126 CPP** **Décision**
	b. lorsqu'il acquitte le prévenu et que l'état de fait est suffisamment établi.	b. lorsqu'il acquitte le prévenu et que l'état de fait est suffisamment établi.
[2] Si la partie plaignante néglige de motiver et de chiffrer ses conclusions civiles, elle est renvoyée à agir au civil et perd ses possibilités de recours.	[2] Il renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile : a. lorsque la procédure pénale est classée ou close par la procédure de L'ordonnance pénale ; b. lorsque la partie plaignante n'a pas suffisamment motivé ses conclusions ou ne les a pas chiffrées de manière suffisamment précise ; c. lorsque la partie plaignante ne fournit pas les sûretés en couverture des prétentions du prévenu ; d. lorsque le prévenu a été acquitté alors que l'état de fait n'est pas suffisamment établi.	[2] Il renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile : a. lorsque la procédure pénale est classée ou close par la procédure de l'ordonnance pénale ; b. lorsque la partie plaignante n'a pas chiffré ses conclusions de manière suffisamment précise ou ne les a pas suffisamment motivées ; c. lorsque la partie plaignante ne fournit pas les sûretés en couverture des prétentions du prévenu ; d. lorsque le prévenu est acquitté alors que l'état de fait n'a pas été suffisamment établi.
[3] Si la procédure est classée, ainsi que dans la procédure de l'ordonnance pénale, il n'y a pas lieu à jugement des conclusions civiles.	[3] Dans le cas où le jugement complet des conclusions civiles exigerait un travail disproportionné, le tribunal peut traiter celles-ci seulement dans leur principe et, pour le surplus, renvoyer la partie plaignante à agir par la voie civile. Les prétentions de faible valeur sont, dans la mesure du possible, jugées par le tribunal lui-même.	[3] Dans le cas où le jugement complet des conclusions civiles exigerait un travail disproportionné, le tribunal peut traiter celles-ci seulement dans leur principe et, pour le surplus, renvoyer la partie plaignante à agir par la voie civile. Les prétentions de faible valeur sont, dans la mesure du possible, jugées par le tribunal lui-même.
[4] Si le prévenu est acquitté, ainsi que dans la procédure de l'ordonnance pénale et celle concernant les mineurs, les conclusions civiles sont jugées si l'état de fait est liquide ; sinon la partie civile est renvoyée à agir par la voie du procès civil.	[4] Dans les causes impliquant des victimes, le tribunal peut juger en premier lieu la question de la culpabilité et l'aspect pénal ; la direction de la procédure statuant en qualité de juge unique statue ensuite sur les conclusions civiles indépendamment de leur valeur litigieuse, après de nouveaux débats entre les parties.	[4] Dans les causes impliquant des victimes, le tribunal peut juger en premier lieu la question de la culpabilité et l'aspect pénal ; la direction de la procédure statuant en qualité de juge unique statue ensuite sur les conclusions civiles indépendamment de leur valeur litigieuse, après de nouveaux débats entre les parties.

Art. 132 AP-CPP **Décision**	**Art. 124 AP-CPP** **Décision**	**Art. 126 CPP** **Décision**
[5] Si le jugement complet des conclusions civiles de victimes devait être trop coûteux, le tribunal peut les traiter seulement dans leur principe et, pour le surplus, renvoyer la partie civile à agir par la voie du procès civil. Les prétentions de faible valeur sont dans la mesure du possible jugées immédiatement. [6] Dans les cas concernant des victimes, le tribunal peut juger en premier lieu seulement l'aspect pénal. Puis, indépendamment de la valeur litigieuse, la direction de la procédure comme juge unique juge les conclusions civiles après de nouveaux débats entre les parties. [7] Le tribunal peut renvoyer sur la voie civile les prétentions de lésés, qui ne sont pas des victimes, si ces prétentions ne sont pas justifiées ou si leur traitement alourdirait notablement ou prolongerait la procédure		

175 Concernant la décision, l'art. 132 de l'avant-projet prévoyait 7 alinéas. L'al. 1 donne l'injonction au juge de statuer sur les prétentions civiles lorsqu'un jugement de culpabilité est rendu. Néanmoins, al. 4 prévoit la possibilité de statuer en cas d'acquittement si les prétentions sont liquides. Le Projet a rassemblé ces deux possibilités sous l'al. 1 de l'art. 124 en enlevant l'exigence de la liquidité de la prétention. Il suffit que l'état de fait soit suffisamment établi. La solution est la même à l'actuel art. 126 CPP. Précisons encore que la terminologie de l'art. 132 al. 5 AP-CPP n'a pas été retenue dans le cadre du projet et dans l'actuel CPP. En effet, l'al. 5 faisait état uniquement des coûts élevés pour traiter des conclusions civiles. Par la suite, il a été préféré une formulation plus large faisant état de « *travail disproportionné* »[419], celle-ci permettait d'englober aussi la complexité de l'affaire et non, seulement, les coûts monétaires.

419 Cette notion sera abordée à nouveau dans la suite de notre étude, *cf.* N 1311 ss.

iii. Aperçu des modifications récentes du CPP

Faisant suite aux sempiternelles motions, postulats et initiatives tant parlementaires que cantonales, ayant été émises entre 2011 et 2019, la Commission des affaires juridiques du Conseil des États a déposé la motion 14.3383[420/421]. Ancrée dans une démarche de simplification, cette dernière a trouvé préférable de procéder à un examen global des adaptations du Code de procédure pénale. La motion a été adoptée par les Chambres fédérales respectivement en 2014 et 2015. Partant, le Conseil fédéral a été chargé de la création d'un projet pour la fin de l'année 2018. Soulignons que la réforme n'avait pas vocation à provoquer un bouleversement profond des principes sous-tendant le CPP, mais plutôt à adapter les règles ne correspondant pas à la pratique et, dans un souci de transparence accrue, l'incorporation de certains éléments de la jurisprudence du Tribunal fédéral dans la loi[422]. 176

Tout au long de cette étude, nous nous attèlerons à mettre en lumière bon nombre d'écueils – liés à l'action civile adhésive – qui auraient pu être corrigés dans le cadre de cette réforme ponctuelle. Néanmoins, quelques adaptations ont été prises en compte par le législateur. 177

Sous le titre « *calcul et motivation* », l'art. 123 CPP prévoit la manière et le moment, pour la partie plaignante, de chiffrer ses conclusions. Avant l'entrée en vigueur de la modification en 2024, les conclusions pouvaient être chiffrées, selon l'al. 2, au plus tard durant les plaidoiries, soit durant la phase des débats. Le Message-CPP 2019 a relevé que cette pratique était néfaste pour les parties et le tribunal[423/424]. Souvent volumineux, les moyens de preuves produits à l'appui des conclusions civiles, rendent le travail de la justice et de la défense quasiment impossible, forçant celui-là à trancher sur le principe les conclusions civiles en renvoyant à la juridiction civile pour le surplus et pour celle-ci, à s'opposer aux conclusions civiles dans leur globalité. En anticipant quelque peu, nous pouvons mettre en avant que la pratique – déloyale – réalisait un déséquilibre dans l'égalité procédurale des parties. 178

Pour pallier cet écueil, il avait d'abord été proposé, dans l'avant-projet[425], de contraindre la partie plaignante à présenter le calcul et la justification de ses demandes civiles à la clôture de l'instruction. Cependant, lors de la consultation, certains participants ont estimé que ce délai était trop court pour les personnes lésées sans représentant légal. Par conséquent, le Conseil fédéral a proposé que la partie plaignante présente le calcul et la motivation dans le délai fixé par la direction de la procédure pour présenter ses réquisitions de preuves lors des débats. Enfin, il relève que, bien que cela inter- 179

420 Motion 14.3383 « *Adaptation du Code de procédure pénale* ».
421 Corminboeuf, *Révision du CPP*, p. 111.
422 Message-CPP 2019, p. 6357 s. ; Corminboeuf, *Révision du CPP*, p. 111.
423 Dolge, *Neuerung im Adhäsionsprozess*, p. 82.
424 Pour de plus amples approfondissements sur la motivation des prétentions civiles, *cf.* N 1053 ss et sur le chiffrage, *cf.* N 1062 ss.
425 Avant-projet du Code de procédure pénale du 1er décembre 2017.

vienne à un stade avancé de la procédure, il reste suffisamment de temps pour que la partie adverse et le tribunal puissent étudier ces demandes civiles[426].

180 Ensuite, c'est dans la coordination avec les procédures spéciales que le législateur a apporté une modification. Consacrant la décision sur les prétentions civiles, l'art. 126 CPP a été adapté dans son deuxième alinéa. Dans le cadre d'une ordonnance pénale, l'ancien CPP en vigueur jusqu'en 2023, ne permettait pas de statuer sur des prétentions civiles, non reconnues par la défense, et prises durant la procédure de l'ordonnance pénale (art. 353 al. 2 aCPP).

181 La proposition émanant du Message-CPP 2019 permettait, sous couvert de conditions, qu'il soit possible de statuer sur les prétentions civiles par voie d'ordonnance pénale. Dans cette optique, l'alinéa 2 a dû être modifié de manière à ce que, pour les demandes civiles, la plaignante n'ait à être renvoyée devant une juridiction civile uniquement dans les cas où une décision ne pouvait pas être prise par le biais de la procédure de l'ordonnance pénale[427]. En conséquence, l'art. 126 al. 1 lit. a^{bis} prévoit que le juge renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile : « *Lorsqu'une décision sur les conclusions civiles ne peut être prise par voie d'ordonnance pénale* ».

182 Ainsi, les art. 318 et 353 CPP ont été quelque peu adaptés. Pour le premier, traitant de la clôture de l'instruction, le Ministère public voulant rendre une ordonnance pénale doit en informer les parties connues par écrit et fixer un délai à ces dernières pour présenter leurs réquisitions de preuves, sauf en cas d'ordonnance pénale. Or, un lésé ne s'étant pas encore constitué partie plaignante ne peut pas être informé de la clôture prochaine et se constituer partie plaignante. Le nouveau CPP prévoit, dès lors, l'obligation, pour le MP, d'informer uniquement les lésés qui n'ont pas encore été informés de leurs droits, lorsqu'il rend une ordonnance pénale. La procédure de l'ordonnance pénale a été prévue comme instruments de sanction rapide, pour cette raison, il est primordial pour les lésés d'être informés de leur droit d'émettre des prétentions civiles en se constituant partie plaignante[428/429].

183 Cette modification impacte directement l'art. 353 al. 2 CPP. Établissant le contenu et la notification de l'ordonnance pénale, ce dernier permettait au Ministère public de mentionner dans l'ordonnance les conclusions civiles uniquement lorsqu'elles sont reconnues par le prévenu. Si tel n'est pas le cas, le Ministère public renvoie la partie plaignante à agir devant la juridiction civile. Lors de la consultation, il est apparu que cette règlementation était inefficiente d'un point de vue de l'administration de la justice dans son ensemble. Pour cette raison, le Conseil fédéral, dans une optique de rapprochement avec la justice pénale des mineurs – celle-ci autorisant le MP à

426 Message-CPP 2019, p. 6367 s.
427 Message-CPP 2019, p. 6383.
428 Message-CPP 2019, p. 6410.
429 Cette proposition a été plutôt considérée comme malvenue par les autorités de poursuite pénale. À cet égard, *cf.* N 1419, en particulier la nbp. nº 3284).

trancher les prétentions civiles par ordonnance pénale art. 32 al. 3 PPMin –, a proposé d'étendre les prérogatives du Ministère public en matière de jugement des prétentions civiles liquides, ne dépassant pas un montant de CHF 30 000.-. Néanmoins, les faits devront être suffisamment clairs et ne devront pas compliquer le jugement[430].

C. Synthèse de l'évolution historique, des codes cantonaux à la procédure pénale fédérale unifiée

184 L'évolution historique de l'action civile adhésive en Suisse reflète une transformation progressive de la place accordée à la victime dans le procès pénal. Dès 1808, l'influence du Code d'instruction criminelle français, qui prévoyait que la qualité de « *partie civile* » permettait au justiciable de participer activement à la procédure, notamment en intervenant dès l'instruction pour soutenir ses prétentions en réparation du préjudice subi, a permis d'introduire, dans certains cantons, la possibilité pour le lésé de faire valoir ses droits civils dans le cadre de la procédure pénale[431]. Parallèlement, le droit allemand, avec sa procédure dite de « [l'] *Adhäsionsklage* », offrait au lésé le choix entre suivre la procédure pénale et exercer une action civile en parallèle, ou bien être orienté vers la juridiction civile par le juge[432]. Ces deux influences ont fortement marqué les codes de procédure cantonaux suisses. Cependant, cette action n'a longtemps existé qu'à l'échelle cantonale, dans un contexte juridique fragmenté. Chaque canton définissait librement les contours de la participation de la partie civile, ce qui entraînait une grande hétérogénéité des pratiques : dans certains cantons, la victime pouvait intervenir activement à l'instruction et à l'audience, tandis que, dans d'autres, son rôle restait marginal. Ainsi, dans le canton de Berne, par exemple, le Code de procédure pénale de 1851, inspiré du modèle français, permettait déjà de joindre les prétentions civiles au procès pénal. Cette approche fut renforcée en 1928, lorsque les droits de la partie civile furent étendus, autorisant désormais le lésé à intervenir non seulement dans le domaine civil, mais aussi à influencer le procès pénal lui-même[433]. Le canton de Zurich adopta, quant à lui, dès 1852, le principe permettant à la victime de choisir la procédure civile ou pénale pour faire valoir ses droits, même si l'introduction ultérieure du jury atténua la portée de cette participation, limitant l'influence de la partie civile à postérieurement au verdict de culpabilité[434]. Le canton de Vaud, quant à lui, s'inspira directement du Code d'instruction criminelle, en permettant dès 1836 une procédure d'adhésion destinée à réaliser une économie de procédure et de frais, bien que la victime y n'intervienne qu'après la condamnation, et seulement dans un rôle accessoire emprunté au modèle allemand[435]. Finalement,

430 Message-CPP 2019, p. 6413. Voir aussi : Corminboeuf, *Révision du CPP*, p. 114. L'ordonnance pénale en lien avec l'action civile adhésive sera réabordée en détail ci-après *cf.* N 1416 ss.
431 *Cf.* N 105 ss et N 117 ss.
432 *Cf.* N 102 ss et N 118.
433 *Cf.* N 123.
434 *Cf.* N 124.
435 *Cf.* N 125.

le canton d'Argovie[436], marqué par l'influence de Berne[437], introduisit très tôt un système d'adhésion strict, subordonnant l'exercice de l'action civile au caractère connexe des prétentions privées à l'infraction, tout en interdisant leur attribution en cas de non-condamnation du prévenu. Ce n'est donc pas tant la légitimité de l'action civile qui a été discutée au fil du temps, mais bien sa portée procédurale et les droits effectivement reconnus à la victime.

185 Cette diversité a nourri des interrogations sur la place que celle-ci devait occuper dans un procès pénal, historiquement centré sur le rapport entre l'État et l'auteur de l'infraction. Progressivement, une revalorisation de la figure de la victime s'est opérée, dans un contexte où l'intérêt pour les droits des personnes lésées s'est affirmé sur le plan sociétal et juridique. C'est dans ce contexte que la Confédération a adopté, en 1993, la Loi sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI). Cette loi a constitué un tournant important en reconnaissant des droits procéduraux minimaux à toute personne qualifiée de victime au sens de la LAVI. Elle garantit notamment le droit de faire valoir ses prétentions civiles dans le cadre du procès pénal, rendant ainsi l'action civile adhésive non seulement utile, mais aussi stratégique pour les personnes lésées. En pratique, cela a renforcé l'intérêt pour cette forme d'action, en lui offrant un fondement fédéral là où le droit cantonal restait encore incertain ou disparate.

186 Nous avons également relevé que la procédure pénale militaire, codifiée au niveau fédéral avant la procédure pénale ordinaire, avait déjà reconnu l'institution de l'action civile adhésive, ce qui a joué un rôle non négligeable dans son développement. Dès ses débuts avec des codifications remontant à la bataille de Sempach en 1393 et davantage consolidée au cours de la République helvétique, puis de la Restauration, le Code pénal militaire intégrait des dispositions permettant à la victime de présenter ses prétentions civiles devant un tribunal militaire. Bien que cette voie fût rarement utilisée en raison de la nature spécialisée de la justice militaire, elle témoignait d'un intérêt général pour l'intégration de la réparation civile au sein du processus pénal[438].

187 Dans les affaires à caractère international, l'évolution de l'action civile adhésive a également nécessité des ajustements pour garantir l'unité de la procédure. Pendant longtemps, la Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) ne contenait pas de disposition explicite sur l'adhésion civile en procédure pénale, ce qui a entraîné une incertitude jurisprudentielle quant à l'existence d'un for en Suisse. Cette lacune a été comblée par l'introduction de l'art. 8*c* LDIP, qui prévoit désormais que, lorsque des prétentions civiles peuvent être exercées par adhésion à une procédure pénale, le tribunal pénal suisse compétent est également habilité à en connaître, à condition qu'un for existe selon les règles ordinaires de la LDIP[439]. Ce mécanisme permet de garantir la justiciabilité des demandes civiles dans un contexte transfrontalier sans

436 *Cf.* N 126.
437 *Cf.* N 123.
438 *Cf.* N 127 ss.
439 *Cf.* N 133 ss.

devoir engager une procédure distincte. Parallèlement, la Convention de Lugano révisée de 2007 a renforcé ce dispositif en posant, à son art. 5 al. 4, que le tribunal saisi de la procédure pénale est également compétent pour connaître des actions civiles en réparation du dommage causé par l'infraction. Cette disposition vise à éviter la multiplication des procédures et à renforcer l'efficacité judiciaire dans l'espace européen. Ces évolutions ont permis d'intégrer pleinement l'action civile adhésive dans le cadre des relations juridiques internationales, en garantissant la continuité et la cohérence du traitement des prétentions civiles en lien avec une procédure pénale[440].

188 Aussi, nous avons vu qu'avant l'unification de 2011, la Loi fédérale sur la procédure pénale (PPF) de 1934 offrait déjà la possibilité d'exercer une action civile adhésive devant les juridictions fédérales, à condition que celle-ci ne soulève pas de difficultés majeures. Le lésé ne devenait une partie à la procédure pénale que s'il faisait valoir de telles prétentions. Bien que peu appliquée en pratique, la PPF a marqué une étape importante en posant les premiers fondements fédéraux (applicable à la société civile, par opposition à la justice militaire) de l'intégration des intérêts civils dans le cadre du procès pénal[441].

189 Enfin, le nouveau Code de procédure pénale fédérale a intégré l'action civile adhésive comme un mécanisme central permettant à la victime d'articuler ses intérêts civils dans le cadre du procès pénal, sans avoir à recourir à une action séparée devant les juridictions civiles. Cette intégration ne fit pas l'objet de controverses lors des travaux préparatoires, preuve de son ancrage dans la tradition juridique suisse. Elle a permis non seulement d'harmoniser les pratiques, mais aussi d'assurer une meilleure protection des droits de la victime tout en préservant l'équilibre du procès pénal[442].

190 En somme, l'évolution de l'action civile adhésive en Suisse illustre un processus de consolidation juridique, passé d'un mécanisme épars, cantonal et parfois incertain, à une institution pleinement intégrée au sein de la procédure pénale fédérale. Initialement marquée par des influences étrangères et une grande hétérogénéité d'application, l'action adhésive a progressivement gagné en légitimité, en cohérence et en accessibilité, jusqu'à devenir, avec l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale unifié en 2011, un instrument au service des lésés.

440 *Cf.* N 141 ss.
441 *Cf.* N 153 ss.
442 *Cf.* N 156 ss.

IV. Droit procédural applicable à l'action civile adhésive, coordination et lacunes

1. Introduction

Point d'ancrage de la compréhension de notre étude et plus généralement des écueils pratiques liés à l'action civile adhésive, la question du droit procédural applicable à l'action civile adhésive appelle les approfondissements suivants. D'abord, le régime procédural général s'appliquant à l'action civile adhésive sera déterminé (2.). Puis, nous étendrons notre réflexion aux questions liées au traitement des lacunes (3.). 191

2. Droit procédural applicable

Déterminons, *in primis*, la loi procédurale s'appliquant à l'action civile adhésive. Nous pouvons illustrer la problématique par ce qui nous parait constituer la question la plus légitime en la matière : l'aspect civil du procès pénal appelle-t-il l'application des règles procédurales civiles ou pénales ? 192

Pour le déterminer, notre point de départ s'ancre, d'abord, dans la recherche du régime procédural voulu par le législateur et son application par la jurisprudence, en analysant le CPP. Puis, nous examinerons les dispositions pertinentes du CPC et, enfin, nous nous attarderons sur l'avis émis par la doctrine. 193

Le Message-CPP témoigne de l'ancrage procédural voulu, à savoir, « *une réglementation distincte et détaillée pour l'action civile* »[443]. Çà et là, le Message-CPP mentionne également les divergences de régime entretenues avec la procédure civile, marquant le caractère spécifique des dispositions procédurales du CPP[444]. Le CPP prévoit également d'autres dispositions éparses liées à l'action civile adhésive[445]. 194

443 Message-CPP, p. 1151.

444 Par exemple, en cas de retrait de l'action civile jointe (art. 122 al. 4 CPP), il est indiqué que « *La réglementation statuée à l'al. 4 est plus généreuse que celle que l'on trouve dans certaines lois de procédure civile* », Message-CPP, p. 1151. Mentionnons encore au sujet de l'actuel art. 124 al. 1 CPP que même lorsqu'un juge unique est compétent pour statuer, celui-ci doit juger les conclusions civiles quelle que soit leur valeur litigieuse, et ce, « *même si, selon la procédure civile, une autre autorité, notamment une juridiction collégiale, eût été compétente pour juger de conclusions civiles de la même valeur* (…) », Message-CPP, p. 1152. Enfin, en guise de dernier exemple, le Message-CPP relève que « *la faculté de faire valoir des conclusions civiles par adhésion dans la procédure pénale offre à la partie plaignante des avantages qu'elle n'aurait pas si elle devait faire valoir lesdites conclusions dans le cadre d'un procès civil* », Message-CPP, p. 1152.

445 Il en va principalement de l'indication des conclusions civiles dans le dispositif du jugement (art. 81 al. 4 lit. b), des conditions relatives à l'octroi du statut de partie plaignante (art. 118 ss), des conséquences de la renonciation et du retrait sur conclusions civiles (art. 120), de la sub-

195 Sous un angle plus large, l'art. 1 CPP prévoit que le champ d'application s'étend à « *la poursuite et au jugement* (…) *des infractions prévues par le droit fédéral* ». L'action civile adhésive, comme partie du « *jugement* », est incluse dans le champ d'application du CPP[446]. L'al. 2 réserve les dispositions de procédures prévues dans d'autres lois fédérales. Il convient de déduire de cet alinéa que seule une norme prévue dans une autre loi procédurale fédérale peut déroger à l'application de la procédure pénale. Nous reviendrons ci-après sur l'analyse des normes pertinentes du CPC pouvant éventuellement trouver application[447].

196 De son côté, la jurisprudence du Tribunal fédéral ne déroge pas à ces principes en considérant que l'action civile adhésive est gouvernée par les art. 122 ss CPP[448]. Curieusement, tout en affirmant ces principes, notre Haute Cour consacre une formulation – dans ses arrêts en français – que nous qualifierons d'ambivalente. En effet, affirme-t-elle que : « *bien que régi par les art. 122 ss CPP, le procès civil dans le procès pénal demeure soumis à la maxime des débats et à la maxime de disposi-*

rogation légale (art. 121 al. 2), de l'assistance judiciaire gratuite (art. 136 ss), de la décision sur des objets ou des valeurs patrimoniales séquestrées (art. 267), de l'avance de frais et de l'administration de preuves en lien avec les conclusions civiles (art. 313), de l'impossibilité de traiter les conclusions civiles dans l'ordonnance de classement et le renvoi à la voie civile (art. 320 al. 3), de l'indication des conclusions civiles prises par les parties dans l'acte d'accusation rendu par le Ministère public (art. 326 al. 1 lit. a), de la fixation d'un délai à la partie plaignante pour chiffrer et motiver ses conclusions civiles et les offres de preuves y relatives (art. 331 al. 2 et 3), des conséquences de la scission des débats (art. 342), de l'obligation de statuer sur les prétentions civiles dans l'ordonnance pénale lorsque les conditions sont remplies (art. 353 al. 2), du traitement des prétentions civiles dans le cadre de la procédure simplifiée (art. 358 al. 1), du traitement des prétentions civiles lorsque le prévenu est irresponsable (art. 374 al. 3 et 375 al. 2), du fait que l'autorité de recours est liée par les conclusions civiles adhésives des parties et que l'autorité ne peut modifier une décision concernant les conclusions civiles au détriment de la partie plaignante si seule cette dernière interjette recours (art. 391 al. 1 lit. b et al. 3), de l'appel portant sur les conclusions civiles uniquement (art. 398 al. 5), de la possibilité de mettre à la charge de la partie plaignante les frais de procédure causés par les conclusions civiles (art. 427 al. 1), de l'indemnité que la partie plaignante peut faire valoir à l'encontre du prévenu pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure (art. 433), de l'autorité de la chose jugée (art. 437) et, enfin, de l'exécution des décisions portant sur les prétentions civiles (art. 443).

446 CR CPP-Arn/Steiner, N 7, *ad.* art. 1 ; ShK StPO-Wohlers, N 7, *ad.* art. 1.

447 *Cf.* N 233 ss.

448 TF, 6B_98/2021, du 8 octobre 2021, c. 2.1.3 ; TF, 6B_1137/2018, du 14 février 2019, c. 6.3 ; TF, 6B_335/2017, du 24 avril 2018, c. 4.1 ; TPF, SK.2015.48, du 9 mai 2016, c. 4.1.

tion »[449/450]. La maladresse réside dans la qualification de l'action civile adhésive en « *procès civil dans le procès pénal* ». Employée *expressis verbis*, cette expression reviendrait à appliquer les règles du CPC à cette partie du procès pénal. Or, comme nous l'avons exposé, telle n'est pas la volonté du législateur. À l'appui de cette dernière affirmation, nous relevons que seules trois dispositions relatives à l'action civile adhésive renvoient au CPC[451]. *A contrario*, il faut en déduire une volonté d'hermétisation de la procédure pénale par rapport à la procédure civile au sujet de l'action civile adhésive[452]. Par ailleurs, comme nous l'exposerons ci-après[453], le CPP est orphelin d'une disposition de coordination permettant un renvoi à la procédure civile en cas de lacunes ou permettant une application par analogie.

Enfin, au sujet de ce premier point, la doctrine est majoritairement d'avis que l'action civile adhésive est (quasiment) exclusivement régie par le CPP[454]. Sans anticiper nos développements ultérieurs, précisons d'emblée, afin d'éviter toute confusion, qu'il s'agit ici d'identifier les articles applicables à l'action civile adhésive, au regard de la législation en vigueur et de l'intention du législateur. La détermination des carences et les palliatifs seront abordés plus avant[455]. 197

449 TF, 6B_98/2021, du 8 octobre 2021, c. 2.1.3 ; TF, 6B_1137/2018, du 14 février 2019, c. 6.3 ; TF, 6B_267/2016, du 15 février 2017, c. 6.1 ; TF 6B_193/2014, du 21 juillet 2014, c. 2.2, SJ 2015 I, p. 298 ; TF 6B_819/2013, du 27 mars 2014, c. 5. 1 ; TF, 6B_353/2012, du 26 novembre 2012, c. 2.1. La jurisprudence du TPF a également consacré la même formulation : SK.2023.1, du 17 mars 2023, c. 14.1 ; SK 2022.22, du 17 juin 2022, c. 11.1 ; SK.2020.22, du 20 août, 2020, c. 18.1 ; SK.2020.4, du 30 octobre 2020, c. 9.1.1 ; SK.2019.27, du 17 juin 2022, c. 22.1 ; TPF, SK.2015.48, du 9 mai 2016, c. 4.1. Voir également : ATF 148 IV 432, c. 3.2.3.

450 Précisons que la formulation a été utilisée par le Tribunal fédéral dans le contexte de l'application des maximes procédurales auquel l'action civile adhésive est soumise et à l'application de l'art. 8 CC. La question des maximes procédurales applicables à l'action civile adhésive sera spécifiquement traitée plus avant *cf.* 1224 ss.

451 Il s'agit des art. 398 al. 5, 410 al. 4 et 443 CPP.

452 Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 187 ; Brönnimann, *Zur Zivilklage*, p. 301 s.

453 *Cf.* N 209 ss.

454 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 1a, *ad.* art. 122 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch*, p. 283 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 4 *ad.* art. 1 et N 4, *ad.* art. 122 ; Perrier Depeursinge, *CPP annoté*, *ad.* art. 122 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 188 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 529 ; Pieth/Geth, *Strafprozessrecht*, p. 131 ; Macaluso, *Action civile*, p. 186 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 67 s. ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 529 ; Donatsch/Demarmels, *Gutachten*, p. 136 s. ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 187 ; Schnell/Steffen/Jürg, *Strafprozessrecht*, p. 165 ; Perrier Depeursinge, *Lésé, victime et action civile au pénal*, p. 123 s. ; Brönnimann, *Zusammenwirken von Zivil-und Strafprozess*, p. 91 ; Graf, *Strafrecht für Zivilrecht*, N 24, p. 8 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 114 ; Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 34 ; Tamm, *Zivilklage*, p. 405.

455 *Cf.* au sujet des carences N 202 ss et au sujet des éventuels palliatifs N 227 ss.

198 *In secundo*, sous le prisme de la procédure civile, l'art. 39 CPC[456] prévoit, que la compétence du tribunal pénal, pour statuer sur les conclusions civiles, est réservée. Cette disposition n'est pas une norme attributive de compétence *ratione loci*, mais plutôt, comme son nom l'indique, une norme de réserve[457]. À cet égard, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de spécifier que la réserve s'appliquait uniquement en lien avec un acte illicite[458]. Cette interprétation n'est pas partagée par une majorité de la doctrine de laquelle nous nous réclamons[459]. En effet, selon nous, il ne faut pas uniquement limiter la réserve – en faveur des tribunaux pénaux – aux prétentions délictuelles, et ce, malgré la systématique dans laquelle est ancré l'art. 39 CPC. Une telle conception limiterait le pouvoir du juge pénal de juger certaines prétentions, notamment celles fondées sur les actions en protection de la personnalité (art. 28 ss CC), en revendication (art. 641 CC) ou possessoires (art. 927 ss CC)[460] ainsi que, comme nous l'analyserons plus avant, les prétentions civiles fondées sur un contrat[461].

199 Autrement dit, la norme vise à éviter à la personne ayant subi un acte illicite d'introduire un procès civil séparé afin d'obtenir la réparation du préjudice causé, sans pour autant fonder une compétence exclusive en faveur des tribunaux pénaux[462]. Également, elle empêche le prévenu d'opposer au demandeur les fors prévus dans le CPC y compris ceux impératifs[463/464] ou, selon certains auteurs, une éventuelle élection de

456 L'art. 39 CPC correspond à l'ancien art. 28 aLFors. Ce dernier a finalement été repris dans le CPC unifié, Message-CPC 2006, p. 6885. Sur le but de l'art. 28 aLFors, voir : Commentaire LFors-Donzallaz, N 1 ss, *ad.* art. 28.

457 PC CPC-Dietschy/Varriale, N 1, *ad.* art. 39 ; CommPra CPC-Molo, N 1, *ad.* art. 39 ; ZPO Kommentar-Mazzucchelli, N 1, *ad.* art. 39 ; ShK ZPO-Chevallier, N 1a, *ad.* art. 39 ; Spühler et al., *Kurzkommentar* ZPO-Haas/Strub, N 1, *ad.* art. 39 ; BSK ZPO-Hempel, N 2, *ad.* art. 39 ; Galliano/Mazzucchelli/Molo, *Correlazioni tra procedure penali e civili*, p. 65 ; Commentaire LFors-Donzallaz, N 1, *ad.* art. 28 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 127. Voir aussi : ATF 148 III 401, c. 3.2.

458 ATF 148 IV 432, c. 3.2.5. Voir également : Hofmann/Lüscher, *Procédure civile*, p. 33.

459 PC CPC-Dietschy/Varriale, N 7, *ad.* art. 39 ; CommPra CPC-Molo, N 7, *ad.* art. 39 ; ShK ZPO-Chevallier, N 4, *ad.* art. 39 ; Spühler et al., *Kurzkommentar* ZPO-Haas/Strub, N 3, *ad.* art. 39 ; BSK ZPO-Hempel, N 3, *ad.* art. 39 ; BK ZPO-Marti, N 3, *ad.* art. 39 ; OFK ZPO-Urbach, N 4, *ad.* art. 39 ; KUKO ZPO-Haas, N 3, *ad.* art. 39 ; HK-Furrer, N 4, *ad.* art. 39.

460 *Cf.* respectivement N 842 ss et N 855 ss.

461 *Cf.* N 791 ss et en particulier N 819.

462 Les justiciables restant libre du choix de la juridiction pour faire valoir leurs prétentions civiles. Sur la question du choix entre la juridiction civile ou pénale, *cf.* N 993 ss.

463 La question de l'élection de for sera spécifiquement évoquée au regard de l'art. 124 CPP, ci-après, *cf.* N 380 ss et au regard d'une élection de for internationale sous l'angle de la CL et de la LDIP, *cf.* N 408 ss.

464 ZPO Kommentar-Mazzucchelli, N 2, *ad.* art. 39 ; Droese, *Zivilklage*, p. 47 ; Spühler et al., *Kurzkommentar* ZPO-Haas/Strub, N 2 et 4, *ad.* art. 39 ; BK ZPO-Marti, N 9 et 12, *ad.* art. 39 ; HK-Furrer, N 8, *ad.* art. 39 ; BSK StPO-Dolge, N 20, *ad.* art. 122 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 157 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 128 ; Galliano/Mazzucchelli/Molo, *Correlazioni tra procedure penali e civili*, p. 65.

for[465]. En cela, la norme établit une réserve en faveur de la compétence d'un tribunal pénal pour statuer sur les conclusions civiles issues d'une infraction pénale.

Nous retiendrons de vu qui précède que le législateur a souhaité que l'action civile adhésive soit régie par le CPP. Pour insatisfaisante que soit cette solution, elle nous paraît découler directement de ses choix historiques, systématiques, syntaxiques et de la nomenclature utilisée. 200

3. En cas de lacunes

Cela établi, comme la doctrine majoritaire, nous devons relever que, malgré la volonté du législateur de doter le CPP d'une règlementation « *détaillée* »[466], l'action civile adhésive demeure sommaire et emprunte de lacunes[467]. À y regarder de plus près, seuls cinq articles sont supposés régir l'essentiel du processus d'adhésion. Or, une myriade de questions, d'importance variable, demeurent sans réponses. Ci-après, nous exposerons d'abord quelques exemples de carences dans la règlementation du CPP (A.). Puis, nous rechercherons, à l'aune de l'analyse de certaines dispositions procédurales pénales et civiles, d'éventuelles solutions en vue d'une coordination entre le CPP et le CPC (B.). De la résultante, nous établirons une analyse nous permettant de nous déterminer sur l'existence de lacunes (C.). Avant de conclure (E.), nous exposerons comment le Tribunal fédéral a traité les carences individualisées dans la règlementation du CPP (D.). 201

465 BSK ZPO-Hempel, N 6, *ad.* art. 39 ; Spühler et al., *Kurzkommentar* ZPO-Haas/Strub, N 2 et 4, *ad.* art. 39 ; CR CPC-Haldy, N 1, *ad.* art. 39 ; PC CPC-Dietschy/Varriale, N 2, *ad.* art. 39 ; ShK ZPO-Chevallier, N 10, *ad.* art. 39 ; BK ZPO-Marti, N 1 et 9, *ad.* art. 39 ; HK-Furrer, N 7, *ad.* art. 39 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 51 ; BSK StPO-Dolge, N 20, *ad.* art. 122 et N 1, *ad.* art. 124 ; ShK StPO-Lieber, N 1, *ad.* art. 124 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 1-2 *ad.* art. 124 ; Droese, *Zivilklage*, p. 47 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 112. *Contra* sous certaines conditions : Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 51 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 132 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 73 s.

466 Message-CPP, p. 1151 *ab initio*.

467 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 1a, *ad.* art. 122 ; BSK StPO-Dolge, N 9, *ad.* art. 122 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 188 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 68 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 187 ; Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 24 et 34 ; Brönnimann, *Zur Zivilklage*, p. 295 et 302 ; Tamm, *Zivilklage*, p. 405 et 407 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch*, p. 283 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 189 ; Galeazzi, *Zivilkläger*, p. 59 ; Converset, *Aide aux victimes*, p. 80 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 155 et 186. De manière implicite : Ruckstuhl et al., p. 159 ss ; Pieth/Geth, *Strafprozessrecht*, p. 119 ss ; BSK ZPO-Hempel, N 1 ss, *ad.* art. 39 ; BK ZPO-Marti, N 4, *ad.* art. 39 ; Corminboeuf, *Révision du CPP*, p. 114. Avant l'entrée en vigueur du CPP, Bommer, *Offensive Verletztenrechte*, p. 50, faisait déjà état de lacunes dans le droit cantonal.

A. Exemples de carences

a. Carences liées aux fondements généraux de l'action civile adhésive

202 Les carences liées au fondement de l'action civile adhésive peuvent être illustrées par deux principaux exemples qui nous semblent transposer au mieux la thématique.

203 En premier lieu, il ne ressort pas du texte légal, ni même de la volonté du législateur, le but et la nature de l'action civile adhésive. Ainsi que nous le mettions en lumière ci-avant[468], aucune recherche conceptuelle n'a été menée au sujet de la procédure d'adhésion[469], laissant libre cours à différents débats doctrinaux et à une large marge de manœuvre interprétative en faveur des tribunaux.

204 En second lieu, au sujet du fondement matériel des prétentions civiles[470] pouvant être émises, le texte légal reste abscons et fait simplement état du fait que le lésé peut faire valoir « *des prétentions civiles déduites de l'infraction* »[471]. Pourtant, en 2022, le Tribunal fédéral a dénié la possibilité, à tort selon nous, de pouvoir émettre des prétentions contractuelles par adhésion à la procédure pénale[472]. Qu'en est-il, par exemple, d'autres prétentions de nature civile, telle que les atteintes à la personnalité découlant de 28 ss CC[473], des prétentions relevant de la LCD[474] ou en matière d'enrichissement illégitime (art. 62 CO)[475] ? Le texte légal ne le précise pas, il en va de même du Message-CPP[476].

b. Carences liées à la densité normative

205 Nous l'évoquions en préambule de ce chapitre, seuls cinq articles (art. 122-126 CPP) sont supposés régir l'entier de l'action civile adhésive[477]. À titre de comparaison, le CPC contient environ 350 articles[478]. Cet exemple n'est pas anodin, en effet, comme son nom le laisse à penser, l'action civile adhésive traite principalement de questions relatives à la procédure civile et au droit matériel. Or, comme nous le verrons ci-après, il n'existe pas de renvoi généralisé au CPC ou de réponses à certaines questions

468 *Cf.* N 44.
469 Du même avis, KLINGLER, *Adhäsionsverfahren,* p. 180.
470 Au sujet du fondement matériel des prétentions civiles pouvant être émises fans l'action civile adhésive, *cf.* N 741 ss.
471 Sur cette notion, *cf.* N 752 ss.
472 ATF 148 IV 432. Pour une analyse critique de l'arrêt du Tribunal fédéral, *cf.* N 800 ss et spécifiquement N 805 ss.
473 *Cf.* N 842 ss.
474 *Cf.* N 851 ss.
475 *Cf.* N 825 ss.
476 Message-CPP, p. 1151.
477 Il existe également d'autres dispositions qui sont corrélées à l'action civile adhésive *cf.* nbp. nº 445.
478 Nous avons exclu à dessein les articles relatifs à l'arbitrage et aux voies de recours.

directement dans le CPP. Plus encore, à suivre le législateur, l'action civile adhésive est exclusivement régie au travers du CPP, comme nous l'avons établi ci-avant[479].

En guise d'exemple, quelques questions laissées orphelines de réponses[480] : 206

- Une action partielle au sens de l'art. 86 CPC est-elle recevable[481] ?
- Peut-on demander des mesures provisionnelles dans le cadre de l'action civile adhésive (art. 261 CPC)[482] ?
- La consorité civile est-elle applicable en matière pénale (art. 70 CPC)[483] ?
- Quels sont les effets d'une action civile pendante (art. 122 al. 3 CPP *cum* art. 241 CPC)[484] ?
- L'action civile adhésive permet-elle une suspension au sens de l'art. 207 LP[485] ?
- Les conditions de recevabilité de l'action civile par adhésion sont-elles les mêmes que celle de celles de l'art. 59 CPC[486] ?
- Comment sont coordonnées les créances compensatrices et les prétentions civiles[487] ?

Loin d'être exhaustives, l'ensemble de ces questions appellent une réglementation plus dense ou, à tout le moins, coordonnée entre la procédure civile et la procédure pénale. Si le législateur entend continuer à cloisonner la procédure pénale de la procédure civile, il sera d'autant plus indispensable d'augmenter la densité normative du CPP[488]. 207

L'examen de la question de la densité normative nous mène à nous interroger également sur la question de la systématique légale. Compte tenu de l'importance que revêtent les prétentions civiles *per se*, ainsi que les conséquences de droit matériel et procédural, nous sommes d'avis que la procédure de l'action civile adhésive devrait disposer d'un titre propre ou, à tout le moins, d'un chapitre entier dans le CPP[489]. Si la préférence est donnée à un titre, celui-ci, doté d'une nomenclature adaptée[490], pourrait être situé à la suite du Titre 3 (Parties et autres participants à la procédure), ce 208

479 Sur le droit procédural applicable à l'action civile adhésive, *cf.* N 191 ss.

480 Pour un catalogue fourni de questions laissées en suspens, voir : KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, pp. 169-174.

481 *Cf.* N 902 ss.

482 *Cf.* N 943 ss.

483 *Cf.* N 463.

484 *Cf.* N 1112 ss.

485 *Cf.* N 610 ss.

486 *Cf.* N 213 ss.

487 *Cf.* N 1048 ss.

488 Considérant également que la densité normative n'est pas satisfaisante : KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 154 ; JEANNERET, *Action civile adhésive et la réforme du CPP*, p. 189. Dans ce sens : WEISS, *Adhäsionsprozess*, p. 16 ; BRÖNNIMANN, *Zur Zivilklage*, p. 303.

489 Du même avis, KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 155.

490 *Cf.* N 78 ss.

qui permettrait de conserver la proximité avec les indissociables notions de lésé, subrogataires légaux et proches de la victime[491] ou à la suite du Titre 6[492]. En revanche, si la préférence est donnée à un Chapitre, indubitablement, celui-ci devrait remplacer l'actuel Chapitre 4 « *Conseil juridique* ». Ce dernier deviendrait alors le Chapitre 5 du Titre 3.

c. Carences liées au manque de coordination entre différentes lois procédurales

i. Coordination avec le CPC

209 Entrés en vigueur simultanément, c'est pourtant quasiment en vase clos que le CPC et le CPP ont été élaborés. Seules trois dispositions du CPP renvoient à la procédure civile[493], mais aucune d'elles ne permet de coordonner ces deux procédures. Dans son Message, le Conseil fédéral avait dressé le profil de la nouvelle procédure civile en la présentant comme étant une procédure harmonisée avec l'ensemble du droit fédéral[494]. Si, à n'en point douter, cela fut le cas pour d'autres lois procédurales fédérales, la relation entretenue avec le CPP est dissonante.

210 L'une des principales questions de coordination repose sur la possibilité de renvoyer aux règles du CPC, plus dense normativement, pour pallier les éventuelles carences du CPP. Pour l'heure, aucune norme de l'une de ces deux lois de procédure ne le permet. L'unique point de ralliement repose sur l'art. 39 CPC. Cependant, celui-ci n'est qu'une norme de réserve, qui plus est laconique, ne donnant pas plus d'indications sur la question[495].

491 Précisons que nous ne voyons pas d'inconvénients, liés à la systématique, à relayer l'actuel chapitre 4 « *Conseil juridique* » au rang de Section, précisément à la place de l'actuelle Section 4 « *action civile* ».

492 Solution préconisée par KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 155. RIKLIN fait également remarquer que l'action civile adhésive est une procédure spéciale qui ne s'intègre pas dans le titre 8 « *Procédures spéciales* » (art. 352-378 CPP), car la procédure, malgré son caractère spécial, demeure insérée dans une procédure pénale ordinaire. À cet égard lire : OFK StPO, N 1, intro. *ad.* art. 122-126.

493 Il s'agit des articles suivants : art. 398 al. 5 CPP prévoyant qu'en cas d'appel portant uniquement sur les conclusions civiles, la juridiction d'appel n'examine le jugement de première instance que dans la mesure où le droit de procédure civile applicable au for autoriserait l'appel. Puis, de l'art. 410 al. 4 CPP prévoyant la même solution que pour l'article évoqué ci-avant, mais au regard de la procédure de révision. Enfin, l'art. 443 CPP relatif à l'exécution des jugements dispose que les jugements portant sur des conclusions civiles sont exécutés conformément au droit de procédure civile applicable au lieu de l'exécution et à la LP.

494 Message-CPC 2006, p. 6856.

495 Au sujet de l'art. 39 CPC, *cf.* N 81 ss, N 198, N 233 ss, N 384 ss et N 819.

Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a, quant à lui, décrété l'applicabilité de la maxime des débats et de disposition à l'action civile adhésive[496/497] tentant ici une sorte d'harmonisation et de coordination avec les règles procédurales civiles déclarées applicables. Cependant, cela ne permet pas un éclaircissement complet des liens pouvant, ou non, unir ces deux procédures. Soulignons encore que notre Haute Cour n'explicite pas le raisonnement adopté pour en déduire cette applicabilité, ni ne précise le fondement juridique d'un tel renvoi. 211

Bien que plus nombreux, présentons encore deux exemples représentant pleinement le manque de coordination entre ces deux procédures. 212

Premièrement, dans le CPP, aucune disposition n'énonce clairement et au même endroit les conditions de recevabilité de l'action à l'instar de l'art. 59 CPC. Il est surtout ici question des prétentions pouvant être invoquées dans le cadre de l'action adhésive, la formulation : « *actions civiles déduites de l'infraction* » est très générale et permet, *prima vista*, d'intégrer toutes les actions civiles découlant de l'infraction[498/499]. En laissant de côté la question controversée de l'action contractuelle que nous réaborderons plus avant en détail[500], nous pouvons soulever la question des actions disposant d'un for impératif dans le CPC, mais découlant également d'infractions pénales. Il en va spécifiquement des actions découlant du droit de la famille (art. 23 CPC) ayant des procédures spéciales prévues à leur égard dans le CPC (art. 271 CPC) et relevant du Titre 6 du CP « *Crimes ou délits contre la famille* », par exemple, les infractions liées à la bigamie (art. 214 CP) ou à la violation d'une obligation d'entretien (art. 217 CP)[501]. La question se posant est donc de savoir si une action civile adhésive est possible dans le cadre de ces infractions ou si, *a contrario*, le juge pénal doit renvoyer la cause à la juridiction civile en raison d'une incompatibilité à raison du lieu ou de la matière[502]. 213

Secondement, en cas d'utilisation de la possibilité offerte à l'art. 122 al. 4 CPP de retirer son action civile, aucune règle ne prévoit la sauvegarde de la litispendance. Il en va de même lorsque le juge pénal renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile (art. 126 al. 2 CPP). Curieusement, lors de l'élaboration de la norme, le but était justement de permettre de renvoyer les actions à la juridiction civile, néanmoins, la question de la sauvegarde de la litispendance n'a pas inquiété le législateur[503]. Le 214

496 TF, 6B_267/2016, du 15 février 2017, c. 6.1 ; TF, 6B_819/2013, du 27 mars 2014, c. 5.1 ; TF, 6B_353/2012, du 26 septembre 2012, c. 2.1.

497 Pour de plus amples développements sur les maximes applicables à l'action civile adhésive, *cf.* N 1224 ss.

498 Sur le fondement juridique matériel des prétentions dans l'action civile adhésive *cf.* N 741 ss.

499 KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 174.

500 *Cf.* N 805 ss.

501 Sur ces aspects en particulier *cf.* N 749 ss. Plus généralement sur les prétentions civiles exclues de l'action civile adhésive *cf.* N 745 ss.

502 À cet égard, *cf.* N 745 ss.

503 Message-CPP, p. 1153 s.

CPC ne comporte, quant à lui, aucune norme assurant la coordination entre les deux procédures au regard de l'action civile adhésive. Nonobstant, l'art. 63 CPC permet la sauvegarde de la litispendance[504] en cas d'incompétence du tribunal, lorsque l'action est retirée par la partie demanderesse sans désistement d'action ou en cas de fausse procédure. Dans ces cas, si l'action est réintroduite dans le mois qui suit le retrait ou la déclaration d'irrecevabilité, devant la bonne autorité, l'instance est réputée introduite à la date du premier dépôt de l'acte[505]. Demeure la question, controversée en doctrine, de son applicabilité à l'action civile adhésive réintroduite devant une juridiction civile[506].

215 Il est ici important de comprendre l'équilibre fragile entretenu entre la volonté du législateur de réglementer de manière autonome l'action civile adhésive dans le CPP et les lacunes ou carences qu'elle contient. En effet, bien que l'intention fût louable lors de sa conception, une réflexion de fond aurait dû être menée, afin de décider au vu de la complexité inhérente aux interactions entre les différentes procédures fédérales, la place donnée à la procédure civile dans l'action civile adhésive. Les deux procédures ne pouvant se passer l'une de l'autre et devant, à tout le moins, être coordonnées pour garantir une harmonisation de l'application de chacune des procédures en vue de leur but respectif.

ii. Coordination avec l'EIMP et la CLaH 70

216 Usuelles en matière de droit pénal économique[507], les questions relatives aux situations présentant un élément d'extranéité méritent une attention particulière au regard de l'action civile adhésive[508]. Au cœur de toute procédure pénale, la question des preuves peut être qualifiée – au même titre que les frais – de véritable « *nerf de la guerre* ».

217 S'impose alors à l'esprit la question de la production ou son corollaire, l'administration, internationale, de preuves en lien avec une procédure civile adhésive. Suite logique de la réflexion, la question de la base légale appelée à réglementer ces questions. Plusieurs d'entre elles sont envisageables, nous pouvons songer en premier lieu au CPP, puis à l'EIMP et enfin à la Convention de La Haye sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (CLaH 70)[509]. Il est en effet question d'une action civile dans le cadre de la procédure pénale. Le CPP ne dit mot

504 La question de la litispendance et de l'applicabilité de l'art. 63 CPC à l'action civile adhésive seront traités plus en détail *cf.* ci-après N 1112 ss.

505 CR CPC-Bohnet, N 20, *ad.* art. 63 ; BSK ZPO-Infanger, N 1, *ad.* art. 63.

506 Nous affronterons cette question plus avant, *cf.* N 1112 ss.

507 Sur la notion *cf.* N 341 ss.

508 *Cf.* N 393 ss.

509 Non cités ici, il existe différents accords bilatéraux pouvant contenir des règles sur la production de preuves. Par exemple : La Convention de La Haye, du 17 juillet 1905, relative à la procédure civile (RS 0.274.11), applicable uniquement dans les relations entre la Suisse et l'Islande.

sur la question et ne continent pas de règles pour l'entraide judiciaire internationale. Quant à l'EIMP et la CLaH 70, aucune disposition expresse ne règlemente la question. Ce vide législatif illustre l'absence de coordination entre ces différentes lois. Avant de réaborder la question plus avant[510], anticipons que la doctrine demeure partagée à ce sujet[511].

iii. Coordination avec la LP

Un certain nombre d'interactions peuvent avoir lieu avec la LP[512], l'une d'elles est d'une importance particulière au regard de l'action civile adhésive et permet de souligner le manque de coordination entre le CPP, plus spécifiquement son action civile, et la LP. 218

Lorsqu'une action civile adhésive est pendante et concomitante à une procédure de faillite à l'encontre du prévenu – personne morale ou, personne physique dans les cas de faillite personnelle (art. 191 LP) –, se pose la question de la coordination entre les deux procédures. Il découle de l'art. 204 LP que l'ouverture de la faillite prive de la disposition des biens le failli – qui demeure propriétaire de ceux-ci – et, par conséquent de la possibilité d'ester en justice[513]. L'art. 207 LP prévoit à cet égard que les procès civils et administratifs pendants auxquels le failli est parti sont suspendus. Se pose alors la question de l'applicabilité de l'art. 207 LP à l'action civile adhésive que le législateur n'a pas pris en compte[514]. La récurrente question de la nature de l'action civile adhésive refait ici surface. Une conceptualisation claire de la part du législateur aurait été bienvenue et aurait permis d'éviter bien des problèmes procéduraux. Également orpheline de réponse est la question du sort du procès pénal pendant[515]. 219

Une autre série de questions découlant de cette dernière concerne le fait de savoir si et sur quel fondement juridique – soient-ils pluriels – l'administration de la masse en faillite peut exercer l'action civile adhésive[516], sachant que selon l'art. 240 LP, 220

510 *Cf.* N 1273 ss.

511 Pour une application des règles de l'EIMP : BSK IRSG-Heimgartner/Niggli, *Einführung IRSG*, N 25 ; Grolimund, *Internationale Fragen*, p. 58. ; Popp, *Rechtshilfe in Strafsachen*, p. 78. *Contra* et pour une application de la CLaH 70 : Gauthey/Markus, *Entraide civile*, p. 90 ; Bischof, *Internationalen Rechtsverkehr*, p. 53. Nuancé : Kren/Rodriguez, *Internationale Rechtshilfe in Zivilsachen*, p. 17.

512 D'autres exemples en lien avec les infractions dans la faillite sont donnés par Mauron, *Faillite et procédure pénale*, p. 538 ss.

513 ATF 132 III 432, c. 2.4 ; ATF 133 III 377, c. 5.1 ; ATF 114 III 60, c. 2b. CR LP-Romy, N 1, *ad.* art. 204 ; BSK SchKG-Wohlfart/Meyer Honegger, N 1, *ad.* art. 204 ; KUKO SchKG-Possa/Stöckli, N 1, *ad.* art. 204 ; Marchand/Hari, *Droit des poursuites*, p. 141 ; Gilliéron, *Poursuite,* p. 376.

514 Pour notre analyse à cet égard, *cf.* N 610 ss.

515 *Cf.* N 736 ss.

516 *Cf.* N 601 ss.

cette dernière représente les intérêts de la masse en justice[517]. Aussi, dans les cas où l'ensemble des créanciers renonce à faire valoir une prétention, l'un d'eux ou plusieurs peuvent en demander la cession au sens de l'art. 260 LP. Se pose alors la question de leur possible intervention dans le procès pénal, qui n'est, elle non plus, pas réglée par le législateur[518].

221 Le manque de coordination et les écueils juridiques, qui ne sauraient s'épuiser par les exemples donnés, créent une insécurité juridique que seule une intervention du législateur peut combler. Nous aborderons plus en détail ces questions plus avant et tenterons d'apporter des solutions[519].

d. Constats

222 Malgré la volonté affichée du législateur de doter le CPP d'une réglementation « *détaillée* » en matière d'action civile adhésive, force est de constater que cette dernière demeure lacunaire et insuffisamment structurée. Le dispositif repose sur seulement cinq articles principaux (art. 122 à 126 CPP), ce qui contraste fortement avec la complexité des enjeux et les nombreuses questions pratiques non résolues qui en découlent.

223 Les carences identifiées touchent plusieurs niveaux. D'abord, le fondement même de l'action civile adhésive reste flou : ni sa finalité ni sa nature n'ont été véritablement clarifiées, laissant place à une interprétation doctrinale et jurisprudentielle hétérogène. Le cadre légal ne précise pas non plus quelles prétentions civiles peuvent exactement être introduites, ce qui alimente une grande insécurité juridique.

224 Ensuite, la densité normative du CPP est insuffisante pour répondre aux enjeux soulevés. De nombreuses interrogations pratiques, portant, par exemple, sur l'admissibilité d'une action partielle, les mesures provisionnelles et la consorité, demeurent sans réponse. L'absence de renvoi explicite au CPC, empêche toute harmonisation spontanée entre les deux procédures, bien qu'elles soient à de nombreux égards liées dans le contexte de l'action civile adhésive.

225 Plus largement, l'on observe un important déficit de coordination entre le CPP et d'autres lois pertinentes, telles que le CPC, l'EIMP, la CLaH 70, ou encore avec la LP. Ce manque de coordination engendre de nombreuses incertitudes, par exemple en cas de faillite du prévenu ou en matière de litispendance, de transfert de parties ou d'utilisation de preuves à l'étranger. Même la jurisprudence du Tribunal fédéral, bien que quelques tentatives d'harmoniser certains aspects ont été entreprises, reste parcellaire et peu explicite quant à ses fondements.

---

517 CR LP-Jeandin/Fischer, N 1-2, *ad.* art. 240 ; BSK SchKG-Russenberger/Wohlgemuth, N 1, *ad.* art. 240 ; KUKO SchKG-Bürgi, N 1 et 5, *ad.* art. 240.

518 *Cf.* N 533 ss.

519 *Cf.* N 533 ss.

Ce constat globalement critique met en évidence une lacune systémique dans la conception et l'articulation de l'action civile adhésive au sein du droit suisse. Il est donc essentiel d'examiner, dans la suite de l'analyse, l'existence de mécanismes juridiques pouvant pallier ces carences, et d'examiner s'il existe des solutions, notamment sous forme de coordination intertextuelle ou d'interprétation jurisprudentielle, permettant de garantir une application cohérente et efficace de cette action. 226

B. Examens des bases légales permettant potentiellement de pallier les carences et l'absence de coordination

a. Normes du CPP

Principale norme de l'action civile adhésive, l'art. 122 CPP, ne permet d'inférer aucune coordination entre la procédure pénale et civile, ni même la marche à suivre en cas de lacunes du CPP à l'égard des conclusions civiles. Au demeurant, le libellé de la norme n'indique pas une applicabilité du CPC pour le surplus. Comme le relève Klingler[520], le titre de la Section 4 « *action civile* » semble prêter à confusion. En effet, l'on pourrait en inférer que l'ensemble des questions relatives à l'action civile y sont réglées et que l'application du CPC demeure superflue. Tel n'est pas le cas au vu de la faible densité normative, de l'absence de conditions de recevabilité et de l'exclusion, par exemple de certaines actions du CPC (p. ex. l'appel en cause, art. 81 CPC)[521]. 227

Sous le titre « *compétence et procédure* », l'art. 124 CPP présente un intérêt en lien avec la coordination. En effet, l'al. 1 établit que le tribunal pénal n'est pas limité par la valeur litigieuse en procédure civile. Autrement dit, les règles de procédure civile en lien avec la valeur litigieuse sont exclues. La coordination peut, ici, être qualifiée de négative en ce sens qu'elle vise à empêcher l'application de certaines règles du CPC. Néanmoins, la norme ne permet d'assurer qu'un aspect de la coordination et n'établit pas une norme de coordination générale. 228

Le processus législatif de l'art. 122 CPP est révélateur de l'absence de coordination. En effet, il est important de souligner que le CPP et le CPC ont été élaborés en parallèle. En 1994, le Conseil fédéral a institué une commission d'expert pour l'unification de la procédure pénale, celle-ci a présenté dès 1998 les premiers fruits de sa réflexion[522]. L'année suivante, le Conseil fédéral nomme également une commission d'experts pour l'unification de la procédure civile au niveau national[523]. En 2007, le Parlement fédéral adopte le CPP et, en 2008, le CPC. Pourtant, dans les matériaux législatifs de ces deux codes de procédure, aucun ne traite de la coordination de manière générale. Au contraire, le législateur indique, dans le Message-CPP, que le règlementation 229

520 Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 189.
521 Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 189.
522 Rapp-CPP, p. 6 s.
523 Rapp-CPC, p. 3 ss et en particulier p. 6.

de l'action civile adhésive est distincte – du CPC – et détaillée[524], ce que l'art. 1 al. 1 CPP tend à soutenir. Bien que l'objectif n'ait pas été atteint au vu de la densité normative de l'action civile adhésive et des carences mises en évidence jusqu'ici, la volonté du législateur était claire. Nous pouvons supputer qu'une règlementation n'apparaissait pas nécessaire dès lors que les articles semblaient épuiser la matière. Sans doute, le législateur d'alors n'avait pas saisi les enjeux et les interactions entre le CPP et les autres codes de procédure au niveau fédéral[525]. Rappelons qu'avant l'unification, la procédure civile était basée sur une règlementation cantonale autonome, il paraît ainsi plausible que les enjeux pratiques d'une procédure unifiée n'aient pas pu être anticipés de manière adéquate. De son côté, le Message-CPC n'apporte pas plus d'informations utiles sur la coordination entre ces deux procédures. Seul l'actuel art. 39 CPC est mentionné en indiquant qu'il correspond à l'art. 28 aLFors[526].

230 Les autres articles relatifs à l'action civile adhésive ne se prononcent guère sur une éventuelle coordination. Seules certaines normes prévoient un renvoi direct au CPC. Il en va par exemple de l'art. 398 al. 5 CPP qui dispose que, si l'appel ne porte que sur les conclusions civiles, la juridiction d'appel n'examine le jugement que dans la mesure où le « *droit de procédure civile applicable au for autoriserait l'appel* »[527]. L'art. 443 CPP, concernant l'exécution des décisions portant sur les prétentions civiles, prévoit que l'exécution du jugement se fera conformément au droit de procédure civile applicable au lieu de l'exécution et à la LP.

231 Enfin, l'art. 1 CPP, définissant le champ d'application du Code de procédure pénale, indique à son al. 2 que : « *les dispositions de procédure prévues par d'autres lois fédérales sont réservées* ». Cette formulation pourrait ainsi sous-entendre que les normes du CPC sont aussi applicables en cas de lacune ou à titre supplétif. Cependant, rien ne permet de soutenir une telle interprétation[528]. À notre avis, la disposition reste trop vague pour pouvoir en inférer une applicabilité du CPC et l'étendue de celle-ci. Le fait que le législateur fasse mention d'une procédure distincte et détaillée dans le cadre du Message-CPP ne plaide pas en faveur de cette interprétation. Il convient ainsi d'interpréter l'art. 1 al. 2 CPP, comme une réserve en faveur de *lex specialis* à certains aspects et non à l'applicabilité pleine et entière du CPC.

232 Partant, la question de la coordination avec le CPC ne trouve pas de réponse adéquate dans le CPP, l'analyse doit ainsi être poursuivie au regard des normes du CPC.

524 Message-CPP, p. 1151.
525 Dans ce sens également : KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 191.
526 Message-CPC, p. 6885.
527 Pour de plus amples approfondissements sur l'appel *cf.* N 1471 ss et sur l'art. 398 al. 5 CPP *cf.* N 1496 ss.
528 Du même avis : KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 193.

b. Normes du CPC

Au sujet de la coordination entre la procédure civile et pénale, nous avons précédemment évoqué l'art. 39 CPC, disposant que la compétence du tribunal pénal pour statuer sur les conclusions civiles est réservée, était une simple norme de réserve ; qui plus est laconique dans sa formulation[529]. Nonobstant, nous pouvons relever que l'art. 39 est l'unique disposition du CPC à faire mention de l'action civile adhésive. Elle est également la marque d'une reconnaissance de la part du législateur de l'outil de procédure pénale et de la nécessité d'assurer une certaine coordination entre les deux procédures. Pour autant, l'art. 39 CPC ne dit rien de l'application du CPC par analogie en cas de lacune du CPP ou pour le surplus. L'analyse menée précédemment autour des dispositions de l'action civile adhésive a montré que les travaux préparatoires du CPC se sont bornés à indiquer que la disposition avait été reprise de la aLFors sans plus de précisions ni de réflexions conceptuelles. 233

L'art. 1 lit. a CPC présente une piste intéressante dans la coordination. En effet, à cet article, le CPC dispose que ce dernier est amené à régler la procédure applicable devant les juridictions cantonales dans les affaires civiles contentieuses. Il pourrait ainsi être soutenu que le CPC peut s'appliquer pour régler les affaires civiles contentieuses dans le cadre de l'action civile adhésive. Cependant, rien ne va dans le sens d'une telle interprétation et les travaux préparatoires du CPC n'en disent mot. Il faut d'ailleurs rappeler que la volonté du législateur, au sujet des art. 122 ss CPP, était de doter ce code de procédure d'une réglementation distincte et détaillée[530]. À titre de comparaison, notons que l'art. 27 LTFB renvoie expressément au CPC pour la procédure menée devant le Tribunal fédéral des brevets, sans une telle base légale spécifique, l'art. 1 CPC ne permettrait pas à lui seul l'application du CPC. Il faut en déduire que le législateur n'a pas inféré de la formulation de l'art. 1 lit. a CPC une application large et à toutes les procédures de nature civile et contentieuses, mais a édicté une base légale *ad hoc* lorsque l'application du CPC s'imposait à l'égard d'une procédure hors champ d'application de cette dernière. Nous retiendrons ainsi que l'art. 1 lit. a CPC n'a pas vocation à régler les questions de coordination, ni même de s'appliquer de manière générale au CPP. Notons au demeurant qu'une telle manière de concevoir les interactions entre le CPP et le CPC ne serait pas non plus possible au vu des spécificités de la procédure pénale. 234

Enfin, l'art. 219 CPC relatif à la procédure ordinaire ne permet pas non plus d'inférer de sa teneur qu'il ait une vocation à s'appliquer à l'action civile adhésive. Une telle interprétation aurait pu être soutenue conformément à la formulation suivante de l'article sus évoqué : « (…) *s'appliquent à la procédure ordinaire et, par analogie, aux autres procédures, sauf disposition contraire de la loi* ». Cependant, l'art. 122 CPP semble s'opposer à une telle interprétation, comme nous l'avons dit, le législateur a 235

529 *Cf.* N 210 voir également pour d'autres aspects liés à cette disposition N 81 ss, N 198, N 384 ss et N 819.

530 *Cf.* N 229.

souhaité se distancier du CPC. En outre, et comme cela a été le cas pour les autres dispositions dont nous avons fait mention, les travaux préparatoires ne permettent aucunement d'en tirer une telle conclusion[531]. Enfin, même si une telle interprétation pourrait être retenue, la norme est trop étroite pour régler l'entier de la procédure relative à l'action civile adhésive.

C. Silence qualifié ou lacune proprement dite ?

236 Après avoir passé en revue certaines des lacunes de l'action civile adhésive, et en particulier celle du manque de coordination, il convient désormais de déterminer si ces lacunes sont le fait d'un silence qualifié du législateur ou d'une lacune proprement dite.

237 Avant de prendre position, opérons un bref rappel. Selon le Tribunal fédéral[532], une lacune authentique (ou proprement dite) suppose que le législateur se soit abstenu de régler un point alors qu'il aurait dû le faire et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. En revanche, si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse, mais que celle-ci est insatisfaisante.

238 Aux diverses considérations émises sur les travaux préparatoires du CPP, nous pouvons ajouter les éléments suivants, afin de déterminer s'il s'agit d'un silence qualifié. Dans le cadre du Message-CPP, le législateur ne semble aucunement rendre compte d'un silence qualifié, ni même ne mentionne l'application du CPC à titre supplétif. Il fait, en revanche, état du fait que l'action civile adhésive a un caractère particulier qui n'est pas comparable à l'ensemble du procès civil[533]. Une telle référence indique la prise en compte des différences entre les deux procédures, sans toutefois qu'il n'indique lesquelles. Dans le cadre des débats parlementaires relatifs à l'adoption du CPP, la question de la coordination de la procédure pénale avec celle civile n'a pas été abordée et n'a pas fait débat. Ainsi, rien n'indique que l'on ait eu la volonté de renoncer à régler certaines questions relatives à l'action civile adhésive[534]. Au demeurant, l'issue du vote montre un large consensus, puisqu'il a été adopté à la très grande majorité[535].

---

531 Dans ce sens également : KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 196.

532 Parmi d'autres : ATF 150 I 80, c. 3.1. Lire également : ATF 149 III 117, c. 3.1 ; ATF 148 V 84, c. 7.1.2 ; ATF 139 I 57, c. 5.2.

533 Message-CPP, p. 1153. « *Eu égard, toutefois, au caractère particulier de la « procédure par adhésion » qui n'est pas comparable à tous égards au procès civil* (…) ».

534 Dans ce sens également : KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 200.

535 Pour le Conseil national : BO 2007 N 1732 (175 voix pour et 11 voix contre). Pour le Conseil des États : 35 voix pour, aucune opposition et 7 abstentions.

Au sujet du CPC, le législateur indique qu'un des objectifs de ce code est l'harmonisation avec les autres lois fédérales. Cependant, le législateur était conscient des limites inhérentes à l'harmonisation. Il relève en effet que : « (…) *D'une part, la structure et la systématique de la loi peuvent nécessiter des différences formelles et rédactionnelles ; d'autre part, la nature et la matière propre de chaque procédure peuvent commander des règles différentes* »[536]. Une telle affirmation semble aller dans le sens d'une lacune proprement dite et non d'un silence qualifié. En ce sens que le législateur était conscient des exigences particulières de certaines procédures et que, si certains éléments avaient été à dessein sans réponse, une telle indication aurait été donnée ou à tout le moins débattue. Notons que l'application analogique du CPC a été évoquée à l'égard de la procédure administrative, mais non du CPP[537]. 239

La conjugaison des divers éléments de notre analyse nous porte à conclure qu'il ne peut être inféré de la loi ou des travaux parlementaires ayant mené aux deux codes de procédure analysés, que l'absence de coordination est un silence qualifié. Nous estimons en revanche que le législateur n'avait pas conscience d'une telle nécessité de coordination, ni même des éventuels problèmes pouvant sourdre de l'action civile adhésive. Il convient ainsi de parler de lacune proprement dite. Le problème résidera dans l'identification de telles lacunes. Comme le démontrera notre étude, il ne peut s'agir uniquement d'une lacune à combler par le biais de l'interprétation d'une disposition, mais bien d'un problème systémique. D'une part les problématiques relèvent essentiellement de la procédure pénale, d'autre part, des interactions difficiles entre le CPP et le CPC ou d'autres lois fédérales, telle que la LP. 240

D. Jurisprudence du Tribunal fédéral relative aux lacunes individualisées dans l'action civile adhésive

Le Tribunal fédéral n'a pas été souvent amené à se prononcer sur le comblement des lacunes procédant de l'action civile adhésive. Il est au demeurant délicat de déterminer s'il s'agit d'un comblement de lacunes ou d'une interprétation des dispositions légales. 241

À l'occasion de certains arrêts[538], le Tribunal fédéral aurait pu, et dû, se pencher de manière plus approfondie sur l'existence et l'étendue des lacunes de l'action civile 242

536 Message-CPC 2006CPC, p. 6864.

537 BO 2007 E 503.

538 Notamment, les décisions publiées suivantes. ATF 148 IV 432, c. 3.1.2-3.3 : des prétentions civiles fondées sur un contrat ne peuvent pas faire l'objet d'une action civile par adhésion à la procédure pénale ; ATF 146 IV 211, c. 3 : lorsque le tribunal rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu, il a l'obligation de rendre une décision sur les conclusions civiles présentées, dans la mesure où elles sont suffisamment motivées et chiffrées ; ATF 145 IV 351, c. 3 et 4 : Le jugement des demandes civiles formulées dans le cadre d'une procédure pénale présuppose que l'action civile ne soit pas pendante devant une autre juridiction ou n'ait pas fait l'objet d'un jugement définitif. Un accord conclu entre les parties dans le cadre d'une

adhésive. Spécifiquement et d'importance fondamentale, la question de la relation entre le CPP et le CPC n'a pas été tranchée[539]. Toutefois, certains arrêts de principe ont apporté des réponses à plusieurs questions soulevées à ce sujet. Il en va notamment, en premier lieu, d'un arrêt non publié de 2014 qui a permis au Tribunal fédéral d'affirmer que la maxime des débats et de disposition sont applicables à l'action

procédure de faillite équivaut à un jugement civil ; ATF 142 IV 82 : c. 3.2 à 3.4 : les proches d'un lésé décédé sont autorisés à agir, dans l'ordre de la succession, sur les plans pénal et civil cumulativement ou alternativement. À la différence de la question civile, aucune action commune, soit en consorité, des héritiers n'est nécessaire pour la question pénale. Le proche d'un lésé décédé peut se constituer, seul, partie plaignante dans la procédure pénale pour la question pénale ; ATF 140 IV 155, c. 3 : les créanciers cessionnaires au sens de l'art. 260 LP n'obtiennent pas la qualité de lésé et ne sont donc pas habilité à intenter l'action civile adhésive. Ils ne sont lésés au sens de l'art. 115 al. 1 CPP que s'ils sont eux-mêmes directement touchés dans leurs droits ; ATF 141 IV 380, c. 2 : lorsqu'une infraction est commise au préjudice d'une communauté héréditaire, le droit de porter plainte les héritiers individuellement sont considérés comme des lésés au sens de l'art. 115 al. 1 CPP. Ainsi, le droit de porter plainte au sens de l'art. 30 al. 1 CP appartient à chaque héritier personnellement en sa qualité de lésé direct. En qualité de partie au sens de l'art. 104 al. 1 lit. b CPP, il est légitimé à recourir contre la décision de non-entrée en matière, sans le concours des autres héritiers. Le fait que l'héritier concerné ne puisse pas faire valoir seul des prétentions civiles de la succession ne s'oppose pas à la qualité pour recourir au sens de l'art. 310 al. 2 CPP en lien avec l'art. 322 al. 2 CPP. ATF 140 IV 162, c. 4 : concerne l'acquisition de la qualité de partie plaignante par une personne morale par transmission des droits à la suite d'une fusion. Selon le TF, l'art. 121 al. 1 CPP n'est applicable qu'à une personne physique et l'art. 121 al. 2 CPP ne consacre pas d'exception en matière de prétentions civiles dont l'acquisition est fondée sur un acte volontaire, en particulier sur un contrat de fusion. Il n'y a pas de lacune de la loi selon notre Haute Cour ; ATF 139 IV 310, c. 1.2 : arrête le droit de la Fondation Fonds de garantie LPP à participer à la procédure pénale en tant que demandeur à l'action civile adhésive ; ATF 139 IV 89, c. 2.2 : traite de la légitimation active des proches de la victime qui ne sont habilité qu'à émettre des prétentions civiles adhésives propres pour pouvoir bénéficier de la qualité de lésé. Également, le TF précise qu'il ne suffit pas d'articuler des prétentions civiles sans aucun fondement, voire fantaisistes pour bénéficier des droits procéduraux. Il faut une certaine vraisemblance que les prétentions invoquées soient fondées, sans qu'une preuve stricte ne soit exigée, laquelle est justement l'objet du procès au fond ; ATF 142 III 653, c. 1.2 : la décision reconnaissant « *dans leur principe* » les prétentions civiles – renvoyant pour le surplus ces parties à agir devant les tribunaux civils – est finale selon l'art. 90 LTF.

539 Quelques arrêts se penchent sur certaines questions gravitant autour de cette constellation, sans pour autant apporter une solution d'ensemble. Notamment : TF, 4A_11/2023, du 8 décembre 2023, c. 3 ; TF, 6B_735/2019, du 8 avril 2020, c. 4.3 ; TF, 6B_1239/2019, du 20 février 2020, c. 4 ; TF, 6B_1240/2019, du 20 février 2020, c. 4 ; TF, 6B_1241/2019, du 20 février 2020, c. 4 ; TF, 6B_1242/2019, du 20 février 2020, c. 4 ; TF, 6B_1243/2019, du 20 février 2020, c. 4 ; TF, 6B_110/2019, 6B_111/2019, 6B_112/2019, 6B_113/2019, du 3 mai 2019, c. 5 ; TF, 6B_335/2017, du 24 février 2018, c. 4.1 ; TF, 6B_75/2018 du, 23 novembre 2018, c. 3 ss ; TF, 6B_152/2018, du 23 novembre 2018, c. 4 ; TF, 6B_1401/2017, 6B_1402/2017, du 19 septembre 2018, c. 4 ; TF, 6B_28/2018, du 7 août 2018, c. 14 ; TF, 6B_107/2016, du 3 février 2017, c. 3.4 ; TF, 6B_267/2016, 6B_268/2016, 6B_269/2016, du 15 février 2017, c. 6 ; TF, 6B_20/2015, du 16 mars 2015, c. 4 ; TF, 6B_75/2014, du 30 septembre 2014, c. 2.4 ; TF, 6B_819/2013, du 27 mars 2014, c. 5 ; TF, 6B_604/2012, 6B_613/2012, du 16 janvier 2014, c. 6.2.

civile adhésive dans le procès pénal, et que, selon l'art. 8 CC – également applicable à l'action civile adhésive – le fardeau de la preuve demeurait à charge du demandeur[540]. Le Tribunal fédéral n'a pas justifié le fondement légal de sa décision et s'est contenté de mentionner deux avis doctrinaux. Ni la question des lacunes, ni celle de la coordination du CPP avec le CPC n'ont été tranchées[541].

En deuxième lieu[542], la question soumise à notre Haute Cour concernait la qualité de lésé d'une entreprise reprenante à la suite d'une fusion[543]. Dans son raisonnement, le Tribunal fédéral a soumis l'art. 121 CPP à l'épreuve des méthodes interprétatives et s'est penché sur la question de la transposition de l'institution ayant cours en procédure civile de la substitution de parties (art. 83 CPC). Il résulte de cette interprétation historique que rien ne laisse à penser que la volonté du législateur ait été d'appliquer l'institution procédurale civiliste à la procédure pénale[544]. 243

En troisième lieu, le Tribunal fédéral a dû se prononcer sur la recevabilité de prétentions civiles découlant d'un contrat. Un tel arrêt a précisément soulevé une question relative à la coordination entre la procédure civile et pénale ainsi que de droit matériel. À cette occasion, notre Haute Cour n'a pas plus clarifié les problèmes de coordination entre la procédure pénale et civile. À l'issue d'un arrêt dont le raisonnement juridique prête le flanc à la critique, il a été décrété que les prétentions civiles découlant d'un contrat ne pouvaient être émises par adhésion à la procédure pénale[545]. 244

Une décision non publiée du Tribunal fédéral a reconnu l'applicabilité, en cas de lacune, du CPC à titre supplétif[546]. À notre connaissance, cette jurisprudence n'a pas été confirmée depuis. Néanmoins, le Tribunal fédéral n'a pas justifié cette position de manière suffisante à notre sens. Notre Haute Cour s'est contentée de renvoyer à deux avis doctrinaux. Seule une interprétation des différentes normes à l'aide des méthodes interprétatives aurait permis de rechercher un ancrage potentiel à un tel 245

---

540 TF, 6B_193/2014, du 21 juillet 2014, c. 2.2. Confirmé depuis par les arrêts suivants : TF, 6B_267/2016, du 15 février 2017, c. 6.1 ; TF, 6B_1137/2018, du 14 février 2019, c. 6.3 ; TF, 6B_98/2021, du 8 octobre 2021, c. 2.1.3.

541 KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 209.

542 ATF 140 IV 162.

543 Pour une analyse *cf.* N 525 ss.

544 ATF 140 IV 162, c. 4.8.1. Pour une critique de la solution adoptée par le TF, lire : KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 210.

545 *Cf.* N 809 ss.

546 TF, 6B_335/2017, du 24 février 2018, c. 4.1. L'affaire concernait un abus de confiance pour lequel le prévenu avait été condamné en première instance. Dans le procès cantonal en appel, la condamnation pénale a été confirmée, mais la demande civile a été rejetée, le tribunal cantonal estimant que la dette incombait en réalité à la société Y. et non à X. personnellement. Dans son raisonnement juridique, le Tribunal fédéral a rappelé quelques notions générales au sujet de l'action civile adhésive et n'a pas jugé nécessaire de trancher la question de l'application des règles de procédure pénale ou civile, car le tribunal cantonal aurait, dans tous les cas, dû garantir aux plaignants le respect de leur droit d'être entendus avant de rejeter leur demande civile (c. 4.1).

renvoi. Nous déplorons le manque de considération pour les implications potentielles qu'une telle décision pourrait avoir. En effet, comme nous nous sommes attelés à le mettre en avant jusqu'ici, l'action civile adhésive est empreinte de lacunes, ou à tout le moins de carences, la frontière entre la lacune proprement dite et l'interprétation d'une norme étant difficile à tracer. L'application généralisée d'un renvoi, dont il n'est au demeurant pas prouvé qu'il découle de la volonté du législateur, pourrait mener à intégrer de plus en plus d'éléments procéduraux civils dans le procès pénal, sans pour autant que ces derniers soient effectivement applicables dans la logique du CPP[547]. Il est à noter que le système allemand prévoit la même solution que cet arrêt isolé. Toutefois, le législateur insiste sur le caractère prépondérant du StPO-All sur le ZPO-All. Ainsi, les règles de procédure civile ne s'appliquent que de manière exceptionnelle, lorsqu'un renvoi explicite est prévu ou en cas de lacune ou d'ambiguïté dans les règles pénales[548].

E. Conclusion

246 Au terme de notre analyse, force est de constater que l'architecture juridique encadrant l'action civile adhésive dans le CPP souffre de lacunes manifestes, tant en termes de densité normative que de clarté conceptuelle. Malgré l'ambition initiale du législateur de fournir un cadre juridique détaillé et autonome, les dispositions actuelles (essentiellement les art. 122 à 126 CPP) peinent à répondre aux enjeux pratiques et aux incertitudes juridiques qu'elles soulèvent. Cette situation met en lumière une absence de coordination systémique entre les différentes branches du droit procédural, en particulier entre le CPP et le CPC.

247 Il serait illusoire de prétendre pouvoir combler intégralement ces carences par des renvois ponctuels au CPC, comme cela est parfois suggéré. D'une part, le CPP ne prévoit que très rarement de tels renvois explicites, et d'autre part, leur fondement juridique et leur portée restent, en l'état, incertains. Surtout, ces renvois ne sauraient constituer une solution de principe. L'importation de règles de procédure civile dans le champ pénal suppose une opération interprétative complexe et souvent fragile, compte tenu des divergences fondamentales entre les deux systèmes. La procédure civile repose en effet sur une logique d'égalité des parties et de disposition, là où la procédure pénale est traversée par des impératifs d'ordre public, d'instruction et de vérité matérielle[549]. Transposer mécaniquement les outils de l'un à l'autre, constitue un risque majeur d'ignorer la spécificité de chacun.

248 Dès lors, il nous semble erroné par rapport à la volonté du législateur de considérer le CPC comme un rempart de fortune destiné à pallier les lacunes du CPP. Cette

547 Pour une analyse de la jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur du CPP, lire : KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 212 s.

548 BAHNSON, *Adhäsionsverfahren*, p. 57 s.

549 GALLIANO/MAZZUCCHELLI/MOLO, *Correlazioni tra procedure penali e civili*, p. 53.

approche ponctuelle ne permet pas de répondre aux difficultés structurelles qui affectent l'articulation entre action civile et procédure pénale. Bien au contraire, elle risque d'accroître l'insécurité juridique, en multipliant les interprétations casuistiques et en accentuant l'hétérogénéité des solutions jurisprudentielles.

Il apparaît plus fécond de repenser globalement le système selon la logique du CPP, ce à l'aide d'une analyse structurée. Cela suppose de reconnaître que l'action civile adhésive ne peut être traitée comme une exception marginale dans la procédure pénale, mais bien comme un domaine à part entière, nécessitant une coordination claire et assumée avec les autres corpus de règles applicables – au premier chef, le CPC, mais aussi la LP ou l'EIMP. 249

Dans cette optique, l'objectif n'est pas d'étendre artificiellement le champ d'application du CPC, mais d'envisager une réforme structurelle du droit positif établie à son aune. Il s'agit d'élaborer un cadre cohérent de coordination entre les procédures, qui tienne compte des exigences propres à chacune d'elles, tout en assurant une certaine unité de traitement des prétentions civiles, qu'elles soient portées devant une juridiction pénale ou civile. C'est dans cette perspective que notre étude s'inscrit : en identifiant les lacunes ponctuelles, en analysant les blocages systémiques, et en proposant à la fois des ajustements ciblés ainsi que des pistes de réforme à l'intention du législateur et des praticiens. 250

V. Cadre général du droit comparé

1. Introduction

Dans le cadre de notre étude, nous avons choisi d'adopter une perspective comparatiste, convaincus qu'elle constitue un levier fondamental pour enrichir et interroger les mécanismes procéduraux prévus par le législateur suisse. Afin d'en poser les jalons, nous proposerons ci-après une présentation des mécanismes permettant de faire valoir des prétentions civiles dans le cadre du procès pénal, ainsi que d'autres procédures utiles à notre étude. Dans cette optique, ci-après, seront exposés les points saillants du fonctionnement de l'action civile ou de procédures équivalentes dans trois pays de tradition civilistes, l'Allemagne (2.), la France (3.) et l'Italie (4.). Puis, nous changerons de paradigme avec la *common law* anglaise (5.). Dans la suite de notre étude, particulièrement au sein de la **Seconde partie**, la perspective comparatiste nous permettra, à travers des questions choisies, de confronter les réponses apportées par notre ordre juridique à des problématiques analogues dans ces ordres juridiques, afin d'éclairer certaines spécificités du droit suisse, mais également de nourrir une réflexion sur ses possibles évolutions, dans une optique de cohérence et d'efficacité. 251

2. Droit allemand

A. Introduction

La procédure nommée « *Adhäsionsverfahren* » en droit allemand – que nous aborderons ci-après – est centrée sur la tenue d'un procès principal, initié par la mise en accusation du Ministère public. Elle correspond en partie à l'action civile adhésive helvétique. En plus de cette procédure principale, le StPO-All[550] prévoit d'autres procédures dans lesquelles la victime pourrait déposer une demande lui permettant de faire valoir ses prétentions civiles dans la procédure pénale[551]. Les procédures ci-évoquées se rapportent uniquement aux infractions commises par des personnes ayant atteint leur majorité. 252

[550] *Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung*, du 7 avril 1987, (BGBl. I S. 1074, 1319).

[551] Bahnson, *Adhäsionsverfahren*, p. 54. Voir également : Riess, *Rechtsstellung des Verletzten*, p. 35.

B. L'*Adhäsionsverfahren* dans le procès pénal allemand

a. Notion et définition

253 Analogue à notre action civile adhésive en tant qu'institution juridique, l'*Adhäsionsverfahren* est définie comme l'action permettant au lésé, ou à ses héritiers, de faire valoir, devant une juridiction pénale, la réparation de l'ensemble des dommages patrimoniaux subis et l'éventuel tort moral[552]. Réglée aux art. 403 ss StPO-All, l'*Adhäsionsverfahren* concerne tous les types de créances pécuniaires dirigées à l'encontre de l'accusé, ce, afin de permettre à la victime de ne pas avoir à ouvrir un procès civil distinct pour faire valoir ses droits de nature civile[553].

b. Constitution et droits y afférents

254 L'art. 403 al. 1 StPO-All accorde la légitimation active à trois intervenants différents dans le procès pénal. Premièrement, à toute personne lésée. Est considérée comme telle toute personne ayant acquis, du fait de l'infraction, un droit patrimonial de manière directe[554]. Selon l'opinion dominante en doctrine allemande, est également habilitée à présenter une demande la personne ayant été lésée uniquement de manière indirecte par l'infraction, il en va par exemple du conjoint du lésé décédé du fait de l'infraction (art. 844 al. 2 BGB-All) ou, en cas de dommages matériels, la personne ayant un droit réel ou personnel d'usage sur le bien concerné (par exemple, les locataires d'un immeuble)[555]. Selon la doctrine minoritaire, les personnes lésées de manière indirecte ne devraient pas être habilitées à présenter une requête, car, dans ce cas, la condition d'être un « *lésé* » perdrait son utilité en faisant du critère « *droit patrimonial né de l'infraction* » l'unique critère pris en compte[556]. La doctrine majoritaire rétorque à cet

552 Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 1, *ad.* art. 403 StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-Zabeck, N 1, *ad.* art. 403 StPO-All ; Joecks/Jäger, *Studienkommentar StPO*, N 1, *ad.* art. 403 StPO-All ; Weiner/Ferber, *Handbuch des Adhäsionsverfahrens*, p. 540 ; Bahnson, *Adhäsionsverfahren*, p. 52.

553 Graf, *Strafprozessordnung Kommentar, ad.* art. 403 StPO-All, p. 1744 s. ; Dauer, *Adhäsionsverfahren*, p. 5 ; Giudicelli-Delage/Lazerges, *Victime*, p. 41 s. ; Bahnson, *Adhäsionsverfahren*, p. 54 ; Herrmann, *Opferschutzes*, p. 243 ; Meier/Dürre, *Das Adhäsionsverfahren,* p. 25 ; Höynck/Jesionek, *Opfers im Strafverfahren*, p. 101 ; Opferfibel, 2022, p. 53 s.

554 Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 1-2a, *ad.* art. 403 StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-Zabeck, N 5, *ad.* art. 403 StPO-All ; SK-StPO-All-*Kommentar*-Velten, N 2-3, *ad.* art. 403 StPO-All ; Joecks/Jäger, *Studienkommentar StPO*, N 1, *ad.* art. 403 StPO-All ; Stehr, *Adhäsionsverfahren*, p. 40 s. ; Weiner/Ferber, *Handbuch des Adhäsionsverfahrens*, p. 42 ; Klaus, *Lehre vom Adhäsionsprozeß*, p. 28 s. ; Dauer, *Adhäsionsverfahren*, p. 8 ; Weber, *Adhäsionsverfahren*, p. 36 s.

555 Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 1-2a, *ad.* art. 403 StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-Zabeck, N 5-6, *ad.* art. 403 StPO-All ; Joecks/Jäger, *Studienkommentar StPO*, N 1, *ad.* art. 403 StPO-All ; Löwe/Rosenberg, *Großkommentar* StPO-Wenske, N 1, *ad.* art. 403 StPO-All ; Stehr, *Adhäsionsverfahren*, p. 40 s. ; Weiner/Ferber, *Handbuch des Adhäsionsverfahrens*, p. 42.

556 SK-StPO-All-*Kommentar*-Velten, N 3, *ad.* art. 403 StPO-All.

argument qu'il n'est pas nécessaire que la notion de lésé ait un effet restrictif. L'interprétation large de cette notion par la doctrine dominante était connue du législateur lors de la révision de l'art. 403 StPO-All dans le cadre de la (première) Loi de réforme des droits des victimes (*Opferrechtsreformgesetz* de 2004[557]). Partant, si le législateur avait souhaité une restriction, une formulation différente aurait été adoptée dans la nouvelle version. Enfin, il est unanimement reconnu qu'une plainte pénale n'est pas requise pour que le lésé soit habilité à présenter une demande[558]. Le demandeur doit également disposer de la capacité d'ester en justice ou être légalement représenté au sens des lois de procédure civile (art. 51 à 55 ZPO-All). Selon le droit allemand, une personne a la capacité d'ester en justice dans la mesure où elle peut s'engager contractuellement (art. 52 al. 1 ZPO-All)[559].

Deuxièmement, outre le lésé, ses héritiers sont également habilités à présenter une demande. Lorsqu'il y a plusieurs héritiers, chacun d'eux peut exercer individuellement ce droit, mais, conformément à l'art. 2039, 1ère phrase BGB-All, il ne peut réclamer la prestation que pour l'ensemble des cohéritiers[560]. Au-delà du texte de la loi, cette capacité est également reconnue à l'héritier d'un héritier. L'élément décisif est que le droit invoqué ait été transmis par succession légale ou testamentaire. L'héritier présentant une demande doit produire un certificat d'hérédité (*Erbschein*)[561]. 255

Troisièmement, l'art. 403 StPO-All *in fine* réserve le même droit aux « *anderen zu, die einen solchen Anspruch geltend machen* ». Les « *autres personnes* » ici visées sont les subrogataires au sens large, soit tant les subrogés de manière volontaire (contractuelle) que ceux par effet de la loi[562/563]. 256

557 *Cf.* N 103.

558 Löwe/Rosenberg, *Großkommentar* StPO-Wenske, N 1, *ad.* art. 403 StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-Zabeck, N 5, *ad.* art. 403 StPO-All ; Joecks/Jäger, *Studienkommentar StPO*, N 1, *ad.* art. 403 StPO-All ; Stehr, *Adhäsionsverfahren*, p. 40 s. ; Weiner/Ferber, *Handbuch des Adhäsionsverfahrens*, p. 42.

559 Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 6, *ad.* art. 403 StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-Zabeck, N 5, *ad.* art. 403 StPO-All ; Joecks/Jäger, *Studienkommentar StPO*, N 1, *ad.* art. 403 StPO-All ; Löwe/Rosenberg, *Großkommentar* StPO-Wenske, N 6, *ad.* art. 403 StPO-All ; Weiner/Ferber, *Handbuch des Adhäsionsverfahrens*, p. 44 ; Dauer, *Adhäsionsverfahren*, p. 8.

560 Sur la nécessité d'agir conjointement (cas de consorité matérielle nécessaire) en droit suisse pour les héritiers, *cf.* N 507 ss.

561 BGH NStZ 2010, 714 ; NStZ-RR 2016, p. 183. Löwe/Rosenberg, *Großkommentar* StPO-Wenske, N 3, *ad.* art. 403 StPO-All ; Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 3, *ad.* art. 403 StPO-All ; SK-StPO-All-*Kommentar*-Velten, N 4, *ad.* art. 403 StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-Zabeck, N 7, *ad.* art. 403 StPO-All ; Joecks/Jäger, *Studienkommentar StPO*, N 1, *ad.* art. 403 StPO-All ; Weiner/Ferber, *Handbuch des Adhäsionsverfahrens*, p. 42 ; Stehr, *Adhäsionsverfahren*, p. 41 ; Dauer, *Adhäsionsverfahren*, p. 8 ; Weber, *Adhäsionsverfahren*, p. 37.

562 Au sujet des subrogataires légaux en droit suisse, *cf.* N 512 ss.

563 Pour de plus amples approfondissements sur cette notion en droit allemand, *cf.* nbp nº 1154. Lire également à l'appui des notions ci-avant évoquées : Schmitt/Köhler, *Kommentar*

257 Au sujet des modalités de constitution, l'art. 404 StPO-All décrit la forme, les modalités et les effets de la demande d'adhésion. Cette dernière ne peut être faite qu'à partir du moment où l'action pénale est enclenchée, mais elle peut être déposée avant que l'action soit pendante devant un tribunal[564]. L'art. 404 al. 1 StPO-All offre la possibilité au lésé de déposer une demande par écrit ou par oral avec inscription au procès-verbal par le greffier. La demande est recevable jusqu'au début des plaidoiries finales (art. 258, 260 al. 1 *cum* art. 404 al. 1 StPO-All)[565]. Notons qu'une requête en adhésion peut également être déposée pour la première fois en appel, jusqu'au début des plaidoiries finales. Une nouvelle requête en appel peut également être déposée lorsque la demande a été rejetée en première instance[566]. Celle-ci doit également relever de la compétence des tribunaux ordinaires, soit ne pas relever d'une juridiction spéciale comme un tribunal prud'homal ou d'une compétence exclusive[567] et ne pas faire l'objet d'une litispendance préexistante (art. 403 StPO-All)[568]. Le tribunal pénal n'est pas limité par la valeur litigieuse de la prétention[569]. Conformément à l'art. 404 al. 3 StPO-All, lorsque la demande est présentée avant le début de l'audience principale, le lésé ayant présenté une demande d'adhésion doit être informé de la date et du lieu de l'audience principale[570]. Précisons en outre que la demande devra contenir la prétention civile invoquée, une motivation, le montant réclamé[571] et les preuves y

StPO, N 4, *ad.* art. 403 StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-Zabeck, N 8, *ad.* art. 403 StPO-All ; Weber, *Adhäsionsverfahren*, p. 38 s.

564 Löwe/Rosenberg, *Großkommentar* StPO-Wenske, N 3, *ad.* art. 404 StPO-All ; Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 4, *ad.* art. 404 StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-Zabeck, N 3, *ad.* art. 404 StPO-All ; Joecks/Jäger, *Studienkommentar StPO*, N 1, *ad.* art. 404 StPO-All ; Weiner/Ferber, *Handbuch des Adhäsionsverfahrens*, p. 50 s.

565 Löwe/Rosenberg, *Großkommentar* StPO-Wenske, N 3, *ad.* art. 404 StPO-All ; Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 4, *ad.* art. 404 StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-Zabeck, N 3, *ad.* art. 404 StPO-All ; Joecks/Jäger, *Studienkommentar StPO*, N 1, *ad.* art. 404 StPO-All ; Weiner/Ferber, *Handbuch des Adhäsionsverfahrens*, p. 50 s.

566 Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 4, *ad.* art. 404 StPO-All ; Weiner/Ferber, *Handbuch des Adhäsionsverfahrens*, p. 54.

567 Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 12, *ad.* art. 403 StPO-All ; Löwe/Rosenberg, *Großkommentar* StPO-Wenske, N 15, *ad.* art. 403 StPO-All ; Dauer, *Adhäsionsverfahren*, p. 8.

568 BGH NStZ-RR 2019 320, p. 321. Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 12, *ad.* art. 403 StPO-All ; Löwe/Rosenberg, *Großkommentar* StPO-Wenske, N 20, *ad.* art. 403 StPO-All ; Klus, *Adhäsionsverfahren*, p. 104 s.

569 Klus, *Adhäsionsverfahren*, p. 12 s. ; Dauer, *Adhäsionsverfahren*, p. 8. Sur la même règles en droit suisse, *cf.* art. 124 al. 1 CPP et *cf.* N 373.

570 Löwe/Rosenberg, *Großkommentar* StPO-Wenske, N 13, *ad.* art. 404 StPO-All ; Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 7, *ad.* art. 404 StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-Zabeck, N 9, *ad.* art. 404 StPO-All ; Joecks/Jäger, *Studienkommentar StPO*, N 4, *ad.* art. 404 StPO-All.

571 BGH, 05 November 2024 6 StR 413/23 ; BGH, 31 Oktober 2024-1 StR 216/24. En appel, la requête est limitée par la valeur litigieuse fixée en première instance. À cet égard lire : BGH, 31 Oktober 2024 ; BGH, 05 November 2024-6 StR 413/23.

relatives (art. 404 al. 1 StPO-All)[572]. L'ensemble de ces conditions doivent être analysées d'office par le tribunal[573].

Une condition de recevabilité importante en droit allemand – tout comme dans l'ensemble des pays analysés[574] – réside dans le fait que la prétention doit impérativement être fondée sur une créance pécuniaire découlant directement de l'infraction pénale. La demande d'ouverture de la procédure adhésive, tout comme la condamnation civile qui en résulte, doit ainsi viser l'infraction pénale faisant l'objet de l'acte d'accusation au sens de l'art. 264 StPO-All, dont la créance alléguée est censée découler. Cette créance doit être de nature patrimoniale, c'est-à-dire soit issue de droits patrimoniaux, soit orientée – indépendamment de son fondement ou de son objet – vers le paiement d'une somme d'argent ou d'une prestation ayant une valeur monétaire. Relèvent notamment de cette catégorie les actions en réparation du dommage matériel ou moral (« *Schmerzensgeld* »), les demandes de remboursement des frais funéraires, mais aussi les actions en restitution fondées sur l'enrichissement sans cause, les revendications en nature, ou encore les actions en cessation visant à protéger un intérêt économique[575]. Peuvent également être admissibles certaines demandes en constatation, par exemple lorsqu'elles visent à faire reconnaître l'inauthenticité d'un document ayant une portée patrimoniale, dans le cas où sa falsification est reprochée au prévenu. Ainsi, la demande tendant à faire constater la nullité d'un contrat conclu par fraude, extorsion, contrainte ou usure est recevable, de même – déjà en vue de la possibilité de prononcer un jugement partiel sur le principe (*cf.* art. 406 al. 3, 4ème phrase StPO-All) – que la demande tendant à faire constater l'obligation de réparation, dès lors qu'un intérêt à la constatation peut être démontré[576]. 258

Une fois la demande d'adhésion réceptionnée, il convient d'exposer les droits dont le demandeur en adhésion (« *Adhäsionskläger* ») bénéficie. Le StPO-All ne réglemente 259

572 Pour d'autres développements à l'égard de l'exigence du contenu de la demande en lien avec le droit suisse et allemand, *cf.* N 1110 ss.

573 BGH NstZ-RR 2021, p. 347 ; BGH NstZ-RR 2017, p. 255 ; BHG NStZ 1988, p. 470, StV 2008, p. 127 ; BGH NStZ 2009, p. 586. Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 1, *ad.* art. 404 StPO-All ; Löwe/Rosenberg, *Großkommentar* StPO-Wenske, N 1, *ad.* art. 404 StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-Zabeck, N 1, *ad.* art. 404 StPO-All ; Joecks/Jäger, *Studienkommentar StPO*, N 1, *ad.* art. 404 StPO-All ; Weiner/Ferber, *Handbuch des Adhäsionsverfahrens*, p. 50.

574 Pour le droit français *cf.* N 281, pour le droit italien, *cf.* N 297 et pour le droit suisse, *cf.* N 752 ss.

575 Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 10, *ad.* art. 403 StPO-All ; Löwe/Rosenberg, *Großkommentar* StPO-Wenske, N 11, *ad.* art. 403 StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-Zabeck, N 1-2, *ad.* art. 403 StPO-All ; Joecks/Jäger, *Studienkommentar StPO*, N 1, *ad.* art. 403 StPO-All.

576 Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 10, *ad.* art. 403 StPO-All ; Löwe/Rosenberg, *Großkommentar* StPO-Wenske, N 11, *ad.* art. 403 StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-Zabeck, N 1-2, *ad.* art. 403 StPO-All ; Joecks/Jäger, *Studienkommentar StPO*, N 1, *ad.* art. 403 StPO-All ; Stehr, *Adhäsionsverfahren*, p. 50 s. ; Weiner/Ferber, *Handbuch des Adhäsionsverfahrens*, p. 51.

les droits du demandeur, aux art. 403 ss StPO-All, que pour l'audience principale, soit celle devant le tribunal de première instance compétent. Lorsque ce tribunal ordonne, en vertu de l'art. 202 StPO-All, des mesures d'instruction au stade de l'instruction probatoire hors procès, ou qu'il entend procéder lui-même à des actes d'instruction – notamment des auditions –, le demandeur civil n'y est pas associé. Il en résulte qu'en matière d'audition, seuls l'accusé, son défenseur et le Ministère public doivent être convoqués (art. 202 StPO-All par renvoi à l'art. 385 al. 1 StPO-All) ainsi que le *Nebenkläger*[577] selon l'art. 397 al. 1, 4ème phrase StPO-All. Une assimilation du demandeur civil (« *Adhäsionskläger* ») au Ministère public ou au *Nebenkläger* n'est pas prévue par la loi. Selon l'art. 404 al. 3 StPO-All, le demandeur civil ne participe activement à la procédure qu'à partir de l'audience principale. Il ne reçoit aucune notification de dates relatives à des actes d'instruction menés pendant la phase intermédiaire, ni des audiences éventuelles de contrôle de la détention provisoire. Le fait que la participation du demandeur civil ne commence qu'avec l'ouverture du procès soulève la question de savoir s'il est une « *Verfahrensbeteiligten* », soit une partie à la procédure, au sens de l'art. 202a StPO-All, notamment dans la mesure où des discussions visant à conclure un accord mettant fin à la procédure sont possibles à ce stade. L'art. 202a StPO-All, tout comme les art. 160b et 257b StPO-All, sont unanimement interprétés en ce sens que la notion de participant à la procédure comprend toutes les parties procédurales pouvant formuler des actes de procédure par des déclarations de volonté propres dans la phase concernée. Le demandeur civil (« *Adhäsionskläger* »), à la différence du *Nebenkläger*, ne fait donc pas partie des personnes devant être associées à ces discussions. Il est toutefois obligatoire d'en faire constater expressément le contenu au procès-verbal, et ce contenu doit être communiqué lors de l'audience principale au demandeur.

260 En résumé, nous pouvons retenir que l'*Adhäsionskläger* ne bénéficie pas de droits très étendus dans le cadre de l'action civile au sein du procès pénal allemand, sauf dans les cas où il peut se prévaloir du statut cumulé de *Nebenkläger* et d'*Adhäsionskläger*, il n'est qu'un participant accessoire à la procédure pénale. Ainsi, les droits de cette figure procédurale peuvent être résumés comme suit : le demandeur dispose du droit d'assister à l'audience en vertu de l'art. 404 al. 3, 2ème phrase StPO-All, du droit d'être entendu, du droit d'être représenté par un avocat, ainsi que du droit de présenter des demandes de preuve[578]. Notons que l'art. 406e StPO-All permet uniquement à l'avocat de la partie plaignante de consulter le dossier pénal et examiner les pièces à conviction en main de justice, à condition de justifier d'un intérêt légitime. Toutefois, dans les cas prévus à l'art. 395 StPO-All – notamment à l'égard de certaines victimes de délits graves, comme les infractions sexuelles ou les violences dites graves – cette justification n'est pas requise. L'accès au dossier peut être refusé si des intérêts

577 Cette notion sera développée plus avant, *cf.* N 270 s.

578 Sur l'ensemble de ces questions, lire : Stehr, *Adhäsionsverfahren*, p. 55 s. ; Klus, *Adhäsionsverfahren*, p. 13 et 73 ss ; Weiner/Ferber, *Handbuch des Adhäsionsverfahrens*, p. 63 s. ; Dauer, *Adhäsionsverfahren*, p. 9s.

légitimes et prépondérants du prévenu ou d'autres personnes s'y opposent. Il peut également être refusé si l'objectif de l'enquête est mis en péril, même dans une autre procédure pénale, ou si cela risque de retarder considérablement le déroulement de la procédure.

La litispendance de l'action est déclenchée dès la réception de la demande et a les mêmes effets que ceux de l'introduction d'une action en matière civile conformément à l'art. 261 ZPO-All (art. 404 al. 2 StPO-All)[579]. La litispendance entraîne la suspension de la prescription de la créance conformément à l'art. 204 al. 1 BGB-All[580]. Cette suspension porte sur l'objet du litige tel qu'il est défini dans la demande. En matière de dommages-intérêts, elle ne concerne que les éléments de préjudice effectivement invoqués. Lorsqu'il s'agit d'une demande partielle, elle se limite à la partie du droit invoquée uniquement. Conformément à l'art. 261 al. 3 ZPO-All, l'affaire ne peut être portée devant une autre juridiction civile tant que la décision sur la demande d'adhésion n'est pas devenue définitive. La période durant laquelle la prescription est suspendue selon l'art. 209 BGB-All doit être prise en compte dans le calcul des délais de prescription. En ce sens que la suspension n'est pas comptée dans le nombre total de jours de la prescription. En outre, les art. 206 et 208 BGB-All peuvent également s'appliquer. La prescription des créances civiles et son calcul suivent les règles générales des art. 195 ss BGB-All. Lorsqu'une prescription est susceptible d'intervenir, il revient au prévenu d'en invoquer l'exception, conformément aux principes du droit civil, le tribunal n'étant pas autorisé à la soulever d'office[581]. 261

Notons enfin que l'art. 405 StPO-All, permet une transaction judiciaire entre la partie habilitée à déposer une demande d'adhésion ou aux autres parties habilitées à le faire conformément à l'art. 404 al. 1 StPO-All et le prévenu. L'accord transactionnel au sujet des prétentions civiles est consigné au procès-verbal[582]. 262

[579] Art. 261 al. 3 ch. 1 et 2 ZPO-All dispose que : « *1. während der Dauer der Rechtshängigkeit kann die Streitsache von keiner Partei anderweitig anhängig gemacht werden ; 2. die Zuständigkeit des Prozessgerichts wird durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt.* ».

[580] Pour de plus amples approfondissements sur la litispendance en droit allemand et en comparaison du système helvétique, *cf.* N 1197 ss.

[581] SCHMITT/KÖHLER, *Kommentar StPO*, N 6, *ad.* art. 404 StPO-All ; LÖWE/ROSENBERG, *Großkommentar* StPO-WENSKE, N 7-9, *ad.* art. 404 StPO-All ; HANNICH, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-ZABECK, N 8-10, *ad.* art. 404 StPO-All ; JOECKS/JÄGER, *Studienkommentar StPO*, N 3, *ad.* art. 404 StPO-All ; STEHR, *Adhäsionsverfahren*, p. 53 s. ; KÖCKERBAUER, *Adhäsionsverfahren*, p. 94.

[582] SCHMITT/KÖHLER, *Kommentar StPO*, N 1-4, *ad.* art. 405 StPO-All ; LÖWE/ROSENBERG, *Großkommentar* StPO-WENSKE, N 1 et 3, *ad.* art. 405 StPO-All ; HANNICH, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-ZABECK, N 1-4, *ad.* art. 405 StPO-All ; JOECKS/JÄGER, *Studienkommentar StPO*, N 1-4, *ad.* art. 403 StPO-All.

c. Jugement de l'action civile

263 L'art. 406 StPO-All régit la décision sur l'*Adhäsionsklage*. L'al. 1 dispose que le tribunal fait droit aux prétentions civiles lorsque l'accusé a été reconnu coupable de l'infraction ou lorsqu'une mesure a été ordonnée contre lui[583]. Le tribunal peut choisir de faire droit à l'entier de la prétention ou seulement à une partie de celle-ci[584]. Le tribunal peut aussi renoncer à statuer sur la demande d'adhésion pour plusieurs motifs. Tout d'abord, si la demande est irrecevable, par exemple en cas d'absence de qualité pour agir (art. 403 StPO-All), de litispendance ou de chose jugée, si elle est tardive ou insuffisamment motivée (art. 404 al. 1 StPO-All), ou ne remplis pas les conditions procédurales du droit civil. Ensuite, une décision peut également être écartée si la demande paraît manifestement infondée, notamment lorsque le prévenu n'est pas déclaré coupable ou qu'aucune mesure de sûreté n'est prononcée. De même, le tribunal peut choisir de ne pas statuer sur la demande si l'examen de celle-ci pourrait entraîner un retard significatif du procès pénal ou qu'en cas d'inadéquation, c'est-à-dire si la demande ne se prête pas à un règlement dans le cadre d'une procédure pénale, même compte tenu des intérêts légitimes du demandeur[585]. À cet égard, l'art. 406 al. 5 StPO-All exige que le tribunal qui envisage de ne pas statuer sur la demande doit en informer les parties le plus tôt possible. En particulier, si, après avoir entendu le demandeur, la juridiction estime que les conditions requises pour statuer sur la demande ne sont pas réunies, elle notifiera son refus par voie d'ordonnance.

264 L'al. 2 s'inscrit, quant à lui, dans une logique de favorisation de la reconnaissance des prétentions civiles. En effet, si l'accusé reconnaît, totalement ou partiellement, la demande, il sera condamné en fonction de cette reconnaissance. Cela signifie qu'une simple reconnaissance de la demande par l'accusé, sans qu'un jugement complet soit nécessaire, peut conduire à une condamnation fondée sur cette reconnaissance. Cela permet d'accélérer le processus judiciaire, notamment lorsque la responsabilité de l'accusé est clairement admise[586].

---

583 Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 1, *ad.* art. 406 StPO-All ; Löwe/Rosenberg, *Großkommentar* StPO-Wenske, N 2, *ad.* art. 406 StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-Zabeck, N 1, *ad.* art. 406 StPO-All ; Joecks/Jäger, *Studienkommentar StPO*, N 2, *ad.* art. 406 StPO-All ; Stehr, *Adhäsionsverfahren*, p. 61 ; Klus, *Adhäsionsverfahren*, p. 115 ; Bahnson, *Adhäsionsverfahren*, p. 88.

584 Löwe/Rosenberg, *Großkommentar* StPO-Wenske, N 4-5, *ad.* art. 406 StPO-All ; Joecks/Jäger, *Studienkommentar StPO*, N 4, *ad.* art. 406 StPO-All.

585 BGH, NStZ-RR 2019, p. 320 ; BGH, StV 2008, p. 127 ; BGH, NStZ 2003, p. 321. Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 10-12, *ad.* art. 406 StPO-All ; Löwe/Rosenberg, *Großkommentar* StPO-Wenske, N 14-18, *ad.* art. 406 StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-Zabeck, N 5, *ad.* art. 406 StPO-All ; Joecks/Jäger, *Studienkommentar StPO*, N 7-10, *ad.* art. 406 StPO-All.

586 Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 4, *ad.* art. 406 StPO-All ; Löwe/Rosenberg, *Großkommentar* StPO-Wenske, N 44, *ad.* art. 406 StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-Zabeck, N 4, *ad.* art. 406 StPO-All ; Joecks/Jäger, *Studienkommentar StPO*, N 2, *ad.* art. 406 StPO-All ; Bahnson, *Adhäsionsverfahren*, p. 92 s.

L'art. 406 al. 3 StPO-All précise que la décision rendue par le tribunal sur la demande civile est équivalente à un jugement civil. Ainsi, la décision du tribunal pénal est immédiatement exécutable, conformément aux règles de la procédure civile, en particulier les art. 708 à 712 et 714 à 716 ZPO-All[587]. Si la demande est rejetée ou seulement partiellement acceptée, la partie demanderesse a toujours la possibilité de soumettre sa demande devant un tribunal civil (art. 406 al. 3 StPO-All). Ainsi, il n'y a pas d'effet de droit matériel sur une demande qui aurait été rejetée. En cas de décision définitive sur le fond de la demande, la question du montant des réparations sera ensuite tranchée par un tribunal civil, conformément à l'art. 304 al. 2 ZPO-All[588]. 265

d. Voies de droit

L'institution juridique de l'*Adhäsionsklage* allemande dispose de voies de droit particulièrement étroites au sujet du jugement sur les prétentions civiles. Trois situations doivent cependant être distinguées. 266

Premièrement, en cas de rejet de la demande d'adhésion (avant examen au fond). Lorsque le tribunal rejette la demande d'introduction de l'action civile dans le procès pénal (art. 406 al. 5 StPO-All), par exemple en la jugeant irrecevable[589], le lésé peut exercer un recours (*Beschwerde*) à l'encontre de cette décision conformément à l'art. 304 *cum* art. 311 StPO-All par renvoi de l'art. 406a StPO-All[590]. Notons que ce dernier n'a pas d'effet suspensif[591]. 267

Deuxièmement, en cas de rejet au fond de la demande. Lorsque la juridiction pénale statue au fond sur la demande civile (par exemple en refusant d'accorder des dommages-intérêts), aucune voie de recours n'est ouverte au lésé dans le cadre du procès pénal. En effet, selon la *ration legis* sous-tendant l'art. 406a al. 1 StPO-All, le lésé conserve le droit d'agir de manière autonome devant les juridictions civiles ordinaires, conformément aux règles du ZPO-All (*cf.* not. art. 253 ZPO-All), par renvoi 268

587 Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 6, *ad.* art. 406 StPO-All ; Löwe/Rosenberg, *Großkommentar* StPO-Wenske, N 55, *ad.* art. 406 StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-Zabeck, N 3, *ad.* art. 406 StPO-All ; Joecks/Jäger, *Studienkommentar StPO*, N 6, *ad.* art. 406 StPO-All.

588 Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 6, *ad.* art. 406 StPO-All.

589 *Cf.* N 263.

590 Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 1, *ad.* art. 406a StPO-All ; Löwe/Rosenberg, *Großkommentar* StPO-Wenske, N 1, *ad.* art. 406a StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-Zabeck, N 1, *ad.* art. 406a StPO-All ; Joecks/Jäger, *Studienkommentar StPO*, N 1, *ad.* art. 406a StPO-All ; Stehr, *Adhäsionsverfahren*, p. 113 s. ; Klus, *Adhäsionsverfahren*, p. 177 s. ; Weiner/Ferber, *Handbuch des Adhäsionsverfahrens*, p. 138 s. ; Bahnson, *Adhäsionsverfahren*, p. 120 s. ; Flac/Klein, *Adhäsionsverfahren durch das Opferrechtsreformgesetz*, p. 139 s. ; Köckerbauer, *Adhäsionsverfahren*, p. 159 s.

591 Stehr, *Adhäsionsverfahren*, p. 121.

de l'art. 406 al. 3 StPO-All, il ne subit, par conséquent, aucun préjudice et ne dispose donc d'aucun intérêt légitime à recourir[592].

269 Troisièmement, l'art. 406a al. 2 StPO-All, reconnaît au défendeur à l'action civile, soit le prévenu désormais condamné, de former appel à l'encontre de la décision portant sur les prétentions civiles uniquement ou conjointement au volet pénal[593]. Il convient de noter une particularité, découlant de l'art. 406a al. 3 StPO-All en cas d'appel ou de révision. Lorsque la condamnation du prévenu pour l'infraction sur laquelle repose la décision relative à la demande d'adhésion est annulée, sans qu'il soit déclaré coupable ni qu'une mesure de rééducation ou de sûreté (« *Maßregel der Besserung und Sicherung* ») soit ordonnée à son encontre, la décision portant sur les prétentions civiles émise par voie d'adhésion doit également être annulée, indépendamment de sa conformité ou non au droit (art. 406a al. 3, 1ère phrase StPO-All). La décision d'adhésion est, comme son nom l'indique, une décision liée à la condamnation pénale ou à l'ordonnance de mesures d'amélioration et de sûreté. Elle nécessite cette condamnation ou cette ordonnance comme fondement[594]. Cette particularité dénote le caractère accessoire de l'action civile adhésive en droit allemand.

C. *Nebenklage*

270 Prévue aux art. 395 ss StPO-All, la « *Nebenklage* » consent aux victimes de se joindre à l'action pénale menée par le Ministère public. Dans cette action, la personne lésée n'a pas initié elle-même l'action publique. La *Nebenklage* contient un *numerus clausus* d'infractions pour laquelle elle a vocation à s'appliquer. Ces dernières protègent des biens juridiquement protégés ayant un lien personnel entre l'acte et la victime,

592 Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 1, *ad.* art. 406a StPO-All ; Löwe/Rosenberg, *Großkommentar* StPO-Wenske, N 1, *ad.* art. 406a StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-Zabeck, N 1, *ad.* art. 406a StPO-All ; Joecks/Jäger, *Studienkommentar StPO*, N 1, *ad.* art. 406a StPO-All ; Stehr, *Adhäsionsverfahren*, p. 113 s. ; Klus, *Adhäsionsverfahren*, p. 177 s. ; Weiner/Ferber, *Handbuch des Adhäsionsverfahrens*, p. 138 s. ; Bahnson, *Adhäsionsverfahren*, p. 120 s. ; Flac/Klein, *Adhäsionsverfahren durch das Opferrechtsreformgesetz*, p. 139 s. ; Köckerbauer, *Adhäsionsverfahren*, p. 159 s.

593 Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 5, *ad.* art. 406a StPO-All ; Löwe/Rosenberg, *Großkommentar* StPO-Wenske, N 11-13, *ad.* art. 406a StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-Zabeck, N 2, *ad.* art. 406a StPO-All ; Joecks/Jäger, *Studienkommentar StPO*, N 3, *ad.* art. 406a StPO-All ; Stehr, *Adhäsionsverfahren*, p. 112 s. ; Klus, *Adhäsionsverfahren*, p. 180 s. ; Weiner/Ferber, *Handbuch des Adhäsionsverfahrens*, p. 140 s. ; Bahnson, *Adhäsionsverfahren*, p. 118 s. ; Flac/Klein, *Adhäsionsverfahren durch das Opferrechtsreformgesetz*, p. 141 s. ; Köckerbauer, *Adhäsionsverfahren*, p. 164 s.

594 Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 8, *ad.* art. 406a StPO-All ; Löwe/Rosenberg, *Großkommentar* StPO-Wenske, N 18-25, *ad.* art. 406a StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-Zabeck, N 3, *ad.* art. 406a StPO-All ; Joecks/Jäger, *Studienkommentar StPO*, N 4, *ad.* art. 406a StPO-All ; Stehr, *Adhäsionsverfahren*, p. 125 ; Klus, *Adhäsionsverfahren*, p. 181 s. ; Weiner/Ferber, *Handbuch des Adhäsionsverfahrens*, p. 140 s. ; Bahnson, *Adhäsionsverfahren*, p. 120 ; Flac/Klein, *Adhäsionsverfahren durch das Opferrechtsreformgesetz*, p. 145 ; Köckerbauer, *Adhäsionsverfahren*, p. 165 s.

soit l'intégrité physique, sexuelle, la tentative de meurtre, les injures, l'incitation à la prostitution, le proxénétisme et des atteintes à la liberté[595]. Cette procédure offre la possibilité à la partie demanderesse de bénéficier de l'ensemble des droits de participation au procès pénal. Ces derniers sont listés à l'art. 397 al. 1 StPO-All[596].

Dans le cadre de notre analyse, nous nous attarderons uniquement sur l'*Adhäsionsverfahren*. En effet, les prétentions de droit pénal économique sont *de iure* exclues du champ d'application de l'art. 395 StPO-All et notre étude a exclu de son champ d'analyse les questions relatives aux victimes[597]. 271

D. *Privatklage*

La *Privatklage* (« *plainte privée* ») permet au lésé de mener lui-même une action en justice pour certaines infractions d'importance mineures dans le but de faire condamner l'accusé. Autrement dit, il initie lui-même la procédure en déposant directement une plainte devant le tribunal compétent sans l'entremise du Ministère public[598]. Il s'agit notamment des infractions suivantes[599] : violation de domicile (art. 123 StGB-All), injures (art. 185 à 189 StGB-All), atteinte à la vie privée et aux droits de la personnalité par le biais d'enregistrements d'images (art. 201a, al. 1 et 2, StGB-All), une blessure corporelle (art. 223 et 229 StGB-All) et de la corruption dans les relations commerciales (art. 299 StGB-All). Elle est particulièrement intéressante pour le lésé lorsqu'il peut parvenir à un accord avec l'auteur de l'infraction concernant le paiement de dommages-intérêts. Cependant, la procédure privée présente des inconvénients importants du point de vue de la partie lésée. Cette dernière doit, en effet, fournir elle-même les preuves, constituer une garantie en vertu de l'art. 379 StPO-All, verser une avance sur les frais art. 379a StPO-All et supporter les frais en cas d'acquittement ou de non-lieu (art. 471 al. 2 StPO-All. Enfin, une tentative de conciliation en vertu de l'art. 380 StPO-All est généralement requise avant le dépôt de la plainte[600]. La procé- 272

595 Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 3, *ad.* art. 395 StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-Walther, N 2, *ad.* art. 395 StPO-All ; Graf, *Strafprozessordnung Kommentar, ad.* art. 395 StPO-All, pp. 1711-1720 ; Joecks/Jäger, *Studienkommentar StPO*, N 1, *ad.* art. 395 StPO-All ; Köckerbauer, *Adhäsionsverfahren*, p. 28 s. ; Bahnson, *Adhäsionsverfahren*, p. 54 ; Herrmann, *Opferschutzes*, p. 241 s. ; Giudicelli-Delage/Lazerges, *Victime*, p. 40 ; Opferfibel, 2022, p. 44 s. Pour une étude historique et critique sur dite action, voir : Barton, *Opferschutz*.

596 Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 2 ss, *ad.* art. 397 StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-Walther, N 2, *ad.* art. 397 StPO-All ; Köckerbauer, *Adhäsionsverfahren*, p. 28.

597 Sur les limites de notre étude *cf.* N 10 ss.

598 Cette situation présente des similarités avec la plainte par voie d'action dans le système de l'action civile français. À cet égard, *cf.* N 279 ss.

599 La liste exhaustive figure à l'art. 474 StPO-All. Köckerbauer, *Adhäsionsverfahren*, p. 27.

600 Köckerbauer, *Adhäsionsverfahren*, p. 27.

dure de plainte privée est réglée aux art. 374 ss StPO[601]. Il est également possible de l'utiliser en sus l'*Adhäsionsverfahren*[602]. Une particularité à souligner réside dans le fait que, dans la procédure de plainte privée, le procureur n'est pas tenu de participer, le juge lui soumet le dossier et il est libre, sous réserve des exceptions mentionnées à l'art. 376 StPO-All, de ne pas engager l'action publique (art. 377 StPO-All)[603]. Ces exceptions ont à trait à des infractions où l'intérêt public est en jeu[604].

3. Droit français

A. Introduction

273 Le droit français prévoit également la possibilité d'émettre des prétentions civiles dans le cadre du procès pénal à la « *partie civile* ». L'action civile constitue une institution proche et remplissant les mêmes fonctions de celle ayant cours en Suisse, permettant, ainsi, une comparaison pertinente.

274 Sous la lentille de notre étude, le système législatif français offre également une autre institution juridique ayant un intérêt dans le cadre de la répression de la criminalité économique et permettant également aux victimes d'une infraction de faire valoir leur dommage, il s'agit de la Convention judiciaire d'intérêt publique (CJIP).

B. L'action civile dans le procès pénal français

275 Dans notre présentation historique de l'action civile dans le cadre du procès pénal, nous avons relevé que le Code d'instruction criminelle constituait la pierre angulaire du système de l'action civile français[605]. Également, que la réforme entreprise en 1958, lors de la création du Code de procédure pénale, avait conservé l'essence de ce système en précisant quelque peu les termes de la loi de 1808[606]. Partant, ci-après, nous pouvons succinctement présenter le cadre général de la procédure sous l'angle de la loi actuellement en vigueur en France.

601 Graf, *Strafprozessordnung Kommentar, ad.* art. 403 StPO-All, pp. 1671-1674 ; Opferfibel, 2022, p. 47 s.

602 Bahnson, *Adhäsionsverfahren*, p. 56 s. ; Giudicelli-Delage/Lazerges, *Victime*, p. 36.

603 Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 1, *ad.* art. 377 StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-Walther, N 1, *ad.* art. 377 StPO-All ; Joecks/Jäger, *Studienkommentar StPO*, N 1-2, *ad.* art. 377StPO-All.

604 Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 1, *ad.* art. 376 StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*- Walther, N 2, *ad.* art. 376 StPO-All ; Joecks/Jäger, *Studienkommentar StPO*, N 1-2, *ad.* art. 376 StPO-All.

605 *Cf.* N 105 ss.

606 *Cf.* N 108.

a. Notion et définition

La doctrine française définit l'action civile comme suit : « *Lorsque l'infraction a entraîné, en plus d'un trouble à l'ordre social, un préjudice corporel, matériel ou moral, la personne qui l'a éprouvé a le droit d'en demander réparation, en exerçant une action en dommages-intérêts soit devant un tribunal civil, soit même devant le tribunal répressif appelé à statuer sur l'action publique en répression de l'atteinte portée à la société.* (…) »[607]. 276

b. Constitution et droits y afférents

Les art. 2 et 85 al. 1 CPPF précisent les personnes légitimées à se constituer partie civile. Il s'agit de toute personne qui a personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction (pouvant constituer un crime, un délit ou une contravention)[608]. Le CPPF a étendu la légitimation active en permettant à certaines associations militantes pour la défense de droits ou de causes, telles que le racisme, les violences sexuelles, les crimes contre l'humanité, etc., à se constituer parties civiles (art. 2-1 à 2-6 ; art. 2-8 à 2-18 et 2-20 à 2-25 CPPF)[609]. 277

La victime d'une infraction peut choisir de porter devant un tribunal répressif ou civil ses prétentions civiles en réparation du dommage subi (art. 3 et 4 CPPF)[610]. Le choix de la voie pénale ou civile est, sous couvert de rares exceptions, irrévocable selon l'adage « *una via electa, non datur recursus ad alteram* » (art. 3 à 5 CPPF)[611/612] et 278

607 Bouloc, *Précis de procédure pénale*, p. 239 ; Ambroise-Castérot/Bonfils, *Procédure pénale*, p. 133.

608 Bouloc, *Précis de procédure pénal*, p. 245 ; Ambroise-Castérot/Bonfils, *Procédure pénale*, pp. 143-145 ; Bonfils, *Primauté du criminel sur le civil*, p. 183 s. ; Debove/Falletti/Pons, *Précis*, p. 751.

609 LexisNexis, *Code de procédure pénale annoté*, nº 1 ss, *ad.* art. 2-1 CPPF ; Leroy, *Procédure pénale*, pp. 281-284 ; Robaczewski, *Procédure pénale*, pp. 117-179 ; Bouloc, *Précis de procédure pénal*, pp. 247-266 ; Beaussonie, *Rôle des associations*, pp. 2-4 ; Debove/Falletti/Pons, *Précis*, pp. 757-763 ; Larguier, *Procédure pénale*, pp. 93-98. Pour de plus amples précisions sur le rôle des associations en droit pénal français, en particulier au regarde l'*action civile*, lire : Beaussonie, *Rôle des associations*.

610 Leroy, *Procédure pénale*, pp. 293-302 ; Robaczewski, *Procédure pénale*, pp. 179-182 ; Rassat, *Traité de procédure pénale*, p. 503 ; Bouloc, *Précis de procédure pénal*, p. 295 s. ; Larguier, *Procédure pénale,* p. 102 ; Desportes/Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, p. 905.

611 Dalloz, *Code de procédure pénale annoté*, nº 1, ad. art. 5 CPPF ; LexisNexis, *Code de procédure pénale annoté*, nº 2, ad. art. 5 CPPF ; Bouloc, *Précis de procédure pénale*, p. 312 s. ; Ambroise-Castérot/Bonfils, *Procédure pénale*, p. 138 ; Leroy, *Procédure pénale*, pp. 293-302 ; Debove/Falletti/Pons, *Précis*, p. 769 ; Robaczewski, *Procédure pénale*, p. 180 ; Larguier, *Procédure pénale*, p. 103 ; Bonfils, *Spécificité de l'action civile en droit pénal des affaires*, p. 29 s. ; Desportes/Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, pp. 906-911.

612 Sur le droit suisse pour cette même question *cf.* N 1112 ss pour un approfondissement sur la notion française de litispendance *cf.* N 1198 ss.

les juridictions pénales sont compétentes indépendamment de la valeur litigieuse. Enfin, le jugement civil est, en principe, sursis à celui pénal lorsque ce dernier a été mis en mouvement selon l'adage « *le criminel tient le civil en l'état* »[613] (art. 4 al. 2 CPPF)[614].

279 Lorsque la victime choisit la voie pénale, deux possibilités s'offrent à elle entre la voie d'action[615] et de l'intervention (art. 3 CPPF)[616]. En effet, la plainte peut être introduite à deux moments distincts de la procédure, chacun correspondant à un mode d'action particulier. La première est la voie initiale, dite *plainte par voie d'action*, et a pour effet d'enclencher l'intervention du Ministère public (dit également le parquet), lequel est alors tenu d'agir[617]. La seconde est la voie incidente, appelée « *plainte par voie d'intervention* ». Elle offre à la victime la possibilité de s'associer à une procédure déjà en cours, lui permettant ainsi d'accéder au dossier et de faire valoir ses droits.

280 Dans le premier cas, la mise en mouvement de l'action publique peut se faire de deux façons, conformément à l'art. 1-2 CPPF. Premièrement par citation directe. Dans cette hypothèse, réalisée uniquement lorsque l'affaire ne nécessite pas une instruction

613 Notons que cette règle ne s'applique qu'aux juridictions civiles saisies de l'action civile en réparation du préjudice résultant de l'infraction. Depuis la loi du 5 mars 2007 (Loi nº 2007-291 du 5 mars 2007 - art. 20 JORF 6 mars 2007), la suspension ne concerne plus les autres actions portées devant les juridictions civiles, même si la décision pénale peut avoir une incidence sur l'issue du procès civil (art. 4 al. 3 CPPF). Cette réforme visait à mettre un terme aux stratégies dilatoires consistant à engager l'action publique dans le seul but de retarder le jugement civil. Une première réforme avait déjà été entreprise en l'an 2000 avec la loi du 10 juillet 2000 (Loi nº 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels) ayant introduit l'art. 4 al. 1 du CPPF. Sur ces questions, lire : Ambroise-Castérot/Bonfils, *Procédure pénale*, p. 139 ; Bonfils, *Spécificité de l'action civile en droit pénal des affaires,* p. 30. Pour une comparaison avec le système helvétique de l'art. 53 CO *cf.* N 1320 ss et en particulier nbp. nº 3098.

614 Dalloz, *Code de procédure pénale annoté*, nº 1, ad. art. 4 CPPF ; LexisNexis, *Code de procédure pénale annoté*, nº 1, ad. art. 4 CPPF ; Bouloc, *Précis de procédure pénal*, pp. 345 s. ; Larguier, *Procédure pénale,* p. 113.

615 Cette possibilité pour la victime a été reconnue pour la première fois, dans l'arrêt Placet-Thirion (dit : Laurent-Atthalin) rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 8 décembre 1906, dans le but de pallier l'inertie du Parquet. Au sujet de la voie d'action, voir : Bouloc, *Précis de procédure pénal*, pp. 330-332 ; Ambroise-Castérot/Bonfils, *Procédure pénale*, p. 111 ; Debove/Falletti/Pons, *Précis*, p. 771 ; Robaczewski, *Procédure pénale*, pp. 182-184 ; Rassat, *Traité de procédure pénale*, p. 511 ; Daury-Faveau, *Victime*, p. 22.

616 Bouloc, *Précis de procédure pénal*, pp. 330-332 ; Rassat, *Traité de procédure pénale*, pp. 509-511 ; Robaczewski, *Procédure pénale*, p. 184 ; Debove/Falletti/Pons, *Précis*, p. 772.

617 Cette possibilité existait déjà sous le système de l'Ordonnance criminelle de 1670 (sur l'ordonnance criminelle *cf.* N 105 ss. Ce droit est amoindri durant la période révolutionnaire par la loi des 19-22 juillet 1791, puisque la victime ne peut mettre en mouvement l'action publique que pour les infractions les plus légères et par citation directe de l'auteur et non en matière criminelle. Par la loi des 16-29 septembre 191, cette possibilité a été étendue en matière criminelle. À cet égard, lire : Eckert, *Code d'instruction criminelle*, p. 55 s.

ou qu'elle est facultative, la victime peut faire citer directement le prévenu devant la juridiction (soit le tribunal de police, soit le tribunal correctionnel) de jugement au moyen d'un « *exploit d'huissier* » (art. 388, 392, 531 et 550 ss CPPF)[618/619]. Le tribunal détermine alors le montant d'une consignation, servant à garantir le paiement d'une amende en cas d'abus de constitution en qualité de partie civile ou de manœuvre dilatoire (art. 88 CPPF)[620]. Notons que, sauf admission au bénéfice de l'aide juridictionnelle ou décision de dispense, la consignation s'applique à toute personne physique ou morale[621]. Cette procédure est exclue en matière criminelle. En revanche, elle constitue l'unique voie en matière de contraventions. Secondement, par le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile[622]. Cette démarche est la seule autorisée dans les affaires criminelles, mais elle est également possible pour les infractions délictuelles. Elle prend la forme d'une plainte adressée au juge d'instruction par courrier[623], accompagnée du versement d'une consignation. Elle peut aussi être faite par déclaration orale devant le juge d'instruction. En plus de cette exigence, l'art. 85 CPPF impose d'autres conditions : « *la personne doit justifier soit que le procureur de la République lui a fait connaître, à la suite d'une plainte déposée devant lui ou un service de police judiciaire, qu'il n'engagera pas lui-même des poursuites, soit qu'un délai de trois mois s'est écoulé depuis qu'elle a déposé plainte devant ce magistrat* (…) ». Autrement dit, la plainte avec constitution de partie civile permet à la victime de passer outre un classement sans suite ou une absence de réponse du parquet.

Dans le second cas, la victime porte ses prétentions civiles en les joignant à l'action publique exercée par le Ministère public, la victime se constitue alors partie civile. Selon l'art. 87 CPPF, la victime peut se constituer partie civile à tout moment et, en principe, devant toute juridiction au cours de l'instruction si le parquet a ouvert une 281

618 Soit un acte rédigé, signé et signifié par un huissier de justice.

619 Dalloz, *Code de procédure pénale annoté*, nº 1, *ad.* art. 550 CPPF ; Bouloc, *Précis de procédure pénal*, p. 332 s. ; Ambroise-Castérot/Bonfils, *Procédure pénale*, p. 112 s.

620 Dalloz, *Code de procédure pénale annoté*, nº 1, *ad.* art. 88 CPPF ; LexisNexis, *Code de procédure pénale annoté*, nº 3, *ad.* art. 88 CPPF ; Bouloc, *Précis de procédure pénal*, p. 33 ; Ambroise-Castérot/Bonfils, *Procédure pénale*, p. 361 ; Debove/Falletti/Pons, *Précis*, p. 773.

621 Cour de cassation criminelle, 1er février 2017, nº 16-81.852, Bulletin criminel nº 27 ; Cour de cassation criminelle, 30 novembre 1999, nº 99-84.100, Bulletin criminel nº 277 ; Dalloz, *Code de procédure pénale annoté*, nº 1, *ad.* art. 88 CPPF ; LexisNexis, *Code de procédure pénale annoté*, nº 3, *ad.* art. 88 CPPF.

622 *Nb* : la plainte avec constitution de partie civile ne doit pas être confondue avec la plainte simple. La plainte simple déclenche une enquête de police alors que la plainte avec constitution de partie civile saisit le juge d'instruction.

623 Le site officiel de l'administration française prévoit une lettre prérédigée à l'attention du juge d'instruction pour les victimes souhaitant effectuer une plainte avec constitution de partie civile. Disponible à l'adresse suivante : ‹https://www.service-public. fr/particuliers/vosdroits/R11657›. Bouloc, *Précis de procédure pénale*, p. 334 ; Ambroise-Castérot/Bonfils, *Procédure pénale*, p. 110 s.

information judiciaire[624]. Si tel n'est pas le cas, l'art. 419 CPPF prévoit que : « *la déclaration de constitution de partie civile se fait soit avant l'audience au greffe, soit pendant l'audience par déclaration consignée par le greffier ou par dépôt de conclusions* ». Ainsi, la victime doit se constituer partie civile avant les réquisitions du Parquet au plus tard. La Cour de cassation criminelle a précisé que, pour qu'une constitution en qualité de partie civile soit recevable devant la juridiction d'instruction, il suffit que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge d'admettre comme possible l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale[625].

282 Une fois admise, et depuis la loi du 4 janvier et du 24 août 1993[626], la partie civile peut exercer un certain nombre de droits qui lui sont reconnus[627] – désormais de manière plus large – aux art. 81 al. 9, 82-1, 156 al. 1 et 175-1CPPF. Il en va par exemple de demandes d'examen médical (art. 81 al. 9 CPPF), des demandes d'audition, d'interrogatoires et de confrontations (art. 82-1 CPPF)[628].

c. Jugement de l'action civile

283 Le jugement de l'action civile (art. 371 CPPF) est l'accessoire du jugement de l'action publique[629]. Lorsqu'un jugement de condamnation est rendu à l'encontre du prévenu, l'existence d'une infraction implique une faute civile[630]. Partant, le juge pénal devra octroyer des dommages-intérêts. En revanche, lorsqu'il s'agit d'un verdict d'acquittement (ou d'exemption de peine), l'art. 372 CPPF permet, sur demande de la victime, l'octroi de dommages-intérêts si les faits démontrent l'existence d'une faute civile. Autrement dit, un fondement différent que celui retenu pour l'acquittement devra être trouvé pour justifier la faute civile[631]. Enfin, l'art. 470-1 CPPF prévoit que lorsqu'un tribunal est saisi pour juger une infraction non intentionnelle – c'est-à-dire une faute

624 Dalloz, *Code de procédure pénale annoté*, nº 2, *ad.* art. 87 CPPF ; LexisNexis, *Code de procédure pénale annoté*, nº 2, *ad.* art. 87 CPPF ; Bouloc, *Précis de procédure pénal*, p. 334 ; Ambroise-Castérot/Bonfils, *Procédure pénale*, p. 140.

625 Cour de cassation criminelle, 29 novembre2016, nº 15-86.409 ; Cour de cassation criminelle, 27 mai 2009, nº 09-80.023 P, AJ pénale 2009, p. 363. Dalloz, *Code de procédure pénale annoté*, nº 1, *ad.* art. 85 CPPF ; LexisNexis, *Code de procédure pénale annoté*, nº 2, *ad.* art. 87 CPPF.

626 Loi nº 93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi nº 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale.

627 Sur cet aspect, lire : Vouland, *AJ pénal 2008*, p. 450 ; Debove/Falletti/Pons, *Précis*, p. 773 s.

628 Dalloz, *Code de procédure pénale annoté*, nº 16, *ad.* art. 81 CPPF ; Bouloc, *Précis de procédure pénale*, p. 340 ; Ambroise-Castérot/Bonfils, *Procédure pénale*, p. 416 s. ; Debove/Falletti/Pons, *Précis*, p. 773 s.

629 Bouloc, *Précis de procédure pénale*, p. 342.

630 Bouloc, *Précis de procédure pénale*, p. 342 ; Ambroise-Castérot/Bonfils, *Procédure pénale*, p. 492 s.

631 Cour de cassation criminelle, 04 novembre 1982, nº 81-94.590 ; Cour de cassation criminelle, 14 janvier 1981, nº 80-91.461. Dalloz, *Code de procédure pénale annoté*, nº 1, *ad.*

d'imprudence, de négligence ou un manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi, selon les al. 2 à 4 de l'art. 121-3 CPF – et qu'il décide de relaxer le prévenu, il peut malgré tout rester compétent pour accorder des dommages-intérêts à la partie civile ou à son assureur. Pour cela, la demande doit avoir été formulée avant la clôture des débats, et l'indemnisation s'effectue alors selon les règles du droit civil[632]. En revanche, si le tribunal estime que des tiers doivent être impliqués dans le litige pour statuer sur la réparation, il doit renvoyer l'affaire devant la juridiction civile compétente. Ce renvoi, qui ne peut pas faire l'objet d'un recours, permet à la juridiction civile de traiter l'affaire rapidement, selon une procédure simplifiée prévue par un décret du Conseil d'État[633/634].

d. Voies de droit

Il existe différentes possibilités pour la partie civile de contester une décision, mais ces recours sont strictement limités aux aspects civils et ne permettent pas de contester les éléments relatifs à l'aspect pénal, tels que la déclaration de culpabilité ou la peine[635]. 284

La première voie de recours ouverte à la partie civile est l'appel. En vertu des art. 546 CPPF, celle-ci peut faire appel des décisions des juridictions correctionnelles et de police, mais uniquement sur les dispositions ayant trait à l'action civile, notamment l'octroi de dommages-intérêts, les restitutions ou encore les frais[636]. Il en va de même pour le prévenu[637]. Également, l'art. 497 CPPF prévoit la possibilité d'appel contre un jugement en matière correctionnelle en ce qui concerne l'aspect civil[638]. 285

art. 372 CPPF ; LexisNexis, *Code de procédure pénale annoté*, nº 1, *ad.* art. 372 CPPF ; Ambroise-Castérot/Bonfils, *Procédure pénale*, p. 139.

632 Dalloz, *Code de procédure pénale annoté*, nº 5, *ad.* art. 470-1 CPPF ; LexisNexis, *Code de procédure pénale annoté*, nº 1, *ad.* art. 470-1 CPPF ; Ambroise-Castérot/Bonfils, *Procédure pénale*, p. 343 ; Bouloc, *Précis de procédure pénale*, p. 1110.

633 Cour de cassation criminelle, 25 mai 1988, nº 87-84.419 ; Cour de cassation criminelle, 12 février 1997, nº 96-82.666 ; Cour de cassation criminelle, 02 octobre 2007, nº 06-85.799 ; Cour de cassation criminelle, 14 mai 2008, nº 08-80.202. Dalloz, *Code de procédure pénale annoté*, nº 5, *ad.* art. 470-1 CPPF ; LexisNexis, *Code de procédure pénale annoté*, nº 5, *ad.* art. 470-1 CPPF ; Ambroise-Castérot/Bonfils, *Procédure pénale*, p. 492.

634 Au sujet des différentes possibilités dont dispose le juge pénal suisse pour rendre une décision sur l'action civile adhésive, *cf.* N 1294 ss.

635 Ambroise-Castérot/Bonfils, *Procédure pénale*, p. 512.

636 Dalloz, *Code de procédure pénale annoté*, nº 5, *ad.* art. 546 CPPF ; LexisNexis, *Code de procédure pénale annoté*, nº 1, *ad.* art. 546 CPPF ; Bouloc, *Précis de procédure pénale*, p. 1110 ; Ambroise-Castérot/Bonfils, *Procédure pénale*, p. 512.

637 LexisNexis, *Code de procédure pénale annoté*, nº 2, *ad.* art. 546 CPPF.

638 Cour de cassation criminelle, 22 mars 1995, nº 94-82.818 ; Cour de cassation criminelle, 02 mars 1981, nº 80-93.370. Dalloz, *Code de procédure pénale annoté*, nº 5-6, *ad.* art. 497 CPPF ; LexisNexis, *Code de procédure pénale annoté*, nº 22-23, *ad.* art. 497 CPPF ; Bouloc, *Précis de procédure pénale*, p. 1110.

Lorsque le jugement est rendu par une cour d'assises, l'art. 380-6 CPPF permet également à la partie civile de faire appel[639].

286 En second lieu, la partie civile peut former un pourvoi en cassation, selon les art. 567 ss CPPF. Ce recours est réservé aux décisions rendues en dernier ressort[640]. L'art. 567 CPPF ouvre explicitement cette voie à la partie civile, là encore dans la limite des dispositions civiles. Le pourvoi en cassation n'a pas pour objet de rejuger l'affaire, mais de vérifier la conformité de la décision aux règles de droit, par exemple en cas de mauvaise application du droit civil de la responsabilité ou d'absence de motivation de la décision, comme l'exige l'art. 593 CPPF[641].

287 Ainsi, le droit français offre à la partie civile un éventail de recours relativement large, tout en cloisonnant strictement son champ d'intervention aux seules conséquences civiles de l'infraction.

C. La Convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) : une piste pour penser l'évolution du droit suisse

288 Adoptée en 2016 par la Loi « *Sapin II* »[642], la France s'est dotée d'un outil de lutte contre la criminalité économique prenant racine dans les systèmes légaux anglo-saxons[643]. La convention judiciaire d'intérêt public[644] (CJIP) permet la conclusion d'un accord entre le Parquet national financier (PNF)[645] et une personne morale de droit privé (ou publique)[646] ayant pour but le versement d'une amende à l'État, la mise en place d'un protocole de mise en conformité, ainsi que l'indemnisation des

639 Cour de cassation criminelle, 28 septembre 2005, nº 05-80.429. Dalloz, *Code de procédure pénale annoté*, nº 6, *ad.* art. 380-6 CPPF ; LexisNexis, *Code de procédure pénale annoté*, nº 7, *ad.* art. 380-6 CPPF.

640 Cour de cassation criminelle, 02 juin 1980, nº 79-93.482 P. Dalloz, *Code de procédure pénale annoté*, nº 21, *ad.* art. 567 CPPF ; LexisNexis, *Code de procédure pénale annoté*, nº 23, *ad.* art. 567 CPPF ; Bouloc, *Précis de procédure pénale*, p. 1152 s.

641 Bouloc, *Précis de procédure pénale*, p. 1140 ss et 1152 s.

642 Loi nº 2016-1691, du 9 décembre 2016. Pour l'historique complet de la Loi Sapin II, lire : Pietrancosta et al., *La loi « Sapin II »*, p. 47 ss.

643 Mensous/Foegle, *CJIP*, p. 146 ; Mégevand, *Accords hors procès*, p. 75 ; Bonhomme, *Convention d'intérêt public*, p. 121.

644 Galli, *Justice pénale*, p. 360.

645 Le Parquet national financier a été instauré par la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière. Son objectif réside dans la lutte contre les activités délictueuses d'ordre économique et financier, en se positionnant comme une branche spécialisée du Ministère public chargée des infractions complexes et doté d'une compétence territoriale.

646 La portée de la responsabilité des personnes morales de droit public est limitée par l'art. 121-2 CPF. En effet, si l'État est exempté de responsabilité pénale, les collectivités territoriales, quant à elles, peuvent être recherchées par une CJIP.

victimes du dommage causé[647]. C'est en particulier sous ce dernier point que la CJIP présente un intérêt pour notre étude. Plus avant, en effet, nous explorerons les outils de justice négociée en lien avec l'art. 102 CP et les possibilités offertes à une partie plaignante de faire valoir leurs prétentions civiles dans de telles procédures[648].

4. Droit italien

A. Introduction

289 Dans le même sillage que le droit allemand et français, le droit italien prévoit une procédure permettant de faire valoir des prétentions civiles au sein du procès pénal. Celle-ci se nomme l'« *azione civile* ». Elle permet à la victime d'une infraction, qu'elle soit une personne physique ou morale, de se constituer partie civile afin d'obtenir réparation du dommage subi directement devant la juridiction pénale.

290 Une autre procédure, ancrée dans la logique d'une justice transactionnelle pénale à l'instar des DPA ou de la CJIP, nommée « *pattegiamento* » sera décrite plus avant[649] pour en déterminer la pertinence dans le cadre de notre étude.

B. L'action civile (« *azione civile* ») dans le procès pénal italien

a. Notion et définition

291 L'action civile dans le procès pénal a – comme pour notre ordre juridique ou les autres ordres juridiques analysés – un caractère accessoire, car le but principal du procès pénal est de garantir l'intérêt public lié à la répression des infractions[650]. La partie civile (« *parte civile* ») dans le procès pénal italien est la personne physique ou morale ayant subi un préjudice[651] du fait d'une infraction pénale et souhaitant faire valoir son dommage pour en obtenir la réparation ou l'éventuelle restitution d'objets et d'avoirs

647 Bonhomme, *Convention d'intérêt public,* p. 121 ; Robaczewski, *Procédure pénale*, p. 152 s. ; Leroy, *Procédure pénale*, p. 417 ; Bohnert, *lignes directrices*, 2023, p. 4 ; Poissonnier, *Première convention*, p. 1088.

648 *Cf.* N 691 ss.

649 *Cf.* N 317 s.

650 Chiavaro, *Diritto processuale penale*, p. 277 ; Anceschi, *L'azione civile nel processo penale*, p. 50.

651 Notion donnée par l'art. 2043 du Code civil italien du 16 mars 1942, Regio decreto nº 262 (ci-après CCI). Sur la notion voir : Scalfati et al., *Manuale Di Diritto Processuale Penale*, p. 128 ; Chiavaro, *Diritto processuale penale*, p. 275 ; Tonini/Conti, *Diritto processuale penale*, p. 106 s. ; Dalia/Ferraioli, *Manuale di diritto processuale penale*, p. 198 s. ; Lozzi, *Lezioni di procedura penale*, p. 129 ; Cordero, *Procedura penale*, p. 262 s. ; Lattanzi/Lupo, *Codice di procedura penale*, vol. I, pp. 909-912.

(art. 74 CPPI)[652]. La règlementation se trouve dans le Code pénal et dans le Code de procédure pénale.

b. Constitution et droits y afférents

292 Le droit italien distingue la légitimation procédurale (« *legitimatio ad precessum* »), soit les questions liées à la capacité d'ester en justice (notamment les problématiques relatives aux : mineurs, personnes sous curatelle, incapables de discernement, etc.) de la légitimation personnelle de la partie civile, soit les questions liées à la personne et aux conditions formelles et matérielles requises pour la constitution. Sont ainsi légitimées à l'action civile toutes personnes physiques ou morales ayant subi un dommage et disposant de la capacité d'ester en justice (art. 77 CPPI)[653]. Tout comme dans le système français, les associations à but idéal sont également légitimées à se constituer parties civiles (art. 74 *cum* art. 91 et 93 CPPI)[654]. Il en va de même, dans l'éventualité où la partie civile devait décéder, de ses héritiers (« *risarcimento iure successionis* ») (art. 536 ss CCI) et aux proches (« *prossimi congiunti* ») conformément à l'art. 307 al. 4 CPI[655/656].

652 Scalfati et al., *Manuale Di Diritto Processuale Penale*, p. 128 ; Cordero, *Procedura penale*, p. 253 et pp. 266-268 ; Lattanzi/Lupo, *Codice di procedura penale, vol. I*, p. 914 s. ; Del Giudice, *Codice di procedura penale*, p. 161 ; Ichino, *La parte civile nel proccesso penale*, p. 9 ; Tonini, *Manuale di procedura penale*, p. 144 ; Lattanzi, *Codice di procedura penale, annotato*, pp. 253-255 ; Lattanzi/Lupo, *Codice di procedura penale, vol. I*, pp. 914-927.

653 Scalfati et al., *Manuale Di Diritto Processuale Penale*, p. 128 s. ; Tonini/Conti, *Diritto processuale penale*, p. 106 ; Nappi, *Codice di procedura penale*, p. 1791 ; Chiavaro, *Diritto processuale penale*, p. 275 s. ; Galanti et al., *Tutela civile in sede penale*, p. 31 s. ; Lattanzi, *Codice di procedura penale*, p. 316 ; Lozzi, *Lezioni di procedura penale*, p. 130 s. ; Chiliberti/Brusco, *Azione civile nel processo penale*, p. 191 ; Anceschi, *L'azione civile nel processo penale*, p. 165 ss. ; Lattanzi/Lupo, *Codice di procedura penale*, vol. I, pp. 940-953 ; Lattanzi, *Codice di procedura penale, annotato,* p. 235 s. ; Del Giudice, *Codice di procedura penale*, p. 165 s.

654 Galanti et al., *Tutela civile in sede penale*, p. 31 ; Nappi, *Codice di procedura penale*, p. 1791 ; Zuccalà/Crespi/Froti, *Commentario*, pp. 838-841 ; Anceschi, *L'azione civile nel processo penale*, p. 165 ss. ; Lattanzi, *Codice di procedura penale, annotato*, p. 264 ; Lattanzi/Lupo, *Codice di procedura penale, vol. I*, pp. 927-935 ; Tonini, *Manuale di procedura penale*, pp. 148-150.

655 Cass., sez. VI, 8 marzo 1994 - 3 maggio 1994, nº 6332, CP 95, 3398 ; Cass., sez. IV, 19 aprile 2005 - 21 ottobre 2005, nº 38809, GD 06, n. 2, 109 ; Cass., sez. IV, 9 febbraio 2017 - 9 marzo 2017, nº 11428, CED nº 270390 ; Cass., sez. IV, nº 14768, 18 febbraio 2016 - 11 aprile 2016, CED nº 266899 ; Cass., sez. II, 21 ottobre 2014 - 25 novembre 2014, nº 49038, ivi 261143 ; Cass., sez. II, 21 ottobre 2014 - 25 novembre 2014, nº 49038, CED nº 261143. Galanti et al., *Tutela civile in sede penale,* p. 33 ; Lozzi, *Lezioni di procedura penale*, p. 129 ; Chiliberti/Brusco, *Azione civile nel processo penale*, pp. 191-193 ; Ancechi, *L'azione civile nel processo penale*, p. 175 s.

656 Sur la possibilité d'émettre des prétentions civiles par adhésion des proches de la victime en droit suisse, *cf.* N 496 ss.

La partie civile peut être exclue (« *esclusione* ») du procès soit sur demande du Ministère public, de l'accusé ou du responsable civil (art. 80 CPPI), soit d'office par le juge (art. 81 CPPI), à condition que cette exclusion intervienne avant l'ouverture des débats (art. 491 al. 1 CPPI). Cette mesure, qui doit être motivée et décidée par le biais d'une ordonnance (art. 80 al. 4 *cum* art. 491 al. 1 CPPI), ne constitue pas un rejet de la demande en réparation, mais concerne uniquement la possibilité de participer au procès pénal. L'exclusion n'est pas susceptible de recours, mais n'empêche pas la poursuite de l'action civile devant le juge compétent, tant que les délais légaux sont respectés[657]. Autrement dit, la décision d'exclusion n'a pas d'effet de la chose jugée sur les prétentions civiles. Lorsque l'exclusion est prononcée lors de l'audience préliminaire, la réintroduction de la demande de constitution de partie civile (devant la juridiction pénale) est toujours possible dans les délais de l'art. 79 CPPI. 293

En revanche, la révocation (« *revoca* »)[658] de la constitution de partie civile diffère en ce qu'elle résulte d'un acte volontaire de la victime, qui peut intervenir à tout moment de la procédure, par déclaration expresse ou de manière tacite. Elle ne fait pas obstacle à l'exercice de l'action civile dans sa juridiction naturelle, mais empêche une reconstitution dans le même procès pénal. La jurisprudence exige que la révocation tacite ne soit retenue qu'en présence d'une inaction procédurale significative (absence totale de conclusions, double action pour les mêmes faits). En cas de révocation, le responsable civil est automatiquement exclu et le juge pénal ne peut statuer sur les frais et dommages liés à la présence de la partie civile, ces aspects relevant désormais du contentieux civil[659]. 294

De manière surprenante vis-à-vis du système helvétique et tout comme le système français le prévoit, l'accusé et/ou le Ministère public peut appeler en cause une personne pouvant être reconnue responsable civilement (« *responsabile civile* ») des faits de l'accusé conformément aux conditions disposées par l'art. 83 CPPI (*cf.* également art. 2049 CCI)[660/661]. Il est également possible que le responsable civil intervienne 295

657 Cass. sez. VI, 25 maggio1994 nº 6132 ; Cass., sez. V, 9 marzo 1993, nº 2215 ; Corte costituzionale, 26 giunio 1975, nº 166 ; Cass, sez. IV, 23 aprile 1996, nº 998. Lire également : Chiavaro, *Diritto processuale penale*, p. 280 ; Galanti et al., *Tutela civile in sede penale,* pp. 112-115 *;* Chiliberti/Brusco, *Azione civile nel processo penale*, pp. 335-340 ; Anceschi, *L'azione civile nel processo penale*, pp. 216-218.

658 Sur la renonciation et le retrait en droit suisse, *cf.* N 1024 ss.

659 Chiavaro, *Diritto processuale penale*, p. 280 ; Galanti et al., *Tutela civile in sede penale*, pp. 124-126 ; Chiliberti/Brusco, *Azione civile nel processo penale*, p. 357 s. ; Anceschi, *L'azione civile nel processo penale*, pp. 218-221.

660 Scalfati et al., *Manuale Di Diritto Processuale Penale*, pp. 130-132 ; Nappi, *Codice di procedura penale*, p. 1796 s. ; Dalia/Ferraioli, *Manuale di diritto processuale penale*, pp. 201-203 ; Lattanzi, *Codice di procedura penale, annotato*, pp. 252-256 ; Cordero, *Procedura penale*, p. 269 ; Lattanzi/Lupo, *Codice di procedura penale, vol. I*, pp. 997-1007 ; Tonini, *Manuale di procedura penale*, p. 150 s. ; Del Giudice, *Codice di procedura penale*, p. 161.

661 Comme nous le verrons, le droit suisse exclut les possibilités d'appel en cause ou d'intervention de tiers à la procédure. Sur ces questions *cf.* N 933 ss et en particulier nbp. nº 2146. Au sujet du droit Français sur cette même question, *cf.* nbp. nº 2146.

de son propre chef (art. 85 CPPI)[662]. Une telle possibilité présente l'avantage pour la partie civile d'avoir plus de chances d'être dédommagée, mais également de pouvoir appliquer des mesures de prévention ou provisionnelles (« *misure cautelari* ») à l'égard de ce dernier, tel que le séquestre conservatoire (art. 316 al. 2 CPPI)[663]. Un autre acteur éventuel du procès pénal italien est le « *civilmente obbligato per la pena pecuniaria* », c'est-à-dire la personne civilement tenue au paiement de l'amende en cas d'insolvabilité du condamné, conformément aux art. 196 et 197 CPI. Selon l'art. 196 CPI, lorsqu'une infraction est commise par une personne placée sous l'autorité, la direction ou la surveillance d'un tiers, ce dernier peut être tenu, en cas d'insolvabilité du condamné, de payer le montant de l'amende ou de la contravention, à condition que l'infraction résulte de la violation de règles qu'il devait faire respecter et sans qu'il soit lui-même pénalement responsable. L'art. 197 CPI prévoit, quant à lui, une obligation similaire pour les personnes morales dotées de la personnalité juridique (à l'exception de l'État, des régions, provinces et communes), lorsque l'infraction est commise par leur représentant ou un salarié, et qu'elle constitue une violation des obligations liées à leur fonction ou qu'elle a été commise dans l'intérêt de l'entité. En cas d'insolvabilité de l'auteur, la personne morale doit alors payer une somme équivalente à l'amende infligée. Le civilement obligé peut être cité à comparaître à l'audience préliminaire ou au procès, à la demande du Ministère public ou de l'accusé. Sa convocation et sa participation au procès suivent, dans la mesure du possible, les règles prévues pour le responsable civil[664].

662 Notons qu'à la différence du système français, le droit italien ne reconnaît pas la possibilité au prévenu de citer le responsable civil (sorte d'appel en cause) dans le procès pénal, pour qu'il réponde à sa place du dommage. La Cour Constitutionnelle italienne a cependant reconnu une exception au sujet de l'assureur du prévenu. À cet égard, lire : Corte costituzionale, sentenza : 112/1998. Lire également : Chiavaro, *Diritto processuale penale*, p. 282.

663 Tonini/Conti, *Diritto processuale penale*, p. 111 ; Chiavaro, *Diritto processuale penale*, p. 281 s. ; Galanti et al., *Tutela civile in sede penale*, p. 323 s. ; Lattanzi, *Codice di procedura penale*, p 336 ; Lozzi, *Lezioni di procedura penale*, p. 136 s. ; Chiliberti/Brusco, *Azione civile nel processo penale*, p. 402 s. ; Anceschi, *L'azione civile nel processo penale*, p. 221.

664 Scalfati et al., *Manuale Di Diritto Processuale Penale*, p. 132 ; Tonini/Conti, *Diritto processuale penale*, p. 112 ; Chiavaro, *Diritto processuale penale*, p. 286 s. ; Galanti et al., *Tutela civile in sede penale*, pp. 323-326.

Sur le plan formel, la requête devra contenir *a minima* les éléments figurant à l'art. 78 CPPI[665]. Il en va notamment de[666] : 296

– l'identité de la personne physique ou la dénomination de l'association ou de l'organisme qui se constitue partie civile et l'identité de son représentant légal ;
– l'identité du défendeur contre lequel l'action civile est intentée ou d'autres renseignements personnels permettant d'identifier le défendeur ;
– les noms et prénoms du défenseur et l'indication de la procuration ;
– l'exposé des motifs sur lesquels l'action civile est fondée ;
– la signature du défenseur.

Notons au sujet de l'exposé des motifs que la motivation n'a pas besoin d'être complète à ce stade de la procédure. En effet, selon la jurisprudence de la Cour de cassation au sujet de l'art. 78 lit. d CPPI, il suffit que l'on puisse comprendre les raisons qui justifient la demande et la base légale sur laquelle est fondée celle-ci. Il faut, en outre, que le lien de causalité entre l'infraction et le chef de responsabilité civile soit facilement reconnaissable[667]. Conformément à l'art. 523 al. 2 CPPI, la partie civile est cependant tenue de chiffrer ses conclusions civiles durant la phase des débats et avant leur terme[668]. 297

La constitution en qualité de partie civile peut avoir lieu à l'audience préliminaire, soit avant l'achèvement des investigations relatives à la constitution des parties, ou, lorsqu'il n'y a pas d'audience préliminaire, jusqu'à l'audience de première instance tant que le président n'a pas effectué les mesures prescrites par l'art. 484 ou celle de l'art. 554[bis] al. 2 CPPI (art. 79 CPPI)[669/670]. Notons, en guise de comparaison, que la 298

665 Cass., sez. III 18 febbraio 2020 – 25 magio 2020, nº 15768, CED 280264-02 ; Cass., sez. I, 26 febbraio 2003 – 13 marzo 2003, nº 19925, CED nº 223680. Tonini/Conti, *Diritto processuale penale,* p. 108 ; Chiavaro, *Diritto processuale penale*, p. 279 ; Galanti et al., *Tutela civile in sede penale,* p. 51 s. ; Lattanzi, *Codice di procedura penale*, p. 318 ; Chiliberti/Brusco, *Azione civile nel processo penale*, p. 296 ; Anceschi, *L'azione civile nel processo penale*, p. 201 s. ; Lattanzi/Lupo, *Codice di procedura penale*, vol. I, pp. 967-976.

666 Sur la partie relative aux éléments devant être contenu dans la déclaration de constitution en qualité de partie plaignante ou dans le dépôt des conclusions civiles en droit suisse, *cf.* respectivement N 1013 et N 1030.

667 Cass., sez. II, 15 luglio 2020, nº 23940 ; Cass. sez. V, 11 ottobre 218, nº 3989 ; Cass. sez. VI, 17 aprile 2014, nº 32705 ; Cass., sez. V, 07 marzo 2013, nº 22034. Lire également : Galanti et al., *Tutela civile in sede penale,* p. 55 ; Anceschi, *L'azione civile nel processo penale*, p. 203 s. Sur cette même exigence en droit suisse, *cf.* N 1030 ss, 1053 ss, 1064 ss.

668 Chiavaro, *Diritto processuale penale*, p. 285 ; Galanti et al., *Tutela civile in sede penale,* p. 55. Sur le moment de la motivation et du chiffrage *cf.* N 1053 ss des conclusions civile en droit suisse, *cf.* N 1062 ss.

669 Nappi, *Codice di procedura penale*, p. 1792 s. ; Chiavaro, *Diritto processuale penale*, p. 279 ; Chiliberti/Brusco, *Azione civile nel processo penale*, p. 302 ; Anceschi, *L'azione civile nel processo penale*, p. 201 s. ; Lattanzi/Lupo, *Codice di procedura penale, vol. I*, pp. 976-983.

670 Le décret législatif nº 150, de 2022, dit : « *riforma Cartabia* » (réforme Cartabia) a prévu que dans les procès avec audience préliminaire, la constitution en partie civile doit avoir lieu, sous

partie civile ne peut mettre en mouvement l'action publique telle qu'en France, elle ne peut que se constituer une fois que l'action pénale a été lancée par le Ministère public[671].

299 Une fois la constitution de partie civile effectuée, cette dernière devient pleinement partie au procès. Contrairement au simple statut de personne lésée (« *persona offesa* »)[672], qui permet d'exprimer un intérêt moral à voir punir l'auteur d'une infraction, la constitution de partie civile donne à la victime le droit de réclamer une réparation, soit patrimoniale (dommages-intérêts, restitution), soit non patrimoniale (comme la publication du jugement). En tant que partie civile, le lésé peut exercer non seulement les droits des personnes offensées, mais aussi ceux reconnus aux parties au procès, dès les phases préliminaires. Par exemple, selon l'art. 121 CPPI, toute partie peut soumettre au juge des mémoires ou des demandes écrites, y compris par dépôt au greffe. La partie civile peut aussi, dans les délais prescrits, déposer une liste de témoins, experts ou consultants. Toutefois, si elle se constitue après le délai prévu par l'art. 468 al. 1 CPPI, elle perd ce droit et ne peut qu'exercer un contre-interrogatoire des témoins ou experts appelés par les autres parties, sauf s'il s'agit de preuves nouvelles. Pendant le procès, son intervention (demandes de preuves, plaidoirie) se fait après le Ministère public, mais avant les autres parties dites privées, soit spécifiquement le tiers civilement responsable[673].

300 La finalité première de la constitution en qualité de partie civile est la réparation du dommage. Il convient ainsi de nous intéresser plus spécifiquement aux types de dommages susceptibles d'être réparés par le biais de l'action civile dans le procès pénal. En droit italien, le dommage résultant d'une infraction peut donner lieu à une réparation patrimoniale ou non patrimoniale, selon la nature du préjudice subi.

301 Le dommage patrimonial correspond à une atteinte aux biens ou au revenu de la victime, tandis que le dommage non patrimonial concerne les atteintes à la personne elle-même, dans sa dimension physique, psychologique ou existentielle. Le dommage patrimonial (*cf.* art. 2056 CCI) inclut le dommage émergent (« *damnum emergens* »), soit les pertes financières directes, comme les frais médicaux et le manque à gagner (« *lucrum cessans* »), soit les revenus perdus en raison d'une incapacité. Il est évalué

peine de déchéance du droit, avant l'accomplissement relatifs à l'art. 420 CPPI, ou au plus tard après ceux de l'art. 484 CPPI.

671 *Cf.* N 279 ss. Lire également : Chiavaro, *Diritto processuale penale*, p. 278 et Dalia/Ferraioli, *Manuale di diritto processuale penale*, p. 200.

672 La personne lésée se définit en droit italien comme la personne qui fait l'objet du bien juridiquement protégé par la norme soit celui qui subit le préjudice pénal (Scalfati et al., *Manuale Di Diritto Processuale Penale*, p. 132 s. ; Tonini/Conti, *Diritto processuale penale,* p. 106 ; Chiliberti/Brusco, *Azione civile nel processo penale*, p. 6 s. ; Lozzi, *Lezioni di procedura penale*, pp. 133-136). Sur la notion de lésé en droit suisse *cf.* N 420 ss.

673 Chiavaro, *Diritto processuale penale*, pp. 279 et 283 s. ; Lozzi, *Lezioni di procedura penale*, pp. 133-136 ; Chiliberti/Brusco, *Azione civile nel processo penale*, pp. 360 et 365-374 ; Anceschi, *L'azione civile nel processo penale*, p. 224 s.

en équivalent pécuniaire, afin de replacer la victime dans la situation économique qui aurait été la sienne en l'absence d'infraction pénale.

Le dommage non patrimonial, souvent qualifié de tort moral, concerne les souffrances physiques ou psychiques, ainsi que l'atteinte à la dignité ou à la qualité de vie. Ce type de préjudice est réparé de manière équitable, par une somme d'argent satisfactoire. Il est admis lorsqu'il est prévu par la loi (comme en cas d'infraction) ou lorsqu'il résulte d'une atteinte à un droit fondamental protégé par la Constitution. Parmi les formes de dommage non patrimonial, on distingue : le dommage (tort) moral (souffrance morale liée au préjudice), le dommage existentiel (altération des habitudes de vie), et le dommage biologique, qui vise l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale, indépendamment de toute perte économique, et évalué selon des barèmes prenant en compte l'âge et le taux d'invalidité[674]. Il faut relever une question controversée, qui a porté sur la possibilité pour le juge pénal de prononcer la restitution d'un bien immeuble ou mobilier enregistré (p. ex. un véhicule) lorsqu'elle implique l'annulation d'un contrat issu directement d'un délit. Initialement, la Cour de cassation estimait que seul le juge civil pouvait prononcer cette nullité[675]. Toutefois, une évolution jurisprudentielle majeure a eu lieu : il est désormais admis que le juge pénal puisse déclarer nul un contrat lorsqu'il est la conséquence directe d'un délit (par exemple, une vente obtenue par abus de faiblesse), permettant ainsi la restitution du bien à la victime[676]. Néanmoins, bien qu'une infraction pénale entraîne un dommage civil, elle peut produire diverses conséquences juridiques, soit la réparation contractuelle ou extracontractuelle, restitution, résolution, annulation ou modification du contrat, etc. Toutefois, l'art. 185 CPI limite les effets civils du délit aux seules obligations de réparation et de restitution, ce qui justifie la possibilité d'exercer l'action civile devant le juge pénal selon l'art. 74 CPPI. Cette limitation ne signifie pas l'exclusion des autres remèdes civils, mais s'explique par la nature particulière de la responsabilité concernée : une responsabilité civile concurrente, fondée sur le fait que le même comportement constitue à la fois un délit pénal et un acte illicite civil. Ainsi, si les sanctions civiles ordinaires restent régies par le Code civil, le délit génère une forme de responsabilité extracontractuelle spécifique, en tant que fait illicite au sens de l'art. 2043 du CCI. L'art. 185 CPI doit donc être interprété comme un complément de cette disposition civile et exclut par conséquent l'action fondée sur un contrat[677]. 302

c. Transfert de l'action civile

L'une des particularités distinctives du droit italien réside dans la possibilité prévue par le législateur à l'art. 75 CPPI de permettre, non seulement le transfert de l'action 303

674 Tonini/Conti, *Diritto processuale penale,* p. 105 s. ; Galanti et al., *Tutela civile in sede penale*, pp. 43-46 ; Chiliberti/Brusco, *Azione civile nel processo penale*, pp. 7-9.

675 Cass. Sez. II, 31 maggio 1990, CED, nº 259667.

676 Cass. Sez. II, 07 febbraio 2008, CED, nº 601820.

677 Chiliberti/Brusco, *Azione civile nel processo penale*, p. 160.

civile initiée devant le juge civil vers le juge pénal (i.), mais aussi celle initiée devant le juge pénal vers le juge civil (ii.). Une telle possibilité est une exception au principe de l'autonomie juridictionnelle prévue à l'art. 2 al. 2 CPPI.

i. Transfert de l'action civile exercée devant la juridiction civile vers celle pénale (art. 75 al. 1 CPPI)

304 L'art. 75 al. 1 CPPI permet à la victime d'une infraction ayant initialement choisi d'en demander réparation devant le juge civil de revenir sur sa décision et d'entamer un procès pénal en se constituant partie civile. Cette possibilité est cependant conditionnée. En effet, un tel transfert n'est possible que, d'une part, si le juge pénal est compétent pour connaître de l'action civile et, d'autre part, si une décision au fond n'a pas été rendue, même non définitive, par le juge civil (art. 75 al. 1 CPPI)[678].

305 Il faut également lire cette disposition en lien avec les art. 76 à 79 CPPI qui régissent l'exercice de l'action civile devant le juge pénal, et notamment l'art. 79 CPPI, qui fixe comme délai ultime pour se constituer partie civile la fin des formalités prévues à l'art. 484 CPPI (soit le moment de la vérification de la régularité des constitutions de parties). Passé ce stade, la constitution est irrecevable. En outre, l'action civile transférée doit être identique à celle initialement introduite (identité des parties, du fondement juridique et des prétentions)[679].

306 Par voie de conséquence, le transfert de l'action civile dans le procès pénal advient *ipso facto* avec la constitution de partie civile et comporte un désistement d'instance au civil conformément à l'art. 306 CPCI[680]. Dans le cas où la constitution en qualité de partie civile a été exclue au sens des art. 80 et 81 CPPI, l'art. 75 al. 2 CPPI prévoit que l'action se poursuit devant la juridiction civile[681].

307 Ressani fait remarquer que l'art. 75 CPPI reste très vague. En effet, il ne prévoit aucun mécanisme de coordination entre les deux juridictions. Aucune transmission d'office des actes du juge civil au juge pénal n'est prévue. Le transfert suppose simplement que la victime renonce aux actes du procès civil. Il n'est pas précisé non plus

678 Scalfati et al., *Manuale Di Diritto Processuale Penale*, p. 129 ; Nappi, *Codice di procedura penale*, p. 1808 ; Chiavaro, *Diritto processuale penale*, p. 277 ; Ressani, *Trasferimento dell'azione civile*, p. 138 ; Anceschi, *L'azione civile nel processo penale*, p. 54.

679 Corte di cassazione civile, sez. V, 26 ottobre 2005, nº 20823 ; Corte di cassazione civile, sez. II, 2 ottobre 2000, nº 13007.

680 Cass., sez. III, 16 maggio 2012, nº 7633 ; Corte di cassazione sezioni unite, 05 aprile 2013, nº 8353. Galanti et al., *Tutela civile in sede penale,* p. 17 ; Piccolo, *Azione civile e processo penale*, p. 5 ; Anceschi, *L'azione civile nel processo penale*, p. 55.

681 Scalfati et al., *Manuale Di Diritto Processuale Penale,* p. 129 ; Nappi, *Codice di procedura penale*, p. 1808 ; Chiavaro, *Diritto processuale penale*, p. 277 ; Galanti et al., *Tutela civile in sede penale*, p. 19 ; Lattanzi, *Codice di procedura penale, annotato*, p. 235 s. ; Del Giudice, *Codice di procedura penale*, p. 163 s. ; Anceschi, *L'azione civile nel processo penale*, p. 57.

si cette renonciation doit suivre les règles de l'art. 306 CPC (formalisme, notification, acceptation par les parties)[682/683].

ii. Transfert de l'action civile de la juridiction pénale à celle civile

Seconde possibilité de transfert de l'action civile, l'art. 75 al. 3 CPPI prévoit la possibilité de transférer l'action civile de la juridiction pénale à celle civile. Le législateur en encadre étroitement l'usage de cette possibilité et en limite la portée pratique. En effet, lorsqu'une partie civile a initialement choisi d'exercer son action civile dans le cadre du procès pénal, elle conserve, en théorie, la possibilité de se désister de cette voie et d'introduire ultérieurement son action devant le juge civil. Toutefois, ce changement de stratégie entraîne une conséquence procédurale particulièrement pénalisante, soit la suspension automatique du procès civil jusqu'à ce que la décision pénale devienne définitive, sauf exception prévues par la loi à l'art. 75 al. 3 CPPI[684/685]. En effet, le jugement pénal définitif d'acquittement possède l'autorité de chose jugée en ce qui concerne la constatation que l'acte incriminé n'a pas eu lieu, que le défendeur n'en est pas responsable, ou qu'il a été commis dans le cadre de l'exercice d'une responsabilité ou d'une faculté légale (art. 651 et 652 CPPI). Cette autorité s'applique aux affaires civiles qui visent à restituer ou à réparer les préjudices subis par la victime ou dans son intérêt, à condition que la victime ait présenté une demande en justice ou qu'elle en ait eu la possibilité, sauf si la victime s'est constituée partie civile conformément à l'art. 75 al. 2 CPPI[686]. Une autre conséquence réside dans la révocation de la qualité de partie civile dans le procès pénal (art. 82 al. 2 CPPI)[687]. 308

Notons que cette suspension obligatoire ne vise pas à permettre une coordination fonctionnelle entre les deux types de jugements, dans la perspective d'une future autorité de la chose jugée de la décision pénale sur le procès civil. Elle a pour but, au contraire, de dissuader le recours initial au juge pénal pour faire valoir des droits 309

682 Ressani, *Trasferimento dell'azione civile*, p. 141.

683 Sur les problématiques liées à la coordination en droit suisse, *cf.* N 209 ss.

684 Scalfati et al., *Manuale Di Diritto Processuale Penale*, p. 129 ; Lozzi, *Lezioni di procedura penale*, p. 146 ; Galanti et al., *Tutela civile in sede penale*, p. 20 ; Anceschi, *L'azione civile nel processo penale*, p. 58.

685 Ces exceptions sont les suivantes : en cas de suspension du procès pour incapacité civile du prévenu au sens de l'art. 71 al. 4 CPPI, en cas d'exclusion de la partie civile du procès pénal selon l'art. 88 al. 3 CPPI, lors de l'application de la procédure simplifié (*giudizio abreviato*) selon l'art. 441 al. 4 CPPI et en cas de *pattegiamento* selon l'art. 442 al. 2 CPPI. Pour de plus amples précisions quant à ces exceptions lire : Anceschi, *L'azione civile nel processo penale*, p. 61 s.

686 Nappi, *Codice di procedura penale*, p. 1809 ; Lozzi, *Lezioni di procedura penale*, pp. 143-146 ; Lattanzi/Lupo, *Codice di procedura penale*, vol. I, pp. 940-953 ; Lattanzi, *Codice di procedura penale, annotato*, p. 235 s. ; Del Giudice, *Codice di procedura penale*, p. 163 s.

687 Cass., sez. V, 10 luglio 2019 - 19 settembre 2019, nº 38741, CED nº 276649-01 ; Cass., sez. V, 4 marzo 2016, nº 9175. Galanti et al., *Tutela civile in sede penale,* p. 17 ; Ressani, *Trasferimento dell'azione civile*, p. 169 ; Anceschi, *L'azione civile nel processo penale*, p. 58.

civils en rendant ce choix difficilement réversible. En cas de transfert ultérieur, la victime se retrouve confrontée à une paralysie de la procédure civile nouvellement introduite. Ce traitement exprime un net désaveu du choix initial d'introduire l'action civile dans la procédure pénale, bien que ce choix soit formellement prévu par la loi. Il en résulte que la faculté de transfert prévue par le texte est plus théorique que réellement opérante[688]. Loin d'être un moyen efficace de rediriger l'action en réparation vers sa juridiction naturelle, elle devient une impasse procédurale pour la victime, qui se heurte à une suspension automatique de la procédure civile, rendant son action inopérante pendant une période indéterminée. Il faut enfin souligner que la partie civile qui souhaite transférer son action à la juridiction civile ne dispose d'aucun mécanisme de saisine automatique de la juridiction civile, mais devra réintroduire son action selon les modalités dictées par le Code de procédure civile[689].

d. Jugement de l'action civile

310 Conformément à l'art. 538 CPPI, lorsque le juge pénal condamne le prévenu, il rend également un jugement à l'égard de l'action civile[690]. Il en va de même pour la personne responsable civilement (de manière solidaire ou non) (al. 3). Selon l'al. 2, le juge est tenu de déterminer, lorsque cela est possible, le montant exact des dommages-intérêts, acte nommé la liquidation (« *liquidazione* »). En revanche, lorsqu'il n'est pas possible d'établir le montant exact du dommage avec les preuves recueillies jusqu'alors, le juge peut prononcer un jugement sur le principe nommé « *condanna generica* » (condamnation générique) conformément à l'art. 539 al. 1 CPPI. Le prononcé d'une condamnation générique au paiement de dommages-intérêts n'entraîne que la vérification de l'existence du dommage[691]. Cependant, l'existence effective du dommage doit être vérifiée dans une phase ultérieure, c'est-à-dire devant le juge de la liquidation, soit le juge civil, qui peut donc nier l'existence du dommage, sans encourir la violation du jugement formé sur l'aspect antérieur.

311 Notons une autre particularité intéressante du droit italien en matière de condamnation générique. En effet, conformément à l'art. 539 al. 1 CPPI, le juge pénal peut,

688 Nappi, *Codice di procedura penale*, p. 1809 ; Lozzi, *Lezioni di procedura penale*, p. 146 ; Ressani, *Trasferimento dell'azione civile*, p. 167 ; Zumpano, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, p. 261.

689 Anceschi, *L'azione civile nel processo penale*, p. 60.

690 Chiavaro, *Diritto processuale penale*, p. 284 ; Chiliberti/Brusco, *Azione civile nel processo penale*, p. 380 s. ; Anceschi, *L'azione civile nel processo penale*, pp. 355-360.

691 Cour de Cassation pénale, section V. jugement nº 12634, du 29 mars 2001 (1ère maxime). En ces termes la Cour de Cassation retient que : « *In tema di risarcimento del danno derivante da reato, non è necessaria, ai fini della liquidazione della provvisionale, la prova dell'ammontare del danno stesso, ma è sufficiente la certezza della sua sussistenza sino all'ammontare della somma liquidata* ». Traduction libre : « *En matière de réparation des dommages résultant d'une infraction pénale, la preuve du montant du dommage lui-même n'est pas nécessaire aux fins de la liquidation de la somme provisionnelle, mais la certitude de son existence jusqu'au montant de la somme liquidée est suffisante* ».

en sus de la condamnation générique et du renvoi au juge civil, également accorder une provision (« *previsione* » ou « *provvisionale* »), c'est-à-dire un acompte sur l'indemnité finale, dans la limite du préjudice dont l'existence est déjà démontrée et sur requête de la partie civile uniquement. Cette mesure permet de concrétiser rapidement une reconnaissance partielle des droits de la partie civile, en évitant les délais parfois très longs du procès civil[692]. Une disposition spécifique, introduite en 2018[693], s'applique aux cas d'homicide commis sur un conjoint (même séparé ou divorcé), un partenaire d'union civile (même dissoute) ou une personne ayant entretenu une relation affective stable avec la victime. Lorsque celle-ci laisse des enfants mineurs ou des majeurs dépendants ayant qualité de partie civile, une provision d'au moins 50 % du dommage estimé leur est attribuée automatiquement, en attendant la liquidation définitive par le juge civil. Enfin, selon l'art. 340 al. 2 CPPI, l'ordre de paiement de la provision est immédiatement exécutoire.

e. Voies de droit

Lorsque le juge pénal rend une décision statuant sur les aspects civils – que ce soit par une condamnation ou un rejet de la demande – la partie civile dispose de voies de recours spécifiques, mais strictement limitées à la partie du jugement portant sur ses prétentions civiles[694/695], à l'instar du droit français[696] et allemand[697]. Ainsi, elle ne peut en aucun cas remettre en cause la décision pénale, soit notamment les questions liées à la culpabilité et à la peine. 312

La première voie de recours (*lato sensu*) est l'appel (« *impugnazione* ») de la *parte civile* sur les aspects civils du jugement. L'art. 576 CPPI reconnaît expressément à la partie civile la possibilité de faire appel devant la Cour d'appel pénale (*Corte d'appello*) contre la décision du juge pénal, dans la seule mesure où elle concerne la réparation du dommage civil. Différentes hypothèses se présentent alors. Premièrement, 313

692 Cass., 13 dicembre 2000, Bechis, CP 02, 1457 ; Cass., sez. IV, 14 giugno 2007 - 17 dicembre 2007, nº 46728, CED nº 238244 ; Cass., sez. VI, 22 marzo 2016 - 23 settembre 2016, nº 39542, ivi 268110 ; Cass., sez. V, 16 maggio 2012 - 18 luglio 2012, nº 29064, CED nº 253315 ; Cass., sez. IV, 19 maggio 2005 - 21 ottobre 2005, nº 38809, CED nº 232414 ; Cass., sez. V, 17 dicembre 1997 - 26 febbraio 1998, nº 2414, Pendinelli, ivi 209937. Nappi, *Codice di procedura penale*, p. 1800 ; Chiavaro, *Diritto processuale penale*, p. 285 s. ; Anceschi, *L'azione civile nel processo penale*, p. 361 s. ; Chiliberti/Brusco, *Azione civile nel processo penale*, pp. 387-390.

693 Art. 539 c. 2-*bis* CPPI. Introduit par : legge l.4/2018.

694 Notons qu'avant le 20 février 2006, la partie civile pouvait exceptionnellement faire appel d'un jugement d'acquittement dans les délits relatifs à l'honneur uniquement. La réforme introduite par la loi : l.46/2006, du 20 février 2006, empêche désormais cette possibilité et limite l'appel uniquement aux aspects civils.

695 Nappi, *Codice di procedura penale*, p. 1601 ; Chiavaro, *Diritto processuale penale*, p. 824 ; Galanti et al., *Tutela civile in sede penale*, p. 148 ; Chiliberti/Brusco, *Azione civile nel processo penale*, p. 672 ; Anceschi, *L'azione civile nel processo penale*, p. 368.

696 *Cf.* N 280 ss.

697 *Cf.* N 266 ss.

en cas de jugement prononçant la condamnation du prévenu. Dans cette configuration, la partie civile peut faire appel aux motifs suivants : omission de statuer sur les demandes civiles, rejet, en tout ou en partie, de la demande de dommages-intérêts, admission de la demande dans une mesure moindre que celle réclamée, refus de la provision en cas de condamnation générale à des dommages-intérêts et pour refus de l'exécution provisoire des dispositions civiles[698]. Secondement, en cas d'acquittement du prévenu[699]. La partie civile devra motiver son appel, en faisant référence aux aspects civils qu'elle conteste, sous peine d'irrecevabilité[700]. Le même droit appartient au prévenu selon l'art. 578 CPPI. La procédure d'appel est encadrée par les art. 581 à 593 CPPI, qui fixent les modalités pratiques de celui-ci.

314 La seconde voie de recours pour la partie civile est le pourvoi en cassation (« *ricorso per cassazione* ». Une fois le jugement d'appel rendu, la partie civile peut également se pourvoir en cassation, toujours dans la limite de l'aspect civil. Ce recours est prévu aux art. 606 à 628 CPPI. Le pourvoi doit se fonder exclusivement sur l'un des motifs – restreint – prévus à l'art. 606 CPPI, tels que[701] :

- la violation de la loi (lit. b) ;
- une motivation inexistante, illogique ou contradictoire (lit. e) ;
- un excès de pouvoir d'appréciation du juge (lit. c).

315 Une spécificité est prévue à l'encontre des recours en cassation lorsqu'ils ne portent que sur les aspects civils à l'art. 622 CPPI. Cette disposition trouve à s'appliquer lorsque la Cour de cassation annule uniquement le volet civil d'une décision, sans remettre en cause la responsabilité pénale de l'accusé[702]. Ainsi, lorsque la Cour de cassation est saisie d'un recours recevable, et qu'elle décide d'annuler uniquement la décision dans sa partie civile, celle-ci renvoie au juge civil compétent en degré d'appel – en lieu et place du juge pénal – la cause pour nouveau jugement. Le juge civil d'appel est chargé de réexaminer la demande d'indemnisation selon les règles du droit civil. Cette procédure reflète la nature accessoire de l'action civile dans le procès pénal italien. Si le juge pénal peut accorder réparation à la partie civile en cas de condamnation, cette compétence devient inopérante dès lors que la responsabilité

698 Cass., sez. IV, 22 genaio 2003, nº 2930, CP 2004, 2069 ; Cass., sez. VI, 26 gennaio 2001, nº 2227 ; Cass., sez. V, 3 marzo 2000, nº 5089, ANPP 2000, 269. Nappi, *Codice di procedura penale*, pp. 1598-1600 ; Chiavaro, *Diritto processuale penale*, p. 824 ; Galanti et al., *Tutela civile in sede penale,* pp. 151-153 ; Chiliberti/Brusco, *Azione civile nel processo penale*, p. 672 ; Anceschi, *L'azione civile nel processo penale*, pp. 368-371.

699 Corte costituzionale, 12 luglio 2019, nº 176.

700 Cass., sez. II, 20 giugno 2008, nº 25525 ; Cass., sez. III, 03 giugno 2010, nº 20764 ; Cass., sez. V, 15 luglio 2010, nº 27629 ; Cass., sez. V., 28 maggio 2003, nº 43412 ; Cass., sez. V, 28 febbraio 2001, nº 8577.

701 Pour un comparatif avec le droit suisse, voir les motifs de recours au Tribunal fédéral en matière pénale *cf.* N 1528 ss.

702 Notons qu'il existe des cas d'exception qui ne permettent pas à la Cour d'opérer un tel renvoi. À cet égard, lire : Nappi, *Codice di procedura penale,* p. 1738, (en particulier la nbp. 651) ; Galanti et al., *Tutela civile in sede penale,* pp. 415-419.

pénale est écartée ou que la prescription intervient. Toutefois, la jurisprudence permet dans ces cas la poursuite de l'action civile sur un plan autonome, par un transfert du litige à la juridiction civile (« *translatio iudicii* »). La question a donné lieu à d'importants débats doctrinaux et jurisprudentiels, notamment sur le rôle du juge civil (de renvoi), que nous pouvons résumer par la question suivante : doit-il appliquer les standards probatoires et substantiels (droit de fond) du droit pénal ou ceux du droit civil ?

La Cour de cassation, et plus particulièrement sa troisième section civile, a clairement affirmé que le juge civil saisi après annulation par la cassation doit se référer uniquement aux règles du droit civil, notamment à l'art. 2043 CCI concernant l'indemnisation en cas d'acte illicite, et non à l'art. 185 CPI. Cela signifie que le raisonnement probatoire ne repose plus sur le critère de la haute vraisemblance logique « *elevato grado di probabilità razionale* » requis en matière pénale, mais sur celui du plus probable que non (probable) « *più probabile che non* », propre au contentieux civil[703]. Cette orientation a été définitivement consacrée par les Sections unies (« *sezioni unite* ») de la Cour de cassation dans l'arrêt *Cremonini* en 2021, qui ont confirmé que l'action civile ainsi transférée conserve son unicité. Selon les juges de la Cour de cassation, il ne s'agit pas d'une nouvelle action, mais de la continuation de la même demande de réparation, examinée selon les méthodes et les principes du droit civil[704]. Il en découle une distinction nette entre les fonctions du juge pénal et celles du juge civil, y compris lorsqu'il s'agit de statuer sur les suites d'un fait générateur unique, soit l'infraction pénale, mais évalué sous des angles normatifs différents. Partant, l'art. 622 CPPI illustre un mécanisme spécifique du système italien : l'autonomie fonctionnelle du contentieux civil à l'intérieur du procès pénal, qui permet, même en l'absence de condamnation, la reconnaissance d'un droit à indemnisation devant les juridictions civiles. Le recours en cassation aux seuls effets civils devient alors un instrument de transition procédurale (« *translatio iudicii* ») entre les deux ordres juridictionnels, sans rupture du lien logique et juridique entre le fait générateur et le dommage allégué[705]. 316

703 Cass., sez. III, 12 giugno 2019, nº 15859.

704 Cass., sez. unite (section unies), 04 giugno 2021, nº 22065/2021.

705 Sur l'ensemble : Nappi, *Codice di procedura penale*, p. 1738 s. ; Chiavaro, *Diritto processuale penale*, p. 878 ; Galanti et al., *Tutela civile in sede penale,* pp. 413-426 ; Chiliberti/Brusco, *Azione civile nel processo penale*, p. 735 ; Anceschi, *L'azione civile nel processo penale*, pp. 388-392 ; Piccolo, *Azione civile e processo penale*, p. 18 s. Lire également : Gambineri, *Annullamento della sentenza penale ai soli effetti civili*, pp. 1-26 ; Canzio/Iadecola, *Annullamento della sentenza penale ai soli effetti civili ; Lavarini, Presunzione di innocenza « europea » e azione civile nel processo penale,* pp. 1587-1591.

C. La procédure du « *pattegiamento* »

317 Prévue aux art. 444 à 448 du CPPI, « [l'] *applicazione della pena su richiesta delle parti* »[706], informellement nommé *pattagiamento*[707], est une procédure spéciale principalement utilisée dans la lutte contre la criminalité économique en Italie. Aux conditions des art. 444 ss CPPI, les entreprises (ou personnes physiques) peuvent bénéficier d'une réduction de leur peine[708], après négociation avec le Ministère public, d'un tiers au maximum[709]. D'autres privilèges, tels que notamment un sursis ou l'abandon des poursuites, peuvent être prévus (art. 444 CPPI). Soulignons le fait que la partie civile est exclue de cette négociation. Elle devra, pour la réparation du dommage subi, recourir à la justice civile (art. 444 al. 2 CPPI)[710]. Néanmoins, à son encontre, lorsque la procédure du *pattegiamento* est acceptée par le juge compétent, le prévenu devra le paiement des frais de justice à la partie civile (art. 444 al. 2 CPPI).

318 À la différence d'autres systèmes juridiques présentés ci-avant ou ci-après, la procédure du *pattegiamento* ne présente pas un grand intérêt au regard du sujet traité. Elle n'est, au demeurant, pas comparable aux CIJP ou au DPA[711]. Nonobstant, cette procédure peut s'avérer pertinente du point de vue de la répression (rapide) de la criminalité économique.

5. Droit anglais

319 Dans le cadre de cette sous-partie nous aborderons la différence entre le système civil et pénal anglais. Cette analyse nous sera particulièrement utile pour juger de la pertinence du droit anglais dans notre approche comparative. Puis, nous traiterons d'une procédure particulière en matière de lutte contre la criminalité économique découlant de ce système juridique.

A. Séparation des juridictions civiles et pénales

320 La *magna differentia* du système de *common law* anglaise nécessite une introduction générale sur l'articulation de ces deux branches du droit anglais. À la différence des systèmes juridiques de droit continental européen, en Angleterre, il n'est pas possible

706 Traduction libre : « *application de la peine sur demande des parties* ».

707 Traduction libre : « *négociation* » en vue de la conclusion d'un accord.

708 Galanti et al., *Tutela civile in sede penale,* p. 94 s. ; Chiliberti/Brusco, *Azione civile nel processo penale*, p. 630 s. ; Lattanzi/Lupo, *procedura penale*, vol. VI, p. 298 s. ; Lattanzi, *Codice di procedura penale, annotato*, p. 1562.

709 Lattanzi, *Codice di procedura penale, annotato*, p. 1572.

710 Chiavaro, *Diritto processuale penale*, p. 284 ; Galanti et al., *Tutela civile in sede penale*, p. 95 ; Chiliberti/Brusco, *Azione civile nel processo penale*, p. 631 ; Lattanzi/Lupo, *procedura penale*, vol. VI, p. 353 s. ; Lattanzi, *Codice di procedura penale, annotato*, p. 1574.

711 À cet égard *cf.* nbp. nº 1584.

de faire valoir ses prétentions civiles devant une juridiction pénale. L'explication se trouve dans la *summa divisio* opérée par le droit anglais entre l'action civile et pénale.

Poursuivant la sanction du comportement fautif, l'action pénale cherche à maintenir ou restaurer l'ordre public[712]. En revanche, l'action civile est le reflet des relations privées et est destinée à réguler, en général, des situations pathologiques entre particuliers[713]. 321

À constat dressé, nous devons nous interroger sur la gestion, par le droit anglais, des situations comportant à la fois une atteinte sur le plan pénal et civil. Plusieurs cas de figure sont envisageables. Tout d'abord, la victime d'une infraction peut, lorsque l'infraction n'est pas poursuivie d'office, renoncer à porter plainte et uniquement demander, sur le plan civil, des dommages et intérêts à l'auteur de l'infraction (*Torts*)[714]. Ensuite, à l'inverse, la victime d'une infraction peut obtenir – par choix ou parce que le dommage subi ne peut être compensé civilement – que l'auteur de l'infraction soit uniquement puni pénalement. Enfin, elle peut agir, en parallèle, tant sur le plan civil que pénal[715]. 322

Cette dernière assertion nous permet d'introduire la problématique des procédures parallèles[716]. Non loin de poser bon nombre de difficultés, notamment l'atteinte aux droits de la défense[717], ces dernières permettent à une personne de poursuivre simultanément une procédure civile et pénale, portant sur les mêmes faits, devant deux autorités différentes[718]. 323

Afin de pallier ces situations, les art. 3.1 lit. f du *Civil Procedure Rules* (CPR)[719] *cum* art. 23A du *practice direction supplements, Part 23 of the Court of Protection Rules 2017* (CPR-PD), octroient au tribunal civil la possibilité de suspendre en faveur de la procédure pénale (*Stay of proceedings*), lorsque celle-ci peut créer un « *real risk of injustice* ». Toute partie à la procédure peut en faire la demande (art. 11A.1 CPR-PD). Dans la demande doivent également figurer les éléments de preuve et contenir une estimation de la durée prévue de la suspension, ainsi que justifier les aspects pour lesquels la poursuite de la procédure civile peut porter préjudice au procès pénal (art. 11A.3 CPR-PD). Sous couvert de garantir une sorte d'équilibre procédural, les 324

712 KEETON, *English law*, p. 316 ; LEIGH, *Rôle sanctionnateur*, pp. 28-30.
713 WILSON et al., *English Legal System*, p. 556 s.
714 DERISBOURG-BOY, *Position du lésé*, p. 99.
715 DEBOVE/FALLETTI/PONS, *Précis*, p. 746.
716 Cette problématique existe aussi en droit suisse et sera réabordée plus avant, *cf.* N 995 ss.
717 WOODLAND, *Parallel criminal & civil proceedings*, p. 20 ss.
718 WOODLAND, *Parallel criminal & civil proceedings*, p. 20 ss.
719 The Civil Procedure Rules, 1998, nº 3132 (L. 17).

conditions strictes d'application de la norme et la pratique[720] ne permettent que rarement qu'une demande aboutisse[721], traduisant un système, à notre avis, inique.

325 En partant des arrêts rendus en la matière[722], nous pouvons affiner les conditions légales mentionnées ci-haut.

326 – Un risque réel, plutôt que fictif (ou supposé), de préjudice grave doit exister pour le demandeur. L'exercice du pouvoir discrétionnaire de la cour doit se faire avec une grande prudence et uniquement si la situation peut mener à une injustice[723].

327 – L'exercice du pouvoir discrétionnaire doit prendre en compte les intérêts concurrents des parties. Le demandeur a le droit d'obtenir une décision concernant son action civile, ce qui signifie que le défendeur a la charge de démontrer pourquoi ce droit devrait être différé[724].

328 – Le défendeur ne peut invoquer le droit de ne pas s'auto-incriminer. Le défendeur en matière civile s'exprimant sur sa défense pénale dans une procédure parallèle n'a que peu de poids dans une demande de suspension[725].

329 – Les procédures civiles ne devraient être suspendues que si des garanties appropriées peuvent être mises en place[726].

---

720 Certaines jurisprudences affirment d'une part la rareté d'application de la suspension, mais également que le procès pénal devrait précéder celui civil. À cet égard, voir : *Re DPR Futures, 1989, 1 WLR 778 ; Secretary of State for Health v. Norton Healthcare Ltd, 2003, EWHC 1905 (Ch) ; Polly Peck International plc v. Nadir, 1992, BCLC 746* ; *Polnsky v. Alexander Dobrovinsky and Partners LLP and others, 2016, EWHC 1114 (Ch).*

721 P. ex. *Bittar v. Financial Conduct Authority*, 2016, UKUT 265 (TCC).

722 L'arrêt *Akciné Bendrové Bankas Snoras v. Antonov & Anor*, 2013, EWHC 131, chiffre 18, servira de socle à notre analyse, celui-ci contient un exposé relativement clair des conditions et est régulièrement cité dans les jurisprudences anglaises. À l'appui de ce dernier, nous citons les jurisprudences suivantes. *R v. Panel on Takeovers and Mergers ex parte Fayed*, 1992, BCC 524, p. 531 ss ; *A-G of Zambia v. Meer Care & Desai & Ors*, 2006, EWCA Civ 390 ; *Panton v. Financial Institutions Services Limited,* 2003, UKPC 86 ; *PCP Capital Partners v. Barclays Bank plc, 2017, EWHC 2897 ; Jefferson v. Betcha, 1979, WLR 898*. En matière de suspension due à une procédure pénale à l'encontre du défendeur dans un pays hors de l'UE : *Privatbank v. Kolomoisky, Bogolyubov and others*, 2018, EWHC 3308.

723 Extrait original du considérant 18 (i) : « *The court has a discretion to stay civil proceedings until related criminal proceedings have been determined, but it "is a power which has to be exercised with great care and only where there is a real risk of serious prejudice which may lead to injustice* ».

724 Extrait original du considérant 18 (ii) : « *The discretion has to be exercised by reference to the competing considerations between the parties ; the court has to balance justice as between the two parties ; a claimant has a right to have its civil claim decided ; the burden lies on a defendant to show why that right should be delayed* ».

725 Extrait du considérant 18 (viii) : « (…) *a defendant thus has a choice between remaining silent in the civil proceedings or risk giving an indication of his defence which may be used by the prosecuting authorities. The harshness of such a choice did not provide a good ground for staying civil proceedings* ».

726 Extrait du considérant 18 (ix) : « *In the event that the court were to be satisfied that there would be a real risk of serious prejudice leading to injustice if the civil proceedings continue, then the*

B. Les accords de poursuite différée : une piste pour penser l'évolution du droit suisse

Les systèmes anglais et étasuniens[727] offrent une procédure innovante en matière de lutte contre la criminalité économique nommée : « *Deferred Prosecution Agreements* » (DPA)[728], littéralement traduit, accords de poursuite (pénale) différée. Du point de vue de notre étude, cette dernière parait particulièrement pertinente. D'une part, elle contient des dispositions concernant les prétentions civiles et leur traitement en cas de recours au DPA. D'autre part, cette procédure va, à l'avenir, probablement réussir à s'implanter en Suisse. Nous explorerons davantage cette piste et celle de la CIJP[729] dans la suite de notre étude, en lien avec l'art. 102 CP[730]. 330

C. Conclusion et exclusion partielle du droit anglais

La présentation du système juridique anglais a permis de révéler que les juridictions pénales et civiles demeuraient séparées et qu'il n'était pas possible de faire valoir, comme dans le système allemand, français et italien, une action civile devant la juridiction pénale. Par conséquent, dans la suite de notre étude, nous ne pourrons nous référer au droit anglais qu'à l'égard des questions liées à la litispendance lorsque cela est pertinent. 331

La *common law* anglaise conserve également une pertinence à l'égard de notre étude en lien avec la procédure des DPA qu'elle prévoit. En effet, comme nous l'avons signalé ci-avant, cet outil procédural pénal sera réabordé plus en détail, afin de fournir un regard nouveau sur la responsabilité pénale des entreprises en lien avec les prétentions civiles d'éventuelles parties lésées[731]. 332

proceedings should nevertheless not be stayed if safeguards can be imposed in respect of the civil proceedings which provide sufficient protection against the risk of injustice ».

727 Précisons que l'idée du DPA est née aux États-Unis d'Amérique dès 1992 (avec les accords passés entre Salomon Brother et le Ministère de la Justice américain). Après cette expérience concluante, le Ministère de la Justice a souhaité formaliser cette procédure. Premièrement par le *memorandum* du Procureur général adjoint Eric Holder portant sur huit facteurs à appliquer pour décider de la poursuite pénale d'une société. Ce n'est qu'en 2003, que le document a été remanié par le Procureur général adjoint Larry Thompson. Sourdant de cette réflexion, le *Thompson memorandum*. Enfin, une version plus aboutie vit le jour dans le manuel des procureurs des États-Unis, l'instrument est très utile et a permis de récupérer entre 2007 et 2013 25,7 milliards de dollars (Sprenger, *Deferred Prosecution Agreements*, p. 10). À ce sujet, voir : Blättler/Rayroud, *Justice transactionnelle*, p. 16 ; Sprenger, *Deferred Prosecution Agreements*, pp. 11-19 ; Cohen-Tanugi/Breen, *Deferred prosecution agreement américain,* p. 1664.

728 Sprenger, *Deferred Prosecution Agreements*, pp. 1-6.

729 *Cf.* N 288.

730 *Cf.* N 691 ss.

731 *Cf.* N 1210 ss.

6. Synthèse comparative et vue d'ensemble

333 Dans le cadre de cette synthèse, il sera mis en avant certains aspects essentiels liés à l'action civile dans les trois juridictions retenues pour notre analyse substantielle de droit comparé.

334 Les systèmes français, allemand et italien admettent l'exercice de l'action civile dans le cadre du procès pénal, mais selon des modalités procédurales et conceptuelles distinctes, reflétant des équilibres différents entre les fonctions punitives et réparatrices du procès pénal.

335 En France, la constitution de partie civile peut intervenir à tout stade de la procédure, y compris dès l'enquête, et même comme mode de déclenchement de l'action publique par dépôt de plainte avec constitution de partie civile. Cette dernière dispose d'un véritable statut procédural : elle peut être entendue, demander des actes, voire faire appel sur les intérêts civils. Le juge pénal statue sur la réparation du dommage dans la même décision que le jugement pénal, sauf si la question est trop complexe, auquel cas il renvoie la victime devant le juge civil. L'autonomie de l'action civile est donc forte, et sa présence est centrale dans la logique du procès pénal.

336 En Allemagne, la procédure spécifique de l'*Adhäsionsverfahren* permet à la victime d'exercer une action civile accessoire dans le procès pénal, mais n'intervient pas dans l'action publique, ce qui distingue fondamentalement ce système de celui de la France, où la partie civile peut influencer l'instruction. La demande doit être formée par écrit ou à l'audience, avant les réquisitions du Ministère public. Elle vise des prétentions patrimoniales (dommages-intérêts, restitution) en lien direct avec l'infraction. Toutefois, cette procédure est marginale en pratique. Elle est peu utilisée en raison de sa complexité et du fait que le juge pénal n'est pas obligé de statuer sur la demande. En effet, il peut la rejeter ou surseoir à statuer si elle perturbe le bon déroulement du procès pénal. En cas de rejet au fond, le lésé ne peut former appel ou recourir sur les aspects civils. Contrairement à l'Italie, le système allemand ne prévoit pas de mécanismes formels de transfert d'une procédure civile en cours vers le pénal, ou à l'inverse de la procédure pénale à celle civile. L'action est donc acceptée ou rejetée.

337 En Italie, la victime peut se constituer « *parte civile* » (partie civile) jusqu'à l'ouverture des débats de première instance, selon des conditions de forme précises (art. 78 CPPI). Une particularité importante réside dans l'art. 75 CPPI, qui permet, si une action a d'abord été introduite devant le juge civil, de transférer cette demande au juge pénal, tant qu'aucun jugement n'a encore été rendu au sein de l'instance civile. Ce transfert suspend alors la procédure civile, et l'autorité de la chose jugée du pénal peut bloquer une action civile ultérieure en cas d'acquittement. Le juge pénal peut statuer sur les dommages de façon précise (« *liquidazione* »), ou prononcer une condamnation de principe (« *condanna generica* »), renvoyant au juge civil pour le chiffrage.

338 Ainsi, ces trois systèmes permettent à la victime d'obtenir réparation dans le cadre pénal, mais avec les nuances importantes suivantes. La France valorise une action

civile intégrée et active, l'Allemagne privilégie la séparation des fonctions et des juridictions, et l'Italie adopte une solution intermédiaire, offrant des outils procéduraux d'intégration, mais maintenant une dépendance importante à l'égard du juge civil et des règles de procédure pénale.

Enfin, afin de mettre en perspective ces aspects, nous avons choisi de dresser un tableau comparatif sommaire sur certains points choisis. L'annexe II contient également ce même tableau avec l'adjonction du droit suisse afin de permettre une comparaison complète. 339

340

Juridictions / Critères de comparaison	**Allemagne :** *Adhäsionskläger* (victime requérante) dans l'action civile adhésive
Statut procédural	Statut de demandeur accessoire à l'action pénale, limité à la question de l'indemnisation (art. 403 StPO-All).
Mode d'intervention	Par requête écrite (ou par oral consignée au procès-verbal) jusqu'au début des plaidoiries finales (art. 258, 260 al. 1 *cum* art. 404 al. 1 StPO-All).
Droits procéduraux spécifiques	– Demander une indemnisation liée à l'infraction. – Accès au dossier très limité (généralement seul l'avocat de la partie civile y a accès). – Poser des questions. – Assister à l'audience (art. 404 al. 3, 2ème phrase StPO-All). Exception : *Nebenklage* (art. 395 ss StPO-All) permet aux victimes de se joindre à l'action pénale menée par le Ministère public.
Participation au procès	Passive : le lésé est présent, mais ne dirige ni l'action pénale, ni les débats.
Pouvoirs autonomes	Non : uniquement dans le cadre du procès déjà engagé par le Ministère public.
Portée de l'intervention	Uniquement sur le dommage et l'indemnisation, aucune influence sur la qualification ou la peine.
Recours possibles du lésé	Le lésé ne peut que recourir à l'encontre du refus de sa requête d'adhésion (soit l'octroi de sa qualité « [d'] *Adhäsionskläger* ») (art. 304 *cum* art. 311 StPO-All par renvoi de l'art. 406a StPO-All). Lorsque ses prétentions civiles sont rejetées au fond, il ne dispose d'aucune voie de recours, car il peut ouvrir une action devant la juridiction civile.

France : partie civile dans l'action civile	**Italie :** *parte civile* dans l'action civile
Partie à part entière au procès pénal dès constitution de partie civile (art. 2 et 85 CPPF).	Partie à part entière au procès pénal dès constitution de partie civile (art. 79 CPPI).
Par constitution de partie civile : par une plainte *par voie d'action*, qui a pour effet d'enclencher l'intervention du Ministère public ou *par voie d'intervention*, la victime s'associe à l'action pénale déjà en cours. (art. 1 et 2 CPPF). Cas particulier : citation directe par *exploit d'huissier*.	Par déclaration de constitution en qualité de partie civile déposée avant ou pendant l'audience préliminaire (art. 79 CPPI) ou au plus tard jusqu'à l'audience de première instance. La partie civile peut également d'abord saisir la juridiction civile et, ensuite, demander le transfert à la juridiction pénale (art. 75 al. 1 CPPI).
– Accès au dossier. – Présenter des preuves. – Interroger des témoins. – Émettre des conclusions. – Faire appel.	– Accès au dossier. – Présenter des preuves. – Interroger des témoins. – Émettre des conclusions. – Faire appel.
Active : peut plaider, présenter ses arguments, faire appel du jugement sur les aspects civils.	Active : sur le plan civil, mais n'intervient pas sur le plan pénal.
Oui : constitution possible sans que l'action pénale ne soit initiée et même en cas de classement.	Oui : indépendante du Ministère public, mais liée au cadre de l'action pénale.
Sur la responsabilité civile, mais peut influer indirectement sur le pénal par ses demandes et plaidoiries.	Intervention limitée aux intérêts civils, mais les droits sont plus larges qu'en Allemagne.
Peut faire appel du jugement sur les aspects civils uniquement (*cf.* not. art. 546 CPPF), voire se pourvoir en cassation (art. 567 ss CPPF).	Peut faire appel (art. 576 ss CPPI) ou recourir en cassation (art. 606 ss CPPI) sur la partie civile uniquement.

VI. Notions et concepts généraux utiles à la suite de l'étude

1. Droit pénal économique

L'un des prismes choisis dans notre étude vise à s'intéresser aux infractions pénales relevant de la criminalité économique et plus généralement à certaines interactions entre ces infractions et l'action civile adhésive. Il nous paraît dès lors utile d'éclairer le lecteur sur ce que représente le droit pénal économique. 341

Sous-catégorie du droit pénal positif[732], le droit pénal économique[733] est multifactoriel[734] et pluridisciplinaire[735]. Plusieurs termes et différentes approches peuvent désigner ce phénomène. Nous retrouvons à cet égard, sans être exhaustifs, les notions de « *criminalité économique* », « *White Collar Crime*[736]» ou « *criminalité en col blanc* » et « *droit pénal des affaires* ». La définition de ce phénomène criminel n'est, par conséquent, pas univoque[737]. 342

Dans le cadre du Message relatif à la modification du Code pénal suisse, de la Loi fédérale sur la procédure pénale et de la Loi fédérale sur le droit pénal administratif de 1998[738], le Conseil fédéral a précisé que la notion n'était pas codifiée dans le droit 343

732 Le droit pénal positif réunit l'ensemble des normes juridiques visant à la répression des comportements érigés en infractions dans une société POZO/GODEL, *Droit pénal général*, p. 10 ; KILLIAS/KUHN/DONGOIS, *Droit pénal général*, p. 1.

733 Pour une introduction historique voir : PIETH, *Wirtschaftsstrafrecht*, p. 3-16 ; DELMAS-MARTY, *Droit pénal des affaires,* p. 9 ss ; POZO/THORMANN, *Droit pénal économique*, p. 38-39 ; ROBERT/MATSOPOULOU, *Droit pénal des affaires*, pp. 15-18.

734 QUELOZ, *Lutte contre la criminalité économique,* p. 11-18. Dans le cadre de cette publication, QUELOZ renonce à une approche thétique tant le phénomène est complexe. Une approche caractéristique et critérielle est préférée.

735 En particulier, la notion est étudiée en criminologie. À cet égard, voir : CASSANI, *Criminalité financière*, p. 15.

736 La notion a été définie par le criminologue EDWIN HARADIN SUTHERLAND comme suit : « *White collar crime may be defined approximately as a crime committed by a person of respectability and high social status in the course of his occupation* », SUTHERLAND, *White Collar Crime*, p. 7. Également, pour une approche internationale du phénomène criminel : ZAGARIS, *White Collar Crime*, p. 6 ss.

737 ACKERMANN, *Wirtschafsstrafrecht*-ACKERMANN, p. 7-8 ; DOIG/LEVI, *délinquance économique*, p. 248-249 ; POZO/THORMANN, *Droit pénal économique*, p. 53 ; BIENECK/GUGENBERG-MÜLLER, *Wirtschaftsstrafrecht*, p. 5 ss ; GRAVEN, RPS 1976, p. 344 ss ; AUGSBURGER-BUCHELLI/TIRELLI, *Définition,* p. 171 et 178 ; CHAUDET et al., *Droit suisse des affaires*, p. 868.

738 Conseil fédéral, Message relatif à la criminalité économique et à la criminalité organisée, FF 1998 II 1253, p. 1268.

matériel[739] et qu'elle trouvait son origine dans la branche scientifique de la criminologie. Puis, c'est en ces termes que le Conseil fédéral a poursuivi la définition de la notion de criminalité économique [nous mettons en évidence] : « (…) *Afin d'atteindre la précision nécessaire dans la loi pénale,* ***les infractions topiques seront énumérées, de façon à concrétiser l'expression floue de criminalité économique****. Ce sont tout d'abord les crimes (c'est-à-dire des infractions sanctionnées de réclusion comme peine la plus grave) des deuxième et onzième titres du code pénal, soit les infractions contre le patrimoine (art. 137 ss) et les faux dans les titres (art. 251 ss CPS). Parce qu'ils ont une grande importance dans ce contexte, les délits de corruption seront aussi inclus (art. 315, corruption passive ; art. 288, corruption ; art. 316, accepter un avantage)* ».

344 Cette définition, comme le relève la mise en évidence ci-dessus, est centrée sur l'objet[740], soit les infractions pénales[741]. Tel n'est pas le cas de toutes les définitions. Certaines d'entre elles ont une approche orientée sur le mode opératoire des criminels et leur position sociale[742]. Notamment défini par Queloz[743] comme étant :

« (…) [l'] *ensemble des activités illégales dont les spécificités sont les suivantes :*

1. Elle se déroule dans le contexte de la vie économique.

2. Elle est réalisée par des moyens et des méthodes qui se caractérisent par des procédés astucieux ou frauduleux et par le recours aux technologies de communications modernes.

3. Les infractions commises exigent ainsi des compétences propres aux acteurs du monde économique commercial ou financier.

4. Le mobile essentiel consiste soit en une volonté d'accumulation des profits, d'expansion, voire de domination économique, soit de protection ou de survie à tout prix d'entreprises en difficulté.

5. La criminalité économique représente un abus de la confiance, de la bonne foi ou du pouvoir de représentation dans les relations d'affaires et porte ainsi atteinte à la crédibilité et à la sécurité de certains secteurs d'activité économique, voire de l'ordre économique et financier dans son ensemble.

---

739 Le terme apparaît aujourd'hui, sans pour autant être défini, à l'art. 24 CPP. Voir aussi : Augsburger-Buchelli/Tirelli, *Définition,* p. 171.

740 Cassani/Villard, *Droit pénal économique*, p. 5 ; Chaudet et al., *Droit suisse des affaires*, p. 868.

741 Pour un aperçu des personnes pouvant être touchées par la criminalité économique, voir : Bernasconi, *Victimes de la criminalité économique*, pp. 35-56.

742 Selon Brochenin, *Criminalité en col blanc*, p. 27-32, la délinquance « *en col blanc* », est centrée sur le comportement de l'« *homme de pouvoir dans l'entreprise* » et son « *insertion sociale* ». Du même avis, Delmas-Marty/Giudicelli-Delage, *Droit pénal des* affaires, p. 1 ; Cassani, *Criminalité financière*, p. 17-18.

743 Queloz, *Délinquants,* p. 106 s.

6. La criminalité provoque des dommages ou des préjudices considérables non seulement sur un plan strictement patrimonial, mais également à divers niveaux économiques et sociaux, par des dégâts tels que perte d'emplois, viabilité des entreprises et qualité de vie. ».

Une autre approche consiste à définir la criminalité économique par la terminologie générique « *droit pénal des affaires* ». Cette dernière fait référence aux comportements blâmables qui peuvent être commis à l'encontre de : « (…) *l'ordre financier, économique, social et à la qualité de la vie ; d'autre part, les atteintes à la propriété, confiance, intégrité physique des personnes, lorsque l'auteur a agi dans le cadre d'une entreprise, soit pour le compte de celle-ci, soit pour son propre compte si le mécanisme de l'infraction est lié à l'existence de pouvoirs de décision essentiels à la vie de l'entreprise* »[744]. 345

Une approche centrée uniquement sur l'objet (l'infraction) est problématique, en ce sens que certaines infractions ne figurant pas dans le Code pénal échappent à la définition[745]. Il en va de même des définitions basées sur le mode opératoire ou les comportements des auteurs. La multiplicité des définitions et des angles d'analyse présentés ci-dessus ne doivent pas faire perdre de vue l'élément central, à savoir, l'entreprise. À cet égard, MACALUSO[746] soutient que ni le législateur, ni la doctrine suisses n'avaient envisagé une approche centrée sur le sujet du droit pénal des affaires, à savoir l'entreprise. Ce qui conduit à un manque de cohérence dans les différents systèmes de responsabilité. Ce jour, les interactions difficiles entre les différents systèmes de responsabilités des entreprises se sont quelque peu clarifiées, mais restent encore insuffisantes pour assurer une mise en œuvre cohérente. 346

Sans pour autant prendre position sur les différentes définitions citées ci-avant, nous proposons et retiendrons, dans le cadre de cette étude, la définition suivante : *le droit pénal économique est une expression criminologique et juridique se rapportant à des infractions pénales (ordinaires et accessoires) portant notamment atteinte à l'ordre financier, économique, social, à l'intégrité, à la confiance et étant commises le plus usuellement dans le cadre d'une entreprise – ou plus généralement d'une personne morale – pour son profit, pour celui du criminel ou d'un tiers*. 347

744 DELMAS-MARTY/GIUDICELLI-DELAGE, *Droit pénal des affaires*, p. 9 ; MACALUSO, *Responsabilité pénale de l'entreprise*, p. 4. Voir également sur la même notion : CASSANI, *Criminalité financière*, p. 15 ; AUGSBURGER-BUCHELLI/TIRELLI, *Définition*, p. 175.

745 C'est par exemple le cas d'infractions issues du droit pénal accessoire.

746 MACALUSO, *RSDA* 2008, p. 249.

2. Notion de personne morale et responsabilité pénale de l'entreprise en droit suisse

A. Notion de personne morale et d'entreprise commerciale en droit pénal suisse

348 Les personnes physiques et morales forment une dyade dans la conception du droit suisse de la personnalité juridique. Ancré aux art. 11 ss CC, la notion de « *personne* » n'est pas définie. Le législateur s'est borné à définir l'étendue de ses droits en qualifiant les êtres humains de sujets de droit[747]. La seconde assertion du terme « *personne* » se rapporte à une fiction s'étant développée à travers les siècles. Dès le XIX^{ème} siècle, deux auteurs de doctrine se sont particulièrement distingués dans la conception de la personne morale. D'une part, Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) a développé la théorie de la fiction. En bref, la personne morale n'est pas une entité existante réellement, mais plutôt une construction juridique, ne pouvant agir que par le biais de personnes physiques la représentant. D'autre part, Otto von Gierke (1841-1921) considère cette entité comme un organisme autonome qui ne nécessite qu'un seul organe pour s'exprimer[748]. Cet organe, composé d'une ou de plusieurs personnes physiques, agit comme le canal à travers lequel la volonté de la personne morale se manifeste. Ainsi, ce dernier joue un rôle essentiel en représentant et en exprimant les décisions et les intentions de la personne morale[749]. Lors des travaux préparatoires du Code civil, confié à Eugen Huber, cette dernière théorie s'est imposée[750].

349 Ainsi, la personne morale est une entité créée dans un but spécifique et conformément aux modalités établies par la loi. Elle jouit de ce fait de la qualité de sujet de droit et d'obligations[751]. Elle prend la forme de communauté de personnes appelée corporation ou d'établissement lorsque le patrimoine est affecté à un but déterminé[752]. Elle peut être de droit public ou de droit privé[753].

747 Guillod, *Droit des personnes*, p. 3.

748 Meier, *Droit des personnes*, p. 577 s. ; Guillod, *Droit des personnes*, p. 297 ; BSK ZGB I-Reitze, N 4, intro. *ad*. art. 52-59 ; Hausheer/Aebi-Müller, *Personenrecht*, p. 336 s. Lire également : Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 34.

749 BSK ZGB I-Reitze, N 1, *ad.* art. 55 ; CR CC I-Xoudis, N 4, *ad.* art. 54/55 ; Guillod, *Droit des personnes*, p. 296 ; KUKO ZGB-Jakob, N 1, intro. *ad.* art. 52-59. Lire également : Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 149.

750 Guillod, *Droit des personnes*, p. 297 ; Meier, *Droit des personnes*, p. 578 ; Hausheer/Aebi-Müller, *Personenrecht*, p. 337.

751 Meier, *Droit des personnes*, p. 579 ; Guillod, *Droit des personnes*, p. 295 ; CR CC I-Xoudis, N 2, intro. *ad.* art. 52-59 ; BSK ZGB I-Reitze, N 3, intro. *ad*. art. 52-59 ; Hausheer/Aebi-Müller, *Personenrecht*, p. 338.

752 Montavon et al., *Abrégé de droit civil*, p. 128 s. ; Guillod, *Droit des personnes*, p. 295 ; KUKO ZGB-Jakob, N 2, intro. *ad.* art. 52-59 ; Meier, *Droit des personnes*, p. 579.

753 Meier, *Droit des personnes*, p. 587 ; Guillod, *Droit des personnes*, p. 297-298 ; Macaluso, *Responsabilité pénale de l'entreprise*, p. 98.

Un *numerus clausus* borne ces différentes entités de droit privé. Le législateur a prévu les règles y relatives dans le Code civil et dans le Code des obligations. Ainsi, place est accordée aux associations (art. 60 à 79 CC), aux fondations (art. 80 à 89*a* CC). Puis dans le CO aux sociétés anonymes (art. 620 ss CO), à responsabilité limitée (art. 722 ss CO), en commandite par actions (art. 594 ss CO) et coopératives (art. 838 ss CO)[754]. 350

B. Responsabilité pénale des entreprises en droit suisse

a. Notions

Prévoyant littéralement l'incapacité des personnes morales à commettre des infractions au regard de la loi pénale, l'application de l'adage « *Societas delinquere non potest.* »[755] a perduré en Suisse jusqu'à la fin du XX^{ème} siècle[756]. Le législateur a infléchi le dogme que l'on pensait indépassable en prévoyant aux art. 100^{quater} et 100^{quinquies} aCP[757] devenus respectivement les art. 102 CP[758] et 112 CPP, la reconnaissance de l'entreprise en tant que sujet de droit pénal avec les garanties procédurales y afférentes, ainsi que sa responsabilité pénale[759]. 351

Partant d'un nouveau sujet de droit, l'art. 102 CP constitue, au regard de la jurisprudence et de l'avis majoritaire de la doctrine, une norme d'imputation[760]. Cette dernière est conçue sur une nouvelle forme de faute pénale propre aux entreprises. 352

---

754 Montavon et al., *Abrégé de droit civil*, p. 125 ; CR CC I-Xoudis, N 8, intro. *ad.* art. 52-59 ; Guillod, *Droit des personnes*, p. 298 ; Meier, *Droit des personnes*, p. 584 s. ; Montavon et al., *Abrégé de droit commercial*, p. 5 s. ; Hausheer/Aebi-Müller, *Personenrecht*, p. 342 ; Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 47 ; Macaluso, *Responsabilité pénale de l'entreprise*, p. 98.

755 CR CP I-Macaluso, N 1, *ad.* art. 102 ; Atat, *La responsabilité* pénale, p. 11 ; Marcellini, *Art. 102 CP*, p. 103 ; Villard, *Juge pénal*, p. 163 ; Chaudet et al., *Droit suisse des affaires*, p. 891 ; Dyens, *Territorialité*, p. 385 ; Markwalder, *Art. 102 StGB in Theorie und Praxis*, p. 121 ; Ingold, *Responsabilité pénale*, p. 236 ; Graf, *Kommentar-StGB*-Graf, N 1, *ad.* art. 102 ; Forster, *Verantwortlichkeit*, p 56. Sur l'historique de l'adage et son évolution, lire : Macaluso, *Responsabilité pénale de l'entreprise*, pp. 45-55. Pour une critique pertinente de l'utilisation erronée de l'adage : Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 139 s.

756 L'arrêt « *SA Corboz et Fischlin* », ATF 41 I 212, du 7 juillet 1915, fut le premier arrêt à déclarer l'irresponsabilité des personnes morales en Suisse.

757 Introduits par le Titre 6 « *Responsabilité de l'entreprise* » du Code pénal, du 1er octobre 2003 (RO 2003 3043 3047 ; FF 2002 5014). Voir également : Garbarski, *Responsabilité civile et pénale*, pp. 401-405.

758 Dès le 1er janvier 2007 (FF 2002 7658).

759 Chaudet et al., *Droit suisse des affaires*, pp. 891-894 ; Bernasconi, *Banche e imprese nel procedimento penale*, p. 286 ; PC CP, N 1-2 et 12, *ad.* art. 102 ; Meyer, *Nemo tenetur*, p. 333.

760 Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 387 ; Ackermann, *Wirtschafsstrafrecht*-Niggli/Maeder, p. 203 ; CR CP I-Macaluso, N 2, *ad.* art. 102 ; Chaudet et al., *Droit suisse des affaires*, p. 894 ; Macaluso/Garbarski/Monod, *PJA 2020*, p. 629 ; Villard, *Juge pénal*, pp. 175-181 ; Dyens, *Territorialité*, p. 386 ; Cassani, *Responsabilité(s) pénale(s)*, p. 118 ; Ingold, *Responsabilité pénale*, p. 237. *Contra* : BSK StGB-Niggli/Gfeller, N 19a, *ad.*

En effet, si l'intention et la négligence constituent la notion de faute pour les personnes physiques (art. 12 CP), l'art. 102 CP est, quant à lui, basé sur le défaut d'organisation[761] qui en représente l'élément subjectif de l'imputation d'une infraction à l'entreprise[762].

353 Lors des débats relatifs à l'adoption de l'art. 100^{quater} aCP, déjà, le Conseil des États a entériné le principe d'une responsabilité mixte[763]. Cet article est composé d'une responsabilité subsidiaire (al. 1) – lorsque des lacunes dans l'organisation rendent impossible d'imputer l'infraction à une personne physique[764] – et primaire (al. 2) – lorsque la désorganisation de l'entreprise conduit à la commission d'une infraction énumérée à l'al. 2[765].

354 Les conditions relatives aux deux alinéas n'étant pas les mêmes, le législateur a prévu des conditions générales et des conditions spécifiques pour chaque type de responsabilité. Avant de les aborder, il convient de rappeler la teneur de l'art. 102 CP.

355 **Titre 7 Responsabilité de l'entreprise**

Punissabilité

Art. 102

[1] Un crime ou un délit qui est commis au sein d'une entreprise dans l'exercice d'activités commerciales conformes à ses buts est imputé à l'entreprise s'il ne peut être imputé à aucune personne physique déterminée en raison du manque d'organisation de l'entreprise. Dans ce cas, l'entreprise est punie d'une amende de cinq millions de francs au plus.

[2] En cas d'infraction prévue aux art. 260ter, 260^{quinquies}, 305bis, 322ter, 322^{quinquies}, 322^{septies}, al. 1, ou 322^{octies}, l'entreprise est punie indépendamment de la punissabilité des personnes physiques s'il doit lui être reproché de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher une telle infraction.

[3] Le juge fixe l'amende en particulier d'après la gravité de l'infraction, du manque d'organisation et du dommage causé, et d'après la capacité économique de l'entreprise.

art. 102. Pour une exégèse complète et détaillée de la question, *cf.* l'excellente thèse de MUSKENS : MUSKENS, *Statut de la personne morale*, pp. 371-402.

761 Une partie de la doctrine a longtemps considéré que la *ratio legis* était de créer une nouvelle infraction – de défaut d'organisation – le TF a mis définitivement fin à cette divergence doctrinale dans l'ATF 146 IV 68, c. 2.3 ss. À ce sujet, voir : CR CP I-MACALUSO, N 2a, *ad.* art. 102 et références citées.

762 CR CP I-MACALUSO, N 2, *ad.* art. 102.

763 Au sujet du processus législatif, voir : MACALUSO, *Responsabilité pénale de l'entreprise*, pp. 81-86.

764 Cela peut se produit lorsque l'on ne parvient pas à identifier l'auteur ou s'il existe plusieurs personnes possiblement responsables sans possibilité de déterminer la responsabilité de chacune d'elle ; ACKERMANN, *Wirtschafsstrafrecht*-NIGGLI/MAEDER, p. 202 s. ; PC CP, N 3, *ad.* art. 102 ; GARBARSKI, *Responsabilité civile et pénale*, p. 405.

765 Exhaustivement, les articles : 260ter : organisation criminelles et terroristes ; 260^{quinquies} : financement du terrorisme ; 305bis : blanchiment d'argent ; 322ter : corruption active d'agent public suisse ; 322^{quinquies} : octroi d'un avantage ; 322^{septies} al. 1 : corruption d'agent public étrangers ; 322^{octies} : corruption privée active. ACKERMANN, *Wirtschafsstrafrecht*-NIGGLI/MAEDER, p. 203 ; PC CP, N 3, *ad.* art. 102 ; GARBARSKI, *Responsabilité civile et pénale*, p. 405.

[4] Sont des entreprises au sens du présent titre :
a. les personnes morales de droit privé ;
b. les personnes morales de droit public, à l'exception des corporations territoriales ;
c. les sociétés ;
d. les entreprises en raison individuelle.

Relativement aux conditions générales, pour admettre la responsabilité pénale selon l'art. 102 CP, nous devons nous intéresser à la conception de l'entreprise consacrée par la norme. Faisant référence à l'« *entreprise* » (al. 4), le législateur fait mention des personnes morales de droit privé (lit. a) – que nous avons brièvement définies ci-avant[766] –, aux personnes morales de droit public (excepté les corporations territoriales) (lit. b), aux sociétés et aux entreprises en raison individuelle (lit. c et d). La norme se base essentiellement sur un critère économique incluant les formes juridiques n'ayant pas la personnalité morale[767]. Nous ralliant à l'approche proposée par MACALUSO, nous affirmons que le but de la norme réside dans l'individualisation des entités juridiques déployant une activité en la forme commerciale[768] et disposant d'une autonomie patrimoniale[769/770]. Cette approche a été confirmée par la Cour d'appel du Tribunal pénal fédéral, en matière de succession d'entreprises – fusion des banques Crédit suisse et UBS –, qui se fonde sur le critère de la continuité économique et fonctionnelle[771]. 356

b. Conditions de l'art. 102 al. 1 CP

L'entreprise, pour être pénalement responsable, doit avoir – selon les conditions générales de punissabilité de la norme – commis une infraction, soit un crime ou un délit (i.) en son sein et dans l'exercice d'une activité commerciale conforme à ses buts (ii.), que la commission de cette infraction ne puisse être imputée à une personne physique déterminée (iii.) en raison de son manque d'organisation (iv.). 357

766 *Cf.* N 349 s.

767 CR CP I-MACALUSO, N 4-5, *ad.* art. 102 ; CHAUDET et al., *Droit suisse des affaires*, p. 894 s. ; PC CP, N 5-8, *ad.* art. 102 ; PIETH, *Wirtschaftsstrafrecht*, p. 61 s. ; GARBARSKI, *Responsabilité civile et pénale*, pp. 406-409 ; ACKERMANN, *Wirtschafsstrafrecht*-NIGGLI/MAEDER, pp. 210-212 ; DYENS, *Territorialité*, p. 387 ; BERNASCONI, *Banche e imprese nel procedimento penale*, p. 287-289.

768 CR CP I-MACALUSO, N 18, *ad.* art. 102.

769 CR CP I-MACALUSO, N 15 et références citées, *ad.* art. 102.

770 Cette affirmation thétique engendre des conséquences importantes pour certaines personnes morales. En premier lieu, pourtant dépourvue de la personnalité juridique ainsi que de la possibilité d'exercer une activité en la forme commerciale, la société simple pourrait selon d'aucuns ne pas être visé par la norme. Le raisonnement n'est pas dépourvu de toute pertinence, pour les motifs déjà énoncés ci-avant. Pourtant, la doctrine ainsi que le TF semblent reconnaître, sous certaines conditions l'applicabilité de l'art. 102 CP aux sociétés simples. Par ailleurs, les sociétés simples uniquement formées de personnes physiques devront être considérées comme des sociétés en nom collectif non inscrites au registre du commerce et seront aussi soumise à la norme pénale.

771 TPF, CN.2024.18, du 19 août 2024.

i. Commission d'une infraction (sous-jacente)

358 L'art. 102 al. 1 CP suppose la commission d'une infraction, soit d'un crime ou d'un délit issu du droit pénal ordinaire ou accessoire, à l'exclusion des contraventions[772]. Au sujet de la commission de l'infraction, tous les éléments constitutifs objectifs et subjectifs du crime ou du délit en cause doivent être réalisés[773/774]. La preuve de l'élément subjectif est très difficile à apporter en l'absence de l'individualisation de la ou des personnes concernées[775]. Notons que l'infraction sous-jacente n'a pas besoin d'être coupable, mais elle doit être typique et illicite[776/777].

ii. Au sein de l'entreprise, dans l'exercice d'activités conformes à ses buts

359 Cette triple exigence posée par le législateur a une fonction limitative[778], en ce sens que la responsabilité de l'entreprise ne peut être recherchée qu'à l'égard d'infractions commises dans un rapport fonctionnel avec l'activité de l'entreprise[779], excluant ainsi

772 ATF 142 IV 333, c. 4.1 ; BSK StGB-Niggli/Gfeller, N 55, *ad.* art. 102 ; CR CP I-Macaluso, N 27 et 39 ; StGB *Praxiskommentar*-Trechsel/Jean-Richard-Dit-Bressel, N 7, *ad.* art. 102 ; PC CP, N 9 ss, *ad.* art. 102 ; Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 333.

773 ATF 142 IV 333, c. 4.1. BSK StGB-Niggli/Gfeller, N 56, *ad.* art. 102 ; CR CP I-Macaluso, N 52, *ad.* art. 102 ; PC CP, N 11, *ad.* art. 102 ; StGB *Praxiskommentar*-Trechsel/Jean-Richard-Dit-Bressel, N 8, *ad.* art. 102 ; Donatsch/Godenzi/Tag, *Strafrecht I,* p. 414 ss ; Graf, *Kommentar-StGB*-Graf, N 4, *ad.* art. 102 ; Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 334 ; Garbarski, *Responsabilité civile et pénale*, p. 412 s. ; Ackermann, *Wirtschafsstrafrecht*-Niggli/Maeder, p. 213 ; Villard, *Juge pénal*, pp. 182-186 ; Macaluso/Garbarski, *PJA 2017*, p. 104.

774 L'ATF 142 IV 333 (dit arrêt « *La Poste Suisse* ») aborde de manière chétive la question de la réalisation des éléments constitutifs de l'infraction par plusieurs personnes et non reposant sur les épaules d'un seul protagoniste. À ce sujet, voir : Macaluso/Garbarski, *PJA 2017*, p. 99 ; Villard, *Juge pénal*, p. 182 s.

775 BSK StGB-Niggli/Gfeller, N 57, *ad.* art. 102 ; CR CP I-Macaluso, N 41, *ad.* art. 102 ; Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 334 ; Garbarski, *Responsabilité civile et pénale*, p. 412 ; Macaluso, *Responsabilité pénale de l'entreprise*, p. 167 ; Stratenwerth, *Strafrecht-I*, § 13, N 185 ; Forster, *Verantwortlichkeit*, p. 160.

776 ATF 142 IV 333, c. 4.1et 6 (non publié dans l'ATF 142 IV 333). BSK StGB-Niggli/Gfeller, N 56, *ad.* art. 102 ; CR CP I-Macaluso, N 40, *ad.* art. 102 ; StGB *Praxiskommentar*-Trechsel/Jean-Richard-Dit-Bressel, N 8, *ad.* art. 102 ; Donatsch/Godenzi/Tag, *Strafrecht I*, p. 415 ss. ; Graf, *Kommentar-StGB*-Graf, N 4, *ad.* art. 102 ; Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 334 ; Cassani, *Couperet du droit pénal*, p. 74 s. ; Forster, *Verantwortlichkeit*, p. 153 ss et 296 ; Macaluso, *Responsabilité pénale de l'entreprise*, p. 167 ; Stratenwerth, *Strafrecht-I*, § 13, N 185.

777 La question de savoir si la tentative de l'infraction sous-jacente suffit au regard de l'art. 102 CP est controversée en doctrine. *Pro* notamment : CR CP I-Macaluso, N 39, *ad.* art. 102 ; Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 335. *Contra* : BSK StGB-Niggli/Gfeller, N 63, *ad.* art. 102 ; Graf, *Kommentar-StGB*-Graf, N 4, *ad.* art. 102.

778 Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 335 ; Stratenwerth, *Strafrecht-I*, § 13, N 186 ; Forster, *Verantwortlichkeit*, p. 189 s.

779 BSK StGB-Niggli/Gfeller, N 78, *ad.* art. 102 ; Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 336 ; Forster, *Verantwortlichkeit*, p. 189 ; Stratenwerth, *Strafrecht-I*, § 13, N 186.

les infractions dites privées (*Privatdelikte*), soit commises par ses agents sans lien avec l'exercice de l'activité de l'entreprise et/ou conformes à ses buts[780].

Afin de remplir la première exigence de la deuxième condition, l'infraction doit être réalisée « *au sein de l'entreprise* ». Celle-ci fait référence à une – ou plusieurs[781] – personne physique (l'agent) qui aurait commis l'infraction sous-jacente. Ainsi, il doit exister un lien suffisamment étroit entre cette dernière et l'entreprise. Celui-ci peut être, par exemple, hiérarchique ou organisationnel. Généralement, il s'agira d'un organe[782] de l'entreprise (ou un/des membre(s) de celui-ci), un employé ayant des fonctions dirigeantes ou même un simple employé[783/784]. 360

Lorsqu'est analysée la condition de l'exercice d'une activité commerciale, il convient de souligner que celle-ci se rapporte à la fourniture de biens ou de services. Toutefois, il est essentiel d'adopter une approche holistique et souple de cette notion. En effet, des activités connexes, mais tout aussi essentielles au fonctionnement de ladite activité, telles que le marketing, la fabrication ou encore la comptabilité, font également partie intégrante du domaine commercial[785]. Enfin, est conforme au but de l'entreprise toute activité licite se rapportant à l'activité déployée et étant en lien avec cette dernière[786]. 361

L'infraction sous-jacente doit être commise dans le cadre d'une activité commerciale conforme au but de l'entreprise. Ainsi, toute activité commerciale ne suffit pas[787]. Le but de cette condition réside dans le fait de limiter la responsabilité de l'entreprise 362

780 Donatsch/Godenzi/Tag, *Strafrecht I*, p. 417 ; Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 336 ; Macaluso, *Responsabilité pénale de l'entreprise*, p. 175 s. ; Forster, *Verantwortlichkeit*, p. 190.

781 Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 334 ; Cassani, *Couperet du droit pénal*, p. 74.

782 Y compris un organe de fait. À cet égard, lire : TPF SK.2020.21, du 15 décembre 2021, c. 3.4.2.1.

783 BSK StGB-Niggli/Gfeller, N 66, *ad.* art. 102 ; CR CP I-Macaluso, N 13-19, *ad.* art. 102 ; StGB *Praxiskommentar*-Trechsel/Jean-Richard-Dit-Bressel, N 11, *ad.* art. 102 ; PC CP, N 10-12, *ad.* art. 102 ; Pieth, *Wirtschaftsstrafrecht*, p. 64 ; Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 336 ; Garbarski, *Responsabilité civile et pénale*, p. 409 s. ; Villard, *Juge pénal*, p. 187 ; Forster, *Verantwortlichkeit*, p. 155 s.

784 Au sujet de la responsabilité de l'entreprise en matière d'*outsourcing*, voir : Villard, *Juge pénal*, pp. 187-198 et pour l'*outsourcing* au sein d'un groupe de sociétés, pp. 383-386 ; Cassani, *Responsabilité(s) pénale(s)*, p. 123 s. En matière bancaire : Villard, *RSDA* 2018, p. 116 s.

785 BSK StGB-Niggli/Gfeller, N 78 et 84, *ad.* art. 102 ; CR CP I-Macaluso, N 32, *ad.* art. 102 ; Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 337 ; Forster, *Verantwortlichkeit*, p. 191 ; Garbarski, *Responsabilité civile et pénale*, p. 410.

786 PC CP, N 13, *ad.* art. 102 ; Garbarski, *Responsabilité civile et pénale*, p. 410 s. ; Pieth, *Wirtschaftsstrafrecht*, p. 66 ; Ackermann, *Wirtschafsstrafrecht*-Niggli/Maeder, p. 215 ; CR CP I-Macaluso, N 34-35, *ad.* art. 102.

787 TPF SK.2020.21, du 15 décembre 2021, c. 3.4.2. Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 338 ; Forster, *Verantwortlichkeit*, p. 192 s. ; Macaluso, *Responsabilité pénale de l'entreprise*, p. 177.

aux infractions par lesquelles se réalise un risque inhérent à l'activité exercée[788]. Sera ainsi considérée conforme toute activité commerciale favorisant le but de l'entreprise, ce même indirectement[789]. MUSKENS relève qu'il s'agit, en pratique, principalement de paiements corruptifs destinés à favoriser[790] l'activité commerciale licite de l'entreprise ou d'une entreprise liée, mais aussi des actes de blanchiment d'argent commis au sein d'établissements bancaires ou financiers[791].

iii. Impossibilité d'imputation de l'infraction à une personne déterminée

363 Les conditions spécifiques relatives à l'art. 102 al. 1 CP débutent par l'impossibilité d'imputer l'infraction à une personne physique déterminée[792/793]. Autrement dit, il s'agit d'être dans l'impossibilité de condamner une personne physique en qualité d'auteur de l'infraction perpétrée[794]. L'impossibilité d'imputation est également réalisée lorsqu'il existe plusieurs auteurs potentiels de l'infraction sous-jacente, mais qu'il ne peut être déterminé lequel a effectivement commis l'infraction[795]. Selon la jurisprudence et la doctrine, l'impossibilité présuppose que l'autorité pénale ait procédé à l'ensemble des investigations nécessaires et que celles-ci soient restées sans succès pour l'identification de la personne physique ayant commis l'infraction sous-jacente[796].

788 BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, N 92, *ad.* art. 102 ; CR CP I-MACALUSO, N 34, *ad.* art. 102 ; MUSKENS, *Statut de la personne morale*, p. 339 ; MACALUSO, *Responsabilité pénale de l'entreprise*, p. 177 s.

789 BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, N 93, *ad.* art. 102 ; DONATSCH/GODENZI/TAG, *Strafrecht I,* p. 417 ; MUSKENS, *Statut de la personne morale*, p. 339.

790 Notons que l'entreprise ne doit pas forcément profiter de l'infraction sous-jacente pour que l'on considère qu'elle est commise dans le cadre d'une activité commerciale conforme à son but. À cet égard : CR CP I-MACALUSO, N 37, *ad.* art. 102 ; MUSKENS, *Statut de la personne morale*, p. 339 ; FORSTER, *Verantwortlichkeit*, p. 196 ; GARBARSKI, *Responsabilité civile et pénale*, p. 410 ; MACALUSO, *Responsabilité pénale de l'entreprise*, p. 173 s.

791 MUSKENS, *Statut de la personne morale*, p. 340.

792 PC CP, N 14, *ad.* art. 102 ; PIETH, *Wirtschaftsstrafrecht*, p. 62 s. ; GARBARSKI, *Responsabilité civile et pénale*, p. 413 ; VILLARD, *Juge pénal*, pp. 202-209.

793 Sur la controverse de la nature matérielle ou procédurale de la condition de l'impossibilité d'imputation de l'infraction, lire : MUSKENS, *Statut de la personne morale*, pp. 343-345.

794 BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, N 107, *ad.* art. 102 ; CR CP I-MACALUSO, N 44, *ad.* art. 102 ; MUSKENS, *Statut de la personne morale*, p. 340 ; MACALUSO, *Responsabilité pénale de l'entreprise*, p. 181 ; FORSTER, *Verantwortlichkeit*, p. 204.

795 ATF 142 IV 333, c. 4.1 et 5.1. CR CP I-MACALUSO, N 43, *ad.* art. 102 ; MUSKENS, *Statut de la personne morale*, p. 341 ; FORSTER, *Verantwortlichkeit*, p. 204.

796 ATF 142 IV 333, c. 4.1. BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, N 111, *ad.* art. 102 ; StGB *Praxiskommentar*-TRECHSEL/JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, N 16, *ad.* art. 102 ; DONATSCH/GODENZI/TAG, *Strafrecht I,* p. 419 (lire également nbp. nº 60) ; STRATENWERTH, *Strafrecht-I*, § 13, N 188 ; MUSKENS, *Statut de la personne morale*, p. 342 ; FORSTER, *Verantwortlichkeit*, p. 207 ; MACALUSO, *Responsabilité pénale de l'entreprise*, p. 181 ; JEANNERET, *Responsabilité pénale de l'entreprise*, p. 921.

La systématique du CP est pertinente à cet égard. En effet, il sera d'abord recherché la responsabilité personnelle d'une personne physique, par le biais des mécanismes d'imputation généraux ou par le biais de l'art. 29 CP permettant d'imputer à une personne physique la qualité particulière fondant ou aggravant la culpabilité, mais que seul revêt la personne morale ou l'entreprise. C'est le cas en matière de délit propre pure ou mixte. 364

iv. Manque d'organisation

Pour autant, l'impossibilité d'imputation de l'infraction sous-jacente doit être due à un défaut d'organisation. Cette notion est absconse et nécessiterait d'être précisée par le législateur ou par voie prétorienne[797]. Celui-ci est réalisé lorsque l'entreprise n'a pas pris les mesures raisonnables et nécessaires, dans son organisation, pour permettre le rattachement de l'infraction à une personne déterminée. Plus concrètement, il peut s'agir de mesures liées à la gestion du personnel (ressources humaines) et du suivi d'activités[798]. Le manque d'organisation peut également relever d'une définition peu claire des rôles et des responsabilités de chacun, ainsi que dans l'impossibilité de déterminer quels étaient les rôles de personnes déterminées à une période temporelle donnée[799]. Ainsi, il est notamment attendu d'une entreprise bien organisée qu'elle garde les documents relatifs à son organigramme, plannings, agendas, procès-verbaux des séances des organes, ses règlements internes, etc[800]. Le constat doit être objectif[801]. Les deux conditions spécifiques de l'al. 1 doivent être dans un rapport de causalité. En effet, il doit exister un lien causal hypothétique entre le défaut d'organisation et l'impossibilité d'imputer à une personne physique l'infraction[802]. 365

797 BSK StGB-Niggli/Gfeller, N 218 et 255, *ad.* art. 102 ; Donatsch/Godenzi/Tag, *Strafrecht I*, p. 421 ; Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 345 ; Forster, *Verantwortlichkeit*, p. 222 ; Macaluso, *Responsabilité pénale de l'entreprise*, p. 193 ; Stratenwerth, *Strafrecht-I*, § 13, N 189 s.

798 CR CP I-Macaluso, N 48, *ad.* art. 102 ; Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 345 ; Garbarski, *Responsabilité civile et pénale*, p. 415 s. ; Macaluso, *Responsabilité pénale de l'entreprise*, p. 186 ; Forster, *Verantwortlichkeit*, p. 213.

799 BSK StGB-Niggli/Gfeller, N 219, *ad.* art. 102 ; Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 346 ; Forster, *Verantwortlichkeit*, p. 213 ; Garbarski, *Responsabilité civile et pénale*, p. 416 ; Jeanneret, *Responsabilité pénale de l'entreprise*, p. 922.

800 BSK StGB-Niggli/Gfeller, N 221 et 223, *ad.* art. 102 ; Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 346 ; Forster, *Verantwortlichkeit*, p. 213 s. et 217.

801 CR CP I-Macaluso, N 47, *ad.* art. 102 ; PC CP, N 17, *ad.* art. 102 ; Pieth, *Wirtschaftsstrafrecht*, p. 67 ; Garbarski, *Responsabilité civile et pénale*, pp. 413-416 ; Ackermann, *Wirtschafsstrafrecht*-Niggli/Maeder, p. 218 ; Marcellini, *Art. 102 CP*, pp. 110-112 ; Villard, *Juge pénal*, pp. 207-226.

802 BSK StGB-Niggli/Gfeller, N 216, *ad.* art. 102 ; CR CP I-Macaluso, N 49, *ad.* art. 102 ; PC CP, N 17, *ad.* art. 102 ; Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 347.

c. Conditions de l'art. 102 al. 2 CP

366 Les al. 1 et 2 de l'art. 102 CP ont en commun les conditions suivantes : la commission d'une infraction, au sein d'une entreprise, dans l'exercice d'activités conformes à ses buts et un manque d'organisation ayant mené à la commission de l'une (ou plusieurs) des infractions listées à l'al. 2. Ainsi, les préceptes exposés jusqu'ici sont applicables *mutatis mutandis*.

367 L'art. 102 al. 2 CP consacre une responsabilité pénale primaire de l'entreprise qui peut être recherchée même si l'auteur physique (auteur direct) est identifié et que l'infraction a pu lui être imputée[803], elle est ainsi également concurrente[804]. La condition du défaut d'organisation demeure, mais doit être analysée au regard de la commission des infractions disposées à l'al. 2. Ces mesures d'organisation doivent revêtir un caractère complet, nécessaire et raisonnable à la lecture de la disposition légale[805]. Notons que le défaut d'organisation au regard de l'art. 102 al. 2 CP, doit être lié à des mesures spécifiques en lien avec le type d'infractions listées exhaustivement à l'al. 2[806]. De plus, un lien de causalité doit exister entre le défaut d'organisation et la réalisation des infractions exhaustivement énumérées au sein de l'al. 2.

d. Sanction

368 La sanction pénale[807] encourue pour les deux types de responsabilités de l'art. 102 al. 1 et 2 CP est l'amende. Celle-ci pouvant s'élever au maximum à 5 millions de francs (art. 102 al. 3 CP)[808]. Outre cette sanction, l'entreprise est reconnue coupable de l'acte répréhensible commis par l'agent lorsqu'elle est condamnée au sens de l'art. 102 al. 1 CP. Pour l'al. 2, comme le relève justement Muskens, la norme ne

803 BSK StGB-Niggli/Gfeller, N 242, *ad.* art. 102 ; Graf, *Kommentar-StGB*-Graf, N 19, *ad.* art. 102 ; PC CP, N 20, *ad.* art. 102 ; Donatsch/Godenzi/Tag, *Strafrecht I*, p. 415 et 417 ; Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 360 ; Forster, *Verantwortlichkeit*, p. 84, 151 et 226 ; Macaluso, *Responsabilité pénale de l'entreprise*, p. 193 ; Stratenwerth, *Strafrecht-I*, § 13, N 189 s.

804 BSK StGB-Niggli/Gfeller, N 243, *ad.* art. 102 ; Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 360 ; Forster, *Verantwortlichkeit*, p. 253. Confirmé dans l'arrêt « *La Poste Suisse* », ATF 132 IV 333, c. 4.2.

805 CR CP I-Macaluso, N 53-60, *ad.* art. 102 ; PC CP, N 21-25, *ad.* art. 102 ; Garbarski, *Responsabilité civile et pénale*, pp. 417-420 ; Ackermann, *Wirtschafsstrafrecht*-Niggli/Maeder, pp. 219-221.

806 Nous ferons l'économie d'une telle analyse au vu de son étendue et du fait qu'elle n'est pas nécessaire pour la suite de notre étude. Le lecteur est ainsi renvoyé à la thèse de Muskens, (Muskens, *Statut de la personne morale*, pp. 352-360), ayant parfaitement réalisé cette analyse.

807 BSK StGB-Niggli/Gfeller, N 36, *ad.* art. 102 ; Stratenwerth, *Strafrecht-I*, § 13, N 191 ; Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 350 ; Forster, *Verantwortlichkeit*, p. 262.

808 Pieth, *Wirtschaftsstrafrecht*, p. 75 ; PC CP, N 26-28, *ad.* art. 102 ; CR CP I-Macaluso, N 78-82, *ad.* art. 102 ; Garbarski, *Responsabilité civile et pénale*, p. 420 s. ; Chaudet et al., *Droit suisse des affaires*, p. 896 s. ; Ackermann, *Wirtschafsstrafrecht*-Niggli/Maeder, pp. 222-225 ; Marcellini, *Art. 102 CP*, p. 123.

précise pas si l'infraction est imputée à l'entreprise[809]. Le Tribunal fédéral semble réaliser une lecture globale de la norme en imputant l'infraction à l'entreprise comme pour l'al. 1[810]. Nous nous rallions à l'avis de certains auteurs, une telle interprétation est erronée, au motif que l'al. 2 émet le reproche à l'entreprise de ne pas avoir empêché la réalisation de l'infraction en prenant toutes les mesures nécessaires[811].

809 MUSKENS, *Statut de la personne morale*, p. 391.

810 ATF 146 IV 68. Lire également : MUSKENS, *Statut de la personne morale*, p. 392 ; DYENS, *Territorialité*, N 1339.

811 BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, N 20b, *ad.* art. 102 ; MUSKENS, *Statut de la personne morale*, p. 392.

VII. Envoi vers la Seconde partie

Fondations essentielles à la suite de notre étude, la **Première partie** nous a permis de 369
poser le **cadre conceptuel** et d'établir un **objectif de recherche** pour parfaire le système helvétique de l'action civile adhésive. Pour y parvenir, le cheminement de notre réflexion nous a d'abord menés à assoir les aspects dogmatiques généraux entourant l'objet de notre étude, soit celui définitionnel, fondamental et téléologique, nous permettant de bénéficier d'une première pierre angulaire. Puis, afin de mieux nous projeter vers l'avenir dans la Seconde partie, à l'image de la figure mythologique romaine du *Janus bifrons*, nous avons retracé l'historique de l'action civile adhésive. D'abord au travers de ses influences européennes, puis de leur transposition dans l'ordre juridique suisse. Forts de ces constats, nous avons repris notre analyse positiviste en déterminant le droit applicable à l'action civile adhésive et en soulignant les principales carences de cette procédure. Plus important encore, nous avons pu dégager de cette partie le point nodal de notre étude et sous-tendant l'entier de l'analyse de la **Seconde partie** : le cadre actuel du CPP, malgré l'intention du législateur, souffre de **lacunes** tant **normatives** que **conceptuelles, que de simples renvois au CPC ne sauraient pallier sans risquer de compromettre la logique propre au droit pénal et à sa procédure**. Pour remédier à cette insécurité juridique et à la fragmentation des solutions, il apparaît indispensable de **repenser la coordination entre procédures** dans une perspective systémique, en intégrant l'action civile adhésive comme un volet pleinement structuré de la procédure pénale **bâtie au regard du CPC**. En guise de dernier jalon de notre réflexion introductive, l'analyse du droit comparé a permis de dresser un comparatif général de cette action avec le système helvétique. Cette mise en perspective nous servira de base dans la Seconde partie, afin d'apporter ponctuellement des éléments issus d'autres législations nous permettant de repenser la nôtre et, par conséquent, de la parfaire.

Seconde partie :

Préparation de la procédure et déroulement du procès

I. Introduction

La seconde partie de notre étude, consacrée aux aspects procéduraux relatifs à la préparation de la procédure et au déroulement du procès, propose une analyse approfondie de la règlementation légale entourant l'action civile adhésive. Dépassant le simple exposé linéaire du système, nous proposerons les modifications légales souhaitables allant dans le sens de notre analyse. 370

Subdivisée en trois chapitres, la seconde partie se propose d'analyser successivement les conditions d'exercice de l'action civile adhésive (**Chapitre II.**), celles-ci permettront de répondre aux questions préliminaires entourant l'action telle que notamment : le for (**1.**), les parties légitimées à agir (**2.**) et défendre (**3.**) ainsi que les prétentions civiles matériellement recevables (**4.**), mais aussi les types d'actions (**5.**). Puis, le **Chapitre III.**, s'attardera, par exemple, sur les aspects relatifs au déroulement du procès et son cadre procédural (**1.**), nous permettant d'examiner des aspects plus pratiques à l'instar des modalités d'introduction de l'action civile adhésive (**2.**) et du contenu des conclusions civiles, mais aussi des questions plus techniques, telles que la litispendance (**3.**) et les maximes procédurales applicables (**4.**). Sans oublier l'étape finale de la procédure de première instance, soit les aspects relatifs au jugement des prétentions civiles et de ses effets (**6.**), les frais (**7.**), l'assistance judiciaire (**8.**) et l'action civile adhésive dans les procédures spéciales et dans la procédure extraordinaire (**9.**). Enfin, dans le **Chapitre IV.**, les voies de droit relatives à l'action civile adhésive seront examinées. Pour ce faire, l'analyse s'intéresse d'abord à l'échelon cantonal, avec la voie de l'appel (**1.**). Puis, successivement, à celui fédéral (**2.**) en prenant également en compte les voies de droit au Tribunal pénal fédéral. 371

II. Conditions d'exercice de l'action civile adhésive

Le présent chapitre aborde les conditions procédurales et matérielles permettant l'introduction d'une action civile adhésive. Spécifiquement, l'analyse s'articule autour de quatre axes principaux. Le premier expose les questions relatives au for et les problématiques liées aux éléments d'extranéité (**1.**). Le deuxième s'attèle à examiner de manière détaillée la légitimation active dans le cadre de l'action civile adhésive avec un regard particulier à certains aspects en lien avec le droit pénal économique (**2.**). Il sera immédiatement suivi par la légitimation passive (**3.**). Les deux derniers chapitres s'intéresseront aux prétentions civiles matériellement recevables (**4.**) et aux types d'actions (**5.**). 372

1. For

A. En droit suisse

a. For au tribunal saisi de la cause pénale

La détermination du for de l'action civile adhésive est multifactorielle et doit être distinguée des règles sur l'applicabilité du Code pénal données par les art. 3 à 8 CP[812]. Dans son principe, l'art. 124 al. 1 CPP dispose qu'est compétent le « *tribunal saisi de la cause pénale* »[813]. Afin de déterminer la saisine du tribunal et, par conséquent, sa compétence, les règles du CPP sur le for s'appliquent[814]. 373

L'art. 31 CPP consacre le principe du for au lieu de commission de l'infraction[815/816]. La détermination de ce lieu s'effectue en fonction des règles de droit pénal matériel, 374

812 ATF 122 IV 162, c. 2a ; ATF 108 IV 145, c. 2 ; ATF 119 IV 113, c. 1d ; ATF 102 IV 38, c. 2b ; ATF 99 IV 123, c. 1a ; TPF, BG. 2013. 146, du 2 décembre 2013, c. 2.1.

813 BSK StPO-Dolge, N 1, *ad.* art. 124 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 1, *ad.* art. 124 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 207.

814 ATF 148 III 401, c. 3.2.1 ; TPF, SK.2020.22, du 20 août 2020, c. 18.1 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 2, *ad.* art. 124 ; PC CPP, N 2, *ad.* art. 124 CPP.

815 Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 25 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 126 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 1-2, *ad.* art. 31 ; CR CPP-Bouverat, N 4, *ad.* art. 31 ; BSK StPO-Bartetzko, N 8, *ad.* art. 31 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 76 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 127.

816 La jurisprudence a consacré certaines nuances et précisions au principe général découlant de l'art. 31 CPP, notamment : en cas d'infraction commisses par omission, le for est celui du lieu où le devoir juridique aurait dû être accompli (ATF 125 IV 14, c. 2c. aa, JdT 2000 IV 29 ; ATF 82 IV 68, c. 2 ; ATF 99 IV 180, c. 1.). Voir aussi : Dyens, *Territorialité*, p. 176 s. Mais encore, si l'acte résulte d'une publication au moyen d'internet, par exemple en matière de publication de contenu constitutif d'une incitation à la haine, de représentation de la violence et d'incitation à cette dernière, le for de l'action pénale est au lieu où les données ont été chargées sur le réseau (TPF, SK.2007.4, du 21 juin 2007, c. 1.1.2. Au sujet des for en matière de cybercriminalité et des problèmes y relatifs, voir : Müller, *Cloud computing*, pp. 306-311).

par renvoi aux art. 3 à 8 CP[817/818] et doit être réalisée en fonction de la qualification juridique des faits tels qu'ils ressortent du dossier au moment de l'examen du for[819]. Subsidiairement, et partant de la commission de l'infraction par l'auteur depuis l'étranger, l'art. 31 al. 1 CPP *in fine* consacre le for du lieu du résultat[820], lorsque celui-ci est situé en Suisse. En pareil cas, l'autorité de ce lieu est compétente[821].

375 En raison de la nature accessoire de l'action par adhésion, le lésé peut être soumis à un for différent que ceux consacrés en matière civile (art. 36 ss CPC), cela s'explique également par la réserve de l'art. 39 CPC en faveur du tribunal pénal pour statuer sur les conclusions civiles[822]. De son côté, le défendeur de l'action par adhésion, soit le prévenu, ne peut se prévaloir de la garantie du for de son domicile conformément à l'art. 30 al. 2 Cst.[823]. Il est à noter qu'en raison du fait que les principaux critères de rattachement entre l'art. 31 al. 1 CPP et l'art. 36 CPC sont similaires – soit le lieu où l'auteur a agi ou dans lequel le résultat s'est produit – le for de l'action pénale et celui de l'action civile en matière d'actes illicites coïncideront souvent[824]. Précisons encore que l'art. 31 CPP ne s'applique que face à un auteur unique, si tel ne devait pas être le cas, l'art. 33 CPP trouverait application[825].

376 Afin d'éviter une instruction simultanée par plusieurs autorités pénales suisses, le CPP prévoit un système de fors en cascade. En partant du for général de l'art. 31 CPP,

817 ATF 122 IV 162, c. 2a ; TPF, BB.2013.146, du 2 décembre 2013, c. 2.1. Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 76 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 121.

818 La détermination du lieu de commission de l'infraction n'est pas toujours chose aisée et peut avoir des conséquences pour l'action pénale et par conséquent sur l'action civile adhésive. Sans traiter la question sortant du champ de notre analyse, nous pouvons renvoyer le lecteur à Dyens, *Territorialité*.

819 ATF 130 IV 68, c. 2.2 ; ATF 97 IV 146, c. 1 ; TPF, BG.2012.14, du 2 août 2012, c. 3.2 ; TPF, BG.2012.16, du 15 juin 2012, c. 3.2 ; SJ 2004 I 378.

820 Le « *résultat* » doit être compris en relation avec l'art. 8 CP. Celui-ci étant basé sur les conséquences directes et immédiates du comportement réprimé. À cet égard, voir : ATF 141 IV 336, c. 1 ; ATF 128 IV 145, c. 2, JdT 2004 IV 32 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 25. Sur l'évolution jurisprudentielle de la notion de résultat, voir : CR CP I-Harari/Liniger Gros, N 24-34h, *ad.* art. 8 et Villard, RPS 135/2017, pp. 156-163. Au sujet du résultat en cas de diffamation (art. 173 CP) ou d'abus de confiance, voir respectivement : ATF 128 IV 145, c. 2e ; ATF 124 IV 241, c. 4d ; ATF 125 IV 177, c. 2 et 3 ; ATF 146 IV 336, c. 1 ; ATF 125 IV 171, c. 3 ; En matière d'*hacking* (piratage informatique), voir : TPF, BG.2012.37, du 24 janvier 2013, c. 2.1.

821 CR CPP-Bouverat, N 7, *ad.* art. 31 ; PC CPP, N 5, *ad.* art. 31 CPP ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 25.

822 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 2, *ad.* art. 124 ; ZPO Kommentar-Mazzucchelli, N 2, *ad.* art. 39 ; PC CPC-Dietschy/Varriale, N 1, *ad.* art. 39 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 433 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 112 s.

823 Au demeurant, cette solution prévalait déjà sous l'empire de l'art. 59 aCst. CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 2, *ad.* art. 124 ; CR CST-Bohnet, N 96, *ad.* art. 30 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 189.

824 Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 113.

825 CR CPP-Bouverat, N 4, *ad.* art. 31 ; BSK StPO-Bartetzko, N 7, *ad.* art. 31 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 81.

le législateur a également prévu qu'en cas d'actes commis à l'étranger ou si le résultat s'est produit en différents lieux, l'autorité ayant effectué les premiers actes de poursuite est compétente[826]. Il convient de mentionner la réserve de compétence, faite aux art. 23 à 25 CPP, en faveur du Ministère public de la Confédération. En effet, le CPP consacre une liste exhaustive des infractions soumises *ex lege* à l'instruction et au jugement de ces infractions[827]. Notamment, la prise d'otage destinée à contraindre des autorités fédérales ou étrangères (art. 23 al. 1 lit. c CPP), le crime de génocide (art. 264 CP), les crimes de guerre (art. 264*b*-264*j* CP), etc. L'art. 25 CPP permet la délégation, sauf exception, de compétences du MPC aux autorités cantonales[828].

b. Fors spéciaux en matière d'infractions commises au sein d'une entreprise

S'ajoutent à ces derniers les fors spéciaux[829] relatifs à différents aspects, tels que la détermination du for en cas de pluralité de personnes impliquées (art. 33 CPP), d'infractions commisses en différents lieux (art. 34 CPP) ou par les médias (art. 35 CPP) et en cas de confiscation indépendante d'une procédure pénale (art. 37 CPP). Sans nous attarder sur ces derniers, nous expliciterons uniquement, au vu de notre étude, le for relatif aux infractions commises au sein d'une entreprise. 377

L'art. 36 al. 2 CPP consacre le for des infractions commises au sein d'une entreprise au sens de l'art. 102 CP[830]. Comme nous l'évoquions dans les conditions relatives à la responsabilité pénale des entreprises[831], dans le cadre de l'al. 1, l'autorité pénale saisie doit d'abord déterminer si la responsabilité d'une personne physique peut être recherchée, auquel cas, le for ne sera pas déterminé selon l'art. 36 al. 2 CPP[832/833]. 378

826 Les premiers actes de poursuites doivent être compris au sens large. En effet, la norme vise l'ensemble des actes entrepris par une autorité de poursuite pénale au sens de l'art. 102 CP et ce même si l'instruction n'a pas été ouverte formellement au sens de l'art. 309 CPP. ATF 121 IV 38, c. 2c, JdT 1997 IV 18 ; TF, 6B_553/2015, du 18 janvier 2016, c. 2.1 ; TF, 6B_918/2016, du 28 mars 2017, c. 2.3 ; ATF 142 IV 23, c. 3.2 ; TF, 6B_584/2016, du 6 février 2017, c. 1.1.2 ; TPF, BG.2011.41, du 23 décembre 2011, c. 2.1 ; TF, 6B_1151/2018, du 23 janvier 2019, c. 2.2. Voir également : Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 25 ; PC CPP, N 11, *ad.* art. 31 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 127.

827 Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 119 s.

828 TPF, BB.2006.49, du 26 septembre 2006, c. 3 ; TPF, BG.2016.31, du 3 novembre 2016, c. 2.1.

829 Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 127 ss ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 26 ss.

830 TPF, BG.2018.26, du 8 août 2018, c. 3.3 ; CR CPP-Bouverat, N 3, *ad.* art. 36 ; BSK StPO-Moser/Schlapbach, N 3, *ad.* art. 36 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 83 ; PC CPP, N 4, *ad.* art. 36. Certaines infractions sont exclues du champ d'application, voir à ce sujet : TPF, BG. 2012.10, du 10 mai 2012, c. 2.

831 *Cf.* N 363 ss.

832 TPF, BG.2018.26, du 8 août 2018, c. 3.3 ; TPF, BG. 2012.10, du 10 mai 2012, c. 2.1 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 83.

833 Ce lieu de compétence s'applique également, en plus de l'art. 102 al. 1 CPP, lorsque, selon l'art. 102 al. 2 CPP, l'auteur est poursuivi en sus de l'entreprise et qu'une jonction de cause a lieu en vertu de l'art. 112 al. 4 CPP. En pareil cas, la procédure sera transférée aux autorités de poursuite pénale du siège de l'entreprise si la procédure a été initialement menée ailleurs pour

La compétence est donnée aux autorités du lieu où l'entreprise a son siège et la détermination de ce dernier passe par la consultation du RC[834]. Pour rappel, sont tenues de s'y inscrire, les sociétés de personnes exerçant en la forme commerciale (art. 931 CO *cum* art. 36 al. 1 ORC et selon les modalités de l'art. 117 ORC)[835] ainsi que les sociétés commerciales, coopératives et les personnes morales – sont exceptées les associations (art. 60 ss CC) n'exerçant pas en la forme précitée – [836].

379 De manière générale et conformément à l'art. 56 CC, le siège des personnes morales se trouve au siège de leur administration, sauf exception statutaire[837]. La combinaison des art. 36 al. 2 CPP et 102 CP ont pour conséquence que le for spécial n'est applicable, à la personne physique agissant au nom de l'entreprise, que dans les cas relevant de l'art. 102 al. 2 CP[838]. À défaut, le for sera déterminé en suivant les règles des art. 31 ss CPP. Autre particularité issue de l'art. 112 al. 4 CPP, lorsqu'une infraction pénale est commise au sein d'une entreprise, il peut arriver qu'une procédure pénale soit engagée à l'encontre d'une ou plusieurs personnes physiques en lien avec l'entreprise incriminée. Dit article permet la poursuite simultanée ou la jonction de cause. Le choix entre la jonction ou la disjonction doit s'opérer eu égard aux principes d'économie et d'unité de la procédure[839].

c. Élection de for et action civile adhésive en droit interne

380 La question de la possibilité d'élire un for en matière de prétentions civile issues d'une infraction pénale divise la doctrine[840] et peut se poser tant en droit interne qu'en

l'infraction de l'auteur (art. 31 CPP), à moins qu'un autre for n'ait été fixé (art. 38 al. 1 CPP). Par exemple, lorsque la responsabilité pénale repose sur l'auteur et non sur l'entreprise. Dans ce cas, il est possible de séparer les procédures conformément à l'art. 30 CPP. À ce propos, voir : BSK StPO-Moser/Schlapbach, N 4, *ad.* art. 36 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 3, *ad.* art. 36 al. 2.

834 Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 129 s. ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 28 ; CR CPP-Bouverat, N 3, *ad.* art. 36 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 2, *ad.* art. 36 al. 2 ; BSK StPO-Moser/Schlapbach, N 3, *ad.* art. 36 ; Jeanneret/Droz, *Entreprise en procédure*, p. 60 ; Bernasconi, *Banche e imprese nel procedimento penale*, p. 290.

835 Pour rappel, les sociétés de personnes sont : la raison individuelle, la société simple, la société en nom collectif et la société en commandite.

836 Montavon et al., *Abrégé de droit commercial*, p. 31 s. ; Meier-Hayoz/Forstmoser, *Droit suisse des sociétés*, p. 185 ; Meier, *Droit des personnes*, p. 635 s.

837 Meier, *Droit des personnes*, p. 634 s. ; Montavon et al., *Abrégé de droit commercial*, p. 53 ; Guillod, *Droit des personnes*, p. 321 ; Montavon et al., *Abrégé de droit civil*, p. 149 ; Jeanneret/Droz, *Entreprise en procédure*, p. 60 ; Wynne/Gilliéron, *Association*, p. 7 ; Bernasconi, *Banche e imprese nel procedimento penale*, p. 290.

838 TPF, BG.2018.26, du 8 août 2018, c. 3.3 ; TPF, 2012 62, du 10 mai 2012, c. 2.1 ; Jeanneret/Droz, *Entreprise en procédure*, p. 61.

839 Bernasconi, *Banche e imprese nel procedimento penale*, p. 290.

840 Les auteurs suivants réputent admissible une élection de for portant sur des prétentions civiles adhésives : Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 51 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 73 s. *Contra* : Droese, *Zivilklage*, p. 47 ; BK ZPO-Marti, N 1 et 9, *ad.* art. 39 ; HK-Furrer, N 7, *ad.*

droit international privé[841]. Autrement formulé, la problématique consiste à déterminer s'il est possible d'empêcher une partie de faire valoir des prétentions civiles par voie adhésive lorsqu'un autre for a été convenu.

La liberté contractuelle[842] couplée aux dispositions du CPC offre la possibilité aux parties à un contrat d'élire un for – innaturel – pour un litige actuel ou à venir (art. 17 al. 1 CPC), soit le lieu géographique où les parties souhaitent que le litige soit tranché[843]. Elles peuvent également exclure la compétence locale de certaines autorités (accord de compétence négative)[844/845]. Il n'est ainsi pas question de déterminer le tribunal matériellement compétent, cette prérogative relève, sous réserve des art. 5 à 8 CPC, du droit cantonal[846]. 381

Cette latitude laissée aux parties se matérialise dans les contrats par la possibilité de stipuler une clause d'élection de for[847] devant être passée en la forme écrite ou par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par texte (art. 17 al. 2 CPC)[848]. Rappelons qu'une des exigences matérielles posée à l'art. 17 al. 1 CPC oblige les parties à désigner précisément le rapport de droit soumis à l'élection de for[849]. Néanmoins, la jurisprudence fédérale admet que, lorsque la clause est écrite en des termes 382

art. 39 ; BSK StPO-Dolge, N 20, *ad.* art. 122 et N 1-2, *ad.* art. 124 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 411 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 131 s.

841 Sur l'élection de for en matière de droit international privé, *cf.* ci-après N 408 ss.

842 Sur la notion, lire : Bory, *Liberté contractuelle*, p. 46 ss.

843 OFK ZPO-Urbach, N 1, *ad.* art. 17 ; CR CPC-Haldy, N 1, *ad.* art. 17 ; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, *Zivilprozessrecht*, p. 56 ; Bohnet, *Procédure civile*. p. 78. Voir également Message-CPC 2006CPC, p. 6879.

844 KUKO ZPO-Haas/Schlumpf, N 2, *ad.* art. 17 ; ShK ZPO-Sutter-Somm/Hostettler, N 7 *ad.* art. 17.

845 Lorsque l'accord de compétence négative stipule une exclusion de tous les tribunaux compétents localement, cet accord résulte être un accord de renonciation à l'action (*pactum de non petendo*). À cet égard, voir : KUKO ZPO-Haas/Schlumpf, N 2, *ad.* art. 17.

846 Jeandin/Peyrot, *Précis de procédure civile*, p. 29 ; PC CPC-Dietschy-Martenet, N 1-2, *ad.* art. 8 ; Haldy, *Procédure civile*, p. 37 ; Bohnet, *Procédure civile*. p. 78.

847 Précisons que la clause d'élection de for est un contrat autonome, de sorte que son sort est indépendant du contrat principal. Ainsi, si le contrat principal contenant une clause d'élection de for venait à être annulé, cela n'affecterait pas dite clause. À cet égard : ATF 121 III 495, c. 5c ; ATF 93 I 323, c. 4 ; BK ZPO-Füllemann, N 3, *ad.* art. 17 ; CR CPC-Haldy, N 16, *ad.* art. 17. Encore faut-il préciser que l'élection de for est réputée exclusive, en ce sens que les parties ne peuvent ouvrir action qu'au for prorogé et non alternativement au for prorogé ou au for naturel de l'action, ce sauf convention contraire. À ce sujet : CR CPC-Haldy, N 7, *ad.* art. 17 ; OFK ZPO-Urbach, N 10, *ad.* art. 17 ; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, *Zivilprozessrecht*, p. 59 ; Jeandin/Peyrot, *Précis de procédure civile*, p. 26.

848 Par exemple : le fax ou l'e-mail. À cet égard : TF, 4A_592/2014, du 25 février 2015, c. 2.1 ; ATF 118 Ia 294, c. 2a ; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, *Zivilprozessrecht*, p. 57 ; OFK ZPO-Urbach, N 2, *ad.* art. 17 ; Bohnet, *Procédure civile*. p. 80. Sur la question de la mise en évidence de telles clauses, lire aussi : Haas/Hug, *Gerichtsstandsklauseln*.

849 CR CPC-Haldy, N 13, *ad.* art. 17 ; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, *Zivilprozessrecht*, p. 53 ; Jeandin/Peyrot, *Précis de procédure civile*, p. 26 ; Bohnet, *Procédure civile*. p. 79.

généraux, par exemple en stipulant que : « *l'ensemble des litiges afférents au contrat sont soumis au for élu* », l'élection de for vise également les prétentions résultant d'actes illicites quand les actes constituent simultanément une violation du contrat[850].

383 La prorogation de for est uniquement valable si la loi n'en dispose pas autrement. Ainsi, le for prévu par la loi ne doit pas être impératif au sens de l'art. 9 al. 2 CPC. Sont seuls impératifs les fors spécifiquement désignés en tant que tels (art. 9 al. 1 CPC)[851]. Également, l'élection de for ne permet pas de déroger à un for légal semi-impératif, ce avant la naissance d'un litige, en protection des parties dites faibles (art. 35 CPC)[852].

384 Au regard de l'action civile adhésive, il convient avant tout de déterminer si le for de l'action pénale est « *impératif* » au sens de l'art. 9 al. 1 CPC pour traiter des conclusions civiles prises par adhésion à la procédure pénale. À bien lire, l'art. 39 CPC réserve la compétence « *du tribunal pénal pour statuer sur les conclusions civiles* ». Comme nous l'évoquions, cette disposition[853] n'est pas attributive de compétence, mais bien une norme de réserve. Procède de sa *ratio legis*, la possibilité pour le lésé de choisir entre la juridiction civile ou pénale pour élever des prétentions civiles et l'impossibilité pour le prévenu d'opposer les fors impératifs ou semi-impératif du CPC au lésé[854]. Il est ainsi vrai d'affirmer que l'art. 39 CPC ne fonde pas un for exclusif, faute de le mentionner expressément au sens de l'art. 9 al. 1 CPC[855]. Ce qui laisserait, selon d'aucuns[856], la possibilité théorique, pour les parties, d'élire un for à certaines conditions.

385 Avant de prendre position, il convient d'apporter un peu de clarté à une doctrine quelque peu absconse en la matière. Deux courants principaux peuvent être distingués.

386 D'une part, un courant minoritaire de la doctrine semble admettre de manière générale qu'une élection de for est opposable aux autorités pénales, en ce sens que les parties

850 TF, 4C.142/2006, du 25 septembre 2006, c. 2, pour un commentaire lire : RSPC 1/2007, p. 6, 2007, nº 338. Confirmé *in* ATF 147 III 153, c. 5.1 ; TF, 4A_433/2019, du 14 avril 2020, c. 4.2.4.

851 Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, *Zivilprozessrecht*, p. 56 ; Bohnet, *Procédure civile*. p. 79 ; Jeandin/Peyrot, *Précis de procédure civile*, p. 25.

852 TF, 4A_4/2015, du 9 mars 2015, c. 2 ; CR CPC-Haldy, N 4, *ad.* art. 17 ; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, *Zivilprozessrecht*, p. 56 ; BSK ZPO-Kaiser Job, N 2, *ad.* art. 35 ; Bohnet, *Procédure civile*. p. 79.

853 *Cf.* N 198 ss.

854 ZPO Kommentar-Mazzucchelli, N 2, *ad.* art. 39 ; Spühler et al., *Kurzkommentar* ZPO-Haas/Strub, N 2 et 4, *ad.* art. 39 ; CR CPC-Haldy, N 1, *ad.* art. 39 ; BSK ZPO-Hempel, N 6, *ad.* art. 39 ; PC CPC-Dietschy-Martenet, N 2, *ad.* art. 39 ; BK ZPO-Marti, N 1 et 9, *ad.* art. 39 ; HK-Furrer, N 7, *ad.* art. 39 ; BSK StPO-Dolge, N 20, *ad.* art. 122 et N 1, *ad.* art. 124 ; ShK StPO-Lieber, N 1, *ad.* art. 124 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 1-2 *ad.* art. 124 ; Droese, *Zivilklage*, p. 47 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 112.

855 Echle, *Adhäsionsklage*, p. 73 ; Droese, *Zivilklage*, p. 47 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 131.

856 Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 51 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 73.

pourraient décider du lieu où l'action pénale et l'action civile (adhésive) seraient jugées[857]. Dans ce sillage, d'aucuns différencient la clause d'élection de for conclue avant la naissance d'un litige de celle conclue après celui-ci. En substance, si dites conventions sont conclues avant la naissance d'un litige et qu'elles prévoient explicitement les actions civiles adhésives[858], le juge pénal devrait respecter la volonté des parties et se déclarer incompétent pour juger les prétentions par voie adhésive[859]. En revanche, selon certains auteurs, si la stipulation d'une telle clause intervient après la naissance de l'acte illicite découlant d'une infraction pénale, celle-ci résulte valable et appelle à être interprétée comme étant une renonciation ou un retrait de la partie à faire valoir ses conclusions civiles par le biais de l'adhésion selon l'art. 120 CPP[860].

D'autre part, le courant doctrinal majoritaire, duquel nous nous réclamons, réfute la possibilité d'élire un for avant la survenance de l'événement pénalement répréhensible pour les actions civiles adhésives. Les tenants de cette position avancent diverses raisons à l'appui de leur raisonnement. Notamment, l'immoralité ou le caractère contraire aux mœurs d'une telle clause[861], voire encore un engagement excessif au sens de l'art. 27 CC[862]. D'autres se concentrent sur le fait que le for, en matière pénale, est exclusivement déterminé par le CPP aux art. 31 ss[863]. 387

Si l'ensemble des positions de ce dernier courant nous semblent pertinentes, nous proposons néanmoins une clé de lecture complémentaire qui permet, selon nous, de résoudre au mieux cet écueil procédural. Affirmons, tout d'abord, qu'élire un for au sujet d'une éventuelle action civile adhésive – visant à exclure la compétence du juge pénal en faveur du juge civil – constitue une vision erronée de la portée de l'institution procédurale ancrée à l'art. 17 CPC. En effet, admettre une telle stipulation aboutirait à deux conséquences possibles. 388

La première réside dans le fait qu'élire un for au sujet d'éventuelles prétentions civiles par voie adhésive reviendrait à se déterminer, avant la naissance d'un litige, sur le juge (ou l'autorité) matériellement compétent. Autrement dit, en cas d'infraction pénale 389

857 Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 51 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 73.

858 Selon les auteurs suivants, une clause d'élection de for qui omet de prévoir l'intégration d'éventuelles actions civiles adhésives est considérée comme dépourvue d'effet et le juge pénal ne devrait en aucun cas en tenir compte. Echle, *Adhäsionsklage*, p. 73 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 132.

859 Echle, *Adhäsionsklage*, p. 74.

860 Echle, *Adhäsionsklage*, p. 73 s. ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 132.

861 Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 132 ; Grolimund, *Internationale Fragen*, p. 53 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 411.

862 Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 411.

863 ZPO Kommentar-Mazzucchelli, N 1, *ad.* art. 39 ; Spühler et al., *Kurzkommentar* ZPO-Haas/Strub, N 2 et 4, *ad.* art. 39 ; CR CPC-Haldy, N 1, *ad.* art. 39 ; PC CPC-Dietschy-Martenet, N 2, *ad.* art. 39 ; ShK ZPO-ZPO-Chevallier, N 1, *ad.* art. 39 ; BK ZPO-Marti, N 1 et 9, *ad.* art. 39 ; HK-Furrer, N 6-8, *ad.* art. 39 ; BSK StPO-Dolge, N 20, *ad.* art. 122 et N 1-2, *ad.* art. 124 ; Droese, *Zivilklage*, p. 47 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, pp. 112-114.

dont l'acte illicite serait couvert par une clause d'élection de for – p. ex. : « *Le tribunal civil de Lausanne est compétent pour traiter l'ensemble des litiges résultant d'un acte illicite* » –, les parties décideraient non pas de désigner uniquement un lieu géographique pour traiter de leur litige, mais bien la compétence matérielle (*lato sensu*) du juge amené à traiter de l'affaire, soit le juge civil en excluant les compétences du juge ou de l'autorité pénale soit, le Ministère public. Cette possibilité n'est offerte ni par le CPC, ni par le CPP. En effet, le CPC prévoit que la compétence matérielle des tribunaux relève de la compétence cantonale, les parties n'étant pas en mesure d'y déroger à moins que la loi ne prévoie ce choix[864]. De son côté, le CPP détermine de manière autonome la compétence *ratione loci* et *materiae* en accordant aux autorités pénales cantonales la compétence pour la poursuite et le jugement des infractions, sous réserve de la compétence des juridictions fédérales (art. 22 CPP)[865]. Au regard de l'action civile adhésive, la compétence matérielle est régie par l'art. 124 CPP[866]. Les parties ne pouvant y déroger dans la mesure où elles décident d'exercer l'action civile adhésive[867]. Ainsi, si la clause d'élection de for désigne de manière large les autorités de Lausanne pour connaître du litige et que le for de l'action pénale se situe à Genève, une attraction de compétence en faveur de l'autorité pénale lausannoise ne serait, dans tous les cas, pas possible. Par conséquent, et à notre sens, il importe peu qu'une telle clause soit stipulée avant ou après la naissance du litige, car elle serait dans tous les cas hors des prérogatives des parties.

390 La seconde mène à conclure que l'élection de for, conclue après l'évènement dommageable et la constitution en qualité de partie plaignante, excluant la compétence territoriale du juge pénal revient *de facto* à renoncer à l'action civile adhésive. Cependant, la renonciation – tout comme le retrait – est subordonnée aux règles de l'art. 120 CPP[868]. Soit une déclaration écrite ou orale à l'autorité pénale récipiendaire. Une interprétation extensive d'une éventuelle clause d'élection de for conclue après la survenance de l'évènement pénalement répréhensible par l'autorité pénale, telle que soutenu par d'aucuns[869], ne nous semble pas pertinente. En effet, les parties demeurent soumises aux règles relatives au retrait ou à la renonciation du CPP (art. 120 CPP). Il nous semble essentiel de garantir une certaine protection à la partie lésée au vu des conséquences importantes encourues au regard des prétentions civiles. Traitées plus avant, nous ne ferons qu'évoquer certaines d'entre-elles. Il en va, outre le fait que la renonciation est définitive – à l'exception des cas visés par l'art. 124 CPP – notamment de la perte de l'assistance judiciaire et de l'impossibilité de réintroduire son action civile devant une juridiction civile lorsqu'elle est retirée après la clôture

864 ATF 142 III 515, c. 2.2.1 ; ATF 140 III 355, c. 2.4 ; ATF 138 III 471, c. 3.1, SJ 2012 I 447 ; TF, 4A_301/2015 et TF, 4A_291/2015, du 3 février 2016, c. 3.2. Voir également, PC CPC-Dietschy-Martenet, N 5, *ad.* art. 4.

865 *Cf.* N 373 ss sur le for de l'action civile adhésive.

866 BSK StPO-Dolge, N 2, *ad*. art. 124.

867 CR CPP-Bouverat, N 1, *ad.* art. 39 ; BSK StPO-Echle/Kuhn, N 1, *ad.* art. 39.

868 Au sujet de la renonciation ou du retrait, *cf.* N 1024.

869 Echle, *Adhäsionsklage*, p. 73 s. ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 132.

des débats. Pour ces raisons, il convient de soumettre le lésé ou la partie plaignante aux règles strictes du CPP en matière de renonciation, lui permettant d'être informée de manière éclairée sur les risques encourus et d'éviter un engagement excessif au sens de l'art. 27 CC ou toute contrainte.

Partant, selon nos considérations quant à une élection de for conclue après la survenance de l'évènement pénalement répréhensible, il ne serait plus question de la validité d'une élection de for, mais bien de savoir si une renonciation, par avance, à l'action civile adhésive est possible. Selon la conception ici défendue, il ne nous apparaît pas que l'éventuel futur lésé puisse disposer à l'avance de la prérogative de renoncer à une éventuelle action civile adhésive ou plus généralement à ses droits de partie au sens de l'art. 106 ss CPP. En effet, celui-ci n'acquiert les droits afférents à l'art. 120 CPP qu'à partir de la reconnaissance de sa qualité de lésé (art. 115 CPP). Cette possibilité pourrait également résulter en un engagement excessif au sens de l'art. 27 CC[870]. Par conséquent et pour les mêmes raisons de protection évoquées ci-avant, une renonciation par avance, dans une clause d'élection de for, n'est pas à la libre disposition des parties[871]. 391

Par surabondance, ajoutons qu'admettre la possibilité de convenir d'un for au sens de décider par avance que le juge civil est exclusivement compétent pour juger d'éventuelles actions délictuelles découlant d'une infraction pénale serait un avantage contractuel redoutable pour le cocontractant en position de force. Telle façon de procéder irait à l'encontre des avantages offerts par la procédure pénale et spécifiquement ceux de l'action civile adhésive, à la partie plaignante. 392

B. Lorsque l'infraction comporte des éléments transnationaux

En cas d'éléments d'extranéité, les conventions internationales et la LDIP, règlent les questions relatives à la compétence, au droit applicable et à l'exécution des jugements. Selon la jurisprudence, une cause est de nature internationale lorsqu'elle a une connexité suffisante avec l'étranger[872]. En matière d'action civile adhésive, nous évoquions les dispositions de la CL et de la LDIP y relatives[873]. Ci-après, nous traiterons successivement des questions relatives au for de l'action adhésive au regard de ces deux réglementations. Avant cela, rappelons le principe de base d'applicabilité de ces deux conventions. La CL s'applique entre les États parties (art. 1 al. 1 CL). Selon le principe de primauté du droit international[874], lorsqu'une personne d'un État tiers 393

870 KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 409.

871 Partageant ce raisonnement, KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 410 s.

872 ATF 141 III 294, c. 4 ; ATF 135 III 185, c. 3.1 ; ATF 131 III 76, c. 2.3 ; TF, 4A_310/2022, du 12 juillet 2023, c. 4.1 ; TF, 4A_133/2021 (cause jointe avec : TF, 4A_135/2021), du 26 octobre 2021, c. 4.

873 *Cf.* respectivement pour la LDIP N 133 ss et pour la CL N 141 ss.

874 ATF 122 II 234, c. 4 e) ; ATF 119 V 171, c. 4 a) ; ATF 118 Ib 281, c. 3b ; ATF 117 Ib 372, c. 2e ; ATF 113 Ib 186, c. 3 ; ATF 112 V 151, c. 2c ; ATF 111 Ib 71, c. 3, ATF 111 V 202, c. 2b,

est impliquée dans la situation juridique, les règles de la LDIP s'appliquent (art. 1 al. 2 LDIP)[875].

a. For de l'action adhésive selon la CL

394 À la différence de l'art. 8*c* LDIP, qui instaure à la fois un for international et interne pour connaître des conclusions civiles découlant d'une infraction pénale, l'art. 5 al. 4 CL attribue la compétence aux juridictions pénales d'un État contractant. Ainsi, le demandeur d'un de ces États peut introduire une action en réparation du dommage ou en restitution contre le défendeur domicilié sur le territoire d'un autre État partie à la CL, dérogeant, par conséquent, au for du domicile du défendeur prévu à l'art. 2 al. 1 CL[876].

i. Conditions

395 Il existe deux conditions pour que le demandeur puisse faire valoir ses prétentions civiles devant le tribunal d'un État partie à la CL. Dans notre analyse, nous nous limiterons à traiter la question dans la perspective du juge suisse saisi selon les modalités de l'art. 5 al. 4 CL. Autrement dit, la situation dans laquelle des prétentions civiles adhésives seraient émises en Suisse à l'encontre d'un défendeur (prévenu) domicilié dans un autre État partie à la CL qui fait l'objet d'une procédure pénale en

ATF 110 V 76, c. 2b ; ATF 109 Ib 173, c. 7b ; ATF 109 Ib 165, c. 7b. Guillaume, *Droit international privé*, p. 22 ; Kren Kostkiewicz, *Internationales Privatrecht*, p. 17.

875 Précisons, au sujet de l'applicabilité de la CL au Royaume-Uni, que ce dernier n'est plus lié par celle-ci. En effet, après le « *Brexit* », une période transitoire avait été prévue selon l'art. 126 de l'accord de sortie de l'Union européenne et le Royaume-Uni (Accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, du 31 janvier 2020, Journal officiel de l'Union européenne, L 29), prenant fin le 31 décembre 2020. Conformément à l'art. 129 de cet accord, le Royaume-Uni a conservé son statut d'État lié par la CL jusqu'à la fin de cette période de transition. Par conséquent, le « *Brexit* » n'a eu d'impact sur la CL qu'à partir du 1er janvier 2021. Le 8 avril 2020, le Royaume-Uni, a déposé une demande d'adhésion à la CL. Pour répondre favorablement à cette dernière, l'ensemble des États membres (dont l'Union européenne) doivent donner leur accord. Si la Suisse, l'Islande et la Norvège ont consenti, il en va autrement de l'Union européenne. Pour l'heure, nous retiendrons que la CL n'est plus applicable au Royaume-Uni. Au sujet du traitement des affaires ayant commencé pendant ou avant la période transitoire, voir : TF, 5A_697/2020, du 22 mars 2021 ; TF, 4A_310/2022, du 12 juillet 2023, c. 5.2. Lire aussi : Dutoit/Bonomi, *Droit international privé*, N 18-19, *ad.* art. 1.

876 CR LDIP/CL-Guillaume, N 197, *ad.* art. 5 CL ; Dutoit/Bonomi, *Droit international privé*, N 4, *ad.* art. 8*c* LDIP ; SK CL-Oberhammer, N 129-130, *ad.* art. 5 al. 4 ; OFK IPRG/LugÜ-Kren Kostkiewicz, N 70, *ad.* art. 5 al. 4 LugÜ ; Grolimund, *Internationale Fragen*, p. 54 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 46 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 166 ; Guillaume, *Droit international privé*, p. 119 ; BSK LugÜ-Hofmann/Kunz, N 651, *ad.* art. 5 ; BSK IPRG-Droese, N 4, *ad.* art. 8*c* ; DIKE Kommentar LugÜ-Heimgartner, N 1-1a, *ad.* art. 5 al. 4 ; ZPO Kommentar-Mazzucchelli, N 31, *ad.* art. 39 ; Geisser, *Zivilgerichtsbarkeit*, p. 229.

Suisse. Étant précisé que l'analyse s'effectuera pour chaque État saisi d'une demande d'adhésion à la lumière de son propre droit (*Lex fori*)[877]. À quelques détails près, les conditions d'application de l'art. 8*c* LDIP sont identiques[878].

1. Compétence du juge pénal suisse et saisine

Le juge pénal suisse doit être préalablement saisi et compétent à raison de la matière et du lieu, conformément aux règles relatives à la compétence juridictionnelle (art. 3 à 8 CP) et au for de l'action pénale (art. 31 ss *cum* art. 124 CPP)[879]. 396

2. Admissibilité de l'action civile adhésive en droit suisse

L'analyse des conditions relatives à l'admissibilité de l'action civile adhésive en droit suisse (art. 122 ss CPP *cum* art. 39 CPC) devra être effectuée, afin de savoir si le tribunal peut juger, par voie d'adhésion, la prétention émise[880]. Par exemple, une prétention émise par une personne ne disposant pas de la légitimation active ne sera pas recevable ou, pour l'heure, une prétention fondée exclusivement sur la base d'un contrat[881]. Selon le Tribunal fédéral[882], et une partie de la doctrine[883], à laquelle nous nous rallions, l'art. 5 al. 4 CL se réfère aux actions en réparation du dommage, soit tant à l'action délictuelle (art. 41 ss CO) que contractuelle (art. 97 ss CO). Ainsi, la condition préalable à l'analyse de la recevabilité d'une telle action en droit suisse consiste à disposer d'une prétention en réparation du dommage ou d'une action en restitution fondée sur une infraction selon le libellé de l'art. 5 al. 4 CL. La disposition vise donc un large spectre et ne se limite pas à l'action délictuelle. Une telle précision n'est pas anodine. En effet, si par hypothèse l'action fondée sur la base d'un contrat s'avère être recevable à l'égard de la loi de l'État partie concerné, restreindre l'art. 5 397

877 CR LDIP/CL-Guillaume, N 203, *ad.* art. 5 ; ZPO Kommentar-Mazzucchelli, N 31, *ad.* art. 39 ; Guillaume, *Droit international privé*, p. 118 ; Girsberger et al., *Internationales Privatrecht*, p. 429 ; Brönnimann, *Zur Zivilklage*, p. 299. Jenard, Rapport CL, p. 6 relève que la plupart des états contractant de la CL prévoient la possibilité de faire valoir des prétentions civiles dans le cadre d'une procédure pénale.

878 *Cf.* ci-après N 400 ss.

879 CR LDIP/CL-Guillaume, N 198, *ad.* art. 5 ; BSK LugÜ-Hofmann/Kunz, N 658-665, *ad.* art. 5 ; Guillaume, *Droit international privé*, p. 118 ; DIKE Kommentar LugÜ-Heimgartner, N 7-8, *ad.* art. 5 al. 4 ; Geisser, *Zivilgerichtsbarkeit*, p. 229.

880 TF, 5A_366/2013, du 29 septembre 2013, c. 6 ; TPF, BB.2014.24, c. 2.4 ; CR LDIP/CL-Guillaume, N 198, *ad.* art. 5 ; BSK LugÜ-Hofmann/Kunz, N 655, *ad.* art. 5 ; DIKE Kommentar LugÜ-Heimgartner, N 2, *ad.* art. 5 al. 4 ; Guillaume, *Droit international privé*, p. 119 ; Geisser, *Zivilgerichtsbarkeit*, p. 229.

881 ATF 148 IV 432. Cet arrêt fera l'objet d'une analyse approfondie, *cf.* N 800 ss et spécifiquement N 805 ss.

882 ATF 124 IV 13, c. 3c. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral semble implicitement reconnaître ce type de prétentions. Lire également : Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 103.

883 SK CL-Oberhammer, N 130, *ad.* art. 5 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 102 s. ; *Contra* : BSK LugÜ-Hofmann/Kunz, N 678, *ad.* art. 5. Sans prendre position : Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 420 s.

al. 4 CL aux seules actions délictuelles ne permettrait pas de faire valoir une autre catégorie de prétentions. Ce, alors même que l'État partie serait compétent à l'égard de son droit national pour connaître de ce type d'actions dans le cadre d'une procédure pénale. Preuve peut, selon nous, en être donnée par le fait que l'art. 5 al. 3 CL se réfère directement à l'action délictuelle ou quasi délictuelle, cette terminologie n'a pas été reprise à l'al. 4 de cette même disposition.

ii. Reconnaissance et exécution

398 La décision rendue en Suisse concernant les prétentions civiles issues d'une infraction pénale pourra fait l'objet d'une procédure de reconnaissance et d'exequatur dans tous les États contractants[884]. Une exception demeure néanmoins à l'art. 61 CL, pour les cas où une décision serait rendue – dans un État membre – pour une infraction commisse par négligence, sans que le prévenu ait pu comparaitre personnellement et que la possibilité de se faire représenter par un avocat lui aurait été niée. Cette disposition vise à prévenir l'application de règles nationales excluant le droit d'une personne défaillante d'être représentée dans une procédure pénale, y compris dans les actions civiles portées devant le tribunal pénal, ce, afin d'éviter le risque de refus de reconnaissance d'une décision rendue en matière civile par le tribunal pénal (art. 34 al. 1 CL)[885]. Relevons toutefois qu'une difficulté peut survenir au regard de la reconnaissance de jugements suisses dans un État partie à la CL. La conception de l'action civile adhésive helvétique permet au juge pénal de statuer sur les conclusions civiles même en cas d'acquittement du prévenu (art. 126 al. 1 lit. b CPP)[886]. La reconnaissance et l'exécution de tels jugements pourraient être difficiles à obtenir dans un autre État partie en fonction de son droit interne[887].

b. For de l'action adhésive selon la LDIP

399 Spécialement dédié aux conclusions civiles par adhésion, l'art. 8*c* LDIP consacre le for au lieu du tribunal pénal préalablement saisi selon les règles relatives au for évoquées ci-avant[888]. L'art. 8*c* LDIP ne crée pas *per se* une compétence, mais détermine

884 GUILLAUME, *Droit international privé*, p. 119 ; GROLIMUND, *Internationale Fragen*, p. 58 ; DIKE Kommentar LugÜ-HEIMGARTNER, N 12-14, *ad.* art. 5 al. 4. Le Tribunal fédéral a jugé que les prétentions civiles adhésives à la procédure pénale rentrait dans le champ d'application de la convention (« *civile et commerciale* ») dont la notion doit être interprétée largement. À cet égard : ATF 141 III 28, c. 3.1.1 ; TF, 5A_162/2009, du 15 mai 2009, c. 3.3. Pour un exemple de reconnaissance : TF, 4A_398/2012, du 26 novembre 2012.

885 CR LDIP/CL-GUILLAUME, N 1, *ad.* art. 61 CL ; ZPO Kommentar-MAZZUCCHELLI, N 32, *ad.* art. 39 ; KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 166 s. Voir également : Arrêt CJCE, du 28 mars 2000, C-7/98, Krombach, Rec. 2000 I 1935, nº 44 ss.

886 Sur la question de la décision sur les conclusions civiles émises selon l'art. 126 CPP, *cf.* N 1294 ss.

887 BSK StPO-DOLGE, N 20 et 74 ss, *ad.* art. 126 ; ZPO Kommentar-MAZZUCCHELLI, N 33, *ad.* art. 39 ; KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 168.

888 *Cf.* N 373 ss.

le for de l'action civile lorsque la compétence internationale du tribunal saisi est établie[889]. Autrement dit, le for consacré n'est pas un for international indépendant, mais est soumis à la condition qu'il existe, en Suisse, un for en vertu de la LDIP. Précisons encore qu'il s'agit ici d'une possibilité donnée au lésé, ce dernier pouvant choisir d'ouvrir une procédure civile selon les règles de compétences internationales.

i. Conditions

Trois conditions sont nécessaires à l'admissibilité des conclusions civiles dans le cadre de la procédure pénale par adhésion, selon la LDIP[890]. 400

1. Compétence des tribunaux suisses pour juger de l'infraction pénale

La première condition est satisfaite d'une part lorsque la compétence des tribunaux suisses est donnée tant par l'applicabilité territoriale du CP (art. 3 ss CP) qui est, en principe, accordée lorsque l'infraction est commise en Suisse. D'autre part, lorsque le tribunal est compétent selon les art. 31 ss CPP. Soit le tribunal du lieu où l'infraction a été commise[891]. 401

2. Élément d'extranéité

Subordonnant son action à l'existence d'un élément d'extranéité, l'art. 8*c* LDIP dans sa deuxième condition, exige que cet élément provienne soit du fait que le domicile du prévenu ou du lésé est à l'étranger[892], soit, selon MÜLLER-CHEN[893], du caractère international de l'infraction ou de l'objet du litige. L'art. 8*c* LDIP *in fine* précise qu'il est impératif qu'il existe un for en Suisse en vertu de la LDIP pour connaître de l'action civile autre que l'art. 8*c* LDIP. En général[894] et, comme la relève le Message-CL 2009[895], « (…) *un tel for devrait souvent exister dans les cas typiques d'actions* 402

---

889 CHK IPRG-BUHR/GABRIEL/SCHRAMM, N 1, *ad.* art. 8*c* ; DUTOIT/BONOMI, *Droit international privé*, N 3, *ad.* art. 8*c* ; GUILLAUME, *Droit international privé*, p. 118 ; WEISS, *Adhäsionsprozess*, p. 47 ; BSK IPRG-DROESE, N 4, *ad.* art. 8*c* ; DIKE Kommentar LugÜ-HEIMGARTNER, N 1a, *ad.* art. 5 al. 4 ; GIRSBERGER et al., *Internationales Privatrecht*, p. 428 ; KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 168 ; BRÖNNIMANN, *Zur Zivilklage*, p. 299 ; DROESE, *Zivilansprüchen*, p. 197 ; GEISSER, *Zivilgerichtsbarkeit*, p. 229.

890 CHK IPRG-BUHR/GABRIEL/SCHRAMM, N 3, *ad.* art. 8*c* ; GUILLAUME, *Droit international privé*, pp. 118-119 ; ZPO Kommentar-MAZZUCCHELLI, N 33, *ad.* art. 39.

891 ZK IPRG-MÜLLER-CHEN, N 9-12, *ad.* art. 8*c* ; GUILLAUME, *Droit international privé*, p. 118 ; KOSTIEWICZ KREN, *Internationales Privatrecht*, p. 28.

892 ZK IPRG-MÜLLER-CHEN, N 13-16, *ad.* art. 8*c* ; GUILLAUME, *Droit international privé*, p. 119.

893 ZK IPRG-MÜLLER-CHEN, N 14, *ad.* art. 8*c*.

894 GIRSBERGER et al., *Internationales Privatrecht*, p. 428 ; KOSTIEWICZ KREN, *Internationales Privatrecht*, p. 28.

895 Message-CL 2009, p. 1545 ; GUILLAUME, *Droit international privé*, p. 118 ; GROLIMUND, *Internationale Fragen*, p. 49 ; ZK IPRG-MÜLLER-CHEN, N 8, *ad.* art. 8*c* ; BUCHER/BONOMI, *Droit international privé*, p. 38.

en dommages et intérêts en matière d'actes illicites en raison du choix prévu par l'art. 129 LDIP. ».

3. Admissibilité de l'action civile adhésive en droit suisse

403 La dernière condition concerne les exigences d'admissibilité de l'action au sens des art. 122 ss CPP[896]. Étant l'objet de l'analyse à venir, nous ne traiterons pas de ces dernières, mais nous contenterons d'évoquer les quelques considérations suivantes en sus de celles émises au sujet de l'art. 5 al. 4 CL[897].

404 Lors de l'entrée en vigueur de l'art. 8*c* LDIP en 2007, soit avant l'unification de la procédure pénale, la procédure d'adhésion était réglée au niveau cantonal de manière disparate. Après l'unification, l'adhésion est devenue légion, garantissant l'applicabilité de l'art. 8*c* LDIP sur tout le territoire et de manière uniforme. Partant, à notre avis, les conditions d'admissibilité ne devront désormais être analysées qu'à l'aune du CPP. Enfin, l'action ne peut être dirigée qu'à l'encontre du prévenu qui sera défendeur à l'action civile adhésive[898].

405 Au sujet des conditions de recevabilité matérielles de l'action, nous analyserons ci-après, si à la lumière de la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'action contractuelle est encore recevable[899]. La recevabilité d'une telle action sous l'angle de l'art. 8*c* LDIP demeure controversée[900].

ii. Reconnaissance et exécution

406 Confrontée à un jugement étranger, l'autorité amenée à se prononcer devra avant tout considérer l'existence de traités internationaux, d'accords bilatéraux ou de convention internationale sur la reconnaissance et l'exécution de décisions étrangères. Ce n'est qu'à défaut de telles conventions que la LDIP trouve application[901]. En matière de conclusions civiles prises dans un procès pénal, il n'existe pas de norme spécifique traitant de leur reconnaissance et de leur exécution. Une partie de la doctrine, à

896 ZK IPRG-Müller-Chen, N 17-21, *ad.* art. 8*c* ; BSK IPRG-Droese, N 8, *ad.* art. 8*c* ; Guillaume, *Droit international privé*, p. 118.

897 *Cf.* N 397.

898 BSK IPRG-Droese, N 9, *ad.* art. 8*c*.

899 Sur le fondement matériel des actions pouvant faire l'objet d'une action civile adhésive, *cf.* N 741 ss.

900 SK CL-Oberhammer, N 130, *ad.* art. 5 : les auteurs n'excluent pas la possibilité d'émettre des prétentions contractuelles. En revanche, BSK LugÜ-Hofmann/Kunz, N 678, *ad.* art. 5 et références citées, excluent cette possibilité. Sans prendre position sur la controverse : Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 167. Plus généralement sur la recevabilité d'une prétentions civile fondée sur un contrat dans le cadre d'une action civile adhésive *cf.* N 791 ss.

901 Kostiewicz Kren, *Internationales Privatrecht*, p. 29 s. ; CR LDIP/CL-Bucher, N 5, intro. *ad.* art. 25-32 LDIP ; Bucher/Bonomi, *Droit international privé*, p. 64.

laquelle nous nous rallions, reconnaît largement que ce type de décisions doivent être reconnues sur la base du régime général des art. 25 ss LDIP[902].

Spécifiquement, selon DOLGE, au sujet des décisions étrangères relatives à une créance relevant du droit des obligations, l'art. 149 al. 2 lit. f LDIP (*cum* art. 25 et art. 8*c* LDIP) consacre précisément la reconnaissance des décisions portant sur un acte délictuel. Néanmoins, la reconnaissance d'une telle décision n'est possible que si le prévenu domicilié en Suisse a accepté sans réserve la compétence du tribunal étranger pour le litige civil (art. 149 al. 2 lit. f *cum* art. 26 lit. c et 6 LDIP)[903]. 407

c. Élection de for et action civile adhésive en droit international privé

Après avoir examiné la possibilité de conclure une élection de for prévoyant d'exclure la voie adhésive, pour émettre des prétentions de nature civile, en droit interne[904], il convient de réaborder cette même question au regard du droit international privé. Pour rappel, l'élection de for constitue un accord sous la forme conventionnelle entre différentes parties concernant le tribunal compétent pour juger d'un éventuel litige entre ces dernières[905]. Les art. 5 LDIP et 23 CL consacrent les règles relatives à la prorogation de for en matière de droit international privé. 408

L'art. 5 LDIP prévoit que les parties peuvent, en matière patrimoniale, convenir du tribunal appelé à trancher un différend né ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé[906]. Il en va de même pour l'art. 23 CL prévoyant que les parties dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un État partie à la CL peuvent convenir « (…) *d'un tribunal ou de tribunaux d'un Etat lié par la présente Convention pour* 409

902 ZK IPRG-MÜLLER-CHEN, N 34, *ad.* art. 25 et N 7, *ad.* art. 26. Cet auteur souligne que la LDIP ne prévoit pas spécifiquement une compétence pour la reconnaissance des prétentions civiles émanant d'un jugement étranger. De ce fait, l'auteur soutient que les prétentions civiles jugées dans une procédure pénale étrangère ne peuvent être reconnues que s'il y a une compétence indirecte selon l'art. 26 LDIP, le for de l'adhésion seul ne suffisant pas. Du même avis : GROLIMUND, *Internationale Fragen*, p. 59. Sans se prononcer sur la question de la compétence indirecte, mais en accord avec le principe de la reconnaissance des jugements étrangers traitant des conclusions civiles adhésive à la procédure pénale par les art. 25 ss LDIP : BSK IPRG-DÄPPEN/MABILLARD, N 9, *ad.* art. 25. Du même avis : DUTOIT/BONOMI, *Droit international privé*, N 8, *ad.* art. 25 ; CR LDIP/CL-BUCHER, N 5, intro. *ad.* art. 25-32 LDIP ; KOSTIEWICZ KREN, *Internationales Privatrecht*, p. 31 ; KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 168. Enfin, KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 168 et références citées, relève que les jugements de l'action civile adhésive peuvent être problématiques et avoir une autre valeur dans d'autres ordres juridiques.

903 BSK StPO-DOLGE, N 78, *ad.* art. 126.

904 *Cf.* N 380 ss.

905 GUILLAUME, *Droit international privé*, p. 68 ; BUCHER/BONOMI, *Droit international privé*, p. 29.

906 DUTOIT/BONOMI, *Droit international privé*, N 1, *ad.* art. 5 ; GUILLAUME, *Droit international privé*, p. 45 s.

connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé (…) ».

410 L'élection de for répond également de limites à sa validité. Spécifiquement, pour la CL, l'art. 22 CL consacre les compétences exclusives, auxquelles les parties ne peuvent déroger. Par exemple, en matière de droits réels immobiliers et de baux d'immeuble. Toute élection de for pour l'une de ces matières serait de nul effet[907]. À la lecture de l'art. 22 CL par renvoi de l'art. 23 al. 5 CL, aucune restriction ne figure concernant le for de l'action par adhésion (art. 5 al. 4 CL)[908]. L'autre restriction à l'élection de for réside dans certains types de contrats où il existe une asymétrie entre les parties. Notamment, les contrats conclus avec des consommateurs (art. 17 CL), le contrat de travail (art. 21 CL) ou en matière d'assurances (art. 13 CL)[909]. Également, aucune mention du for de l'action civile adhésive n'a été prévue par le législateur.

411 Les restrictions dans la LDIP sont, quant à elles, consacrées à l'art. 5 al. 2 LDIP. Seule y est faite mention la restriction à l'élection en cas de privation abusive de la protection assurée par un for consacré en droit suisse. En d'autres termes, il n'est pas possible de déroger conventionnellement à un for impératif[910/911], mais également à un for assurant une protection particulière. Reste à déterminer si le for de l'action civile adhésive consacré à l'art. 8*c* LDIP offre une protection particulière au sens de l'art. 5 al. 2 LDIP. À notre avis, s'il est vrai que l'action civile adhésive offre des avantages certains à la partie plaignante, l'aspect spécifique de la protection n'apparaît pas comme une évidence à l'inverse de ce qui est prévu pour les fors impératifs. Nous ne considérons, par conséquent, pas la condition de l'art. 5 al. 2 LDIP comme remplie.

412 Le constat étant dressé, il est pertinent de nous interroger sur la position adoptée par la doctrine quant à l'opposabilité d'une élection de for prévoyant l'exclusion d'éventuelles actions civiles adhésives en matière de droit international privé. Bien que peu nombreuse, cette dernière demeure également partagée[912]. Selon Droese, une élection de for ne peut supplanter l'art. 8*c* LDIP[913], il en va de même pour Dolge[914].

907 Guillaume, *Droit international privé*, p. 69 ; Bucher/Bonomi, *Droit international privé*, p. 30.

908 Situation analogue à celle en droit interne, soit de l'absence de for impératif au sens de l'art. 9 *cum* 39 CPC.

909 Guillaume, *Droit international privé*, p. 69.

910 L'art. 97 LDIP consacre un for exclusif pour les tribunaux du lieu de situation des immeubles. Il en va de même pour l'art. 63 al. 1bis LDIP qui consacre un for exclusif des tribunaux suisses pour connaître du partage de prétentions de prévoyance professionnelle envers une institution suisse de prévoyance professionnelle.

911 TF, 4C.189/2001, du 1er février 2002, c. 5a.

912 Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 167. L'auteur relève la controverse, sans prendre position.

913 BSK IPRG-Droese, N 6, *ad.* art. 8*c*.

914 BSK StPO-Dolge, N 2, *ad*. art. 124.

Au contraire, pour Müller-Chen[915] et Grolimund[916], une élection de for doit primer sur la compétence du tribunal pénal, pour les raisons évoquées ci-avant[917]. Pour étayer son propos, Grolimund prend l'exemple d'une gestion déloyale au sens de l'art. 158 CP commise par un gérant de fortune sis en Suisse et agissant par le biais d'une entreprise individuelle. Le contrat initial de gestion de fortune prévoyant une clause de prorogation de for en faveur d'un tribunal étranger pour les créances civiles issues du contrat[918]. Cet exemple prête le flanc à la critique à divers égards. Premièrement, l'élection de for ne précise pas spécifiquement qu'il pourrait s'agir d'éventuelles prétentions par adhésion. Secondement, au regard des conditions relatives aux art. 8*c* LDIP et 5 al. 4 CL, un tribunal doit être saisi de l'action publique, ce qui est le cas dans cet exemple. Or, si le tribunal saisi est un tribunal suisse, les percepts exposés en matière de droit interne prévalent[919]. Il ne sera pas possible de se substituer, par une élection de for, à l'action publique. Seule une renonciation au sens de l'art. 120 CPP de la partie plaignante demeure ici valable. L'exemple aurait été plus pertinent s'il avait prévu que l'action publique soit engagée à l'étranger dans un État parti à la CL. La question aurait été alors de savoir si la compétence à raison du lieu de l'action pénale pouvait être décidée par les parties en fonction de la *lex fori* de l'État dont le tribunal a été saisi. À notre avis, cela parait très improbable, l'action pénale (*lato sensu*) relève d'une prérogative de puissance publique, ne laissant ainsi aucune latitude aux parties.

La conclusion est ainsi la même qu'en matière de droit interne, l'élection de for prévoyant une exclusion de la juridiction pénale pour traiter des conclusions civiles afférentes au contrat n'est pas possible et résulte d'une mécompréhension de l'institution de l'élection de for et de l'institution *sui generis* qu'est l'action civile adhésive. 413

C. Contestation du for

La possibilité pour une partie de contester le for de l'action pénale est consacrée à l'art. 41 CPP et découle du principe général du droit à un tribunal compétent conformément à l'art. 30 al. 1 Cst.[920]. La disposition ne vise pas à contester la compétence juridictionnelle suisse, cette question étant déterminée d'emblée par les autorités de poursuite pénale (art. 12 CP) au moment de l'analyse de la compétence au sens des art. 3 à 8 CP[921]. 414

915 ZK IPRG-Müller-Chen, N 6, *ad.* art. 8*c.*
916 Grolimund, *Internationale Fragen*, p. 52 s.
917 *Cf.* N 410 s.
918 Grolimund, *Internationale Fragen*, p. 52.
919 *Cf.* N 373 ss.
920 ATF 134 I 125, c. 3.3, ATF 131 I 31, c. 2.1 ; ATF 129 V 196, c. 4.1 ; ATF 129 V 335, c. 1.3 ; ATF 123 I 49, c. 2b ; ATF 117 Ia 378, c. 4b ; CR CST-Bohnet, N 43, *ad.* art. 30.
921 PC CPP, N 1, *ad.* art. 41 CPP.

415 Il convient de distinguer les cas où l'autorité a rendu une décision formelle concernant la détermination du for au sens de l'art. 31 CPP, des cas où aucune décision n'a été prise.

416 Dans le premier cas, il est attendu de la partie qu'elle entreprenne « *immédiatement* » les démarches pour contester la compétence de l'autorité en charge de la procédure. Dans le cas contraire, la mauvaise foi sera opposée à la partie faisant une demande tardive. Il en découle, en principe, la déchéance du droit de contestation[922]. Afin de ne pas tomber dans pareille conséquence, la partie contestant le for doit requérir le transfert à l'autorité pénale qu'elle tient pour compétente (art. 41 al. 1 CPP). Cas échéant, l'autorité devra solliciter un échange de vues au sens de l'art. 39 al. 2 CPP ou confirmer sa compétence par le biais d'une ordonnance[923].

417 Dans le second cas, le déclinatoire de compétence peut être soulevé dans un délai de 10 jours (art. 396 CPP) en recourant, au sens des art. 393 ss CPP, auprès de l'autorité compétente, à savoir le Ministère public du canton en question (art. 40 al. 1 CPP) pour les conflits de for en matière intercantonal et, en matière de litige intercantonaux, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (art. 40 al. 2 CPP *cum* art. 37 LOAP)[924/925]. La décision de la Cour des plaintes n'est pas susceptible de recours au Tribunal fédéral[926]. Lorsque le conflit concerne la compétence entre le MPC et les autorités pénales des cantons, l'art. 28 CPP soumet également la cause à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral, le prévenu dispose de la qualité pour recourir[927/928]. La question de la contestation de la compétence de la part des autres parties à la procédure (art. 104 et 105 CPP), telle que la partie plaignante, n'est pas établie. En effet, l'intérêt à agir de ces parties n'est pas forcément donné, car, dans tous les cas, une décision sera rendue, peu importe la juridiction compétente[929].

---

922 ATF 129 I 97, c. 3a. aa ; ATF 111 V 149, c. 4c ; TF, 6B_215/2017, du 2 mai 2008, c. 4 ; ATF 119 Ia 221, c. 5a ; ATF 117 Ia 491, c. 2a.

923 TPF, BG.2013.20, du 9 octobre 2013, c. 1.1 ; TPF, BG.2012.42, du 23 janvier 2013, c. 1.1 ; TPF, BG.2012.2, du 16 mars 2012, c. 1.1 ; CR CPP-Bouverat, N 3, *ad.* art. 41.

924 ATF 128 IV 225, c. 2.3, TPF, BG.2009.20, du 28 septembre 2009, c. 1.1 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 85 ; PC CPP, N 4, *ad.* art. 41.

925 La recevabilité du recours est soumise à la condition qu'il existe effectivement un litige sur la compétence et que les parties aient procédé à un échange de vues sur ce litige avec tous les cantons entrant en ligne de compte. À cet égard, voir : TPF, BB.2011.27, du 12 octobre 2011, c. 1.1.

926 TF, 1B_396/2011, du 1er septembre 2011, c. 3.1 ; TF 6B_188/2013, du 4 juillet 2013, c. 3.2.

927 ATF 128 IV 232, c. 3.2 ; TF, 1B_493/2012, du 19 décembre 2012 (non publié). Voir également : PC CPP, N 5, *ad.* art. 28.

928 Au sujet de la procédure applicable au recours, le TPF statue selon les art. 39 à 42 CPP (TPF, BG.2012.27, du 4 octobre 2012, c. 1.1 ; TPF, BG.2009.20, du 28 septembre 2009, c. 1.1). Tout comme pour la procédure ordinaire en matière de contestation du for, un échange de vue doit avoir eu lieu (TPF, BG.2012.27, du 4 octobre 2012, c. 1.1). Le délai pour recourir est de 10 jours conformément à l'art. 396 CPP (TPF, BG.2012.27, du 4 octobre 2012, c. 1.1).

929 CR CPP-Bouverat, N 4, *ad.* art. 28 ; PC CPP, N 5, *ad.* art. 28 ; BSK StPO-Kpfer/Luckács, N 3, *ad.* art. 28.

La voie du recours (art. 393 CPP) est également ouverte lorsqu'une autorité tarde ou ne rend pas d'ordonnance suite à la requête d'une partie[930]. 418

2. Légitimation active, les conditions relatives au demandeur

La présente partie s'intéresse aux cercles des personnes légitimées à intenter une action civile adhésive. Au premier rang desquels le CPP reconnaît une place procédurale à toute personne ayant été directement touchée par l'infraction pénale. Ce rôle peut être endossé par le lésé et la victime, mais également par d'autres acteurs[931]. Ces différentes qualités de parties, pour jouer un rôle procédural actif, doivent revêtir *in fine* la qualité de partie plaignante. Fort de ces constats, nous aborderons d'abord le lésé et les particularités issues des infractions de droit pénal économique (A.), les personnes ayant qualité pour déposer une plainte pénale (B.). Puis, successivement les proches de la victime (C.), les héritiers (D.), les subrogataires légaux (E.) et, enfin, la partie plaignante (F.). 419

A. Le lésé (art. 115 al. 1 CPP)

Aux termes de l'art. 122 al. 1 CPP, c'est en premier lieu au lésé s'étant constitué partie plaignante qu'il revient d'intenter l'action civile adhésive. De prime abord simple, la qualité de lésé peut révéler quelques aspérités au regard de certaines situations. La notion de lésé et ses contours est primordiale en matière d'action civile adhésive. En effet, c'est par le cercle des personnes protégées par une infraction pénale que la partie atteinte dans ses droits pourra revêtir la qualité de partie plaignante, sésame procédural d'accès à la revendication de ses prétentions civiles. 420

a. Définition

C'est en ces termes volontairement laconiques[932] que le législateur définit la notion de lésé à l'art. 115 al. 1 CPP : « *On entend par lésé toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction.* »[933]. Cette définition correspond à la conception dite pénaliste du lésé[934]. En d'autres termes, le lésé est la personne physique ou 421

930 TF, 6B_188/2013, du 4 juillet 2013, c. 3.1 ; CR CPP-Bouverat, N 4a, *ad.* art. 41.

931 *Cf.* N 512 ss sur les subrogataires légaux et les autres parties admises au procès pénale.

932 En effet, le Message-CPP, p. 1148, précise que : « *le Conseil fédéral renonce à régler dans cette disposition des questions prêtant à doute auxquelles donne lieu la notion de lésé. En effet, il estime qu'il faut continuer de laisser à la jurisprudence et à la doctrine le soin de définir, dans les détails, la qualité de lésé.* ».

933 Définition reprise et étayée en ces termes par la jurisprudence : « *celui qui prétend être atteint immédiatement et personnellement dans ses droits protégés par la loi, lors de la commission d'une infraction* ». ATF 117 Ia 135, c. 2a, JdT 1993 IV 87 ; ATF 119 Ia 342, c. 2b, JdT 1995 IV 186 ; ATF 120 Ia 220, c. 3, JdT 1996 IV 84 ; ATF 120 IV 154, c. 3c. cc.

934 Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 210 ; Garbarski, *Partie plaignante et criminalité économique*, p. 165 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 98 ; Jeanneret/Droz, *Entreprise en procé-*

morale[935] titulaire du bien juridiquement protégé par la norme et qui est directement et personnellement atteinte ou menacée de l'être[936]. De la définition se dégagent deux conditions : la personne doit être titulaire du bien juridiquement protégé par la norme et doit subir une atteinte ou une mise en danger directe au bien juridiquement protégé.

422 Précisons que le lésé peut également se prévaloir du statut de victime lorsqu'il remplit[937] les conditions de l'art. 116 al. 1 CPP. Est reconnue comme victime, au sens de cette disposition, le lésé ayant subi une atteinte directe à son intégrité physique,

dure, p. 77 ; Macaluso, *Action civile*, p. 178.

935 Pour rappel, seules les personnes morales, communautés de droit privé (par exemple : SA, Sàrl, associations, fondations, etc.) disposant de la capacité d'ester en justice peuvent intervenir en qualité de partie poursuivante. Il en va de même des corporations ou établissements de droit public (par exemple : cantons, communes, universités, hôpitaux, CFF, etc.). Au sujet des entités de droit public pouvant être reconnues lésées en procédure pénale lire : Grodecki, *Entités de droit public*, p. 386 ss. Pour un exemple d'application : ATF 145 IV 491, c. 2 (CFF). Enfin, certains droits cantonaux accordent la capacité d'agir à la place du lésé ou, à ses côtés, à certaines autorités (par exemple, le vétérinaire cantonal, l'office des eaux, l'autorité tutélaire, etc.). À cet égard, voir : TF, 6B_557/2010, du 9 mars 2011, c. 5.1 ; Piquerez, *Traité*, p. 329 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 297 s. ; CR CPP-Perrier Depeursinge, N 7, *ad.* art. 115 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 32, *ad.* art. 115. Deux précisions encore. Premièrement, une personne morale conserve la jouissance des droits civils (notamment, la capacité d'ester en justice) jusqu'à sa radiation du registre du commerce. Ainsi, la qualité de lésé est sauvegardée jusqu'au stade de la liquidation, y compris si cette dernière est due à une faillite au sens de la LP. À ce propos, voir : ATF 140 IV 155, c. 3.4.4, JdT 2015 IV 107 ; TPF, BB.2016.359, du 14 décembre 2016, c. 5.2 ; TF, 6B_236/2014, du 1er septembre 2014, c. 3.4.4 ; TF, 4A_87/2013, du 22 janvier 2014, c. 1.3.2 ; CR CPP-Perrier Depeursinge, N 23, *ad.* art. 115 ; PC CPP, N 10, *ad.* art. 115. Si la radiation devait advenir de manière prématurée et sur les possibilités de réinscription, voir : Garbarski, *Créancier cessionnaire*, p. 539. Secondement, au sujet de la constitution de partie lésée de l'État, la jurisprudence a précisé, dans une affaire relative à une fraude aux assurances sociales (art. 148*a* CP), que : « *pour que la qualité de lésé soit reconnue à l'Etat,* (…) *il doit être atteint directement dans ses droits personnels comme un privé. Lorsque l'organe étatique agit en tant que détenteur de la puissance publique, il défend des intérêts publics et ne peut pas être simultanément touché directement dans des intérêts individuels qui lui sont propres ; dans ce cas, la sauvegarde des intérêts publics, dont il est le garant, incombe au Ministère public.* ». À ce sujet, voir : TF, 7B_852/2023, du 1er juillet 2024, c. 3.1 ; TF, 1B_669/2021, du 8 mars 2022, c. 3.1 ; TPF, BB.2011.107, du 30 avril 2012, c. 5.2.1 (affaire Mubarak) et Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 2, *ad.* art. 115. Dans une autre affaire relative au blanchiment d'argent des suites d'opérations de corruption, l'État acquiert directement la qualité de lésé. À ce propos voir : TF, 6B_908/2009, du 13 novembre 2010, c. 2.3.2 ; JdT 2013 IV 121. Au sujet d'un État étrangers voulant revêtir la qualité de lésé dans une procédure pénale suisse, voir : Capus/Mbiyavanga, *État lésé ?*, pp. 47-57. Pour des cas d'application voir : TPF, BB.2011.107, du 30 avril 2012, c. 5.2.1 ; TPF, RR.2018 57, du 26 septembre 2018, c. 1.3. Sur les question de corruption *cf.* ci-après N 685 ss.

936 Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 210 ; ShK StPO-Lieber, N 1a, *ad.* art. 115 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 2, *ad.* art. 115 al. 1 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 171 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 98 ; Overney, *Conclusions civiles*, p. 337.

937 Sur les origines de la notion de victime dans la LAVI et sa transposition dans le CPP, voir partie, *cf.* N 145 ss.

psychique ou sexuelle[938]. Cette dernière doit, selon la jurisprudence, revêtir une certaine gravité et s'évalue d'un point de vue objectif[939]. Ainsi, les victimes sont une sous-catégorie de lésés pouvant bénéficier de droits particuliers énoncés notamment à l'art. 117 CPP[940].

b. Conditions

i. Titularité du bien juridiquement protégé

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la première étape, pour déterminer si une personne a la qualité de lésé, consiste à rechercher le bien juridiquement protégé par la norme faisant l'objet de la procédure en l'interprétant[941]. Une fois celui-ci individualisé, il conviendra de s'interroger sur la titularité de ce dernier. 423

La notion de bien juridiquement protégé correspond aux « *valeurs ou intérêts essentiels à l'épanouissement des personnes (au bienêtre personnel et collectif) au sein d'une société déterminée* »[942]. Ainsi, le législateur, en édictant des infractions pénales, choisit de limiter son incrimination à certains biens estimés dignes de protection. Il en existe différentes catégories. Lorsque le titulaire de ce bien est une personne physique ou morale, le bien juridique est dit individuel. Par exemple, rentre dans cette catégorie : la vie, l'intégrité physique l'honneur et, plus important en matière pénale économique, le patrimoine[943]. Au sujet de ce dernier, la jurisprudence a précisé que, lorsqu'une infraction est perpétrée à l'encontre du patrimoine d'une personne morale, celle-ci demeure seule lésée et peut donc se constituer partie plaignante pour le dommage subi, excluant ainsi les actionnaires d'une SA, des associés d'une Sàrl, 424

938 CR CPP-Perrier Depeursinge, N 3-4, *ad.* art. 116 ; SHK *Opferhilferecht*-Scheidegger, N 1, p. 614 ; Perrier Depeursinge, *Lésé, victime et action civile au pénal*, p. 304 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 100.

939 ATF 131 IV 78, c. 1.2, JdT 2006 IV 216 ; 120 Ia 157, c. 2d. bb et cc. , JdT 1996 IV 428. Voir également : Mizel, *Victime LAVI*, p. 42.

940 Pour plus de précision à cet égard, voir : Perrier Depeursinge, *Lésé, victime et action civile au pénal*, pp. 306-310 ; Jeanneret, *Partie plaignante et l'action civile*, p. 299 s. Mizel, *Victime LAVI*, p. 38 ss ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, pp. 301-309 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 218. Voir aussi les ouvrages suivants : Schwander, *Das Opfer im Strafrecht* ; Bommer, *Offensive Verletztenrechte*.

941 ATF 118 IV 209 c. 2, JdT 1994 IV 162 ; TF, 6B_439/2016, du 21 avril 2017, c. 2.1 ; ATF 111 IV 67, c. 3 ; TF, 6B_252/2013, du 14 mai 2013, c. 2.1 ; TF, 6B_960/2017, du 2 mai 2018, c. 1.1.

942 Pozo/Godel, *Droit pénal général,* p. 13 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 2, *ad.* art. 115. Voir aussi : Killias/Kuhn/Dongois, *Droit pénal général*, p. 24 s.

943 Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 2, *ad.* art. 115 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 172 ; Pieth/Geth, *Strafprozessrecht*, p. 123.

les ayants droits économiques et les créanciers[944]. Partant, lorsque la norme protège un bien juridique individuel, a qualité de lésé le titulaire de ce bien[945].

425 Si, en revanche, la collectivité est titulaire du bien juridique, on parle alors de biens juridiques collectifs. Notamment, la sécurité publique, la santé publique, la paix publique, la bonne foi (également en affaires) et la sécurité routière[946]. Lorsque le bien juridiquement protégé est collectif, tout un chacun ne peut pas se prévaloir de la qualité de lésé[947], il faut que la norme pénale protège en même temps un bien juridique individuel et que le titulaire de ce dernier soit directement atteint dans son intérêt privé[948]. *A contrario*, si des intérêts privés sont atteints à la suite de la commission d'infractions violant uniquement des intérêts collectifs et que le particulier n'est atteint qu'indirectement, celui-ci n'est pas un lésé au sens de l'art. 115 al. 1 CPP[949].

426 Enfin, les biens juridiques peuvent être qualifiés de mixtes lorsqu'ils comprennent la protection d'un bien individuel et collectif, c'est en particulier le cas en matière de blanchiment d'argent (art. 305bis CP)[950].

---

944 ATF 141 IV 380, c. 2.3.3 ; ATF 140 IV 155, c. 3.3.1 ; TF, 7B_385/2024, du 13 août 2025, c. 2.2.1 ; TF, 1B_43/2021, du 28 juillet 2021, c. 3.1 ; TF, 6B_103/2021, du 26 avril 2021, c. 1.1 ; TF, 6B_680/2013, du 6 novembre 2013, c. 3 ; TF, 1B_294/2013, du 24 septembre 2013, c. 2.1.

945 CR CPP-Perrier Depeursinge, N 10, *ad.* art. 115 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 21, *ad.* art. 115 ; Overney, *Conclusions civiles*, p. 337 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 98.

946 Pozo/Godel, *Droit pénal général,* p. 13 s.

947 Perrier Depeursinge, *Lésé, victime et action civile au pénal*, p. 101.

948 Dans l'ATF 141 IV 454, c. 2.3.1, il a été précisé qu' « (…) *en matière d'infractions commises contre les intérêts de la collectivité, il suffit que le bien juridique individuel invoqué par la personne lésée soit protégé par la disposition pénale à titre accessoire ou secondaire pour fonder la qualité de lésé* ». Voir également : ATF 148 IV 170, c. 3.2 ; ATF 147 IV 269, c. 3.1 ; 145 IV 491, c. 2.3.1 ; ATF 138 IV 258, c. 2.3, JdT 2013 I 407 ; ATF 129 IV 95, c. 3.1 ; ATF 124 IV 184, c. 1c ; TF, 7B_516/2025, du 23 septembre 2025, c. 2.2 ; TF, 1B_669/2021, du 8 mars 2022, c. 3.1 ; TF, 1B_489/2011, du 24 janvier 2012, c. 2.1 ; TF, 1B_201/2011, du 9 juin 2011, c. 2.1. ShK StPO-Lieber, N 2, ad. art. 115 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 3, ad. art. 115 al. 1 ; Ruckstuhl et al., *Strafprozessrecht*, p. 156 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 172.

949 ATF 138 IV 258, c. 2.3, JdT 2013 I 407.

950 ATF 146 IV 211, c. 4.2 ; ATF 145 IV 335, c. 3.1 ; ATF 129 IV 322, c. 2.2.4. Pozo/Godel, *Droit pénal général,* p. 14. Le bien juridiquement protégé par l'art. 305bis CP est avant tout collectif. En effet, la norme vise à protéger l'administration de la justice pénale en réprimant les actes qui sont susceptibles d'entraver l'activité des autorités pénales notamment lorsqu'elles visent à identifier et bloquer les avoirs en vue de la confiscation ou de la restitution au lésé (ATF 145 IV 335, c. 3.3 ; ATF 146 IV 211, c. 4.2.1 ; ATF 136 IV 179, c. 2.3.4 ; ATF 126 IV 255, c. 3b-3bb. CR CP II-Cassani/Villard, N 10, *ad.* art. 305bis ; Cassani/Villard, *Droit pénal économique*, p. 203 ; Mauron, *Blanchiment*, p. 374 ; Rentsch, *Tatobjektseigenschaft*, p. 59 ; Strasser, *Nebenstrafrecht*, p. 545). Comme nous le verrons brièvement plus avant (*cf.* N 431), l'art. 305bis CP protège également les droits patrimoniaux du lésé de l'infraction préalable, lorsque celle-ci a porté atteinte à ses droits.

Résultant de ces considérations plurielles, la première condition est remplie lorsque le titulaire du bien juridiquement protégé a été atteint directement par l'infraction en cause[951]. 427

ii. Caractère direct de l'atteinte ou de la mise en danger

La seconde condition a trait à l'établissement du caractère direct de l'atteinte au bien juridique ou, respectivement, à sa mise en danger[952]. En d'autres termes, le bien juridiquement protégé doit avoir été lésé ou menacé de l'être,[953] et ce, dans un rapport de causalité immédiat avec l'infraction incriminée[954]. La notion d'atteinte directe aux droits individuels est substantiellement corrélée à la notion de bien juridique. En effet, seule la titularité du bien est déterminante. Les considérations relatives au dommage (civil) et à son caractère direct ne doivent pas être prises en considération[955]. Partant, nous retiendrons que l'atteinte au bien juridique doit être directe et non le dommage civil en résultant[956]. L'exigence de l'atteinte directe à l'acquisition de la qualité de 428

951 ATF 138 IV 258, c. 2.3 ; ATF 129 IV 95, c. 3.1.

952 ATF 147 IV 269, c. 3.1 ; ATF 145 IV 491, c. 2.3 ; ATF 143 IV 77, c. 2.2, JdT 2017 IV 254 ; ATF 141 IV 454, c. 2.3.1 ; ATF 141 IV 380, c. 2.3.1, JdT 2016 IV 178 ; ATF 140 IV 155, c. 3.2, JdT 2015 IV 107 ; ATF 139 IV 78, c. 3.3.3 ; ATF 138 IV 258, c. 2.2, JdT 2013 IV 214.

953 Perrier Depeursinge, *Lésé, victime et action civile au pénal*, p. 103 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 98.

954 ATF 147 IV 269, c. 3.1 ; TF, 6B_608/2020, du 4 décembre 2020, c. 3.1 ; TF, 6B_1050/2019 du 20 novembre 2019, c. 1.2 ; TF, 1B_669/2021, du 8 mars 2022, c. 3.1 ; TF, 1B_40/2020, du 18 juin 2020, c. 3 ; TF, 1B_678/2011, du 30 janvier 2012, c. 2.1 ; TF, 6B_870/2009, du 18 mars 2010, c. 1.2 ; TF, 1B_311/2010, du 19 novembre 2010, c. 3.2 ; CR CPP-Perrier Depeursinge, N 2, *ad.* art. 115 ; PC CPP, N 8, *ad.* art. 115 ; Garbarski, *Partie plaignante et criminalité économique*, p. 164 ; Overney, *Conclusions civiles*, p. 338.

955 Cette précision est pertinente au regard de la formulation prêtant à confusion utilisée par le TF dans un certain nombre d'arrêts (notamment, l'ATF 123 IV 184, c. 1c ; TF, 6B_931/2020, du 22 mars 2021, c. 3.1). Par exemple, dans l'ATF 138 IV 258, c. 2.3, le TF affirme que : « *Lorsque l'infraction protège en première ligne l'intérêt collectif, les particuliers ne sont considérés comme lésés que si leurs intérêts privés ont été effectivement touchés par les actes en cause, de sorte que leur dommage apparaît comme la conséquence directe de l'acte dénoncé* ». Cette formulation maladroite laisse à penser que c'est le dommage civil qui est pertinent pour la détermination de la qualité de lésé. La formulation de l'ATF 141 IV 454, c. 2.3.1 est plus précise : « *en matière d'infractions commises contre les intérêts de la collectivité, il suffit que le bien juridique individuel invoqué par la personne lésée soit protégé par la disposition pénale à titre accessoire ou secondaire pour fonder la qualité de lésé* ». À cet égard, voir : Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 189 ; Perrier Depeursinge, *Lésé, victime et action civile au pénal*, p. 103 ; Nydegger, *Privatkläger*, p. 59.

956 Perrier Depeursinge, *Lésé, victime et action civile au pénal*, p. 103 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 22, *ad.* art. 115 ; Garbarski, *Partie plaignante et criminalité économique*, p. 165 s.

lésé vise à exclure les personnes qui n'auraient été atteintes que de manière indirecte par l'infraction[957].

429 Précisons enfin que l'infraction n'a pas besoin d'être consommée, la tentative ayant pour conséquence une atteinte directe et immédiate étant suffisante[958]. Également, l'infraction peut résulter en une mise en danger concrète ou abstraite[959]. Dans sa jurisprudence, notre Haute Cour semble exclure de prime abord les infractions de mise en danger abstraites pour fonder la qualité de lésé[960], mais celle-ci peut être accordée si la personne a concrètement été mise en danger à la suite de la commission de l'infraction en cause[961/962]. À cet égard, nous pouvons citer les exemples suivants :

430 – En matière d'actes d'ordre sexuel avec les enfants (art. 187 CP), la jurisprudence considère que l'infraction résulte d'une mise en danger abstraite[963]. Du même avis que Perrier Depeursinge, nous considérons que l'infraction implique presque systématiquement une mise en danger concrète du développement sexuel (et psychique) d'un enfant. Celui-ci pourra alors revêtir la qualité de lésé[964].

957 TF, 1B_560/2021, du 10 décembre 2021, c. 2 ; SJ 2022, p. 304 ss. Voir également : Garbarski, *Partie plaignante et criminalité économique*, p. 164 ; CR CPP-Perrier Depeursinge, N 2, *ad.* art. 115. Pour des exemples de refus d'octroi de la qualité de lésé voir : Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 214 ; Garbarski, *Partie plaignante et criminalité économique*, p. 164 s. ; Piquerez, *Traité*, p. 331.

958 BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 29, *ad.* art. 115 ; CR CPP-Perrier Depeursinge, N 12, *ad.* art. 115 ; PC CPP, N 8, *ad.* art. 115 ; Perrier Depeursinge, *Lésé, victime et action civile au pénal*, p. 103 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 189.

959 Perrier Depeursinge, *Lésé, victime et action civile au pénal*, p. 103 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 210 ; Nydegger, *Privatkläger*, p. 64.

960 ATF 141 IV 454, c. 2.3.2. Voir également : ATF 145 IV 491, c. 2.3.2 ; ATF 138 IV 258, c. 3.1.2 ; ATF 122 IV 71, c. 3a ; TF, 6B_198/2009, du 26 mai 2009, c. 2.3.3 ; TF, 1B_432/2011, du 20 septembre 2012, c. 3.1.2.

961 ATF 141 IV 454, c. 2.3.2.

962 Avis partagé notamment par : BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 30, *ad.* art. 115. *Contra* : Perrier Depeursinge, *Lésé, victime et action civile au pénal*, p. 103, en particulier nbp. nº 16.

963 TF, 6B_404/2018, du 19 juillet 2018, c. 1.1 ; TF, 6B_103/2011, du 6 juin 2011, c. 1.1. Notons en guise de comparatif qu'en France, la Cour de cassation criminelle a admis l'action civile fondée sur un blanchiment d'argent dès 1994. Cette affaire concernait la République du Panama, au sujet de fonds susceptibles de provenir du trafic de stupéfiants, placés ou déposés sur des comptes bancaires en France. Ainsi, la Cour de cassation a jugé que le blanchiment d'argent était susceptible de causer à un préjudice à une partie lésée et que celle-ci était ainsi légitime à se constituer partie civile du chef de cette infraction. L'arrêt a été confirmé par la Cour de Cassation en 2018. Voir respectivement : Cour de Cassation, Chambre criminelle, 13 décembre 1994, 94-80.766. et Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 21 mars 2018, 16-87.074.

964 Depeursinge, *Lésé, victime et action civile au pénal*, p. 103. Au sujet de la possibilité de se constituer partie plaignante en cas d'acte d'ordre sexuel sur des enfants, voir : TF, 7B_170/2023, du 15 novembre 2023, c. 3.2.

– En matière de blanchiment d'argent (art. 305bis CP), la personne lésée par l'infraction préalable peut se constituer partie plaignante et, par conséquent, intenter une action civile contre l'accusé. À condition, cependant, que l'infraction préalable protège un intérêt individuel et que celui-ci soit atteint[965]. 431

c. Cas particulier de la qualité de lésé : infractions commises en lien avec un trust

Il convient d'illustrer, par un exemple choisi, quelques particularités liées à la qualité de lésé dans certaines infractions de droit pénal économique. Nous analyserons, ainsi la qualité de lésé à l'égard d'infractions commises en lien avec un *trust*. Plus avant, nous aborderons d'autres cas particuliers en lien avec la qualité de partie plaignante. Ces derniers sont aussi corrélés à la notion de lésé, mais ont été analysés dans une autre section pour des raisons de cohérence systématique[966]. 432

i. Notion

L'institution juridique anglo-saxonne du *trust* mérite certains éclairages avant d'en décliner les spécificités relatives à la qualité de lésé. Nous nous gardons, cependant, d'entrer dans les détails tant le sujet est vaste et, à égale mesure, en tant que tel éloigné de notre étude. Pour ces raisons, nous présenterons uniquement des aspects choisis, estimés être les plus courants, de la règlementation liée aux *trusts*. 433

Sourdant d'une tradition juridique de *common law*[967], l'institution du *trust* ne se réduit pas à une codification unique[968], mais elle a été façonnée par une succession de jurisprudences, dont les premières traces remontent au Moyen Âge[969], aussi abondantes que variées. Il en va de même pour les auteurs de doctrine anglaise, malgré de très nombreux avis, nul consensus n'a été trouvé sur une définition[970]. 434

965 ATF 146 IV 211, c. 4.2.1 ; ATF 145 IV 335, c. 3.1 ; ATF 134 III 529, c. 4.3 ; ATF 129 IV 322, c. 2 ; ATF 133 III 323, c. 5.1. CR CP II-Cassani/Villard, N 11, *ad.* art. 305bis ; BSK StGB-Pieth, N 3, *ad.* art. 305bis ; PC CPP, N 8 *ad.* art. 115 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 701.

966 *Cf.* N 598 ss.

967 Pour la notion de *common law* et son historique, *cf.* N 319 ss.

968 Nous sommes en mesure de recenser, dans le droit anglais, deux codifications : le *Trustee Act* de 1925 et le *Trustee Act* de 2000. Ces derniers viennent compléter les décisions jurisprudentielles faisant autorité en la matière.

969 Sur l'historique complet et détaillés du *Trust*, voir : Barbey, *Propriétés divisées*, pp. 191-204 ; Grisel, *Trust en Suisse*, pp. 7-9 ; Cincelli, *Common law trust*, pp. 1-33 ; Sorrosal, *Trusts*, pp. 40-44.

970 Grisel, *Trust en Suisse*, p. 9 ; Barbey, *Propriétés divisées*, p. 204 s. ; Vischer/Wynne, *Trust en droit suisse*, p. 1 ; Danon, *Trusts*, p. 259 s. ; Merlini, *Trust in Svizzera*, p. 174 ; Peyrot, *Trust de common law*, p. 19. Pour d'autres définitions du *trust*, voir : Peyrot, *Trust de common law*, p. 19 s. ; Barbey, *Propriétés divisées*, pp. 204-209 ; Sorrosal, *Trusts*, p. 43 s.

435 Dans un contexte politique réticent et disparate, le *trust* peine à se faire pleinement adopter dans l'ordre juridique suisse. Bénéficiant, pourtant, de la pleine reconnaissance, depuis l'entrée en vigueur de la CLaH-Trust en 2007, il a été l'objet de plusieurs tentatives de codification à l'échelle nationale[971]. À la suite d'une pluralité d'interventions parlementaires visant à l'introduction d'un « *trust suisse* »[972], le législateur a donné suite à la motion déposée par la Commission des affaires juridiques du Conseil des États[973]. Se basant sur les caractéristiques fondamentales d'un *trust* anglo-saxon et sur la définition donnée dans la CLaH-Trust, un avant-projet a vu le jour en 2022 envisageant l'introduction dans le CO du *trust* en tant que nouvelle institution juridique[974]. Nullement examiné, nous retiendrons essentiellement que l'avant-projet n'a pas trouvé grâce aux yeux du Conseil fédéral, au motif que le consensus politique autour de ce dernier n'était pas suffisant, le classement de la motion est sollicité (art. 122 LParl)[975]. L'Assemblée fédérale a également rejeté cette proposition[976]. Pour l'heure, le *trust* repose exclusivement sur la CLaH-Trust.

436 Défini en ces termes par l'art. 2 CLaH-Trust, le terme éponyme de la convention se rapporte aux « *relations juridiques créées par une personne, le constituant*[977] *– par acte entre vifs ou à cause de mort – lorsque des biens ont été placés sous le contrôle d'un trustee dans l'intérêt d'un bénéficiaire ou dans un but déterminé.* ». Cette définition est quasiment identique à celle retenue par le Tribunal fédéral[978].

971 Thévenoz, *Propositions*, p. 99 ; Grisel, *Trust en Suisse*, p. 10 ; Panico, *Trust Legislation*, p. 291 s. ; Poda, *Ayant droit économique*, p. 62.

972 Postulat 15.3098, du 13 mars 2015, « *Faut-il légiférer sur les trusts ?* » ; Initiative parlementaire 16.488, du 13 décembre 2016, « *codifier le trust dans la législation suisse* » ; Motion 18.3383, du 26 avril 2018, « *introduction du trust dans l'ordre juridique suisse* ».

973 Motion 18.3383, du 26 avril 2018, « *introduction du trust dans l'ordre juridique suisse* ».

974 Rapport explicatif-*Trust*, p. 2.

975 Rapport sur le classement de la motion 18.3383 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États « *Introduction du trust dans l'ordre juridique suisse* », FF 2023 2248, numéro du Parlement 23.065. Voir également : Communiqué de l'administration fédérale, *Le trust suisse n'est pas susceptible de rassembler une majorité politique*, du 15 septembre 2023.

976 La motion (18.3383) a été classée par le Conseil des États le 12 décembre 2023 et par le Conseil national le 27 février 2024. Le classement est advenu dans le cadre de l'examen de l'objet 23.065.

977 Précisons que ce dernier est communément appelé *settlor*.

978 Le Tribunal fédéral ou le Tribunal pénal fédéral utilisent usuellement la formule suivante pour définir les *trust*s : « *Selon une définition courante, le trust vise un rapport juridique dans lequel le constituant (le "settlor") confie des biens patrimoniaux au "trustee", afin que ce dernier les gère dans l'intérêt d'un bénéficiaire ou dans un but déterminé, selon les termes de l'acte de trust* ». TF, 1B_319/2021, du 17 novembre 2022, c. 2.2 ; TF, 7B_167/2023, du 28 juillet 2023, c. 4.3.2 ; TF, 1B_43/2021, du 28 juillet 2021, c. 3.1 ; TPF, RR.2021.38, du 14 juin 2021, c. 2.1.2 ; TF, 6B_1051/2018, du 19 décembre 2018, c. 1.2.2 ; TF, 1B_21/2010, du 25 mars 2010, c. 2.2 ; TF, 5A_436/2011, du 12 avril 2012, c. 9.3.1.

L'art. 2 CLaH-Trust se poursuit en explicitant les différentes caractéristiques essentielles de celui-ci : 437

> a. les biens du trust constituent une masse distincte et ne font pas partie du patrimoine du trustee ;
> b. le titre relatif aux biens du trust est établi au nom du trustee ou d'une autre personne pour le compte du trustee ;
> c. le trustee est investi du pouvoir et chargé de l'obligation, dont il doit rendre compte, d'administrer, de gérer ou de disposer des biens selon les termes du trust et les règles particulières imposées au trustee par la loi.

La CLaH-Trust vise à déterminer la loi applicable au *trust* et régit ainsi sa reconnaissance, elle est étendue par la LDIP. La convention s'applique uniquement aux *trusts* créés volontairement et dont la preuve de leur existence peut être apportée en la forme écrite (art. 3 CLaH-Trust). Elle n'a, en revanche, pas vocation à s'appliquer aux questions préliminaires relatives à la validité des testaments ou d'autres actes juridiques impliquant le transfert de biens au *trustee* et dans la mesure où la loi déterminée au Chap. 2 de la convention ne reconnaît pas l'institution du *trust* ou la catégorie de *trust* en cause (art. 4 et 5 CLaH-Trust). 438

Fort de ces prémisses, nous retiendrons essentiellement les aspects suivants pour la suite de notre analyse. 439

– Le *trust* est un acte juridique unilatéral pour cause de mort ou entre vifs[979] du *settlor*. L'accord du *trustee* ou du bénéficiaire n'est pas requis pour la validité juridique de l'acte. Néanmoins, le *trustee* désigné peut décliner d'assumer cette tâche[980]. Bien que la ClaH-Trust utilise le singulier, plusieurs *trustees* peuvent être désignés ès-qualité par l'acte constitutif de *trust*[981]. 440
– En sus du *trustee*, le *settlor* peut désigner un *protector*, soit la personne ayant pour fonction de protéger les bénéficiaires en s'assurant que le *trustee* (ou les *trustees*) exerce ses pouvoirs conformément aux obligations qu'il lui incombe et dans l'intérêt des bénéficiaires[982/983]. Cependant, ce dernier ne dispose pas de pouvoir de nature réelle sur les biens du *trust*, mais plutôt de droits d'intervention ponctuels, tels que : la possibilité de demander un audit du *trust*, de demander des rapports 441

979 Message-Trust, p. 568 ; GRISEL, *Trust en Suisse*, p. 18 ; VISCHER/WYNNE, *Trust en droit suisse*, p. 2 ; THÉVENOZ, *Trusts en* Suisse, p. 20 ; MERLINI, *Trust in Svizzera*, p. 174.

980 GRISEL, *Trust en Suisse*, p. 3 ; VISCHER/WYNNE, *Trust en droit suisse*, p. 3 ; THÉVENOZ, *Trusts en Suisse*, p. 21 ; MERLINI, *Trust in Svizzera*, p. 174 ; DANON, *Trusts*, p. 260 ; CINCELLI, *Common law trust*, p. 60 s.

981 GRISEL, *Trust en Suisse*, p. 49 ; THÉVENOZ, *Trusts en* Suisse, p. 38 ; DANON, *Trusts*, p. 261.

982 GRISEL, *Trust en Suisse*, p. 89 ; THÉVENOZ, *Trusts en* Suisse, p. 22 ; MERLINI, *Trust in Svizzera*, p. 174.

983 Le *trustee* peut également être soumis à des obligations en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et de financement du terrorisme. À cet égard, voir : GRISEL, *Trust en Suisse*, p. 269 ss ; PODA, *Ayant droit économique*, pp. 62-68 ; JAKOB et al., *Trust : Entwicklungen 2019*, pp. 79-87.

périodiques sur l'administration du *trust* et de révoquer un *trustee* ainsi que d'en nommer un autre[984].

442 – Le *trust* n'est ni une personne physique ni une personne morale, bien que le *trustee* puisse en être une[985]. Partant, il ne dispose pas de la personnalité juridique[986].

443 – Le patrimoine personnel du *trustee* et celui appartenant au *trust* ne se confondent pas. La nuance suivante est importante. Bien que la propriété des biens en *trust* passe au *trustee*, celui-ci ne fait qu'administrer ces biens dans l'intérêt des bénéficiaires, les patrimoines restant séparés. Notons au passage que la figure du *trustee* est parfois assimilée à l'exécuteur testamentaire[987]. Ainsi, les biens du *trust* ne pourront être recherchés par les créanciers personnels du *trustee* dans une procédure de saisie ou de faillite. Il en va de même pour les cas de divorce ou de liquidation du régime matrimonial, les biens ne sont pas partagés et, en cas de décès du *trustee*, ces derniers n'intègrent pas la masse successorale destinée à ses héritiers[988].

444 – Le *trustee* n'agit pas en qualité de représentant du *trust*, mais bien en qualité de *trustee* du *trust*. En effet, ce-dernier n'étant ni une personne physique ou morale, il ne peut être représenté, ni ester en justice. L'absence de personnalité juridique ne signifie pas l'absence d'existence juridique. En effet, un ensemble de relations juridiques découlent de ce dernier, il est ainsi un patrimoine séparé avec effets à l'égard de tiers[989].

445 – Le *trust* génère à l'égard du *trustee* deux types d'obligations. Premièrement, celles fiduciaires (*fiduciary duties*), comprenant le fait d'agir de bonne foi, de ne pas conclure de contrat avec soi-même et de ne pas tirer un profit personnel de la position de *trustee*. Secondement, celles nommées équitables (*equitables duties*) imposant notamment d'exercer ses pouvoirs de manière honnête et impartiale, d'agir avec soin et compétence, de rendre des comptes aux bénéficiaires ainsi que l'obligation d'administrer les biens du *trust* de manière à sauvegarder le capital et

984 Grisel, *Trust en Suisse*, p. 90 s.

985 Thévenoz, *Trusts en Suisse*, p. 21 ; Grisel, *Trust en Suisse*, p. 4 ; Vischer/Wynne, *Trust en droit suisse*, p. 13 ; Peyrot, *Trust de common law*, p. 22 ; Sorrosal, *Trusts*, p. 47.

986 TF, 7B_167/2023, du 28 juillet 2023, c. 4.3.2 ; TF, 1B_319/2022, du 17 novembre 2022, c. 2.2 ; TF, 1B_43/2021, du 28 juillet 2021, c. 3.1.

987 Notons incidemment que le Tribunal fédéral a reconnu – en 2025 – la qualité pour recourir de l'exécuteur testamentaire du défunt (ancien accusé). À cet égard, lire : TF, 6B_115/2024, du 7 avril 2025. Notre Haute Cour a aussi rendu un arrêt destiné à publication au sujet de la qualité procédurale de l'exécuteur testamentaire en matière d'action civile adhésive (TF, 7B_421/2025, du 29 janvier 2026. Pour une analyse de cette jurisprudence, *cf.* N 515 ss.

988 Barbey, *Propriétés divisées*, p. 214 s. ; Grisel, *Trust en Suisse*, p. 4 s. ; Thévenoz, *Trusts en Suisse*, p. 25 s. et pp. 65-86 ; Vischer/Wynne, *Trust en droit suisse*, p. 14 ; Merlini, *Trust in Svizzera*, p. 174 ; Peyrot, *Trust de common law*, pp. 22-24 ; Garbarski, *Le lésé et la partie plaignante*, 2017, p. 128 ; Sorrosal, *Trusts*, p. 46.

989 Vischer/Wynne, *Trust en droit suisse*, p. 13 ; Grisel, *Trust en Suisse*, p. 4 ; Thévenoz, *Trusts en* Suisse, p. 42 ; Danon, *Trusts*, p. 261 ; Peyrot, *Trust de common law*, p. 21 ; Garbarski, *Le lésé et la partie plaignante*, 2017, p. 128 ; Sorrosal, *Trusts*, p. 46.

générer des revenus[990]. Toutes deux pouvant porter à une responsabilité du *trustee* (*breach of trust*)[991]. D'autres règles ou obligations peuvent être instaurées ou supprimées (à l'exception des règles impératives[992]) par le *settlor* dans l'acte constitutif du *trust*. La plupart du temps, cela fait l'objet d'une négociation entre le *settlor* et le *trustee*[993].

– Le *settlor* renonce, en principe, à tous ses droits sur les actifs mis en *trust*. Ce principe n'est pas absolu, le *settlor* pouvant se réserver le droit de remplacer le *trustee*, de modifier les bénéficiaires et de se constituer lui-même bénéficiaire[994]. 446

– Il existe différents types de *trust*, qui, sans prétendre à l'exhaustivité, peuvent être classifiés par leurs distinctions : 447
  – En fonction de la cause juridique du *trust* : volontaire (*express trust*), présumément volontaire (*resulting trust*), mais encore légal ou jurisprudentiel (dans l'ordre : *statutory* et *constructive trust*)[995]. Se basant sur la définition donnée à l'art. 2 CLaH-Turst et la LDIP, le législateur helvétique exclut de sa reconnaissance les *construtive trust*[996] ;

990 GRISEL, *Trust en Suisse*, pp. 57-62 ; VISCHER/WYNNE, *Trust en droit suisse*, pp. 16-19 ; THÉVENOZ, *Trusts en* Suisse, p. 23-24 ; PEYROT, *Trust de common law*, p. 22 ; SORROSAL, *Trusts*, p. 49 s.

991 GRISEL, *Trust en Suisse*, p. 64 ; VISCHER/WYNNE, *Trust en droit suisse*, p. 37 ; THÉVENOZ, *Trusts en Suisse*, pp. 27-29.

992 Les règles relatives à la responsabilité, aux droits, pouvoirs et obligations du *trustee* sont de droit dispositif. Néanmoins, il existe un socle de règles de droit impératif ne pouvant être écarté dans l'acte constitutif du *trust*. Le premier concerne la légalité du *trust*. Un *trust* poursuivant un but illicite, contraire aux mœurs ou à l'ordre public, ne peut revêtir un caractère valable. Le second, porte sur le fait que le *trustee* doit avoir *a minima* des obligations à l'encontre des bénéficiaires. Celles-ci portant par exemple sur la bonne foi du *trustee* dans ses agissements et sur le fait de rendre des comptes aux bénéficiaires. Le but poursuivi par cette seconde catégorie de règle impérative est la préservation du schéma de base du *trust* établi par l'abondante jurisprudence et la loi, le *trustee* ne peut être libre de faire ce qu'il veut. Sur l'ensemble de cette question, voir : GRISEL, *Trust en Suisse*, p. 55 s.

993 GRISEL, *Trust en Suisse*, p. 56. Ajoutons que le fait que l'« *acte unilatéral* » créant le *trust* soit négocié pourrait faire tendre à sa qualification en tant qu'acte juridique bilatéral similaire à un contrat bilatéral. Le *settlor* et le *trustee* étant titulaires de droits et d'obligations découlant de l'acte constitutif du *trust*.

994 GRISEL, *Trust en Suisse*, p. 5 ; CINCELLI, *Common law trust*, p. 59 s. ; SORROSAL, *Trusts*, pp. 47-50.

995 GRISEL, *Trust en Suisse*, p. 17 ; VISCHER/WYNNE, *Trust en droit suisse*, p. 8 ; THÉVENOZ, *Trusts en Suisse*, p. 22 ; SORROSAL, *Trusts*, p. 54.

996 GRISEL, *Trust en Suisse*, p. 99 s. ; VISCHER/WYNNE, *Trust en droit suisse*, p. 21 ; GUILLAUME, *Trust*, p. 35. L'auteure soutient, à l'encontre de ce qui a été retenu par le législateur dans son Message-Trust, p. 599, que les *resulting trust* (soit les *trusts* constitués sur la base de la loi ou par une décision judiciaire) ne devraient pas être reconnus en droit suisse, car ces formes de *trusts* ne sont pas le résultat d'une création volontaire.

- En fonction du but poursuivi : la réalisation d'un objectif déterminé (*purpose trust*) ou dans l'intérêt des bénéficiaires (*private express trust*)[997] ;
- Selon les droits que le *settlor* conserve : le *trust* peut être révocable ou irrévocable[998] ;
- En fonction de l'intérêt reçu par les bénéficiaires : droit à la distribution (*fixed interest trust* ou *bare trust*) ou une expectative[999] (*discretionary trust* ou *power of appointment*)[1000].

ii. Spécificités liées au *trust* en procédure pénale

1. Titularité de la qualité de lésé

448 À la lumière de ces principes, il convient de déterminer, dans le cadre d'une infraction relevant de la sphère pénale économique portant atteinte aux biens du *trust*, qui peut revêtir la qualité de lésé. Celle-ci revêt une importance particulière dans le cadre de l'action civile adhésive, puisqu'elle donne accès à la qualité de partie plaignante sur le volet civil (art. 119 al. 2 lit. b CPP).

449 Pour appréhender la responsabilité pénale de cette entité, il convient de distinguer plusieurs situations. La première concerne la commission de l'infraction contre les biens du *trust* par un tiers ((A)), la deuxième vise les cas où le trustee se rend auteur de l'infraction ((B)). Nous investiguerons enfin, la qualité de lésé d'autres intervenants, tels que le *settlor* ((C)) et le *protector* ((D)).

(A) Un tiers porte atteinte aux intérêts patrimoniaux du *trust*

450 Cela peut résulter principalement d'infractions à caractère patrimonial comme : l'abus de confiance (art. 138 CP), la gestion déloyale (art. 158 CP) et l'escroquerie (art. 146 CP), car il est fréquent que les avoirs soient confiés à des tiers pour être gérés ou investis. Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral retient essentiellement que les biens faisant partie du *trust* sont de la propriété du *trustee*, malgré le fait que les patrimoines soient séparés, seul ce dernier peut prétendre à la qualité de lésé. La situation est identique si l'infraction est commise par un ou plusieurs des bénéficiaires. En effet, comme nous l'exposions ci-avant, les bénéficiaires ne sont touchés qu'indirectement en cas d'infractions patrimoniales[1001].

997 GRISEL, *Trust en Suisse*, p. 17 ; VISCHER/WYNNE, *Trust en droit suisse*, p. 10 ; THÉVENOZ, *Trusts en Suisse*, p. 22.

998 GRISEL, *Trust en Suisse*, p. 17 ; VISCHER/WYNNE, *Trust en droit suisse*, p. 11 ; MERLINI, *Trust in Svizzera*, p. 175 s. ; DANON, *Trusts*, p. 264 s.

999 L'expectative est identique à celle des bénéficiaires présomptifs d'une fondation.

1000 GRISEL, *Trust en Suisse*, p. 17 ; VISCHER/WYNNE, *Trust en droit suisse*, p. 10 s. ; THÉVENOZ, *Trusts en Suisse*, p. 21 ; DANON, *Trusts*, p. 262 s.

1001 TF, 7B_167/2023, du 28 juillet 2023, c. 4.3.2 ; TF, 1B_319/2021, du 17 novembre 2022, c. 2.2 ; TF, 1B_43/2021, du 28 juillet 2021, c. 3.1 ; TPF, RR.2021.38, du 14 juin 2021, c. 2.1.2 ; TF, 6B_1051/2018, du 19 décembre 2018, c. 1.2.2. Également : GARBARSKI, *Le*

Le raisonnement des juges de notre Haute Cour est analogue à celui adopté au sujet de la qualité de lésé dans le cadre d'infractions commises à l'encontre du patrimoine d'une personne morale, si le *trustee* en est une. Dans ce cas, les actionnaires d'une SA, les associés d'une Sàrl, les ayants droits économiques ainsi que les créanciers de ces diverses sociétés, ne sont qu'indirectement touchés[1002]. Autrement, s'il s'agit d'un *trust* confié à une personne physique, les mêmes préceptes qu'exposés ci-avant, au sujet de l'art. 115 al. 1 CPP, s'appliquent[1003]. 451

La jurisprudence consacre une exception si l'on est en présence d'un *sham trust*, soit lorsque le *settlor* utilise le *trust* de manière artificielle sans avoir aucune intention de créer un *trust* ou de transférer ses biens au *trustee*. Un tel *trust* n'est pas reconnu en Suisse (art. 11 al. 1 CLaHT-Trust). Dans ce cas, le patrimoine du *trust* n'est pas considéré comme étant de propriété du *trustee*, mais toujours celle du *settlor*[1004]. 452

(B) Le *trustee* auteur de l'infraction pénale

Ce cas de figure illustre la situation ubuesque où le *trustee*, auteur de l'infraction pénale à l'encontre du patrimoine du *trust*, serait également lésé par cette dernière. En effet, la même personne est simultanément auteur de l'infraction et lésée, puisque le patrimoine du *trust* est de sa propriété. Cette situation incohérente a été mise en avant par Garbarski. Cet auteur a suggéré comme palliatif en pareille situation d'élargir le cercle des personnes lésées aux bénéficiaires du *trust*[1005]. Cette solution semble avoir été entérinée par la jurisprudence[1006] et appuyée par la doctrine à laquelle nous nous 453

lésé et la partie plaignante, 2017, p. 128 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 2, *ad.* art. 115 ; CR CPP-Perrier Depeursinge, N 13, *ad.* art. 115 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 56, *ad.* art. 115 ; ShK StPO-Lieber, N 5b, *ad.* art. 115.

1002 ATF 141 IV 380, c. 2.3.3 ; ATF 140 IV 155, c. 3.3.1 ; TF, 7B_385/2024, du 13 août 2025, c. 2.2.1 ; TF, 1B_43/2021, du 28 juillet 2021, c. 3.1 ; TF, 6B_103/2021, du 26 avril 2021, c. 1.1 ; TF, 6B_680/2013, du 6 novembre 2013, c. 3 ; TF, 1B_294/2013, du 24 septembre 2013, c. 2.1. *Cf.* aussi ci-avant N 424.

1003 Pour un exemple de ce raisonnement en cascade, voir : TF, 1B_319/2021, du 17 novembre 2022, c. 2.

1004 TF, 7B_167/2023, c. 4.3.2 ; TF, 5A_436/2011, du 12 avril 2012, c. 9.3.1. Voir aussi pour la notion : ATF 143 II 350, c. 4.2. Vischer/Wynne, *Trust en droit suisse*, p. 12 ; Danon, *Trusts*, p. 265 ; Sorrosal, *Trusts*, p. 49.

1005 Garbarski, *Le lésé et la partie plaignante*, 2017, p. 129.

1006 TF, 7B_167/2023, du 28 juillet 2023, c. 4.3.2 ; TF, 1B_319/2022, du 17 novembre 2022, c. 2.2 ; TPF, BB. 2018.145, du 7 mars 2019, c. 1.4 ; TPF, BB.2017.206, du 30 mai 2018, c. 3.4-3.7. Solution également retenue par les Tribunaux cantonaux suivant : Tribunal cantonal zurichois, arrêt de l'OG ZH, UH180386, du 12 avril 2019, c. 2.5.2 ; Tribunal cantonal vaudois, Chambre des recours pénale, arrêt 553 – PE16.021057, du 14 août 2017, c. 2.4 et la Chambre pénale de recours genevoise, arrêt ACPR/534/2014, du 14 novembre 2014, c. 5, solution confirmée dans l'arrêt ACPR/996/2023, du 22 décembre 2023, c. 1.3, également dans l'arrêt ACPR/330/2024, du 6 mai 2024, c. 2.2.1.

rallions[1007]. Spécifiquement, les jurisprudences citées ont généralisé le droit pour les bénéficiaires de revêtir la qualité de lésé chaque fois que le *trustee* commet ou est coauteur d'une infraction à caractère patrimonial perpétrée à l'encontre des biens du *trust*. Ces agissements représentent un *breach of trust* qui porte atteinte aux droits des bénéficiaires et à leur patrimoine, remplissant ainsi les conditions de l'art. 115 al. 1 CPP[1008].

454 Bien que la solution soit souhaitable du point de vue du droit des bénéficiaires à intenter une action pénale et civile adhésive, la jurisprudence fédérale semble effectuer quelques raccourcis qu'il nous semble pertinent de relever, afin de mettre en avant un autre prisme de lecture de cette même problématique. Sans s'intéresser aux types de *trust* en cause, les arrêts rendus au niveau du Tribunal fédéral se sont bornés à énoncer le principe de l'extension du cercle des lésés aux bénéficiaires, proposée par l'auteur susmentionné[1009]. Ce n'est qu'au niveau du Tribunal pénal fédéral que les juges ont procédé à une analyse plus approfondie de celle-ci.

455 Dans un premier arrêt de 2017[1010], les juges du Tribunal pénal fédéral se sont livrés à un examen des éléments constitutifs objectifs de l'infraction d'abus de confiance (art. 138 CP) en précisant que le raisonnement pour l'infraction de gestion déloyale (art. 158 CP) est identique. Il ressort du raisonnement appliqué par la Cour que lorsque l'une de ces deux infractions patrimoniales sont commises, le dommage se produit directement dans le patrimoine des bénéficiaires en raison du fait que les valeurs patrimoniales sensées être sauvegardées par le *trustee* ne sont plus à la disposition des bénéficiaires et que leur créance en résulte diminuée dans sa valeur. Dans un arrêt successif de 2018[1011], le Tribunal pénal fédéral réaffirme le même principe et précise que le dommage patrimonial porte directement atteinte aux droits des bénéficiaires et lèse directement leur patrimoine.

456 Il résulte de la lecture de ces arrêts un changement de titularité de patrimoine lésé. En effet, d'ordinaire, le patrimoine lésé aurait été celui du *trust*, qui, pour rappel n'appartient pas aux bénéficiaires, mais uniquement au *trustee*. Or, la jurisprudence semble

1007 CR CPP-Perrier Depeursinge, N 13, *ad.* art. 115 ; ShK StPO-Lieber, N 5b, *ad.* art. 115 ; Jakob et al., *Trust : Entwicklungen 2022*, p. 95, voir également dans la même collection : Jakob et al., *Trust : Entwicklungen 2019*, p. 88.

1008 Dans l'arrêt du TF, 1B_319/2022, du 17 novembre 2022, la question de la qualité de lésé en cas de changement de *trustee* a été examinée. En l'espèce, la procédure était dirigée à l'encontre de deux anciens *trustees*, pour gestion déloyale et/ou abus de confiance, ainsi que pour blanchiment d'argent, par les bénéficiaires du *trust*. Les juges de Mon-Repos ont retenu que la légitimation active appartenait uniquement aux nouveaux *trustees*, et ce, en raison du fait que le patrimoine lésé n'est pas celui des bénéficiaires, mais bien celui du *trust*, ce dernier appartenant aux nouveaux *trustees* (c. 2.3).

1009 TF, 7B_167/2023, du 28 juillet 2023, c. 4.3.2 ; TF, 1B_319/2022, du 17 novembre 2022, c. 2.2.

1010 TPF, 2017.206, du 30 mai 2018, c. 3.6 et 3.7.

1011 TPF, BB. 2018.145, du 7 mars 2019, c. 1.4.

admettre automatiquement la lésion du patrimoine des bénéficiaires sans pour autant considérer le type de *trust* en cause. Il nous parait ainsi opportun d'user comme fil d'Ariane les différences entre les types de *trusts* pour confronter la solution proposée par la jurisprudence.

Précédemment, nous avons opéré une distinction entre les *trusts* octroyant un droit à la distribution ou à l'usage de ceux n'octroyant qu'une expectative aux bénéficiaires. Plus spécifiquement et en simplifiant quelque peu, dans la première catégorie de *trust* octroyant un droit à la distribution, nous retrouvons le *fixed interest trust*. Celui-ci octroie au bénéficiaire un droit ferme à la distribution, qui peut être régulière ou unique, d'un montant donné ou durant une période spécifique[1012]. Dans la même catégorie, le *bare trust* impose au *trustee* de détenir des actifs au nom et pour le compte des bénéficiaires et de les transférer à la demande de ces derniers ou lorsqu'une condition fixée par l'acte constitutif du *trust* se réalise. Ici également, les bénéficiaires jouissent d'un droit ferme à la distribution[1013]. La logique est inversée lorsqu'il s'agit de la seconde catégorie. En effet, en présence d'un *discretionary trust*, le *trustee* dispose de la prérogative – discrétionnaire – de déterminer le moment ainsi que le montant de la distribution. Les bénéficiaires ne disposent alors que d'une expectative. 457

À la lumière de ces précisions, nous pouvons nous demander si le Tribunal fédéral dans ses jurisprudences à venir ne devrait pas également prendre en compte le type de *trust* pour analyser la légitimation active à l'action pénale et civile adhésive des bénéficiaires. Précisément, les bénéficiaires d'un *discretionary trust* n'ayant qu'une expectative à recevoir, l'exigence posée par l'art. 115 CPP d'une atteinte personnelle et directe à leur patrimoine, nous parait difficilement atteinte *per se*. Ces derniers n'ayant qu'une expectative à recevoir. Ainsi, leur action civile adhésive aurait pour objet la régénération du patrimoine du *trust* lésé et non, comme pour les bénéficiaires d'un *fixed interest trust* ou d'un *bare trust*, l'obtention de dommages-intérêts au bénéfice de leur propre patrimoine. Les tribunaux pourraient alors considérer que seuls les bénéficiaires d'un *fixed interest trust* ou d'un *bare trust* revêtent la qualité de lésé au sens de l'art. 115 CPP. Néanmoins, il convient de garder à l'esprit que l'application de ce qui précède conduirait à exclure des bénéficiaires de toute action pénale et, par conséquent, à une impossibilité d'exercer l'action civile adhésive[1014], voir toute action pénale si l'infraction n'est poursuivie que sur plainte[1015]. Pour ces raisons et si d'aventure le Tribunal fédéral venait à opérer une distinction entre les types de *trust*, nous estimons qu'il convient de garantir l'accès à ces derniers à la 458

1012 GRISEL, *Trust en Suisse*, p. 29.

1013 GRISEL, *Trust en Suisse*, p. 29.

1014 Étant précisé que le Ministère public n'est pas habilité à émettre des conclusions civiles au nom et pour le compte des bénéficiaires, seules les parties plaignantes peuvent agir en ce sens selon l'art. 118 CPP.

1015 Précisons toutefois que la plupart des infractions à caractère patrimonial se poursuivent en principe d'office. Tel est notamment le cas en matière d'abus de confiance (art. 138 CP), d'escroquerie (art. 146 CP), de gestion déloyale (art. 158 CP).

procédure pénale, reste à décréter sous quelle qualité. Nous pourrions envisager soit le maintien de l'application de la théorie proposée par GARBARSKI, soit de considérer pour les infractions poursuivies d'office que les bénéficiaires d'un *discretionary trust* sont subrogés aux droits du lésé (interprétation *contra legem*) au vu de son incapacité à être partie plaignante et prévenu dans la même procédure. L'art. 121 al. 2 CPP serait alors appliqué par analogie, limitant ainsi l'action de ce type de bénéficiaires à l'action civile adhésive exclusivement et uniquement dans l'intérêt du patrimoine du *trust*.

(C) La qualité de lésé du *settlor*

459 Dans le même sillage, nous postulons que le *settlor* s'étant réservé certains droits sur le *trust* devrait également être légitimé à agir, en qualité de lésé, contre le *trustee* et de manière concurrente aux bénéficiaires lorsque ce dernier commet une infraction à l'encontre du *trust*, mais uniquement pour demander une réparation qui sera reversée au patrimoine du *trust*, s'il n'est pas question d'un *fixed interest trust* ou d'un *bare trust*. Il en va par exemple du droit à donner des instructions sur la manière d'investir ou si le *settlor* s'est désigné comme l'un des bénéficiaires[1016].

(D) La qualité de lésé du *protector*

460 En sus de l'élargissement du cercle des lésés aux bénéficiaires, nous pouvons brièvement détailler la position procédurale du *protector* à cet égard. Comme le *protector* n'est qu'un intervenant ponctuel et éloigné du *trust*[1017], il ne nourrit aucun lien économique avec ce dernier autre que celui du paiement éventuel de son salaire[1018]. Ainsi, dans le cadre d'une infraction pénale à caractère patrimonial commise par le *trustee* à l'encontre du patrimoine du *trust*, le *protector* n'a pas de légitimité à agir dans la procédure pénale, au motif que celui-ci ne revêt pas la qualité de lésé au sens de l'art. 115 CPP. Il est par conséquent dénué du droit de déposer une plainte (art. 30 CP) et de participer à l'action civile adhésive en qualité de partie plaignante (art. 118 al. 1 et 2 CPP)[1019/1020].

1016 Question soulevée, mais non tranchée par le Tribunal cantonal zurichois : OB ZH, UH180386, du 12 avril 2019, c. 2.5.2. En revanche, le TPF, dans la cause BB.2017.206, du 30 mai 2018, c. 3.8 dénie la qualité de lésé au *settlor* au motif que celui-ci n'a « *en principe* » plus aucun droit sur le patrimoine du *trust* une fois que celui-ci a été constitué. C'est sur cet aspect que nous apportons une nuance, en soulignant la possibilité d'envisage l'intervention du *settlor* dans les cas particuliers mentionnés ci-avant. Voir également : SORROSAL, *Trusts*, p. 40.

1017 *Cf.* N 441.

1018 GRISEL, *Trust en Suisse*, p. 91.

1019 Pour les conditions d'application de ces articles, *cf.* pour la qualité de lésé N 420 ss, pour la qualité de partie plaignante N 547 ss, et au sujet de la plainte pénale N 1013 ss.

1020 Il pourra éventuellement revêtir la qualité de dénonciateur au sens de l'art. 301 CPP.

2. Consorité des lésés, *trustees* ou bénéficiaires dans l'action civile adhésive

La question de la légitimation active, dans le cadre du *trust*, nous mène à nous questionner sur la consorité en cas de pluralité de *trustees* ou de bénéficiaires lésés. Il convient de distinguer la légitimation active pour exercer l'action pénale de celle active ou passive pour l'action civile adhésive des bénéficiaires et des *trustees*. 461

(A) Consorité des bénéficiaires

En matière de légitimation active des héritiers dans la procédure pénale[1021], notre Haute Cour a retenu que, pour intenter l'action pénale, les héritiers n'étaient pas soumis à la consorité active nécessaire[1022]. La même solution doit être retenue à l'encontre des bénéficiaires souhaitant uniquement poursuivre le *trustee* (ou les *trustees*) comme demandeurs au pénal (art. 118 al. 2 lit. b CPP). Ainsi que l'affirme le Tribunal fédéral, une action commune d'une pluralité de plaignants n'est pas nécessaire, car le tribunal ne va pas statuer sur une prétention ayant un effet *erga omnes*, soit pour tous les bénéficiaires[1023]. L'analogie avec les héritiers au sens de l'art. 121 al. 1 CPP nous semble pertinente du fait qu'elle constitue la seule action conjointe ayant des caractéristiques similaires. Il est, en effet, question d'une pluralité de demandeurs et l'action est strictement balisée par les principes de procédure civile relatifs à la consorité. Cependant, l'analogie ne peut être admise que pour l'aspect de la poursuite pénale et ne vaut pas pour l'action civile adhésive[1024]. 462

Dans la continuité de cette réflexion, la situation n'est pas la même lorsque dans le procès pénal, il est également traité de la question civile (art. 118 al. 1 *cum* art. 119 al. 2 lit. a et b CPP), les héritiers devant agir conjointement pour l'action civile adhésive. Ce qui représente une consorité active matérielle nécessaire. Pour parvenir à ce résultat, le Tribunal fédéral a appliqué les règles de la consorité issues du CPC dans le cadre de l'action civile adhésive au pénal (art. 70 CPC *cum* art. 530 CO et 652 ss CC)[1025]. Toutefois, si la consorité nécessaire des héritiers repose sur le droit matériel, dans le cadre d'un *trust* le texte légal faisant foi est la CLaH-Trust. 463

Au regard de l'art. 6 CLaH-Trust, le *trust* « (…) *est régi par la loi choisie par le constituant* (…) ». L'art. 7 CLaH-Trust énonce que « *lorsqu'il n'a pas été choisi de loi, le trust est régi par la loi avec laquelle il présente les liens les plus étroits* (…) »[1026]. Enfin, l'art. 8 CLaH-Trust précise que la « (…) *loi déterminée par les articles 6 ou* 464

1021 *Cf.* N 502 ss.

1022 ATF 141 IV 380, c. 2.3.3, JdT 2016 IV 178.

1023 ATF 142 IV 82, c. 3.3.2, JdT 2017 IV 85 ; ATF 141 IV 380, c. 2.3.6, JdT 2016 IV 178. Solution également retenue dans l'arrêt du Tribunal cantonal zurichois : OB ZH, UH180386, du 12 avril 2019, c. 2.5.3.2.

1024 Cet aspect sera réabordé ci-après, *cf.* N 465 ss.

1025 ATF 142 IV 82, c. 3.3.1, JdT 2017 IV 85.

1026 La disposition précise encore les critères pour établir ce lien telles que : le lieu d'administration du *trust* désigné par le constituant, la situation des biens, la résidence ou le lieu d'éta-

7 régit la validité du trust, son interprétation, ses effets ainsi que l'administration du trust »[1027]. Ainsi, lorsque le droit suisse est choisi dans l'acte constitutif du *trust* ou que le *trust* présente des liens étroits avec le droit suisse, ce sont les règles de droit matériel qui devraient trouver application pour l'action civile adhésive[1028]. Se pose alors la question de la justification du recours à la consorité, soit-elle matérielle, improprement dite ou simple.

(a) La consorité matérielle nécessaire proprement dite

465 Le *trust* en tant qu'entité juridique, comporte de nombreux points communs, sans pour autant être identique, avec diverses institutions juridiques suisses. Non exhaustivement, le contrat de fiducie, le contrat de mandat, le testament, l'exécuteur testamentaire[1029] et la fondation. Ces dernières ne partageant pas un interstice commun avec le *trust*, il serait donc erroné de se rattacher exclusivement à l'une d'elles pour en tirer des conséquences sous le prisme de la consorité. Il nous parait donc opportun de nous intéresser plus spécifiquement aux règles de droit matériel, afin de déterminer dans quelle mesure celles-ci pourraient trouver application à l'égard des bénéficiaires du *trust* et, enfin, d'explorer la possibilité d'un rattachement par analogie à certaines catégories de communauté de droit civil.

466 Pour rappel, la consorité matérielle nécessaire, comme son nom l'indique, découle exclusivement du droit matériel et s'applique impérativement aux parties à un litige lorsque le rapport de droit n'est susceptible que d'une décision unique (art. 70 al. 1 CPC)[1030]. Soit lorsque le droit ne peut être ni exercé, ni modifié, ni être actionné seul en justice[1031].

467 Pour l'heure, il n'existe aucune base légale permettant un rattachement direct du *trust*, plus spécifiquement des bénéficiaires, aux règles sur la consorité nécessaire[1032].

---

blissement du *trustee* et les objectifs du *trust* et des lieux où ils doivent être accomplis. Voir également sur l'élection de droit : GRISEL, *Trust en Suisse*, p. 106 s.

1027 GRISEL, *Trust en Suisse*, pp. 107-109.

1028 Le Tribunal cantonal zurichois a retenu cette même solution : OB ZH, UH180386, du 12 avril 2019, c. 2.5.3.

1029 Au sujet de la qualité procédurale de l'exécuteur testamentaire en matière d'action civile adhésive, *cf.* N 515 ss.

1030 ATF 138 III 737, c. 4.1 ; ATF 137 III 455, c. 3.5 ; TF, 5A_702/2012, du 19 novembre 2012, c. 2 ; HOFMANN/LÜSCHER, *Procédure civile*, p. 105 ; HALDY, *Procédure civile*, p. 99 ; JEANDIN/PEYROT, *Précis de procédure civile*, p. 68 ; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, *Zivilprozessrecht*, p. 93.

1031 ATF 140 III 598, c. 3.2 ; ATF 138 III 737, c. 2 ; ATF 118 II 168, c. 2b ; TF, 5A_134/2013, du 23 mai 2013, c. 5.1.1 ; CR CPC-JEANDIN, N 3-3a, *ad.* art. 70 ; JEANDIN/PEYROT, *Précis de procédure civile*, p. 68 s. ; HALDY, *Procédure civile*, p. 98 ; HOFMANN/LÜSCHER, *Procédure civile*, p. 105 ; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, *Zivilprozessrecht*, p. 93 ; JACQUEMOUD-ROSSARI, *Parties*, p. 87 s.

1032 Précisons, dans une quête d'exhaustivité, que l'art. 150 CO prévoit la solidarité active entre plusieurs créanciers, lorsque le débiteur déclare être tenu pour l'ensemble des créances ayant

À cet égard, soulignons que le projet de modification du CO visant à introduire un *trust* « *suisse* », ne règle pas la question de la consorité des bénéficiaires, mais celle des *trustees*[1033/1034]. Nous pouvons ici supputer que le législateur fédéral n'a pas jugé essentiel d'établir une règle de droit matériel obligeant les bénéficiaires à agir conjointement. La même solution a été retenue par le législateur anglais, puisqu'il ne prévoit pas que les bénéficiaires forment une consorité matérielle, chacun d'entre eux – en rang utile – étant libre d'intenter une action à l'encontre du *trustee* pour un *breach of trust*. Cette dernière profitera à l'ensemble des bénéficiaires[1035].

Fort de ces constats, il convient de s'intéresser aux rapports internes entre les différents bénéficiaires pour déterminer si la consorité nécessaire peut, malgré tout, être déduite des rapports entre les bénéficiaires du *trust*. Ceux-ci devraient alors être intrinsèquement liés pour ne permettre qu'une décision unique. Or, d'une part, dans le cadre des *trusts*, sur le plan civil, chaque bénéficiaire est indépendant des autres et dispose de droits et d'obligations propres. Il en va notamment du droit de demander des informations sur la gestion du *trust* au *trustee* ou d'actionner ce dernier en justice s'il n'a pas perçu la part qui lui était attribuée dans le cadre des *trusts* octroyant une expectative à recevoir. Par exemple, dans le cadre d'un *bare trust* ou d'un *fixed interest trust*[1036], le bénéficiaire a le droit d'exiger en justice la distribution auprès du *trustee*. Rappelons qu'il existe une très grande variété de types de *trust* et que les droits des bénéficiaires rattachées à ces derniers peuvent considérablement varier[1037]. Nous retiendrons, néanmoins, que chacun des bénéficiaires dispose de droits propres à faire valoir à l'encontre du *trustee*. D'autre part, soulignons aussi que chacun des bénéficiaires ne reçoit pas forcément la même part, il convient de rester vigilant et de ne pas sombrer dans une analogie erronée avec les héritiers qui perçoivent généralement une part de l'héritage balisée par les normes de droit successoral, en particulier celles sur la réserve héréditaire (art. 471 CC). 468

Enfin, en matière d'action civile adhésive, chaque partie plaignante est indépendante pour émettre des prétentions civiles déduites de l'infraction pénale (exception faite aux héritiers), et ce, bien que le comportement délictuel, à la base de la prétention civile, soit le même. D'ailleurs, la légitimation active n'a été reconnue aux bénéfi- 469

le même fondement juridique envers chacun des créanciers et si la loi le prévoit. Les cas prévus par cette dernière sont très peu nombreux. Il en va notamment de l'art. 246 al. 1 et 262 al. 3 CO. Bien que prévoyant la solidarité, l'art. 150 CO ne peut trouver application à l'encontre des bénéficiaires d'un *trust* dans le cadre de l'action civile adhésive, car la solidarité active ne crée pas une consorité matérielle nécessaire entre les créanciers, une action commune n'est donc pas requise. ATF 118 II 168, c. 2b ; CR CO I-Romy, N 1 et 3, *ad.* art. 150 ; BSK OR I-Graber, N 2, *ad.* art. 150.

1033 Rapport explicatif-*Trust*, p. 106.

1034 *Cf.* N 476.

1035 Grisel, *Trust en Suisse*, p. 75 ; Pannatier Kessler, *Droit de suite*, p. 341 ss ; Hayton, *Law of Trusts*, p. 16 et 28, voir également, p. 179 s.

1036 Pour les notions *cf.* N 447 ss.

1037 Grisel, *Trust en Suisse*, p. 69 s.

ciaires que de manière restrictive et au motif que la jurisprudence a estimé qu'en cas d'infraction pénale de nature patrimoniale (p. ex. : abus de confiance ou gestion déloyale) perpétrée par le *trustee*, les bénéficiaires subissaient un dommage à leur propre patrimoine[1038], à la différence du dommage causé au patrimoine du *trust* lorsque l'infraction pénale est commise par un tiers[1039]. Par conséquent, les rapports internes entre les bénéficiaires d'un *trust* ne permettent pas de déduire une consorité matérielle nécessaire au sens de l'art. 70 al. 1 CPC[1040].

470 Il sied de mettre en exergue une réflexion intéressante portée par les juges de la Chambre pénale de recours de la Cour de justice genevoise. Dans une jurisprudence de 2019[1041] où il était question d'un recours déposé contre l'admission de la qualité de partie plaignante de certains des bénéficiaires d'un *trust*. La Cour de justice genevoise a estimé que le bénéficiaire était, certes, titulaire sur le plan civil de droits personnels et/ou réels, droits dit de *tracing* – soit la possibilité pour un bénéficiaire de demander sur le plan civil que les biens dont le *trustee* a disposé indument soient réintégrés dans le patrimoine du *trust* ou que celui-ci s'acquitte de dommages-intérêts au bénéfice du patrimoine du *trust* –, mais qu'il n'était pas habilité à conserver les dommages-intérêts ou biens récupérés, ceux-ci devant être reversé au patrimoine du *trust*[1042]. En d'autres termes, le bénéficiaire n'était touché qu'indirectement dans son patrimoine. La Cour de justice, poursuit en niant la possibilité d'étendre le cercle des lésés aux bénéficiaires au motif que cela violerait les art. 115 et 118 CPP, car : « (…) *cette solution mêle deux notions distinctes, soit celle de lésé (conditionnée à l'existence d'un dommage direct) à celle de la représentation de ce lésé dans l'hypothèse d'un conflit d'intérêts (le trustee déloyal cumulant les rôles de legal owner et d'auteur de l'infraction). Or, chacun de ces aspects doit être traité à l'aune des dispositions qui le réglemente, à savoir les deux normes précitées* [art. 115 et 118 CPP] *pour le premier et les règles applicables en matière de représentation pour le second* ». Cette conception restrictive semble avoir été dépassée dans les jurisprudences postérieures en admettant que le patrimoine personnel des bénéficiaires est directement lésé par l'infraction perpétrée par le *trustee*. Néanmoins, elle illustre une partie du point de

1038 TPF, BB. 2018.145, du 7 mars 2019, c. 1.4 ; BB.2017.206, du 30 mai 2018, c. 3.7 ; TPF, 2018 88, du 30 mai 2018, c. 3.5 ; TF, 7B_167/2023, du 28 juillet 2023, c. 4.3.2 ; TF, 1B_319/2022, du 17 novembre 2022, c. 2.2 ; arrêt ACPR/996/2023, du 22 décembre 2023, c. 1.3. Pour les développements relatifs à cet aspect, *cf.* N 453 ss.

1039 Sur la question de la lésion directe du patrimoine des bénéficiaires en cas d'infraction à caractère patrimonial, voir : TPF, BB.2017.206, du 30 mai 2018, c. 3.6 et 3.7 ; Tribunal cantonal zurichois, arrêt de l'OB ZH, UH180386, du 12 avril 2019, c. 2.5.2 ; arrêt ACPR/996/2023, du 22 décembre 2023, c. 1.3.

1040 Solution également préconisée par Pannatier Kessler, *Droit de suite*, p. 341-342, Peyrot, *Trust de common law*, p. 74 et Staehelin, *Trusts*, p. 79.

1041 ACPR/501/2019, du 4 juillet 2019, c. 3.4.

1042 ACPR/501/2019, du 4 juillet 2019, c. 3.4.

vue émis au sujet de la prise en considération des divers types de *trusts* pour l'attribution de la qualité de lésé[1043].

Afin de confronter notre solution, il faut encore soulever la question d'un rattachement par analogie des bénéficiaires d'un *trust* aux communautés de droit civil soumises à la consorité nécessaire. Plusieurs raisons fondent notre désaccord. D'une part, la communauté de droit présentant des similitudes peut être différente en fonction du type de *trust*. Il en résulterait ainsi une situation dans laquelle la consorité matérielle nécessaire serait imposée pour certains types de *trusts* présentant des similitudes structurelles avec une communauté de droit, tandis que, dans d'autres cas dépourvus de rattachement possible par analogie, les bénéficiaires pourraient agir individuellement, sans exigence de consorité, conduisant dès lors à une inégalité de traitement et, potentiellement, à des décisions judiciaires contradictoires. Bien que nous ne préconisions pas cette solution, elle reste néanmoins théoriquement possible. D'autre part, les communautés de droit civil ne sont pas assez similaires pour permettre une complète transposition. Comme nous l'avons évoqué, le *trust* est une institution *sui generis*. Nous pouvons mettre cela en exergue par les deux exemples suivants de communauté de droit civil. 471

– La société simple (art. 530 ss CO) a comme caractéristique principale la propriété en main commune de l'ensemble des actifs alloués (art. 531 ss CO). Au regard du *trust*, les bénéficiaires, ne sont pas propriétaire en commun des actifs[1044], puisqu'ils appartiennent au *trustee*. Néanmoins, la question de la consorité nécessaire peut se poser au regard de la prétention découlant de l'acte illicite provoqué par le *trustee*.
– La communauté héréditaire (art. 602 CC) est formée par les personnes revêtant la qualité d'héritier. Dans le cadre d'un *trust*, tous les bénéficiaires ne sont pas forcément des héritiers du *settlor*. Une application par analogie des règles de la consorité des héritiers au *trust* nous semble erronée.

À notre sens, les bénéficiaires devraient être indépendants pour intenter l'action civile adhésive, charge au Ministère public de rechercher, puis d'interpeller, cas échéant, les autres bénéficiaires éventuellement lésés et de permettre un procès unique. Soulignons qu'au vu de la multiplicité des types de *trust*, certains d'entre eux pourraient avoir une multitude de bénéficiaires à travers le monde, ou au contraire des bénéficiaires inconnus. Ainsi, imposer la consorité nécessaire à l'ensemble des bénéficiaires ne nous parait pas fondé et semble compliquer inutilement la possibilité d'émettre des prétentions civiles dans le cadre du procès pénal. 472

(b) La consorité nécessaire improprement dite et la consorité simple

La consorité nécessaire improprement dite a été créée par voie prétorienne et se réfère, pour l'heure, aux cas des cessionnaires des droits de la masse en faillite (art. 260 LP). 473

1043 *Cf.* N 458.
1044 La même remarque vaut à l'égard de la communauté des propriétaires communs (art. 652 CC).

Elle se produit lorsque plusieurs créanciers cessionnaires ont obtenu la cession d'une même prétention issue de la masse en faillite. Dans cette situation, le Tribunal fédéral a considéré que la prétention demeure celle de la masse. Par conséquent, elle ne peut faire l'objet que d'un seul jugement. Les créanciers ne sont cependant pas obligés d'agir conjointement. Néanmoins, le tribunal saisi d'une demande émanant de créanciers ne pourra statuer qu'à la condition qu'il soit établi – à la charge des créanciers cessionnaires – que les autres créanciers cessionnaires ont renoncé à agir dans la procédure en cours[1045]. Autrement dit, les prétentions cédées doivent faire l'objet d'une décision unique. La notion reste absconse et contradictoire, des clarifications sont nécessaires, afin de baliser cette dernière[1046]. Dans le cadre d'un *trust*, malgré la commission de l'infraction par le *trustee*, les bénéficiaires ne deviennent pas des cessionnaires des droits de ce dernier, mais sont directement lésés.

474 À l'avenir, la jurisprudence pourrait estimer qu'il se justifie de soumettre les bénéficiaires à une consorité nécessaire improprement dite en vue de la nécessité, dans certains cas, de rendre une décision unique. En effet, il pourrait être considéré que la prétention trouvant son origine dans l'infraction pénale commise par le *trustee* concerne en réalité le patrimoine du *trust*. Ainsi, les bénéficiaires pourraient alors être tenus, au même titre que les créanciers cessionnaires, d'agir de concert. Par conséquent, seuls les bénéficiaires souhaitant agir et ayant apporté la preuve que les autres bénéficiaires ont renoncé à le faire seront tenus de respecter la consorité nécessaire improprement dite. À notre avis, cette solution ne devrait pas trouver application, notamment dû au fait que les bénéficiaires ne sont pas des cessionnaires. En effet, ils disposent de leur propre créance à l'encontre du *trustee* ayant commis une infraction pénale et, celle-ci relèvera, en principe, de l'acte illicite (art. 41 CO) causé par le *breach of trust*. Cette solution compliquerait d'une part la tâche des bénéficiaires d'apporter la preuve que tous les autres bénéficiaires ont renoncés à l'action et d'autre part, celle du juge de vérifier si les bénéficiaires se présentant devant lui sont les seuls ayant décidé de porter cette action et qu'il n'existe pas un bénéficiaire, par-delà le monde, qui souhaiterait se joindre à l'action civile adhésive. Cette démarche pourrait résulter très longue et bénéficier au prévenu. Dans ce cas de figure, il nous parait fort probable que le juge pénal fera usage de l'art. 126 al. 3 CPP et renverra les bénéficiaires à agir par la voie civile.

475 La consorité simple relève quant à elle de la libre volonté des parties de s'associer pour agir conjointement. Cette institution procédurale suit notamment une logique d'économie de frais et de procédure. Ainsi, elle permet, sous l'angle de la procédure civile, la réunion dans un même procès d'une pluralité de demandeurs, tous pouvant

1045 ATF 145 III 101, c. 4.1.2 ; ATF 144 III 552, c. 4.1.1 ; ATF 136 III 534, c. 2 ; ATF 138 III 628, c. 5.3.2 ; TF, 5A_534/2024, du 19 septembre 2025, c. 3.1.2 ; TF, 4A_165/2021, du 18 janvier 2022, c. 3.1.2 ; TF, 4A_570/2021, du 27 septembre 2022, c. 3.2 ; Hofmann/Lüscher, *Procédure civile*, p. 106 ; Leuenberger/Uffer-Tobler, *Zivilprozessrecht*, p. 98 s. ; Lorandi, *Abtretung*, pp. 281-286 ; PC CPC-May Canellas, N 30-34, *ad.* art. 70.

1046 Sur la controverse, lire : Lorandi, *Abtretung*, pp. 281-286.

introduire séparément l'action[1047]. Sous l'angle de la consorité simple que pourraient revêtir les bénéficiaires d'un *trust* dans la procédure de l'action civile adhésive (art. 122 ss CPP), cette institution n'a aucune portée sur la recevabilité de l'action, seule la consorité nécessaire pouvant impacter le procès pénal.

(B) Consorité des *trustees*

(a) Consorité matérielle nécessaire

Distinguons d'abord la légitimation active de l'action civile adhésive de celle à l'action pénale. 476

La question de la consorité des *trustees* peut se poser dans différentes situations qu'il convient de délimiter. En premier lieu, les *trustees* pourraient actionner différents tiers par le biais de l'action pénale, par exemple pour escroquerie (art. 146 CP) ou, si, par hypothèse, une partie des fonds placés en gestion avait été gérée de manière déloyale (art. 158 CP). Dans ces cas de figure également, nous pouvons avoir plusieurs configurations différentes prévues dans l'acte constitutif du *trust* et au regard du droit applicable. Néanmoins, la procédure triptyque, prévue par la CLaH-Trust aux art. 6 à 8, nous permet d'appliquer le même raisonnement que pour la consorité des bénéficiaires. Ainsi, lorsque l'acte constitutif du *trust* ne donne pas d'indication quant au droit applicable au *trust*, ni d'indication sur le rapport entre les *trustees*, il conviendra de rechercher le droit avec lequel il présente les liens les plus étroits (art. 7 al. 1 CLaH-Trust). Dans l'éventualité où le droit suisse viendrait à être le plus proche du *trust*, se poserait alors la question de la consorité des *trustees* dans le cadre de l'action civile adhésive. Dans ce cas, la solution serait tout autre : en présence d'une pluralité de *trustees*, on peut considérer que ces derniers sont des propriétaires en main commune au sens des art. 652 ss CC[1048]. La même solution a été retenue à l'art. 529*g* al. 5 ch. 1 A-P *Trust*[1049]. Ce qui démontre selon nous une vision claire du législateur sur la qualification juridique à accorder à une pluralité de *trustees*, et ce, malgré le fait que le projet n'ait, finalement, pas été adopté[1050]. 477

1047 ATF 145 III 460, c. 4.1.2 ; ATF 147 III 529, c. 4.3.1. HOFMANN/LÜSCHER, *Procédure civile*, p. 107 ; JEANDIN/PEYROT, *Précis de procédure civile*, p. 71 ; HALDY, *Procédure civile*, p. 100 ; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, *Zivilprozessrecht*, p. 99 ; JACQUEMOUD-ROSSARI, *Parties*, p. 90 s.

1048 PEYROT, *Trust de common law*, p. 25 ; REYMOND, *Trust*, p. 132 ; MAYER, *Trust*, p. 66 ; THÉVENOZ, *Trusts en* Suisse, p. 128 s. Voir également les : « *Lignes directrices destinées au traitement des affaires liées à un trust* », du Département fédéral de justice et police (DFJP), Office fédéral de la justice (OFJ), Domaine de direction du droit privé, Office fédéral chargé du droit du registre foncier et du droit foncier, du 28 juin 2007. En particulier le ch. 5, p. 4. Également sur la question, PEYROT, *Lignes directrices.*

1049 Rapport explicatif-*Trust*, p. 63.

1050 Dans un arrêt de 2005 de la Cour civile du Tribunal fédéral (TF, 4C.94/2005, du 14 septembre 2005, c. 3), la question de la consorité passive des *trustees* avait été évoquée. L'instance inférieure ayant déclaré le recours irrecevable au motif que l'action n'avait pas été intentée à l'encontre de tous les *trustees*, mais uniquement à l'égard de deux d'entre eux. Le TF n'a pas

478 Sans entrer dans les détails des notions de droit réel, la propriété commune peut être définie comme : « *la forme de propriété collective qui suppose l'existence entre les propriétaires d'un lien personnel et antérieur et dans laquelle les propriétaires ne peuvent en principe exercer leurs droits qu'au sein et par l'intermédiaire de cette communauté.* »[1051]. Les art. 652 ss CC règlent le régime applicable à la propriété au sein de cette dernière, mais n'a pas, en tant que tel, une conséquence procédurale. Ce n'est qu'à travers les communautés de droit civil que cette propriété existe procéduralement[1052]. Parmi le *numerus clausus* des communautés de droit civil, nous pouvons faire une analogie avec la société simple (art. 530 CO). Il ne s'agit pas de qualifier le *trust* de société simple, mais d'admettre une analogie avec cette dernière lorsqu'une infraction pénale ou plus généralement un litige viendrait à naître, et ce, uniquement sur l'aspect procédural. En effet, les règles de la société simple prises dans leur ensemble ne sont pas applicables à la relation juridique qu'entretiennent les *trustees*. Il en va notamment ainsi de la répartition des bénéfices et des pertes entre les associés (art. 553 CO).

479 Cela établi, si l'analogie avec la société simple venait à être admise, alors les règles sur la consorité matérielle nécessaire (active) rattachées à celle-ci devraient également trouver application. Dans le cadre d'infractions pénales à caractère patrimonial, les associés d'une société simple, par analogie les *trustees*, sont chacun personnellement et directement touchés par cette dernière aux motifs qu'ils sont propriétaires en main commune du patrimoine et que la société simple est dépourvue de la personnalité juridique. Par conséquent, et en application de la jurisprudence du Tribunal fédéral, chaque membre d'une société simple peut agir seul pour se constituer partie plaignante au pénal (art. 118 *cum* art. 119 al. 2 lit. a CPP), mais tous les associés doivent agir en commun pour exercer l'action civile adhésive (art. 118 *cum* art. 119 al. 1 lit. b CPP). Seule exception, une action commune n'est pas exigée lorsque l'action est dirigée à l'encontre de l'un des membres de la communauté, soit l'un des *trustees*[1053].

480 En résumé, les *trustees* seraient donc obligés, selon la conception ici défendue, d'ouvrir action ensemble dans le cadre d'une action civile adhésive, et ce, par analogie aux associés d'une société simple, ainsi que pour le régime de propriété commune des biens du *trust*.

---

tranché la question, se limitant à rappeler qu'en procédure d'appel la question de l'application du droit étranger ne peut être examinée (c. 3.3). Signalons cependant que l'arrêt a été rendu avant l'entrée en vigueur du la CLaH-Trust et nous parait n'être utile que sous l'angle de la question soulevée, plutôt que pour la pertinence de la solution adoptée.

1051 STEINAUER, *Droits réels*, p. 537. Voir également : WERMELINGER, *Propriétés collectives*, p. 17.

1052 STEINAUER, *Droits réels*, p. 538 ; WERMELINGER, *Propriétés collectives*, p. 18.

1053 ATF 142 IV 82, c. 3.2-3.4 ; ATF 141 IV 380, c. 2.3.5-2.3.6. Voir également : CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, N 18a, *ad.* art. 115.

Enfin, la question de la consorité passive des *trustees* dans le cadre de l'action pénale n'est pas pertinente, puisque chaque *trustee* ayant commis une infraction pénale sera jugé individuellement en qualité d'auteur ou de co-auteur[1054]. 481

(b) Consorité matérielle « improprement dite »

Une autre possibilité consiste en l'application de la consorité matérielle « *improprement dite* »[1055] en cas de pluralité de *trustees* et uniquement dans le cas d'une action civile adhésive. L'application de ce type de consorité aux *trustees* nous semble théoriquement envisageable aux motifs que la prétention actionnable demeure celle du patrimoine du *trust*, comparable à celle de la masse et que celle-ci doit faire l'objet d'une décision unique. Ainsi, l'on pourrait envisager qu'une partie des *trustees* cèdent leurs créances à certains d'eux et que ces derniers puissent agir, en respectant l'exigence de consorité. Cette solution permet également d'être facilement mise en place, les *trustees* étant connus ou facilement identifiables. Malgré la possibilité théorique d'imposer cette forme de consorité aux *trustees*, une telle application nous paraît peu probable. En ce sens que certains des *trustees* devraient décider de renoncer à participer à l'action civile adhésive pour que certains d'entre eux puissent agir en consorité. En guise d'exemple, la situation suivante peut être évoquée : un *trust* géré par plusieurs *trustees* établis dans différents pays ou ayant chacun une prérogative de gestion différente. Dans l'éventualité d'une infraction patrimoniale causée à l'encontre du patrimoine du *trust*, les *trustees* les plus éloignés pourraient renoncer à agir, permettant à d'autres d'agir en consorité devant l'instance pénale. 482

iii. Synthèse

L'institution juridique du *trust* est complexe et bouscule l'ordre juridique suisse par la difficulté à saisir et transposer des notions juridiques éloignées des conceptions helvétiques. Nonobstant l'entrée en vigueur de la CLaH-Trust en 2007, les difficultés juridiques qu'elle suscite demeurent loin d'être entièrement résolues. En témoignent les tentatives récentes de codification restées inachevées en raison du manque de consensus autour de cette institution juridique. C'est au travers de ce cadre que les praticiens du droit doivent évoluer avec pour seul compagnon d'infortune, l'outil de l'analogie. 483

Après avoir établi qu'en cas d'infraction patrimoniale causée par un tiers, seul le *trustee* était lésé et disposait de la légitimation active à l'action pénale et civile adhésive, nous nous sommes attelés à exposer la situation procédurale absconse lorsque le *trustee* était l'auteur de l'infraction pénale à l'encontre des biens du *trust*. Dans cette configuration, à la suite de la proposition de GARBARSKI, les tribunaux tant fédéraux 484

1054 Sur la qualité pour défendre (légitimation passive) dans le cadre de l'action civile adhésive, *cf.* N 636 ss.

1055 *Cf.* N 466 ss.

que cantonaux semblent avoir entériné le principe d'extension du cercle des lésés aux bénéficiaires. À cet égard, nous avons pu proposer un autre prisme de lecture tenant compte du type de *trust*. Celui-ci ayant pour conséquence d'exclure partiellement les bénéficiaires d'un *discretionary trust*. Néanmoins, une telle restriction serait inique et mènerait à l'impunité. Pour ces raisons, nous proposons soit de conserver l'application générale de la théorie susmentionnée, soit de considérer les bénéficiaires de ce type de *trust* comme des subrogataires légaux au sens de l'art. 121 al. 2 CPP (interprété *contra legem*) en leur permettant d'exercer l'action civile adhésive en faveur du patrimoine du *trust*. La légitimation active de deux autres figures a été analysée. Le *settlor*, n'est, « *en principe* », pas légitimé à agir dans le cadre de l'action pénale, car n'étant plus le titulaire du patrimoine, il ne revêt plus la qualité de lésé. Le principe posé par le Tribunal fédéral nous parait être dépassable lorsque le *settlor* s'est réservé des droits sur le *trust*, en particulier s'il s'est nommé comme l'un des bénéficiaires. Dans cette configuration, il pourrait, selon nous, revêtir la qualité de lésé. Au sujet du *protector*, second intervenant potentiel, il résulte que ce dernier ne peut revêtir la qualité de lésé au motif qu'il ne nourrit aucun lien économique avec le *trust*. Tout au plus, pourra-t-il être considéré comme un dénonciateur (art. 301 CPP).

485 Au sujet de la consorité des bénéficiaires d'un *trust*, la loi, la jurisprudence et la doctrine laissent cette question orpheline. À cet égard, nous avons d'abord exploré la question du rattachement au droit suisse lorsque la procédure dictée par les art. 6 à 8 de la CLaH-Trust le commandait. Il en résulte, d'une part, pour la consorité matérielle nécessaire, qu'aucune norme de droit suisse ne semble l'imposer, il en va de même en procédant à une analyse des rapports entre les bénéficiaires et en appliquant par analogie les normes de certaines communautés de droit civil, notamment la communauté héréditaire et la société simple. D'autre part, le rattachement à la consorité nécessaire « *improprement dite* » crée par voie prétorienne, nous a permis de trouver un ancrage potentiel à ce précepte. Néanmoins, aucun consensus ne semble être atteint au sein de la doctrine au sujet de la jurisprudence rendue en la matière. D'ailleurs, cette dernière demeure peu compréhensible et contradictoire. Nous avons conclu cet aspect en établissant que son application rendrait l'action civile adhésive excessivement compliquée pour les bénéficiaires du fait de la preuve du renoncement des autres bénéficiaires à apporter et, pour le juge, la vérification de l'unicité des demandeurs. Cela pourrait mener à prolonger la procédure, favorisant ainsi le prévenu. Dans ces circonstances, il est à prévoir que le juge pénal décide de renvoyer les bénéficiaires à agir par la voie civile (art. 126 al. 3 CPP). Enfin, il a été mis en lumière que la consorité simple des bénéficiaires ne relevait que d'une question de fait, sans impact pour le procès pénal.

486 En ce qui concerne la consorité des *trustees*, il est communément admis qu'ils détiennent le patrimoine du *trust* en main commune. Dès lors, en l'absence d'un ancrage légal spécifique au *trust*, nous avons raisonné par analogie et établi que, sous l'aspect purement et exclusivement procédural, les *trustees* pouvaient être rattachés à la communauté de droit de la société simple (art. 530 ss CO). Il en découle, en appli-

cation de la jurisprudence y relative, une consorité matérielle nécessaire uniquement pour l'action civile adhésive. Chacun des associés étant libre d'intenter une action pénale propre. Dans le même sillage, nous avons évoqué la possibilité d'appliquer aux *trustees* la consorité nécessaire « *improprement dite* ». Théoriquement possible, ce type de consorité ne toucherait que peu de cas de figure, certains des *trustees* devant renoncer à agir pour que la consorité soit imposée aux autres demandeurs.

B. Autres catégories de lésé (art. 115 al. 2 CPP)

Aux côtés du lésé *stricto sensu*, le CPP, à l'art. 115 al. 2, consacre *ex lege* la qualité de lésé aux personnes étant habilitées à déposer une plainte pénale au sens de l'art. 30 CP[1056]. Tautologique en première lecture, l'al. 1 se réfère au lésé. En effet, la disposition évoque que « *Si une infraction n'est punie que sur plainte, toute personne lésée peut porter plainte contre l'auteur* ». À bien lire, la disposition traduit le caractère direct et personnel de l'atteinte, soit l'énoncé de l'art. 115 al. 1 CPP, ce que le Message-CPP confirme[1057]. 487

Nonobstant l'explication chancelante donnée par le législateur, la justification de l'art. 115 al. 2 CPP a été examinée par la jurisprudence et la doctrine. Ces dernières s'accordent sur le fait que la disposition vise, au contraire, à étendre la qualité de lésé aux personnes qui, sans être directement et personnellement atteintes par l'infraction – soit lésées – sont habilitées à déposer une plainte pénale[1058]. Ressortent de cette catégorie, les représentants légaux du lésé (*a.*), les autorités désignées par le droit cantonal (*b.*) et les associations professionnelles ou de protection des consommateurs (*c.*), abordés dans les sous-sections suivantes. 488

a. Représentant légal du lésé (art. 30 al. 2 à 4 CP)

S'agissant des règles de droit civil relatives à la capacité civile[1059], évoquons essentiellement que l'art. 30 al. 2 CP fait, à quelques exceptions près, office de redite des règles issues du droit civil. En particulier, il sied de rappeler qu'une personne peut 489

1056 En effet la disposition évoque que : « *Sont toujours considérés comme des lésés les personnes qui ont la qualité pour déposer plainte pénale* ».

1057 En effet, selon le Message-CPP, p. 1148 : « (…) *les titulaires des biens juridiques auxquels on a porté atteinte, doivent toujours être considérées comme des lésés* ».

1058 TF, 1B_507/2020, du 8 février 2021, c. 3.1 ; TF, 1B_40/2020, du 18 juin 2020, c. 3 ; TF, 6B_868/2019, du 3 octobre 2019, c. 3.2 ; TF, 1B_576/2018, du 26 juillet 2019, c. 2.3 ; GARBARSKI, *Partie plaignante et criminalité économique*, p. 166 s. ; CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, N 14-15, *ad.* art. 115 ; DEPEURSINGE, *Lésé, victime et action civile au pénal*, pp. 107-109 ; JEANNERET/KUHN, *Précis*, p. 211 ; BSK StPO-MAZZUCCHELLI/POSTIZZI, N 94, *ad.* art. 115 ; ShK StPO-LIEBER, N 6b, *ad.* art. 115 ; JEANNERET, *Action civile au pénal*, p. 99. Voir également : TF, 1B_201/2011, du 9 juin 2011, c. 2.1 évoquant le Message-CPP au sujet de l'art. 115 al. 2 CPP.

1059 Pour une analyse détaillée de la question au regard de l'art. 30 al. 2 à 4 CP, le lecteur peut se référer à la très complète contribution de MEIER, *Mineur et adulte protégé*.

être dépourvue de la capacité civile pour les trois raisons évoquées aux art. 13 et 17 CC. Sont spécifiquement visées à ces articles les personnes mineures, les personnes dépourvues de la capacité de discernement ou celles faisant l'objet d'une mesure de protection prononcée à leur encontre retirant la capacité civile[1060].

490 Pour pallier ces situations, le système helvétique a prévu la possibilité de permettre à ces dernières d'agir par l'intermédiaire de différentes personnes habilitées à les représenter et, en l'occurrence, à déposer une plainte pénale[1061]. Respectivement, pour les mineurs, les (ou le) détenteurs de l'autorité parentale (art. 304 al. 1 CC) et le tuteur (art. 327*c* al. 1 CC), et pour les majeurs sous mesure de protection, le curateur (art. 391 al. 2 CC)[1062].

491 Une spécificité méritant d'être soulignée tient à la possibilité, pour une pluralité d'acteurs, de déposer une plainte pénale pour un même acte délictuel. Outre les personnes mentionnées aux paragraphes précédents, peuvent également déposer plainte le lésé mineur ou majeur doté de la capacité de discernement, même s'ils sont, respectivement, placés sous tutelle (pour le mineur) ou sous curatelle de portée générale (pour le majeur), conformément à l'art. 30 al. 3 CP. En effet, dès lors qu'il s'agit d'un droit strictement personnel au sens propre (art. 19*c* CC), le mineur ou le majeur dans l'une ou l'autre de ces situations n'a pas besoin du consentement de son représentant légal au sens de l'art. 19 al. 1 CC pour déposer plainte[1063/1064]. Il convient ici de souligner que le Code pénal constitue, en l'occurrence, une *lex specialis*, en ce qu'il permet au lésé, même sous tutelle ou curatelle, de déposer plainte concernant des atteintes à des droits patrimoniaux, alors même que l'art. 19*c* CC ne vise que les droits strictement personnels (tels que l'honneur ou la vie privée)[1065]. Ainsi, un lésé capable de discernement peut valablement se constituer partie plaignante au sens de

1060 MEIER, *Droit des personnes*, p. 59 s.

1061 Précisons que la représentation ne peut être effectuée que pour les droits strictement personnels non absolus. Le droit de déposer une plainte pénale n'est pas un droit strictement absolu, comme le rappel *expressis verbis* la disposition de l'art. 30 al. 2 CP. Sur la notion des droits strictement personnel, voir : MEIER, *Droit des personnes*, p. 55 s. et MEIER, *Mineur et adulte protégé*, p. 408 ; JEANNERET, *Action civile au pénal*, p. 104.

1062 MEIER, *Mineur et adulte protégé*, p. 408. Pour plus de détails, voir : MEIER, *Erwachsenenschutz*, N 1, *ad.* art. 391 CC.

1063 MEIER, *Mineur et adulte protégé*, pp. 420-422 ; BSK StGB-RIEDO, N 38, *ad.* art. 30 ; CR CP I-STOLL, N 39 et 41a, *ad.* art. 30 ; CHK ZGB-BREITSCHMID, N 1, *ad.* art. 19 ; JEANNERET, *Action civile au pénal*, p. 104.

1064 La lettre de l'art. 30 al. 2 CP se montre, à tort, restrictive en n'évoquant que le cas du lésé mineur sous tutelle ou du lésé majeur sous curatelle de portée générale. Telle que souligné par MEIER, *Mineur et adulte protégé*, p. 422, la norme doit être interprétée au regard de l'art. 19*c* al. 1 CC visant toute personne dans une situation de limitation de l'exercice des droits civils. Partant, nous sommes également d'avis que sont également compris dans cette catégorie, et par conséquent habilité à déposer une plainte pénale, les majeurs placés sous une mesure de curatelle de représentation ou de gestion avec retrait de l'exercice des droits civils (art. 394 al. 2 CC).

1065 Par exemple, une prétention en tort moral relève, selon la jurisprudence, d'un droit strictement

l'art. 118 CPP, par le biais du dépôt d'une plainte pénale à laquelle il est habilité, et faire valoir des prétentions civiles par la voie de l'adhésion[1066/1067].

Concourent avec les représentants légaux : le lésé incapable civil, mais muni de la capacité de discernement, celui de l'autorité de protection de l'adulte ou de l'enfant. Ce droit peut être exercé lorsqu'il existe un conflit d'intérêts avec la personne faisant l'objet de la mesure de protection (art. 306 al. 2 *cum* art. 403 al. 1 CC) et, également, lorsque l'autorité décide d'agir elle-même conformément aux conditions de l'art. 392 CC. Ce droit de plainte est indépendant et concurrent à celui d'autres acteurs[1068]. Ce qui implique, pour chacune des personnes habilitées : le droit au dépôt, le maintien et le retrait de la plainte sans tenir compte de l'avis des autres titulaires[1069]. Toutefois, le droit à la plainte ne devra être exercé que s'il est dans l'intérêt de la personne lésée sous protection[1070]. 492

b. Autorités désignées par le droit cantonal chargées du recouvrement des pensions alimentaires

Lorsqu'une personne ne s'acquitte pas de l'obligation de fournir les aliments ou subsides qui lui incombent en vertu du droit de la famille, la qualité de lésé n'est pas exclusivement réservée à la personne directement touchée au sens de l'art. 115 al. 1 CPP. En effet, en vertu du renvoi opéré par l'art. 115 al. 2 CPP, le Code pénal reconnaît également cette qualité à l'autorité ou au service désigné expressément par le droit cantonal[1071/1072], lesquels sont habilités à déposer une plainte pénale confor- 493

personnel. À cet égard, voir : TF, 6B_10170/2017, du 20 avril, 2018, c. 7.2 ; TF, 5A_677/2008, du 16 octobre 2008, c. 2.

1066 MEIER, *Mineur et adulte protégé*, p. 423.

1067 Pour garder un ancrage dans le droit pénal économique, nous pouvons donner l'exemple d'une gestion déloyale (art. 158 CP), d'un abus de confiance (art. 138 CP) ou d'une escroquerie (art. 146 CP) commise à l'encontre d'une personne sous curatelle de portée générale, mais capable de discernement. Cette dernière pourra elle-même déposer une plainte pénale à l'encontre de son curateur et émettre des prétentions civiles adhésives.

1068 ATF 130 IV 97, c. 2.3 ; ATF 127 IV 193, c. 5b ; TF, 6B_396/2008, du 25 août 2008, c. 3.3.1 ; TF, 6B_145/2010, du 11 mai 2010, c. 1.1 ; TF, 6B_334/2012, du 26 septembre 2012, c. 2.2. Voir également : MEIER, *Mineur et adulte protégé*, p. 426 ; CR CP I-STOLL, N 37, *ad.* art. 30 ; BSK StGB-RIEDO, N 37, *ad.* art. 30 ; MEIER, *Erwachsenenschutz*, N 38, *ad.* art. 403 CC.

1069 MEIER, *Mineur et adulte protégé*, p. 426 ; BSK StGB-RIEDO, N 41, *ad.* art. 30 estime que la possibilité laissée à un représentant légal de dépose une plainte pénale contre l'avis de la personne lésée qui aurait renoncé à le faire fait peu de sens. Selon cet auteur la priorité doit être laissé à la volonté de la personne lésée capable de discernement. Du même avis, MEIER, *Mineur et adulte protégé*, p. 429 ; CR CP I-VILLARD, N 10, *ad.* art. 33.

1070 ATF 119 IV 315, c. 1b et 2, JdT 1995 IV 168 ; ATF 78 IV 95, c. 4 ; MEIER, *Mineur et adulte protégé*, p. 430.

1071 Conformément à l'art. 131 al. 1 CC et aux art. 2 ss OAiR, les cantons ont l'obligation de créer un office spécialement dédié au recouvrement de créances d'entretien.

1072 Par exemple, dans le canton de Vaud, le département chargé des affaires sociales par son service chargé du recouvrement et des avances sur pensions alimentaires, est l'autorité cantonale

mément à l'art. 217 al. 2 CP[1073]. Le droit de plainte de l'autorité est indépendant de celui du lésé[1074] et ce même si l'autorité n'a pas fourni de prestation ou qu'elle n'a pas subi un dommage[1075]. En effet, le Tribunal fédéral a précisé que l'indépendance de la plainte vise à pallier les cas où la personne titulaire de la créance d'entretien renoncerait à porter plainte par peur de représailles[1076].

494 Bien que concurrent, le droit de plainte de l'autorité de protection doit être effectué, à rigueur de texte, en tenant compte « *des intérêts de la famille* » (art. 217 al. 2 *in fine* CP). Afin de les individualiser, l'autorité désignée dans son large pouvoir d'appréciation et prendra en considération l'ensemble des circonstances jugées pertinentes, en particulier les relations entre les époux et les intérêts pouvant être contradictoires entre le parent et les enfants bénéficiaires de la contribution d'entretien[1077]. À cet égard, notre Haute Cour a précisé qu'une situation pacifique entre ces derniers ne représente pas une raison permettant de s'abstenir du dépôt de plainte pour l'autorité[1078].

c. Associations professionnelles ou de protection des consommateurs

495 En qualité de norme à caractère pénal, l'art. 23 al. 2 LCD prévoit qu'en matière de concurrence déloyale, le dépôt de plainte est subordonné aux personnes ayant qualité pour intenter une action civile conformément aux art. 9 et 10 LCD[1079]. Composent cette catégorie, les associations professionnelles ou de consommateurs[1080] qui, de par leur statut, se consacrent à la protection des consommateurs[1081/1082]. Les associations, lorsqu'il y a plusieurs consommateurs lésés, forment une action collective dans

compétente au sens des art. 131, 290 et 293 CC (art. 2 LRAPA). À Genève, le service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires est compétent (art. 1 LARPA).

1073 ATF 78 IV 213, p. 213, JdT 1953 IV 47.

1074 ATF 119 IV 315, c. 1b, JdT 1995 IV 168 ; ATF 122 IV 207, 4d ; BSK StGB-Bosshard, N 23, *ad.* art. 217 ; CR CP II-Dolivo-Bonvin, N 23, *ad.* art. 217 ; PC CP, N 25, *ad.* art. 115 ; Broder, RPS 110/1992, p. 310.

1075 ATF 119 IV 315, c. 1b, JdT 1995 IV 168 ; CR CP II-Dolivo-Bonvin, N 24, *ad.* art. 217 ; BSK StGB-Bosshard, N 23, *ad.* art. 217.

1076 ATF 78 IV 213, p. 215, JdT 1953 IV 47 ; ATF 122 IV 207, c. 3d, JdT 1998 IV 76 ; CR CP II-Dolivo-Bonvin, N 22, *ad.* art. 217.

1077 CR CP II-Dolivo-Bonvin, N 25, *ad.* art. 217 ; BSK StGB-Bosshard, N 25, *ad.* art. 217.

1078 ATF 119 IV 315, c. 2c, JdT 1995 IV 168 ; CR CP II-Dolivo-Bonvin, N 25, *ad.* art. 217.

1079 CR LCD-Macaluso/Dutoit, N 2, *ad.* art. 23 ; BSK UWG-Killias/Gilliéron, N 37, *ad.* art. 23.

1080 Par exemple, l'*Associazione consumatrici e consumatori della Svizzera italiana* (ACSI) et la Fédération romande des consommateurs (FRC).

1081 CR LCD-Macaluso/Dutoit, N 47, *ad.* art. 23 ; BSK UWG-Killias/Gilliéron, N 37, *ad.* art. 23.

1082 Précisons qu'est également habilitée à recourir, dans des cas particuliers énoncés à l'art. 10 al. 3 LCD, la Confédération suisse. Cette dernière a délégué au Secrétariat d'État à l'économie (SECO) cette attribution. À cet égard, voir : ATF 126 III 198, c. 1a. Pour des exemples : ATF 136 III 23 et ATF 129 IV 49. Voir également : CR LCD-Fornage, N 20, *ad.* art. 10.

laquelle elles agissent comme représentantes des consommateurs et non dans leur propre intérêt[1083/1084].

C. Proches de la victime (art. 122 al. 2 CPP)

Une autre voie d'action concerne la légitimation active des proches de la victime, prévue à l'art. 122 al. 2 CPP. Contrairement au lésé direct, qui dispose d'un droit d'action complet, les proches ne peuvent faire valoir que leurs prétentions civiles propres. Avant d'examiner cette notion en détail, il convient de déterminer qui peut être qualifié de « *proches* » au sens du CPP. 496

À rigueur de texte, les proches de la victime sont le « *conjoint, ses enfants, ses père et mère et les autres personnes ayant avec elle des liens analogues* » (art. 116 al. 2 CPP). La notion de proche figurant à l'art. 110 CP n'est pas identique. En revanche, l'art. 1 al. 2 LAVI correspond à la définition du CPP[1085]. Si les trois premières personnes énoncées comme faisant partie du cercle restreint n'appellent pas plus de commentaires[1086], il convient de préciser la notion, de prime abord ductile, que représentent « *les autres personnes* » avec « *des liens analogues* ». 497

Rentrent dans cette catégorie les personnes qui, sans forcément avoir de lien de filiation avec la victime, font partie du cercle restreint de cette dernière. Autrement dit, seront qualifiées de proches, les personnes entretenant un lien étroit de fait avec la victime[1087]. Par exemple, à l'occasion d'un concubinage qualifié[1088] ou entre des frères et sœurs particulièrement proches[1089]. 498

La jurisprudence spécifie encore que le lien doit être comparable à celui unissant les proches énoncés *ab initio* à l'art. 116 al. 2 CPP[1090] et que la qualité de proches 499

1083 BSK UWG-Rüetschi, N 10, *ad.* art. 10 ; CR LCD-Fornage, N 17, *ad.* art. 10.

1084 Le droit français reconnait quant à lui un droit beaucoup plus étendu aux ordres professionnels ou aux associations, en leur permettant de se constituer partie civile au sein du procès pénal. À cet égard, lire : Bouloc, *Précis de procédure pénale*, pp. 270-283 ; Ambroise-Castérot/Bonfils, *Procédure pénale*, pp. 157-162 et *cf.* également N 277.

1085 BSK StPO-Dolge, N 55, *ad.* art. 122 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 102.

1086 Ces derniers étant considéré « *proches* » de par la loi, et ce, indépendamment du lien de proximité ou affectif entretenu avec la victime. À cet égard, voir : TF, 1B_137/2015, du 1er septembre 2015, c. 2.1, SJ 2016 I 148.

1087 TF, 1B_594/2012, du 7 juin 2013, c. 3.4.2 ; TPF, BB.2019.3, du 22 mai 2019, c. 4.3 ; TF, 6B_81/2016, c. 2.1 ; ATF 139 IV 89, c. 2.2 ; ATF 138 III 157, c. 2 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 180 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 3, *ad.* art. 116 ; BSK StPO-Dolge, N 54, *ad.* art. 122 ; CR CPP-Perrier Depeursinge, N 12, *ad.* art. 116 ; SHK *Opferhilferecht*-Scheidegger, N 14, p. 618 ; ShK StPO-Lieber, N 5, *ad.* art. 116.

1088 ATF 138 III 157, c. 2.

1089 TF, 1B_137/2015, du 1er septembre 2015, c. 2.1 ; TF, 1B_594/2012, du 7 juin 2013, c. 3.4.2.

1090 TF, 1B_594/2012, du 7 juin 2013, c. 3.4.2 ; ATF 138 III 157, c. 2. Voir aussi : SHK *Opferhilferecht*-Scheidegger, N 14, p. 618.

doit être accordée de manière restrictive[1091/1092] ainsi qu'en fonction des circonstances d'espèce[1093]. Comme le relève Grodecki, la difficulté pratique réside dans la preuve à apporter afin d'attester de la qualité de « *proches* »[1094]. La jurisprudence fédérale se montre particulièrement restrictive à l'admission de cette qualité procédurale et laisse à la charge des proches de démontrer l'intensité des liens fondant leur qualité de partie, la maxime d'instruction d'office ne s'appliquant pas à cet aspect[1095/1096].

500 Les proches de la victime ne doivent pas être confondus avec les proches du lésé décédé auxquels se réfère l'art. 121 al. 1 CPP. En effet, dans le second cas, le législateur se réfère aux proches au sens de l'art. 110 al. 1 CP et la disposition procédurale précitée leur permet de faire valoir les prétentions transmises pour cause de mort par le défunt[1097/1098].

1091 TF, 6B_81/2016, du 2 juin 2016, c. 2.1 ; TF, 1B_137/2015, du 1er septembre 2015, c. 2.1 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 17a, *ad.* art. 116 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 3, *ad.* art. 116.

1092 La qualité de proche a, par exemple, été niée : à des frères et sœurs (TF, 6B_902/2018, du 31 octobre 2018, c. 1.2 ; TF, 1B_137/2015, du 1er septembre 2015, c. 2 ; TF, 1B_15/2012, du 23 mars 2012, c. 1.4), à des parents dont l'enfant ayant un curateur de représentation a subi une infraction de nature sexuelle (TF, 7B_170/2023, du 15 novembre 2023, c. 3.4.3 et à des grands-parents vis-à-vis de leurs petits enfants (TF, 1B_594/2012, du 7 juin 2013, c. 3.4.5). Le TF a précisé que le fait de vivre sous le même toit est un indice important de l'intensité de la relation dans une fratrie (TF, 1B_137/2015, du 1er septembre 2015, c. 2.1 ; TF, 6B_714/2013, du 25 mars 2014, c. 4.2 ; TF, 1B_15/2012, du 23 mars 2012, c. 1.4).

1093 TF, 1B_137/2015, du 1er septembre 2015, c. 2.1, SJ 2016 I 148.

1094 Grodecki, *Proches*, p. 41. À la même page, l'auteur dresse une liste utile des éléments à fournir afin d'attester de la qualité de proche.

1095 TF, 6B_902/2018, du 31 octobre 2018, c. 1.2.

1096 Notons, à l'inverse, qu'en droit français, la qualité de proche de la victime est accordée avec une certaine largesse. En effet, sont admis à exercer l'action civile les conjoints et les concubins, enfant de la victime, enfant du conjoint né d'un premier lit, les parents, les grands-parents, une sœur ou un frère et, singulièrement, l'amant de la victime. À cet égard, lire l'abondante jurisprudence de la Cour de cassation criminelle suivante. Au sujet des concubins : Cour de cassation criminelle, 10 novembre 1992, nº 91-86.973 ; Cour de cassation criminelle, 27 janvier 1993, nº 92-80.783 ; Cour de cassation criminelle, 9 octobre 1996 ; Cour de cassation criminelle, 29 mai 2001, nº 00-83.902. Au sujet du conjoint : Cour de cassation criminelle, 9 février 1989 ; Cour de cassation criminelle, 3 mars 1993, nº 91-86.961 ; Cour de cassation criminelle, 13 décembre 1995, nº 95-80.790. Au sujet des enfants de la victime, enfant du conjoint né d'un premier lit : Cour de cassation criminelle, 17 octobre 2000, nº 99-86.157. Au sujet des parents : Cour de cassation criminelle, 12 janvier 1994, nº 93-81.065 ; Cour de cassation criminelle, 9 octobre 1995, nº 94-83.171 ; Cour de cassation criminelle, 27 février 2001, nº 00-84.532. Au sujet des grands-parents : Cour de cassation criminelle, 11 juillet 1994, nº 93-81.881. Au sujet des frères et sœurs : Cour de cassation criminelle, 27 mai 2009, nº 09-80.023, AJ pénal 2009, p. 363. Au sujet de l'amant de la victime : Cour de cassation criminelle, 30 mars 2011, nº 09-87.419.

1097 TF, 1B_11/2017, du 26 avril 2017, c. 2.1 ; BSK StPO-Dolge, N 55, *ad.* art. 122 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 22, *ad.* art. 122.

1098 Il est également envisageable qu'une même personne revendique simultanément et de manière concurrente les droits de la victime décédée en tant que proche désigné par l'art. 121

Une fois reconnues en qualité de « *proches de la victime* », les parties se constituant parties plaignantes au sens de l'art. 118 CPP[1099] sont en mesure de faire valoir des conclusions civiles propres déduites de l'infraction (art. 122 al. 2 CPP)[1100] et bénéficient de mêmes droits procéduraux que ceux accordés à la victime (art. 117 al. 3 CPP)[1101]. À bien lire, la conjugaison des art. 117 al. 3 et 122 al. 2 CPP subordonne le droit des proches de se constituer partie plaignante à la condition d'émettre des prétentions civiles propres. À l'inverse, les proches voulant uniquement se constituer partie plaignante au pénal ne sont pas habilités à le faire[1102]. Ce droit existe de manière indépendante à celui de la victime[1103]. Les prétentions pouvant être émises sont déterminées par le droit civil matériel, notamment : la perte de soutien (art. 45 al. 3 CO) et le tort moral (art. 49 CO)[1104/1105]. Au demeurant, les prétentions devront être fondées[1106] et en lien avec une infraction réalisant la qualité de victime. Autrement dit, les prétentions émises par les proches devront porter sur les conséquences d'une infraction portant atteinte directe à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle conformément à l'art. 116 al. 1 CPP[1107]. 501

D. Héritiers proches du lésé (art. 121 al. 1 CPP *cum* art. 110 CP)

Outre le lésé, les personnes habilitées à déposer une plainte pénale et les proches de la victime, deux autres catégories de personnes mentionnées aux alinéas 1 et 2 de l'article 121 CPP bénéficient également de la légitimation active pour faire valoir des prétentions civiles dans le cadre du procès pénal. La première catégorie est constituée 502

al. 1 CPP *cum* 110 CP, ainsi que ses propres prétentions en tant que *proche* mentionné par l'art. 122 al. 2 CPP. À cet égard, lire : Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 105 s. et CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 24, *ad.* art. 122.

1099 BSK StPO-Dolge, N 51, *ad.* art. 122 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 25, *ad.* art. 122.

1100 ATF 139 IV 89, c. 2.2 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 20, *ad.* art. 122 ; SHK *Opferhilferecht*-Scheidegger, N 13-14, p. 618 ; Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 191. Sur la notion de conclusions civiles déduite de l'infraction, *cf.* N 752.

1101 BSK StPO-Dolge, N 57a, *ad.* art. 122 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 25, *ad.* art. 122 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 102.

1102 ATF 139 IV 89, c. 2.2, TF, 6B_1105/2016, du 14 juin 2017, c. 2.1.

1103 BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 11, *ad.* art. 115 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 24, *ad.* art. 122.

1104 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 23, *ad.* art. 122 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 103 ; Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 191. Pour plus de détails quant aux prétentions actionnables d'un proche en cas de décès de la victime, voir : Brehm, *Dommage corporel*, p. 75 ss.

1105 Par exemple : ATF 123 III 204, c. 2e, JdT 1999 I 9.

1106 La jurisprudence précise : « [qu'] *il ne suffit cependant pas d'articuler des prétentions civiles sans aucun fondement, voire fantaisistes pour bénéficier des droits procéduraux. Il faut une certaine vraisemblance que les prétentions invoquées soient fondées* ». Voir : ATF 139 IV 89, c. 2.2 ; TF, 6B_591/2012, du 21 décembre 2012, c. 2.2 ; TF, 6B_627/2007, du 11 août 2008, c. 2.2.3. Voir aussi : SHK Opferhilferecht-Scheidegger, N 15, p. 618.

1107 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 21, *ad.* art. 122. Pour un exemple, voir : TF, 1B_276/2007, du 18 juin 2008, c. 2.

des héritiers du lésé décédé (art. 121 al. 1 CPP). Or, il n'est pas méconnu de la pratique que les infractions d'escroquerie, de gestion déloyale et de blanchiment d'argent atteignent la sphère du droit successoral[1108]. La seconde concerne les subrogataires légaux et sera abordée dans le sous-chapitre suivant (E.).

a. Rappel succinct des notions de droit successoral

503 Partant de l'adage « *le mort saisit le vif* », la succession est ouverte par la mort du *de cujus* (art. 537 al. 1 CC) et les héritiers acquièrent de plein droit l'universalité de la succession (art. 560 al. 1 CC)[1109]. Dans l'hypothèse d'une pluralité d'héritiers, le CC prévoit que la succession reste indivise jusqu'au moment du partage (art. 602 al. 1 CC). Par conséquent, les héritiers sont soumis à la propriété en main commune (art. 652 *cum* art. 602 CC). Sous l'angle de la procédure civile, les héritiers forment une consorité nécessaire (art. 70 CPC). Enfin, le droit des successions envisage qu'en cas d'absence de dispositions pour cause de mort, les règles de la vocation légale[1110] s'appliquent (art. 457-466 CC)[1111]. Le système *ab intestat* prévoit que les héritiers les plus proches sont les descendants – première parentèle – (art. 457 CC). Héritent encore la deuxième parentèle, soit lorsque le défunt n'a pas de descendants en vie, les père et mère (art. 458 CC)[1112] et la troisième parentèle composée des grands-parents lorsqu'il n'y a pas de membres en vie dans les 1ère et 2ème parentèles ni de conjoint survivant (art. 459 *cum* art. 460 CC)[1113]. Concourt avec ces héritiers, le conjoint survivant[1114] (art. 462 CC)[1115]. Outre les héritiers légaux, la législation helvétique prévoit la possibilité d'instituer des héritiers par dispositions pour cause mort (art. 483 CC)[1116]. Ces derniers bénéficient des mêmes prérogatives que les héritiers légaux[1117].

b. Transmission des droits du lésé décédé (art. 121 al. 1 CPP)

504 Visant à réglementer les aspects procéduraux découlant de la mort du lésé, l'art. 121 al. 1 CPP permet la transmission des droits de procédure (pénale) du lésé

1108 Par exemple : ATF 142 IV 82 ; TF, 7B_80/2023, du 6 février 2024 ; TF, 1B_582/2012, du 12 octobre 2012.

1109 CR CC II-Sandoz, N 1, *ad.* art. 560 ; CHK ZGB-Göksu, N 1, *ad.* art. 560.

1110 Également appelée *ab intestat*.

1111 Steinauer, *Successions*, p. 67 ; CR CC II-Guillaume, N 1-2, *ad.* art. 457 ; Breitschmid et al., *Erbrecht*, p. 23 s.

1112 Steinauer, *Successions*, p. 82 ; CR CC II-Guillaume, N 1, *ad.* art. 458 ; Breitschmid et al., *Erbrecht*, p. 24.

1113 Steinauer, *Successions*, p. 84 ; CR CC II-Guillaume, N 1, *ad.* art. 459 ; Breitschmid et al., *Erbrecht*, p. 24.

1114 Le partenaire enregistré est assimilé au conjoint et dispose du même régime (art. 462 CC). Voir aussi : CR CC II-Guillaume, N 1, *ad.* art. 462 ; Breitschmid et al., *Erbrecht*, p. 25.

1115 Steinauer, *Successions*, pp. 86-88 ; CR CC II-Guillaume, N 1-2, *ad.* art. 462.

1116 Steinauer, *Successions*, pp. 286-289 ; Breitschmid et al., *Erbrecht*, p. 75 ; CHK ZGB-Hrubesch-Millauer, N 3, *ad.* art. 483.

1117 CHK ZGB-Hrubesch-Millauer, N 4, *ad.* art. 483 ; Steinauer, *Successions*, p. 286.

à ses « *proches* ». À cet égard, l'art. 121 al. 1 CPP renvoie à l'art. 110 al. 1 CP qui contient une liste exhaustive[1118] des personnes physiques[1119] considérées comme étant des « *proches* ». À savoir : le conjoint ou le partenaire enregistré, les parents en ligne directe, les frères et sœurs germains, consanguins ou utérins ainsi que les parents, frères et sœurs et enfants adoptifs. À la notion de « *proches* » s'ajoute un second prisme, qui en prolonge la réflexion : celui des héritiers. En effet, à satisfaction de droit, la transmission s'effectue « *dans l'ordre de succession* », soit selon les art. 457 ss CC. Ainsi, sont habilités à émettre certaines prétentions dans le cadre de l'action pénale, les proches dans l'ordre de succession du lésé décédé n'ayant pas renoncé[1120] à ses droits[1121].

Or, et c'est un point clé de la compréhension de la problématique liée à l'art. 121 al. 1 CPP, tous les héritiers ne sont pas des « *proches* » au sens de l'art. 110 al. 1 CP. S'il est vrai, à une exception près[1122], que tous les proches de l'art. 110 al. 1 CP sont des héritiers légaux, *a contrario* pas tous les héritiers légaux le sont[1123]. Par exemple l'oncle, la cousine et le neveu du *de cujus* ne font pas partie de la liste exhaustive de l'art. 110 al. 1 CP. Il en va de même de l'héritier institué (art. 483 CC), qui assume pourtant les mêmes prérogatives au niveau civil. Dans un arrêt de principe, le Tribunal fédéral a précisé cet aspect[1124]. Dans leur examen du droit, les juges de notre 505

1118 Notre Haute Cour a eu l'occasion de préciser que la liste figurant à l'art. 110 al. 1 CP est exhaustive et doit être interprétée de façon restrictive : TF, 7B_80/2023, du 6 février 2024, c. 1.3.2 ; TF, 1B_11/2017, du 26 avril 2016, c. 2.1 ; TF, 6B_549/2013, du 24 février 2014, c. 3.2.1, SJ 2014 I 372.

1119 Ainsi que l'a affirmé le TF dans une affaire concernant l'acquisition de la qualité de partie plaignante par une personne morale par transmission des droits à la suite d'une fusion (ATF 140 IV 162, c. 4, JdT 2015 IV 174) : seules les personnes physiques entrent dans le champ d'application de l'art. 121 al. 1 CPP. Voir aussi : ShK StPO-Lieber, N 1a, *ad.* art. 121.

1120 La renonciation doit du lésé de son vivant doit satisfaire aux conditions de l'art. 120 CPP. À savoir, une renonciation écrite ou orale (cas échéant consignée au procès-verbal d'audition). Pour plus de détails sur la question de la renonciation, *cf.* N 1214 ss et CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 1-12, *ad.* art. 120 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 9, *ad.* art. 121 ; Message-CPP, p. 1150 s.

1121 BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 7, *ad.* art. 121 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 2, *ad.* art. 121 ; Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 191 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 105 ; Macaluso, *Action civile*, p. 179.

1122 L'exception concerne les arrière-grands-parents qui peuvent être héritiers légaux lorsque, selon l'ordre de succession légal, aucun descendant, ni père et mère (ou leurs enfants en cas de prédécès) sont encore en vie au moment du décès du *de cujus*.

1123 BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 12, *ad.* art. 121 ; ShK StPO-Lieber, N 5, *ad.* art. 121 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 3, *ad.* art. 121 ; Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 192.

1124 L'ATF 148 IV 256 porte sur des infractions d'usure, de vol et d'escroquerie par métier prétendument réalisées par la dame de compagnie d'une sénior. Le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a libéré la prévenue des chefs d'accusation portés à son encontre et a rejeté les conclusions civiles émises par la personne sénior assistée. Cette dernière a interjeté appel contre la décision et a conclu à ce que la dame de compagnie soit déclarée coupable des chefs d'accusation et que ses conclusions civiles soient admises. Peu

Haute Cour réaffirment[1125] que la liste disposée à l'art. 110 al. 1 CP est exhaustive et doit faire l'objet d'une interprétation restrictive[1126]. Mais aussi, en particulier, que la notion de succession matérielle de droit privé et celle de la qualité de partie dans la procédure civile ou pénale ne se recoupent pas,[1127] excluant ainsi de la procédure pénale, les héritiers de rangs inférieurs.

506 Dans le cadre de cet arrêt et partant des considérations du Tribunal cantonal vaudois, les héritiers avaient développé une ligne argumentative tendant à démontrer une lacune proprement dite de la loi lorsque le décès de la partie plaignante survient après le dépôt de l'appel[1128]. Selon eux, d'une part, lorsque les prétentions civiles ont déjà été exercées dans la procédure pénale, celles-ci ne sont plus actionnables par la voie civile ce qui constitue une limitation de l'art. 560 CC. Cette conception ne leur permettrait donc pas de disposer de la qualité pour recourir au Tribunal fédéral et par conséquent, la décision de deuxième instance deviendrait définitive et exécutoire, violant le principe de la double instance (art. 191 al. 1 Cst. *cum* 78 al. 2 lit. a LTF[1129]). D'autre part, les recourants invoquaient une inégalité de traitement vis-à-vis des tiers subrogés (art. 121 al. 2 CPP) qui sont habilités à exercer l'action civile adhésive[1130]. L'ensemble de ces considérations n'ont pas emporté la conviction du Tribunal fédéral qui s'est borné à rappeler que la question avait déjà été traitée dans le cadre de jurisprudences antérieures cristallisant ainsi sa pratique en la matière[1131/1132].

---

de temps après, l'appelante est passée de vie à trépas. Ses héritiers, soit sa nièce et son neveu, se sont déterminés auprès de la Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal vaudois en concluant à ce que les déterminations de la dame de compagnie visant à déclarer l'appel irrecevable soient rejetées. La cours d'appel pénal, par son jugement du 8 juillet 2020, a considéré l'appel comme recevable, dans la mesure où les prétentions civiles de l'appelante étaient passées à ses héritiers. Nonobstant, la cour cantonale a rejeté les conclusions sur le fond des héritiers et confirmé l'acquittement. Les héritiers ont formé un recours en matière pénale au Tribunal fédéral en concluant à l'admission du recours, à l'annulation du jugement cantonal et au renvoi de la cause pour nouveau jugement dans le sens des considérants.

1125 Dans le cadre de l'arrêt du TF, 6B_27/2014, du 10 avril 2014, c. 1.2, les juges de Mon-Repos avaient déjà affirmé que : « *la transmission des droits procéduraux selon l'art. 121 al. 1 CPP et la titularité matérielle des droits dans la succession ne se recoupent pas nécessairement* ». Également, dans l'ATF 140 IV 162, c. 4.4, JdT 2015 IV 174.

1126 ATF 148 IV 256, c. 3.5. Voir également : TF, 6B_549/2013, du 24 février 2014, c. 3.2.1, SJ 2014 I 372.

1127 Dans l'ATF 148 IV 256, c. 3.1, le TF réaffirme les principes ancrés depuis l'ATF 140 IV 162. Confirmé également par l'arrêt : TF, 7B_80/2023, du 6 février 2024, c. 1.3.2.

1128 ATF 148 IV 256, c. 3.4.

1129 Sur le recours en matière pénale et la qualité pour recourir au Tribunal fédéral *cf.* respectivement N 1528 ss et N 1546 ss.

1130 ATF 148 IV 256, c. 3.4.

1131 ATF 140 IV 162, c. 4.8.1, JdT 2015 IV 174.

1132 L'arrêt s'achève par un *obiter dictum* dans lequel la question de savoir si la succession pour cause de mort pourrait être considérée comme un cas de subrogation légale au sens de l'art. 121 al. 2 CPP a été laissé ouverte. Relevons qu'en cas de réponse positive, les héritiers subrogés ne seraient habilités qu'à agir par le biais d'une action civile adhésive et cantonnés aux droits de procédures y relatifs.

La doctrine avait déjà eu l'occasion de relever cette difficulté[1133]. Certains auteurs, auxquels nous nous rattachons[1134], ont proposé une interprétation plus extensive afin de pallier un écueil jugé injustifié au regard de l'économie de procédure et de l'absence d'intérêt légitime à distinguer entre héritiers légaux et proches. Selon cette approche, l'hoirie formée à la fois d'héritiers répondant à la qualité de « *proches* » au sens de l'art. 110 al. 1 CP et d'autres qui n'en disposent pas peut être admise par exception à cette exigence, pour constituer une consorité nécessaire et remplir les conditions de légitimation active en procédure pénale[1135/1136]. À notre avis, confronté à un autre cas de figure analogue et remplissant les conditions posées par la doctrine, le Tribunal fédéral devra effectuer un revirement de jurisprudence au vu de la situation inique du système actuel. À l'appui de la doctrine invoquée, ajoutons que rien ne justifie d'effectuer cette hiérarchisation des « *proches* » du lésé. En effet, on peine à comprendre en quoi, en l'absence d'héritiers légaux au sens des art. 121 al. 1 CPP 507

1133 Perrier Depeursinge, *Lésé, victime et action civile au pénal*, p. 124 ss ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 108 s. ; Garbarski, *Le lésé et la partie plaignante*, 2013, p. 133 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 105 s. ; ShK StPO-Lieber, N 5, *ad.* art. 121 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 222 ; Droese, *Zivilklage*, p. 42 s. ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 28 s. ; Bommer, *Privatklägerische*, pp. 188-190 ; Weilenmann, *Drittgeschädigte Personen*, p. 156 ss.

1134 La question reste controversée en doctrine.

1135 BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 7, *ad.* art. 121 ; Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 192 ; Perrier Depeursinge, *Lésé, victime et action civile au pénal*, p. 125 s. ; ShK StPO-Lieber, N 5, *ad.* art. 121 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, pp. 108-110 ; Droese, *Zivilklage*, pp. 42-44. *Contra* : CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 10, *ad.* art. 121 : qui préconisent de limiter le droit des proches de se constituer partie plaignante comme demandeur au civil uniquement aux cas dans lesquels ceux-ci forment une communauté héréditaire complète. À défaut, ils devront être renvoyé à agir devant le justice civile ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 31 : soutient également que seule l'action portée devant les tribunaux civil est recevable lorsque l'un des héritiers n'est pas un proche, ce, en raison du fait qu'il ne s'agit pas d'une prétention propre des héritiers à l'encontre du prévenu, mais une prétention en réparation du dommage dérivée de celle du lésé décédé ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 28 s. : partage l'avis de Echle ; Goldschmid/Maurer/Sollberger, *Strafprozessordnung*, p. 99 : s'expriment en faveur d'une application stricte du principe de consorité pour l'action civile adhésive et des art. 121 CPP et 110 al. 1 CP ; Jeanneret, *Partie plaignante et l'action civile*, p. 302 : préconise également une application stricte des conditions posées par les art. 121 al. 1 CPP et 110 al. 1 CP renvoyant les héritiers en défaut de ces qualités à agir par la voie civile ; Bommer, *Privatklägerische*, p. 188 : ne défend pas une position claire, se limitant à affirmer le principe d'exclusion des héritiers non-proches de la procédure d'adhésion.

1136 Dans le cadre de l'ATF 148 IV 256, c. 3.5, le TF n'a pas suivi l'approche proposée par une partie de la doctrine sans pour autant l'exclure. En effet, notre Haute Cour précise qu'en l'espèce, l'hoirie formée par les recourants ne remplit pas les conditions de composition de la solution doctrinale, à savoir une composition mixte entre personnes disposant de la qualité d'héritier et de proches ainsi que d'autres dénués de cette dernière qualité. Plus récemment, le TF (TF, 7B_80/2023, du 6 février 2024, c. 1.3.3 et 1.3.4) a eu l'occasion de se pencher à nouveau sur ce cas de figure. Cependant, il a estimé que la question pouvait également souffrir de rester indécise en raison du fait que la recourante n'était pas la seule héritière et qu'elle aurait dès lors dû agir en commun avec les autres « *proches* ».

cum art. 110 CP, les héritiers de rangs inférieurs ou institués, pourraient impacter la procédure, et ce, à tel point que la qualité de partie plaignante doit leur être déniée. Il ne fait aucun doute que ces derniers choisissant de reprendre la procédure – avec notamment les conséquences financières qu'elle implique – poursuivraient les intérêts du lésé décédé ou, à tout le moins, en partie[1137]. Toutefois, le législateur habilite l'hoirie d'égale composition à agir par la voie civile, marquant dans une plus large mesure l'aspect injustifié d'une telle solution.

508 Cette construction, fondée exclusivement sur l'art. 121 al. 1 CPP, révélait ainsi une tension systémique entre la légitimation procédurale pénale et la légitimation matérielle successorale. En particulier, l'exclusion des héritiers ne répondant pas à la définition de « *proches* » conduisait, dans certaines configurations, à rendre impraticable l'exercice de l'action civile adhésive. C'est précisément cette difficulté qui a conduit la doctrine à s'interroger sur le rôle correctif de l'art. 121 al. 2 CPP dans l'hypothèse du décès du lésé. La jurisprudence récente du Tribunal fédéral[1138] a désormais levé cette incertitude en admettant que la succession pour cause de mort constitue une subrogation légale au sens de cette disposition, de sorte que les héritiers – y compris ceux qui ne revêtent pas la qualité de « *proches* » au sens de l'art. 110 al. 1 CP – peuvent reprendre les prétentions civiles du lésé dans la procédure pénale (*cf.* ci-après)[1139].

509 Une fois la légitimation active donnée sur la base des considérations précédentes, les « *proches* » héritiers au sens de l'art. 121 al. 1 CPP acquièrent toutes les prérogatives procédurales dont disposait le lésé avant son décès et ce dans l'ordre successoral[1140]. Cette dernière affirmation signifie qu'en cas de pluralité d'héritier légaux (au sens des art. 121 al. 1 CPP *cum* art. 110 CP) issus d'une même parentèle dans l'ordre de succession, chacun d'entre eux acquiert personnellement les droits procéduraux du lésé et peut en disposer librement en agissant sur le plan pénal et civil cumulativement ou alternativement[1141]. Ainsi, pourront-ils par exemple reprendre la procédure en l'état, également compléter une constitution de partie plaignante. À défaut de cette dernière, se constituer partie plaignante (art. 118 *cum* art. 119 CPP) comme demandeur au civil et au pénal dans le délai imparti par le CPP. Cette dernière affirmation conduit à une précision, et non des moindres, au sujet de la consorité. Si au regard de la juris-

1137 Dans l'ATF 140 IV 162, c. 4.9.3, JdT 2015IV 174, il est fait référence au lien qui existe entre les proches du défunt et en particulier à la solidarité entre personnes physiques, éléments venant appuyer notre propos en ce sens que le système successoral suisse est ainsi créé pour permettre aux personnes ayant le plus de liens avec le défunt de pouvoir hériter tant de ses biens et ses dettes au sens matériel que de ses droits procéduraux. Ainsi, une exclusion des héritiers de rang inférieur se verrait en opposition avec le principe même du droit à la succession.

1138 TF, 7B_421/2025, du 29 janvier 2026, arrêt destiné à publication.

1139 N 515 ss.

1140 À cet égard, lire : CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 5, *ad.* art. 121.

1141 ATF 142 IV 82, c. 3.2, JdT 2017 IV 85.

prudence du Tribunal fédéral, la consorité au niveau pénal n'est, en principe[1142], pas nécessaire[1143], elle l'est pour l'action civile adhésive[1144/1145]. C'est, par conséquent, conjointement que tous les héritiers devront agir pour faire valoir leurs prétentions civiles.

D'aucuns relèvent que les conditions strictes de l'ordre successoral de l'art. 121 al. 1 CPP peuvent être contournées dans un certain cas. En effet, le CP prévoit que le droit de plainte appartient à chacun des proches du défunt au sens de l'art. 110 al. 1 CP, si celui-ci décède sans avoir porté plainte ni avoir expressément renoncé à le faire (art. 30 al. 4 CP). Or, dans le cadre d'infractions poursuivies uniquement sur plainte, les conditions strictes de l'art. 121 al. 1 CPP peuvent être contournées, puisque chaque « *proche* » peut se constituer partie plaignante individuellement (art. 115 al. 2 *cum* art. 118 al. 2 CPP) sans être soumise à une hiérarchie héréditaire[1146]. Autrement dit, lorsque l'infraction est poursuivie d'office ou, dans le cas d'une infraction poursuivie sur plainte pour laquelle le lésé décède après avoir déposé une plainte pénale, les « *proches* » sont soumis à l'ordre successoral pour se constituer partie plaignante. Cependant, ils restent soumis à la consorité pour l'action civile adhésive. 510

À constat dressé, le plaideur devra désormais articuler son analyse en tenant compte de la distinction opérée par la jurisprudence récente entre, d'une part, la qualité de « *proches* » au sens de l'art. 110 al. 1 CP et, d'autre part, la qualité de personne subrogée de par la loi au sens de l'art. 121 al. 2 CPP (*cf.* ci-après)[1147]. Le Tribunal fédéral a en effet jugé que la succession universelle entraîne un transfert légal des prétentions civiles du lésé, de sorte que la communauté héréditaire doit être considérée comme subrogée de par la loi à ces droits. Il en résulte que les héritiers qui ne peuvent pas se prévaloir de l'art. 121 al. 1 CPP – notamment les héritiers institués ou de rangs 511

1142 Dans l'ATF 142 IV 82, c. 3.3.2, JdT 2017 IV 85, notre Haute Cour précise que : « *en ce qui concerne les infractions contre le patrimoine par exemple, une démarche commune de l'ensemble des héritiers serait nécessaire afin de se constituer partie plaignante pour la question pénale, pour autant qu'il s'agisse d'infractions survenues avant la mort du défunt.* ». Le TF poursuit en affirmant que, pour les infractions au détriment de la communauté héréditaire survenues après la mort du défunt, chaque héritier peut seul porter plainte et se constituer partie plaignante pénale. Voir également : ATF 141 IV 380, c. 2.3.4.

1143 ATF 142 IV 82, c. 3.3, JdT 2017 IV 85.

1144 ATF 148 IV 256, c. 3.6 ; TF, 7B_80/2023, du 6 février 2024, c. 1.3.3.

1145 Seule exception, le cas où un héritier ou une communauté héréditaire subirait une infraction pénale commise par un autre hériter. Dans pareil cas de figure, chaque héritier serait individuellement considéré comme lésé et pourrait agir sans consorité tant sur le point pénal que civil au sens de l'art. 118 *cum* 122 ss CPP. Sur ce point, voir : ATF 141 IV 380, c. 2.3.2 et 2.3.3, JdT 2016 IV 178, commenté par : Fornito, *Legitimation einzelner Erben*, pp. 148-154 ; ATF 125 III 219, c. 1b, JdT 200 I 259 ; ATF 119 Ia 342, c. 2a, JdT 1995 IV 186. Voir également : BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 11a, *ad.* art. 121 ; CPP-Jeandin/Fontanet, N 9, *ad.* art. 121 ; Weilenmann, *Drittgeschädigte Personen*, p. 159 et 161.

1146 Jeanneret, *Partie plaignante et l'action civile*, p. 301 ; Bommer, *Privatklägerische*, p. 189 ; Macaluso, *Action civile*, p. 179 (en particulier la nbp. nº 11).

1147 *Cf.* N 512 ss et en particulier N 515.

inférieurs – ne sont plus exclus de la procédure pénale en tant que tels, mais peuvent agir en qualité de subrogataires légaux pour les seules conclusions civiles. Dans cette configuration, la participation à la procédure demeure toutefois limitée au volet civil, à l'exclusion de toute intervention dans l'action pénale proprement dite.

E. Subrogataires légaux

a. Principe (art. 121 al. 2 CPP)

512 Dans le même sillage qu'au premier alinéa, l'art. 121 al. 2 CPP permet une dérogation au principe de l'atteinte directe et personnelle[1148] en permettant aux lésés indirects de participer à la procédure pénale. À la différence des proches héritiers, le tiers subrogé – soit la personne physique ou morale qui s'est vu transférer *ex lege* certains droits à l'encontre du prévenu sans être elle-même lésée – n'est habilité qu'à introduire une action civile adhésive et à se prévaloir uniquement des droits de procédure liés aux conclusions civiles prises[1149].

b. Cercle des personnes habilitées à revêtir la qualité de subrogataire légal

i. Généralités

513 Sur la base de ces prémisses, il convient de définir le cercle des personnes habilitées à revêtir la qualité de subrogataires légaux. À l'avènement du CPP unifié, le législateur songeait aux cantons ayant versé des indemnités à la victime d'une infraction (art. 7 al. 1 LAVI), à l'entreprise d'assurance privée (art. 95*c* LCA) ou celle sociale (art. 72 al. 1 LPGA)[1150], ou encore au fonds de garantie d'institutions de prévoyance en qualité de subrogataires légaux (art. 34*b cum* art. 56 al. 1 lit. b LPP)[1151]. Toutes ces entités devant être intervenues en faveur du lésé à la suite d'une infraction pénale.

514 Sont en revanche exclues de l'action civile adhésive, les personnes s'étant fait céder les droits d'une autre sur une base volontaire (p. ex. art. 164 ss *cum* art. 757 al. 2 CO et art. 260 LP). Conformément à la jurisprudence[1152] ainsi qu'à la doctrine dominante[1153], la cession de créance n'ouvre au cessionnaire que la voie de la juridiction

1148 *Cf.* N 420 et spécifiquement N 428 sur la notion d'atteinte directe et personnelle.

1149 Message-CPP, p. 1151 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 15, *ad.* art. 121 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 13, *ad.* art. 121 ; Perrier Depeursinge, *Lésé, victime et action civile au pénal*, p. 128 ; ShK StPO-Lieber, N 8, *ad.* art. 121.

1150 Pour plus de détails sur les spécificités liées à la LAVI, LCA et LPGA, voir : Weilenmann, *Drittgeschädigte Personen*, pp. 164-167.

1151 Message-CPP, p. 1151.

1152 ATF 140 IV 162, c. 4.9.5, JdT 2015 IV 174 ; ATF 140 IV 155, c. 3.4 ; TF, 6B_549/2013, du 24 février 2014, c. 3.2.1, SJ 2014 I 372.

1153 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 16, *ad.* art. 121 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 193 ; Perrier Depeursinge, *Lésé, victime et action civile au pénal*, p. 128 ; ShK StPO-Lieber, N 8, *ad.* art. 121 ; Varriale, *Subrogataires légaux*, p. 1.

civile[1154]. Le cédant, pour sa part, conserve la faculté d'agir au pénal uniquement, puisqu'il demeure lésé au sens de l'art. 115 al. 1 CP[1155]. Deux exemples d'exclusion controversés seront analysés ci-après[1156].

ii. Évolution jurisprudentielle récente : succession pour cause de mort (art. 560 CC) et représentation de la succession (administrateur d'office et exécuteur testamentaire)

Un arrêt du Tribunal fédéral rendu en 2026[1157] est venue préciser le cercle des personnes susceptibles de revêtir la qualité de subrogataire légal au sens de l'art. 121 al. 2 CPP dans l'hypothèse particulière du décès du lésé en cours de procédure. Jusqu'alors, la question de savoir si la succession pour cause de mort devait être comprise comme une subrogation légale au sens de cette disposition demeurait discutée en doctrine[1158] et n'avait pas été expressément tranchée par la jurisprudence[1159]. Dans cet arrêt, la Haute Cour a apporté une clarification importante en admettant que 515

1154 Le droit allemand, à l'inverse du droit suisse, reconnait pleinement les subrogataires contractuels (art. 393 BGB-All) en sus des subrogataires légaux. En effet, les personnes concernées peuvent faire valoir leurs propres droits ou, munies de l'autorisation de la personne lésée – soit l'acte juridique établissant la subrogation – exercer les droits d'un tiers en leur propre nom, dans le cadre d'une représentation juridique volontaire. La deuxième phrase de l'art. 403 StPO-All, volontairement formulée de manière indépendante par rapport à la définition légale du terme « *lésé* » à l'article 373b StPO-All, ouvre ainsi la voie à une demande d'adhésion également pour des personnes qui ne sont ni les victimes directes ou indirectes de l'infraction, ni leurs héritiers (BGH NStZ-RR 2024, 60). Les ayants droit, tels que les cessionnaires, disposent eux aussi de la capacité à présenter une demande, de même que les institutions de sécurité sociale à qui la créance indemnitaire a été transférée. Sur ces questions, lire : BGH NStZ-RR 2024, p. 60. Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 4, *ad.* art. 403 StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-Zabeck, N 8, *ad.* art. 403 StPO-All.

1155 BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 4, *ad.* art. 121.

1156 *Cf.* N 525 ss.

1157 TF, 7B_421/2025, du 29 janvier 2026, arrêt destiné à publication.

1158 Viviroli, *Rechtsnachfolge der Privatklägerschaft*, N 653-657 ; Piotet JdT 2023 III 214, p. 220 ; Weilenmann, *Drittgeschädigte Personen*, p. 172 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 21, *ad.* art. 121 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 5, *ad.* art. 121 ; Garbarski, *Le lésé et la partie plaignante*, 2017, p. 138 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 10, *ad.* art. 121.

1159 Dans l'arrêt TF, 6B_1266/2020, du 5 avril 2022, la question de l'application de l'art. 121 al. 2 CPP à la succession pour cause de mort a expressément été laissée ouverte. Dans la jurisprudence cantonale, peu d'arrêts traitent de la question : arrêt de la Cour suprême du canton de Berne, Chambre de recours pénale, BK 2015 1, du 8 mai 2015, c. 3.6, a considéré que chaque alinéa de l'art. 121 CPP devait être considéré de manière indépendante et que l'al. 2 de cette même disposition ne visait pas la qualité d'hériter institué par un testament, faute de constituer une « *Regressnorm* ». La question de savoir ce qu'il en était pour les héritiers légaux souffrait, en revanche, de rester ouverte. À l'inverse, la Chambre pénale fribourgeoise semble avoir appliqué l'art. 121 al. 2 CPP aux héritiers d'un plaignant défunt (qui avaient également la qualité de proches au sens de l'art. 110 al. 1 CP) arrêt du Tribunal cantonal du canton de Fribourg, Chambre pénale, nº 502 2025 80, du 30 mai 2025, c. 1.2.

la succession universelle opérant au décès du lésé constitue une subrogation de par la loi au sens de l'art. 121 al. 2 CPP. Il en résulte que la communauté héréditaire – respectivement la personne appelée à la représenter – peut poursuivre l'action civile adhésive dans la procédure pénale, dans les limites fixées par cette disposition[1160].

516 Dans l'affaire soumise au Tribunal fédéral, la lésée avait déposé plainte pénale contre deux personnes auxquelles elle reprochait notamment d'avoir prélevé indûment des montants importants sur ses comptes et de l'avoir amenée à aliéner un immeuble à un prix très inférieur à sa valeur réelle. Elle s'était constituée partie plaignante tant au pénal qu'au civil[1161]. La procédure a toutefois été interrompue par son décès survenu en cours d'instruction. Aucun héritier légal ou institué n'étant alors connu, l'autorité successorale a ordonné l'administration d'office de la succession et désigné un administrateur chargé d'en assurer la gestion[1162]. Celui-ci a informé le Ministère public de l'intention de la succession de poursuivre la procédure pénale au nom de la défunte, en particulier pour faire valoir les prétentions civiles découlant de l'infraction alléguée[1163]. Si le ministère public a initialement admis cette faculté, l'autorité cantonale de recours a en revanche nié la qualité de partie plaignante de la succession, estimant que les conditions d'une subrogation légale au sens de l'art. 121 al. 2 CPP n'étaient pas réalisées[1164].

517 Saisi d'un recours, le Tribunal fédéral rappelle tout d'abord les principes civilistes gouvernant la succession pour cause de mort. Conformément à l'art. 560 CC, les héritiers acquièrent de plein droit l'universalité de la succession dès l'ouverture de celle-ci. Ce principe de succession universelle implique que l'ensemble des rapports juridiques transmissibles du défunt – y compris les droits procéduraux – passent immédiatement à la communauté héréditaire[1165]. Le fait que l'identité précise des héritiers ne soit pas encore connue ne signifie pas pour autant que la succession serait dépourvue de titulaire : les droits et obligations du défunt sont transmis au moment même du décès à la communauté héréditaire, composée des héritiers connus ou putatifs, respectivement, à défaut, à la collectivité publique appelée à recueillir la succession selon les règles de dévolution successorale[1166].

518 Le Tribunal fédéral examine ensuite la situation procédurale de l'administrateur d'office. Celui-ci agit comme représentant institutionnel de la succession et dispose, à ce titre, de la faculté de conduire les procès relatifs à la masse successorale en son propre nom, mais pour le compte des héritiers[1167]. La participation à de telles procé-

1160 TF, 7B_421/2025, du 29 janvier 2026, c. 4.4.5 s.
1161 TF, 7B_421/2025, du 29 janvier 2026, faits A.
1162 TF, 7B_421/2025, du 29 janvier 2026, faits A.
1163 TF, 7B_421/2025, du 29 janvier 2026, faits A.
1164 TF, 7B_421/2025, du 29 janvier 2026, faits B.
1165 TF, 7B_421/2025, du 29 janvier 2026, c. 3.2.1.
1166 TF, 7B_421/2025, du 29 janvier 2026, c. 3.3.1.
1167 TF, 7B_421/2025, du 29 janvier 2026, c. 3.2.2.

dures fait en effet partie intégrante de l'administration de la succession[1168]. Dans cette perspective, la Haute Cour rappelle que l'administrateur d'office (art. 554 ss CC) doit être assimilé, quant à sa capacité procédurale, à l'exécuteur testamentaire (art. 517 ss CC) : tous deux peuvent conduire les procès intéressant la succession en leur propre nom, selon une logique de représentation procédurale (« *Prozessstandschaft* »), en lieu et place des héritiers composant la communauté héréditaire[1169]. Cette faculté s'étend également à la procédure pénale lorsque celle-ci porte sur les prétentions civiles appartenant à la succession[1170].

519 La question centrale consistait toutefois à déterminer si la transmission successorale devait être qualifiée de subrogation légale au sens de l'art. 121 al. 2 CPP. Sur ce point, le Tribunal fédéral procède à une analyse détaillée de la disposition litigieuse. Il rappelle que l'art. 121 CPP distingue deux hypothèses : l'al. 1 prévoit le transfert des droits procéduraux du lésé décédé à ses proches au sens de l'art. 110 CP, tandis que l'al. 2 confère un statut procédural limité aux personnes qui sont subrogées de par la loi aux droits du lésé[1171]. La difficulté, comme nous l'avons précédemment rappelé[1172], apparaît lorsque tous les héritiers ne remplissent pas la condition de proximité prévue par l'art. 110 CP. Dans une telle configuration – par exemple lorsqu'un héritier est institué par disposition pour cause de mort ou lorsque la succession échoit à l'État – l'application stricte de l'art. 121 al. 1 CPP conduirait à exclure certains héritiers de la procédure pénale, alors même que les prétentions civiles successorales doivent être exercées conjointement par les membres de la communauté héréditaire en raison de la consorité nécessaire qui caractérise l'hoirie[1173]. Le Tribunal fédéral relève que la majorité de la doctrine plaide pour une application de l'art. 121 al. 2 CPP à la succession pour cause de mort, nous nous joignons à cette position[1174].

520 Afin d'éviter cette impasse procédurale, le Tribunal fédéral retient que la succession pour cause de mort doit être comprise comme une subrogation légale au sens de l'art. 121 al. 2 CPP[1175]. Cette interprétation repose sur plusieurs éléments convergents. Sur le plan littéral, la notion de subrogation « *de par la loi* » est suffisamment

1168 À l'égard de l'administrateur d'office, lire : ATF 79 II 113, c. 4 ; ATF 54 II 197, c. 1 ; TF, 2P.77/2006, du 13 septembre 2006, c. 5.2. Au sujet de l'exécuteur testamentaire lire en particulier : ATF 151 II 409, c. 4.1 ; ATF 147 III 537, c. 3.2 ; voir également pour le liquidateur officiel : ATF 130 III 97, c. 2.3.

1169 TF, 7B_421/2025, du 29 janvier 2026, c. 3.2.2.

1170 TF, 7B_421/2025, du 29 janvier 2026, c. 3.2.2.

1171 TF, 7B_421/2025, du 29 janvier 2026, c. 4.2.1 s. *Cf.* également N 504 ss.

1172 *Cf.* N 504 ss.

1173 TF, 7B_421/2025, du 29 janvier 2026, c. 4.4.3.

1174 Viviroli, *Rechtsnachfolge der Privatklägerschaft*, N 653-657 ; Piotet JdT 2023 III 214, p. 220 ; Weilenmann, *Drittgeschädigte Personen*, p. 172 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 21, *ad.* art. 121 (implicitement) ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 5, *ad.* art. 121 ; Garbarski, *Le lésé et la partie plaignante*, 2017, p. 138. *Contra* : CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 10, *ad.* art. 121.

1175 TF, 7B_421/2025, du 29 janvier 2026, c. 4.4.6.

large pour englober la succession universelle prévue par l'art. 560 CC, laquelle opère un transfert légal des droits et obligations du défunt[1176]. Sur le plan systématique, la solution permet de préserver la cohérence de art. 121 CPP en évitant que la consorité successorale ne rende impossible l'exercice de l'action civile adhésive[1177]. Enfin, l'interprétation téléologique confirme cette lecture : la restriction prévue à l'art. 121 al. 2 CPP vise essentiellement à empêcher qu'un tiers puisse se faire céder volontairement une créance afin d'accéder à la procédure pénale. Or, un tel risque n'existe pas en cas de succession pour cause de mort, événement qui échappe par nature à la volonté des héritiers, y compris lorsque ceux-ci ont été institués par testament ou pacte successoral[1178].

521 La Haute Cour en déduit que l'art. 121 al. 2 CPP trouve application à la succession pour cause de mort, y compris lorsque les héritiers ne sont pas des proches au sens de l'art. 110 CP, lorsqu'un héritier est institué par disposition pour cause de mort ou encore lorsque la succession échoit finalement à l'État[1179]. Dans toutes ces hypothèses, les successeurs du défunt peuvent poursuivre l'action civile exercée par adhésion à la procédure pénale, mais uniquement dans les limites fixées par l'art. 121 al. 2 CPP. Les droits procéduraux reconnus demeurent ainsi strictement liés aux conclusions civiles et ne confèrent aucune participation à l'action pénale proprement dite[1180].

522 Appliquant ces principes au cas d'espèce, le Tribunal fédéral retient que la succession de la lésée a succédé de plein droit aux prétentions civiles que celle-ci faisait valoir dans la procédure pénale[1181]. L'administrateur d'office, agissant en tant que représentant de la communauté héréditaire, devait par conséquent être admis à participer à la procédure en qualité de partie plaignante pour le seul volet civil[1182]. En refusant cette qualité procédurale, l'autorité cantonale a violé l'art. 121 al. 2 CPP[1183]. La décision attaquée est dès lors réformée en ce sens que l'administrateur d'office est autorisé à poursuivre la procédure pénale au nom de la succession pour les prétentions civiles découlant de l'infraction[1184].

523 Par cette décision, le Tribunal fédéral clarifie une question demeurée incertaine en doctrine et consacre expressément l'application de l'art. 121 al. 2 CPP à la succession pour cause de mort. La solution retenue confirme que la succession universelle opérant au décès du lésé constitue une forme de subrogation légale permettant à la communauté héréditaire – représentée, le cas échéant, par un administrateur d'office

1176 TF, 7B_421/2025, du 29 janvier 2026, c. 4.4.2.
1177 TF, 7B_421/2025, du 29 janvier 2026, c. 4.4.3.
1178 TF, 7B_421/2025, du 29 janvier 2026, c. 4.4.5.
1179 TF, 7B_421/2025, du 29 janvier 2026, c. 4.4.6.
1180 TF, 7B_421/2025, du 29 janvier 2026, c. 4.4.2.
1181 TF, 7B_421/2025, du 29 janvier 2026, c. 4.5.
1182 TF, 7B_421/2025, du 29 janvier 2026, c. 3.3.2 et 4.5.
1183 TF, 7B_421/2025, du 29 janvier 2026, c. 4.5.
1184 TF, 7B_421/2025, du 29 janvier 2026, c. 5.

ou un exécuteur testamentaire – de poursuivre l'action civile exercée par adhésion à la procédure pénale.

c. Droits des subrogataires légaux

S'agissant des droits dont jouissent les subrogataires légaux dans la procédure pénale, seule la possibilité de faire valoir les conclusions civiles déduites de l'infraction existe (art. 119 al. 2 lit. b)[1185]. Accompagne ce droit, les modalités de mise en œuvre, soit la possibilité de demander toute mesure d'instruction nécessaire au jugement des conclusions civiles prises. En particulier, le cédant pourra demander à avoir un accès complet au dossier pénal. Pourtant, dans son Message-CPP, le Conseil fédéral préconise un accès restreint à certaines pièces du dossier[1186]. À notre avis et en accord avec celui de la doctrine dominante, il convient d'accorder un accès plein et entier au dossier pénal. En effet, et en particulier eu égard à l'art. 41 CO, le juge devant statuer sur les prétentions civiles devra notamment se fonder sur les circonstances, la gravité de la faute et d'autres éléments relatifs aux circonstances du cas d'espèce. Sous un angle pratique, le juge ou la direction de la procédure devrait effectuer un tri préalable des pièces pour lesquelles il accorde un accès ou effectuer, pour d'autres, un caviardage. Cela représenterait, en amont, une charge de travail disproportionnée pour une justice déjà souvent saturée. Ainsi, nier l'accès à certaines pièces du dossier empêcherait *ipso facto* l'exercice des droits conférés par les art. 121 al. 2 et 122 CPP[1187]. 524

d. Cas d'exclusion controversés

i. En matière de fusion d'entreprises

La jurisprudence fédérale a eu l'occasion de confirmer que le transfert d'actifs et de passifs de la société transférante à la reprenante (art. 22 al. 1 *cum* art. 3 LFus) ne confère pas la qualité de partie en procédure pénale au regard de l'art. 121 al. 2 CPP[1188]. En effet, dans son examen du droit, le Tribunal fédéral a relevé[1189], eu 525

1185 Les droits disposés à l'art. 119 al. 2 lit. a CPP sont exclus.

1186 Message-CPP, p. 1151 : « *Dans ces cas, les ayants droit peuvent faire valoir leurs conclusions civiles dans le cadre du procès pénal. Toutefois, ils ne jouissent que des droits de procédure nécessaires pour faire avaliser les conclusions civiles. Concrètement, cela signifie, par exemple, qu'ils ne peuvent consulter que les pièces qui leur sont nécessaires pour motiver l'action civile.* ».

1187 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 16, *ad.* art. 121 ; Ramelet, *Droit de consulter le dossier*, p. 50 ; Garbarski, *Partie plaignante et criminalité économique*, p. 169 ; Weilenmann, *Drittgeschädigte Personen*, p. 161. Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 555 : émet une critique générale sur la possibilité d'intervention limitée. *Contra* : PC CPP, N 10, *ad.* art. 121 ; ShK StPO-Lieber, N 8, *ad.* art. 121 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 183 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 6, *ad.* art. 121.

1188 L'ATF 140 IV 162, c. 4.9.5, JdT 2015 IV 174 confirme et étaye l'arrêt suivant : TF, 6B_549/2013, du 24 février 2014, c. 3, SJ 2014 I 372.

1189 ATF 140 IV 162, c. 4.9.5, JdT 2015 IV 174.

égard à une partie de la doctrine, que la fusion résulte d'une transaction volontaire reposant sur une base contractuelle, ce qui est précisément exclu[1190]. À bien lire, s'il est vrai que le Message-CPP[1191] n'évoque pas la fusion d'entreprises, ce dernier ancre d'autres exemples de subrogation légale au sens de l'art. 121 al. 2 CPP ayant une base contractuelle (sous-jacente), notamment la subrogation en faveur de l'assurance privée au sens de l'art. 95*c* LCA ou de l'assurance accident (art. 42 LAA *cum* art. 72 à 75 LPGA), sans pour autant justifier d'un intérêt à garantir aux subrogataires légaux une exemption du transfert contractuel[1192]. Partant, l'argumentation de notre Haute Cour n'emporte pas notre conviction. Plus récemment, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser, en suivant l'avis de la doctrine[1193], qu'à la suite d'un transfert de patrimoine (art. 69 ss LFus) l'entité reprenante n'est pas subrogataire légale de l'entité transférante et ce en raison du caractère contractuel, soit volontaire, sous-jacent[1194]. Néanmoins, les juges de Mon-Repos ont souligné, que dans l'affaire en

1190 BSK FusG-Wolf, N 3, *ad.* art. 12 ; Weilenmann, *Drittgeschädigte Personen*, p. 169 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 13c, *ad.* art. 121 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 224 ; Garbarski, *Le lésé et la partie plaignante*, 2017, p. 137. *Contra* : Viviroli, *Rechtsnachfolge der Privatklägerschaft*, pp. 200-203 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 16, *ad.* art. 121. En outre, les auteurs distinguent la fusion par absorption ou combinée (art. 3 al. 1 lit. a et b LFus) de la scission de sociétés (art. 29 LFus) et du transfert de patrimoine (art. 69 LFus). Dans le second cas, les auteurs préconisent que lorsque la créance découlant de l'infraction fait partie des actifs transférés contractuellement, la société acquéreuse doit être considérée comme un cessionnaire *ex lege* et donc bénéficier des droits de l'art. 121 al. 2 CPP. À cet égard, voir : BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi., N 14-16. Il est intéressant de relever à cet égard que la II[ème] Cour de droit public du Tribunal fédéral a récemment reconnu qu'en cas de scission de société au cours d'une procédure pendante ayant pour objet l'actif ou le passif inventorié, la société reprenante remplace la société transférante en vertu d'une succession à titre universel, sans qu'il y ait de changement de partie. Il en découle que, en cas de scission par séparation au sens de l'art. 29 lit. b LFus, la qualité de partie suit en principe la valeur patrimoniale litigieuse (TF, 2C_597/2024, du 16 septembre 2025, c. 2). La solution du Tribunal fédéral, au sujet de l'arrêt ATF 140 IV 162, c. 4.9.5, JdT 2015 IV 174, a également critiquée par Garbarski, *Le lésé et la partie plaignante*, 2017, pp. 137-140. L'auteur évoque, de manière pertinente, qu'en cas de subrogation en faveur de l'assurance (art. 95*c* LCA, anciennement art. 72 aLCA), la subrogation intervient par le biais contractuel, soit par le contrat d'assurance. Ainsi, l'approche restrictive du TF à l'égard de la fusion s'avère peu convaincante, puisqu'elle est exclue au motif que la transmission n'intervient pas *ex-lege*, mais contractuellement. *Contra* : Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 972.

1191 Message-CPP, 1151.

1192 Garbarski, *Le lésé et la partie plaignante*, 2017, p. 138 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 14-16, *ad.* art. 121 ; Varriale, *Subrogataires légaux*, p. 2. Lire également : Mazou, *Transmission des droits*, N 19 ss.

1193 BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 14-16, *ad.* art. 121 ; Weilenmann, *Drittgeschädigte Personen*, p. 169.

1194 TF, 1B_537/2021, du 13 janvier 2022, c. 2.3. L'affaire portée devant la I[ère] Cour de droit public concernait le dépôt d'une plainte pénale à l'encontre de l'ancien secrétaire général pour des faits de gestion déloyale (art. 158 CP), faux dans les titres (art. 251 CP) et gestion déloyale d'intérêt public (art. 314 CP) par une fondation ayant, en cours d'enquête, transféré son patrimoine (art. 69 ss LFus) à une SA. À la suite de l'approbation du transfert de

question : « *Aucun élément concret et déterminant, qui commanderait d'adopter un autre point de vue, ne ressort de la jurisprudence ou de la doctrine* »[1195].

Successivement, en 2023, la fusion des deux plus grandes banques suisses[1196], a permis au Tribunal cantonal vaudois d'émettre une première impulsion pour un changement de jurisprudence[1197]. Dans son arrêt, la Cour d'appel pénale cantonale, après avoir analysé la jurisprudence précitée, la doctrine[1198] et procédé à l'interprétation des art. 22 ss LFus, a décidé de ne pas suivre la jurisprudence fédérale, estimant qu'il se justifie de reconnaître la qualité de partie plaignante à l'entreprise fusionnée au sens de l'art. 121 al. 2 CPP au motif : « [qu'] *En présence d'une succession universelle du patrimoine d'une personne morale qui entraîne un transfert de par la loi de l'ensemble des actifs et passifs, le critère déterminant pour l'application de l'art. 121 CPP doit résider dans la disparition du lésé originaire, soit* (…) [l'] *entité reprenante, qui se substitue de facto à la société originairement lésée, doit pouvoir conserver les avantages de l'action civile.* »[1199]. 526

Les juges de deuxième instance cantonale achèvent leur argumentation en précisant que la lecture donnée à l'art. 121 al. 2 CPP « *procède d'une meilleure compréhension du but du Code de procédure pénale, qui avait notamment pour objectif de renfor-* 527

patrimoine par l'autorité de surveillance LPP, la fondation est radiée et le Ministère public refuse de reconnaitre le transfert la qualité de partie plaignante à la SA reprenante.

1195 TF, 1B_537/2021, du 13 janvier 2022, c. 2.5.

1196 L'UBS a fusionné avec la banque Crédit Suisse. Pour un résumé et une analyse juridique parmi d'autres : Strebel/Koch, *Rachat* ; Nobel, *Der rettende* ; Communiqué de presse de la FINMA, *La FINMA approuve la fusion d'UBS et de Crédit Suisse*, du 19 mars 2023 ; Communiqué de presse du Conseil fédéral, *Assurer la stabilité des marchés financiers : le Conseil fédéral approuve et soutient l'acquisition de Crédit Suisse par UBS*, du 19 mars 2023 ; Communiqué de presse de la Banque nationale suisse, *La Banque nationale soutient la reprise du Crédit Suisse par UBS en allouant d'importantes aides sous forme de liquidités*, du 19 mars 2023.

1197 Arrêt du Tribunal cantonal vaudois, Jug/2023/314, du 4 mai 2023 (publié le 23 octobre 2023), JdT 2023 III 214. L'affaire examinée en appel par les juges de deuxième instance concerne le vol suivi du recel d'une importante quantité d'ordinateurs portables qui appartenaient à une multinationale suisse, perpétrés par l'un de ses employés. Les ordinateurs étaient ensuite revendus par un administrateur d'une entreprise spécialisée dans la revente de matériel informatique. Après avoir déposé une plainte pénale, la multinationale a fusionné avec une autre entité. Le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a condamné les deux accusés et a accordé une créance compensatrice à la nouvelle entité résultant de la fusion. Les deux accusés ont fait appel contre cette décision, bien que seul l'administrateur reste impliqué dans la procédure d'appel, car l'ancien employé a conclu un accord transactionnel avec la société. Le principal grief soulevé par l'administrateur en appel concerne le fait que la nouvelle entité issue de la fusion n'a pas la qualité de partie plaignante. Pour une analyse de cet arrêt, voir : Varriale, *Subrogataires légaux* et JdT 2023 III p. 214.

1198 En particulier, Garbarski, *Le lésé et la partie plaignante*, 2017, p. 136 ss. Nous pouvons également nous référer aux auteurs suivants non mentionnés dans l'arrêt. BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 14-16, *ad.* art. 121 et Weilenmann, *Drittgeschädigte Personen*, p. 169 ; Varriale, *Subrogataires légaux*, p. 2.

1199 Arrêt du Tribunal cantonal vaudois, Jug/2023/314, du 4 mai 2023, c. 6.3.4.

cer la position procédurale et les droits du lésé par une infraction pénale. (…) *En outre, les circonstances ont évolué, avec l'intervention récente du Conseil fédéral visant à ce que les deux plus grandes banques de Suisse fusionnent. Cette fusion, qui engendre de par la loi une succession universelle de tous les passifs et actifs de la banque absorbée, repose sur une intervention étatique et non sur la volonté initiale des sociétés concernées et sur le contrat de fusion établi a posteriori. Maintenir la jurisprudence et, partant, continuer à limiter l'action civile adhésive causerait un afflux de nouvelles causes civiles* »[1200]. Somme toute, cette jurisprudence, qui fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral, fait sienne l'argumentation pertinente de la doctrine à laquelle nous nous rallions[1201/1202]. Nous pouvons ici souhaiter que le Tribunal fédéral opère un changement de jurisprudence, les éléments étant, selon nous, réunis. Toutefois, postérieurement à l'arrêt du Tribunal pénal fédéral susmentionné, le Tribunal fédéral a rendu, en 2026, un arrêt destiné à publication[1203] relatif à la subrogation légale, en décrétant que l'art. 121 al 2 CPP trouve application à la succession pour cause de mort (art. 560 CC), tout en réaffirmant que les cas de fusions étaient exclus[1204]. Il est surprenant que notre Haute Cour après avoir affirmé que l'art. 560 CC[1205] constituait une subrogation de par la loi, n'ait pas transposé ce raisonnement au cas de la fusion. En effet, au cœur des arrêts mentionnés ci-avant, l'art. 22 al. 1 LFus dispose que [nous mettons en évidence] : « (…) [l]*a fusion déploie ses effets dès son inscription au registre du commerce. À cette date,* ***l'ensemble des actifs et passifs*** *de la société transférante* ***sont transférés de par la loi*** *à la société reprenante.* (…) ». Malgré la clarté du texte légal, la jurisprudence fédérale se borne à se focaliser sur le critère volontaire de l'acte de fusion plutôt que sur le texte claire de l'art. 22 al. 1 LFus. Rappelons, à nouveau[1206], que l'art. 95*c* al. 2 LCA[1207] relatif à la subrogation légale de l'entreprise d'assurance privée se fonde également sur une base contractuelle, et donc volontaire. Une telle différence de traitement ne trouve

1200 Arrêt du Tribunal cantonal vaudois, Jug/2023/314, du 4 mai 2023, c. 6.3.4.

1201 À cet égard, voir : Varriale, *Subrogataires légaux*.

1202 Il est à noter que la jurisprudence cantonale genevoise (ACPR/887/2024, du 29 novembre 2024) ne partage pas l'avis émis par le Tribunal cantonal vaudois, considérant que : « *in casu, il n'y a pas lieu de s'écarter, en l'état, de la jurisprudence éprouvée de la Haute Cour ;* » et que « *la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal vaudois se soit expressément écartée de cette jurisprudence dans le cas qui l'occupait, arguant que les circonstances avaient évolué avec la fusion des deux plus grandes banques de Suisse, ne lie pas la Chambre de céans ;* (…) ».

1203 TF, 7B_421/2025, du 29 janvier 2025.

1204 TF, 7B_421/2025, du 29 janvier 2025, c. 4.4.2. Pour une analyse de cette jurisprudence, *cf.* N 515 ss.

1205 La teneur de l'al. 1est la suivante : « *Les héritiers acquièrent de plein droit l'universalité de la succession dès que celle-ci est ouverte* ».

1206 *Cf.* N 513.

1207 Dont la teneur est la suivante : « *Pour les postes de dommage de même nature qu'elle couvre, l'entreprise d'assurance est subrogée dans les droits de l'assuré dans la mesure et à la date de sa prestation* ».

pas de justification suffisante à nos yeux et va à l'encontre du principe d'économie de procédure.

Il est enfin intéressant de dresser un parallèle avec le droit français qui reconnaît la reprise de la qualité de prévenu dans le cadre d'une fusion. Si la situation juridique en matière de fusion était comparable au droit suisse[1208], tel n'est plus le cas depuis un important revirement de jurisprudence opéré par la Cour de cassation en 2020[1209]. Cet arrêt vient rompre l'approche anthropomorphique de la personne morale anciennement soutenue par la Cour[1210] en admettant que, dans le cadre d'une fusion-absorption, la société absorbante puisse voir sa responsabilité pénale engagée pour des infractions commises antérieurement par la société absorbée, sous certaines conditions[1211]. En effet, l'ancienne approche assimilait la fusion-absorption à la « *mort* » de l'entreprise absorbée. Ainsi, conformément à l'art. 6 al. 1 CPPF disposant que : 528

1208 La situation est la même en Allemagne. En effet, bien que la question n'ait pas été tranchée, la doctrine s'interroge sur la possibilité de permettre l'action civile adhésive à l'entreprise absorbante. Le texte même de la loi (art. 403 StPO-All) s'y oppose, car l'entreprise absorbante n'est pas, à proprement parler, la personne lésée. Toutefois, selon la doctrine, une telle possibilité devrait être admise. Le raisonnement est le suivant. Avant tout, et en guise de prémisse, notons que lors de l'inscription au registre d'une fusion d'entreprises, le patrimoine, y compris les dettes, de la société transférante est transmis à la société absorbante conformément à l'art. 20 al. 1, 1ère phrase, de la loi sur les transformations (*Umwandlungsgesetz* – UmwG-All). L'entreprise absorbante prend alors la place de la personne lésée. Ensuite, la doctrine allemande relève qu'un argument en faveur de cette possibilité pourrait être tiré d'un parallèle avec la situation de l'héritier. Dans les deux hypothèses (celle de la fusion-absorption et de l'héritier), la personne initialement habilitée à présenter la demande disparaît. En complément, la jurisprudence civile allemande assimile la fusion à la mort d'une partie et applique par analogie les art. 239 et 241 ZPO-All, de sorte que le procès peut être repris après une interruption avec le successeur juridique. Toutefois, ce parallèle est relativisé par une différence d'appréciation. En effet, dans le cas d'une succession, une relation de proximité existe généralement entre la victime et l'héritier dès la commission de l'infraction, tandis que, dans le cas d'une succession d'entreprise, une telle relation ne naît que postérieurement. Un argument lié à la systématique milite en faveur de la transmissibilité de la qualité d'*Adhäsionsklager* : si l'entreprise transférante est partie à une procédure civile au moment de la transformation, la procédure est poursuivie sans interruption avec la société absorbante, conformément à l'art. 246 al. 1 ZPO. Si l'entreprise absorbante reprend ainsi la procédure en cours, il y a de substantielles raisons de lui reconnaître également le droit d'introduire une telle procédure. Il en résulte que, même dans le cas d'une succession universelle selon l'art. 20 al. 1 UmwG-All, une demande d'adhésion de la part de l'entreprise absorbante est possible. À cet égard, lire : TIPPELSKIRCH, *Wirtschaftsadhäsion*, p. 77 s.

1209 Cour de cassation criminelle, 25 novembre 2020, nº 18-86.955.

1210 Pour l'ancienne approche *cf.* : Cour de Cassation criminelle, 20 juin 2000, nº 99-86.742 ; Cour de Cassation criminelle, 14 octobre 2003, nº 02-86.376 ; Cour de Cassation criminelle, 18 février 2014, nº 12-85.807.

1211 Les conditions sont les suivantes : d'une part, le transfert est limité aux fusions relevant de la directive relative à la fusion des sociétés anonymes (Directive 78/855/CEE du Conseil du 9 octobre 1978 relative à la fusion des sociétés anonymes codifiée en dernier lieu par la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017). D'autre part, seules des peines d'amende et de confiscation sont susceptibles d'être prononcées à l'encontre

« *l'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu, la prescription, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et la chose jugée* », l'entreprise ne pouvait donc être recherchée pénalement. Désormais, la Cour retient que [nous mettons en évidence] : « (…) *en cas de fusion-absorption d'une société par une autre société entrant dans le champ de la directive précitée,* ***la société absorbante peut être condamnée pénalement*** *à une peine d'amende ou de confiscation pour des faits constitutifs d'une infraction commise par la société absorbée avant l'opération.* ***La personne morale absorbée étant continuée par la société absorbante****, cette dernière, qui* ***bénéficie des mêmes droits que la société absorbée, peut se prévaloir de tout moyen de défense que celle-ci aurait pu invoquer***. »[1212/1213]. Partant, l'entreprise absorbante devra répondre pénalement et civilement des dommages causés par la société absorbée. À l'inverse, elle pourra également revêtir la qualité de partie civile et faire valoir ses prétentions civiles. En somme, la Cour de cassation criminelle considère que la continuité économique et fonctionnelle de la personne morale conduit à ne pas considérer la société absorbante comme étant distincte de la société absorbée. La même solution découle du droit italien. En effet, les art. 29 et 42 du décret législatif italien nº 231, du 8 juin 2001, prévoient qu'en cas de fusion, y compris par incorporation, l'entité résultante est responsable des infractions dont les entités absorbées étaient responsables. Cas échéant, la procédure est poursuivie à l'encontre des entités issues de la modification ou bénéficiaires de la scission, qui participent à la procédure, dans l'État où elles sont situées[1214]. Il en va de même en Allemagne, en matière administrative, l'art. art. 30 ch. 2a de la loi allemande du 19 février 1987 sur les infractions administratives qui prévoit notamment qu'en cas de de succession universelle (fusion, scission, etc.), le successeur reprend la position procédurale de ce dernier dans la procédure d'amende[1215].

---

de la société absorbante et, enfin, cette nouvelle interprétation ne pourra s'appliquer qu'aux opérations postérieures à la décision du 25 novembre 2020.

1212 Cour de cassation criminelle, 25 novembre 2020, nº 18-86.955, point 35.

1213 Une telle décision a été préfigurée par la jurisprudence de la CourEDH et de la CJUE. En effet, la CJUE a d'abord jugé dans un arrêt de 2015 qu'une fusion par absorption entraîne la transmission à la société absorbante de l'obligation de payer une amende fondée sur des infractions au Code du travail commises par la société absorbée antérieurement à la fusion (CJUE, affaire « *Modelo Continente Hipermercados SA contre Autoridade para as Condições de Trabalho* », C-343/13, arrêt du 5 mars 2015). Puis, en 2019, la CourEDH a jugé, en se basant sur la principe de continuité économique, que la société absorbée n'est pas véritablement une autre personne (« *autrui* ») à l'égard de la société absorbante. Par conséquent, l'application d'une amende civile à une société absorbante pour des actes restrictifs de concurrence commis avant la fusion par la société absorbée ne porte pas atteinte au principe de personnalité des peines (CourEDH, affaire « *Carrefour France contre France*, du 24 octobre 2019, requête nº 37858/14).

1214 Decreto legislativo del 8 giugno 2001, n. 231 ; Décreto Législativo 231/2001.

1215 Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG), Bundesgesetzblatt Teil I Seite 602, du 19 février 1987.

Soulignons que la Cour d'appel du Tribunal pénal fédéral a, dans un arrêt non encore définitif, récemment fait sienne la conception adoptée par la Cour de cassation[1216/1217]. En effet, après avoir procédé à un rappel des principes d'interprétation[1218], la Cour d'appel rappelle, s'agissant des empêchements de procéder, qu'ils incluent notamment le décès du prévenu ou la prescription, mais qu'aucune norme procédurale ou jurisprudence ne traite directement du sort d'une société prévenue qui disparaît par liquidation, fusion ou scission[1219]. Elle rappelle ensuite les règles de la Loi sur la fusion (LFus), qui prévoit le transfert universel des actifs et passifs à la société reprenante lors d'une fusion-absorption[1220]. Puis, elle revient sur l'introduction de la responsabilité pénale des entreprises à l'art. 102 CP, qui vise la notion d'« *entreprise* » plutôt que celle de « *personne morale* », afin de coller à la réalité économique[1221]. Le Conseil fédéral, dans ses travaux préparatoires, avait d'ailleurs relevé que certaines questions – dont celle du sort d'une entreprise prévenue en cas de faillite ou de fusion – n'avaient pas été réglées et devraient être tranchées par le juge, en recourant par analogie aux règles applicables aux personnes physiques[1222]. La Cour évoque aussi plusieurs dispositions sur la transmission de la qualité de partie (art. 121, 382 CPP et art. 17 PCF), tout en soulignant qu'elles n'offrent pas de réponse claire pour les personnes morales[1223]. 529

Sous l'angle téléologique, la Cour relève que, si le décès d'un prévenu éteint l'action publique, la CourEDH a admis, comme nous l'avons vu ci-avant, qu'en matière de fusion-absorption, une approche fondée sur la continuité économique de l'entreprise ne viole pas nécessairement le principe de la personnalité des peines[1224]. Enfin, elle mentionne la doctrine, qui se divise entre le courant favorable au transfert de responsabilité sur la base du critère de la continuité économique et celui s'y opposant 530

1216 TPF, CA.2023.20, du 19 août 2024. Notons que la décision a été attaquée devant le Tribunal fédéral qui a, cependant, déclaré le recours irrecevable. À cet égard, lire : TF, 7B_946/2024, du 18 mars 2025. La II[ème] Cour de droit pénal a notamment souligné que la recourante pourra, à nouveau, contester sa qualité de partie et l'empêchement de procéder à l'occasion d'un recours contre la décision finale (c. 1.3.4).

1217 Le Ministère public de la Confédération a ouvert une enquête pour blanchiment d'argent, trafic de stupéfiants et appartenance à une organisation criminelle, étendue en 2013 à la banque B. pour blanchiment aggravé. Condamnée en 2022 à une amende de CHF 2 millions et à une créance compensatrice de plus de 18 millions d'euros, la banque a interjeté appel, tandis que le MPC a formé un appel joint. Au cours de la procédure d'appel, la fusion-absorption de la banque B. par la banque reprenante (Banque 2 ci-après) en 2024 a soulevé la question de la transmission de la responsabilité pénale et du sort de la procédure.

1218 TPF, CA.2023.20, du 19 août 2024, c. 2.

1219 TPF, CA.2023.20, du 19 août 2024, c. 2.1.

1220 TPF, CA.2023.20, du 19 août 2024, c. 2.2.

1221 TPF, CA.2023.20, du 19 août 2024, c. 2.3.

1222 TPF, CA.2023.20, du 19 août 2024, c. 2.4.

1223 TPF, CA.2023.20, du 19 août 2024, c. 2.5.

1224 TPF, CA.2023.20, du 19 août 2024, c. 2.6.

dont les tenant estiment qu'une telle solution viole les principes de la culpabilité et de la légalité[1225].

531 La Cour d'appel, passant à l'analyse du cas d'espèce[1226], constate d'abord que le législateur a laissé une lacune proprement dite sur la question du sort de la responsabilité pénale en cas de fusion, ce qui appelle l'intervention du juge[1227]. Elle souligne qu'il n'existe pas d'analogie entre le décès d'une personne physique et la fusion-absorption d'une société, car cette dernière survient sans liquidation et s'accompagne de la continuité économique et fonctionnelle[1228]. Elle retient que l'art. 102 CP vise l'« *entreprise* » dans un sens large, incluant des entités avec ou sans personnalité juridique, de sorte qu'il serait excessivement formaliste de limiter son existence à son enregistrement au registre du commerce. L'élément central est la continuité de l'activité économique et du but social[1229].

532 Appliquant ces principes, la Cour d'appel observe que la banque B. et la banque 2 avaient un but social similaire (exploitation bancaire) et que la fusion a entraîné le transfert de l'ensemble des actifs, passifs, contrats, clients, capital sous gestion, personnel et locaux de la première vers la seconde. L'activité de la banque B. se poursuit donc dans la banque 2, au sein du même groupe, ce qui manifeste une continuité économique et fonctionnelle[1230]. Si une telle décision venait à être confirmée, ce qui nous paraît peu probable, le Tribunal fédéral devrait alors procéder à une uniformisation de sa jurisprudence en matière de subrogation, afin d'en assurer la cohérence d'ensemble.

ii. En matière de cession des droits de la masse en faillite (art. 260 LP)

533 L'institution de la cession des droits est matérialisée par une norme de droit matériel et procédural (art. 260 LP) permettant au cessionnaire (colloqué[1231]) de demander la cession à la masse, lorsque l'ensemble des créanciers renonce à faire valoir une prétention. Techniquement, l'art. 260 al. 1 LP est une norme *sui generis* consacrant une forme de mandat procédural « *Prozessstandschaft* », allouant au créancier cessionnaire de mener le procès (ou de reprendre une action déjà entamée) en son propre nom, pour son propre compte et à en assumer les risques et périls[1232]. Il est important

1225 TPF, CA.2023.20, du 19 août 2024, c. 2.7.
1226 TPF, CA.2023.20, du 19 août 2024, c. 3.
1227 TPF, CA.2023.20, du 19 août 2024, c. 3.1.
1228 TPF, CA.2023.20, du 19 août 2024, c. 3.1 s.
1229 TPF, CA.2023.20, du 19 août 2024, c. 3.2.1 et 3.2.2.
1230 TPF, CA.2023.20, du 19 août 2024, c. 3.3.
1231 ATF 149 III 422, c. 3.4.2 ; ATF 145 III 101, c. 4.1.1 ; ATF 138 III 628, c. 5.3.2 ; ATF 55 III 65, c. 2. Lire également : KUKO SchKG-Bürgi, N 1, *ad.* art. 260 ; BSK SchKG-Bachofner, N 39 ss, *ad.* art. 260.
1232 ATF 149 III 422, c. 3.4.1 ; ATF 146 III 441, c. 2.5.1 ; ATF 145 III 101, c. 4.1.1 ; ATF 144 III 552, c. 4.1.1 ; ATF 140 IV 155, c. 3.4.4 ; ATF 138 III 628, c. 5.3.2 ; ATF 132 III 342, c. 2.2 ; ATF 121 III 488, c. 2b ; TF, 5A_459/2024, du 27 septembre 2024, c. 2.2. KUKO SchKG-

de nuancer le point suivant : le cessionnaire ne se voit pas céder la prétention *per se*, mais uniquement le droit de la faire valoir en justice, à la place de la masse en faillite[1233]. Seul le failli reste matériellement titulaire de la prétention en cause[1234]. L'art. 260 al. 2 LP précise que le créancier cessionnaire bénéficie d'un droit préférentiel au désintéressement sur le produit du procès, dont le paiement peut également être fait entre ses mains[1235].

Au vu des différentes spécificités entourant la cession de créances et en particulier le statut de « *Prozessstandschafter* » du cessionnaire, se pose la question de savoir s'il peut exercer les droits de partie plaignante dans une action civile adhésive à l'instar du droit reconnu à l'administration de la masse[1236]. Le Tribunal fédéral a été confronté à une telle question et a répondu par la négative dans l'ATF 140 IV 155[1237]. 534

En résumé, les faits suivants étaient en cause[1238]. A. est accusé d'avoir détourné plus de 4 millions de francs de la société B. SA, notamment en falsifiant sa comptabilité, en inventant un contrat de vente et plusieurs factures fictives. Il aurait également utilisé illicitement deux prêts de CHF 160 000.- chacun, accordé par la fondation de prévoyance de l'entreprise, qui étaient pourtant destinés à financer un plan social. À la suite de la faillite de B. SA, la Fondation X, la Caisse de chômage du canton de Zoug et la Sàrl Y se sont fait céder les prétentions de la société en faillite conformément à l'art. 260 LP, et ont déposé une plainte pénale contre A. en 2006. Le Tribunal pénal du canton de Zoug a partiellement condamné A. pour gestion déloyale et faux dans les titres à une peine avec sursis de 14 mois, une amende de CHF 6000.-, ainsi qu'au paiement d'une créance compensatrice de CHF 500 000.-. Il l'a toutefois acquitté des autres chefs d'accusation et n'est pas entré en matière sur l'action civile des parties plaignantes[1239]. A., les trois parties civiles et le Ministère public ont fait recours devant le Tribunal supérieur du canton de Zoug. Les parties civiles demandaient notamment la condamnation complète de A., l'allocation de leur action civile et la saisie des biens 535

Bürgi, N 2, *ad.* art. 260 ; BSK SchKG-Bachofner, N 1 et 89, *ad.* art. 260 ; Lötscher, *Prozessstandschaft*, N 1181.

1233 ATF 149 III 422, c. 3.4.1 ; ATF 146 III 441, c. 2.5.1 ; ATF 144 III 552, c. 4.1.1 ; ATF 140 IV 155, c. 3.4.4 ; ATF 139 III 391, c. 5.1 ; ATF 121 III 488, c. 2b. KUKO SchKG-Bürgi, N 4, *ad.* art. 260 ; BSK SchKG-Bachofner, N 67, *ad.* art. 260. Lire également : Lötscher, *Prozessstandschaft*, N 37 ss ; Hohl, *Procédure civile*-I, p. 141 ss (N 798 ss).

1234 ATF 145 III 101, c. 4.1.1 ; ATF 144 III 552, c. 4.1.1. KUKO SchKG-Bürgi, N 4, *ad.* art. 260 ; BSK SchKG-Bachofner, N 1 et 67, *ad.* art. 260 ; Lötscher, *Prozessstandschaft*, N 1179 ; Hohl, *Procédure civile*-I, p. 141 (N 801 s.).

1235 ATF 149 III 422, c. 3.4.1 (*in fine*) ; ATF 146 III 441, c. 2.5.1 ; ATF 139 III 391, c. 5.1. KUKO SchKG-Bürgi, N 43, *ad.* art. 260 ; BSK SchKG-Bachofner, N 1, 108 et 111, *ad.* art. 260 ; Lötscher, *Prozessstandschaft*, N 1181.

1236 Sur le droit reconnu à la masse en faillite, *cf.* ci-après N 601 ss.

1237 ATF 140 IV 155, c. 3, JdT 2015 IV 107. Pour une analyse de l'arrêt : Garbarski, *Créancier cessionnaire*. Pour une analyse critique : Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 982 ss ; Graf, *Geschädigtenstellung*.

1238 ATF 140 IV 155, faits A.

1239 ATF 140 IV 155, faits B.

patrimoniaux à titre de garantie. Le Tribunal supérieur n'est pas entré en matière sur une partie de leur recours, jugé irrecevable en lien avec certaines infractions, mais l'a admis pour le reste[1240]. Les parties civiles ont alors formé un recours en matière pénale au Tribunal fédéral, contestant leur exclusion partielle de la procédure cantonale. Le Tribunal fédéral a rejeté leur recours dans la mesure de sa recevabilité[1241].

536 Dans son analyse, le Tribunal fédéral examine en premier lieu la question déterminante de savoir si les cessionnaires, agissant en leur propre nom, pouvaient se prévaloir de la qualité pour recourir au sens de l'art. 382 al. 1 CPP[1242], et, partant, être reconnus comme parties plaignantes au regard des art. 118 ss CPP. Notre Haute Cour rappelle sa jurisprudence constante sur la qualité de lésé en matière d'infractions dirigées contre le patrimoine d'une société anonyme : seule la personne morale elle-même peut revêtir une telle qualité, et non ses actionnaires, ni ses créanciers[1243]. Une exception à ce principe est toutefois admise dans le cadre des infractions liées à la faillite (art. 163 ss CP), lorsque les actes poursuivis ont pour objet ou effet de porter atteinte directement aux intérêts des créanciers[1244].

537 Les recourants soutenaient néanmoins que la qualité procédurale du cessionnaire de la masse, reconnue en droit des poursuites (art. 260 LP), devait leur permettre d'agir à titre de parties plaignantes dans le cadre de la procédure pénale, notamment pour faire valoir les droits cédés par la masse[1245]. Le Tribunal fédéral a rejeté cette assimilation. Il a souligné que, contrairement à l'administration de la faillite, le cessionnaire agit non pas au nom du failli, mais en son propre nom, ce qui implique qu'il ne peut participer à la procédure pénale qu'à condition d'avoir lui-même subi un dommage personnel (art. 115 CPP)[1246]. Notre Haute Cour poursuit en précisant que l'art. 121 CPP, qui prévoit les cas de transmission des droits procéduraux par subrogation légale, ne saurait ici être invoqué par analogie : en effet, la cession, selon l'art. 260 LP n'opère aucun transfert de titularité des prétentions matérielles, mais confère uniquement une faculté procédurale d'action. Dès lors, le fait pour un créancier de s'être vu céder une créance de la masse n'ouvre pas en soi l'accès au statut de partie plaignante[1247].

538 Ainsi, le Tribunal fédéral a confirmé la décision du Tribunal cantonal de ne pas entrer en matière sur certaines conclusions des cessionnaires, rejetant leur recours faute de qualité pour agir dans la procédure pénale, sauf pour les infractions qui les touchaient directement. L'arrêt a été depuis confirmé à maintes reprises[1248].

1240 ATF 140 IV 155, faits C.
1241 ATF 140 IV 155, faits D.
1242 Pour de plus amples approfondissement sur cet aspect, *cf.* plus avant N 1471 ss.
1243 ATF 140 IV 155, c. 3.3.1 et 3.3.3.
1244 ATF 140 IV 155, c. 3.3.2.
1245 ATF 140 IV 155, c. 3.4.1.
1246 ATF 140 IV 155, c. 3.4.4.
1247 ATF 140 IV 155, c. 3.4.5.
1248 TF, 7B_167/2023, du 28 juillet 2023, c. 4.3.1 ; TF, 6B_255/2022, du 22 mars 2022, c. 2.2 ; TF, 6B_419/2017, du 28 novembre 2018, c. 2.2 ; TF, 1B_191/2016, du 2 juin 2016, c. 2.4.

La doctrine a accueilli cette jurisprudence de façon mitigée. Une partie de celle-ci s'estime favorable[1249], tandis que l'autre rejette les conclusions principalement pour la distinction faite – erronée selon eux – entre l'administration de la faillite en tant que représentante et le cessionnaire en tant que *Prozessstandschafter*[1250]. Dans ce sillage, MUSKENS s'est récemment livré à une analyse détaillée de la question[1251]. En substance, l'auteur retient que l'arrêt du Tribunal fédéral doit être rejeté, en ce qu'il opère une distinction artificielle entre deux types d'intervenants qui, selon l'auteur, relèvent tous deux de la notion de *Prozessstandschafter*, c'est-à-dire des tiers procéduralement habilités à faire valoir en justice les prétentions d'un autre – en l'occurrence celles de la personne morale faillie. L'auteur poursuit en expliquant que, même en adoptant la distinction proposée par le Tribunal fédéral entre la masse, qui agirait au nom du failli, et le cessionnaire, qui agirait en son propre nom, il demeure que, dans les deux cas, c'est bien la même prétention – celle de la société lésée – qui est exercée contre le prévenu. C'est précisément là l'essence de la *Prozessstandschaft*, laquelle devrait logiquement s'appliquer aussi en procédure pénale, dès lors que l'action civile adhésive en demeure une composante. Refuser de l'admettre reviendrait à méconnaître les principes fondamentaux issus de la procédure civile, pourtant applicables, au moins subsidiairement, dans le champ de l'action civile adhésive[1252]. 539

L'auteur critique également la prémisse selon laquelle seule l'administration de la faillite serait légitimée à agir, alors même que, par la cession opérée conformément à l'art. 260 al. 1 LP, celle-ci est dépossédée de cette capacité. Le cessionnaire devient dès lors seul titulaire du pouvoir de faire valoir la prétention, même sur le versant civil d'une procédure pénale. Refuser cette faculté aboutit non seulement à une méconnaissance des effets juridiques de la cession, mais encore à une entrave injustifiée aux objectifs de l'action civile adhésive, qui vise à offrir au lésé un accès simplifié à la réparation, ainsi qu'aux finalités propres de la LP, à savoir l'optimisation de la masse active en vue de satisfaire les créanciers[1253]. 540

1249 BSK StPO-MAZZUCCHELLI/POSTIZZI, N 26, *ad.* art. 115, également N 5, *ad.* art. 121 ; CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, N 13 et 23, *ad.* art. 115 ; ShK StPO-LIEBER, N 8b, *ad.* art. 121 ; KUKO SchKG-BÜRGI, N 4, *ad.* art. 260 réaffirmant simplement le principe jurisprudentiel ; BSK SchKG-BACHOFNER, N 75 et 96, *ad.* art. 260 ; VIVIROLI, *Rechtsnachfolge der Privatklägerschaft*, p. 182 s. ; GALLIANO/MAZZUCCHELLI/MOLO, *Correlazioni tra procedure penali e civili*, p. 76 ; PERRIER DEPEURSINGE/GARBARSKI/MUSKENS, *Action civile adhésive*, p. 193 ; GARBARSKI, *Créancier cessionnaire*, p. 539 ss ; JEKER, *Abtretungsgläubiger als Privatkläger*.

1250 CR CPP-JEANDIN/FONTANET, N 13b, *ad.* art. 121 ; GSTOEHL/EXNER, *Strafrecht und SchKG*, p. 44 s. ; GRAF, *Geschädigtenstellung*, N 18 ; WEILENMANN, *Drittgeschädigte Personen*, p. 181 s. ; HALLER, *Aargauischen Strafprozessrecht*, p. 84 ; DROESE, *Akteneinsicht des Geschädigten*, p. 29.

1251 MUSKENS, *Statut de la personne morale*, pp. 989-991.

1252 MUSKENS, *Statut de la personne morale*, p. 990.

1253 MUSKENS, *Statut de la personne morale*, p. 990 s.

541 Selon nous, la solution de l'auteur précité présente l'avantage du pragmatisme et d'une solution cohérente. Toutefois, l'ancrage dogmatique du Tribunal fédéral quant à son analyse de l'art. 121 al. 2 CPP, nous semble indépassable au vu des arguments avancés. Il n'en demeure pas moins que, sous l'angle d'une modification législative future, nous serions favorables, du point de vue de l'unité procédurale et du but poursuivi par le créancier cessionnaire, à ouvrir le cercle des titulaires de la qualité de partie plaignante. L'argument relevant le but de l'action civile adhésive nous semble particulièrement pertinent en ce sens. Nous embrassons ainsi, dans cette – unique – optique de modification législative, la vision de cet auteur et des arguments avancés[1254].

542 En comparaison, notons qu'en droit allemand, l'administrateur de la masse en faillite, tout comme les créanciers cessionnaires, sont légitimés à entreprendre une action civile adhésive[1255]. Le droit allemand est ainsi plus souple, à cet égard, que le droit suisse qui pourrait s'en inspirer.

e. Cas particuliers

543 Il convient encore d'évoquer trois cas particuliers. En premier lieu, celui de la subrogation partielle qui peut intervenir lorsque, dans une subrogation légale, le tiers subrogé ne l'est qu'à concurrence des prestations versées. La situation serait telle que tant le tiers subrogé que le lésé pourraient participer ensemble à l'action civile adhésive, chacun à concurrence de sa propre créance et en fonction de ses droits de partie[1256].

544 Le deuxième cas particulier concerne la subrogation légale en application des art. 148 et 149 CO, non évoquée par le législateur[1257]. La situation théorique pouvant se présenter est la suivante. Un des participant à l'infraction, soit l'un des prévenus, indemnise complètement le lésé. En application de l'art. 149 al. 1 CO, il est *de facto* subrogé dans ses droits à l'égard des autres participants (codébiteurs au sens de l'art. 148 al. 2 CO). Sur cette base, l'on peut s'interroger sur la manière dont l'exercice de la subrogation adviendrait. Le prévenu ayant indemnisé serait-il en même temps une partie plaignante (ou « *quasi-plaignante* »[1258]) puisque subrogé au sens de l'art. 121 al. 2 CPP ? En pareil cas, il occuperait une double place procédurale, d'une part prévenue et d'autre part, partie plaignante (art. 119 al. 2 lit. b CPP) avec une

1254 Nous reprendrons plus avant cette question, *cf.* N 598 ss.

1255 SCHMITT/KÖHLER, *Kommentar StPO*, N 5, *ad.* art. 403 StPO-All ; LÖWE/ROSENBERG, *Großkommentar* StPO-WENSKE, N 4, *ad.* art. 403 StPO-All ; HANNICH, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-ZABECK, N 9, *ad.* art. 403 StPO-All ; JOECKS/JÄGER, *Studienkommentar StPO*, N 2, *ad.* art. 403 StPO-All.

1256 CR CPP-JEANDIN/FONTANET, N 14, *ad.* art. 121.

1257 Message-CPP, 1151.

1258 Notion décrite par MACALUSO, *Action civile*, p. 180.

action civile adhésive dirigée à l'encontre des coprévenus[1259]. Face à cette situation absconse et quelque peu théorique, une partie de la doctrine propose d'interpréter l'art. 121 al. 2 CPP sous le prisme téléologique, soit de manière restrictive, en ce sens que le prévenu ayant causé le dommage ne doit pas être pris en compte comme personne légitimée à se prévaloir de l'art. 121 al. 2 CPP[1260]. Convaincant, l'avis de la doctrine sur ce point mérite d'être suivi.

Enfin, en troisième lieu, sous l'angle de l'art. 121 al. 1 CPP, nous avons souligné le *hiatus* entre les héritiers au sens du droit civil matériel et de la conception discordante du droit pénal matériel et procédural au regard du jeu des art. 121 al. 1 CPP et 110 CP[1261]. Non admis au regard de l'al. 1 de l'art. 121 CPP, nous devons nous interroger sur la possibilité de considérer les héritiers institués par pacte successoral comme des subrogataires légaux au sens de l'art. 121 al. 2 CPP. 545

Le pacte successoral est défini comme « *un contrat pour cause de mort conclu entre le de cujus (disposant) et un tiers (le cocontractant) relativement à la succession du premier* »[1262]. À suivre strictement la jurisprudence, la relation juridique de base étant de type contractuelle, nulle place demeure pour les héritiers institués au sein de l'art. 121 CPP. Face à cette contradiction, nous pouvons émettre les mêmes griefs qu'au sujet de la limitation des entités ayant fusionné[1263]. Les héritiers institués ne revêtant pas la qualité de proches seraient alors exclus de la procédure pénale. Pourtant, rien, dans le Message-CPP, n'indique que la volonté du législateur ait été de circonscrire, à certains cas de subrogation légale, l'application de cette disposition. Bien au contraire, hormis les exemples donnés, il est indiqué que l'al. 2 : « *règle les effets de la subrogation, autrement dit du transfert de par la loi de droits déterminés à des personnes qui ne sont pas elles-mêmes des lésés* »[1264/1265]. Au demeurant, les différentes lois citées (LAVI, LCA, LAA, etc.) doivent être considérées, selon notre lecture, comme des exemples et non comme une liste exhaustive. Preuve en est, le Message-CPP utilise le verbe mentionner : (« *Mentionnons encore les cas de* (…) »)[1266]. Plus avant dans le même paragraphe, après avoir énoncé les exemples d'application, il poursuit par « *Dans ces cas, les ayants droit peuvent faire valoir leurs* 546

1259 Macaluso, *Action civile*, p. 180 ; Garbarski, *Partie plaignante et criminalité économique*, p. 169.

1260 Weilenmann, *Drittgeschädigte Personen*, p. 174. Soutenu par : BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 13, *ad.* art. 121 (en particulier nbp. nº 27) et Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 5a, *ad.* art. 121.

1261 *Cf.* N 505.

1262 Steinauer, *Successions*, p. 337 ; Piotet, *Droit successoral*, p. 157 ; CR CC II-Abbet, N 1, intro. *ad.* art. 494-497 ; BSK ZGB II- Breitschmid/Bornhauser, N 3, intro. *ad.* art. 494-497.

1263 *Cf.* N 525 ss.

1264 Message-CPP, p. 1151.

1265 La même lecture de la disposition a été donnée par : Garbarski, *Le lésé et la partie plaignante*, 2017, p. 138.

1266 Message-CPP, p. 1151.

conclusions civiles dans le cadre du procès pénal. ». À bien lire, référence est faite aux cas d'application de la subrogation légale, soit la première phrase que nous avons citées ci-avant au sujet de l'al. 2. Cela est d'autant plus plausible, puisque la phrase se réfère aux ayants droit, ce qui doit être compris comme les personnes faisant l'objet d'une subrogation légale. Insistons ultimement sur l'aspect téléologique de la norme, rien ne met en avant, dans le Message-CPP, la volonté du législateur de restreindre les cas d'application de la norme, laissant ainsi sans fondement apparent le choix du Tribunal fédéral de donner une lecture restrictive et exhaustive aux indications de ce dernier[1267].

F. Partie plaignante (art. 118 CPP)

a. Notion

547 L'entrée en vigueur du CPP unifié a confirmé le rôle du lésé dans la procédure pénale et renforcé sa position procédurale en lui offrant la possibilité de soumettre au juge pénal ses conclusions civiles déduites de l'infraction[1268]. Durant son processus d'élaboration, s'est posée la question de savoir si l'acquisition de la qualité de lésé suffisait pour bénéficier de l'ensemble des droits procéduraux rattachés à la qualité de partie plaignante ou si, au contraire, une déclaration de participation était nécessaire. Les codes de procédure cantonaux prévoyaient les deux solutions. Finalement, le législateur a ancré la seconde option. La qualité de partie plaignante est alors devenue, pour les lésés et les proches de la victime, le sésame d'accès aux droits procéduraux rattachés et particulièrement à celui de l'accès au droit d'émettre des prétentions civiles dans le cadre de l'action pénale[1269]. Accompagne un tel choix, un ensemble de règles relatives à la constitution de partie plaignante que nous aborderons plus avant[1270].

548 À rigueur de texte, l'art. 118 al. 1 CPP prévoit que le lésé qui en fait la déclaration expresse peut « *participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil* ». L'art. 119 al. 2 CPP précise que le lésé peut cumulativement ou alternativement demander la poursuite ainsi que la condamnation du prévenu et faire valoir ses conclusions civiles. Partant, ce dernier n'est pas cantonné à l'une ou l'autre action et

1267 Garbarski, *Le lésé et la partie plaignante*, 2017, p. 139.

1268 Pour une réflexion pertinente sur la place de la partie plaignante et du rôle variable qu'elle peut adopter dans le cadre d'une procédure pénale, lire : Jeanneret, *Partie plaignante et l'action civile*, p. 304 s.

1269 Message-CPP, p. 1150 ; Rapp-CPP, p. 90 s. ; Jeanneret, *Partie plaignante et l'action civile*, p. 297 ; Macaluso, *Action civile*, p. 178.

1270 *Cf.* N 1013 ss.

dispose d'un libre choix dont il doit faire la déclaration expresse[1271]. Cette dernière étant une condition de recevabilité de l'action civile adhésive[1272].

La systématique du Titre 1, chapitre 3 du CPP est quelque peu insolite en ce sens que la qualité de partie plaignante est avant tout reconnue au lésé à l'art. 118 al. 1 CPP. Ce n'est qu'en passant à la section 4 que la loi dispose, en son art. 122 al. 2 CPP, que le droit d'émettre des conclusions civiles, soit de se constituer partie plaignante, appartient également aux proches de la victime au sens de l'art. 116 al. 2 CPP[1273]. 549

Cela établi, nous sommes en mesure de proposer la définition suivante : *la partie plaignante est la personne physique ou morale revêtant la qualité de lésé, dont les droits ont été atteints par l'infraction pénale en cause et qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale pour demander cumulativement et/ou alternativement, la condamnation du prévenu et l'allocation de ses conclusions civiles déduites de l'infraction.* 550

Une fois la déclaration expresse effectuée par le lésé selon les modalités que nous examinerons plus avant[1274], ce dernier acquiert le statut procédural de partie plaignante et devient une partie au procès pénal (art. 104 al. 1 lit. b CPP), l'effet est ainsi constitutif[1275/1276]. Étant précisé que le lésé doit disposer de la capacité d'ester en justice au sens de l'art. 106 CPP, soit qu'il doit avoir l'exercice des droits civils[1277]. À défaut, il devra se faire représenter par son représentant légal, exception faite, pour les droits procéduraux de nature strictement personnelle, dans l'hypothèse où la personne dispose de la capacité de discernement (art. 106 al. 3 CPP). Soulignons le fait que le droit au dépôt de conclusions civiles, pour être exercé, exige l'exercice des droits civils. À défaut, le mécanisme prévu à l'art. 106 al. 2 CPP doit être appliqué[1278]. Au 551

1271 BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 4, *ad.* art. 118 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 3, *ad.* art. 118 ; ShK StPO-Lieber, N 1, *ad.* art. 118 ; Pieth/Geth, *Strafprozessrecht*, p. 126 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 180 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 215 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 299.

1272 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 7, *ad.* art. 118.

1273 Jeanneret, *Partie plaignante et l'action civile*, p. 304.

1274 *Cf.* N 1012 ss.

1275 Echle, *Adhäsionsklage*, p. 39 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 8 ss, *ad.* art. 118 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 12b, *ad.* art. 118.

1276 Bien que la déclaration ait un effet constitutif, la direction de la procédure, généralement le Ministère public, doit vérifier que les conditions sont remplies. À ce sujet lire : Echle, *Adhäsionsklage*, p. 39 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 12b, *ad.* art. 118 ; Garbarski, *Le lésé et la partie plaignante*, 2013, p. 130 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 206. Le TPF a également rappelé ce principe dans l'arrêt : TPF, BB.2011.132, du 27 juin 2012, c. 1.3.3.

1277 Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 206 ; BSK StPO-Dolge, N 17, *ad.* art. 122 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 6, *ad.* art. 118.

1278 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 5, *ad.* art. 119 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 2, *ad.* art. 118. Sur les modalités de représentation du lésé, en particulier pour la plainte pénale, *cf.* N 487 ss.

sujet de la personne morale, nous renvoyons aux préceptes exposés au sujet du représentant en procédure pénale[1279].

552 Cette qualification de partie n'a pas un impact uniquement procédural, mais permet de bénéficier d'un certain nombre de droits. Il en va notamment de la prérogative d'exercer ses droits procéduraux (art. 106 CPP), du droit d'être entendu (art. 107 CPP) et, spécifiquement, du droit de consulter le dossier et de participer activement aux actes de procédure (art. 109 CPP)[1280/1281].

b. Droits afférents à la qualité de partie plaignante

553 À ce statut de partie plaignante sont attachés divers droits, dont certains présentent une pertinence particulière s'agissant de l'action civile adhésive. Notons que jurisprudence du Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que l'octroi des droits de partie – au sens des art. 104 ss. CPP – à la partie plaignante est indépendant de la prise de conclusions civiles[1282].

554 La partie plaignante se voit reconnaître l'ensemble des droits (*lato sensu*) procéduraux associés au statut de partie à la procédure (art. 104 al. 4 lit. b *cum* art. 107 ss, etc. CPP)[1283], ceux-ci sont ennoncés de manière éparse dans le CPP. Deux droits nous semblent particulièrement pertinents à mettre en lumière en marge du droit d'émettre des prétentions civiles adhésives dans la procédure pénale.

555 Le droit d'être entendu, spécifiquement dans sa composante du droit d'accès au dossier (art. 107 al. 1 lit. a CPP), est le premier droit mis en lumière. D'importance stratégique cruciale, ce droit permet, dès le moment de la constitution en qualité de partie plaignante et au plus tard après la première audition du prévenu ainsi que de l'administration des preuves principales, d'accéder à l'ensemble du dossier. Il en va ainsi des procès-verbaux de procédure et d'audition, ainsi que de l'ensemble des pièces saisies par l'autorité ou versées au dossier par les parties (art. 100 *cum* art. 101

1279 *Cf.* N 582 ss.

1280 Au sujet des droits de la partie plaignante *cf.* N 553 ss.

1281 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 6, *ad.* art. 118 ; Donatsch/Summers/Wohlers et al., *Strafprozessrecht*, p. 118 ; ShK StPO-Lieber, N 3, *ad.* art. 118 ; Pieth/Geth, *Strafprozessrecht*, p. 126 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 40 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 198.

1282 ATF 139 IV 78, c. 3.3.3.

1283 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 6, *ad.* art. 118 ; ShK StPO-Lieber, N 3b, *ad.* art. 118 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 215 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 41 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 110 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 19.

et art. 108 CPP et 29 al. 2 Cst.)[1284/1285]. Une fois en sa possession, la partie plaignante pourra utiliser les pièces ou, à tout le moins, s'y fonder pour une procédure civile ultérieure ou, éventuellement, parallèle. Notamment, en matière pénale économique, seront importantes les pièces suivantes : extraits bancaires, documents comptables, support de données, factures. En cela, la consultation du dossier dès le début de la procédure représente un avantage certain pour la partie plaignante[1286]. La participation aux actes de procédure, tiré du droit d'être entendu, est également pertinent (art. 109 s. *cum* art. 147 CPP). La partie plaignante est ainsi fondée, sous couvert de restrictions ou d'exceptions (art. 108 CPP), à participer aux actes d'instruction, à poser des questions, cas échéant par l'intermédiaire de son avocat et d'éventuellement demander la répétition de certains actes d'instruction[1287].

Tout aussi stratégiquement importante, la requête de moyens de preuve (art. 107 al. 1 lit. e *cum* art. 110 CPP) constitue le second droit mis en lumière. Dans le cadre de la recherche d'éléments de preuve pouvant étayer ou fonder les conclusions civiles, la partie plaignante peut d'une part s'appuyer sur les éléments de preuve déjà recueillis durant la phase d'investigation, en bénéficiant indirectement de la puissance publique – p. ex. : à l'occasion de la perquisition, art. 241 ss CPP – (art. 313 CPP)[1288/1289]. Notons que la maxime d'instruction[1290] et l'administration de preuves en relation avec les conclusions civiles obligent le Ministère public à rechercher d'office les preuves pertinentes pour statuer sur les conclusions civiles (art. 6 *cum* art. 313 CPP)[1291]. D'autre part, la partie plaignante pourra également directement déposer des propositions 556

1284 Pour de plus amples précisions quant au droit de consulter le dossier pénal, lire : Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, pp. 160-163 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 61 s., 70-75 ; Ramelet, *Droit de consulter le dossier*, pp. 48-54 ; Verniory, *Accès au dossier*, pp. 129-150 et Greter/Gisler, *Dossier pénal*, pp. 310-315.

1285 Précisons néanmoins, que ce droit n'est pas absolu, des restrictions sont possibles au sens de l'art. 108 CPP. À cet égard, voir : CR CPP-Bendani, N 2 ss, *ad.* art. 108 ; Ramelet, *Droit de consulter le dossier*, p. 53 s. ; Verniory, *Accès au* dossier, pp. 137-142.

1286 Echle, *Adhäsionsklage*, p. 37 et 43 ; Galeazzi, *Zivilkläger*, p. 51 s. ; Droese, *Zivilansprüchen*, p. 188 et 191 ; Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 35.

1287 Guisan, *Droit de participer*, p. 338 ; CR CPP-Thormann/Mégevand, N 1, 10 et 12, *ad.* art. 147 ; CR CPP-Bendani, N 18, *ad.* art. 104 ; ShK StPO-Lieber, N 20, *ad.* art. 104 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 63-66.

1288 Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 110 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, pp. 163-165 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 82.

1289 Nous utilisons à dessein l'adjectif « *indirectement* », car il n'est pas dans les prérogatives de la partie plaignante de requérir des moyens de contraintes permettant uniquement de clarifier la situation en lien avec ses conclusions civiles. Néanmoins, celle-ci pourra demander la confiscation de valeurs patrimoniales (art. 70 al. 1 CP) ou l'allocation au lésé au sens de l'art. 73 CP. À cet égard : ShK StPO-Bosshard/Landshut, N 3, *ad.* art. 313 ; BSK StPO-Vogelsang, N 4, *ad.* art. 313 ; PC CPP, N 6, *ad.* art. 313 ; Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 36.

1290 L'art. 313 CPP sera analysé plus avant, *cf.* N 1259.

1291 ATF 143 IV 387, c. 4.2 ; CR CPP-Grodecki/Cornu, N 2, *ad.* art. 313 ; BSK StPO-Vogelsang, N 4, *ad.* art. 313. *Cf.* également sur ces aspects N 1259 ss.

relatives aux moyens de preuve (art. 107 al. 1 lit. e)[1292]. Lorsque celles-ci sont en lien avec les conclusions civiles, le Ministère public devra se montrer particulièrement souple et accepter dans une large mesure les propositions de preuves requises par la partie plaignante[1293]. L'avantage réside ainsi dans la gratuité de l'administration de preuves, sous réserve d'une éventuelle demande de sûreté pour les dépens occasionnés (art. 125 CPP), mais aussi dans la possibilité de bénéficier du sillon tracé par les moyens de contrainte propre au droit pénal. Ce droit trouve, en revanche, ses limites d'une part dans le caractère utile, pertinent et mesuré de la requête de preuve des parties, de sorte que les éléments de preuves requis soient pertinents pour l'issue du litige et d'autre part dans la durée, soit le fait que les requêtes d'instruction relatives aux conclusions civiles ne doivent pas retarder considérablement la procédure[1294].

557 Enfin, d'autres droits que nous n'aborderons pas en détail dans cette section, permettent notamment à la partie plaignante de se faire assister par un conseil juridique (art. 127 CPP), à conditions remplies de bénéficier de l'assistance judiciaire gratuite (art. 136 ss CPP)[1295]. Mais encore, le droit d'obtenir une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure (art. 433 CPP) et de mettre en échec une procédure simplifiée (art. 358 *cum* 360 al. 3 CPP)[1296]. Enfin, la constitution en qualité de partie plaignante permet de faire usage des voies de droit selon les conditions propres aux art. 382 ss et 394 ss CPP[1297]. L'art. 81 al. 1 lit. b ch. 5 LTF accorde la qualité pour recourir en matière pénale uniquement à la partie plaignante, pour autant que la décision attaquée puisse avoir des effets sur le jugement de ses prétentions civiles[1298/1299].

1292 Le Ministère public est autorisé à refuser un moyen de preuve proposé, sans violation du droit d'être entendu, lorsqu'il estime que l'administration de la preuve retarderait considérablement la procédure. La partie plaignante ne dispose pas du droit de recourir à l'encontre de ce refus, lorsqu'elle peut, sans préjudice réitéré sa requête (art. 394 lit. b CPP). Elle dispose notamment de deux occasions supplémentaires soit au moment de l'avis de prochaine clôture (art. 318 CPP) soit aux débats. À cet égard, voir : ShK StPO-Bosshard/Landshut, N 11, *ad.* art. 313 ; CR CPP-Stäuli, N 6 et 8-12, *ad.* art. 394 ; CR CPP-Grodecki/Cornu, N 8, *ad.* art. 313 ; PC CPP, N 4, *ad.* art. 313 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 3a, *ad.* art. 313 ; BSK StPO-Vogelsang, N 9, *ad.* art. 313.

1293 Message-CPP, p. 1249.

1294 ATF 145 I 73, c. 7.2.2.1 ; ATF 143 V 71, c. 4.1 ; ATF 142 II 218, c. 2.3 ; ATF 141 I 60, c. 3.3 ; 140 I 285, c. 6.3.1 ; ATF 133 I 270, c. 3.1, ATF 127 I 54, c. 2b ; TF, 6B_892/2020, du 16 février 2021, c. 3.1 ; Droese, *Zivilansprüchen*, p. 191 ; ShK StPO-Bosshard/Landshut, N 3, *ad.* art. 313 ; Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 29 et 36 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 57. Message-CPP, p. 1249. Voir également : CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 5, *ad.* art. 123.

1295 *Cf.* N 1398 ss.

1296 Pour une critique de cette possibilité offerte à la partie plaignante, lire : Sprenger, *Privatklägerschaft*, p. 337 s.

1297 Au sujet des voies de droit en matière d'action civile adhésive, *cf.* N 1470 ss.

1298 ATF 138 IV 86, c. 3 ; ATF 137 IV 246, c. 1.3.1 ; Commentaire LTF-Denys, N 53, *ad.* art. 81 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 7b, *ad.* art. 118.

1299 *Cf.* N 1559 ss.

c. Contestation de la qualité de partie plaignante ou de sa non-reconnaissance

La contestation de la qualité de partie plaignante peut être un enjeu majeur dans le cadre d'une procédure pénale. En effet, stratégiquement, le prévenu a tout intérêt à chercher à écarter le plus vite possible des parties souhaitant soutenir l'accusation et, en particulier, celles voulant élever des prétentions civiles à son encontre. Cet aspect est particulièrement pertinent en matière d'affaires pénales économiques, dans lesquelles les parties plaignantes peuvent avoir accès à un certain nombre de pièces sensibles[1300]. Il en va notamment de celles liées au secret d'affaires, de fabrication et des pièces bancaires, mais aussi de l'utilisation subséquente de ces documents dans une procédure ultérieure ou parallèle[1301]. 558

Servant un autre but, le recours contre le refus de reconnaissance de la qualité de partie plaignante s'avère tout autant important pour la personne qui prétend à cette qualité. À défaut, elle ne pourra plus participer à la procédure pénale ni élever de prétentions civiles. 559

Relevons, sans nous y attarder, que d'autres parties à la procédure (art. 104 CPP) ou participants (art. 105 CPP) pourraient être amenés à contester l'admission de la partie plaignante[1302]. Il en va notamment ainsi d'un tiers saisi dans une procédure pénale[1303]. Ces derniers doivent, conformément à l'art. 105 al. 2 CPP, être directement touchés dans leurs droits pour se voir reconnaître la qualité de partie. Celle-ci ne leur est accordée que dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de leurs intérêts. Il peut également s'agir d'une autre partie plaignante dans la même procédure qui pourrait se trouver en situation de concours de prétentions civiles[1304/1305]. 560

1300 Pour des exemples liés au droit pénal économique, voir : TPF, BB.2023.36, du 6 juillet 2023 (affaire Pétrobras) ; TF, 1B_261/2017, du 17 octobre 2017 ; TF, 1B_438/2016, du 14 mars 2017 ; TF, 1B_380/2014 du 1er avril 2015 ; TF, 1B_582/2012, du 12 octobre 2012.

1301 Macaluso/Garbarski, *Partie plaignante*, p. 199. Lire également : TF, 6B_364/2021, 6B_438/2021, du 5 octobre 2022, c. 2 et 4.

1302 Macaluso/Garbarski, *Partie plaignante,* p. 199.

1303 TPF, BB.2012.108-109, du 15 mai 2013, c. 1.3.

1304 TF, 6B_103/2021, du 26 avril 2021, c. 1.1.

1305 À l'égard de ce cas particulier et peu courant en pratique, se pose la question de la qualité pour recourir de la partie plaignante à l'encontre de l'admission ou du maintien de sa « *concurrente* ». S'il peut être supposé au niveau des conditions plus souples de l'art. 393 CPP (*cf.* conditions ci-après N 563), la question est plus délicate sous l'angle du recours au Tribunal fédéral au sens de l'art. 81 al. 1 lit. b, ch. 5 LTF. Pour que le recours soit recevable, la recourante doit démontrer que cette admission a un impact immédiat sur le jugement de ses propres prétentions civiles, et non simplement la perspective d'un futur recouvrement de dommages-intérêts. Dans cette hypothèse, une telle démonstration ne sera pas évidente. Sur la question, lire : Macaluso/Garbarski, *Partie plaignante,* p. 202. Les auteurs relèvent notamment que les conditions relatives à la qualité pour recourir devrait normalement être remplies, dans ces circonstances, par : une assurance, constituée partie plaignante, qui verrait sa capacité à faire valoir ses conclusions civiles contestée par l'assuré lui-même lésé en raison d'une subrogation litigieuse. Tel est également le cas d'une banque, agissant en tant que partie plaignante dans le cadre de malversations financières. Celle-ci contestant le statut concurrent d'un client en

i. Droit de recours du prévenu portant sur la décision d'admission d'une partie plaignante à la procédure

1. Recours cantonal

561 Dès lors que la législation envisage plusieurs configurations, il y a lieu de distinguer les diverses phases procédurales susceptibles de donner lieu à une décision.

562 Lors de la procédure préliminaire (art. 299 ss CPP), le Ministère public, direction de la procédure (art. 61 lit. a CPP), est habilité à rendre un certain nombre de prononcés (art. 80 CPP), ces derniers prennent la forme d'ordonnances[1306]. Par ce biais, il peut notamment reconnaître la qualité de partie plaignante ou la confirmer à la suite d'une interpellation de la défense. Se pose alors la question du droit de recours immédiat, soit sans attendre l'issue de la procédure en cours, du prévenu à l'encontre d'une telle décision[1307].

563 Le CPP prévoit le principe de l'universalité du recours. Sauf exceptions, les décisions de procédure émanant des autorités mentionnées dans la liste de l'art. 393 CPP sont susceptibles de recours[1308]. La décision d'admission ou de maintien d'une partie plaignante ne tombe pas sous le coup des exceptions consacrées par la norme sus évoquée. Néanmoins, la loi soumet la qualité pour recourir à l'existence d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision litigieuse (art. 382 al. 1 CPP)[1309]. La qualité lui sera déniée s'il ne dispose que d'un intérêt de pur fait ou s'il s'agit d'un intérêt juridique futur[1310]. En comparaison, l'art. 93 LTF concernant le recours à l'encontre de décisions préjudicielles et incidentes (analysées ci-après), s'avère plus restrictif, puisqu'il consacre notamment comme condition (alternative) le fait que la décision doive causer un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 lit. a LTF).

arguant que les faits pénaux ne remettent pas en cause ses prétentions – notamment parce qu'elle a déjà reconnu et satisfait ces dernières –, alors, le prévenu ne pourrait être tenu de réparer le même dommage deux fois.

1306 CR CPP-Macaluso/Toffel, N 3, *ad.* art. 80 ; Bacharach, *Marche de la procédure*, p. 483.

1307 Notons au passage que le prévenu, par l'intermédiaire de son conseil, pourra soulever la question de la légitimité du statut de partie plaignante lors des débats de première instance et d'entrée de cause en qualité de « *questions préjudicielles* » (art. 339 al. 2 CPP). Néanmoins, il convient de garder à l'esprit qu'une décision allant en faveur de la requête du prévenu, à ce stade de la procédure, s'avère difficile à obtenir.

1308 ATF 144 IV 81, c. 2.3.1 ; ATF 143 IV 475, c. 2.4 ; ATF 140 IV 81, c. 2.3.1, SJ 2018 I 421 ; ATF 143 IV 475, c. 2.4 ; TF, 1B_451/2017, du 7 décembre 2017, c. 2.1.1. Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 646-649 ; Macaluso/Garbarski, *Partie plaignante*, p. 199.

1309 ATF 144 IV 81, c. 2.3.1 ; ATF 137 I 296, c. 4.2 ; TF, 1B_438/2016, du 14 mars 2017, c. 2.1. Lire également : Macaluso/Garbarski, *Partie plaignante*, p. 200.

1310 ATF 144 IV 81, c. 2.3.1 ; ATF 133 IV 121, c. 1.2 ; TF, 1B_304/2020, du 3 décembre 2020, c. 2.1 ; TF, 1B_438/2016, du 14 mars 2017, c. 2.1 ; TF, 1B_380/2016, du 6 décembre 2016, c. 2 ; TF, 1B_390/2015, du 16 décembre 2015, c. 2.1.

Ainsi, au sujet de l'art. 382 al. 1 CPP, toute la difficulté réside dans l'établissement d'un intérêt juridiquement protégé par le prévenu. En effet, selon la vision du Tribunal fédéral, le fait que la partie plaignante ait accès à l'ensemble des pièces du dossier, notamment celles relatives à des processus internes à une entreprise, bancaires ou médicales, tombe sous la qualification d'un « *inconvénient* » inhérent à la procédure pénale[1311]. Il en va de même de l'argumentation consistant à soutenir que le prévenu se verrait affronter une partie de plus lors de la procédure ou qu'il subirait un allongement de cette dernière[1312]. Garbarski relevait déjà en 2013, à juste titre selon nous, que la pratique du Tribunal fédéral s'avère être particulièrement sévère à l'encontre du prévenu disposant de motifs légitimes à contester[1313]. Soulignons à cet égard que la vision restrictive du Tribunal fédéral est basée sur les conditions de recevabilité de l'art. 93 LTF et ne devraient pas servir de fil d'Ariane aux juridictions inférieures. Le seul critère pertinent pour le recours basé sur le CPP est celui de « *l'intérêt juridiquement protégé* » de l'art. 382 al. 1 CPP qui devrait être plus aisément admis[1314/1315]. 564

Nous estimons ainsi que la qualité pour recourir du prévenu doit être largement accordée au niveau cantonal et du Tribunal pénal fédéral[1316] lorsque ce dernier peut justifier d'un intérêt prépondérant à la non-admission d'une partie plaignante. Cela peut notamment être le cas si la partie plaignante est opposée au prévenu dans une procédure civile parallèle portant sur le même complexe de fait ou si un secret d'affaires est en jeu[1317]. 565

1311 TF, 7B_207/2023, du 22 février 2024, c. 1.2.3 ; TF, 1B_559/2018, du 12 mars 2019, c. 2.2 ; TF, 1B_549/2019, du 10 mars 2020, c. 2.2 ; TF, 1B_399/2018, du 23 janvier 2019, c. 2.1 ; TF, 1B_582/2012, du 12 octobre 2012, c. 1.2 ; TF, 1B_261/2017, du 17 octobre 2017, c. 2 ; TF, 1B_380/2014, du 1er avril 2015, c. 3.1. Plus ancien : ATF 128 I 215, c. 2.1.

1312 TF, 7B_207/2023, du 22 février 2024, c. 1.2.3 ; TF, 1B_549/2019, du 10 mars 2020, c. 2.2 ; TF, 1B_559/2018, du 12 mars 2019, c. 2.2 ; TF, 1B_399/2018, du 23 janvier 2019, c. 2.1 ; TF, 1B_582/2012, du 12 octobre 2012, c. 1.2 ; TF, 1B_261/2017, du 17 octobre 2017, c. 2 ; TF, 1B_380/2014, du 1er avril 2015, c. 3.1. Plus ancien : ATF 128 I 215, c. 2.1. Macaluso/Garbarski, *Partie plaignante*, p. 201.

1313 Garbarski, *Le lésé et la partie plaignante*, 2017, p. 138. Plus récemment réaffirmé : Macaluso/Garbarski, *Partie plaignante*, p. 200 s.

1314 Macaluso/Garbarski, *Partie plaignante*, p. 200 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 40.

1315 Macaluso/Garbarski ont relevé que la seule exception à la règle selon laquelle la question de la qualité de partie plaignante peut faire l'objet d'un recours immédiat concerne les situations où cette qualité est confirmée par la direction de la procédure de l'autorité de jugement, que ce soit avant ou pendant les débats. Dans ce cas, il s'agit d'une décision relative à la marche de la procédure (« *verfahrensleitender Entscheid* ») au sens de l'art. 65 al. 1 CPP, contre laquelle un recours immédiat n'est possible que si elle est susceptible d'entraîner un préjudice irréparable. À cet égard lire : Macaluso/Garbarski, *Partie plaignante*, p. 200.

1316 *Cf.* ci-après N 570 ss.

1317 Macaluso/Garbarski, *Partie plaignante*, p. 200 ; Garbarski, *Le lésé et la partie plaignante*, 2013, p. 139. Également, Echle, *Adhäsionsklage*, p. 40.

2. Recours au Tribunal fédéral

566 Il faut s'interroger sur la possibilité, pour le prévenu ayant valablement interjeté recours devant l'instance cantonale, mais ayant vu son recours être rejeté, de recourir au Tribunal fédéral. La décision rendue par l'autorité de recours sur ce point est une décision incidente conformément à l'art. 93 al. 1 LTF[1318]. À satisfaction de droit, la recevabilité du recours est subordonnée à deux conditions alternatives. La première est remplie lorsque la décision incidente peut causer un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 lit. a LTF). La seconde est réalisée si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 93 al. lit. b LTF), ce qui ne concerne pas les décisions d'admission ou de maintien de la partie plaignante à la procédure pénale.

567 Au sujet de la première condition (art. 93 al. 1 lit. a LTF), comme nous l'avons mis en évidence ci-avant au sujet du recours au niveau cantonal, la pratique de notre Haute Cour est restrictive quant à l'admissibilité du recours concernant l'admission d'une partie plaignante dans la procédure, considérant que la décision ne constitue pas, « *en règle générale* », un préjudice irréparable qui ne peut être guéri par une décision finale[1319]. Un certain assouplissement a été opéré en matière de recevabilité, la jurisprudence relative à l'art. 93 al. 1 lit. a LTF admettant désormais comme motif valable l'existence d'une procédure civile parallèle entre les parties à la procédure pénale, combinée à l'absence de mesures ordonnées au sens de l'art. 73 al. 2 CPP dans cette dernière. Ces circonstances peuvent justifier l'entrée en matière sur un recours dirigé contre une décision reconnaissant à l'une des parties la qualité de partie plaignante[1320]. Enfin et comme l'a relevé Garbarski, une des lignes argumentatives plus anciennes du Tribunal fédéral s'articule autour de moyens pouvant être mis en place pour palier notamment la divulgation de pièces bancaires ou relatives au secret d'affaires, soit la restriction du droit d'accéder au dossier (art. 108 CPP) et l'obligation de garder le secret (art. 73 al. 2 CPP). Ces mesures trouvent leur limite dans le temps et ne sauraient donc garantir adéquatement au prévenu que ses intérêts soient protégés sur l'ensemble de la procédure[1321].

568 Sur le vu de ces considérations, nous estimons que la situation n'est pas satisfaisante du point de vue du prévenu qui ne dispose pas, sous l'angle de la LTF, de véritable

1318 Commentaire LTF-Bovey, N 5, *ad.* art. 93. Pour de plus amples détails au sujet de cette notion, *cf.* N 1532.

1319 TF, 6B_267/2022, du 1er février 2023, c. 2.6 ; TF, 1B_53/2022, du 14 juillet 2022, c. 2.3.2 ; TF, 1B_528/2018, du 20 novembre 2018, c. 2 ; TF, 1B_261/2017, du 17 octobre 2017, c. 2 ; TF, 1B_380/2014, du 1er avril 2015, c. 3.1. Lire également pour une analyse de la disposition au regard du sujet traité : Bacharach, *Marche de la procédure*, pp. 491-494 et sur l'ensemble : Macaluso/Garbarski, *Partie plaignante*, p. 200.

1320 TF, 1B_559/2018, du 12 mars 2019, c. 2.2 ; TPF, BB.2011.132, du 27 juin 2012, c. 1.4.4 et 1.4.5.

1321 Garbarski, *Le lésé et la partie plaignante*, 2013, p. 138 s. Réaffirmé plus récemment : Macaluso/Garbarski, *Partie plaignante*, p. 200.

possibilité de recours au vu de l'interprétation restrictive faite par le Tribunal fédéral de la notion de « *préjudice irréparable* » en lien avec l'admission d'une partie plaignante à la procédure. Un assouplissement dans le sens de ce qui précède[1322] est souhaitable au vu des conséquences graves pouvant survenir en cas d'admission indue d'une partie plaignante. Au demeurant, et nous y reviendrons ci-après[1323], la partie plaignante s'étant vu nier cette qualité dispose de voies de droit plus étendues que le prévenu, mettant en évidence une inégalité de traitement.

Le prévenu s'étant vu débouté de sa demande d'exclusion d'une partie plaignante et condamné par l'autorité de dernière instance cantonale, pourra encore interjeter un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral en se plaignant d'une mauvaise application des dispositions de procédure pénale relatives à la qualité de partie plaignante[1324]. En revanche, lorsque la décision statuant sur l'admission ou le maintien d'une partie plaignante émane de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral, le prévenu n'est pas légitimé à recourir au Tribunal fédéral conformément à l'art. 79 LTF[1325]. 569

3. Recours au Tribunal pénal fédéral

Lorsque la procédure pénale est sous l'autorité de la juridiction fédérale, conformément aux art. 23 *cum* 24 CPP, nous pouvons nous interroger sur la recevabilité du recours formé par le prévenu contre une décision d'admission – ou de maintien – d'une partie plaignante. 570

Pour rappel, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral connait notamment les recours contre les décisions et les actes de procédure de la Police judiciaire fédérale et du Ministère public de la Confédération ainsi que contre les décisions des tribunaux des mesures de contrainte[1326]. La Cour des plaintes connaît aussi des recours contre les décisions et les ordonnances de la Cour des affaires pénales qui ne revêtent pas le caractère de jugements (art. 37 LOAP). 571

1322 En résumé, la condition du préjudice irréparable doit notamment être réputée remplie – et par conséquent le recours admis – lorsqu'un État revêt la qualité de partie plaignante, lorsque la partie plaignante peut avoir accès à des informations sensibles pouvant être utilisées à son avantage dans une procédure parallèle ou à des fins commerciales et, enfin, lorsque la partie plaignante pourrait utiliser certaines informations dans une campagne médiatique à l'encontre du prévenu. À charge de la défense de le prouver s'il n'est pas évident (art. 42 al. 1 LTF). Sur ce dernier point, voir : ATF 141 IV 284, c. 2.3 et ATF 138 III 46, c. 1.2. *Cf.* également *infra* N 1566.

1323 *Cf.* N 577 ss.

1324 TF, 7B_917/2023, du 5 décembre 2023, c. 2.2 ; TF, 7B_205/2023, du 31 août 2023, c. 5.1.3 ; TF, 1B_183/2021, du 21 septembre 2021, c. 2.2 ; TF, 1B_549/2019, du 10 mars 2020, c. 2.

1325 *Cf.* N 1531.

1326 Les modalités d'appel et de recours au Tribunal pénal fédéral, seront traitée plus avant de manière plus approfondie, *cf.* N 1513 ss. et spécifiquement N 1577 ss.

572 La jurisprudence rendue par la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral à l'égard de recours dirigés contre le maintien ou l'admission d'une partie plaignante fait état d'une application combinée de deux notions juridiques distinctes en matière de recours. D'une part de la notion de l'intérêt « *juridiquement protégé* » relatif à la qualité pour recourir disposé à l'art. 382 al. 1 CPP et d'autre part à la notion « *de préjudice irréparable* » découlant du recours en matière pénale au Tribunal fédéral contre une décision incidente (art. 93 al. 1 lit. a LTF)[1327].

573 En effet, la Cour des plaintes consacre généralement le considérant types suivants [nous mettons en évidence] : « *le recours est* ***recevable à condition que le recourant dispose d'un intérêt juridiquement protégé*** *à l'annulation ou à la modification de l'ordonnance entreprise* (…). *Le recourant doit* ***avoir subi une lésion*** *(Beschwer),* ***c'est-à-dire un préjudice causé par l'acte qu'il attaque et doit avoir un intérêt juridique à l'élimination de ce préjudice*** »[1328/1329]. Dans cette partie du considérant, le raisonnement de la Cour des plaintes n'est pas critiquable, puisqu'elle ne fait que reprendre les conditions de recevabilité du recours relatif à l'art. 382 al. 1 *cum* 393 al. 1 lit. a CPP, devant justement trouver application dans ces circonstances[1330].

574 L'amalgame entre les deux notions survient plus avant dans les considérants lorsqu'elle affirme que [nous mettons en évidence] : « *De manière générale, la reconnaissance d'un tiers en tant que partie plaignante dans une procédure pénale ne cause au prévenu aucun* ***préjudice irréparable*** *qu'une décision finale ne ferait pas disparaître entièrement ; le simple fait d'avoir à affronter une partie de plus lors de la procédure pénale ne constitue pas un tel préjudice* (…). *La Cour de céans s'est prononcée, à plusieurs reprises, sur la question de l'intérêt dont dispose un prévenu à attaquer une décision admettant une partie plaignante à la procédure dirigée contre lui. D'après cette jurisprudence, le prévenu ne dispose en principe pas* ***d'intérêt juridiquement protégé*** *pour s'en prendre à pareille décision, l'atteinte subie par ledit prévenu en pareille hypothèse étant de manière générale purement factuelle* (…). *À titre exceptionnel toutefois, l'existence d'un intérêt juridiquement protégé a été reconnue, et ce lorsque la partie plaignante admise à la procédure est un Etat* (…). *Aussi y a-t-il lieu de considérer que, comme la qualité de partie plaignante accorde des droits* (…) *que toutes les cautèles envisageables (restriction d'accès, etc.) ne peuvent suspendre indéfiniment, les prévenus sont susceptibles d'encourir un* ***préjudice irréparable*** *de*

1327 Macaluso/Garbarski, *Partie plaignante*, p. 204.

1328 Par exemple : TPF, BB.2021.221 du 13 février 2023, c. 2.2 ; TPF, BB.2021.220, du 16 décembre 2022, c. 2.1 ; TPF, BB.2017.149, du 7 mars 2018 2018, c. 3.1. Pour une autre formulation similaire : TF, BB.2023.208, du 21 février 2024, c. 1.3.1.

1329 C'est d'ailleurs dans le cadre de l'examen de cette condition que la Cour des plaintes a considéré que la qualité d'entité "quasi-étatique" d'une banque partie plaignante pouvait constituer un préjudice irréparable pour la personne s'opposant à ce statut, ce qui permettait de retenir l'existence d'un intérêt juridiquement protégé ouvrant la qualité pour recourir. À cet égard, lire : (TPF, BB.2017.149, du 7 mars 2018, c. 3.1 et 3.2. Également : TF, 1B_549/2019, 1B_550/2019, 1B_553/2019, du 10 mars 2020, c. 2.4.

1330 Macaluso/Garbarski, *Partie plaignante*, p. 203.

par l'admission de la partie plaignante (…). *Le risque de subir un* ***préjudice irréparable*** *a également été reconnu s'agissant d'une banque considérée comme ‹ notoirement liée à l'appareil étatique ›. La reconnaissance du caractère ‹ quasi-étatique › de la partie plaignante a ainsi permis de lui appliquer, par analogie, la règle établie pour les Etats et de justifier la qualité pour recourir du prévenu* (…) »[1331].

La mise en évidence effectuée ci-avant permet de montrer que la Cour des plaintes oscille entre la notion de préjudice irréparable et celle de l'intérêt juridiquement protégé. Outre l'application inappropriée et *contra legem* de la notion de préjudicie irréparable dans le contexte des recours fondés sur le CPP, cette manière d'appréhender ce type de recours conduit fréquemment, pour ne pas dire quasi systématiquement[1332], à un rejet de celui-ci. Plus grave encore, comme le constatent Macaluso/Garbarski, le prévenu ne pouvant recourir au Tribunal fédéral en matière pénale à l'encontre d'une décision de la Cour des plaintes (art. 79 LTF)[1333], celui-ci est par conséquent privé d'une voie de droit qui lui est reconnue, ce en contradiction avec la garantie constitutionnelle d'accès au juge (art. 29*a* Cst.)[1334]. 575

À l'instar des auteurs évoqués ci-avant, nous pouvons espérer que le Tribunal pénal fédéral prendra en compte les griefs soulevés et appliquera, conformément au droit, les conditions de recevabilité de l'art. 382 CPP. 576

ii. Droit de recours pour contester le refus ou le retrait de la qualité de partie plaignante

La partie plaignante qui prétend à cette qualité pourrait voir son statut procédural contesté ou retiré, en premier lieu, par le Ministère public au stade de la procédure préliminaire. En pareil cas, la voie du recours lui est ouverte aux conditions de l'art. 382 al. 1 *cum* art. 393 al. 1 lit. a CPP. Les conséquences d'un déni ou d'un retrait de cette qualité n'étant pas réparables durant la suite de la procédure, l'intérêt juridique peut facilement être satisfait[1335]. Cette même solution vaut à l'égard d'une décision déniant la qualité de partie plaignante pour certaines infractions poursuivies dans la même procédure pénale. Autrement dit, la partie plaignante n'est pas totalement évincée de la procédure pénale en cours, mais sa qualité lui est niée à l'égard de certaines infractions. Amené à s'exprimer sur la question, le Tribunal fédéral a reconnu que les conditions de l'intérêt juridique pratique et actuel pour recourir de l'art. 382 577

1331 TPF, BB.2021.221 du 13 février 2023, c. 2.2. Lire également : TPF, BB.2023.39, du 6 juillet 2023, c. 2.1 ; TPF, BB.2022.132, BB.2022.133, du 21 mars 2023, c. 4.1 ; BB.2021.220, du 16 décembre 2022, c. 2.1. Plus ancien : BB.2012.108-109, du 15 mai 2013, c. 1.3.

1332 En effet, en dehors des cas où la partie plaignante est un État ou une entité quasi-étatique, le recours sera généralement rejeté.

1333 *Cf. supra* N 569.

1334 Macaluso/Garbarski, *Partie plaignante*, p. 204.

1335 TF, 1B_438/2016, du 14 mars 2017, c. 2.2. Voir également : Garbarski, *Le lésé et la partie plaignante*, 2017, p. 142 ; CR CPP-Stäuli, N 33, *ad.* art. 393 ; Bommer, *Privatklägerische*, p. 194 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 12c, *ad.* art. 118.

al. 1 CPP étaient remplies[1336]. En effet, cette décision est susceptible d'entraîner une atteinte immédiate aux droits procéduraux, et ce, déjà au stade de l'instruction. Il en va ainsi notamment du droit de participer à l'administration des preuves qui serait limité aux chefs d'infraction examinés. Notre Haute Cour a néanmoins relevé que l'intérêt juridique à recourir ne serait pas réalisé lorsque le déni de la qualité de partie plaignante porte sur une infraction dont découlent les mêmes faits ou si le chef de prévention est évoqué à titre subsidiaire des autres infractions[1337].

578 À un autre stade la procédure, si la qualité de partie plaignante venait à être déniée par l'autorité de jugement, au cours des débats de première instance, la jurisprudence fédérale a consacré la voie de recours de l'art. 393 al. 1 lit. b CPP[1338], soit un recours immédiat à l'autorité cantonale de recours, comblant ainsi une lacune (proprement dite) de la loi[1339/1340].

1336 L'arrêt du TF, 1B_438/2016, du 14 mars 2017, concerne une affaire de gestion déloyale, d'escroquerie et de faux dans les titres commis par un employé d'une banque genevoise. Le MP a suivi en partie la contestation du prévenu portant sur la qualité de partie plaignante de la banque au motif que celle-ci n'aurait été qu'indirectement touchée. La banque a recouru contre cette décision devant la Chambre pénale de recours de la Cour de justice de la République et canton de Genève. Cette dernière a déclaré irrecevable le recours au motif que l'intérêt juridiquement protégé, pratique et actuel de la banque à recourir faisait défaut.

1337 TF, 1B_438/2016, du 14 mars 2017, c. 2.4.

1338 Relevons incidemment que la version francophone de l'art. 393 al. 1 lit. b CPP comporte une erreur de traduction. En effet, ce ne sont pas les décisions de « *la direction de la procédure* » du tribunal visé par l'art. 61 lit. c et d CPP, mais bien certains types de décisions du tribunal. La version allemande « *verfahrensleitende Entscheide* » et italienne « *sono eccettuate le decisioni ordinatorie* » sont à suivre. Le Tribunal fédéral a précisé qu'il s'agissait de toutes les « *décisions qu'exigent l'avancement et le déroulement de la procédure* (…) » (ATF 143 IV 177, c. 2.2 ; ATF 140 IV 202, c. 2.1 ; ATF 138 IV 193, c. 4.3.1, JdT 2014 IV 23) et que l'art. 393 al. 1 lit. b CPP doit être lu en lien avec l'art. 65 al. 1 CPP. Comme nous l'avons signalé, la décision de refus de la qualité de partie plaignante ne rentre pas dans l'exception de l'art. 393 al. 1 lit. b.

1339 La question avait été soulevée dans une affaire de 2012 (ATF 138 IV 193, JdT 2014 IV 23). En l'espèce, la mère de la victime se prévalant de la qualité de partie plaignante et ayant émis des prétentions civiles propres a été écartée de la procédure par décision du Tribunal correctionnel. Cette dernière a fait l'objet d'un recours au sens de l'art. 393 al. 1 lit. b CPP. Selon l'instance de recours cantonal, la décision ne pouvait être attaquée par un recours immédiat au motif que l'exception de l'art. 393 al. 1 lit. b CPP vise les décisions « *de* » direction de la procédure rendue et que ces dernières, en application de l'art. 65 al. 1 CPP, ne pouvaient être attaquées qu'avec la décision finale. Le Tribunal fédéral a relevé que les décisions ne pouvant pas faire l'objet d'un recours immédiat sont celles qui exigent l'avancement et le déroulement de la procédure avant ou pendant les débats. Un courant de la doctrine avait soulevé le cas spécifique d'une décision d'exclusion de la qualité de partie plaignante prise au cours des débats préalables au jugement au fond et avait souligné que la partie plaignante se voyant dénier cette qualité durant cette phase de la procédure est *de jure* écartée du procès en cours qui se termine pour elle. Ainsi, elle ne pourra pas former un appel dès lors qu'elle n'est plus partie à la procédure et qu'elle ne dispose, par conséquent, plus de la qualité pour recourir. Selon les auteurs, un recours immédiat doit être ouvert contre cette décision. Le TF a fait siens les arguments proposés par la doctrine et a renvoyé la cause devant l'autorité cantonale pour qu'elle

Lorsque l'instance cantonale supérieure refuse à son tour d'accorder la qualité de partie plaignante[1341], un recours en matière pénale (art. 78 ss LTF) contre la décision est possible devant le Tribunal fédéral[1342], car la décision de l'instance cantonale revêt le caractère d'une décision finale au sens de l'art. 90 LTF[1343], et ce, indépendamment d'éventuelles conclusions civiles que la partie plaignante pourrait faire valoir[1344]. 579

d. Personnes morales en qualité de partie plaignante dans la procédure pénale

Dans le sillage de la personne physique lésée, il sied de nous intéresser brièvement aux particularités liées à la qualité de lésé des personnes morales dans la procédure pénale, et, plus en détail, sur certains aspects relatifs à la qualité de partie plaignante de ces dernières. 580

À la différence de la qualité de prévenu de l'entreprise, la définition de cette dernière en qualité de lésée est une notion ductile. En effet, comme nous le verrons plus en détail ci-après[1345], la qualité de prévenu ne peut être accordée qu'aux entreprises telles que définies par l'art. 102 al. 4 CP. Sous le prisme de la qualité de lésé, l'entreprise est à comprendre comme toutes personnes physiques exerçant en la forme commerciale ainsi que toute personne morales ou quasi-personne morale[1346]. 581

i. Droit de se constituer partie plaignante

1. Principes

La personne morale dispose de la capacité civile passive, soit la jouissance des droits civils. Elle peut ainsi être titulaire de droits et d'obligations. Lorsque les biens juridiques d'une personne morale sont atteints, cette dernière peut revêtir la qualité de lésé conformément à l'art. 115 CPP[1347]. 582

entre en matière sur le recours. Décision confirmée dans les arrêts suivants : ATF 143 IV 175 et ATF 140 IV 202. Voir également : Garbarski, *Le lésé et la partie plaignante*, 2017, p. 142 ; CR CPP-Sträuli, N 19 ss, *ad.* art. 393 ; Bommer, *Privatklägerische*, p. 194.

1340 Pour une analyse complète de la question du type de décision pouvant fait l'objet d'un recours au sens de l'art. 393 al. 1 lit. b CPP, voir : Bacharach, *Marche de la procédure*.

1341 Les voies de droit au sujet de l'action civile adhésive seront approfondies plus avant. Voir partie 1470 ss. En particulier pour l'appel *cf.* N 1471 ss.

1342 Au sujet du recours au Tribunal fédéral, *cf.* N 1523 ss.

1343 TF, 1B_137/2015, du 1er septembre 2015, c. 1, SJ 2016 I 145 ; TF 6B_680/2013, du 6 novembre 2013, c. 1 ; Garbarski, *Le lésé et la partie plaignante*, 2017, p. 142 ; Bacharach, *Marche de la procédure*, p. 481 ; Commentaire LTF-Bovey, N 13 ss, *ad.* art. 90 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 12d, *ad.* art. 118.

1344 ATF 141 IV 1, c. 1.1 et 1.2 ; ATF 147 IV 269, c. 1 ; TF, 1B_418/2022, du 17 janvier 2023, c. 1 ; TF, 1B_694/2021, du 8 août 2022, c. 1 ; TF, 1B_537/2021, du 13 janvier 2022, c. 1 ; TF, 1B_43/2021, du 28 juillet 2021, c. 1 ; TF, 6B_1374/2020, du 11 mars 2021, c. 2.1.

1345 *Cf.* N 646.

1346 Jeanneret/Droz, *Entreprise en procédure*, p. 76.

1347 ATF 140 IV 162, c. 4.7.2. BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 31, *ad.* art. 115 ; CR CPP-Perrier Depeursinge, N 5, *ad.* art. 115 ; Muskens, *Statut de la personne morale*,

583 Les principes exposés ci-avant portant sur la définition et les conditions requises pour revêtir la qualité de lésé en procédure pénale s'appliquent *mutatis mutandis* à la personne morale lésée, le lecteur y est ainsi renvoyé[1348]. En revanche, les personnes morales ne peuvent revêtir la qualité de victime au sens de l'art. 116 al. 1 CPP[1349]. Il en va de même de la qualité de proche de la victime (art. 116 al. 2 CPP), cette qualité est inhérente aux conditions naturelles de l'homme conformément à l'art. 53 CC[1350] ou en tant que proche du lésé décédé (art. 121 al. 1 CPP), ce, pour les mêmes raisons[1351]. Cependant, comme nous l'avons vu précédemment, une personne morale peut être subrogataires légale au sens de l'art. 121 al. 2 CPP, il s'agira par exemple de l'assurance ayant indemnisé le lésé pour le préjudice subi (art. 95*c* al. 2 LCA)[1352].

2. Déclaration de constitution en qualité de partie plaignante et dépôt de plainte de la personne morale

584 Lorsqu'une personne morale est lésée par une infraction, elle peut décider de se constituer partie plaignante soit en effectuant une déclaration expresse au sens de l'art. 118 al. 1 CPP, soit par le dépôt d'une plainte pénale au sens des art. 118 al. 2 CPP *cum* art. 30 al. 1 CP. Le CPP n'a pas prévu de règles spécifiques relatives à la constitution en qualité partie plaignante de la personne morale. Ainsi, les principes évoqués ci-avant au sujet de l'art. 118 CPP lui sont directement applicables[1353].

585 À cet égard, il convient de se demander qui sont les personnes habilitées d'une part à déposer une plainte pénale ((A)), et, d'autre part, celles ayant la prérogative d'effectuer la déclaration de constitution comme partie plaignante ((B)).

(A) Personnes habilitées à déposer une plainte pénale pour la personne morale

586 En préambule, il faut souligner quelques aspects spécifiques de la plainte pénale. En premier lieu, la plainte pénale, lorsqu'elle est requise pour mettre en mouvement l'action pénale étatique, représente une condition d'exercice de l'action pénale, comme l'a souligné le Tribunal fédéral dans sa jurisprudence constante et le légis-

p. 169. Pour quelques exemples d'infraction pouvant atteindre le patrimoine de la personne morale *cf.* MUSKENS, *Statut de la personne morale*, pp. 169-175.

1348 *Cf.* N 420 ss.

1349 CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, N 7, *ad.* art. 115 ; BSK StPO-MAZZUCCHELLI/POSTIZZI, N 4, *ad.* art. 116 ; JEANNERET/DROZ, *Entreprise en procédure*, p. 81 ; MUSKENS, *Statut de la personne morale*, p. 169.

1350 ATF 140 IV 162, c. 4.5. *Cf.* également ci-après N 844 au sujet de l'art. 53 CC.

1351 Notons que la personne morale peut être instituée héritière conformément aux art. 483 *cum* art. 539 al. 1 CC. À cet égard, lire : BSK ZGB II-STAEHELIN, N 1, *ad.* art. 483 ; CR CC II-BRADDELEY, N 6, *ad.* art. 483 ; STEINAUER, *Successions*, p. 286 s.

1352 *Cf.* N 512 s. Lire également : JEANNERET/DROZ, *Entreprise en procédure*, spécifiquement N 49.

1353 *Cf.* N 547 ss. Sur les modalités pratiques liées à la constitution en qualité de partie plaignante *cf.* N 1012 ss.

lateur à l'art. 303 al. 1 CPP[1354]. En deuxième lieu, rappelons que la titularité du droit de plainte appartient, conformément à l'art. 30 al. 1 CP, à toute personne lésée par une infraction pénale. Ainsi, la notion est la même qu'à l'art. 115 al. 1 CPP et doit donc s'interpréter en fonction du bien juridiquement protégé par l'infraction en cause[1355]. Le cercle des titulaires habilités à porter plainte, pour des infractions non strictement personnelles, a été étendu à toute personne disposant d'un intérêt au maintien du bien juridique en cause[1356]. Aussi, comme nous l'avons vu[1357], la loi reconnaît à certaines personnes le droit de déposer une plainte pénale indépendamment du statut de lésé, tel est le cas des autorités désignées par le droit cantonal chargées du recouvrement des pensions alimentaires (art. 217 al. 2 CP). En troisième lieu, le droit de plainte revêt un caractère personnel, incessible et intransmissible (sauf exception de l'art. 30 al. 4 CP) tout comme le statut de lésé[1358]. Toutefois, notons que le caractère personnel de la plainte n'empêche pas que celle-ci soit déposée par un ayant droit[1359], ce, toutefois, pour autant qu'il soit habilité à la représenter au moment du dépôt de la plainte ou que celle-ci soit ratifiée avant l'expiration du délai de plainte[1360]. À cet égard, se pose la question de l'applicabilité de l'art. 127 CPP concernant le conseil juridique qui, comme le relève Muskens, n'a pas été abordée en doctrine. Cette incertitude, bien que portant sur un point en apparence mineur, n'est pas sans conséquences pratiques, en particulier dans les cantons – tels que Genève ou Neuchâtel – où s'applique un monopole étendu de l'avocat selon l'art. 127 al. 4 CPP. En effet, une plainte pénale déposée par un représentant civil non avocat pourrait, dans ce contexte, être entachée d'un vice de forme susceptible de la rendre invalide.

Muskens aborde précisément cette problématique[1361]. L'auteur rappelle d'abord que, dans une jurisprudence relativement ancienne, le Tribunal fédéral avait considéré que le dépôt d'une plainte pénale – à la différence d'une *Privatstrafklage* – ne constituait 587

1354 ATF 69 IV 69, c. 5. Confirmé dans les arrêts suivants : ATF 145 IV 190, c. 1.5.1 ; ATF 141 IV 205, c. 6.1 ; ATF 129 IV 305, c. 4.2.3. Lire également à cet égard, BSK StGB-Riedo, N 21, intro. *ad.* art. 30 ; CR CP I-Stoll, N 4, *ad.* art. 30 ; Donatsch/Godenzi/Tag, *Strafrecht I*, p. 442 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 239.

1355 ATF 146 IV 320, c. 2.3 ; ATF 128 IV 81, c. 3a ; ATF 118 IV 209, c. 2 ; ATF 87 IV 105, c. 2b. BSK StGB-Riedo, N 10, *ad.* art. 30 ; CR CP I-Stoll, N 19, *ad.* art. 30.

1356 ATF 121 IV 258, c. 2b ; ATF 118 IV 209, c. 3. CR CP I-Stoll, N 20, *ad.* art. 30.

1357 *Cf.* N 493.

1358 ATF 141 IV 380, c. 2.3.4 ; ATF 130 IV 97, c. 2.1 ; ATF 122 IV 207, c. 3c ; ATF 118 IV 167, c. 1b ; ATF 108 Ia 97, c. 2 ; ATF 99 IV 1, c. a ; ATF 92 IV 1, c. b ; ATF 87 IV 105, c. 2. BSK StGB-Riedo, N 1 ss, *ad.* art. 30 ; CR CP I-Stoll, N 34, *ad.* art. 30 ; Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 932.

1359 ATF 122 IV 207, c. 3c ; ATF 118 IV 167, c. 1b ; ATF 86 IV 81, c. 2 ; ATF 73 IV 68, c. 4. BSK StGB-Riedo, N 1 et 87, *ad.* art. 30 ; CR CP I-Stoll, N 34, *ad.* art. 30 ; Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 934 ; Jeanneret/Droz, *Entreprise en procédure*, p. 90 (N 72).

1360 ATF 122 IV 207, c. 3a ; ATF 118 IV 167, c. 1b ; ATF 108 Ia 97, c. 2 ; ATF 106 IV 244, c. 1 s. ; ATF 103 IV 72, c. 4b. BSK StGB-Riedo, N 91, *ad.* art. 30 ; CR CP I-Stoll, N 35, *ad.* art. 30 ; Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 934.

1361 Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 937.

pas encore une activité de « *plaider* » au sens de l'art. 462 al. 2 CO[1362]. Cette distinction pourrait laisser penser que le dépôt d'une plainte pénale ne relèverait pas du régime des actes procéduraux au sens du CPP, et échapperait, par conséquent, au champ d'application de l'art. 127 CPP relatif à la représentation procédurale. L'auteur s'écarte d'un autre avis doctrinal soutenant le raisonnement du Tribunal fédéral. Muskens, pour sa part, et à juste titre, s'écarte de cette lecture. Il fait valoir que le dépôt d'une plainte pénale, tel que prévu aux art. 303 ss CPP, entraîne la constitution de la qualité de partie plaignante au sens de l'art. 118 al. 2 CPP. Or, cette qualité de partie est unanimement considérée comme résultant être un acte procédural. Il lui semble donc difficilement défendable de considérer le dépôt de plainte comme un simple acte matériel. Par conséquent, il faut retenir que l'acte de dépôt de plainte pénale découle de la représentation procédurale et que la personne qui dépose une plainte pour autrui doit, le cas échéant, satisfaire aux exigences posées par le droit cantonal en matière de représentation juridique – en particulier celles découlant de l'art. 127 al. 4 CPP[1363].

588 Au terme de ce préambule, nous pouvons désormais nous intéresser aux spécificités liées au dépôt de plainte pénale pour une personne morale. La doctrine et la jurisprudence retiennent que le dépôt de plainte ne peut être effectué que par une personne habilitée à cette fin. De jurisprudence constante, la personne détenant la faculté de déposer une plainte au nom de la personne morale se détermine en fonction de la structure interne de cette dernière[1364]. Lorsqu'il s'agit d'une entreprise inscrite au registre du commerce, l'organe compétent, soit celui ayant pour but de veiller sur les intérêts lésés, y est indiqué[1365]. Notons qu'il existe une controverse quant aux types d'organes habilités à cette fin. En accord avec Muskens[1366], nous estimons qu'il ne peut s'agir que d'organes légaux et statutaires, à l'exclusion des organes de faits[1367]. Comme le soutient très justement cet auteur, une telle prérogative se fonde d'une part sur l'application supplétive des règles de droit civil relatives à la représentation de la personne morale pour la conclusion d'actes juridiques, mais également au vu du fait que l'art. 106 CPP rattache la faculté d'accomplir des actes de procédure à l'exercice des droits civils (art. 54 et 55 CC). Partant, comme l'art. 54 CC confère l'exercice des droits civils à la personne morale dès lors qu'elle est munie des organes prévus par la loi ou les statuts, ils sont habilités à ester au profit de la personne morale au sein de la procédure pénale[1368]. L'inscription au RC est également un critère fondant la légitimation active, il n'est cependant pas exclusif.

1362 ATF 99 IV 1, c. d.

1363 Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 937.

1364 ATF 117 IV 437, c. 1a, JdT 1994 IV 38 ; ATF 99 IV 1, c. 2a, JdT 1974 IV 2 ; BSK StGB-Riedo, N 81, *ad.* art. 30 ; CR CP I-Stoll, N 31, *ad.* art. 30 ; Jeanneret/Droz, *Entreprise en procédure*, p. 90 s.

1365 ATF 99 IV 1, c. 2a, JdT 1974 IV 2.

1366 Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 927. *Contra* : BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 10, *ad.* art. 118.

1367 Pour la notion *cf.* N 670.

1368 Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 927 et 944.

Est en revanche déterminant le fait que la plainte traduise la volonté des organes de la société et qu'elle puisse être approuvée par ces derniers[1369/1370]. À cet égard, il est possible qu'une personne soit tacitement ou expressément chargée de protéger les intérêts de la société et, cas échéant, soit habilitée au dépôt de plainte, notamment par le biais d'une procuration générale ou spéciale[1371]. Notons également que, lorsqu'un pouvoir de représentation est collectif, la plainte doit être signée par le nombre de personnes requis pour valablement engager la société[1372]. 589

S'agissant des entités dépourvues de la personnalité juridique. Comme pour la société en commandite ou en nom collectif, la qualité pour déposer une plainte dépendra du pouvoir de représentation des actionnaires établi dans les statuts. Néanmoins, au sujet de la société en nom collectif, la jurisprudence a reconnu le droit de déposer une plainte pénale à l'entité elle-même pour une infraction d'atteinte à l'honneur, cette possibilité devrait également être ouverte au sujet d'infraction patrimoniale, l'entité étant habilitée à acquérir des droits (art. 567 al. 1 CO)[1373]. En revanche, tous les membres de la société simple disposent d'un droit de plainte en leur nom propre, du fait de l'absence de personnalité juridique inhérente à ladite communauté, cette dernière ne pourra être considérée comme directement et personnellement touchée par la commission d'une infraction[1374]. De manière générale, lorsque la société n'est pas inscrite au RC, la structure interne de l'entité sera déterminante[1375]. 590

Il va de soi, conformément à ce qui a déjà été évoqué, que seule l'entreprise lésée pourra déposer une plainte pénale[1376]. La représentation pour la plainte est tout de même possible. L'entreprise ou l'entité lésée pourra, aux conditions dictées par le 591

1369 ATF 118 IV 167, c. 1b ; TF, 6B_545/2016, du 6 février 2017, c. 1.3 ; TF, 6B_99/2012, du 14 novembre 2012, c. 3 ; BSK StGB-Riedo, N 81a, *ad.* art. 30 ; CR CP I-Stoll, N 31, *ad.* art. 30 ; Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 941 s.

1370 Par exemple dans une SA, le conseil d'administration s'il n'y a pas de signature individuelle. *A contrario*, le président du conseil d'administration peut déposer une plainte. À cet égard, voir : ATF 118 IV 167, c. 1b. Dans le cas d'une association, le président de cette dernière : ATF 117 IV 437, c. 1b. Sur ce dernier point, voir aussi : Wynne/Gilliéron, *Association*, p. 104 ss.

1371 Casuistique y relative : dépôt de plainte par le président d'une fondation avec signature collective : TF, 6B_545/2016, du 6 février 2017, c. 1. Service spécialisé d'une assurance en matière de lutte contre les fraudes : TF, 6B_972/2009, du 16 février 2010, c. 3.4.1. Dépôt de plainte par le gérant d'une boîte de nuit : TF, 6B_762/2008, du 8 janvier 2009, c. 3. Qualité déniée au gérant d'une cabane : TF, 6B_776/2016, du 8 novembre 2016, c. 1.4.3. Voir également : Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 940 et Jeanneret/Droz, *Entreprise en procédure*, p. 91.

1372 Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 939.

1373 ATF 114 IV 14, c. 2a, JdT 1989 I 6, BSK StGB-Riedo, N 82, *ad.* art. 30 ; Jeanneret/Droz, *Entreprise en procédure*, p. 87.

1374 ATF 117 IV 437, c. 1c.

1375 BSK StGB-Riedo, N 81, *ad.* art. 30 ; CR CP I-Stoll, N 31a, *ad.* art. 30.

1376 CR CP I-Stoll, N 32, *ad.* art. 30. Par exemple : ATF 114 IV 14, c. 2b, JdT 1989 IV 6, traitant de la légitimation active des personnes morales et des sociétés en nom collectif au regard de l'infraction d'injure (art. 177 CP).

droit cantonal, déléguer ce droit à un conseil juridique (art. 127 al. 4 CPP)[1377]. Mais également à tout mandataire commercial (fondé de procuration) autorisé à plaider.

592 En cas d'absence de légitimité à la plainte pénale pour l'entreprise, la conséquence prévue, au stade de l'instruction, est la non-entrée en matière par le Ministère public (art. 310 al. 1 lit. a CPP), et ce, seulement si l'instruction n'a pas formellement été ouverte. Dans le cas contraire, le Ministère public ne pourra rendre qu'une ordonnance de classement[1378]. Le Ministère public statue sur la reprise de la procédure dans les deux cas (art. 323 CPP)[1379/1380].

(B) Personnes habilitées à effectuer la déclaration de constitution en qualité de partie plaignante

593 Il existe un parallélisme entre la déclaration de constitution comme partie plaignante et le dépôt d'une plainte pénale pour la personne morale. Ainsi, toute personne disposant de la qualité pour déposer une plainte pénale est considérée comme lésée au sens de l'art. 115 al. 2 CPP et peut se constituer partie plaignante au sens de l'art. 118 al. 2 CPP. Il faut aussi noter, comme précédemment évoqué, que le dépôt de plainte équivaut à une constitution en qualité de partie plaignante (art. 118 al. 2 CPP). Enfin, les formes permettant de tels actes sont les mêmes aux art. 119 al. 1 et 403 al. 1 CPP[1381]. Partant, il s'agit d'un acte de procédure pouvant être effectué par toute personne physique capable de représenter en matière de procédure la personne

1377 ATF118 IV 167, c. 1b. Par exemple, le droit cantonal peut exiger la production d'une procuration écrite dans le délai de plainte ou en dehors de celui-ci (ATF 108 Ia 99, c. 2 ; ATF 106 IV 245, c. 2). Voir également : CR CP I-Stoll, N 34, *ad.* art. 30 ; BSK StGB-Riedo, N 81a, *ad.* art. 30.

1378 TF, 1B_67/2012, du 29 mai 2012, c. 2.1 ; TF, 1B_526/2012, du 24 juin 2013, c. 2.2 ; CR CPP-Grodecki/Cornu, N 2, *ad.* art. 105 ; BSK StPO-Vogelsang, N 6, *ad.* art. 310 ; PC CPP, N 4, *ad.* art. 310.

1379 Sur la base du renvoi de l'art. 310 al. 2 à l'art. 323 al. 1 CPP, le TF précise que l'analyse de la reprise d'une procédure close par une ordonnance de non-entrée en matière s'effectue avec plus de souplesse qu'en cas de reprise après une ordonnance de classement. À cet égard voir : ATF 141 IV 194, c. 2.3, JdT 2016 IV 228 ; ATF 144 IV 81, c. 2.3.5 ; TF, 6B_1015/2013, du 8 avril 2014, c. 5.1 ; TF, 6B_1135/2016, du 24 novembre 2017, c. 3.1 ; TPF, 2020 118, du 27 mai 2020, c. 1.2.2.

1380 Au sujet des recours contre ces différentes possibilités, lorsqu'une décision de reprise est émise par le MP à la suite d'une ordonnance de non-entrée en matière, celle-ci n'est pas sujette à recours. Selon le TF, la procédure n'ayant pas été formellement ouverte, sa reprise doit être considérée comme une ouverture d'instruction selon l'art. 309 al. 3 CPP (ATF 144 IV 81, c. 2.3.2 et 2.3.5). En revanche, la décision de reprise d'une procédure s'étant close par un classement est sujette à recours (art. 393 al. 1 lit. a). À cet égard, voir : ATF 144 IV 81, c. 2.2 et 2.3.

1381 Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 943.

morale, soit ses organes exécutifs formels[1382] et les mandataires commerciaux autorisés à plaider ainsi que les conseils juridiques au sens de l'art. 127 CPP[1383].

ii. Effets de la constitution en qualité de partie plaignante de la personne morale

Une fois constituée en qualité de partie plaignante, la personne morale jouit de l'ensemble des droits reconnus aux parties à la procédure conformément à l'art. 104 CPP. À la différence des autres participants à la procédure qui n'en jouissent que lorsqu'ils sont directement touchés dans leurs droits et dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de leurs intérêts, selon l'art. 105 al. 2 CPP. Ces droits se trouvent de manière éparse dans le CPP comme nous l'avons évoqué précédemment[1384]. 594

iii. Statut procédural de la personne morale constituée en qualité de partie plaignante

L'art. 178 lit. a CPP prévoit que la partie plaignante est entendue en qualité de personne appelée à donner des renseignements. L'art. 180 al. 2, 1ère phrase, CPP précise que la partie plaignante est tenue de déposer devant le Ministère public, devant les tribunaux et devant la police, dans ce dernier cas uniquement si l'audition est effectuée sur mandat du Ministère public[1385]. Elle dispose également du droit de refuser de témoigner (art. 168 ss CPP) conformément au renvoi analogique effectué à l'art. 180 al. 2, 2ème phrase CPP[1386]. Notons que, dans le cas d'un refus injustifié de témoigner, aucune sanction n'est encourue par la partie plaignante, en raison du fait que l'art. 180 al. 2, 2ème phrase CPP exclut l'application de l'art. 176 CPP[1387]. Dans ce même sillage, la personne morale partie plaignante est exhortée à dire la vérité, mais ne peut être condamnée pour faux témoignage (art. 163 al. 2 *cum* art. 180 al. 2, 2ème phrase CPP)[1388]. 595

Au sujet du droit à l'assistance judiciaire gratuite[1389] et de manière générale, cette dernière entretient des liens étroits avec l'action civile adhésive, puisque l'octroi de celle-ci est subordonné au fait que la partie plaignante fasse valoir ses prétentions 596

1382 *Contra* : BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 10, *ad.* art. 118, soutenant que même un organe de fait peut valablement se constituer partie plaignante pour la personne morale.

1383 BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 10, *ad.* art. 118 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 5, *ad.* art. 119 (les auteurs n'évoquent que les organes de fait et les conseils juridiques) ; Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 944.

1384 *Cf.* N 554 ss.

1385 ATF 141 IV 20, c. 1.2.3 et 1.2.4. BSK StPO-Kerner, N 1 et 4, *ad.* art. 180 ; ShK StPO-Donatsch, N 24 et 34, *ad.* art. 180 ; Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 914.

1386 BSK StPO-Küffer, N 18, *ad.* art. 104 ; CR CPP-Perrier Depeursinge, N 21, *ad.* art. 180 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch*, N 926.

1387 BSK StPO-Kerner, N 4, *ad.* art. 180 ; CR CPP-Perrier Depeursinge, N 22, *ad.* art. 180 ; ShK StPO-Donatsch, N 24 et 35, *ad.* art. 180 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch*, N 926.

1388 BSK StPO-Küffer, N 18, *ad.* art. 104 ; BSK StPO-Kerner, N 6, *ad.* art. 180 ; CR CPP-Perrier Depeursinge, N 19, *ad.* art. 180 ; ShK StPO-Donatsch, N 25-26, *ad.* art. 180.

1389 Pour de plus amples approfondissement sur l'assistance judiciaire, *cf.* N 1398 ss.

civiles et que celles-ci ne soient pas vouées à l'échec (art. 136 al. 1 CPP)[1390]. Au sujet des personnes morales, la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue en application de l'art. 29 al. 3 Cst a consacré le principe selon lequel seule une personne physique peut bénéficier du droit à l'assistance judiciaire. À une exception près, lorsque la procédure pour laquelle l'assistance judiciaire gratuite est requise ne garantit pas la survie de la personne morale[1391]. Cela est justifié par le fait que l'institution juridique vise avant tout à éviter aux personnes physiques de pouvoir continuer à faire valoir leurs droits malgré leur indigence[1392]. Du côté de la personne morale, le risque encouru est le surendettement ou, à l'extrême, la faillite[1393].

597 Au sujet des entités juridiques dépourvues de la personnalité juridique, celles-ci peuvent se voir reconnaître le droit à l'assistance judiciaire, notamment si elles sont indigentes du fait du rattachement de la fortune aux associés indéfiniment responsables eux-mêmes dans une situation financière précaire, les patrimoines étant les mêmes[1394].

e. Catégories spéciales de parties plaignantes

i. Masse en faillite, administration de la faillite et créanciers sociaux

598 En matière de droit pénal économique peuvent se présenter des situations dans lesquelles la personne morale, partie plaignante dans une procédure pénale, se retrouve dans une situation de faillite. Lorsque le patrimoine de la société est atteint par un acte illicite et que celui-ci a contribué à la survenance de sa faillite, se pose la question de la détermination du titulaire de la légitimation active pour l'exercice de l'action civile adhésive dans la procédure pénale.

599 L'examen de cette question requiert une approche différenciée selon la nature des infractions en cause, qu'il s'agisse d'atteintes patrimoniales (classiques) dirigées contre la société (1.) ou d'infractions commises dans le contexte de la faillite (art. 163 ss CP) (2.).

1. Qualité de partie plaignante et exercice de l'action civile adhésive en cas d'infractions patrimoniales : masse en faillite et administration de la faillite

600 Avant d'aborder la question de la qualité de partie plaignante dans cette situation particulière, il convient de formuler une précision d'ordre systématique. Le statut procédural de l'intervention de la masse en faillite – par le biais de l'administration

1390 Jeanneret/Droz, *Entreprise en procédure*, p. 94 ; CR CPP-Harari/Corminboeuf, N 17 ss, *ad.* art. 136. Voir également, TPF, BB.2012.10, du 4 juillet 2012, c. 5.

1391 ATF 143 I 328, c. 3 ; ATF 131 II 306, c. 5.2.2 ; ATF 131 II 306, c. 5.2.1 ; ATF 126 V 42, c. 4 ; ATF 116 II 651, c. 2a ; ATF 88 II 386, c. 3 ; TF, 4A_173/2023, du 7 juillet 2023, c. 1.

1392 ATF 122 I 207, c. 2e ; ATF 121 I 63, c. 2b et 3b.

1393 Jeanneret/Droz, *Entreprise en procédure*, p. 94 ; Corboz, *Assistance judiciaire*, p. 71.

1394 ATF 116 II 651, c. 2, JdT 1991 I 381.

de la faillite – est controversée dans la doctrine, comme nous le verrons ci-après. Toutes les positions doctrinales ne convergent pas quant à la possibilité d'une intervention en qualité de partie plaignante. Il nous a toutefois semblé plus pertinent, sur le plan systématique, d'inscrire nos développements à ce sujet dans la section consacrée aux catégories particulières de parties plaignantes, plutôt que dans celle relative à la subrogation légale, pour les raisons que nous exposerons ci-après.

(A) Notions et problématiques

La faillite de la personne morale n'entraîne pas l'extinction de sa personnalité. En effet, celle-ci la conserve tout au long de la liquidation et n'en est dépourvue qu'au terme de la liquidation[1395]. Ainsi, dans le cadre d'un procès pénal, la personne morale en faillite bénéficiera de son statut de lésé et sa qualité de partie plaignante ou le droit de se constituer ès qualité[1396]. Notons aussi qu'aussitôt que la faillite est ouverte, l'ensemble des biens du failli forment une seule masse conformément à l'art. 197 LP et que celle-ci est soustraite à son pouvoir de disposition selon l'art. 204 LP. 601

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral[1397], appuyée par une partie de la doctrine[1398], lorsqu'un cas de faillite se présente alors qu'une procédure pénale relative à une infraction contre le patrimoine de la société est pendante, la situation doit être abordée sous l'angle de la subrogation légale conformément à l'art. 121 al. 2 CPP[1399]. Partant, les droits de la partie plaignante seraient transmis à la masse en faillite. Muskens relève que cette interprétation est erronée au motif que l'art. 121 CPP traite de la transmission des droits procéduraux en cas de transmission des droits matériels. Toutefois, l'ouverture de la faillite ne donne pas lieu à un 602

1395 *Cf.* nbp. nº 1237. ATF 140 IV 155, c. 3.4.4, JdT 2015 IV 107 ; TPF, BB.2016.359, du 14 décembre 2016, c. 5.2 ; TF, 6B_236/2014, du 1er septembre 2014, c. 3.4.4 ; TF, 4A_87/2013, du 22 janvier 2014, c. 1.3.2 ; CR CPP-Perrier Depeursinge, N 23, *ad.* art. 115 ; PC CPP, N 10, *ad.* art. 115 ; Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 977.

1396 ATF 140 IV 155, c. 3.4.4, JdT 2015 IV 107 ; TF, 1B_350/2020, c. 5.2 (non publié dans l'ATF 147 IV 544). BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 33, *ad.* art. 115 ; CR CPP-Perrier Depeursinge, N 23, *ad.* art. 115 ; Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 977 ; Graf, *Geschädigtenstellung*, N 20.

1397 ATF 145 IV 351, c. 4.2. Lire également : TF, 6B_557/2010, du 9 mars 2011, c. 7.2 ; TF, 6B_1082/2014, du 3 mars 2015, c. 1.5.

1398 BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 60a, *ad.* art. 115 et N 13, *ad.* art. 121 ; ShK StPO-Lieber, N 8a, *ad.* art. 121 ; Mauron, *Faillite et procédure pénale, p. 537 s. Contra :* Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 977 s. ; Gstoehl/Exner, *Strafrecht und SchKG*, p. 44 s. ; Garbarski, *Créancier cessionnaire*, p. 538, qui semble considérer la masse en faillite comme *Prozessstandschafterin* sans pour autant l'exprimer de manière univoque. Peu clair : CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 13a, *ad.* art. 121. En effet, les auteurs alternent entre représentation de la masse en faillite dans le procès (« *Prozessstandschafterin* ») et subrogé légale au sens de l'art. 121 CPP. Pour une critique du mandat de « *Prozessstandschafter* », lire : CR CO II-Corboz/Aubry Girardin/Canapa, N 9 ss, *ad.* art. 757 ; Garbarski/Muskens, *L'action en responsabilité dans la faillite*, p. 129.

1399 Pour une analyse de l'ATF 140 IV 155, *cf.* ci-avant N 533 ss.

transfert de prétentions civiles, car le titulaire de la créance reste le failli. Il s'agit simplement d'une perte de la capacité de disposer et de la capacité d'ester en justice à leur égard[1400]. KLINGLER relève, quant à lui, que l'art. 121 CPP peut être interprété en ce sens, mais qu'il ne s'agit pas d'une interprétation univoque de la norme[1401]. En effet, la lettre de la loi indique : [nous mettons en évidence] « *qui est subrogé* ***de par la loi aux droits*** *du lésé* » (art. 121 al. 2 CPP). La locution prépositive « *de par* » [la loi] peut faire, au sens large, référence à la LP, en particulier au mécanisme des art. 204 *cum* art. 240 LP et, ainsi, rentrer dans le champ d'application de la subrogation légale. *A contrario*, la fin de la phrase « *aux droits du lésé* » tend à indiquer qu'il s'agit d'un cas de transmission des droits matériels, soit des prétentions civiles. Ce qui n'est pas le cas lorsque la masse en faillite intervient en lieu et place du failli.

603 À notre avis, bien que les arguments avancés soient pertinents, la solution de considérer la masse en faillite, représentée par l'administration de la faillite, comme *Prozessstandschafterin* se heurte à la problématique de l'intervention dans la procédure pénale. En effet, dans le CPP, aucune mention de l'intervention d'une telle institution procédurale ne figure et encore moins au titre invoqué, elle agirait donc comme institution indépendante. Or, en l'état de la législation, elle n'est pas légitimée à intervenir, car à suivre le courant doctrinal sus évoqué, elle ne peut être considérée comme une subrogataire légale au sens de l'art. 121 al. 2 CPP, ni comme un lésé, mais uniquement comme une représentante procédurale (« *Prozessstandschafterin* ») exerçant les droits d'une partie plaignante. Partant, nous n'envisageons que les options suivantes pour régler la situation.

604 Premièrement, adopter le point de vue du Tribunal fédéral et d'une partie de la doctrine et admettre la masse en faillite comme subrogataire légale au sens de l'art. 121 al. 2 CPP. Cette solution présente l'avantage du rattachement à une institution procédurale existante dans le CPP, soit celle de la subrogation légale et est soutenable dogmatiquement.

605 Deuxièmement, en suivant le raisonnement du courant doctrinal affirmant qu'il s'agit d'un cas de représentation procédurale, nous pouvons envisager l'application de l'art. 106 al. 2 CPP par analogie. Dans cette optique, la masse en faillite interviendrait, toujours par le biais de l'administration de la faillite, au nom de la partie lésée qui est la société en faillite. Cette solution ne semble pas rentrer en conflit avec la question de la représentation procédurale de la personne morale, puisqu'il ne s'agit pas d'une procédure dirigée à son encontre (art. 112 CPP)[1402] et qu'une base légale, soit les art. 204 et 240 LP, existe pour asseoir le retrait de l'exercice des droits civils et l'intervention de l'administration de la faillite comme représentante de la masse

1400 MUSKENS, *Statut de la personne morale*, p. 977.

1401 KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 510 (N 1161). Notons au demeurant que MUSKENS a pris le soin de relever cette possibilité d'interprétation divergente de la norme MUSKENS, *Statut de la personne morale*, p. 977 (nbp. nº 5787).

1402 Sur cette question, lire MUSKENS, *Statut de la personne morale*, p. 895 ss.

en justice. Elle semble également embrasser le courant doctrinal récent considérant l'administration de la masse comme « *gesetzliche Vertreterin des Schuldners* », soit le représentant légal du débiteur[1403]. Il faudrait toutefois admettre que l'analogie ne concerne que la question de l'exercice de l'action civile adhésive, la partie plaignante restant maîtresse de l'action pénale.

606 Troisièmement, afin d'entériner la solution prônée notamment par MUSKENS, il conviendrait de créer une base légale *ad hoc* dans le CPP permettant l'intervention en qualité de *Prozessstandschafterin* de la masse en faillite par l'intermédiaire de l'administration de la faillite[1404].

607 Nous devons enfin noter que KLINGLER adopte une approche singulière en ce qu'il nie à la masse en faillite la possibilité de se constituer partie plaignante dans la procédure pénale, interprétation qu'il fonde essentiellement sur une lecture téléologique de l'art. 121 CPP[1405]. Selon lui, les finalités poursuivies par la procédure de faillite seraient fondamentalement inconciliables avec celles de la procédure pénale, de sorte qu'une admission de la masse – ou des créanciers ayant obtenu cession des droits de la masse selon l'art. 260 LP[1406] – en tant que *Prozessstandschafter* – dans le cadre de l'action civile adhésive pourrait, à ses yeux, compromettre les garanties procédurales du prévenu, notamment son droit à un procès équitable. Poursuivant son raisonnement, KLINGLER estime qu'à compter de l'ouverture de la faillite, ni le failli, ni la masse – ni même les créanciers cessionnaires – ne devraient être admis à faire valoir des prétentions civiles par le biais de l'action civile adhésive, tous devant être renvoyés à agir par la voie d'une procédure civile autonome.

608 Cette position appelle plusieurs réserves. D'une part, il n'apparaît pas en quoi le fait que les prétentions civiles soient exercées par un tiers procéduralement habilité affecterait les droits de la défense du prévenu. Toutefois, cette critique est à nuancer en lien avec la suspension de l'action civile durant le procès pénal, comme nous le verrons ci-après[1407]. D'autre part, contraindre la masse à intenter une action devant les juridictions civiles ordinaires semble contraire à la finalité même de l'action civile adhésive, laquelle vise à offrir au lésé – dont la masse est ici l'émanation procédurale – un accès simplifié à la réparation dans le cadre du procès pénal et à moindre coût[1408].

1403 CR LP-JEANDIN/FISHER, N 1, *ad.* art. 240 ; BSK SchKG-RUSSENBERGER/WOHLGEMUTH, N 4, ad. art. 240. Plus ancien : HÄNZI, *Konkursverwaltung*, p. 47 ; MOOR, *Gläubigerversammlung im Konkurs*, p. 10.

1404 Notons que l'auteur sus évoqué a soutenu une solution similaire dans sa thèse de doctorat. *Cf.* MUSKENS, *Statut de la personne morale*, p. 991 (N 5596).

1405 KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 508 ss (N 1157-1165).

1406 Pour de plus amples développements à l'égard des créanciers cessionnaires et de leur possibilité d'intervention dans le cadre d'une action civile adhésive, *cf.* N 533 ss.

1407 *Cf.* N 615.

1408 Du même avis : MUSKENS, *Statut de la personne morale*, p. 980 s.

609 Pour conclure, nous retiendrons enfin que la masse en faillite, par l'intermédiaire de l'administration de la faillite est habilitée à exercer les droits de la partie plaignante sous l'angle civil, soit dans l'action civile adhésive. Ce droit découle, jusqu'à un changement ou une clarification de la part du législateur, que nous appelons de nos vœux – de la subrogation légale telle que soutenue par le Tribunal fédéral et une partie de la doctrine, ou comme nous le postulions, par le biais de la représentation légale de l'art. 106 al. 2 CPP interprété par analogie.

(B) Exercice de l'action civile adhésive de la masse en faillite

610 L'intervention de la masse en faillite dans l'action civile adhésive ayant été clarifiés, il convient de s'intéresser désormais aux modalités d'exercice d'un tel droit.

611 L'art. 207 LP dont la teneur est partiellement reproduite ci-après, traite de la suspension des procès civils et des procédures administratives.

612 **Art. 207**

[1] Sauf dans les cas d'urgence, les procès civils auxquels le failli est partie et qui influent sur l'état de la masse en faillite sont suspendus. Ils ne peuvent être continués, en cas de liquidation ordinaire, qu'après les dix jours qui suivent la seconde assemblée des créanciers et, en cas de liquidation sommaire, qu'après les 20 jours qui suivent le dépôt de l'état de collocation.

[2] (…)

[3] (…)

[4] La présente disposition ne s'applique pas aux actions en dommages-intérêts pour cause d'injures et de lésions corporelles ni aux procédures relevant du droit de la famille.

613 Conformément à l'al. 1, les procès civils influant sur l'état de la masse en faillite sont suspendus, sauf dans les cas d'urgence. Selon la doctrine, et à raison, l'action civile adhésive doit être assimilée à un procès civil, pouvant donc être suspendue au sens de l'art. 207 LP[1409]. Les al. 1 et 4 de cette disposition précisent qu'en cas d'urgence, dans les actions en dommages-intérêts pour cause d'injures et de lésions corporelles ou dans les procédures relevant du droit de la famille, le procès civil n'est pas suspendu[1410]. Ces exceptions ne semblent toutefois pas appréhender l'action civile adhésive. En accord avec Muskens, il faut toutefois noter qu'en cas d'infraction contre l'honneur de la personne morale, la suspension ne doit pas être ordonnée[1411]. Les

1409 CR LP-Romy, N 10, *ad.* art. 207 ; BSK SchKG-Wohlfart/Meyer Honegger, N 8, *ad.* art. 207 ; KUKO SchKG-Possa/Stöckli, N 2, *ad.* art. 207 ; Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 978 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 504 ; Gilliéron, *Poursuite,* p. 399 ; Baumgartner, *Adhäsionsklage*, p. 25 s. Voir aussi : ATF 116 V 284, c. 3b ; TF, 1P. 305/2002, du 23 janvier 2003, c. 2 et 4.3 (rendu avant l'entrée en vigueur du CPP).

1410 Notons que la jurisprudence et la doctrine ont eu l'occasion de préciser que les situations d'exceptions visées à l'al. 4 ne sont pas exhaustives, mais concernent les cas où l'implication est strictement personnelle. *Cf.* ATF 135 III 585, c. 2.4 ; ATF 133 III 377, c. 6 s. KUKO SchKG-Possa/Stöckli, N 24 ss, *ad.* art. 207 ; BSK SchKG-Wohlfart/Meyer Honegger, N 33 ss, *ad.* art. 207 ; CR LP-Romy, N 25 ss, *ad.* art. 207.

1411 Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 979.

actions en droit de la famille ne sont pas pertinentes, puisque celles-ci ne sont pas recevables dans le cadre d'une action civile adhésive[1412]. Notons que certains auteurs considèrent que la suspension de l'art. 207 LP s'étend tant à l'action civile adhésive qu'à l'action pénale[1413]. À l'instar d'autres auteurs, nous ne sommes pas de cet avis, au motif que l'action pénale prendrait un retard considérable au détriment du prévenu et serait contraire au principe de célérité (art. 5 CPP)[1414].

614 Le but visé par la suspension sous l'angle actif est de permettre à la masse en faillite de décider si elle souhaite poursuivre le procès à ses frais. Il s'agit avant tout d'évaluer les risques et les bénéfices d'une telle continuation[1415]. Cas échéant, la continuation du procès intervient dix jours après la seconde assemblée des créanciers, lorsqu'il s'agit d'une liquidation ordinaire, ou vingt jours après le dépôt de l'état de collocation dans le cas d'une liquidation sommaire. À l'inverse, la masse proposera la cession du droit d'agir à un ou plusieurs créanciers au sens de l'art. 260 LP[1416]. Enfin, si aucun des créanciers ne souhaite poursuivre le procès, le failli peut poursuivre le procès[1417].

615 Comme nous l'avons déjà évoqué dans notre premier partie, il existe un manque de coordination entre le CPP et la LP, en particulier au sujet de la suspension du procès selon l'art. 207 LP[1418], se pose la question des modalités pratiques de la suspension, mais surtout de la reprise de la procédure des suites de celle-ci. Avant de nous attaquer à cette analyse, il convient incidemment de souligner ce que le terme « *suspension* » implique. En tant que tel, il faut comprendre qu'aucun acte de procédure ne peut être attendu de la partie plaignante en lien avec ses prétentions civiles soit, dans la constellation que nous analysons, de l'administration de la faillite. S'il s'agit du début de l'instruction, la situation ne devrait pas être trop problématique en ce sens que le Ministère public instruit l'affaire indépendamment de la partie plaignante et est censé d'office administrer les preuves en relation avec les conclusions civiles selon l'art. 313 CPP, comme nous le soutiendrons avec quelques nuances plus avant[1419]. Ainsi, puisque la suspension advient selon l'art. 207 LP *ex lege*, aucune démarche particulière n'est attendue par la partie plaignante autre que l'information de sa situation de faillite.

1412 *Cf.* N 749 ss.

1413 ShK SchKG-Schober, N 2, *ad.* art. 207 ; BSK SchKG-Wohlfart/Meyer Honegger, N 8 *ad.* art. 207.

1414 Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 887 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 504 s. ; Baumgartner, *Adhäsionsklage*, p. 27.

1415 CR LP-Romy, N 19, *ad.* art. 207 ; KUKO SchKG-Possa/Stöckli, N 19, *ad.* art. 207 ; BSK SchKG-Wohlfart/Meyer Honegger, N 20, *ad.* art. 207. Lire également : ATF 118 III 40, c. 5, JdT 1994 II 112.

1416 CR LP-Romy, N 20, *ad.* art. 207 ; KUKO SchKG-Possa/Stöckli, N 20, *ad.* art. 207 ; BSK SchKG-Wohlfart/Meyer Honegger, N 20, *ad.* art. 207.

1417 TF, 4A_87/2013, du 22 janvier 2014, c. 1.3.2. BSK SchKG-Wohlfart/Meyer Honegger, N 20, *ad.* art. 207.

1418 *Cf.* N 218 ss.

1419 *Cf.* N 1259 ss.

616 Le CPP ne prévoit pas, à l'instar de l'art. 126 CPC, une possibilité de suspendre le procès civil adhésif et la LP n'a pas appréhendé une telle situation. La suspension soulève aussi de nombreuses autres complexités procédurales, telles que la durée de la suspension, celle-ci pouvant avoir un impact négatif sur le prévenu incarcéré, mais aussi le moment de la suspension. Selon ce dernier, la continuation du procès pénal pourrait ne pas être possible. En effet, l'un des verrous de cette problématique réside dans le fait qu'il n'existe aucune prévisibilité du moment où les assemblées des créanciers vont se tenir et à quel stade de la procédure elles interviennent. La LP n'indique que le moment de la reprise, soit 10 jours en cas de liquidation ordinaire ou 20 jours en cas de liquidation sommaire. La durée de reprise nous semble acceptable d'un point de vue de la célérité. Toutefois, il faut considérer la suspension dans son ensemble, soit entre la première assemblée des créanciers et la reprise de la procédure pour une évaluation effective du respect du principe de célérité (art. 5 CPP).

617 Dès lors, deux choix nous semblent envisageables. Le premier revient à considérer que la suspension crée une situation juridique incertaine pouvant prétériter injustement la situation du prévenu. Elle revient alors à soutenir la position de KLINGLER, prévoyant le renvoi à agir par la voie civile *ex lege*[1420]. La seconde possibilité consiste à soutenir l'idée qu'au vu de la possibilité, certes circonscrite, mais non exclue de reprise de l'action civile adhésive par l'administration de la faillite, celle-ci doit demeurer possible. Sous l'angle des buts poursuivis par l'action civile adhésive, une telle solution a notre faveur, elle permet également de combler les buts de la suspension de la LP[1421] et de permettre une unité des procédures. Toutefois, la viabilité en l'état actuel du droit est des plus incertaines et nécessite, à notre sens, une intervention du législateur.

618 Afin de fournir une ébauche de solution, il nous semble pertinent de laisser l'évaluation de la situation à la direction de la procédure, celle-ci pourrait, en fonction des circonstances, décider si la procédure peut être reprise ou si la partie plaignante doit être renvoyée à agir par la voie civile[1422]. La décision devra être prise en ce sens toutes les fois où la continuation de l'action pénale n'est pas possible à cause de la suspension de l'action civile adhésive ou lorsque soit le principe de célérité est atteint, soit les intérêts du prévenu le sont. Puisqu'il s'agit d'un renvoi à agir, il nous semble matériellement et systématiquement juste de proposer une modification de l'art. 126 al. 2 CPP et d'ajouter une lit. e prévoyant la possibilité pour l'autorité pénale de renvoyer la partie plaignante dans les situations décrites ci-avant. Cependant, la solution n'est pas toute trouvée et ne saurait s'épuiser dans un simple renvoi à agir par la voie civile. Une telle décision soulève, à son tour, d'autres questions dont nous souhaitons donner quelques exemples, mais auquel nous ne pouvons apporter

1420 KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 508 ss.

1421 *Cf.* ci-avant N 614.

1422 Notons qu'une propositions similaire a été faite par MUSKENS, *Statut de la personne morale*, p. 991. Ce dernier, sans préciser l'article fait une proposition de disposition décrétant le renvoi à agir lorsque la continuation de l'action pénale n'est pas possible à cause de la suspension de l'action civile adhésive.

une réponse unique. Plusieurs constellations peuvent ici se dessiner en fonction de la phase procédurale dans laquelle la décision est prise, mais aussi du type de procédure en cause, puisque le Ministère public est désormais habilité à trancher les conclusions civiles contestées dans le cadre d'une ordonnance pénale[1423]. Par exemple : quel est le type de prononcé requis pour renvoyer la partie plaignante à agir ? Celui-ci peut être un jugement final ou une ordonnance conformément à l'art. 80 al. 1 CPP, mais une décision incidente pourrait aussi être imaginée. Cette question soulève aussi celle du moment de sa notification et des voies de droit à son encontre.

Nous voyons ici poindre les difficultés inhérentes à une telle solution nécessitant, à notre avis, une intervention du législateur. En guise de conclusion, nous soulignons le fait que, malgré la volonté de permettre l'intervention de l'administration de la faillite, les embûches procédurales soulevées par la suspension pousseront le législateur appelé à intervenir, à, finalement, opter pour le renvoi à agir par la voie civile dès la déclaration de faillite, sans possibilité de suspendre le procès. 619

2. Qualité de partie plaignante et exercice de l'action civile adhésive en cas d'infractions dans la faillite et la poursuite pour dette (art. 163 ss CP)

(A) Problématique

Dans la continuité des questions que nous venons d'aborder au sujet de la qualité de partie plaignante et de légitimation à exercer l'action civile adhésive dans le cadre d'infractions – générales – à l'encontre du patrimoine commises au préjudice de la société, il convient désormais de s'intéresser aux mécanismes régissant ces mêmes questions au regard des crimes ou délits dans la faillite et la poursuite pour dettes (art. 163 ss CP). 620

Avant d'évoquer la problématique, relevons que ces infractions résultent complexes et sont peu favorisées dans la pratique. Toutefois, la Loi fédérale sur la lutte contre l'usage abusif de la faillite[1424] entrée en vigueur au 1er janvier 2025[1425] a modifié l'art. 11 al. 2 LP, en prévoyant désormais que les autorités de faillite dénoncent aux autorités de poursuite pénale les potentiels délits constatés en matière de faillite[1426]. Cette nouvelle disposition permettra la prise en compte d'un plus grand nombre d'infractions en lien avec la faillite. 621

1423 Pour de plus amples développements sur cette attribution nouvelle du Ministère public suite à la novelle entrée en vigueur au 1er janvier 2024 (RO 2023 468 ; FF 2019 6351), *cf.* N 1416 ss.

1424 Loi fédérale sur la lutte contre l'usage abusif de la faillite (Modification du code des obligations, de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, du code pénal, du code pénal militaire, de la loi sur le casier judiciaire et de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct), (FF 2022 707 ; RO 2023 628).

1425 Cette dernière a pour but d'éviter que les débiteurs ne recourent à la procédure de la faillite pour échapper à leurs engagements financiers. Il en va notamment du paiement de salaires ou de remboursement de dettes au préjudice des créanciers (FF 2019 4977, p. 4979 s.).

1426 FF 2022 702.

622 En matière de faillite, comme la section précédente en témoigne, la légitimation active peut s'avérer complexe. En particulier, plusieurs intervenants, notamment la masse en faillite et les créanciers, peuvent potentiellement disposer de la légitimation active, ce qui a des répercussions procédurales importantes. Ainsi, il sera analysé ci-après, qui dispose du bien juridiquement protégé dans le cadre d'infractions dans la faillite, soit la titularité de la qualité de lésé et si celle-ci permet la constitution en qualité de partie plaignante et, *in fine*, l'exercice de l'action civile adhésive.

(B) Qualité de lésé et de partie plaignante pour les infractions dans la faillite et la poursuite pour dettes

623 La jurisprudence de la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral, constante depuis 2014, considère que le bien juridiquement protégé dans le cadre d'infractions dans la faillite et la poursuite pour dette (art. 163 ss CP) est le patrimoine – pris individuellement – des créanciers du failli (« *Vermögen der Gläubiger des Gemeinschuldners*[1427] »)[1428/1429]. Ceux-ci étant ainsi lésés au sens de l'art. 115 al. 1 CPP[1430/1431], ils acquirent le droit d'intervenir en qualité de parties plaignantes dans la procédure pénale (art. 118 ss CPP). Corollairement, la qualité de partie de la masse en fail-

1427 ATF 148 IV 170, c. 3.4.1.

1428 ATF 148 IV 170, c. 3.4.1 ; ATF 144 IV 52, c. 7.5 ; ATF 141 III 537, c. 3.1 ; ATF 140 IV 155, c. 3.3.2 ; ATF 144 IV 52, c. 7.5 ; TF, 1B_418/2022, du 17 janvier 2023, c. 3.1 ; TF, 6B_1208/2019, du 29 avril 2020, c. 2.3.1 ; TF, 6B_122/2017, du 8 janvier 2019, c. 5.2. Lire également : CR CP II-Poglia/Hari, N 4, *ad.* art. 163/164 ; CR CP II-Hari/Poglia, N 5, *ad.* art. 165 ; BSK StGB-Hagenstein, N 1, *ad.* art. 163 ; StGB *Praxiskommentar*-Trechsel/Ogg, N 1, *ad.* art. 163 ; PC CP, N 1, *ad.* art. 163 ; Mauron, *Faillite et procédure pénale*, p. 539 ; Wipräch tiger, BISchK 1998, p. 6 ; Wermeille, RPS 1999, p. 366 s.

1429 La jurisprudence du Tribunal fédéral et certains auteurs reconnaissent aussi – en sus – comme bien juridiquement protégé le bon déroulement de la procédure d'exécution forcée. À cet égard : ATF 148 IV 170, c. 3.4.6 ; ATF 144 IV 52, c. 7.5 ; ATF 141 III 527, c. 3.5 ; ATF 134 III 52, c. 1.3.1 ; ATF 134 III 52, c. 1.3.1 ; ATF 107 IV 175, c. 1a ; ATF 106 IV 31, c. 4a ; ATF 97 IV 18, c. 1a ; TF, 6B_562/2021 du 7 avril 2022, c. 3.4.6 ; TF, 6B_396/2014, du 28 octobre 2015, c. 3.1 ; TF, 6B_79/2011, du 5 août 2011, c. 4.2. Plus anciens : ATF 107 IV 175, c. 1.a), JdT 1983 IV 9 ; ATF 105 IV 315, c. 3 , JdT 1981 IV 84 ; ATF 97 IV 18, c. 1, JdT 1972 IV 11. CR CP II-Poglia/Hari, N 5, *ad.* art. 163/164 ; BSK StGB-Hagenstein, N 1, *ad.* art. 163 ; Ackermann, *Wirtschafsstrafrecht*-Gessler/Schoder, p. 542 (N 15 et 38 ss) ; Mauron, *Faillite et procédure pénale*, p. 540 ; Godel/Freundler, *Infractions dans la faillite*, p. 163 ; Wipräch tiger, BISchK 1998, p. 6. D'autres auteurs estiment que la diminution, qu'elle soit réelle ou fictive, du patrimoine du débiteur entraîne presque inévitablement une entrave à la procédure d'exécution, mais que cette entrave ne constitue qu'une conséquence indirecte et inévitable de l'atteinte portée aux droits des créanciers. À cet égard lire notamment : Wermeille, RPS 1999, p. 366 s. ; Jagmetti, *Konkursdelikte*, p. 292 ; Weber-Candrian, BlSchK 2000, p. 132.

1430 Pour la notion, *cf.* N 420 ss.

1431 Quant à eux, les actionnaires ne sont concernés qu'indirectement par les infractions en matière de faillite, à moins qu'ils ne disposent également de la qualité de créancier. À cet égard, *cf.* N 424 et en particulier nbp. nº 944. Lire également : ATF 148 IV 170, c. 3.4.1 ; TF, 6B_252/2013, du 14 mai 2013, c. 2.3.

lite doit être écartée, celle-ci ne pouvant être considérée comme lésée potentielle puisqu'elle n'est pas l'objet du bien juridiquement protégé par les art. 163 ss CP[1432]. Il en découle, que l'administration de la faillite ne peut se constituer partie plaignante et ainsi exercer l'action civile adhésive pour ces infractions[1433].

Bien que les créanciers soient titulaires du bien juridiquement protégé, la première[1434] puis la deuxième[1435] Cour de droit civil du Tribunal fédéral ont jugé, en se référant à l'arrêt de 2014 sus évoqué[1436], que les infractions dans la faillite (art. 163 ss CP) ne constituent pas des normes protectrices au sens de l'art. 41 al. 1 CO (*Schutznormen*[1437]). Par conséquent, la condition de l'illicéité[1438] découlant de la norme ci-avant évoquée faisant défaut, les créanciers sont privés d'un tel fondement. Ultérieurement, le Tribunal fédéral a été amené à préciser que les jurisprudences rendues par les cours de droit civil – sus évoquées – ont vocation à s'appliquer à la prétention civile émise par adhésion à la procédure pénale. La voie de l'adhésion ne modifiant pas les conditions matérielles de la prétention civile[1439]. 624

Il est intéressant de relever le raisonnement suivi dans ces jurisprudences à l'appui de l'exclusion des art. 163 ss CP comme normes de protection. Essentiellement, il a été considéré que ces normes ne servaient à protéger l'ensemble des créanciers que par leur effet préventif général et que seul le droit de l'exécution forcée était en mesure de déterminer l'étendue de la protection de chacun des créanciers[1440]. Il en va par exemple de l'action contraignant le débiteur ou des tiers à renseigner l'Office (art. 91, 222, 232 al. 2 lit. 4 LP), de l'action révocatoire (art. 285 ss LP) ou de l'action en contestation de l'état de collocation (art. 148 et 250 LP). 625

Cette interprétation prête, selon nous, le flanc à la critique. En effet, dans l'arrêt issu de la première Cour de droit civil, le recourant énonce un certain nombre d'arguments 626

1432 BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 60, *ad.* art. 115 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, N 853 et 1622 ; Mauron, *Faillite et procédure pénale*, p. 540 ; Graf, *Gesellschaftsorgane*, p. 186 ; Garbarski, *Créancier cessionnaire*, p. 539 (nbp. nº 31).

1433 BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 60, *ad.* art. 115 ; Lips, *Konkursverwaltung*, p. 177 ; Mauron, *Faillite et procédure pénale*, p. 540.

1434 TF, 4A_623/2017, du 24 août 2018, c. 4.2. Pour un commentaire de cet arrêt : Müller, GesKR 2019, p. 151 ss.

1435 ATF 141 III 527, c. 3.5.

1436 ATF 140 IV 155.

1437 Pour la notion et de plus amples approfondissements, *cf.* N 663 et spécifiquement au sujet de la condition de l'illicéité de l'art. 41 CO, *cf.* N 760 ss.

1438 Pour de plus amples développement au sujet de la responsabilité civile fondée sur un acte illicite (responsabilité aquilienne) et des conditions de l'art. 41 CO, *cf.* N 754 ss.

1439 TF, 4A_423/2023, du 7 février 2024, c. 4.4. Lire aussi : TF, 7B_562/2023, du 15 juillet 2025, c. 2.3 et TF, 7B_638/2023, du 22 janvier 2025, c. 4.3.1. Lire également : Mauron, *Faillite et procédure pénale*, p. 539.

1440 ATF 141 III 527, c. 3.5. Lire également : TF, 7B_638/2023, du 22 janvier 2025, c. 4.3.1 ; TF, 4A_423/2023, du 7 février 2024, c. 4.4 ; TF, 4A_623/2017, du 24 août 2018, c. 4.2. Aussi : CR CP II-Poglia/Hari, N 7, *ad.* art. 163/164 ; Mauron, *Faillite et procédure pénale*, p. 539.

pertinents permettant de douter du caractère suffisant de la protection conférée par le droit de l'exécution forcée[1441]. Il en va notamment de la courte durée des périodes suspectes prévues aux art. 286 à 288 LP qui permet à certaines libéralités d'échapper à la révocation, de la nécessité de précision dans l'identification des biens transférés – ce qui résulte être complexe lorsqu'un transfert porte sur l'ensemble d'une entreprise – et du fait que l'action en annulation de type paulien est inopérante si le défendeur est domicilié à l'étranger en raison du fait que la Suisse n'est pas partie à des traités internationaux garantissant la libre circulation des jugements en matière de faillite[1442]. Outre ces considérations, il faut relever que l'exclusion des art. 163 ss CP des normes de protection susceptibles de fonder un acte illicite au sens de l'art. 41 al. 1 CO n'est pas suffisamment fondée. Ce qui a valu à cette solution un accueil défavorable au sein de la doctrine et un certain nombre de critiques[1443]. En effet, aucune indication du législateur figurant dans les travaux préparatoires ne permet de conclure à ce que la protection des créanciers serait exclusivement régie par les dispositions de la LP à l'exclusion d'autres prétentions, elles fondées sur un acte illicite[1444].

627 Bien que nous soyons favorables à la qualification de normes de protection des art. 163 ss CP au sens de l'art. 41 al. 1 CO, à suivre la jurisprudence des cours civiles du Tribunal fédéral, il en résulte que les créanciers ne peuvent intervenir uniquement en qualité de demandeur à l'action pénale dans les procédures impliquant des infractions dans la faillite. Partant, l'exercice de l'action civile adhésive leur est impossible au motif qu'ils ne sont pas titulaires d'une prétention civile déduite de l'infraction pénale[1445].

628 Il faut toutefois relever que la pratique de la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a, dans bon nombre d'arrêts postérieurs à la jurisprudence des Cours civiles[1446], systématiquement jugé recevable les recours – en matière pénale – de créanciers dans des affaires impliquant des infractions dans la faillite. La Cour a considéré que ces derniers faisaient valoir, dans la procédure pénale, des prétentions civiles adhésives conformément à l'art. 119 al. 2 lit. b CPP[1447], alors même que l'existence de telles prétentions civiles avait été précisément niée par les Cours de droit civil. Dans deux autres arrêts, il semble également que la Cour de droit pénal ait admis les préten-

1441 TF, 4A_623/2017, du 24 août 2018, c. 2.2.

1442 Pour d'autres éléments, lire : Mauron, *Faillite et procédure pénale*, p. 539.

1443 Graf, *Kommentar-StGB*-Geiger, N 21, *ad.* art. 163 ; Ackermann, *Wirtschafsstrafrecht*-Gessler/Schoder, p. 552 (N 39a) ; Mauron, *Faillite et procédure pénale*, p. 539. *Contra :* Müller, GesKR 2019, p. 161, se montrant favorable à une telle exclusion pour les raisons avancées par le Tribunal fédéral dans l'arrêt commenté, soit essentiellement le caractère accessoire de la protection consacrée par le droit pénal.

1444 Ackermann, *Wirtschafsstrafrecht*-Gessler/Schoder, p. 552.

1445 Du même avis : Mauron, *Faillite et procédure pénale*, p. 539.

1446 Pour rappel : ATF 141 III 527 et TF, 4A_623/2017, du 24 août 2018.

1447 TF, 6B_641/2020, du 8 septembre 2020, c. 2.2 ; TF, 6B_1279/2018, du 26 mars 2019, c. 1.2.1 ; TF, 6B_1107/2017, du 1er juin 2018, c. 1.2 ; TF, 6B_1024/2016, du 17 novembre 2017, c. 1.2 ; TF, 6B_551/2015, du 24 février 2016, c. 1.2.

tions civiles émises par adhésion à la procédure pénale par des créanciers dans le cadre d'infractions dans la faillite, sans toutefois que le caractère protecteur des art. 163 ss CP au sens de l'art. 41 al. 1 CO n'ait été remis en cause[1448].

Il résulte de ce qui précède qu'une incertitude subsiste quant à la possibilité, pour des créanciers, de faire valoir en justice des prétentions civiles découlant d'infractions dans la faillite. À ce jour, la jurisprudence semble exclure une telle démarche devant les juridictions civiles. La question demeure toutefois plus ouverte du côté des autorités pénales, lesquelles ne paraissent pas encore s'être prononcées de manière approfondie à ce sujet. Il serait dès lors opportun d'assurer une meilleure cohérence entre les approches adoptées par les juridictions civiles et pénales du Tribunal fédéral, afin de garantir une application harmonieuse du droit[1449]. Celle-ci pourrait être plus facilement atteinte en reconnaissant le caractère protecteur, au sens de l'art. 41 al. 1 CO, des infractions dans la faillite. Une telle reconnaissance garantirait aux créanciers la possibilité de se constituer partie plaignante et de faire valoir des prétentions civiles par voie d'adhésion à la procédure pénale, renforçant ainsi leurs moyens de recouvrement lorsque leur patrimoine a été lésé par des infractions pénales. 629

ii. Division pénale de Swissmedic

En matière médicale, l'autorité de surveillance Swissmedic[1450] est habilitée à engager des poursuites pénales pour les violations des normes encadrant les produits thérapeutiques, dans la mesure où ces domaines relèvent de sa mission de mise en œuvre. Cela inclut notamment des activités telles que la fabrication, la distribution en gros, les opérations transfrontalières ou encore la communication commerciale de ces produits (art. 1 et 2 LPTh). 630

En revanche, lorsque les infractions concernent l'usage ou la remise de produits thérapeutiques, ce sont les autorités pénales des cantons qui sont compétentes. Dans les situations où la responsabilité est partagée entre Swissmedic et les autorités cantonales, il est possible pour Swissmedic de confier la conduite de la procédure au Ministère public cantonal, ce qui permet de regrouper les actions pénales dans une procédure unifiée. 631

Swissmedic a la capacité d'imposer des sanctions financières, telles que des amendes ou des ordonnances de confiscation, par le biais de décisions administratives ou de procédures pénales simplifiées. En revanche, toute décision impliquant une peine privative de liberté doit être rendue par un tribunal. 632

1448 TF, 6B_829/2019, 6B_830/2019, du 21 octobre 2019, c. 7 à 9 ; TF, 6B_143/2016, du 4 août 2016, c. 4. Lire également : TF, 7B_562/2024, du 17 juillet 2025, c. 2.1.

1449 Du même avis : MAURON, *Faillite et procédure pénale*, p. 540.

1450 Institut suisse des produits thérapeutiques.

633 Dans le cadre de telles affaires judiciaires, Swissmedic intervient en qualité de partie plaignante[1451] conformément à l'art. 90 al. 3 LPTh. En effet, selon cette disposition, « *l'institut peut, dans la procédure, bénéficier des droits de la partie plaignante.* »[1452]. Il s'agit des droits relatifs à la poursuite pénale (art. 118 CPP), soit notamment le droit de consulter le dossier, la participation aux auditions de la personne prévenue ainsi qu'aux autres actes d'instruction et le droit de proposer des preuves[1453]. Pour bénéficier de telles prérogatives, l'institut devra se constituer partie plaignante, par déclaration expresse, dans les délais de l'art. 118 al. 3 CPP[1454]. Il n'est cependant pas tenu d'intervenir dans la procédure pénale, la disposition relève, en effet, d'une « *Kann-Vorschrift* »[1455]. Ainsi, l'institut n'est pas habilité à émettre des prétentions civiles, mais uniquement à exercer les droits particuliers de partie plaignante, il adopte ainsi un statut de partie *sui generis*, ce, afin de garantir une application uniforme du droit en matière de LPTh dans les procédures cantonales[1456].

iii. Préposé à la protection des données et à la transparence (PFPDT)

634 Dans le cadre de la révision totale de la protection des données entreprise en 2011 et entrée en vigueur le 1er septembre 2023[1457], le législateur a conservé la possibilité pour le PFPDT[1458] de dénoncer des infractions aux autorités de poursuite pénale et faire valoir les droits d'une partie plaignante dans la procédure.

635 La logique d'une telle disposition s'inscrit dans le fait que la poursuite des infractions relatives à la LPD est une prérogative des autorités cantonales compétentes en matière pénale. Celles-ci sont généralement peu familières avec le domaine, raison pour laquelle le PFPDT a été investi de la prérogative de dénonciation et de faire valoir les droits d'une partie plaignante, ce, même s'il n'est pas directement lésé[1459]. Cependant, il est important de souligner que le PFPDT ne peut que faire valoir les droits relatif à sa qualité de partie plaignante au pénal au sens de l'art. 118 al. 1 *cum* art. 119 al. 2 lit. a CPP. En effet, ses droits concernent exclusivement l'aspect pénal du procès, tels que le droit de porter plainte, de s'opposer à une décision de classement ou de déposer un appel contre un jugement. Partant, le PFPDT, ne peut pren-

1451 Pour une critique de l'octroi du statut de partie plaignante, lire : BSK HMG-Pieles/Gloor, N 26, *ad.* art. 90.

1452 « *l'institut* » fait référence à : l'Institut suisse des produits thérapeutique. *Cf.* art. 4 al. 1 lit. a^sexies LPTh.

1453 BSK HMG-Pieles/Gloor, N 25, *ad.* art. 90.

1454 BSK HMG-Pieles/Gloor, N 26, *ad.* art. 90.

1455 BSK HMG-Pieles/Gloor, N 26, *ad.* art. 90.

1456 BSK HMG-Pieles/Gloor, N 26, *ad.* art. 90.

1457 FF 2017 6565 ; RO 2022 491.

1458 En effet, bien que non mentionné explicitement dans la loi sur la protection des données de 1992, prévoyait la compétence des cantons en matière de poursuite pénale. À cet égard, lire : CR LPD-Métille, N 3-5, *ad.* art. 65.

1459 CR LPD-Métille, N 4-5, *ad.* art. 65 ; Rosenthal/Gubler, *Strafbestimmungen des neuen DSG*, p. 59.

dre de conclusion civile dans la procédure pénale, seule la personne directement lésée par l'infraction à la LPD en est habilitée[1460]. Une reformulation de l'art. 65 al. 2 LPD serait la bienvenue, l'actuelle version, dans les trois langues officielles, semble prêter à confusion[1461].

3. Légitimation passive, les conditions relatives au défendeur

Dans la continuité de notre réflexion, après avoir passé en revue les personnes disposant de la qualité pour agir dans le cadre de l'action civile adhésive, il convient désormais de définir qui peut être défendeur à cette action. Autrement dit, envers qui l'action civile par adhésion peut être dirigée. 636

A. En droit suisse

a. Généralités

Le CPP n'indique pas expressément qui est titulaire de la légitimation passive, mais cela peut être déduit de certains éléments. D'abord, le Message-CPP indique qu'il est possible de prendre des conclusions civiles « *à l'encontre de l'auteur de l'infraction* »[1462]. 637

Ensuite, l'art. 124 al. 2 CPP se réfère directement au droit d'être entendu du « *prévenu* » en lien avec les conclusions civiles prises. Il en va de même de l'art. 125 al. 1 CPP prévoyant les sûretés à fournir « *au prévenu* » pour les dépenses occasionnées par les conclusions civiles et de l'art. 126 al. 1 lit. a et al. 2 lit. d CPP se référant, lui aussi, à ce dernier. 638

Quant à elle, la doctrine est unanime, l'action ne peut être dirigée qu'à l'encontre du prévenu[1463]. On entend par ce dernier, toute personne physique ou morale 639

1460 CR LPD-Métille, N 35-36, *ad.* art. 65.

1461 En français : « *faire valoir les droits d'une partie plaignante dans la procédure* ». En allemand : « *im Verfahren die Rechte einer Privatklägerschaft wahrnehmen* ». En italien : « *e avvalersi nel procedimento dei diritti dell'accusatore privato* ».

1462 Message-CPP, p. 1151.

1463 BSK StPO-Dolge, N 58, *ad.* art. 122 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 12, *ad.* art. 122 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 2, *ad.* art. 122 ; ShK StPO-Lieber, N 2, *ad.* art. 122 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 68 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 37 et 163 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 49 ; Droese, *Zivilklage*, p. 41 et 43 et Droese, *Zivilansprüchen*, p. 188 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, pp. 122-124 ; Jeanneret, *Partie plaignante et l'action civile*, p. 304 ; Donatsch/Summers/Wohlers et al., *Strafprozessrecht*, p. 118 ; PC CPC-Dietschy/Varriale, N 4, *ad.* art. 39 ; Brönnimann, *Zur Zivilklage*, p. 299 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 299 s. ; Perrier Depeursinge, *Lésé, victime et action civile au pénal*, p. 123 ; ZPO Kommentar-Mazzucchelli, N 16, *ad.* art. 39 ; Macaluso, *Action civile*, p. 181. Overney, *Conclusions civiles*, p. 339 ; Tamm, *Zivilklage*, p. 406.

(art. 112 CPP)[1464], « *qui à la suite d'une dénonciation, d'une plainte ou d'un acte de procédure accompli par une autorité pénale, est soupçonnée, prévenue ou accusée d'une infraction* » (art. 111 al. 2 CPP).

640 Le fait que l'action civile adhésive ne puisse être dirigée qu'à l'encontre du prévenu est procéduralement lourd de conséquences. En effet, à la différence de la procédure civile qui prévoit le choix de son adversaire et d'autres institutions pouvant conduire à une modification ou addition de participants, tels que la dénonciation d'instance (art. 78 CPC)[1465], la substitution de parties (art. 83 CPC)[1466] et l'appel en cause (art. 81 CPC)[1467], la procédure pénale est orpheline de ces mécanismes. Il sera donc exclu de les appliquer et, par conséquent, de diriger l'action civile à l'encontre d'une personne n'ayant pas le statut procédural de prévenue, et ce, malgré qu'il puisse y avoir un tiers coresponsable (notamment : l'État, l'employeur ou une assurance)[1468/1469]. Une justification d'un tel choix peut être trouvée à deux égards. Premièrement, dans le fait que l'action civile adhésive est un accessoire de l'action publique et ne peut exister sans elle. Secondement, l'action civile adhésive se veut être une procédure axée sur la célérité et réduisant les coûts, l'ajout d'autres participants éventuellement coresponsables irait à l'encontre de tels buts[1470] et rajouterait d'autres adversaires au prévenu qui devrait impliquer d'autant plus de ressources pour se défendre[1471].

1464 L'entreprise en tant que prévenue sera traitée dans le sous-chapitre suivant *cf.* N 646 ss.

1465 Pour de plus amples développements sur les motifs d'exclusion de cette institution procédurale, *cf.* N 936 ss.

1466 *Cf.* N 938 ss.

1467 *Cf.* N 937.

1468 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 14, *ad.* art. 122 ; BSK StPO-Dolge, N 59, *ad.* art. 122 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 111 ; Overney, *Conclusions civiles*, p. 339.

1469 Il en va de même des éventuels héritiers du prévenu à l'encontre de qui l'on ne pourrait, dans tous les cas pas prendre de conclusions civiles, au motif que l'action pénale prend fin avec le décès du prévenu – la procédure étant classée selon l'art. 319 al. 1 lit. d CPP (PC CPP, N 17, *ad.* art. 319 – et que, dans tous les cas le mécanisme de la subrogation légale (art. 121 al. 1 CPP) n'est applicable qu'au lésé. Au demeurant, il est toutefois à noter qu'il appartient au Ministère public de régler les effets accessoires économiques du classement avec les héritiers du prévenu, notamment en ce qui concerne le droit – transmissible pour cause de mort PC CPP, N 8, *ad.* art. 429) – du défunt à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (art. 429 al. 1 let. a CPP) – au sujet de cet article *cf.* ci-après N 1041 ss ainsi que N 1390 ss. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les autorités pénales doivent statuer sur l'indemnité du prévenu dans la décision finale, dont l'entrée en force fait obstacle à toute demande postérieure (ATF 144 IV 207, JdT 2018 IV 292, c. 1.3 ss, et spécifiquement le c. 1.8.2). Certes, lorsque la procédure pénale prend fin par l'effet du décès du prévenu, les héritiers qui n'ont pas fait valoir de prétentions fondées sur l'art. 429 CPP avant le classement ne sauraient être considérés comme forclos s'ils n'étaient pas informés de l'existence de la procédure. En revanche, il en va autrement si les héritiers se manifestent avant l'entrée en force du classement. À cet égard, lire : TC-VD CREP, du 8 février 2021, PE19.020616-MYO, c. 2.2 et 2.3.

1470 Sur les buts de l'action civile adhésive *cf.* N 49 ss.

1471 Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 164 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 124 ; Dolge, *Beschuldigt im Zivilprozess*, p. 737 ; ShK StPO-Lieber, N 14-15, *ad.* art. 112.

Malgré l'usage du singulier dans la lettre du CPP, les prévenus peuvent être multiples. La partie plaignante pourra alors choisir contre quel prévenu elle souhaite diriger l'action civile adhésive. Son choix pourra se tourner sur l'ensemble de ces derniers, certains seulement ou sur l'un d'entre eux uniquement, et ce, indépendamment du fait qu'ils soient solidairement responsables au sens de l'art. 50 CO[1472]. Ainsi, la partie plaignante n'ayant pas pris de conclusions civiles dirigées contre un ou plusieurs prévenus pourra, sans risque de se voir opposer la litispendance (art. 59 al. 2 lit. d CPC), ouvrir action par devant la juridiction civile à l'encontre des prévenus contre lesquels elle aurait des prétentions civiles à faire valoir[1473/1474]. Aussi, si au cours de la procédure pénale, un co-auteur est découvert, l'action civile adhésive déjà intentée s'étendra, sauf limitation de la partie plaignante de son action à l'égard d'un des prévenus, également à ce dernier, sans qu'une autre constitution en qualité de partie plaignante au sens de l'art. 119 al. 2 lit. b CPP ne soit nécessaire[1475]. Lorsqu'elle choisit de diriger l'action à l'encontre de tous les prévenus, le jugement devrait se prononcer sur la responsabilité solidaire de ces derniers[1476]. 641

Concluons, avant de proposer une modification du texte législatif, en ajoutant deux aspects à notre réflexion. Le premier concerne les conclusions civiles fondées sur la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents. Dans cette hypothèse, la jurisprudence constante du Tribunal fédéral ne reconnaît pas les conclusions civiles de la partie plaignante, lorsque la responsabilité pour les actes reprochés au prévenu sont assumés, en vertu de la loi, par une collectivité publique[1477/1478]. Au demeurant, la partie plaignante ne peut émettre de prétentions fondées sur le droit public devant la juridiction pénale, mais uniquement des prétentions relevant du droit privé[1479]. Il s'agit principalement des prétentions en réparation du dommage et du tort moral[1480]. 642

Le second concerne la possibilité pour le prévenu de contester son statut procédural. À la différence du refus de reconnaissance ou de l'attribution de la qualité de partie plaignante, la désignation du prévenu par l'ordonnance d'ouverture d'instruction 643

1472 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 13, *ad.* art. 122 ; BSK StPO-Dolge, N 59, *ad.* art. 122 ; Overney, *Conclusions civiles*, p. 339.

1473 Nussbaumer, *Procédures civile et pénale*, p. 69.

1474 La question de la litispendance sera réabordée en détail ci-après, *cf.* N 1113 ss.

1475 Nussbaumer, *Procédures civile et pénale*, p. 69. Lire également : CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 12-15, *ad.* art. 122.

1476 BSK StPO-Dolge, N 59, *ad.* art. 122.

1477 ATF 146 IV 76, c. 3.1 ; ATF 138 IV 86, c. 3.1 ; ATF 131 I 455, c. 1.2.4 ; ATF 131 I 455, c. 1.2.4 ; ATF 138 IV 86, c. 3.1 ; ATF 133 IV 228 c. 2.3.3 ; ATF 133 IV 228, c. 2.3.3 ; TF, 6B_309/2022, du 22 février 2023, c. 1.1 et 1.3.

1478 Pour de plus amples approfondissements sur cette question *cf.* N 746.

1479 Sur le fondement matériel des prétentions civiles pouvant être émises dans le cadre d'une action civile adhésive *cf.* N 741 ss.

1480 ATF 146 IV 76, c. 3.1 ; ATF 125 IV 161, c. 2b ; ATF 141 IV 380, c. 2.3.1 ; ATF 131 I 455, c. 1.2.4 ; ATF 128 IV 188, c. 2.2 ; TF, 6B_309/2022, du 22 février 2023, c. 1.1 ; TF, 6B_232/2017, du 17 mars 2019, c. 2 ; TF, 6B_1324/2019, du 22 mars 2019, c. 5.1.

n'est pas sujette à recours (art. 309 al. 3 CPP). Ce dernier est limité à des recours indirects pour établir l'insuffisance des soupçons. À titre d'exemple, il peut recourir à l'encontre de mesures de contrainte ou contre un acte d'enquête autorisé par le ministère public (art. 393 al. 1 CPP). L'autorité d'appel pourra, cas échéant, annuler la décision du Ministère public ordonnant ledit acte d'enquête[1481].

644 Afin de transposer les considérations plurielles émises ci-avant, nous proposons la modification de l'art. 122 al. 1 CPP dans le sens qui suit. Cette dernière n'est pas l'unique modification que nous apporterons à l'art. 122 CPP[1482].

645

Art. 122 Disposition générale

[1] En qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir **à l'encontre du prévenu** des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale.

[2] (…)

[3] (…)

[4] (…)

b. Spécificités liées aux personnes morales prévenues dans une procédure pénale

646 Quelques spécificités au sujet de l'entreprise pénalement poursuivie méritent notre attention. Il sera ici question des entreprises dont la responsabilité pénale peut être recherchée au sens de l'art. 102 al. 4 CP[1483] et non de personnes morales par opposition aux personnes physiques[1484] tel que nous l'avons déjà explicité lorsque nous avons traité des entreprises lésées[1485]. Ensuite, il sied de souligner que l'entreprise prévenue jouit de tous les droits et devoirs procéduraux au même titre qu'une personne physique et en particulier celui de ne pas s'auto-incriminer (art. 113 CPP)[1486].

647 Dans son lot de devoirs, l'entreprise prévenue devra, au sens de l'art. 112 al. 1 CPP, désigner un représentant unique autorisé à la représenter en matière civile sans restriction[1487]. Ce pouvoir de représentation doit être général et non spécial ou *ad hoc*, soit une procuration pour la procédure en question et vise à défendre les intérêts de

1481 CR CPP-Grodecki/Cornu, N 11, *ad.* art. 309.

1482 Pour une version définitive des dispositions modifiées, *cf.* Annexe I.

1483 Pour les entités faisant parties de la liste de l'art. 102 al. 4 CP, *cf.* N 356 ss.

1484 Jeanneret/Droz, *Entreprise en procédure*, p. 57 ; BSK StPO-Dolge, N 58, *ad.* art. 122 ; Droese, *Zivilklage*, p. 43 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 122.

1485 *Cf.* N 580.

1486 Jeanneret/Droz, *Entreprise en procédure*, p. 62 ; CR CPP-Macaluso, N 33-51, *ad.* art. 112 ; Lembo/Paschoud, *Représentant de l'entreprise*, p. 234 ; Montavon et al., *Abrégé de droit commercial*, p. 1194 s. ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 4, *ad.* art. 112 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 123 ; BSK StPO-Engler, N 63, *ad.* art. 112 ; ShK StPO-Lieber, N 3, *ad.* art. 112 ; Garbarski, *Responsabilité civile et pénale*, p. 423 ; Ackermann, *Wirtschafsstrafrecht*-Niggli/Maeder, p. 227 s. ; Meyer, *Nemo tenetur*, p. 333.

1487 BSK StPO-Engler, N 22, *ad.* art. 112 ; CR CPP-Macaluso, N 30, *ad.* art. 112 ; ShK StPO-Lieber, N 5, *ad.* art. 112 ; Ackermann, *Wirtschafsstrafrecht*-Niggli/Maeder, p. 226.

la société poursuivie[1488]. Il peut reposer sur la loi, les statuts, le contrat de société ou une décision sociale. Il n'est pas pertinent d'un point de vue pénal que la personne habilitée sur le plan civil le soit uniquement par le biais d'une signature collective en matière civile[1489]. Cette question doit être examinée au moment de l'exercice de la poursuite[1490]. Si l'entreprise ne désigne pas un représentant, la direction de la procédure devra lui fixer un délai raisonnable pour le faire. À son échéance, un représentant parmi les personnes ayant les qualités susmentionnées (art. 112 al. 2 CPP) lui sera désigné par l'autorité susmentionnée[1491]. La personne désignée peut décliner sans avoir à justifier sa position[1492].

La désignation au sens de l'art. 112 al. 2 CPP étant susceptible de causer un préjudice à l'entreprise poursuivie, un recours immédiat au sens des art. 393 ss CPP est ouvert. La décision de l'instance cantonale pourra également faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral, par le biais de l'art. 93 al. 1 lit. a LTF, le préjudice étant vraisemblablement irréparable[1493]. 648

L'ultime cas de figure prévu par l'art. 112 al. 3 CPP décrit la procédure à suivre lorsque l'enquête pénale est ouverte pour les mêmes faits ou pour des faits connexes à l'encontre de la personne qui représente l'entreprise dans la procédure pénale, en suivant le diptyque exposé précédemment (art. 112 al. 1 et 2 CPP). Ce n'est ainsi qu'en dernier ressort, que la direction de la procédure pourra désigner un « *tiers qualifié* » représentant[1494]. Stratégiquement, il conviendra toujours à l'entreprise de désigner elle-même un représentant plutôt que de se voir imposer une personne tierce n'ayant pas un lien concert avec l'entreprise. Pour nous, comme selon d'aucuns, il existe précisément une potentielle atteinte aux droits de la défense, car le représentant 649

1488 TF, 6B_1069/2010, du 17 août 2010, c. 3 ; Jeanneret/Droz, *Entreprise en procédure*, p. 65 ; CR CPP-Macaluso, N 5-7, *ad.* art. 112 ; Lembo/Paschoud, *Représentant de l'entreprise*, p. 226 ; Bernasconi, *Banche e imprese nel procedimento penale*, p. 292 ; Montavon et al., *Abrégé de droit commercial*, p. 1195.

1489 CR CPP-Macaluso, N 6-7, *ad.* art. 112 ; Lembo/Paschoud, *Représentant de l'entreprise*, p. 226 ; Jeanneret/Droz, *Entreprise en procédure*, p. 65.

1490 CR CPP-Macaluso, N 9, *ad.* art. 112 ; Jeanneret/Droz, *Entreprise en procédure*, p. 66.

1491 CR CPP-Macaluso, N 17, *ad.* art. 112 ; Lembo/Paschoud, *Représentant de l'entreprise*, p. 227 ; Jeanneret/Droz, *Entreprise en procédure*, p. 66-67 ; Bernasconi, *Banche e imprese nel procedimento penale*, p. 293 ; ShK StPO-Lieber, N 9-10a, *ad.* art. 112 ; Ackermann, *Wirtschafsstrafrecht*-Niggli/Maeder, p. 227.

1492 Lembo/Paschoud, *Représentant de l'entreprise*, p. 227 ; ShK StPO-Lieber, N 6, *ad.* art. 112.

1493 Jeanneret/Droz, *Entreprise en procédure*, p. 67 ; Lembo/Paschoud, *Représentant de l'entreprise*, p. 228.

1494 Lembo/Paschoud, *Représentant de l'entreprise*, p. 228 ; CR CPP-Macaluso, N 17, *ad.* art. 112 ; ShK StPO-Lieber, N 11, *ad.* art. 112 ; Garbarski, *Responsabilité civile et pénale*, p. 424.

sans liens pourrait devenir l'auxiliaire de la direction de la procédure et en particulier celui du Ministère public[1495].

650 Une fois valablement désigné, le représentant assume des fonctions importantes au regard de la procédure et spécifiquement pour l'action civile adhésive. Procéduralement d'abord, l'entreprise est, à l'égard des tiers, engagée par son représentant[1496]. Ce dernier reçoit, en règle générale, des instructions de la part de l'entreprise qu'il est tenu, dans la mesure du possible, de respecter. Pour autant, il jouit d'une grande autonomie, il pourra notamment : avouer, nier, accéder au dossier, demander des actes d'instruction, etc.[1497]. Plus important, il participera aux auditions du Ministère public. Dans ce cadre, il sera entendu en qualité de personne appelée à donner des renseignements (art. 178 lit. g CPP)[1498].

651 Au regard de l'action civile adhésive, le représentant joue, selon nous, également un grand rôle, puisqu'il pourra reconnaître directement les prétentions civiles de la partie plaignante – p. ex. dans l'ordonnance pénale art. 353 al. 2 CPP ou conclure une transaction extrajudiciaire moyennant un retrait de plainte – ou au contraire les réfuter. Enfin, il conserve la prérogative de garder le silence sur des éléments relatifs aux conclusions civiles. À constat dressé, le représentant assume de grandes responsabilités au regard de l'entreprise, le choix de ce dernier devra soigneusement être effectué[1499].

i. Exercice de l'action civile adhésive dans une procédure dirigée à l'encontre d'une entreprise (art. 102 CP)

652 À la suite de l'exposé des principes de responsabilité pénale des entreprises conformément à l'art. 102 CP[1500], il convient désormais de déterminer si, et dans quels cas, la partie plaignante peut émettre des prétentions civiles adhésives lorsqu'une procédure pénale est dirigée à l'encontre d'une entreprise. Ces questions présentent différentes aspérités.

653 Pour rappel, comme nous l'indiquions dans l'exposé du mécanisme de fonctionnement de l'art. 102 CP, celui-ci résulte être une norme d'imputation[1501]. Une telle

1495 LEMBO/PASCHOUD, *Représentant de l'entreprise*, p. 229 ; CR CPP-MACALUSO, N 18, *ad.* art. 112. Cet aspect est controversé en doctrine. Les auteurs précités, préconisent qu'une autorité « *neutre* », comme le Tribunal des mesures de contraintes, devrait pouvoir statuer en lieu et place de la direction de la procédure.

1496 CR CPP-MACALUSO, N 13, *ad.* art. 112 ; JEANNERET/DROZ*, Entreprise en procédure*, p. 67.

1497 CR CPP-MACALUSO, N 15, *ad.* art. 112 ; LEMBO/PASCHOUD, *Représentant de l'entreprise*, p. 230. Sur l'étendue de l'autonomie et les controverses doctrinales à ce sujet, voir : JEANNERET/DROZ*, Entreprise en procédure*, p. 65 s.

1498 JEANNERET/DROZ, *Entreprise en procédure*, p. 64 ; BERNASCONI, *Banche e imprese nel procedimento penale*, p. 294 ; JOSITSCH/SCHMID, *Strafprozessordnung*, N 4, ad. art. 121.

1499 LEMBO/PASCHOUD, *Représentant de l'entreprise*, p. 230.

1500 *Cf.* N 351 ss.

1501 *Cf.* N 352.

qualification entraîne un certain nombre de conséquences, dont seules celles en lien direct avec l'objet de notre étude seront abordées. Dans ce sillage, les lignes à venir exposeront si l'action civile adhésive est possible à l'encontre d'une entreprise à laquelle on aurait imputé une infraction pénale par le mécanisme de l'art. 102 CP. D'abord à l'égard de l'art. 102 al. 1 CP (1.). Ensuite, à l'égard de l'al. 2 (2.). Une fois ces analyses achevées, nous émettrons un avis général sur le traitement des prétentions civiles dans le cadre d'une procédure dirigée à l'encontre d'une entreprise au sens de l'art. 102 CP (ii., 1.). À cette occasion, nous exposerons certaines procédures alternatives : les accords hors procès, permettant d'ouvrir le champ des perspectives en matière de réparation du dommage causé par les entreprises en Suisse (ii., 2.).

1. La possibilité d'effectuer une action civile adhésive lorsqu'une entreprise est recherchée selon l'art. 102 al. 1 CP

Afin d'exercer l'action civile adhésive, le lésé constitué en qualité de partie plaignante, devra démontrer la survenance d'un dommage, ce dernier devant se trouver en rapport de causalité naturelle et adéquat avec l'infraction commise et dirigée à l'encontre du prévenu[1502]. 654

En droit pénal suisse, l'auteur, le coauteur, l'instigateur et le complice sont traités, à égalité, en qualité de participants à l'infraction, car ils ont chacun apporté leur contribution causale au délit. On parle à cet égard de « *producteurs* » de l'infraction[1503]. Cela établi et en suivant les conditions relatives aux art. 122 ss CPP, l'action civile adhésive ne pourrait être exercée qu'à l'encontre d'un participant causal à l'infraction. 655

Transposé à la responsabilité pénale subsidiaire de l'art. 102 al. 1 CP, l'entreprise n'est pas matériellement une participante à l'infraction. En effet, le reproche fait à son encontre est de n'avoir pas permis, par son manque d'organisation, l'imputation de l'infraction pénale sous-jacente à la personne physique (l'agent)[1504]. L'art. 102 al. 1 CP permet ainsi, par fiction, d'imputer l'infraction pénale à l'entreprise. L'entreprise devient alors une participante « *sui generis* » à l'infraction[1505]. Dès lors et bien que l'infraction soit imputée à l'entreprise, il n'existe pas de lien de causalité entre l'infraction pénale perpétrée – par un auteur dont l'identité reste inconnue (ou inidentifiable) – ayant donné lieu au préjudice à réparer et le comportement reproché à l'entreprise. Autrement dit, le reproche fait à l'entreprise n'est pas sa participation à l'infraction, mais son manque d'organisation ayant mené à l'impossibilité d'identifier 656

1502 Sur les conditions de la responsabilité délictuelle *cf.* N 760 ss.

1503 MACALUSO, *Aspects procéduraux*, p. 95. Lire également : GIROUD/VALLÉLIAN, *Responsabilité civile*, p. 181 ; CHAPPUIS, *Responsabilité civile de l'entreprise*, p. 94 ; CASSANI, *Responsabilité(s) pénale(s)*, p. 120.

1504 *Cf.* N 363 s.

1505 MUSKENS, *Statut de la personne morale*, p. 361 ; MACALUSO, *Aspects procéduraux*, p. 95.

l'auteur de l'infraction[1506]. Il en résulte qu'à défaut de participation causale à l'infraction, la partie plaignante ne peut rechercher l'entreprise dans le cadre de l'action pénale pour la réparation de son préjudice civil[1507]. Ci-après nous explorerons les possibilités et les écueils relatifs à la voie civile.

(A) Aperçu des possibilités offertes au lésé pour recouvrer son dommage par la voie civile

657 En partant de l'hypothèse qu'une infraction à caractère patrimonial soit commise au sein d'une entreprise et que celle-ci ait été condamnée pour son manque d'organisation sur la base de l'art. 102 al. 1 CP, il convient d'explorer brièvement les possibilités offertes au lésé pour recouvrer son dommage par la voie civile.

658 La première question à élucider demeure celle de la personne à l'encontre de qui l'action va être intentée. Au vu de la condamnation de la personne morale au motif que sa mauvaise organisation n'a pas permis d'identifier l'auteur de l'infraction, il parait logique d'entreprendre une action civile à l'encontre de l'entreprise, seule personne connue. Nous partirons, pour les développements ci-après, de cette même hypothèse.

(a) Action en responsabilité civile (art. 41 ss CO)

659 Les conditions relatives à la responsabilité aquilienne seront analysées en détail plus avant dans notre étude au sujet des prétentions civiles matériellement recevables dans le cadre d'une action civile adhésive[1508]. Par conséquent, ces notions ne seront pas développées au-delà de ce qui est nécessaire pour notre raisonnement dans les lignes à venir.

660 Sommairement, l'art. 41 CO comporte quatre conditions générales : un dommage[1509], un acte illicite[1510], un lien de causalité[1511] et la commission d'une faute[1512]. Au sujet de la condition de l'illicéité, en suivant la théorie objective de l'illicéité, soit celle retenue par le Tribunal fédéral[1513], le comportement d'une personne n'est illicite que s'il est

1506 CR CP I-Macaluso, N 3, *ad.* art. 102. Pour les notions relatives au mécanisme d'imputation et conditions de l'art. 102 CP, *cf.* N 351 ss.

1507 Macaluso, *Aspects procéduraux*, p. 95 ; Cassani, *Responsabilité(s) pénale(s)*, p. 120 ; Giroud/Vallélian, *Responsabilité civile*, p. 181 ; Poda, *Ayant droit économique*, p. 158 ; Maeder, *Anklageaufschub*, p. 367 ; Ruckstuhl, *Adhäsionsprozess*, p. 11. *Contra* : Schmid, *Strafbarkeit*, p. 222 qui soutient, dans une relativement ancienne contribution, que l'action civile adhésive est possible même sous l'angle de l'art. 102 al. 1 CP, pour autant que l'on puisse fonder une responsabilité sur la base de l'art. 41 CO.

1508 *Cf.* N 760 ss.

1509 Sur la notion *cf.* N 761 ss.

1510 Sur la notion *cf.* N 769 ss.

1511 Sur la notion *cf.* N 773 ss

1512 Sur la notion *cf.* N 782 ss.

1513 *Cf.* N 769.

contraire à la loi ou qu'il enfreint une obligation ou une interdiction de comportement résultant de l'ordre juridique et qui concerne le bien juridique atteint. Lorsqu'un droit absolu du lésé est atteint (p. ex. son intégrité physique), il s'agit d'une illicéité dite de résultat[1514]. En revanche, lorsque l'atteinte concerne des droits non absolus, soit un dommage purement économique, il s'agit d'une illicéité dite de comportement. Pour que la condition de l'illicéité soit retenue dans le cas d'une atteinte purement économique, elle doit résulter de la violation d'une norme de protection spécifique destinée à protéger le bien juridique atteint[1515].

En émettant l'hypothèse que la personne victime a subi un dommage purement économique de la part d'un employé indélicat de l'entreprise condamnée sur la base de l'art. 102 al. 1 CP, il convient de déterminer la norme protectrice permettant de fonder l'illicéité. Se déclinent alors deux possibilités. 661

– La première consiste à fonder l'illicéité sur la violation d'une norme pénale. Par hypothèse, l'employé aurait commis une gestion déloyale au sens de l'art. 158 CP (ou d'une autre infraction patrimoniale de la partie spéciale du CP). Cas échéant, l'analyse des conditions de la responsabilité civile extracontractuelle doit être poursuivie. Afin de réaliser la condition du lien de causalité, exigeant un rapport entre le fait générateur de responsabilité et le préjudice – en l'espèce un dommage –, celui-ci devra d'abord apparaître comme étant la cause logique du dommage, soit la condition *sine qua non* de sa réalisation (causalité naturelle)[1516] et, en sus, il doit apparaître que d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, le fait, tel qu'il s'est produit, était propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit (causalité adéquate)[1517]. Il s'agit d'un jugement de valeur (art. 4 CC) que le tribunal doit effectuer pour savoir si un préjudice peut être attribué à son auteur[1518]. Or, comme nous l'avons vu précédemment sous l'angle de l'art. 102 al. 1 CP[1519], il n'existe pas de lien causal entre la commission de l'infraction par l'employé indélicat et la mauvaise organisation de l'entreprise, puisque le reproche fait à cette dernière réside dans son manque d'organisation qui n'a pas permis de retrouver l'auteur de l'infraction – sur laquelle repose l'illicéité – et non d'avoir participé à l'infraction. Partant, la condition de la causalité faisant défaut, la responsabilité civile de l'entreprise pour l'infraction commise par un employé ne peut être fondée sur la base de l'art. 41 CO. 662

– La seconde possibilité pour la victime du dommage serait de fonder l'illicéité sur la base de l'art. 102 CP. Autrement dit, la question qui se pose est de déterminer si l'art. 102 al. 1 CP constitue une norme protectrice des intérêts patrimoniaux à 663

1514 *Cf.* N 770 ss.
1515 *Cf.* N 770 ss.
1516 *Cf.* N 775.
1517 *Cf.* N 779.
1518 ATF 123 II 110, c. 3a.
1519 *Cf.* N 656.

l'instar de l'art. 305bis CP[1520]. Avant de prendre position, nous pouvons détailler la notion de norme protectrice (*Schutznorm*), afin d'en extraire les caractéristiques principales. Relevons avant tout que l'art. 41 al. 1 CO ne donne pas la définition d'une telle norme et il n'est pas possible de déduire de cette disposition les caractéristiques fondant la nature protectrice d'une norme. Le Tribunal fédéral a indiqué que la disposition violée doit avoir pour but de protéger le lésé dans les droits atteints par l'acte incriminé[1521]. Autrement dit, il doit exister un lien entre l'intérêt juridique affecté et la protection conférée par la norme[1522]. La partie spéciale du Code pénal prévoit un certain nombre d'infractions à caractère patrimonial remplissant ces conditions[1523]. Cependant, l'art. 102 al. 1 CP, comme nous l'avons rappelé[1524], n'est pas une norme pénale, mais bien une norme d'imputation qui ne modifie pas l'illicéité de comportement de l'entreprise[1525]. Preuve peut en être donnée par le fait que la disposition se situe dans la partie générale et non spéciale du Code pénal. Par conséquent, selon la conception que nous défendons, l'art. 102 al. 1 CP ne peut avoir d'incidence sur la question de la responsabilité civile[1526]. Même à interpréter cette article de manière large, il ne résulte aucunement de sa *ratio legis* qu'elle ait pour finalité de protéger un quelconque intérêt patrimonial de la personne lésée. Le Tribunal fédéral a néanmoins laissé la question ouverte[1527]. Ajoutons que considérer l'art. 102 CP comme une *Schutznorm* générale reviendrait à lui prêter une finalité protectrice différente en fonction de l'infraction applicable, ce qui entraînerait une grande insécurité juridique. Relevons enfin que le droit civil matériel est déjà doté de ses propres normes d'imputation de la responsabilité civile – par opposition à celle pénale – telles que les art. 55 CC et 55 CO.

1520 Sur cet aspect, *cf.* N 431.

1521 ATF 144 I 318, c. 5.5 ; ATF 132 III 122, c. 4.1 ; ATF 129 IV 322, c. 2.2.2 ; ATF 124 III 297, c. 5b ; TF, 4A_603/2020, du 16 novembre 2022, c. 4.3.

1522 Weber/Baumgartner, *Schutznormqualität*, p. 441 ; Verde, *Unterbrechung*, p. 362 s., du même auteur : Verde, *Schutznormen*, p. 143 ; Roberto/Rickenbach, *Schutznorm*, p. 143.

1523 Sur les normes pénales et leur caractère protecteur, lire : Verde, *Schutznormen*, pp. 149-154 et, du même auteur : Verde, *Straftatbestände*, p. 225 s.

1524 *Cf.* N 352.

1525 Möckli/Reber, *Bankhaftung*, p. 161 ; Weber/Baumgartner, *Schutznormqualität*, p. 445 ; Maeder, *Anklageaufschub*, p. 367 ; Schwarz, *Geldwäscherei*, p. 16 ; Chappuis, SJ 2000 II 304, p. 94 ; Cassani, *Responsabilité(s) pénale(s)*, p. 120. Dans ce sens également : Verde, *Straftatbestände*, p. 362 spécifiquement N 626 qui soutient qu'au regard du droit pénal une norme de protection résulte précisément d'une norme pénale qui est spécifiquement une norme de comportement (ou de conduite). Sans trancher la question, le Tribunal fédéral a mentionné la question du recours à une norme d'imputation pénale pour fonder une responsabilité civile délictuelle. Il retient néanmoins que : « *c'est en principe dans le droit civil que doit être recherchée une telle norme d'imputation* ». À cet égard, lire : TF, 4A_603/2020, du 16 novembre 2022, c. 8.

1526 Dans un arrêt récent, la 1ère Cour civile du Tribunal fédéral semble aller dans ce sens, en évoquant qu'aucune prétention de droit civil ne peut être déduite de l'article 102 CP (« *Aus Art. 102 StGB könnten keine zivilrechtlichen Ansprüche hergeleitet werden* »). À cet égard, lire : TF, 4A _249/2024, du 4 mars 2025, c. 1.1.

1527 TF, 4A_603/2020, du 16 novembre 2022, c. 8.

Alternativement, même si nous considérions comme fondement de l'illicéité l'art. 102 al. 1 CP, l'entreprise ne commettrait pas de faute. En effet, cette condition n'est pas réalisée du seul fait qu'un de ses employés a commis une infraction. D'autre part, le manque d'organisation visé à l'art. 102 al. 1 CP, bien qu'il remplisse la condition de la faute, est sans pertinence, puisqu'il n'est pas en lien de causalité avec la commission de l'infraction. 664

(b) Responsabilité de l'employeur (art. 55 CO)

Consacrant la responsabilité civile de l'employeur pour le dommage commis par ses travailleurs ou ses autres auxiliaires, l'art. 55 CO, dont la teneur est reproduite ci-après, consacre une responsabilité objective simple sanctionnant la violation d'un devoir de diligence[1528]. 665

Art. 55 666

[1] L'employeur est responsable du dommage causé par ses travailleurs ou ses autres auxiliaires dans l'accomplissement de leur travail, s'il ne prouve qu'il a pris tous les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage de ce genre ou que sa diligence n'eût pas empêché le dommage de se produire.

[2] L'employeur a son recours contre la personne qui a causé le préjudice, en tant qu'elle est responsable du dommage.

Pour que la responsabilité de l'employeur soit retenue pour les faits de son auxiliaire, l'art. 55 al. 1 CO exige notamment l'existence d'un préjudice, d'un acte illicite commis par un auxiliaire et qu'il soit en rapport de causalité avec le préjudice subi par la victime[1529]. Deux autres conditions spécifiques sont nécessaires. La première résulte du fait que l'auxiliaire doit avoir causé le préjudice dans l'accomplissement de son travail[1530] et la seconde réside dans l'absence de preuves libératoires fournies par l'employeur. Au sujet de cette dernière, l'employeur peut s'exempter de sa responsabilité s'il prouve qu'il a pris toutes les mesures commandées par les circonstances pour éviter le dommage du type de celui qui s'est produit[1531]. Il s'agit d'une appréciation objective et les motifs d'exemption ne sont admis que restrictivement par 667

1528 ATF 110 II 456, c. 2, JdT 1985 I 378. CHK OR-Müller, N 2, *ad.* art. 55 ; BSK OR I-Kessler, N 1, *ad.* art. 55 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 1, *ad.* art. 55 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 103 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 150 s.

1529 CHK OR-Müller, N 5, *ad.* art. 55 ; BSK OR I-Kessler, N 6, *ad.* art. 55 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 5, *ad.* art. 55 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 109 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 152.

1530 CHK OR-Müller, N 13, *ad.* art. 55 ; BSK OR I-Kessler, N 12, *ad.* art. 55 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 14, *ad.* art. 55 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 110 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 154 s. Notons que selon la jurisprudence, il ne suffit pas que le dommage soit causé l'occasion du travail de l'auxiliaire, il doit y avoir un lien avec l'activité effectuée. À cet égard : TF, 4A_326/2008, du 16 décembre 2008, c. 5.1.

1531 CHK OR-Müller, N 17, *ad.* art. 55 ; BSK OR I-Kessler, N 16, *ad.* art. 55 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 17, *ad.* art. 55 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 111 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 157 s.

les tribunaux[1532]. L'employeur peut apporter la preuve libératoire en démontrant qu'il a été diligent dans le choix de l'employé (*cura in illegendo*)[1533], dans l'instruction qu'il lui a donnée (*cura in instruendo*)[1534] et la surveillance (*cura in custodiendo*)[1535] qu'il a effectuée à l'égard de celui-ci. En sus de ces trois *cura*, il est reconnu que le devoir de diligence de l'employeur comprend également le fait que ce dernier doit mette des instruments de travail appropriés à disposition de l'auxiliaire[1536] et que l'entreprise soit organisée de manière rationnelle, ce qui comprend notamment : la répartition claire des compétences, un contrôle de qualité et une disposition judicieuse des forces de travail (p. ex. disposer d'assez d'employés pour une tâche ou une répartition optimale du travail)[1537]. À notre avis, en cas de condamnation d'une entreprise selon l'art. 102 CP, une telle preuve libératoire sera très difficile à apporter au motif que l'une des conditions de l'application de la disposition sus évoquée est précisément la mauvaise organisation. Enfin, précisons que ce type de responsabilité ne requiert pas la condition de la faute (de l'auxiliaire)[1538].

668 Quelques particularités gravitant autour de la condition de l'illicéité – que doit avoir commis l'employé – méritent notre attention. Comme nous avons pu le souligner au sujet de l'art. 41 CO ci-avant[1539], lorsqu'il s'agit d'une illicéité de résultat, soit une atteinte aux intérêts purement économiques, il faut établir la violation d'une norme de comportement visant à protéger le lésé dans les droits atteints par l'acte incriminé. En reprenant notre hypothèse émise au sujet de l'art. 41 CO, soit en prenant comme référence le fait que l'infraction de gestion déloyale (art. 158 CP) aurait été commise par un employé d'une société dont la responsabilité est recherchée sous l'angle de l'art. 102 al. 1 CP, l'acte illicite, pour être pris en compte comme norme de protection, doit être réalisé dans ses éléments constitutifs objectifs et subjectifs. En effet, la jurisprudence du Tribunal fédéral, confrontée à la question de savoir si la responsabilité délictuelle pouvait s'affranchir des conditions de la responsabilité pénale, a décrété que rien ne justifiait que l'on accorde une portée moindre à l'un des éléments

1532 ATF 110 II 456, c. 2, JdT 1985 I 378 ; TF, 4A_230/2021, du 7 mars 2022, c. 3.2.

1533 Pour de plus amples approfondissements sur cette notion : CHK OR-Müller, N 20, *ad.* art. 55 ; BSK OR I-Kessler, N 18, *ad.* art. 55 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 20, *ad.* art. 55 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 112 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 158 s.

1534 Pour de plus amples approfondissements sur cette notion : CHK OR-Müller, N 21, *ad.* art. 55 ; BSK OR I-Kessler, N 19, *ad.* art. 55 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 21, *ad.* art. 55 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 112 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 159.

1535 Pour de plus amples approfondissements sur cette notion : CHK OR-Müller, N 22, *ad.* art. 55 ; BSK OR I-Kessler, N 20, *ad.* art. 55 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 22, *ad.* art. 55 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 112 s. ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 160.

1536 BSK OR I-Kessler, N 21, *ad.* art. 55 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 23, *ad.* art. 55 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 113.

1537 CHK OR-Müller, N 23, *ad.* art. 55 ; BSK OR I-Kessler, N 21, *ad.* art. 55 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 24, *ad.* art. 55 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 113 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 160 s.

1538 Müller, *Responsabilité civile*, p. 109 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 155 s.

1539 *Cf.* N 663, voir également : N 770 ss.

constitutifs d'une norme pénale[1540/1541]. Dans la mesure où le législateur adopte des normes protectrices de droit pénal par lesquelles il exprime qu'il n'entend protéger le patrimoine qu'à certaines conditions, il faut en tenir compte et ne pas élargir le champ d'application de cette norme en droit civil[1542]. Relevons au demeurant que les infractions à caractère patrimonial de la partie spéciale du CP sont toutes des infractions intentionnelles. Partant, afin de fonder une responsabilité sur la base de l'art. 55 al. 1 CO, il faudra établir que l'illicéité, dans notre hypothèse reposant sur la norme pénale de l'art. 158 CP, est réalisée tant dans ses éléments objectifs que subjectifs. Or,

1540 ATF 133 III 323, c. 5. L'affaire concernait les faits suivants : un personne se présentant comme gérant de fortune indépendant a ouvert un compte bancaire et trompé plusieurs clients. Une enquête pénale, notamment pour blanchiment d'argent, a été ouverte. Celle-ci a été classée après son décès. Plusieurs clients ont alors intenté une action contre la banque, réclamant des dommages-intérêts et une indemnité pour tort moral, sur la base de la responsabilité délictuelle (art. 41 ss CO). Ils ont invoqué l'art. 305bis CP comme norme de protection, estimant que la banque occupait une position de garant. Leur action a toutefois été rejetée, les plaignants n'ayant pas réussi à établir l'intention délictueuse ni le lien de causalité entre les manquements de la banque et le préjudice subi. En appel, le jugement a été annulé. La cour a estimé que la banque aurait dû reconnaître le caractère suspect des opérations et qu'elle disposait d'indices sur l'origine douteuse des fonds. Un dol éventuel pouvait donc être retenu, rendant applicables les dispositions de l'art. 305bis CP. L'action délictuelle a ainsi été jugée fondée, et le dossier renvoyé à l'instance précédente pour évaluer le montant du dommage. La banque a formé un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral, demandant l'annulation de cette décision incidente. L'une des questions que devait trancher le Tribunal fédérale à l'occasion de cette affaire était de déterminer si un blanchiment d'argent commis par négligence peut donner lieu à une réparation civile du dommage.

1541 Cet arrêt (ATF 133 III 323) a permis de trancher une controverse doctrinale née d'une jurisprudence rendu par la Cour de justice du canton de Genève du 20 février 1998 (SJ 1998, p. 646 ss). En substance, la Cour de justice a admis que celui qui, par simple négligence, commet un acte de blanchiment d'argent doit répondre, en vertu de la responsabilité pour acte illicite de l'art. 41 al. 1 CO, du préjudice subi par la victime de l'infraction préalable. Elle s'est appuyée sur l'art. 53 al. 2 CO, selon lequel le juge civil n'est pas lié par les règles du droit pénal, singulièrement du point de vue de la faute. Elle en a déduit qu'il suffit pour que la responsabilité civile du blanchisseur entre en jeu que ce dernier ait commis un acte objectivement répréhensible, dès l'instant où l'acte illicite et la faute sont deux éléments constitutifs différents de l'art. 41 CO. Autrement dit, un acte illicite qui ne serait pas pénalement poursuivable, faute d'intention, peut parfaitement constituer un « *acte illicite fautif* », entraînant la responsabilité de son auteur sur le plan civil. Certains auteurs ont adhéré à la solution retenue par la Cour de justice notamment au motif que le droit pénal et la responsabilité civile ne poursuivent pas les mêmes buts, et que la faute civile et pénale n'a pas le même poids (Von Büren/Walter, *Wirtschaftsrechtliche*, p. 675 ss ; Böckli, *Aktienrecht*, § 18, N 71 ; Chappuis/Werro, *Responsabilité civile*, p. 321 ss). D'autres auteurs n'ont, en revanche, pas souscrit à la ligne argumentative de la Cour de justice, et ce, notamment au motif qu'admettre la négligence reviendrait à faire fi du contenu véritable de la norme pénale et que la question de la faute ne peut être apprécie sous l'angle civil, car la norme pénale forme un tout indissociable (Chappuis, SJ 2000 II 304, p. 304 ss ; Cassani, *Blanchiment d'argent*, p. 393 ss ; Ackermann, *Geldwäschereinormen*, p. 48 ; Misteli, *Responsabilité*, p. 255 ; Aepli, *Vermögensschaden*, p. 408 ; Thévenoz, *Droit bancaire*, p. 192 ss). Les arguments de ces derniers auteurs ont emporté la conviction du tribunal.

1542 TF, 4A_603/2020, du 16 novembre 2022, c. 4.3.

dans le cas où l'auteur de l'infraction pénale n'a pas pu être identifié à cause d'une mauvaise organisation de l'entreprise conformément à l'art. 102 al. 1 CP, il est très difficile – parfois même impossible – de satisfaire cette exigence[1543]. Notons que la jurisprudence, reconnaissant la difficulté d'apporte la preuve du fait de l'employé, a dispensé, en matière de responsabilité du fait des produits, le demandeur de l'apporter[1544]. Rien n'indique cependant que la solution retenue dans une telle jurisprudence puisse être étendue lorsque l'illicéité repose sur une infraction pénale. Tel n'a d'ailleurs pas été le cas à l'occasion de l'arrêt sus évoqué concernant un blanchiment d'argent au sens de l'art. 305bis CP[1545].

669 Nonobstant, l'art. 55 al. 1 CO demeure un fondement, à tout le moins théorique, possible. S'il est admis, celui-ci présente l'avantage de mettre le fardeau de la preuve libératoire à la charge de l'employeur, soit, dans notre hypothèse, l'entreprise. En sus des inconvénients ci-avant évoqués, la responsabilité de l'employeur compte aussi le fait que l'action est soumise à la prescription civile[1546].

(c) Responsabilité de la personne morale pour les actes commis par ses organes (art. 55 al. 2 CC)

670 L'art. 55 al. 1 CC prévoit que la volonté d'une personne morale s'exprime par ses organes. Ceux-ci sont définis par la jurisprudence comme étant : « *toute personne physique qui, d'après la loi, les statuts ou l'organisation effective de la personne morale, prend part à l'élaboration de sa volonté et jouit en droit ou en fait du pouvoir de décision correspondant* »[1547]. Les contours de cette notion restent abscons[1548]. Il existe différentes catégories d'organes. Premièrement, lorsque la loi les définit, ils sont qualifiés de légaux. Deuxièmement, les organes dits statutaires et, enfin, troisièmement, les organes de fait. Ce dernier peut être défini comme une personne physique, qui sans rentrer dans une catégorie légale ou statutaire d'organe, participe à la gestion, à la prise de décisions et à tout acte déterminant pour la formation de la volonté de la personne morale[1549].

1543 Le Tribunal fédéral a admis cette carence du système et a souligné que la doctrine et la jurisprudence n'ont pas encore résolu ce dilemme. À cet égard, lire : TF, 4A_603/2020, du 16 novembre 2022, c. 8. Lire également : BSK StGB-Niggli/Gfeller, N 57, *ad.* art. 102.

1544 ATF 110 II 456, JdT 1985 I 378.

1545 TF, 4A_603/2020, du 16 novembre 2022, c. 4.3.

1546 *Cf.* N 1145 ss.

1547 ATF 124 III 418, c. 1 ; ATF 122 III 225, c. 4, JT 1997 I 197 ; ATF 117 II 570, c. 3, JT 1993 I 80 ; ATF 121 III 176, c. 4d ; ATF 138 III 337, c. 6.1. Voir aussi : CR CC I-Xoudis, N 21, *ad.* art. 54/55 ; Guillod, *Droit des personnes*, p. 304 ; Meier, *Droit des personnes*, pp. 597-601.

1548 Giroud/Vallélian, *Responsabilité civile*, p. 196.

1549 Montavon et al., *Abrégé de droit civil*, p. 132 ; Guillod, *Droit des personnes*, p. 305 s. ; CR CC I-Xoudis, N 24-27, *ad.* art. 54/55 ; BSK ZGB I-Reitze, N 12-13, *ad.* art. 55 ; KUKO ZGB-Jakob, N 1, *ad.* art. 55 ; Hausheer/Aebi-Müller, *Personenrecht*, pp. 357-360.

L'art. 55 al. 2 CC, selon lequel : « *Ceux-ci* [les organes] *obligent la personne morale par leurs actes juridiques et par tous autres faits* », est une norme d'imputation permettant d'attribuer à la personne morale la responsabilité du dommage commis par l'un de ses organes[1550]. La détermination de la personne responsable d'un préjudice peut être établie en fonction des différents rôles assumés au sein d'une entité. Selon l'art. 55 al. 2 CC, la personne physique agissant en qualité d'organe dans les limites fixées obligera la personne morale à répondre de tout préjudice[1551]. En revanche, si la personne physique n'est pas considérée comme un organe, mais un employé, ce sont les règles relatives à la responsabilité de l'employeur (art. 55 CO en matière délictuelle[1552] et l'art. 101 CO en matière contractuelle[1553]) – soit la personne morale – qui s'appliquent[1554]. Il existe également des règles spéciales (art. 59 al. 2 CC) de responsabilité de l'organe des différentes sociétés commerciales, p. ex. les art. 722, 752 à 755 CO[1555]. Notons aussi que lorsqu'un organe commet un acte illicite, la personne morale peut s'attaquer directement à son propre organe par le biais de l'action récursoire[1556]. 671

Pour engager la personne morale dans sa responsabilité civile, diverses conditions doivent être remplies. Relevons premièrement qu'il doit s'agir d'un organe, comme nous l'avons défini ci-avant, au sens de l'art. 55 CC. 672

Deuxièmement, l'organe doit agir dans le(s) but(s) – défini par la loi ou les statuts – de la personne morale[1557]. Notons que dit but est également valablement poursuivi en cas d'affaires extraordinaires, si ces dernières peuvent contribuer à atteindre le but social[1558]. 673

1550 BSK ZGB I-Reitze, N 10, *ad.* art. 55 ; CR CC I-Xoudis, N 16, *ad.* art. 55 ; Chappuis, *Responsabilité civile de l'entreprise*, p. 81.

1551 BSK ZGB I-Reitze, N 7-8, *ad.* art. 55 ; CR CC I-Xoudis, N 61-68, *ad.* art. 55 ; Montavon et al., *Abrégé de droit civil*, p. 133. Guillod, *Droit des personnes*, p. 306 ; KUKO ZGB-Jakob, N 10, *ad.* art. 55 ; Montavon et al., *Abrégé de droit civil*, p. 133 ; Guillod, *Droit des personnes*, p. 306 ; Meier, *Droit des personnes*, p. 607 s. ; Hausheer/Aebi-Müller, *Personenrecht*, p. 366 s.

1552 *Cf.* ci-avant N 665 ss.

1553 Müller, *Responsabilité civile*, p. 105 ; Montavon et al., *Abrégé de droit civil*, p. 133 ; Guillod, *Droit des personnes*, p. 306 ; Meier, *Droit des personnes*, p. 601.

1554 Il est également possible qu'un dommage survienne par les mécanismes de représentation, le préjudice devra alors être réparé en lien avec les règles y relatives (art. 32 ss CO). À cet égard, lire : CR CC I-Xoudis, N 35 ss, *ad.* art. 55.

1555 Pour de plus amples approfondissements sur la responsabilité civiles des organes dirigeants d'une société anonyme, lire : Garbarski, *Responsabilité civile et pénale*.

1556 CR CC I-Xoudis, N 69-70, *ad.* art. 54/55 ; BSK ZGB I-Reitze, N 17, *ad.* art. 55 ; Montavon et al., *Abrégé de droit* civil, p. 134 ; Guillod, *Droit des personnes*, p. 307 ; BSK ZGB I-Reitze, N 30-32, *ad.* art. 55 ; KUKO ZGB-Jakob, N 11, *ad.* art. 55 ; Meier, *Droit des personnes*, p. 609 s. ; Hausheer/Aebi-Müller, *Personenrecht*, pp. 367-377.

1557 CR CC I-Xoudis, N 4 et 53, *ad.* art. 54/55 ; KUKO ZGB-Jakob, N 5, *ad.* art. 55. Sur le lien entre la responsabilité civile et pénale de l'organe, voir : Pieth, *Wirtschaftsstrafrecht*, p. 46.

1558 ATF 116 II 320, c. 3, JT 1991 I 373 ; ATF 111 II 284, c. 3.

674 Troisièmement, afin que l'acte qui a été imputé à la personne morale ait un effet juridique, il faut que les conditions spécifiques à une source d'obligation soient réalisées (p. ex. art. 41 et 97 CO). En prenant l'art. 41 CO comme hypothèse de notre réflexion, nous pouvons mettre en évidence les mêmes écueils que pour l'art. 55 CO en lien avec une condamnation de l'entreprise pour mauvaise organisation au sens de l'art. 102 al. 1 CP. En effet, une première difficulté apparaît pour la personne ayant subi un dommage des faits de l'organe, soit l'individualisation ou la détermination de la qualité d'organe. Comme pour l'art. 55 al. 1 CO, la personne ayant commis l'infraction n'ayant pas été individualisée, il sera difficile de déterminer que cette dernière agissait en qualité d'organe. Un second obstacle découle de la condition de l'illicéité. Le lésé devra démontrer que l'organe qui aurait commis une infraction réalise tant les éléments objectifs et subjectifs de celle-ci. Une telle démonstration s'avère également des plus ardue.

675 En conclusion, le même constat que pour l'art. 55 al. 1 CO peut être dressé au sujet de l'art. 55 al. 2 CC, fonder une responsabilité civile sur cette disposition est à tout le moins théorique. Les problèmes précédemment mentionnés s'avèrent difficiles à surmonter. S'ajoute à ceux-ci le fait que l'art. 55 al. 2 CC n'instaure pas une responsabilité objective, par conséquent, la victime devra établir la faute de l'organe. Cependant, si cette voie était possible elle offrirait l'avantage de l'absence de preuve libératoire de la personne morale, à l'inverse de l'art. 55 CO et elle permettrait d'appliquer la prescription pénale de plus longue durée selon l'art. 60 al. 2 CO[1559].

(d) Responsabilité fondée sur un contrat (art. 97 ss CO)

676 S'il existe un contrat unissant l'entreprise à la personne victime d'une infraction commise par l'un des employés, il sera possible d'intenter une action en responsabilité contractuelle fondée sur les art. 97 ss CO. Nous n'explorerons pas davantage cette forme de responsabilité au motif que celle-ci sera réabordée plus avant dans notre étude au sujet du fondement matériel des prétentions civiles émises par adhésion[1560]. Néanmoins, nous pouvons relever que celle-ci s'avère avantageuse. En effet, la faute étant présumée, il incombe au débiteur de prouver qu'il n'en a pas commise (art. 91 al. 1 CO). Également, aucune preuve libératoire ne peut être amenée, puisque l'employeur répond du préjudice causé par ses auxiliaires comme s'il l'avait lui-même causé conformément à l'art. 101 CO. Enfin, la prescription est de dix ans selon l'art. 127 CO.

(B) Synthèse et avis

677 L'art. 102 al. 1 CP établit une responsabilité pénale subsidiaire de l'entreprise lorsque celle-ci n'a pas pris les mesures d'organisation requises, rendant impossible l'impu-

1559 Sur la prescription pénale de plus longue durée de l'art. 60 al. 2 CO, *cf.* N 1147 ss.
1560 *Cf.* N 791 ss.

tation à une personne physique déterminée. Celle-ci peut notamment découler de l'impossibilité d'identifier l'auteur physique de l'infraction[1561]. Il est dès lors tentant pour un lésé de vouloir se constituer partie plaignante et d'intenter une action civile adhésive contre l'entreprise. Toutefois, notre analyse montre que cette voie n'est pas viable, car l'entreprise n'est pas considérée comme un participant causal à l'infraction : elle se voit seulement reprocher un manque d'organisation et non d'avoir contribué causalement à l'acte illicite. Or, pour une action civile adhésive, il faut établir précisément que le défendeur – ici, l'entreprise – a causé, par son comportement, le dommage subi par la victime. Sans un lien de causalité naturelle et adéquate entre la faute et le préjudice, l'adhésion civile ne peut aboutir.

À défaut d'une telle possibilité, nous avons brièvement exploré les voies pouvant être empruntées devant la juridiction civile. Celles-ci relevaient de la responsabilité délictuelle, objective simple et contractuelle. 678

Au sujet de la responsabilité aquilienne, nous avons pu mettre en lumière d'une part que si la responsabilité était fondée sur l'infraction pénale, la responsabilité civile de l'entreprise n'était pas possible au motif de l'absence du lien de causalité entre le fait générateur de responsabilité et le préjudice. D'autre part que l'art. 102 al. 1 CP ne peut servir de norme protectrice pour fonder l'illicéité. 679

Concernant la responsabilité de l'employeur, celui-ci est tenu responsable des actes de ses auxiliaires, dès lors que ceux-ci interviennent dans l'exercice de leur activité. La problématique liée à l'illicéité de comportement reposant sur une infraction pénale refait ici surface. En effet, le fait que la personne recherchée ne soit pas identifiée ou individualisable rend la tâche du demandeur de démontrer que l'infraction a bien été réalisée difficile, voire impossible. 680

La problématique de l'individualisation de la personne responsable se répercute également lorsque le demandeur tente d'établir une responsabilité de l'entreprise pour les faits de l'organe. Enfin, la voie de la responsabilité contractuelle peut être intéressante pour le demandeur. Il reste néanmoins à disposer d'un contrat liant les parties en cause et d'y rattacher une responsabilité pour mauvaise exécution du contrat. 681

La conjugaison de ces différentes considérations nous permet de conclure que la responsabilité pénale subsidiaire de l'entreprise sous l'angle de l'art. 102 al. 1 CP s'avère problématique d'un point de vue pénal, puisque la norme ne permet que difficilement d'aboutir à une condamnation de l'entreprise au motif qu'il est extrêmement difficile de démontrer la réalisation des éléments objectifs et subjectifs de l'infraction par l'employé indélicat, car son identité ou son individualisation n'est pas possible. 682

[1561] Deux autres cas de figure sont visés par la norme : il existe un ou plusieurs auteurs individuels, mais, en cas de pluralité, il n'est pas possible, par exemple en application du principe *in dubio pro reo*, de déterminer lequel doit se voir attribuer l'infraction, ou encore aucun de ces individus ne réalise à lui seul l'ensemble des éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction.

Cette même problématique se répercute lorsque le lésé tente d'établir la responsabilité civile de l'entreprise. Une solution aurait pu être de considérer que, vu que l'infraction est *in fine* imputée à l'entreprise, alors celle-ci devrait en assumer également les conséquences civiles. Cependant, l'imputation d'une infraction pénale ne peut dicter la réparation du dommage civil à elle seule, et aucun mécanisme résultant du droit civil ne permet une telle imputation. Afin de parvenir à un système plus viable, le législateur devrait se saisir de cette problématique.

2. La possibilité d'effectuer une action civile adhésive lorsqu'une entreprise est recherchée selon l'art. 102 al. 2 CP

683 Partant d'un paradigme différent, l'art. 102 al. 2 CP permet d'aboutir à un autre résultat que celui de l'al. 1 au sujet de la possibilité d'émettre des prétentions civiles dans le cadre d'une procédure pénale dirigée à l'encontre d'une entreprise. Il est dans ce cas fait le reproche à l'entreprise de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher la commission d'une des infractions énumérées dans la liste de l'al. 2. Il faut alors considérer l'entreprise comme une participante causale à l'infraction, soit une « *productrice* » de celle-ci. L'action civile adhésive est alors, en principe, possible[1562].

684 Cependant, à y regarder de près, la disposition fondant une responsabilité primaire et parallèle, vise tendanciellement des infractions sans lésés évidents[1563]. Fait premièrement et principalement exception dans la liste énumérative de l'art. 102 al. 2 CP, le blanchiment d'argent (art. 305bis CP). Norme dont nous avons déjà rappelé le but protecteur tant de l'intérêt public de l'administration de la justice que de l'intérêt privé du lésé de l'infraction pénale sous-jacente[1564]. Partant, ce lésé pourra se constituer partie plaignante à l'encontre de l'entreprise dont la responsabilité est recherchée de manière directe et parallèle à celle du ou des responsables individuels. Cette infraction est souvent rencontrée dans le domaine bancaire[1565]. La difficulté principale résidera dans l'établissement de la commission de l'infraction, soit la réalisation des éléments constitutifs objectifs et subjectifs[1566].

1562 Giroud/Vallélian, *Responsabilité civile*, p. 181 ; Poda, *Ayant droit économique*, p. 158 ; Macaluso, *Aspects procéduraux*, p. 97 ; Cassani, *Responsabilité(s) pénale(s)*, p. 120 s. ; Ruckstuhl, *Adhäsionsprozess*, p. 11. *Contra* : Maeder, *Anklageaufschub*, p. 367.

1563 Macaluso, *Aspects procéduraux*, p. 97 ; Schmid, *Strafbarkeit*, p. 222. Dans ce sens également : Ruckstuhl, *Adhäsionsprozess*, p. 11.

1564 ATF 146 IV 211, c. 4, JdT 2021 IV 14 ; ATF 145 IV 335, c. 3.1, JdT 2020 IV 15 ; ATF 129 IV 332, c. 2.2.4, SJ 2004 I 115 ; ATF 120 IV 323. ATF 129 IV 322, c. 2.2.4.

1565 Par exemple : TF, 4A_603/2020, du 16 novembre 2022.

1566 La jurisprudence reconnaît explicitement cette difficulté à l'égard de l'art. 102 al. 2 CP. À cet égard, lire : TF, 4A_603/2020, du 16 novembre 2022, c. 8. Également : CR CP I-Macaluso, N 41, *ad.* art. 102 ; Fisher, *L'art. 305bis CP comme norme de protection*.

En sus de l'art. 305bis CP, l'art. 322septies (corruption d'agents publics étrangers) représente la majorité des cas de condamnation des entreprises selon l'art. 102 al. 2 CP[1567]. Se pose alors, avant tout, la question de la qualité de lésé. Afin de pouvoir la revêtir et ainsi se constituer partie plaignante, il faut individualiser le bien juridiquement protégé par la norme et si son détenteur – dans cette hypothèse, l'État étranger – est directement atteint. Le Message du Conseil fédéral relatif à la modification des dispositions pénales incriminant la corruption fait référence à la mondialisation des marchés et au danger de distorsion de la concurrence dans l'économie d'exportation, comme bien juridiquement protégé[1568]. Autrement dit, il s'agit de protéger la concurrence dans l'économie dite d'exportation[1569]. Le Message-corruption de 1999 faisait référence, quant à lui, à : « *l'objectivité et l'impartialité de l'action administrative* » de l'État en question[1570]. Perrin précise qu'il s'agit de protéger : « *l'objectivité et l'impartialité des autorités étrangères* », soit de pallier les déficits, en matière de procédure pénale, qui peuvent exister dans certains pays[1571]. En somme, le bien juridiquement protégé apparaît comme étant d'ordre collectif. La jurisprudence exige également de l'État qui prétend être lésé qu'il soit titulaire d'un bien juridique individuel directement touché[1572], de sorte que l'infraction pénale ne porte pas uniquement atteinte à un bien juridique collectif, soit aux intérêts publics[1573]. Cependant, les biens juridiques ci-avant évoqués ne remplissent pas ces conditions. Nonobstant, la jurisprudence du Tribunal fédéral et du Tribunal pénal fédéral semble avoir dépassé cette conception en considérant, dans plusieurs jurisprudences, que le cercle des bien juridiques protégés inclut également le patrimoine de l'État étant lésé par une infraction de corruption[1574]. Il en va par exemple : d'opérations de corruption d'agents du fisc brésilien, dont les actes ont empêché des rentrées fiscales pour l'État[1575] ; d'actes de corruption ayant

685

1567 Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 418 ; Markwalder, *Art. 102 StGB in Theorie und Praxis*, p. 286.

1568 Message-corruption 2014, p. 3436.

1569 Capus/Mbiyavanga, *État lésé ?*, p. 49 ; Pieth, *Korruptionstrafrecht*, p. 816 s.

1570 Message-corruption 1999, p. 5071 s. Lire également : CR CP II-Perrin, N 7, *ad.* art. 322septies ; Capus/Mbiyavanga, *État lésé ?*, p. 49.

1571 CR CP II-Perrin, N 7, *ad.* art. 322septies .

1572 Sur les difficultés liées au caractère directe de l'atteinte, lire. : Capus/Mbiyavanga, *État lésé ?*, p. 51 s.

1573 TF, 1B_669/2021, du 8 mars 2022, c. 3.1 ; TF, 1B_576/2018, du 26 juillet 2019, c. 2.4 ; TF, 1B_158/2018, du 11 juillet 2018, c. 2.5 ; TF, 1B_261/2017, du 17 octobre 2017, c. 3 ; TPF, BB.2011.107, du 30 avril 2012, c. 5.2.1 (affaire Mubarak) et Dans une autre affaire relative au blanchiment d'argent des suites d'opérations de corruption, l'État acquiert directement la qualité de lésé. À ce propos voir : TF, 6B_908/2009, du 13 novembre 2010, c. 2.3.2 ; JdT 2013 IV 121. Lire également : Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 2, *ad.* art. 115 ; Capus/Mbiyavanga, *État lésé ?*, p. 50.

1574 TF, 6B_901/2009, du 3 novembre 2010, c. 2.3.2 ; TPF, BB.2011.130, du 30 mars 2012, c. 2.3.1 (État tunisien) ; TPF, BB.2011.107, du 30 avril 2012, c. 5.3 ; TPF, BB.2013.38, du 29 juillet 2013, c. 4.15. Lire également : Capus/Mbiyavanga, *État lésé ?*, p. 50 ; Grodecki, *Entités de droit public*, p. 387.

1575 TF, 6B_908/2009, du 3 novembre 2010, c. 1.3 et 2.3.2.

vraisemblablement lésé les intérêts patrimoniaux de l'État tunisien[1576] ; d'actes de corruption commis au détriment de l'État égyptien ayant permis d'obtenir des avantages pécuniaires en bénéficiant de prestation et de biens étatiques à un prix inférieur à celui du marché[1577] et de pertes financières conséquentes subies par l'État kenyan des suites de la signature de contrats entachés de corruption[1578]. Notons cependant que la vision large des deux instances fédérales sus-évoquées dépasse la conception traditionnelle du bien juridiquement protégé et oblige les tribunaux à une analyse au cas par cas, ce qui provoque une situation juridique incertaine. Nonobstant, il résulte du vu qui précède que l'État peut être lésé dans son patrimoine par le comportement de ses agents publics corrompus et peut, par conséquent, se constituer partie plaignante demandeur au pénal et au civil. Il restera néanmoins à franchir la difficulté d'articuler un dommage sur cette base et d'en justifier la causalité.

686 Enfin, notons que la question de l'existence d'un lésé direct dans l'infraction de corruption privée (art. 322^{octies} CP) fait débat au sein de la doctrine. En effet, selon Queloz/Sadik, dès lors que la corruption privée met en péril des biens juridiques privés, elle engendre des lésions directes. À l'appui de leurs propos ces derniers donnent l'exemple d'un acteur économique qui risque d'être évincé par un autre ayant consenti un pot-de-vin, ou encore par les préjudices subis par un employeur dont l'employé, corrompu, commet un acte portant atteinte à ses intérêts économiques[1579]. Dans un arrêt rendu par la Cour d'appel du Tribunal pénal fédéral portant notamment sur l'infraction de corruption privée, une partie plaignante avait émis des conclusions civiles par adhésion à la procédure pénale visant à obtenir la restitution du versement corruptif. Cependant, les conclusions civiles ont été rejetées au motif que le but réel du paiement – prétendument corruptif – n'a pas pu être déterminé[1580]. Le Ministère public de la Confédération soutenait que le montant constituait un pot-de-vin pour la divulgation des secrets d'affaires dans la transaction de vente. À l'inverse, Jositsch/Drzalic considèrent que le dommage serait supporté par la collectivité sans qu'elle en ait connaissance[1581].

687 Ainsi, à admettre la possibilité d'émettre des prétentions civiles fondées sur l'infraction de corruption d'agent public (art. 322^{septies} CP) et privée (art. 322^{octies} CP), pour l'heure, seules trois infractions de la liste exhaustive de l'art. 102 al. 2 CP semblent permettre de rechercher l'entreprise pour le dommage civil causé directement dans la procédure pénale.

1576 TPF, BB.2011.130, du 30 mars 2012, c. 2.3.1.
1577 TPF, BB.2011.107, du 30 avril 2012, c. 5.3.
1578 TPF, BB.2014.199-190, du 24 juin 2015, c. 3.4.
1579 CR CP II-Queloz/Illánez/Hirsch-Sadik, N 10, *ad.* art. 322^{octies} ; Message-corruption 2014, p. 3439 s.
1580 TPF, CA.2021.19, du 12 juillet 2022. Voir également, l'arrêt de première instance : SK.2020.36 du 22 juin 2022.
1581 Jositsch/Drzalic, *Korruptionsstrafrechts*, p. 355.

ii. Avis général sur le traitement des prétentions civiles dans le cadre d'une procédure dirigée à l'encontre d'une entreprise au sens de l'art. 102 CP et alternatives

1. Avis général

L'analyse de la possibilité d'émettre des prétentions civiles adhésives dans une procédure dirigée à l'encontre d'une entreprise selon l'art. 102 CP nous a permis de mettre en avant les difficultés rencontrées, dans ce contexte, par une partie plaignante. Sous l'angle de l'art. 102 al. 1 CP, celle-ci souffre de l'impossibilité de rattacher de manière causale l'infraction à l'entreprise, ce qui empêche cette dernière de répondre du préjudice civil. Une solution pragmatique aurait pu être de considérer que bien que non causalement impliquée, l'entreprise devient, certes par «*fiction*», *de facto* responsable pénalement de l'infraction et, par conséquent, elle devrait également en assumer la responsabilité civile. Cependant, en l'état du droit, une telle imputation automatique n'est, sous l'angle civil, pas possible. D'aucuns pourraient également soulever l'argument contraire, consistant à soutenir que rien ne justifie le fait que l'entreprise doive répondre du dommage à la place de la personne qui l'a effectivement provoqué. L'ouverture d'une action devant la juridiction civile ne soulage pas plus la partie plaignante au vu des nombreuses pierres d'achoppement relatives au type d'action (responsabilité civile extracontractuelle, responsabilité objective simple ou responsabilité contractuelle). En particulier à l'égard de la condition de l'illicéité, dont nous avons postulé que l'art. 102 CP ne pouvait servir de norme protectrice. Lorsque l'entreprise est considérée comme une participante à l'infraction conformément à l'art. 102 al. 2 CP, la situation est certes plus avantageuse, puisqu'une action civile adhésive demeure possible, mais la liste exhaustive de cet alinéa n'englobe que sept infractions. Seules trois infractions, l'art. 305bis, l'art. 322^{septies} et l'art. 322^{octies} CP, font l'objet d'une reconnaissance jurisprudentielle solide du caractère protecteur du patrimoine qui la sous-tend, permettant de fonder une action délictuelle sur la base de cette dernière. 688

Les carences mises en évidence découlent directement des choix opérés par le législateur dans sa conception du modèle de responsabilité. Le système helvétique n'a pas opté pour une responsabilité directe (ou *holistic model*) permettant de rattacher la responsabilité directement à l'entreprise en raison d'un défaut d'organisation, ni pour un modèle dit vicarial où l'on impute à l'entreprise l'infraction commise par ses employés ou agents ayant agi dans en son sein[1582]. Ces deux modèles s'éloignent, effectivement, de la conception de la faute. Celle-ci étant personnelle et intransmissible et découle du principe de culpabilité et de la personnalité des peines[1583]. 689

1582 MUSKENS, *Statut de la personne morale*, p. 464 s. ; CASSANI/VILLARD, *Droit pénal économique*, p. 120 s. ; PIETH/IVORY, *Corporate Criminal Liability*, p. 6 s. et 21 ; MACALUSO, *Responsabilité pénale de l'entreprise*, p. 70 s.

1583 MUSKENS, *Punissabilité*, p. 10 s.

690 À notre sens, et la pratique le démontre, le fonctionnement de l'art. 102 CP laisse à désirer. En particulier en raison du fait que la plupart des infractions à caractère patrimonial ne sont pas prises en compte et peuvent mener à une impunité ainsi qu'à l'impossibilité pour la partie plaignante de recouvrer son dommage civil. Mais également au vu des difficultés pratiques rencontrées par les autorités de poursuite pénale d'imputer la « *faute* » à l'entreprise, en particulier à l'égard de l'art. 102 al. 1 CP. Face à ces difficultés et afin de parvenir à un système plus équilibré, la section suivante s'attèle à mettre en lumière des alternatives viables quant à la responsabilité de l'entreprise et à la possibilité pour un éventuel lésé de recouvrer son dommage.

2. Procédures alternatives : les accords hors procès, une piste pour penser l'évolution du droit suisse

691 Dans la première partie de notre étude, nous avons fait mention de l'existence d'outils de justice transactionnelle : les DPA anglais et la CJIP française[1584]. Les deux importés du modèle étasunien des *Deferred Prosecution Agreements* (DPA). Ci-après, nous analyserons, les grands axes de ces outils, afin de mettre en lumière si la justice transactionnelle pour les entreprises présente une pertinence à l'égard des problématiques liées à la responsabilité pénale de l'entreprise et surtout à l'égard des lésés.

692 Tant les DPA que la CIJIP sont des accords hors procès. Ces derniers sont définis par l'OCDE comme « *toute entente conclue entre une personne morale ou physique et une autorité répressive soit avant soit après une mise en examen pour corruption transnationale, sans que la justice ait à statuer sur le fond au sujet des allégations formulées et assorties de sanctions et/ou de mesures de confiscation, que ces mécanismes permettent une condamnation (comme c'est le cas des transactions pénales) ou non (à l'instar des accord d'abandon des poursuites ou de suspension des poursuites)* »[1585].

1584 La procédure italienne du « *Pattegiamento* » n'est pas analysée ici à dessein, car, comme nous l'avons vu (*cf.* N 317), la partie civile est exclue de ce type de procédure. Par conséquent, sous l'angle étroit de notre étude, celle-ci ne se prête pas à une analyse plus approfondie.

1585 OCDE, Accord hors procès, p. 12.

(A) Système anglais du : *Deferred Prosecution Agreements* (DPA)

693 Les systèmes anglais[1586] et étasuniens[1587] disposent d'un outil de justice pénale négociée nommée : « *Deferred Prosecution Agreements* » (DPA)[1588]. Celui-ci pourrait nourrir la réflexion sur les développements futurs du droit pénal des entreprises. Sans en faire l'analyse complète, nous présenterons succinctement ce système pour qu'en jaillisse l'intérêt en droit suisse[1589] au regard de la possibilité d'y émettre des prétentions civiles et de la lutte contre la criminalité économique.

694 Introduites par l'annexe 17 du Crime and Courts Act 2013, les DPA sont des accords discrétionnaires[1590] passés, après négociations[1591], entre le procureur et une personne morale soupçonnée d'une infraction comprise dans la liste exhaustive[1592], approuvée par un juge, pour suspendre la poursuite pénale, sous conditions, durant une certaine période. À l'issue de celle-ci, si les conditions ont été respectées, la personne morale ne subira pas de condamnation ultérieure.

695 L'idée sous-tendant cet accord réside dans la possibilité offerte à une entreprise de réparer le dommage causé, sans pour autant en subir les conséquences. Ces dernières peuvent résulter d'une condamnation pénale, d'une atteinte à la réputation, d'un retrait de l'autorisation de pratiquer ou d'accès à un secteur déterminé. Mais également, des coûts judiciaires disproportionnés auquel ces entreprises risquent de faire face en cas de condamnation[1593]. Doublement recherché, l'intérêt public – à poursuivre par la

1586 *Cf.* N 330.

1587 Précisons que l'idée du DPA est née aux États-Unis d'Amérique dès 1992 (avec les accords passés entre Salomon Brothers et le Ministère de la Justice américain). Après cette expérience concluante, le Ministère de la Justice a souhaité formaliser cette procédure. Premièrement par le *memorandum* du Procureur général adjoint Eric Holder portant sur huit facteurs à appliquer pour décider de la poursuite pénale d'une société. Ce n'est qu'en 2003, que le document a été remanié par le Procureur général adjoint Larry Thompson. Sourdant de cette réflexion, le *Thompson memorandum*. Enfin, une version plus aboutie vit le jour dans le manuel des procureurs des États-Unis, l'instrument est très utile et a permis de récupérer entre 2007 et 2013 25,7 milliards de dollars (Sprenger, *Deferred Prosecution Agreements*, p. 10). À ce sujet, voir : Blättler/Rayroud, *Justice transactionnelle*, p. 16 ; Sprenger, *Deferred Prosecution Agreements*, pp. 11-19 ; Cohen-Tanugi/Breen, *Deferred prosecution agreement américain,* p. 1664.

1588 Sprenger, *Deferred Prosecution Agreements*, pp. 1-6.

1589 Pour une comparaison du DPA avec le système français de la CJIP lire : Eeckhoudt, *justice pénale négociée*.

1590 DPA, Code of Practice, 2013, p. 3 ; Sprenger, *Deferred Prosecution Agreements*, p. 139.

1591 DPA, Code of Practice, 2013, p. 4 ; Mitchell et al., *Deferred Prosecution Agreements*, p. 285 s.

1592 Les infractions sujette au DPA sont énumérées dans Partie 2 du *Crime and Courts Act 2013, Schedule 17*, du 22 novembre 2018. Voir également : Sprenger, *Deferred Prosecution Agreements*, p. 197 ss.

1593 Wernli/Carlson-Burkart, *Kein Deferred Prosecution Agreement*, p. 2 ; Mitchell et al., *Deferred Prosecution Agreements*, p. 286.

voie classique ou par DPA doivent être pris en considération[1594] – et l'intérêt privé des victimes à obtenir les prétentions civiles doit aussi être satisfait.

696 La décision d'entrée en négociation peut être prise par les procureurs du *Crown Prosecution Service* (CPS) ou du *Serious Fraud Office* (SFO)[1595]. Cette dernière dépend d'une évaluation en deux étapes[1596].

697 La première consiste à remplir les conditions du point 4 du *Code for Crown Prosecutors*[1597] concernant les preuves[1598]. Celles-ci doivent être suffisantes pour aboutir à une condamnation[1599]. Pour la seconde, il doit exister un intérêt public à la poursuite de l'infraction par la voie du DPA[1600/1601]. Une fois ces deux étapes franchies, la personne morale peut être invitée à des négociations. Cas échéant, cela ne signifie pas encore qu'un DPA sera prononcé[1602]. Lorsque les conditions sont remplies, le procureur va établir une série de conditions à la suspension de la poursuite classique. Notamment, le paiement d'une amende[1603] et le versement d'indemnités aux victimes[1604].

698 En termes procéduraux, une audience préliminaire est prévue et sert à soumettre au tribunal tous les documents pertinents et le projet de DPA en précisant pourquoi il ressort de l'intérêt public de le prononcer, ainsi que les *Terms* sont proportionnés[1605]. Une audience de confirmation est fixée par la suite (*Application for final Approval*). Lors de celle-ci, le tribunal doit déclarer que la procédure est conforme et les raisons ayant menés à l'approbation. En outre, elle devra publier le DPA[1606].

1594 L'évaluation de l'intérêt public doit se faire à la lumière du *DPA Code of Practice, Crime and Courts Act 2013,* par. 1.2 (ii) et 2.6.

1595 Art. 3 Crime and Courts Act 2013, Schedule 17, du 22 novembre 2018.

1596 DPA, *Code of Practice*, 2013, p. 3.

1597 Code for Crown Prosecutors, CPS, janvier 2013.

1598 DPA, *Code of Practice*, 2013, p. 3.

1599 Point 4.4 du Code for Crown Prosecutors, 2013.

1600 DPA, *Code of Practice*, 2013, p. 3.

1601 Le système français se rapproche de celui britannique en ce sens que l'intérêt public à la conclusion d'une CJIP ou d'un DPA est considéré comme une condition à la conclusion de l'accord. À cet égard, voir : MIGNON-COLOMBET, *justice de coopération*, p. 70 s. Pour un exemple de vérification de l'intérêt public, voir : *DPA-SFO v. Standard Bank ICBC PLC*, du 30 novembre 2015.

1602 DPA, *Code of Practice*, 2013, p. 4.

1603 DPA, *Code of Practice*, 2013, point 8.

1604 DPA, *Code of Practice*, 2013, point 7.9 ; SPRENGER, *Deferred Prosecution Agreements*, p. 412.

1605 Art. 7 al. 1 du Crime and Courts Act 2013, Schedule 17, du 22 novembre 2018 ; DPA, Code of Practice, 2013, point 9 ; MITCHELL et al., *Deferred Prosecution Agreements*, p. 287 ; SPRENGER, *Deferred Prosecution Agreements*, p. 176.

1606 Art. 8 du Crime and Courts Act 2013, Schedule 17, du 22 novembre 2018 ; DPA, Code of Practice, 2013, point 10 ; SPRENGER, *Deferred Prosecution Agreements*, p. 178 s.

Notons enfin que le SFO a défini des principes directeurs relatifs à l'indemnisation des victimes étrangères – y compris les États – dans les affaires de corruption et de criminalité économique. Ces lignes directrices insistent sur l'importance d'envisager dès les premiers stades de l'enquête la possibilité d'une réparation, afin que cette dimension ne soit ni négligée ni reléguée au second plan. Le SFO se donne ainsi pour mission de s'assurer que la question de l'indemnisation est systématiquement prise en compte et que tous les outils juridiques disponibles soient mobilisés pour en garantir l'effectivité. Lorsque des victimes à l'étranger sont identifiées, la division stratégique de l'institution est saisie afin de déterminer si d'autres services gouvernementaux doivent être associés à la démarche. Cette coordination vise notamment à évaluer l'ampleur du préjudice, à identifier les bénéficiaires légitimes, et à définir les meilleures modalités pour présenter ces éléments au tribunal. Dans ce cadre, le SFO peut collaborer avec différents ministères – tels que celui des Affaires étrangères, des Finances, de l'Intérieur ou encore le département du Développement international – pour recueillir les preuves utiles, valider la pertinence d'une indemnisation et veiller à ce que son versement s'effectue de manière juste, transparente et traçable. Enfin, dans certaines affaires, les autorités peuvent préférer conclure des accords avec les États concernés afin que les sommes saisies ou confisquées soient réinvesties localement, en substitution d'une indemnisation directe, mais dans un esprit de réparation[1607/1608]. 699

D'un intérêt certain pour les victimes pouvant voir leur dommage compensé par le biais d'une procédure pénale raccourcie et faisant montre d'efficacité en matière de régulation de la criminalité économique, le DPA pourrait être un outil intéressant pour le droit suisse en matière de lutte contre dite criminalité, afin de permettre aux victimes d'infraction à caractère patrimonial de bénéficier d'un nouveau moyen permettant la réparation de leur dommage rendu difficile par le complexe mécanisme d'application de l'art. 102 CP. Notons cependant, au sujet du versement d'indemnités aux victimes que la loi indique une possibilité « *may* »[1609]. Il est également complexe, au vu de l'opacité du système et du manque de sources en la matière, d'évaluer la place donnée aux victimes dans le cadre des DPA anglais. La faible densité normative des lois anglaises sus évoquées au sujet de la compensation des victimes semble démontrer que le rôle accordé aux victimes dans le cadre des DPA n'est pas central. D'ailleurs, étonnamment, le SFO a souhaité établir des lignes directrices sur l'indemnisation des victimes de corruption de pays étrangers, en mettant au premier plan, dès les premiers stades de l'enquête, la possibilité d'une réparation pour ne pas 700

1607 SFO, *Compensation Principles to Victims Outside the UK*, 29 novembre 2024, disponible à aux adresses suivantes : ‹https ://www.gov.uk/government/publications/general-principles-to-compensate-overseas-victims› et ‹https ://www.gov.uk/government/publications/general-principles-to-compensate-overseas-victims/general-principles-to-compensate-overseas-victims›. Lire également : HICKEY, *Compensating the victims*.

1608 Pour une individualisation des carences du SFO, *Compensation Principles to Victims Outside the UK* et des solutions concrètes, lire : HICKEY, *Compensating the victims*, pp. 34-41.

1609 DPA, *Code of Practice*, 2013, Schedule 17, paragraphe 5, al. 3.

en négliger cet aspect, mais que de telles lignes directrices n'ont pas été établies pour les victimes sur le territoire Anglais.

(B) Système français : la convention judiciaire d'intérêt public (CJIP)

701 La France s'est dotée d'un outil de lutte contre la criminalité économique : la convention judiciaire d'intérêt public (CJIP)[1610]. Celle-ci permet la conclusion d'un accord ayant pour but le versement d'une amende à l'État, la mise en place d'un protocole de mise en conformité, ainsi que l'indemnisation des victimes du dommage causé[1611]. La CJIP poursuit, d'une part, un intérêt public caractérisé par l'efficacité et la célérité de la sanction en même temps que de son exécution, mais également par l'indemnisation directe des victimes et de la prévention de la récidive[1612/1613]. D'autre part, l'intérêt privé de l'entreprise n'en reste pas moins orphelin. En effet, elle évite ainsi à l'entreprise de reconnaître sa culpabilité, puisque l'ordonnance de validation de la CJIP n'emporte pas déclaration de culpabilité et n'a ni la nature, ni les effets d'un jugement de condamnation[1614]. Mais encore, la Convention permet d'éviter les conséquences d'une condamnation judiciaire au regard de l'image de l'entreprise ou de son secteur d'activité – par exemple, une condamnation peut retirer le droit d'exercer sur un type de marché public – et éviter l'application de certaines peines complémentaires (p. ex. la confiscation du produit de l'infraction)[1615].

702 L'art. 41-1-2 du CPPF fournit une liste exhaustive des infractions pouvant donner lieu à l'application d'une CJIP. Au regard du Code pénal français (CPF) sont comprises les infractions de faits de corruption, trafic d'influence, fraude fiscale, blanchiment de

1610 *Cf.* N 288.

1611 Robaczewski, *Procédure pénale*, p. 152 s. ; Leroy, *Procédure pénale*, p. 417 ; Bohnert, *lignes directrices*, 2023, p. 4 ; Poissonnier, *Première convention*, p. 1088 ; Pietrancosta et al., *La loi « Sapin II »*, p. 47 s.

1612 Bohnert, *Lignes directrices*, 2023, p. 4 ; Bonhomme, *Convention d'intérêt public*, p. 121 ; Mignon-Colombet, *Justice de coopération*, p. 70.

1613 Eeckhoudt, *Justice pénale négociée*, p. 56.

1614 En effet, depuis la loi du 24 décembre 2020 (LOI nº 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, JORF nº 0312 du 26 décembre 2020), la condition selon laquelle la personne morale reconnaît les faits et accepte la qualification retenue, anciennement en vigueur, a été supprimée *cf.* art. 14. À cet égard : Bonhomme, *Convention d'intérêt public*, p. 127 ; Pietrancosta et al., *La loi « Sapin II »*, p. 49 s.

1615 Bohnert, *Lignes directrices*, 2023, p. 5.

fraude fiscale et l'ensemble des infractions connexes à ces dernières[1616/1617] (art. 433-1, 433-2, 435-3, 435-4, 435-9, 435-10, 445-1, 445-1-1, 445-2 et 445-2-1, 434-9 et 434-9-1 CPF et art. 1741 et 1743 du Code général des impôts). Sont également compris les délits prévus par le Code de l'environnement (art. 41-1-3)[1618].

Le déroulement de la convention peut se décomposer selon un modèle triptyque. La première phase est consacrée à l'entrée en négociation. Celle-ci peut advenir à l'initiative du PNF[1619], du Procureur de la République[1620] ou, de manière informelle, sur demande de la personne morale concernée[1621]. La proposition peut être formulée à tout moment de l'enquête ou de l'information judiciaire (art. 180-2 CPPF). Faut-il encore préciser que le modèle de poursuite pénale français est basé sur l'opportunité des poursuites (art. 40-1 CPPF) conférant au Procureur de la République une vaste latitude dans le déclenchement des négociations transactionnelles[1622]. 703

Cette première étape pose l'épineuse question de la confidentialité des échanges en cas d'échec de la négociation. Assurant une certaine confidentialité, l'art. 41-1-2 al. III (2ème paragraphe) CPPF dispose que : « *Si le président du tribunal ne valide pas la proposition de convention ou si la personne morale exerce son droit de rétractation,* 704

1616 Les infractions connexes sont définies par le législateur français, à l'art. 203 CPPF, en ces termes : « *Les infractions sont connexes soit lorsqu'elles ont été commises en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'elles ont été commises par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les unes pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution ou pour en assurer l'impunité, soit lorsque des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ont été, en tout ou partie, recelées* ».

1617 L'intégration des infractions connexes, n'est pas dénuée de pertinence, comme le relève Claude, *Réflexions*, p. 30, c'est la connexité qui a permis d'inclure, à la CJIP conclue avec HSBC private bank (Suisse) SA (le 30 octobre 2017), les infractions connexes au blanchiment aggravé de fraude fiscale, soit le démarchage bancaire et financier illicite. Pour une analyse de la CJIP conclue avec HSBC private bank (Suisse) SA, voir : Poissonnier, *Première convention*.

1618 Leroy, *Procédure pénale*, p. 417 ; Pour une critique du champ d'application de la CJIP voir : Rousseau/Nabih, *Dérives.*

1619 En la personne du Procureur de la République financier, dit également, Procureur national financier. Nouvelle autorité, le Procureur national financier a été introduit par la loi nº 2013-1115, du 6 décembre 2013. Pour de plus amples détails sur la création et sur les prérogatives du Procureur de la République financier, voir : Rontchevsky, *Procureur de la République financier*.

1620 Ci-après, l'appellation Procureur de la République ou Procureur national financier seront utilisées indifféremment. Toutes deux faisant référence à une des personnes légalement habilitées à conclure une CJIP. Bonhomme, *Convention d'intérêt public*, p. 125.

1621 Leroy, *Procédure pénale*, p. 418 ; Bohnert, *Lignes directrices*, 2023, p. 8.

1622 El Gohari/Ghrénassia, *Convention*, p. 43. Lire également : Mégevand, *Accords hors procès*, p. 76. Plus spécifiquement au sujet du principe d'opportunité des poursuites en France, lire : Cour de cassation criminelle, 02 novembre 1820 : bulletin criminel nº 140 ; Cour de cassation criminelle, 27 février 2001, nº 00-86.747. Dalloz, *Code de procédure pénale annoté*, nº 2, *ad.* art. 1 CPPF ; LexisNexis, *Code de procédure pénale annoté*, nº 3, *ad.* art. 1 CPPF.

le procureur de la République ne peut faire état devant la juridiction d'instruction ou de jugement des déclarations faites ou des documents remis par la personne morale au cours de la procédure prévue au présent article. ». Soulignons également la question relative aux modalités d'accès au dossier. En effet, l'art. 77-2 CPPF, permet au Procureur de la République, à tout moment de l'enquête préliminaire, de permettre ou refuser l'accès au dossier aux parties[1623] s'il estime que la décision risque de porter atteinte à l'efficacité des investigations. En matière d'accord transactionnel, où une certaine coopération est attendue[1624], il est primordial pour les avocats d'avoir accès au dossier, afin de leur permettre de préparer au mieux la défense de leur client et d'éviter de divulguer, à outrance, tous les éléments de faits autres que ceux incriminés.

705 Puisque d'accord transactionnel il s'agit, la phase de la négociation s'applique également à la détermination des faits incriminés, à leur temporalité et, nous pouvons le supposer, à la fixation du type de peine. S'agissant de la reconnaissance des faits, la personne morale devra avant tout trouver un accord avec le PNF sur le champ matériel et temporel[1625], puis sur les éléments de faits reconnus. À suivre les lignes directrices du PNF, la reconnaissance « *non équivoque* »[1626] des faits, soit une coopération pleine et entière de la personne morale, entraîne une réduction du montant de l'amende à verser au Trésor public. Une fois déterminés, les faits devront être qualifiés juridiquement et insérés dans la CJIP. Rappelons que la personne morale n'a pas à reconnaître les faits.

706 S'agissant de la fixation de l'amende, son calcul s'effectue, à la lecture de la loi, à la lumière de l'intérêt public et de manière proportionnée aux avantages tirés des manquements constatés (art. 41-1-2 CPPF). Cette dernière ne peut, en revanche, être supérieure à 30 % du chiffre d'affaires moyen annuel. Celui-ci est calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus. Absconse est, en revanche, la notion « [d']*avantages tirés des manquements constatés* ». Afin d'en trouver une définition, il faudra se référer à la circulaire relative à la mise en œuvre de la Loi Sapin[1627]. Celle-ci fait notamment référence à l'excédent brut d'exploitation. Également, les lignes directrices, évoquées ci-haut, fournissent une méthode de calcul du montant de l'amende[1628].

707 Outre l'amende d'autres mesures peuvent ressortir d'une CJIP. En cas de corruption ou de trafic d'influence, prévue à l'art. 41-1-2 CPPF une autre mesure est la soumission à un programme de mise en conformité, sous la direction de l'Agence française

1623 Bohnert, *Lignes directrices*, 2023, p. 12.
1624 Bohnert, *Lignes directrices*, 2023, p. 9.
1625 Bohnert, *Lignes directrices*, 2023, p. 10.
1626 Bohnert, *Lignes directrices*, 2023, p. 12.
1627 Circulaire du ministère de la Justice relative à la présentation et la mise en œuvre des dispositions pénales prévues par la loi nº 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, nº CRIM/2018-01/G3-31.01.2018, du 31 juillet 2018, p. 17.
1628 Bohnert, *Lignes directrices*, 2023, pp. 13-16.

anticorruption[1629], pour une durée maximale de 3 ans. L'art. 131-239-2 CPF énumère les mesures et procédures pouvant être prévues par dit programme. Notamment, par la mise en place d'un code conduite, des mécanismes d'alerte internes, une cartographie des risques, des contrôles comptables, des formations et par des sanctions en cas de non-respect du code de conduite.

Enfin, en matière de mesures, la CJIP prévoit, en cas d'identification des victimes, le montant et les modalités de la réparation des dommages, et ce, dans un délai péremptoire d'un an. Particulièrement pertinente dans son principe pour notre étude, cette dernière mesure mérite approfondissement. Absente de la procédure, la victime doit être avant tout identifiée. À cet égard et conformément à l'art. 41-1-2 CPPF, le Procureur de la République est tenu d'informer cette dernière de la possibilité du prononcé d'une CJIP. Dès lors, elle est invitée à fournir tout élément de preuve en sa possession pour permettre l'établissement du dommage et son intégration à la convention[1630]. Il appert une présence restreinte de la victime dans le processus. D'une part, faut-il pouvoir l'identifier. À moins qu'elle n'apparaisse clairement des enquêtes préliminaires, il paraît, à notre avis, souhaitable pour la victime de se manifester en qualité de partie civile par le biais d'une plainte pénale[1631]. Cette dernière pourra être absorbée en cas de validation d'une CJIP. D'autre part, la victime ne dispose d'aucun moyen de contester la décision judiciaire de validation d'une CIJP (art. 41-1-2 al. II CPPF). Pour cause, cette dernière n'est pas partie à l'accord transactionnel. Elle pourra uniquement formuler des observations en fournissant ses moyens de preuves[1632]. Néanmoins, l'art. 41-1-2 al. IV CPPF réserve la possibilité de poursuivre, devant la juridiction civile, la réparation du préjudice subi. Toutefois, il parait difficile de justifier un autre dommage ou un montant différent, lorsque la convention a déjà arrêté, sur la base de preuves fournies, le montant du préjudice. Cependant, une telle hypothèse s'est réalisée à une reprise[1633]. 708

1629 Pour l'historique et le fonctionnement de l'Agence française anticorruption, voir : Rolland, *Anticorruption*.

1630 Bonhomme, *Convention d'intérêt public*, p. 131.

1631 C'est en majorité grâce à la constitution en qualité de partie civile que celle-ci peuvent être identifiées et aboutir à une réparation. Selon les chiffres avancés par Transparence international France, sur 36 CJIP ayant identifié des victimes, 20 font suite à une constitution en qualité de partie civile. Ce qui représente le 55,55 %. Sur les 24 CJIP ayant mené à une indemnisation, le nombre de constitution en qualité de partie civile s'lève à 18, soit le 75 %. À cet égard lire : Brimbeuf/Fabre/Wangen, *Justice négociée : quelle place pour la victime*, p. 17.

1632 Circulaire du 31 janvier 2018 relative à la présentation et la mise en œuvre des dispositions pénales prévues par la loi nº 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, p. 12 s.

1633 Bohnert, Lignes directrices, 2023, p. 21 ; Brimbeuf/Fabre/Wangen, *Justice négociée : quelle place pour la victime*, p. 9 ; Poissonnier, *Procès au fond*, p. 2137 ; Bruno/Voiron, *Victime dans la procédure de CJIP*, p. 15.

709 La faible position procédurale de la victime partie civile dans le cadre d'une CIJP essuie de vives critiques[1634]. En effet, il en va notamment du fait que, dans les cas où une victime est identifiée, elle ne peut pas s'opposer au choix de recourir à la CJIP, celle-ci n'a pas de réelle faculté de négocier avec le Parquet national financier et l'entreprise prévenue. Aussi, elle ne peut que transmettre des éléments pour faire valoir ses préjudices et demander le recouvrement sans en négocier le montant. Enfin, il n'existe pas de voie de droit contre l'ordonnance d'homologation selon l'art. 41-2-1, II CPPF[1635]. L'affaiblissement de la position de la victime a poussé le Conseil d'État français à se pencher sur l'opportunité de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité sur la place de la victime dans CJIP. Le Conseil d'État doit renvoyer la saisine au Conseil constitutionnel, afin qu'il puisse questionner la conformité aux droits et libertés garantis par la constitution de cet outil de justice négociée[1636]. La question est, pour l'heure, toujours en examen. Pour pallier certain de ces écueils, Transparence internationale France propose notamment les mesures suivantes. À chaque étape de la procédure de CJIP, il est essentiel de garantir l'identification des victimes d'atteintes à la probité et de veiller à leur indemnisation effective. Cette exigence implique de leur accorder une attention particulière dès le début des négociations avec l'entreprise. Lors de la notification de l'ouverture des discussions, les victimes doivent disposer d'un délai suffisant pour évaluer leur préjudice et faire valoir leurs droits. En outre, une large diffusion de la décision d'homologation est nécessaire afin de permettre aux victimes qui n'auraient pas été identifiées au cours de l'enquête ou des négociations de se tourner, le cas échéant, vers le juge civil pour obtenir réparation[1637].

710 Dans une deuxième phase, le Procureur de la République, après négociation, rédige la convention en faisant figurer les éléments disposés à l'art. 41-1-2 CPPF et la notifie à la personne morale[1638]. Cette dernière disposera, dès lors, d'un délai pour l'accepter ou la décliner[1639].

1634 Mensous/Foegle, *CJIP*, pp. 151-155 ; Bonhomme, *Convention d'intérêt public*, p. 133 s ; Brimbeuf/Fabre/Wangen, *Justice négociée : quelle place pour la victime*, p. 30 ; Poissonnier, *Procès au fond*, p. 2137 ; Daoud/Partouchele, *Étude comparative des CJIP*, *cf.* : partie Action civile ; Rousseau/Nabih, *Dérives*.

1635 Mensous/Foegle, *CJIP*, p. 151 s. ; Bonhomme, *Convention d'intérêt public*, p. 133 s. ; Brimbeuf/Fabre/Wangen, *Justice négociée : quelle place pour la victime*, p. 30 ; Poissonnier, *Procès au fond*, p. 2137 ; Daoud/Partouchele, *Étude comparative des CJIP*, *cf.* : partie Action civile ; Rousseau/Nabih, *Dérives*.

1636 La question prioritaire de constitutionnalité a été déposée par François Ruffin et le journal Fakir.

1637 Brimbeuf/Fabre/Wangen, *Justice négociée : quelle place pour la victime*, p. 30.

1638 Leroy, *Procédure pénale*, p. 418. Pour un exemple du contenu d'une CJIP, voir : Circulaire du ministère de la Justice relative à la présentation et la mise en œuvre des dispositions pénales prévues par la loi nº 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, nº CRIM/2018-01/G3-31.01.2018, pp. 21-25.

1639 Bohnert, *Lignes directrices*, 2023, pp. 13-16.

Lorsque les représentants légaux de la personne morale souscrivent à la proposition, s'ouvre alors l'ultime étape du triptyque, consistant à soumettre la CIJP à l'approbation du juge. La personne morale ainsi que la victime, lorsqu'elle est identifiée, sont informées de la soumission de la requête tendant à la validation de la CJIP et sont convoquées à une audience publique où ils pourront être entendus par le juge[1640]. Une fois la CJIP validée judiciairement, la personne morale dispose d'un délai de dix jours à compter de la notification pour se rétracter. Cas échéant, le Procureur de la République met en mouvement l'action publique (art. 41-1-2 al. III CPPF)[1641]. Si tel n'est pas le cas, la convention judiciaire entre en force, déclenchant les différents délais de paiement et la mise en place des mesures prévues[1642]. En outre, l'ordonnance de validation, le montant de l'amende et la convention sont publiés sur le site internet du Ministère de la Justice et du Budget (art. 41-1-2 al. II CPPF)[1643]. Précisons enfin, tel que disposé à l'art. 41-1-2 al. II CPPF, que la CJIP n'entraîne pas déclaration de culpabilité et ne peut être assimilée tant dans ses effets que dans sa nature à un jugement condamnatoire. Par surabondance, le législateur français a décidé de ne pas faire figurer la CJIP au casier judiciaire (art. 41-1-2 al. II CPPF)[1644]. 711

(C) Transposition en Suisse de l'outil de justice transactionnelle : *quo tendimus* ?

(a) Transposition dans l'ordre juridique suisse

Les premières discussions au sujet de l'importation de la procédure du DPA sont apparues en 2014. Chargé par la Commission des affaires juridiques du Conseil des États, le Conseil fédéral avait la tâche de vérifier la compatibilité du CPP avec la pratique[1645]. Subséquemment, ce dernier a mis en consultation la modification du CPP[1646]. 712

Dans sa prise de position du 20 mars 2018, le Ministère public de la Confédération, a proposé l'introduction d'une mise en accusation différée en proposant un nouvel 713

1640 Leroy, *Procédure pénale*, p. 418 ; Bohnert, *Lignes directrices*, 2023, p. 22 ; Robaczewski, *Procédure pénale*, p. 153. Lire également : Mégevand, *Accords hors procès*, p. 76.

1641 Cette solution vaut également lorsque la CJIP n'est pas validée par le juge ou que les mesures ne sont pas respectées. À cet égard, voir : Leroy, *Procédure pénale*, p. 419.

1642 Leroy, *Procédure pénale*, p. 419.

1643 Pour deux exemples d'affaires touchant une entreprise helvétique voir : CJIP conclue entre le Procureur de la République financier près le Tribunal de Grande instance de Paris avec la société HSBC private bank (Suisse) SA, le 30 octobre 2017, nº référence PNF 11024092018 ; CJIP conclue entre le Procureur de la République financier et la société Crédit Suisse SA, le 24 octobre 2022, nº référence PNF 16096000425. Pour d'autres exemples, lire : Mégevand, *Accords hors procès,* pp. 83-87.

1644 Leroy, *Procédure pénale*, p. 419.

1645 Motion 14.3383, du 15 mai 2014.

1646 Mise consultation du 1er décembre 2017.

art. 318bis CPP[1647] ainsi libellé[1648]. Une traduction du texte[1649] est reproduite comme suit :

> « ***Section 5 : Report de la mise en accusation dans les procédures ouvertes contre des entreprises***
>
> ***Art. 318bis***
>
> *[1] Si, après la clôture de l'instruction menée à l'encontre de l'entreprise, les conditions d'une mise en accusation sont remplies, le ministère public est autorisé à la reporter :*
> *a. si l'entreprise a totalement collaboré à l'établissement des faits et à l'identification de la personne physique ou des personnes physiques à laquelle ou auxquelles l'acte est imputable ;*
> *b. si l'entreprise conclut avec le ministère public un accord conformément à l'al. 2.*
>
> *[2] L'accord relatif au report de la mise en accusation contient en particulier les données suivantes :*
> *a. les faits mis à la charge de l'entreprise et qui ont été reconnus par elle ;*
> *b. le montant de l'amende à payer par l'entreprise ;*
> *c. la désignation des objets et valeurs saisis qui seront libérés ou confisqués ;*
> *d. le montant de l'indemnité à verser aux plaignants sur la base de leurs prétentions civiles ;*
> *e. les mesures que l'entreprise est tenue de prendre pour remédier aux défauts de l'organisation et prévenir la commission d'actes punissables dans le futur ;*
> *f. l'institution d'une personne indépendante chargée d'effectuer des contrôles périodiques des mesures prises par l'entreprise conformément à la let. e ;*
> *g. la périodicité des rapports que la personne chargée des contrôles devra fournir au ministère public ;*
> *h. la fixation d'un délai d'épreuve de deux à cinq ans et l'énoncé des conséquences en cas d'échec (mise en accusation) ;*
> *i. les conséquences au niveau des coûts et de l'indemnisation.*
>
> *[3] Les coûts liés à l'institution d'une personne chargée des contrôles sont supportés par l'entreprise. Cette dernière est tenue de lui garantir un accès à ses locaux et de lui fournir tous les renseignements dont elle a besoin pour l'accomplissement de sa mission de contrôle. Demeurent réservés les documents et objets au sens de l'art. 264 CPP.*
>
> *[4] Si l'entreprise enfreint l'accord durant le délai d'épreuve et qu'elle ne met pas fin à cette violation dans un délai raisonnable fixé par le ministère public, ce dernier constate cet état de fait et engage l'accusation devant le tribunal compétent.*
>
> *[5] Le non-respect des engagements est réputé être une condition de l'ouverture de l'action pénale. Sa constatation n'est pas attaquable.*
>
> *[6] Si l'entreprise satisfait les exigences de l'accord durant le délai d'épreuve, le ministère public ordonne le classement de la procédure (art. 319, al. 1, let. d CPP).* ».

714 Sans pour autant réfuter l'idée d'une mise en accusation différée, prudent, le Conseil fédéral n'a pas souhaité donner suite au projet présenté par le MPC[1650]. À suivre le raisonnement du Conseil fédéral, il n'est pas souhaitable de renforcer la position du Ministère public sans connaître de mécanismes de contrôles. Mais encore, la possibilité d'« *acheter* » la libération de la poursuite pénale, la non-reconnaissance de la culpabilité, l'accord sur les prétentions civiles – réputé insatisfaisant – sans la

1647 Synthèse des résultats de la consultation, p. 33.
1648 Synthèse des résultats de la consultation, p. 43.
1649 Traduction proposée par Économiesuisse : Simon, *Poursuite différée*, p. 4, également reprise dans : Hondius, *Procédures négociées*, p. 250.
1650 Message-CPP 2019, p. 6375 s.

présence de la partie plaignante[1651], ainsi que le sort des preuves recueillies dues à l'obligation de collaborer en cas de mise en accusation ultérieure, sont les critères les plus importants ayant décidé le rejet de cette nouvelle institution[1652]. Sans nous étendre davantage sur la question, mais en nous ralliant à la position du Conseil fédéral sur le projet proposé[1653].

Rappelons aussi que la Suisse a récemment adhéré à la Recommandation anticorruption OCDE/LEGAL/0378 de 2021[1654]. Cette dernière prévoit à ses articles XVII et suivants, la mise en place d'instruments d'accord hors procès. Bien que la Recommandation concerne la lutte contre la corruption, la réflexion sur les moyens de lutter contre la criminalité économique doit s'avérer globale. Il est ainsi nécessaire de se doter, dans notre arsenal juridique – chétif sur ce point –, de mécanismes permettant une lutte efficace et une protection accrue des parties civiles. 715

À la suite de l'échec de la modification du CPP en 2014, un postulat a été déposé par la Commission des affaires juridiques du Conseil des États en date du 25 février 2025, afin de rouvrir les débats sur la question des DPA. En substance, le postulat charge le Conseil fédéral d'examiner et de présenter un rapport présentant les avantages et les inconvénients liés à l'introduction de l'instrument de l'accord de poursuite différée pour les entreprises accusées. Le rapport présentera également comment une réglementation pourrait être conçue dans le droit pénal et procédural pénal suisse[1655]. 716

(b) Conclusion et perspectives sur les outils de justice négociée

La présentation du modèle de responsabilité des entreprises voulu par le législateur a permis de mettre en avant une partie des carences dont il souffre et des difficultés liées à l'action civile adhésive. Puis, l'exploration des deux outils de justice négociée a dévoilé un certain potentiel pour pallier ces difficultés. Bien que le projet ait été balayé par le Conseil fédéral, une réflexion est encore actuellement menée sur cette thématique. Celle-ci en est encore à ses balbutiements, mais bénéfice d'un certain enthousiasme des entreprises et le soutien de nombreux praticiens. Nous ne ferons 717

1651 Sur cet aspect, voir : Pikó/Uhl/Licci, *Corporate Compliance*, p. 1572 et Maeder, *Anklageaufschub,* p. 367, jugeant le projet insuffisant sur ce point.

1652 Message-CPP 2019, p. 6376 ; Pikó/Uhl/Licci, *Corporate Compliance*, p. 1572 ; Lauber/Medved/Portmann, *Wirtschaftsstrafverfahren*, pp. 7-28.

1653 Du même avis : Blättler/Rayroud, *Justice transactionnelle*, p. 15 s. ; Wernli/Carlson-Burkart, *Kein Deferred Prosecution Agreement*, p. 5 s. *Contra* : Simon, *Poursuite différée*, p. 20 s.

1654 Recommandation du Conseil visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, du 26 novembre 2021.

1655 Postulat 25.3028, « *Prüfung des strafprozessualen Instruments der aufgeschobenen Anklageerhebung* », du 25 février 2025. Il est intéressant de noter que la Commission des affaires juridiques du Conseil des États a décidé à l'unanimité de charger le Conseil fédéral d'une telle tâche. À cet égard lire : Communiqué de presse du 26 février 2025 du Secrétariat des commissions des affaires juridiques. Disponible à l'adresse suivante : ‹https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-rk-s-2025-02-26.aspx›.

pas exception. Cependant, une question qui ne peut être éludée, mais que nous laisserons à dessein sans réponse, nous paraît névralgique. Pourquoi vouloir doter le CPP d'une nouvelle norme intégrant la justice négociée pour, en partie, pallier les carences de l'art. 102 CP ? Ne devrait-on pas plutôt repenser cette dernière norme, afin de la rendre plus viable[1656] ?

718 Bien sûr, la justice négociée ne permet pas uniquement de pallier les carences, mais semble être un outil indispensable à la place financière suisse. Elle permettrait d'une part de favoriser la compétitivité de la Suisse en matière de poursuites d'infractions à caractère économique et, par ce biais également de générer des recettes ainsi que d'alléger drastiquement les coûts liés à l'exercice de l'action publique. En effet, les chiffres, qui se comptent en milliards, semblent univoques. D'autre part, l'autodénonciation des entreprises et la célérité du processus sont mises au premier plan.

719 Toutefois, il ne devrait pas, à notre sens, s'agir d'une simple importation du système français de la CJIP ou anglais des DPA – ou d'une miscellanées des deux –, mais bien de composer à l'aune du système juridique helvétique et à ses engagements internationaux une nouvelle règlementation en harmonie avec les principes cardinaux gouvernant notre système répressif ainsi qu'à la vision politique donnée à de tels accords.

720 Nombreux sont les défis dogmatiques et pratiques devant être dépassés, il en va notamment des conditions d'entrée dans le processus. Doivent-elles être calquées sur le modèle de la procédure simplifiée (art. 358 ss CPP) ?[1657]. Doit-il y avoir un contrôle de l'accord transactionnel[1658] par un tribunal comme en procédure simplifiée (art. 351 ss CPP) ? À partir de quel moment la procédure est réputée terminée ?[1659]. Mais encore, les épineuses questions de la transparence des accords transactionnels, de l'application du principe *ne bis in idem*, du sort des preuves en cas d'échec des négociations ou de la disposition applicable pour exempter de peine l'entreprise concluant un accord transactionnel, soit la question de l'application de l'art. 53 CP[1660].

1656 Pour une vision renouvelée et détaillée de la responsabilité des personnes morales, lire : MUSKENS, *Statut de la personne morale*.

1657 Soit une reconnaissance des faits et des prétentions civiles, au moins dans leur principe. Pour de plus amples approfondissements sur la procédure simplifiée, *cf.* N 1449 ss.

1658 *Nb :* ci-après, nous utiliserons indéfiniment les termes d'accord transactionnel, de procédure négociée et d'accord négocié pour qualifier l'éventuelle future procédure consistant à reporter la mise en accusation, pour reprendre les termes du projet du Ministère public soumis en 2014 (*cf.* N 712 ss), ou à un accord transactionnel pour les entreprises.

1659 Plus précisément, nous pouvons nous demander si la procédure doit être clause au moment de l'approbation de l'accord par le tribunal (ou le Ministère public) ou, par exemple, après la fin de la mise en conformité.

1660 Pouvant servir de base, sur ces questions et en particulier l'application de l'art. 53 CP aux entreprises et dans le cadre des DPA, *cf.* RUTSCHMANN, *L'article 53 du Code pénal*, pp. 323-332. L'auteur semble être favorable à l'application de l'art. 53 CP pour éviter la condamnation aux entreprises. Cependant, il relève les carences de la norme, en particulier sa densité normative. À cet égard, lire : RUTSCHMANN, *L'article 53 du Code pénal*, p. 329.

Parmi cette constellation de questions, celle de la place de la « *partie plaignante* » entendue comme la partie faisant valoir des prétentions civiles dans le cadre d'un accord transactionnel, revêt un intérêt particulier dans le cadre de notre étude. En effet, au moment de l'élaboration de la réforme législative visant à introduire dans le CPP une règlementation des accords transactionnels avec les entreprises, une réflexion devra être menée sur le modèle procédural s'appliquant à ces dernières. Ainsi que le met en avant notre travail de recherche, les dispositions de l'action civile adhésive sont empreintes de carences. Bien que nous fournirons des solutions concrètes pouvant inspirer le législateur dans sa conception de la partie relative aux prétentions civiles des lésés dans le cadre d'accords transactionnels, nous proposons ci-après quelques points importants, mais non exhaustifs, auxquels il devra porter une attention particulière. 721

– *Constitution en qualité de partie plaignante :* 722

La question de la constitution en qualité de partie plaignante[1661] soulève deux questions éminemment importantes d'une part en termes de prévisibilité de la procédure pour l'éventuel lésé et d'autre part à l'égard de l'interruption de la prescription de l'action civile[1662]. La première concerne l'information de l'ouverture d'une procédure relative à un accord négocié. En effet, puisque la procédure favorise l'autodénonciation, il est possible que les lésés n'en aient pas connaissance. Ainsi, il conviendrait de prévoir un mécanisme d'information. Celui-ci peut notamment consister en une information officielle des autorités de poursuite qu'un accord transactionnel est en cours avec une entreprise et invitant les éventuels lésés à se constituer partie plaignante et à annoncer leurs prétentions civiles. Tel est le cas, notamment en France[1663] en matière d'actions de groupe où un système d'information est prévu[1664]. Les personnes lésées, dont le domicile est connu, devraient ainsi être d'une part informées par le Ministère public, par écrit, de l'ouverture d'une 723

1661 Sur la constitution en qualité de partie plaignante dans une action civile adhésive, *cf.* N 547 ss et sur les modalités pratiques de celle-ci *cf.* N 1013 ss.

1662 Sur l'interruption de la prescription de l'action civile adhésive *cf.* N 1136 ss.

1663 Depuis la loi nº 2014-344 du 17 mars 2014 dite « Hamon » (révisée par l'article 16 de la loi nº 2025-391 du 30 avril 2025), et le Décret nº 2017-888 du 6 mai 2017 relatif à l'action de groupe et à l'action en reconnaissance de droits prévues aux titres V et VI de la loi nº 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle (ci-après : le Décret nº 2017-888).

1664 En effet, d'une part, l'article L. 423-4 du code de la consommation (Loi nº 92-60 du 18 janvier 1992) prévoit que si la responsabilité du professionnel est reconnue, le juge ordonne les « *mesures adaptées pour informer de cette décision les consommateurs susceptibles d'appartenir au groupe* ». D'autre part, le Décret nº 2017-888 prévoit à son art. R. 77-10-10.- que : « *Les actions de groupe en cours font l'objet d'une information sur le site internet du Conseil d'État indiquant la personne morale de droit public ou l'organisme de droit privé chargé d'une mission de service public visée par l'action, la nature du manquement invoqué, la nature des dommages allégués, les éléments permettant d'apprécier la similarité des situations des personnes en faveur desquelles l'action est présentée ainsi que la juridiction qui est chargée d'y statuer* ».

procédure tendant à un accord transactionnel. D'autre part, elles devraient être invitées à se constituer partie plaignante et à présenter leurs prétentions civiles, par analogie à l'art. 318 al. 1bis CPP[1665/1666]. Alternativement, si une procédure pénale est d'abord engagée à l'encontre d'une entreprise, puis que celle-ci sollicite ou est invitée à la conclusion d'un accord transactionnel, le Ministère public devrait notifier l'exécution d'un tel accord et fixer à la partie plaignante, s'étant par hypothèse déjà annoncée par le biais d'une plainte (art. 118 al. 2 CPP) ou, dans tous les cas déjà constituée, un délai pour chiffrer et motiver ses prétentions civiles, par analogie à la procédure simplifiée art. 359 al. 2 CPP[1667].

724 Une autre question en lien avec le moment de la constitution assortit au moment jusqu'auquel la partie plaignante peut faire valoir ses prétentions civiles. Autrement dit, jusqu'à quelle phase de la procédure des prétentions civiles sont recevables. Dans la procédure ordinaire de l'action civile adhésive, les prétentions civiles motivées et chiffrées doivent être présentées dans le délai fixé par la direction de la procédure conformément aux art. 123 al. 2 *cum* art. 331 al. 2 CPP[1668]. Ce moment coïncide avec celui de la préparation des débats. Si l'option d'un contrôle judiciaire de l'accord négocié est retenue, les articles sus mentionnés pourraient servir de guide. Somme toute, l'ultime moment auquel des prétentions civiles pourront être émises est dépendant du moment de la clôture ou du terme de la procédure négociée.

725 – *Place de la partie plaignante dans l'accord transactionnel :*

726 Au vu de la similitude avec la procédure simplifiée[1669], il convient, en anticipant quelque peu nos considérations à venir sur cette dernière procédure, de déterminer si la place de la partie plaignante doit être prépondérante ou non. Plus avant, nous ne manquerons pas de souligner, à l'instar d'autres auteurs, la place importante que revêt la partie plaignante dans le cadre de la procédure simplifiée[1670]. En effet, celle-ci dispose d'un droit de veto lui conférant le pouvoir de mettre en échec la procédure simplifiée laissant le prévenu à sa merci. Une telle position procédurale ne nous paraît pas opportune dans l'optique d'un accord transactionnel avec l'entreprise. À la différence de la procédure simplifiée, la logique sous-tendant la procédure est différente et doit être trouvée dans l'intérêt public à la prévention de la commission d'infractions par les entreprises et dans celui de parvenir à un accord

1665 Pour de plus amples approfondissements sur l'art. 318 al. 1bis CPP, *cf.* N 1261.

1666 Un système similaire est prévu dans le cadre de la CJIP. En effet, l'art. 41-1-2 al. I CPPF dispose que : « *La victime est informée de la décision du procureur de la République de proposer la conclusion d'une convention judiciaire d'intérêt public à la personne morale mise en cause. Elle transmet au procureur de la République tout élément permettant d'établir la réalité et l'étendue de son préjudice* ».

1667 Sur la procédure simplifiée et la possibilité de faire valoir des prétentions civiles en son sein, *cf.* N 1449 ss.

1668 Sur le moment du chiffrage *cf.* N 1062 ss.

1669 *Cf.* N 1449 ss.

1670 *Cf.* N 1450.

permettant la mise en conformité et la condamnation à une amende de celles-ci, sans oublier la réparation du dommage des lésés. Ainsi, placer le sort de ce procédé dans les mains de l'éventuelle partie plaignante nous semble erroné d'un point de vue conceptuel, tout autant que de lui donner un rôle marginal. À cet égard, les critiques adressées au législateur français sur la place de la victime dans les CJIP, que nous avons mis en lumière ci-avant, doivent être prises en compte dans les réflexions menées en Suisse. Principalement celles-ci s'attèlent à critiquer la place marginale donnée aux parties civiles dans le cadre du processus de conclusion d'une CJIP[1671]. Il en va de même pour les DPA au Royaume-Uni[1672]. Un équilibre devra donc être trouvé entre les intérêts de la partie plaignante à recouvrer son dommage et celui de l'entreprise et du Ministère public de parvenir à un accord. Notons que la partie plaignante pourra toujours entreprendre une procédure civile par le biais de la juridiction ordinaire. Une solution viable pourrait être d'adopter par analogie la condition, ressortant de l'art. 358 al. 1 CPP, de la reconnaissance au moins sur le principe des conclusions civiles de la partie plaignante. Cependant, le Ministère public de la Confédération n'a pas intégré une telle solution dans le projet soumis au Conseil fédéral en 2014[1673].

– *Clôture et jugement des prétentions civiles :* 727

Le moment de la clôture de l'accord transactionnel, pour la partie plaignante, doit être placé avant celui de l'éventuelle fin de la mise en conformité et doit demeurer indépendant de celle-ci. En effet, puisqu'il s'agit d'une poursuite différée, la mise en conformité doit être indépendante de la question de la réparation du dommage, en ce sens que la partie plaignante doit pouvoir obtenir la réparation du dommage subi indépendamment du fait que l'entreprise se conforme aux mesures prescrites par le Ministère public. 728

La phase de clôture soulève également la question de l'éventuel renvoi à agir par la voie civile ou de la continuation de la procédure en cas d'échec. En effet, d'une part, il est possible que les prétentions civiles de la partie plaignante ne soient pas suffisamment étayées ou chiffrées pour être recevables. Dans ce cas, en cas d'opposition de l'entreprise aux conclusions civiles de la partie plaignante, celle-ci pourrait être renvoyée à agir par la voie civile sur la base de l'art. 126 al. 2 CPP[1674]. Le projet ne se prononce pas non plus sur la question du jugement sur le principe et du renvoi à agir par la voie civile pour le surplus, par analogie à l'art. 126 al. 3 CPP. Dans un tel cas, les principes résultant de cette dernière disposition devraient être applicables, en particulier l'effet de la force jugée paralysant l'application de l'art. 53 CO[1675]. Ces mécanismes de renvois sont importants 729

1671 Sur les critiques de la place de la victime dans la CJIP *cf.* ci-avant N 709.

1672 *Cf.* N 700.

1673 *Cf.* N 714.

1674 Notons que puisqu'il s'agit d'un accord transactionnel, l'entreprise pourrait tout de même s'engager à dédommager la partie plaignante évitant ainsi le renvoi à agir.

1675 Sur l'art. 126 al. 3 CPP et son lien avec l'art. 53 CO *cf.* N 1320.

dans l'éventualité où l'entreprise ou la partie plaignante ne parvenaient pas à un accord ou que les conditions pour l'allocation des conclusions civiles ne devaient pas être remplies.

730 La clôture de la procédure d'accord transactionnel appelle inévitablement la question des voies de droit à son égard. Par analogie à la procédure simplifiée, celles-ci devront être limitées, afin de favoriser le processus transactionnel (art. 362 al. 5 CPP).

731 Enfin, si un accord au sujet des conclusions civiles est trouvé, celui-ci doit figurer dans l'accord transactionnel. C'est au demeurant ce que prévoyait le projet du Ministère public de la Confédération de 2014 à son art. 318bis al. 2 lit. d[1676]. Comme nous l'avons évoqué ci-avant, il convient de déterminer précisément le caractère définitif – et éventuellement exécutoire – d'un tel accord, soit de son entrée en vigueur. Celui-ci devra être assorti de l'effet de la chose jugée et constituer un titre à la mainlevée définitive.

732 Concluons en affirmant que la procédure de l'accord transactionnel est interdépendante de celle de la punissabilité de l'entreprise. En effet, pour que l'une puisse fonctionner, l'autre doit être performative, soit mener à une condamnation incitant ainsi les entreprises à s'autodénoncer plutôt que d'adopter la stratégie procédurale du « *wait and see* »[1677] résultant des carences de l'art. 102 CP. Aussi, l'équilibre entre ces deux aspects, ne peut être trouvé qu'avec une prise en compte effective des lésés dans le processus, en leur garantissant leurs droits procéduraux et une voie facilitée, dans l'optique de l'action civile adhésive[1678], à la poursuite de leurs prétentions civiles.

c. Légitimation passive du trust

733 Précédemment évoqué dans la partie relative à la légitimation active et spécifiquement celle des *trusts*[1679], nous ajoutons quelques précisions au sujet de la légitimité passive de cette entité comme défendeur à l'action civile adhésive.

734 Premièrement, il sied de rappeler que, lorsque le *trustee* commet une infraction à l'encontre des biens du *trust*, ce sont les bénéficiaires qui peuvent revêtir la qualité de lésé et, par conséquent, celle de partie plaignante[1680]. Deuxièmement, à l'égard des tiers, le *trustee* répond également de ses infractions. Lorsqu'ils sont plusieurs à

1676 *Cf.* N 713 s.

1677 Cette stratégie consiste à attendre et à évaluer la situation. Transposé à l'art. 102 CP, elle consiste pour l'entreprise à collaborer le moins possible ou à ne pas collaborer à l'établissement de l'infraction, afin d'éviter la condamnation, puisque cette tâche incombe au Ministère public et qu'à défaut d'établir la responsabilité, l'entreprise doit être relaxée.

1678 *Cf.* N 49 ss sur les buts de l'action civile adhésive.

1679 *Cf.* N 433 ss sur la légitimation active des *trusts*.

1680 *Cf.* N 453 ss.

avoir commis l'infraction, ces derniers acquièrent la qualité de prévenus au sens de l'art. 111 CPP et deviennent défendeurs à l'action civile adhésive.

Lorsque le ou les *trustees* sont des personnes morales, les mécanismes évoqués ci- 735
avant, relatifs à la responsabilité pénale (art. 102 CP)[1681] et à la désignation d'un représentant dans le cadre de la procédure pénale trouvent application à l'égard de ces derniers[1682].

d. Faillite de la personne morale prévenue

Après avoir analysé le sort de l'action civile adhésive dans les procès pénaux dans 736
lesquels le failli revêt un rôle actif, il convient de passer en revue les conséquences d'une position passive, soit la situation dans laquelle le prévenu est également le failli.

Dans la première partie de notre étude, nous évoquions en guise de manifestation 737
du manque de coordination entre les procédures, que la LP n'avait pas réglé expressément le sort des procès pénaux contre le failli[1683]. La lecture de l'art. 207 al. 1 et 2 LP permet de déduire, *a contrario*, que le procès pénal contre le failli suit son cours[1684]. Comme nous l'avons vu, l'action civile adhésive, assimilée à un procès civil au sens de l'art. 207 LP doit être suspendue[1685]. Ressort également de notre analyse précédente le fait que la reprise de la procédure soulève des difficultés procédurales, en l'état actuel du droit, difficilement surmontables. Nous avions souligné à cet égard que le renvoi à agir par la voie civile pouvait être une solution, mais que celle-ci comportait aussi son lot de difficultés[1686]. Celles-ci sont transposables à la situation de l'administration de la faillite intervenant dans la procédure adhésive sous l'angle passif.

Rappelons avant tout succinctement le déroulement de la procédure lorsque le procès 738
est mené sous l'angle passif. La LP prévoit à l'art. 63 al. 1 OAOF, que les créances litigieuses faisant l'objet d'un procès au moment de l'ouverture de la faillite ne seront pas jugées par l'administration de la faillite. Elles seront simplement mentionnées *pro memoria* dans l'état de collocation[1687]. Il appartient à la seconde assemblée des créanciers de prendre la décision de la reprise du procès suspendu[1688]. Si tel n'est pas le cas, la prétention est considérée comme reconnue (art. 63 al. 2 OAOF). Si le procès

1681 *Cf.* N 351 ss sur la responsabilité pénale de l'entreprise.
1682 *Cf.* N 647 ss sur la désignation d'un représentant.
1683 *Cf.* N 219.
1684 BSK SchKG-Wohlfart/Meyer Honegger, N 7, *ad.* art. 207 ; KUKO SchKG-Possa/Stöckli, N 2, *ad.* art. 207 ; Muskens, *Statut de la personne morale*, p. 886 ; ShK SchKG-Schober, N 2, *ad.* art. 207 ; Gilliéron, *Poursuite*, p. 399 (N 1686).
1685 *Cf.* N 610 ss.
1686 *Cf.* N 616 ss.
1687 CR LP-Romy, N 21, *ad.* art. 207 ; KUKO SchKG-Possa/Stöckli, N 21, *ad.* art. 207 ; BSK SchKG-Wohlfart/Meyer Honegger, N 24, *ad.* art. 207.
1688 CR LP-Romy, N 22, *ad.* art. 207 ; KUKO SchKG-Possa/Stöckli, N 21, *ad.* art. 207 ; BSK SchKG-Wohlfart/Meyer Honegger, N 22, *ad.* art. 207.

est continué, la prétention est considérée comme reconnue et sera, selon l'issue du litige, radiée ou colloquée définitivement (art. 63 al. 3 OAOF)[1689].

739 Bien que la procédure diffère quelque peu de la position active dans laquelle se trouve la partie plaignante faillie, les délais de reprise étant dictés par l'art. 207 LP, la situation est en tout point égale à la précédente[1690]. Nous pouvons ainsi souligner qu'il est possible d'établir la règle selon laquelle la reprise de la procédure peut avoir lieu si un renvoi à agir n'a pas encore été prononcé. Dans le cas contraire, l'administration de la masse en faillite devra agir par la voie civile, étant précisé que la situation mériterait d'être clarifiée par le législateur.

B. En droit comparé

740 Le droit allemand, comme le droit suisse, limite au seul prévenu la légitimation passive. En effet, la demande formulée dans le cadre de la procédure d'adhésion ne peut être dirigée que contre l'accusé. Aucune demande ne peut être formulée contre d'autres personnes, même si elles auraient dû être impliquées dans la procédure pénale – à l'exception des coaccusés – ou si elles sont civilement responsables[1691]. Par exemple, une demande contre un assureur responsabilité civile n'est pas recevable[1692]. En revanche, les législateurs italien et français reconnaissent respectivement le responsable civil (« *responsabile civile* »)[1693] et même le responsable civil en matière de peine pécuniaire (« *civilmente obbligato per la pena pecuniaria* »), et le tiers civilement responsable[1694]. Ces deux droits manifestent une forme de participation exacerbée à l'action civile dans le procès pénal. Si une telle conception présente l'avantage de l'économie de procédure, elle met, selon nous, à mal le principe de célérité et, par conséquent, les droits de la défense en péril. Puisque le prévenu, généralement incarcéré, devra subir que son procès soit d'autant rallongé que de personnes présentes à l'audience, chacune voulant exercer ses moyens de défense. Partant, nous estimons qu'une telle possibilité n'a pas sa place dans notre ordre juridique.

1689 CR LP-Romy, N 24, *ad.* art. 207 ; KUKO SchKG-Possa/Stöckli, N 22, *ad.* art. 207 ; SchKG-Wohlfart/Meyer Honegger, N 21, *ad.* art. 207.

1690 *Cf.* N 616.

1691 Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 7, *ad.* art. 403 StPO-All ; Löwe/Rosenberg, *Großkommentar* StPO-Wenske, N 7, *ad.* art. 403 StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-Zabeck, N 10, *ad.* art. 403 StPO-All ; Joecks/Jäger, *Studienkommentar StPO*, N 3, *ad.* art. 403 StPO-All ; Weber, *Adhäsionsverfahren*, p. 48 s.

1692 Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 7, *ad.* art. 403 StPO-All ; Löwe/Rosenberg, *Großkommentar* StPO-Wenske, N 7, *ad.* art. 403 StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-Zabeck, N 10, *ad.* art. 403 StPO-All ; Joecks/Jäger, *Studienkommentar StPO*, N 3, *ad.* art. 403 StPO-All.

1693 *Cf.* N 295.

1694 *Cf.* nbp. nº 2146.

4. Fondements juridiques matériels des prétentions civiles pouvant être émises par adhésion

Le fondement matériel des prétentions civiles pouvant être émises dans le cadre d'une action civile adhésive est une question centrale. Pour chacun des fondements matériels analysés, un rappel théorique des différentes notions et conditions est effectué. Partant, après avoir mis en évidence les deux conditions cumulatives permettant à la partie plaignante de faire valoir ses prétentions civiles par adhésion, ainsi que les prétentions civiles exclues de cette dernière (A.), notre analyse sera décomposée en deux catégories distinctes. La première concerne les actions issues du Code des obligations (B.). La seconde catégorie a trait à l'analyse des actions issues du Code civil et de la Loi fédérale contre la concurrence déloyale (C.). Enfin, nous dresserons un tableau récapitulatif (D.). 741

A. Prétentions civiles déduites de l'infraction

Afin de prendre des conclusions civiles par adhésion à la procédure pénale deux conditions cumulatives doivent être remplies à l'égard des prétentions civiles qu'une partie plaignante entend faire valoir. La première se rapporte au fait que les prétentions doivent être de nature civile (*a.*) et la seconde à ce qu'elles soient déduites de l'infraction pénale (*b.*). 742

a. Prétentions de nature civile

i. Notion

L'exigence de la nature civile des conclusions pouvant être émises par adhésion découle directement de l'art. 122 al. 1 CPP. La notion résultant de la lettre de la loi est extrêmement large et doit être interprétée pour en déduire le type de prétentions, mais également le type d'actions[1695] y afférentes. 743

Ainsi, il s'agit de prétentions dont le fondement matériel de l'action doit ressortir du droit privé et qui doivent ordinairement être soumises à la juridiction civile[1696]. Le Tribunal fédéral retient qu'il s'agit principalement des prétentions en réparation du dommage et du tort moral découlant des art. 41 ss CO (ou des art. 58 et 62 744

1695 Sur les types d'actions recevables au sein d'une action civile adhésive, *cf.* N 875 ss.

1696 BSK StPO-Dolge, N 64, *ad.* art. 122 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 17, *ad.* art. 122 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 2, *ad.* art. 122 ; ShK StPO-Lieber, N 5, *ad.* art. 122 ; PC CPP, N 4, *ad.* art. 122 ; PC CPC-Dietschy/Varriale, N 6, *ad.* art. 39 ; Dolge, *Neuerung im Adhäsionsprozess*, p. 78 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 143 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 79 ; Overney, *Conclusions civiles*, p. 340 ; Berger, *Adhäsionsklage*, p. 124 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 195 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 528 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 556 ; Graf, *Strafrecht für Zivilrecht*, N 22, p. 8 ; Brönnimann, *Zur Zivilklage*, p. 297 ; Droese, *Zivilklage*, p. 44.

LCR[1697])[1698]. Outre l'action délictuelle, d'autres fondements sont également admis par le Tribunal fédéral et la doctrine. Il s'agit des conclusions civiles fondées sur les actions tendant à la protection de la personnalité (art. 28 ss CC), en revendication (art. 641 CC) ou possessoires (art. 927, 928 et 934 CC), ainsi que celles prévues à l'art. 9 LCD en cas d'infraction à l'art. 23 LCD[1699].

ii. Prétentions exclues

745 La nature civile des prétentions a pour conséquence d'exclure un certain nombre de prétentions de la possibilité d'être invoquée par le biais d'une action civile adhésive. En sus de celles que nous traiterons directement ci-après, d'autres prétentions exclues ou dont la recevabilité est controversée devront être analysées singulièrement et feront l'objet d'une analyse spécifique. Il s'agit en particulier des conclusions civiles fondées sur des prétentions contractuelles (art. 97 ss CO)[1700], de celles fondées sur l'enrichissement illégitime (art. 62 CO)[1701] et de celles issues de la gestion d'affaires sans mandat (art. 419 ss CO)[1702].

1. Prétentions fondées sur le droit public

746 Par opposition au droit privé, les prétentions de droit public ne peuvent pas faire l'objet d'une action civile adhésive[1703]. Il s'agit principalement des prétentions en

1697 Hors champ de notre étude, notre analyse ne s'étendra pas aux prétentions civiles découlant de la LCR.

1698 ATF 148 IV 432, c. 3.1.2 ; ATF 146 IV 76, c. 3.1 ; ATF 141 IV 1, c. 1.1. TF, 7B_1438/2024, du 29 janvier 2025, c. 1.1 ; TF, 7B_1112/2024, du 8 janvier 2025, c. 1.1.1 ; TF, 6B_831/2021, 26 janvier 2023, c. 1.1 ; TF, 6B_958/2021, du 26 octobre 2022, c. 3.1.2.

1699 ATF 148 IV 432, c. 3.1.3 ; 148 III 401, c. 3.2.1 ; TF, 6B_831/2021, 26 janvier 2023, c. 1.1. BSK StPO-Dolge, N 66-68, *ad.* art. 122 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 17, *ad.* art. 122 ; ShK StPO-Lieber, N 5a, *ad.* art. 122 ; PC CPP, N 4, *ad.* art. 122 ; ZPO Kommentar-Mazzucchelli, N 7 s., *ad.* art. 39 ; PC CPC-Dietschy/Varriale, N 6, *ad.* art. 39 ; Schnell/Steffen/Jürg, *Strafprozessrecht*, p. 125 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 143 s. ; Overney, *Conclusions civiles*, p. 340 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 196 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 528 s. ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 556.

1700 *Cf.* N 791 ss.

1701 *Cf.* N 825 ss.

1702 *Cf.* N 822 *in fine*.

1703 ATF 146 IV 76, c. 3.1 ; ATF 141 IV 380, c. 2.3.1 ; ATF 131 I 455, c. 1.2.4 ; ATF 138 IV 86 c. 3.1 ; ATF 133 IV 228, c. 2.3.3 ; ATF 131 I 455, c. 1.2.4 ; ATF 128 IV 188, c. 2.2 ; ATF 125 IV 161, c. 2b ; TF, 7B_516/2025, du 23 septembre 2025, c. 1.1 ; TF, 7B_30/2024, du 5 mars 2024, c. 1.1 ; TF, 7B_836/2024, du 16 décembre 2024, c. 2.2 ; TF, 6B_1324/2019, du 22 mars 2019, c. 5.1 ; TF, 6B_232/2017, du 17 mars 2019, c. 2. BSK StPO-Dolge, N 61, *ad.* art. 122 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 19, *ad.* art. 122 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 2, *ad.* art. 122 ; ShK StPO-Lieber, N 5b, *ad.* art. 122 ; PC CPP, N 4, *ad.* art. 122 ; PC CPC-Dietschy/Varriale, N 6, *ad.* art. 39 ; Dolge, *Neuerung im Adhäsionsprozess*, p. 78 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 145 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 115 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 188 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 81 ; Overney, *Conclusions civiles*,

responsabilité de l'État dont le droit applicable prévoit une responsabilité de droit public qui exclut toute action contre l'auteur directe du dommage (*cf.* art. 61 CO)[1704].

747 Récurent en pratique, l'exemple de la responsabilité pénale et civile du médecin est pertinent. En effet, selon que l'erreur médicale ayant donné lieu à un dommage ait été commise dans un hôpital privé, donc non soumis à des règles de responsabilité de l'État dérivant du droit cantonal[1705], ou public[1706], a un impact sur la possibilité d'émettre des prétentions civiles par le biais de l'action civile adhésive[1707]. Les parties lésées sont cependant admises à se constituer partie plaignante demandeur au pénal au sens de l'art. 118 al. 1 *cum* art. 119 al. 1 lit. a CPP[1708]. D'autres exemples de créances de nature publique peuvent être trouvés dans les créances de remboursement des prestations de sécurité sociale perçues illégalement conformément à l'art. 25 LPGA ou de celle découlant de la restitution de prestations de prévoyance professionnelle touchées indûment selon l'art. 35*a* LPP. Notons que le fait que le droit cantonal soumette le jugement de la cause à la juridiction civile et décrète l'application du CPC pour la procédure ne permet pas pour autant une action civile adhésive[1709]. Au motif que la prétention demeure de droit public – au demeurant, en cas de recours au Tribunal

p. 342 ; Berger, *Adhäsionsklage*, p. 124 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 195 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 529 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 556.

1704 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 19, *ad.* art. 122 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 529 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 145 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 115 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 195.

1705 Notons que les hôpitaux peuvent être structuré selon le droit privé, mais soumis au droit cantonal de la responsabilité civile d'un canton.

1706 Par exemple la policlinique du Centre Hospitalier universitaire vaudois (CHUV) est un établissement de droit public, doté de la personnalité morale et placé sous la surveillance de l'État (Décret sur la Policlinique médicale universitaire et dispensaire central de Lausanne du 13 mai 1957 ; BLV 810.211). Selon l'art. 4 de la Loi sur la responsabilité de l'État, des communes et de leurs agents (LRECA) (Loi sur la responsabilité de l'État, des communes et de leurs agents, du 16 mai 1961 ; BLV 170.11) l'État et les corporations communales répondent du dommage que leurs agents causent à des tiers d'une manière illicite. Tel est également le cas pour les Hôpitaux universitaires de Genève (HUG). En effet, les HUG forment un établissement de droit public doté de la personnalité juridique et responsable des actes commis par ses employés dans l'exercice de leurs activités conformément aux art. 5 al. 1 et 2 de la Loi genevoise sur les établissements publics médicaux (LEPM ; rsGE K 2 05). Conformément aux art. 2 et 9 de la loi genevoise sur la responsabilité de l'État et des communes (LREC, rsGE A 2 40), l'État de Genève répond seul d'un éventuel dommage, le lésé ne disposant d'aucune action directe contre le personnel soignant ou le personnel médical de cet établissement.

1707 Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 145 et 681 ss traite spécifiquement de ces questions. Hors champ de notre étude, nous ferons l'économie d'une analyse approfondie. Le lecteur intéressé par ces thématiques y est ainsi renvoyé. Également, pour de plus amples approfondissement sur la responsabilité civile et pénale du médecin, *cf.* Vouilloz, *Responsabilité du médecin*.

1708 ATF 139 IV 78, c. 3.3.3. BSK StPO-Dolge, N 64, *ad.* art. 122 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 145.

1709 Tel est notamment le cas dans le canton de Vaud art. 17 et 18 LRECA et à Genève, art. 7 LREC.

fédéral, les cours de droit public demeurent compétentes (art. 82 ss LTF) – et que l'État ne peut être directement actionné comme prévenu dans une procédure pénale, en réponse à la faute d'un tiers.

748 Relevons enfin que cette limitation impacte aussi la qualité pour recourir au Tribunal fédéral que nous développerons en détail plus avant[1710].

2. Prétentions fondées sur une compétence exclusive et impérative ou qui ne relèvent pas de la libre disposition des parties

749 La compétence exclusive et impérative attribuée par la loi fédérale ou cantonale à une juridiction étatique prive, selon la doctrine, la partie plaignante de la possibilité de faire valoir, par voie d'adhésion, les prétentions civiles correspondantes. Tel est le cas lorsqu'un tribunal cantonal unique est désigné pour connaître des actions civiles conformément à l'art. 5 al. 1 CPC. Par exemple en matière de propriété intellectuelle (art. 5 al. 1 lit. a CPC)[1711] ou en matière de concurrence déloyale lorsque la valeur litigieuse dépasse CHF 30 000.- (art. 5 al. 1 lit. d CPC). Il convient à notre avis de relativiser la portée de la restriction posée par l'article sus évoqué. En effet, par ce dernier, le législateur avait pour objectif la concentration au sein d'une juridiction cantonale unique de compétences techniques et juridiques spécialisées ainsi que d'assurer une certaine célérité de ces processus[1712]. Toutefois, ces compétences techniques ne sont pas spécialement utiles aux questions liées aux infractions pénales et aux conclusions civiles, mais concernent d'autres aspects spécialisés liés à ces différentes lois. Ajoutons aussi que le Tribunal fédéral ne semble pas voir d'obstacles au fait que des actions relevant de la LCD soient introduites par voie d'adhésion lorsqu'elles sont en lien avec l'infraction pénale. Bien au contraire, celui-ci admet de telles prétentions[1713]. Il faut également relever que l'art. 124 al. 1 CPP ne prévoit pas de valeur litigieuse maximale limitant la compétence du juge pénal[1714]. Par conséquent, nous retiendront que lorsque des prétentions civiles découlant d'une infraction pénale relative à l'une des matières spécialisées figurant dans la liste de l'art. 5 al. 1 lit. d CPC sont émises, celles-ci peuvent faire l'objet d'une action civile adhésive par adhésion à la procédure pénale sans égard à la l'instance cantonale unique résultant de l'art. sus évoqué.

750 Sont en revanche exclues les prétentions qui ne relèvent pas de la libre disposition des parties. Cette restriction est particulièrement marquée en droit de la famille, où

1710 *Cf.* N 1565.

1711 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 18, *ad.* art. 122 ; BSK StPO-Dolge, N 71, *ad.* art. 122 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 148 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 195 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 529 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 556 ; Macaluso, *Action civile*, p. 182.

1712 TF, 143 III 395, c. 7.3. ShK ZPO-Wey, N 1, *ad.* art. 5.

1713 ATF 148 IV 432, c. 3.1.3 ; 148 III 401, c. 3.2.1 ; TF, 6B_831/2021, 26 janvier 2023, c. 1.1. *Cf.* également N 851 ss.

1714 Pour quelques précisions supplémentaires en lien avec la LCD *cf.* N 854.

s'applique généralement la maxime d'office, excluant ainsi de telles prétentions[1715]. Par exemple, une situation de violences conjugales ayant porté à des lésions corporelles ne permettrait pas au juge pénal de pouvoir statuer sur une demande de divorce unilatérale (art. 115 CC)[1716]. Il en va de même pour les litiges relevant du droit de la filiation (art. 252 ss CC) ou de ceux relatifs au statut d'état des personnes (p. ex. changement de nom)[1717].

3. Les prétentions civiles n'étant pas dirigées à l'encontre du prévenu

La légitimation passive dans une action civile adhésive appartient uniquement au prévenu[1718]. Partant, un fondement consacrant la responsabilité d'un tiers pour les actes du prévenu ne permet pas de diriger les conclusions civiles à l'égard de ce dernier. Nous songeons principalement à la responsabilité de l'employeur, conformément à l'art. 55 CO, à la responsabilité pour des faits des auxiliaires (art. 101 CO) et pour la responsabilité des personnes morales pour les actes de ses organes (art. 55 al. 1 CC). Dans ce dernier cas, la prise de conclusions civile ne pourra être effectuée qu'à l'encontre d'une entreprise prévenue[1719]. 751

1715 BSK StPO-Dolge, N 65 et 71, *ad.* art. 122 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 18, *ad.* art. 122 ; ShK StPO-Lieber, N 5a, *ad.* art. 122 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 148 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 114 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 195 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 529 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 556 ; Converset, *Aide aux victimes*, p. 54 s. ; Macaluso, *Action civile*, p. 182 ; Droese, *Zivilklage*, p. 44 ; Graf, *Strafrecht für Zivilrecht*, N 22, p. 8 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 122 s. ; Bommer, *Offensive Verletztenrechte*, p. 50 s. ; Domenig, *Adhäsionsklage*, p. 55. *Contra* : BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 9, *ad.* art. 119. Les auteurs considèrent que le raisonnement avancé par la doctrine majoritaire n'est pas valable, dans la mesure où la maxime d'office peut être appliquée aussi bien par le juge pénal que par le juge civil. Il ne leur apparaît dès lors pas clairement pourquoi un juge pénal, qui reconnaît l'un des époux coupable de bigamie sur la base de l'art. 215 du CP, ne devrait être pas tenu de prononcer la nullité du mariage, conformément à l'art. 109 en lien avec l'art. 105 al. 1 CC.

1716 L'on peut aussi mentionner le cas d'infractions commise dans le cadre familiale, par exemple : violation d'une obligation d'entretien (art. 217 CP). À cet égard, le Tribunal fédéral (TF, 7B_247/2023, du 8 mai 2025, c. 3.2) semble avoir laissé la question ouverte sur la recevabilité de prétentions civiles découlant d'une telle infraction dans le cadre d'une action civile adhésive. Il s'agissait toutefois d'un recours à l'encontre d'une ordonnance de classement. « *on ne se trouve manifestement pas dans un cas où la nature de l'infraction en cause, respectivement la gravité de l'atteinte dénoncée, permettraient d'emblée d'envisager un droit à des dommages-intérêts ou à l'allocation d'une indemnité pour tort moral* ».

1717 BSK StPO-Dolge, N 71, *ad.* art. 122 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 556.

1718 *Cf.* N 636 ss.

1719 BSK StPO-Dolge, N 59 et 61, *ad.* art. 122 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 194.

b. Prétentions civiles déduites de l'infraction

752 La seconde condition découlant de l'art. 122 al. 1 CPP se rapporte au lien étroit devant exister entre les prétentions civiles et l'action pénale. En effet, par les termes « *déduites de l'infraction pénale* », il faut comprendre que les prétentions civiles pouvant être émises doivent trouver leur origine dans les faits desquels l'autorité de poursuite pénale déduit les infractions pénales qui, dans un premier temps, sont l'objet des investigations menées dans la procédure préliminaire, puis, dans un second temps, figurent dans l'acte d'accusation élaboré par le Ministère public, en application de l'art. 325 CPP[1720]. Cela n'empêche pas le juge pénal de compléter l'état de fait établi par les autorités de poursuite pénale, afin de se prononcer sur les prétentions civiles[1721]. En d'autres termes, il faut que le dommage invoqué présente un lien de causalité avec les faits ayant conduit à l'ouverture de la procédure pénale, sans qu'il soit pour autant requis que cet acte aboutisse à une condamnation[1722].

753 Lorsque l'autorité pénale décide d'abandonner un pan de l'accusation, les conclusions civiles qui étaient fondées sur celui-ci ne peuvent plus être octroyées[1723]. Enfin, en cas d'infractions multiples en concours réel ou idéal pour lesquels une condamnation est prononcée, le facteur décisif sera de savoir si l'accusé est condamné pour l'infraction dont découlent les prétentions civiles[1724].

B. Actions issues du Code des obligations

a. Action civile fondée sur un acte illicite (responsabilité aquilienne) (art. 41 ss CO)

i. Notions générales

754 La responsabilité civile extracontractuelle – ou fondée sur un acte illicite – constitue le fondement matériel principal des prétentions civiles émises dans le cadre de

1720 ATF 148 IV 432, c. 3.1.2 ; TF, 7B_746/2023, du 30 juillet 2024, c. 7.2.1 ; TF, 7b_32/2022, du 1er février 2024, c. 3.3.2 ; TF, 6B_11/2017, du 29 août 2017, c. 1.2 ; TF, 6B_267/2016, 6B_268/2016, 6B_269/2016, du 15 février 2017, c. 6.1 ; TF, 6B_486/2015, du 25 mai 2016, c. 5.1 ; TF, 6B_1117/2013, du 6 mai 2014, c. 3.5. CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 16, *ad.* art. 122 ; BSK StPO-Dolge, N 65, *ad.* art. 122 ; ShK StPO-Lieber, N 5, *ad.* art. 122 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 145 s. ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 115 ; Jeanneret, *Action civile adhésive et la réforme du CPP*, p. 189 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 195 s.

1721 ATF 126 IV 38, c. 3a ; ATF 122 IV 71, c. 4b. CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 16, *ad.* art. 122. Lire également : Weishaupt, *Adhäsionsverfahren*, p. 138.

1722 ATF 123 IV 254, c. 1, SJ 2001 I 178, c. 1b ; TF, 6B_1117/2013, du 6 mai 2014, c. 3.5 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 16, *ad.* art. 122 ; ShK StPO-Lieber, N 5, *ad.* art. 122 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 115 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 146 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 124 s. ; Droese, *Zivilklage*, p. 44 ; Converset, *Aide aux victimes*, p. 54.

1723 Pour un exemple : TF, 6B_1068/2019, du 23 juillet 2020, c. 3.3. Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 196.

1724 BSK StPO-Dolge, N 14, *ad.* art. 126 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 146.

l'action civile adhésive. Elle impose à toute personne l'obligation de réparer le préjudice qu'elle a causé à autrui et trouve sa source dans les art. 41 ss CO[1725].

Pour rappel, la teneur de cette disposition est la suivante : 755

Art. 41

[1] Celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer.

[2] Celui qui cause intentionnellement un dommage à autrui par des faits contraires aux mœurs est également tenu de le réparer.

Les dispositions résultant de la responsabilité civile extracontractuelle s'appliqueront à tous les cas dans lesquels l'auteur du dommage n'est pas tenu de répondre en vertu d'une norme spéciale de responsabilité. Celles-ci pouvant résulter, d'une part, d'une responsabilité objective simple qui sanctionne exclusivement un manque de diligence imputable à une personne désignée par la loi ou le défaut affectant une chose déterminée. Dans ces cas, la responsabilité est engagée indépendamment de toute faute personnelle ou de la capacité de discernement du responsable et de l'auteur du dommage. Par exemple, la responsabilité de l'employeur (art. 55 CO), du détenteur d'un animal (art. 56 CO), du propriétaire d'un ouvrage (art. 58 CO) et du chef de famille (art. 333 CC). D'autre part, une responsabilité objective aggravée qui trouve son fondement sur la concrétisation d'un risque particulier, sans que la violation d'un devoir de diligence ou l'absence de discernement n'ait d'incidence. Entre, par exemple, dans cette catégorie, la responsabilité du détenteur d'un véhicule automobile conformément à l'art. 58 LCR[1726]. 756

ii. Délimitations

La responsabilité extracontractuelle doit notamment être distinguée de la responsabilité contractuelle et pénale. 757

La responsabilité contractuelle, issue de la violation d'un devoir particulier stipulé entre les parties et imposé au débiteur par le contrat, trouve son fondement dans les art. 97 ss CO et sanctionne l'inexécution ou la mauvaise exécution des obligations contractuelles[1727], se distingue de la responsabilité extracontractuelle principalement en raison du fait que cette dernière repose sur la violation d'un devoir général imposé 758

1725 CHK OR-Müller, N 1, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 1a, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 1, *ad.* art. 41 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 7 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 150 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 89 ; Huguenin et al., *Obligationenrecht*, p. 562 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 4.

1726 CHK OR-Müller, N 16-18, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 1a, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 1, *ad.* art. 41 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 7 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 89 ; Huguenin et al., *Obligationenrecht*, p. 565 ; Furrer/Müller-Chen, *Obligationenrecht*, pp. 300-302 ; Berger, *Allgemeines Schuldrecht*, p. 655 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 87. Lire également : ATF 115 II 237, c. 2a).

1727 *Cf.* N 791 ss.

à tout un chacun, par l'ordre juridique, à l'encontre de tous les autres. Il n'est cependant pas rare qu'il existe un rapport entre les deux responsabilités. En effet, lorsqu'il existe un contrat entre la victime et le responsable, un acte illicite peut également entraîner une responsabilité pour inexécution d'une obligation. Ainsi, la personne lésée peut invoquer aussi bien les règles relatives à l'inexécution des obligations (art. 97 ss CO) que celles sur la responsabilité délictuelle (art. 41 ss CO)[1728]. Un tel concours (alternatif) de prétentions permet d'opter pour le régime le plus favorable, il n'est cependant pas possible de demander deux fois la réparation du même préjudice. En pratique, la responsabilité contractuelle est souvent privilégiée, notamment en raison de son délai de prescription plus long (art. 127 CO) et de la présomption de la faute[1729]. Relevons que les tiers, tels que les proches d'une victime décédée, ne peuvent en principe se prévaloir que de la responsabilité délictuelle pour faire valoir leurs droits. Ainsi, ce cumul de responsabilité ne peut être invoqué que par les parties au contrat.

759 La responsabilité pénale et civile s'opposent notamment au sujet de la nature de l'intérêt protégé. En effet, la première a pour vocation originelle de protéger l'intérêt public alors que la seconde protège principalement un intérêt de nature privée, soit celui de la victime (*lato sensu*) d'obtenir la réparation du préjudice qu'elle a subi. Une certaine interaction entre les deux matières est possible. Néanmoins, elle n'est pas constante. En effet, toutes les infractions ne causent pas forcément un préjudice. De plus, ces dernières ne sont pas nécessairement compensables par le biais de la responsabilité civile. Aussi, un acte ne tombant pas sous le coup de la loi pénale peut engendrer la responsabilité civile de son auteur[1730].

iii. Conditions

760 Quatre conditions cumulatives sont nécessaires à l'application de l'art. 41 CO. Ainsi, nous analyserons successivement le dommage (1.), l'illicéité de l'atteinte (2.), le lien de causalité naturelle et adéquate entre le fait générateur de responsabilité et le dommage (3.) et, pour finir, la faute (4.).

1728 ATF 137 III 311, c. 5.2.1 ; ATF 130 III 193, c. 2.2, JdT 2004 I 214 ; ATF 126 III 113, c. 2 ; TF, 4A_417/2021, du 1 septembre 2022, c. 3.1 ; TF, 4A_206/2014, du 18 septembre 2014, c. 3.2. CHK OR-Müller, N 3, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 2, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 2, *ad.* art. 41 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 14 ; Huguenin et al., *Obligationenrecht*, p. 563 s.

1729 La question du concours alternatif de prétentions sera reprise ci-après à l'égard de la recevabilité des conclusions civiles fondées sur des prétentions contractuelles *cf.* N 800 ss.

1730 Müller, *Responsabilité civile*, p. 21 ; Furrer/Müller-Chen, *Obligationenrecht*, p. 303 s. ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 5 s. ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale,* p. 23 s ; Chappuis, SJ 2000 II 304, p. 307 s.

1. Dommage

Le dommage (*Schaden*) constitue la première condition de la responsabilité civile extracontractuelle et découle directement de l'art. 41 al. 1 CO[1731]. Selon la conception retenue par le Tribunal fédéral et la doctrine, le dommage est défini comme la diminution involontaire du patrimoine (de la fortune nette) d'une personne[1732]. Le patrimoine (*Vermögen*) correspond à l'ensemble des biens d'une personne pouvant avoir une valeur économique[1733]. La diminution de la fortune peut être réalisée par une diminution de l'actif, une augmentation du passif (*damnum emergens*) ou par une non-augmentation de l'actif ou une non-diminution du passif (*lurum cessans*), ainsi que par un gain manqué[1734]. 761

De jurisprudence constante, le dommage se calcule selon la théorie de la différence qui consiste à analyser la différence entre le montant actuel du patrimoine, soit après la survenance de l'événement dommageable et le montant (hypothétique) auquel le patrimoine aurait dû s'élever, si l'événement dommageable ne s'était pas produit[1735]. 762

1731 Précisons que la notion de dommage découle d'une autre notion, plus large, qu'est le préjudice. En effet, cette dernière notion peut être définie comme la diminution involontaire des biens d'une personne et peut prendre deux formes distinctes. La première est le dommage que nous traiterons exclusivement ci-après, et la seconde est le tort moral qui est une diminution involontaire du bien-être que nous avons exclue du champ de notre analyse (*cf.* N 15). Sur la question du tort moral lire : WERRO, *Responsabilité civile*, p. 54 s. ; BERGER, *Allgemeines Schuldrecht*, p. 663. Pour l'indemnisation du tort moral des personnes morales, voir : WERRO/PICHONNAZ et al., *Responsabilité civile en arrêts*, pp. 15-35.

1732 ATF 148 II 73, c. 8.3.2 ; ATF 147 III 463, c. 4.2.1 ; ATF 145 III 225, c. 4.1.1 ; ATF 142 III 23, c. 4.1 ; ATF 139 V 176, c. 8.1 ; ATF 133 III 462, c. 4.4.2 ; ATF 132 III 186, c. 8.1 ; ATF 129 III 331, c. 2.1, JdT 2006 I 447 ; TF, 6B_177/2024, du 26 novembre 2024, c. 4.3 ; TF, 7B_746/2023, du 30 juillet 2024, c. 7.2.2 ; TF, 4A_17/2023, du 9 mai 2023, c. 7.3.1. CHK OR-MÜLLER, N 20, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-KESSLER, N 3, *ad.* art. 41 ; CR CO I-WERRO/PERRITAZ, N 7, *ad.* art. 41 ; HUGUENIN et al., *Obligationenrecht*, p. 565 ; MÜLLER, *Responsabilité civile*, p. 32 ; WERRO, *Responsabilité civile*, p. 25.

1733 ATF 142 III 23, c. 4.1 ; ATF 132 III 186, c. 8.1 ; ATF 129 III 331, c. 2.1, JdT 2006 I 447 ; ATF 128 II 22, c. 2c/aa ; ATF 127 III 403, c. 4a. ; CR CO I-WERRO/PERRITAZ, N 7-20, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-KESSLER, N 6, *ad.* art. 41 ; MÜLLER, *Responsabilité civile*, p. 32 ; BERGER, *Allgemeines Schuldrecht*, p. 662 s. ; FURRER/MÜLLER-CHEN, *Obligationenrecht*, p. 308 ; HUGUENIN et al., *Obligationenrecht*, p. 565.

1734 ATF 148 III 11, c. 3.2.3 ; ATF 145 III 225, c. 4.1.1 ; ATF 139 V 176, c. 8.1.1 ; ATF 133 III 462, c. 4.4.2 ; ATF 132 III 359, c. 4, JdT 2006 I 295 ; ATF 132 III 321, c. 2.2.1, JdT 2006 I 447 ; ATF 129 III 331, c. 2.1, JdT 2003 I 629 ; ATF 129 III 18, c. 2.4 ; ATF 126 III 388, c. 11a ; ATF 128 III 22 c. 2e/aa, JdT 2006 I 447 ; TF, 4A_17/2023, du 9 mai 2023, c. 7.3.1. CHK OR-MÜLLER, N 20, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-KESSLER, N 6 ss, *ad.* art. 41 ; CR CO I-WERRO/PERRITAZ, N 7, *ad.* art. 41 ; GEISSBÜHLER, *Droit des obligations*, pp. 256-273 ; HUGUENIN et al., *Obligationenrecht*, p. 565 ; WERRO, *Responsabilité civile*, p. 25 s. ; FURRER/MÜLLER-CHEN, *Obligationenrecht*, p. 308.

1735 ATF 148 II 73, c. 8.3.2 ; ATF 147 III 463, c. 4.2.1 ; ATF 145 III 225, c. 4.1.1 ; ATF 132 III 359, c. 4 ; ATF 129 III 331, c. 2.1 ; ATF 128 III 22, c. 2e/aa ; ATF 127 III 543, c. 2b) ; ATF 127 III 73, c. 4a ; ATF 126 III 388, c. 11a ; ATF 90 II 417 c. 3 ; ATF 129 III 331 c. 2.1, JdT 2003 I 629 ; TF, 4A_346/2023, du 13 juin 2024, c. 5.1.2. BSK OR I-KESSLER, N 3, *ad.* art. 41 ;

Ainsi, la théorie de la différence (*Differenztheorie*) vise à replacer la victime d'un événement dommageable dans la situation qui aurait été la sienne si celui-ci ne s'était pas produit et par conséquent, à éviter une réparation supérieure au préjudice subi[1736].

763 Tous les dommages ne sont cependant pas reconnus par le droit suisse. En effet, le dommage immatériel qui est un désavantage de fait qui ne se reflète pas par une diminution du patrimoine n'est pas un dommage réparable dans notre ordre juridique[1737]. Tel est, premièrement, le cas du dommage de frustration (*Frustrationsschaden*). Celui-ci résulte d'une dépense volontairement effectuée, mais qui, en raison d'un fait dommageable, se révèle être inutile[1738]. Deuxièmement, le dommage de commercialisation (*Kommerzialisierungsschaden*) qui vise la perte qui découle de l'usage d'une chose sans que cette perte ne se répercute directement sur le patrimoine de la victime[1739]. Troisièmement, le dommage affectif (*Affektionsinteresse*) consistant en l'attachement qu'a, ou qu'une personne a pu avoir, pour une chose soustraite, détruite ou endommagée[1740]. Enfin, le dommage environnemental ou écologique (pur) qui peut, par exemple, résulter en une pollution[1741].

764 En fonction de la nature juridique du bien atteint, l'on peut distinguer trois types de dommages[1742]. Il s'agit du dommage corporel, matériel et purement économique.

765 – *Dommage corporel* (*Personenschaden, Körperschaden*) : il est réalisé lorsqu'une personne éprouve une perte patrimoniale résultant d'une atteinte à la vie, à son intégrité physique ou psychique. Il convient de bien nuancer l'atteinte en tant que telle – par exemple, la lésion corporelle résultant d'une fracture à une jambe après

CR CO I-Werro/Perritaz, N 7, *ad.* art. 41 ; Huguenin et al., *Obligationenrecht*, p. 566 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 35 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 25 s. ; Engel, *Traité des obligations*, p. 472.

1736 ATF 131 III 360, c. 6.1 ; TF, 4A_113/2017, du 6 septembre 2017, c. 4.3.2. Müller, *Responsabilité civile*, p. 35.

1737 ATF 115 II 474, c. 3 a).

1738 ATF 123 IV 145, c. 4 b) ; ATF 115 II 474, c. 3 a). CHK OR-Müller, N 22, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 4, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 22, *ad.* art. 41 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 33 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 39 s. ; Chappuis, *Dommages irréparables*, p. 166 s.

1739 ATF 126 III 388, c. 11a ; TF, 4A_91/2014, du 11 juillet 2014, c. 6.3.1 ; TF, 4A_282/2009, du 15 décembre 2009, c. 3. CHK OR-Müller, N 23, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 23, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 23, *ad.* art. 41 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 33 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 40 ; Chappuis, *Dommages irréparables*, p. 168.

1740 ATF 127 III 403, c. 4a ; ATF 87 II 290, c. 4a ; CHK OR-Müller, N 28, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 5, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 9, *ad.* art. 41 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 34 ; Chappuis, *Dommages irréparables*, p. 170 s.

1741 CR CO I-Werro/Perritaz, N 10, *ad.* art. 41 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 34 s. ; Werro, *Responsabilité civile*, pp. 43-46. Pour de plus amples développements sur la notion, en sus des sources cités, lire : Dupont, *Dommage écologique* ; Chappuis, *Dommages irréparables*, p. 175.

1742 Il existe d'autres classifications du dommage, que nous n'aborderons pas. À leur égard, lire : CR CO I-Werro/Perritaz, N 11 ss, *ad.* art. 41 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 40 ss ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 29 ss ; Chappuis, *Dommages irréparables*, p. 175.

une chute à scooter – des conséquences patrimoniales que celle-ci engendre (p. ex. frais médicaux). Seule cette dernière constitue un dommage au sens de la responsabilité civile extracontractuelle[1743].

– *Dommage matériel* (*Sachschaden*) : il résulte de la perte patrimoniale découlant d'une atteinte portée à la substance d'une chose mobilière ou immobilière. Autrement dit, il s'agit d'une atteinte au droit absolu de la propriété (art. 641 CC) qui est réalisée lorsque la personne est privée de la chose ou que celle-ci est détruite, mais encore lorsqu'elle est endommagée. Il faut ici également considérer que le dommage résulte, non pas de la perte de la chose elle-même, mais bien dans la diminution patrimoniale qui en résulte[1744]. 766

– *Dommage purement économique* (*Vermögensschaden*) : il est défini comme toute diminution du patrimoine ne résultant pas d'une atteinte aux droits absolus de la victime (atteinte à l'intégrité personnelle ou privation, destruction ou endommagement d'une chose)[1745]. Ce dommage tire ainsi son nom du fait que seul le patrimoine de la victime est touché. Afin de pouvoir être reconnu comme tel, il est nécessaire que l'acte dommageable viole une norme qui a pour finalité la protection de la victime dans les droits atteints par l'acte incriminé[1746]. Cette dernière condition a une importance considérable au regard de l'illicéité par le comportement que nous aborderons ci-après. 767

En matière de droit pénal économique, l'atteinte au patrimoine est usuelle. Incontestablement, l'art. 146 CP en constitue un exemple pertinent. Systématiquement ancré dans les infractions contre le patrimoine, et réprimant spécifiquement l'escroquerie, la victime n'est, dès lors, touchée que dans ses droits relatifs, tels que sont, par exemple, ses prétentions contractuelles ou ses créances. Sans cette norme, notre droit n'aurait pas assuré la réparation, dans le cadre d'une responsabilité civile ou par voie d'adhésion à la procédure pénale, du dommage purement économique subi par la victime. 768

1743 ATF 143 III 254, c. 3.3. CHK OR-Müller, N 25, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 11, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 18, *ad.* art. 41 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 152 s. ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 39 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 30 s.

1744 CHK OR-Müller, N 28, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 12, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 19, *ad.* art. 41 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 39 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 37.

1745 ATF 133 III 323, c. 5.1 ; ATF 123 III 306, c. 4a ; ATF 125 III 86, c. 3b ; ATF 122 III 176, c. 7b ; ATF 119 II 127, c. 3 ; ATF 118 II 176, c. 4b ; TF, 4A_337/2018, du 9 mai 2019, c. 4.1.3 ; SJ 2001 I 525, c. 3. CHK OR-Müller, N 25, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 13, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 20, *ad.* art. 41 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 39 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 42 ; Chappuis, *Dommages irréparables*, p. 176.

1746 ATF 133 III 323, c. 5.1 ; ATF 123 III 306, c. 4a ; ATF 125 III 86, c. 3b ; ATF 122 III 176, c. 7b ; ATF 119 II 127, c. 3 ; ATF 118 II 176, c. 4b ; TF, 4A_337/2018, du 9 mai 2019, c. 4.1.3 ; SJ 2001 I 525, c. 3. CHK OR-Müller, N 43, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 13, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 20, *ad.* art. 41 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 39 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 42 ; Chappuis, *Dommages irréparables*, p. 176.

2. Acte illicite

(A) Notion

769 La deuxième condition de la responsabilité civile exige que le dommage doive être causé de manière illicite (*Widerrechtlichkeit, Rechtswidrigkeit*) (art. 41 al. 1 CO). Deux conceptions de l'illicéité s'opposent. Selon la conception objective, soit celle retenue par le Tribunal fédéral, le fait dommageable est illicite lorsqu'il viole une norme juridique[1747]. Cette norme peut émaner de l'ensemble de l'ordre juridique suisse (droit fédéral, cantonal, normes écrites et non écrites)[1748/1749]. La conception subjective de l'illicéité, admet, quant à elle, que tout dommage est illicite à moins qu'il n'existe des motifs justificatifs permettant d'exempter de sa responsabilité l'auteur du dommage[1750]. Ainsi, il n'est pas nécessaire que le dommage résulte de la violation d'un droit absolu ou d'une norme de protection spécifique. Cette théorie est rejetée par la doctrine majoritaire[1751]. Cette condition permet ainsi d'opérer la distinction entre les faits dommageables licites ne déclenchant, en principe, pas la responsabilité de leur auteur et ceux illicites la permettant.

(B) Types d'illicéité

770 Au sein de la conception objective de l'illicéité, l'on distingue l'illicéité de (ou par le) résultat (*Erfolgsunrecht*) et de comportement (*Verhaltensunrecht*). Au sujet de la première, celle-ci est réalisée lorsqu'il y a une violation d'un droit absolu du lésé[1752]. La notion de droit absolu se rapporte aux droits qui s'imposent à tout un chacun (*erga*

1747 ATF 133 III 323, c. 5.1 ; ATF 123 II 577, c. 4 ; ATF 119 II 127, c. 3, JdT 1994 I 298 ; ATF 123 III 306, c. 4 a) ; ATF 122 III 176, c. 7 (b) ; ATF 119 II 127, c. 3 ; TF, 4A_337/2018, 09 mai 2019, c. 4.1.1. CHK OR-Müller, N 43, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 31, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 72, *ad.* art. 41 ; Huguenin et al., *Obligationenrecht*, p. 590 s. ; Kuko OR-Schönenberger, N 22, *ad.* art. 41 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 59 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 105 ; Furrer/Müller-Chen, *Obligationenrecht*, p. 337 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 154 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 91 ; Chappuis, SJ 2000 II 304, p. 305 s.

1748 ATF 133 III 323, c. 5.1 ; TF, 4A_285_2017, du 3 avril 2018, c. 6.1.

1749 Précison qu'il peut en particulier s'agir d'une norme pénale.

1750 CHK OR-Müller, N 43, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 32, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 73, *ad.* art. 41 ; Huguenin et al., *Obligationenrecht*, p. 591 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 59 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 154 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 106.

1751 CHK OR-Müller, N 43, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 32, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 73, *ad.* art. 41 ; Kuko OR-Schönenberger, N 22, *ad.* art. 41 ; Furrer/Müller-Chen, *Obligationenrecht*, p. 337 ss ; Huguenin et al., *Obligationenrecht*, p. 591 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 59 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 106.

1752 ATF 141 III 527, c. 3.2 ; ATF 141 I 318, c. 5.5 ; ATF 133 III 323, c. 5.1 ; ATF 132 III 122, c. 4.1 ; TF, 4A_337/2018, du 9 mai 2019, 4.1.1 ; TF, 4A_285/2017, du 3 avril 2018, c. 6.1. CHK OR-Müller, N 44, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 33, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 75, *ad.* art. 41 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 155 s. ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 60 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 107.

omnes) et dont la protection est inconditionnelle. Il s'agit notamment des droits de la personnalité (vie, intégrité physique et psychique), des droits réels (possession, propriété et droits réels limités) et des droits de la propriété intellectuelle[1753]. Il est important de noter que le patrimoine, en tant que tel, n'est pas protégé de manière absolue, il en va de même des droits relatifs, tels que les créances[1754]. Partant, pour ce type d'illicéité, le résultat de l'acte dommageable seul suffit pour fonder l'illicéité, sans qu'il ne soit nécessaire de rechercher si et de quelle manière l'auteur a violé une norme de comportement spécifique. Ce type d'atteinte se présente, en pratique, à l'égard des dommages corporels et matériels[1755]. L'illicéité de comportement est réalisée lorsque le dommage résulte de la violation d'une norme de comportement spécifiquement destinée à protéger le lésé contre la survenance du type de dommage qu'il a subi (*Schutznorm*)[1756]. Ces normes peuvent provenir de l'entier du droit fédéral et cantonal (qu'elles soient écrites ou non écrites)[1757]. En pratique, celles-ci proviennent surtout du droit pénal. Il en va en particulier des atteintes patrimoniales relevant du droit pénal économique (art. 137 ss CP). En particulier, l'abus de confiance (art. 138 CP), l'escroquerie (art. 146 CP) et le blanchiment d'argent art. 305bis CP[1758]. Cependant, toutes les normes pénales visant le patrimoine ne sont pas reconnues par le Tribunal fédéral comme conférant une protection. Il en va par exemple de l'art. 305ter CP réprimant le défaut de vigilance en matière d'opérations financières[1759]

1753 CHK OR-Müller, N 44, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 33, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 75, *ad.* art. 41 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 156 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 91 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 60 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 107.

1754 ATF 118 Ib 473, c. 2, JdT 1994 I 650.

1755 Ce type d'illicéité est critiquée en doctrine ; celle-ci estimant notamment que la distinction est aujourd'hui dépassée entre l'illicéité de résultat et de comportement. À cet égard, lire : BSK OR I-Kessler, N 32a, *ad.* art. 41 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 60 s.

1756 ATF 141 III 527, c. 3.2 ; ATF 141 I 318, c. 5.5 ; ATF 139 IV 137, c. 4.2 ; ATF 133 III 323, c. 5.1 ; ATF 132 III 122, c. 4.1 ; TF, 4A_337/2018, du 9 mai 2019, 4.1.1. CHK OR-Müller, N 45, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 34, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 76, *ad.* art. 41 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 154 s. ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 91 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 61 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 107 s.

1757 ATF 141 III 527, c. 3.2. CHK OR-Müller, N 45, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 34a, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 76, *ad.* art. 41 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 154 s. ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 91 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 61 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 107 s.

1758 ATF 129 IV 322, c. 2. Selon le Tribunal fédéral, l'élément subjectif de l'infraction doit aussi être réalisé, une violation « *objective* » de l'art. 305bis CP n'étant pas suffisante. À cet égard, lire : ATF 133 III 323, c. 5.2.3. BSK OR I-Kessler, N 35, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 76, *ad.* art. 41 ; Chappuis, SJ 2000 II 304 ; Corboz/Fleury, *Blanchiment d'argent*, p. 258 ss ; Fisher, *L'art. 305bis CP comme norme de protection*.

1759 ATF 134 III 529, c. 4.3, JdT 2009 I 42. Selon cet arrêt, les dispositions de la loi sur le blanchiment d'argent visent à protéger l'intégrité de la place financière suisse et non à protéger les intérêts financiers individuels. Lire également : TF, 4A_21/2008, du 13 juin 2008, c. 5 ; 4A_594/2009, du 27 juillet 2010, c. 3.4. BSK OR I-Kessler, N 35, *ad.* art. 41 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 108.

ou des art. 163 ss CP en matière d'infractions dans la faillite[1760]. Rappelons aussi que nous avons établi que l'art. 102 CP ne pouvait être considéré comme une norme de protection apte à fonder l'illicéité[1761].

771 La distinction entre l'illicéité fondée sur le résultat et celle reposant sur le comportement apparaît notamment dans le cadre des dommages purement économiques[1762]. En effet, le patrimoine ne bénéficie pas d'une protection générale[1763]. Par conséquent, une atteinte portant uniquement sur le patrimoine et se traduisant exclusivement par un dommage purement économique n'est considérée comme illicite que si l'acte en cause enfreint une norme spécifique de protection.

772 L'illicéité peut être levée lorsqu'il existe un motif justificatif (*Rechtfertigungsgründe*). Ainsi, l'auteur d'un dommage ne sera pas tenu à la réparation. Les motifs justificatifs sont au nombre de quatre, dont les deux premiers évoqués sont les plus courants en pratique. Le consentement de la victime à un acte pouvant causer un dommage (*Einwilligung*)[1764], l'exercice autorisé de la force privée – dont l'art. 52 CO fait état de trois cas d'application : la légitime défense (*Notwehr*)[1765], l'état de nécessité (al. 2)[1766] et la défense personnelle (*Selbsthilfe*) (al. 3)[1767] –, l'exercice d'un droit privé (*cf.* art. 14 CP)[1768] et, enfin, l'exercice autorisé de la puissance publique[1769]. L'auteur du dommage doit prouver le motif justificatif conformément à l'art. 8 CC[1770].

1760 *Cf.* N 620 ss.
1761 *Cf.* N 663 s.
1762 *Cf.* N 767.
1763 *Cf.* N 767 et N 770.
1764 CHK OR-Müller, N 52, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 96, *ad.* art. 41 ; Huguenin et al., *Obligationenrecht*, p. 597 s. ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 157 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 91 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 66 s. ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 126 s.
1765 Huguenin et al., *Obligationenrecht*, p. 596 s. ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 69 s. ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 121 s.
1766 Huguenin et al., *Obligationenrecht*, p. 596 s. ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 71 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 123 s.
1767 Huguenin et al., *Obligationenrecht*, p. 597 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 72 s. ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 124 s.
1768 CHK OR-Müller, N 54, *ad.* art. 41 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 73 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 121.
1769 CHK OR-Müller, N 53, *ad.* art. 41 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 73 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 121.
1770 CHK OR-Müller, N 51, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 39, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 95, *ad.* art. 41 ; Huguenin et al., *Obligationenrecht*, p. 596 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 156 s. ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 91 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 65 s. ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 120.

3. Lien de causalité

(A) Notion

La responsabilité de l'auteur ne peut être engagée que lorsqu'il existe un lien de causalité (*Kausalzusammenhang*) entre le fait générateur de responsabilité et le dommage subi. Ce lien s'examine tant sous un angle logique ou factuel que sous un angle normatif. Le premier renvoie à la notion de causalité naturelle (*natürlicher Kausalzusammenhang*), tandis que le second relève de la causalité adéquate (*adäquater Kausalzusammenhang*)[1771]. 773

Généralement, le raisonnement logique adopté pour déterminer s'il existe un lien de causalité s'effectue en trois étapes. La première consiste à se demander s'il existe un lien de causalité naturelle entre la cause et le préjudice. La seconde consiste à opérer la même réflexion que celle précédente, mais cette fois à l'égard de la causalité adéquate. La troisième étape consiste à se demander s'il existe une rupture de la chaîne causale. 774

(B) Causalité naturelle

Selon la conception retenue par le Tribunal fédéral, un fait constitue la cause naturelle d'un résultat lorsqu'il en est l'une des conditions *sine qua non*. Autrement dit, il existe un lien de causalité naturelle entre deux événements si, en l'absence du premier, le second ne se serait pas produit. Par conséquent, la causalité naturelle est toujours donnée dès lors que l'on ne peut écarter l'événement en question sans que le résultat ne disparaisse également. Il n'est pas nécessaire que l'événement considéré soit la cause unique ou immédiate du résultat[1772]. 775

La causalité naturelle est généralement donnée en référence à une action (« *ex nihilo nihili fit* »). Cependant, lorsque l'ordre juridique impose une obligation d'agir et que la personne ne s'y conforme pas, elle peut en être tenue pour responsable. Il s'agira dès lors de vérifier d'abord s'il existe au niveau de la condition de l'illicéité un devoir d'agir qui aurait été violé. Cas échéant, il faudra se demander si, hypothé- 776

1771 CHK OR-Müller, N 35, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 14, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 36, *ad.* art. 41 ; Huguenin et al., *Obligationenrecht*, p. 583 s. ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 157 s. ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 91 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 75 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 70 s.

1772 ATF 143 III 242, c. 3.7 ; ATF 142 IV 237, c. 1.5.1 ; ATF 139 V 176, c. 8.4.1 ; ATF 133 III 462, c. 4.4.2 ; SJ 2004 I 407, c. 3.1 ; TF, 6B_1190/2023, 6B_1195/2023, du 4 septembre 2024, c. 4.1.3 ; TF, 6B_1386/2021, du 16 mars 2023, c. 2.3.1 ; TF, 4A_440/2022, du 25 mai 2022, c. 3.1. CHK OR-Müller, N 35, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 15, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 37, *ad.* art. 41 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 75 ; Geissbühler, *Droit des obligations*, pp. 244-246 ; Berger, *Allgemeines Schuldrecht*, p. 664 ; Huguenin et al., *Obligationenrecht*, p. 584 ; Furrer/Müller-Chen, *Obligationenrecht*, p. 315 s. ; Honsell/Isenring/Kessler, *Haftpflichtrecht*, p. 37 s. ; Huguenin et al., *Obligationenrecht*, p. 584 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 71.

tiquement (causalité dite hypothétique), le dommage se serait quand même produit si la personne s'était conformée au droit. Partant, il existera un lien de causalité naturelle entre l'omission et le dommage[1773/1774]. En revanche, si le défendeur parvient à démontrer que le dommage se serait produit même s'il avait respecté les règles en vigueur, sa responsabilité ne peut être retenue. Cette argumentation défensive se nomme l'exception du comportement de substitution licite[1775]. L'existence de cette causalité dite hypothétique suppose une très grande vraisemblance. Autrement dit, elle n'est réalisée que lorsque l'acte attendu ne peut pas être inséré intellectuellement dans le raisonnement sans en exclure, très vraisemblablement, le résultat[1776].

777 En tant que telle, ce type de causalité n'est pas suffisante en raison du fait que chaque dommage est le résultat d'un nombre illimité de causes. À suivre à la lettre ce raisonnement et à se limiter uniquement à celui-ci, nous pourrions remonter à des temps immémoriaux, soit à la création de l'Univers et la responsabilité serait alors sans limites. Ainsi, l'analyse doit être poursuivie avec la causalité adéquate.

(C) Causalité adéquate

778 La causalité adéquate procède de la volonté de rechercher, parmi les causes potentielles, celles qui sont juridiquement pertinentes. Il exige ainsi que le tribunal pose un jugement de valeur conformément à l'art. 4 CC pour déterminer si un préjudice peut être attribué à son auteur[1777]. À ce titre, le tribunal devra notamment tenir compte des objectifs de politique juridique poursuivis par la norme applicable dans le cas d'espèce[1778].

779 Ainsi, constitue la cause adéquate d'un certain résultat tout fait qui, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, est en soi propre à provoquer un effet du genre de celui qui s'est produit, de sorte que la survenance de ce résultat paraît de façon générale favorisée par le fait en question[1779]. Pour établir si

1773 CHK OR-Müller, N 36, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 18, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 41, *ad.* art. 41 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 76 ; Werro, *Responsabilité civile*, pp. 72-76.

1774 Précisons que pour l'analyse des conséquences de l'acte supposé, il faut appliquer les concepts généraux de la causalité naturelle et de la causalité. À cet égard, ATF 134 IV 255, c. 4.4.1 ; TF, 6B_1190/2023, 6B_1195/2023, du 4 septembre 2024, c. 4.1.3. Lire également : BSK OR I-Kessler, N 19, *ad.* art. 41.

1775 ATF 131 III 115, c. 3.1, JdT 2005 I 279. Lire également : Werro, *Responsabilité civile*, p. 75.

1776 ATF 116 IV 182, c. 4a ; TF, 6B_1190/2023, 6B_1195/2023, du 4 septembre 2024, c. 4.1.3 ; TF, 6B_375/2022, du 28 novembre 2022, c. 3.1.1 ; TF, 6B_177/2017, du 6 septembre 2017, c. 4.1 ; TF, 6B_244/2019, du 10 avril 2019, c. 4.1 ; TF, 6B_177/2017, du 6 septembre 2017, c. 4.1.

1777 ATF 145 III 72, c. 2.3.1 ; ATF 123 III 110, c. 3a ; TF, 4A_302/2020, du 15 octobre 2020, c. 5.2. CHK OR-Müller, N 37, *ad.* art. 41.

1778 ATF 123 III 110, c. 3a ; TF, 4A_302/2020, du 15 octobre 2020, c. 5.2.

1779 ATF 145 III 72, c. 2.3.1 ; ATF 143 III 242, c. 3.7 ; ATF 142 III 433, c. 4.4 ; ATF 139 V 176, c. 8.4.2 ; ATF 123 III 110, c. 3a ; TF, 4A_302/2020, du 15 octobre 2020, c. 5.2. CHK OR-

un fait constitue la cause adéquate d'un préjudice, le juge adopte l'approche dite du pronostic rétrospectif objectif. Celle-ci fait que le tribunal doit partir du dommage invoqué – soit à la fin de la chaîne des causes –, et remonter jusqu'au comportement incriminé afin de déterminer si, dans le déroulement normal des événements et selon l'expérience courante, une telle conséquence relevait du champ des possibilités objectivement prévisibles[1780]. La jurisprudence précise qu'il n'est pas nécessaire que le résultat survienne fréquemment pour qu'une cause soit jugée adéquate. Un événement peut être en soi propre à produire un effet du type de celui constaté, même si cette conséquence est exceptionnelle[1781]. Afin d'apprécier la probabilité objective, le juge se met en règle générale à la place d'un tiers neutre et recueille, au besoin, l'avis d'experts[1782].

(D) Interruption du rapport de causalité

Le lien de causalité entre le comportement de la personne présumément responsable et le dommage peut être interrompu. En effet, le rapport de causalité adéquate cesse lorsqu'une autre cause (facteur interruptif) (*Unterbrechungsgrund, Entlastungsgrund*) apparaît à ce point prépondérant qu'elle relègue la première à l'arrière-plan, de telle sorte qu'elle n'apparaît plus comme une cause juridiquement pertinente du dommage[1783/1784]. 780

MÜLLER, N 37, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-KESSLER, N 16, *ad.* art. 41 ; CR CO I-WERRO/PERRITAZ, N 43, *ad.* art. 41 ; HUGUENIN et al., *Obligationenrecht*, p. 585 ; MÜLLER, *Responsabilité civile*, p. 77 ; WERRO, *Responsabilité civile*, p. 80 s.

1780 ATF 145 III 72, c. 2.3.1 ; ATF 143 III 242, c. 3.7 ; ATF 142 III 433, c. 4.4 ; ATF 139 V 176, c. 8.4.2 ; ATF 129 II 312, c. 3.3 ; ATF 123 III 110, c. 3a ; TF, 4A_302/2020, du 15 octobre 2020, c. 5.2. CHK OR-MÜLLER, N 37, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-KESSLER, N 16, *ad.* art. 41 ; CR CO I-WERRO/PERRITAZ, N 43, *ad.* art. 41 ; HUGUENIN et al., *Obligationenrecht*, p. 585 ; MÜLLER, *Responsabilité civile*, p. 77 s. ; GEISSBÜHLER, *Droit des obligations*, p. 248 ; BERGER, *Allgemeines Schuldrecht*, p. 664 ; FURRER/MÜLLER-CHEN, *Obligationenrecht*, p. 316 s. ; HONSELL/ISENRING/KESSLER, *Haftpflichtrecht*, pp. 38-44 ; WERRO, *Responsabilité civile*, p. 81.

1781 ATF 143 III 242, c. 3.7 ; ATF 139 V 176, c. 8.4.2 ; TF, 4A_302/2020, du 15 octobre 2020, c. 5.2 ; TF, 4A_328/2018, du 27 août 2019, c. 5.2.1 ; TF, 4A_337/2018, du 9 mai 2019, c. 4.1.4.

1782 TF, 4A_302/2020, du 15 octobre 2020, c. 5.2.

1783 ATF 148 III 343, c. 3.2 ; ATF 143 II 661, c. 7.1 ; ATF 143 III 242, c. 3.7 ; ATF 130 III 182 c. 5.4 ; ATF 127 III 453, c. 5d ; ATF 122 IV 17 c. 2c/bb p. 23 ; ATF 116 II 519, c. 4b. CHK OR-MÜLLER, N 37, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-KESSLER, N 20, *ad.* art. 41 ; CR CO I-WERRO/PERRITAZ, N 45, *ad.* art. 41 ; HUGUENIN et al., *Obligationenrecht*, p. 586 ; MÜLLER, *Responsabilité civile*, p. 79 ; WERRO, *Responsabilité civile*, p. 83.

1784 La formulation utilisée dans l'arrêt du Tribunal fédéral 4C.324/2005, du 5 janvier 2006, c. 2.2, nous semble restituer au mieux la notion d'interruption de la chaine causale. Ainsi, selon le Tribunal fédéral la « (…) *causalité adéquate peut être exclue, l'enchaînement des faits perdant alors sa portée juridique, si une autre cause concomitante, par exemple le comportement de la victime, constitue une circonstance tout à fait exceptionnelle ou apparaît si extraordinaire que l'on ne pouvait pas s'y attendre ; l'imprévisibilité d'un acte concurrent ne suffit pas en soi à interrompre le rapport de causalité adéquate ; encore faut-il que cet acte ait une importance telle qu'il s'impose comme la cause la plus probable et la plus immédiate*

781 Trois facteurs sont généralement admis comme étant propres à interrompre la causalité. Premièrement, la force majeure (*höhere Gewalt*) soit un événement imprévisible et extraordinaire qui survient avec une force irrésistible notamment : les phénomènes naturels (tremblements de terre, tsunamis ou pluies diluviennes) et les troubles sociaux (guerre ou révolte civile de grande envergure)[1785]. Le Tribunal fédéral se montre particulièrement restrictif dans l'admission de la force majeure[1786]. Deuxièmement, la faute (grave) ou le fait de la victime (*Selbstverschulden des Geschädigten*). Lorsque le comportement de la victime ou sa faute est si grave ou déterminant qu'elle fait apparaître comme lointaine la cause dont devrait répondre la personne recherchée[1787]. Une interruption de la causalité pour ce motif n'est, ici aussi, que rarement admise par le Tribunal fédéral[1788]. Troisièmement, la faute grave d'un tiers (*grobes Drittverschulden*). De manière similaire au précédent facteur, la jurisprudence retient que le comportement d'un tiers ne peut interrompre le lien de causalité que si cette cause additionnelle est tellement en dehors du cours ordinaire des choses qu'il ne fallait pas s'y attendre[1789]. À la différence de la faute de la victime, celle d'un tiers, lorsqu'elle n'est pas d'une gravité suffisante pour rompre le lien de causalité, ne justifie pas une réduction de l'indemnité. Le Tribunal fédéral considère le tiers comme coresponsable avec l'auteur du dommage[1790].

4. Faute

782 La dernière condition de la responsabilité aquilienne est la faute (*Verschulden*). Celle-ci constitue donc le chef de responsabilité ou fait générateur menant à une responsabilité. En droit de la responsabilité civile, deux sortes de faits générateurs de responsabilités doivent être distingués. Le premier est le fait personnel de l'auteur du

de l'événement considéré, reléguant à l'arrière-plan tous les autres facteurs qui ont contribué à l'amener, et notamment le comportement de l'auteur ».

1785 ATF 111 II 429, c. 1b ; ATF 102 Ib 257, c. 5. CHK OR-Müller, N 38, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 21, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 46, *ad.* art. 41 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 79 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 84.

1786 ATF 111 II 429, c. 1b ; ATF 109 II 304, c. 5. BSK OR I-Kessler, N 21, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 46, *ad.* art. 41 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 80 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 84.

1787 ATF 142 IV 237, c. 1.5.2 ; ATF 133 V 14, c. 10.2 ; ATF 130 III 182, c. 5.4, JdT 2005 I 3 ; ATF 116 II 519, c. 4b, JdT 1991 I 634 ; TF, 4A_577/2015, du 1 mars 2016, c. 7.4 ; TF, 5C.213/2004, du 13 janvier 2006, c. 5. CHK OR-Müller, N 39, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 21a et 21c, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 47, *ad.* art. 41 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 80 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 84 s.

1788 BSK OR I-Kessler, N 21a et 21c, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 47, *ad.* art. 41 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 80 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 84.

1789 ATF 148 III 343, c. 3.2, JdT 2022 I 325 ; ATF 116 II 519, c. 4b ; TF, 4A_131/2021, du 11 février 2022, c. 1.1 ; TF, 4A_602/2018, du 28 mai 2019, c. 3.3.3. CHK OR-Müller, N 40, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 21e, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 48, *ad.* art. 41 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 80 s. ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 85 s.

1790 ATF 112 II 138. CHK OR-Müller, N 40, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 48, *ad.* art. 41 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 81 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 86.

préjudice et le second est le fait d'autrui ou le fait d'une chose auquel la loi attache une responsabilité à l'encontre d'une personne déterminée. Nous ne traiterons que de la première catégorie. Ainsi, l'art. 41 CO consacre une clause générale de responsabilité. Pour que celle-ci existe, il est nécessaire qu'une personne ait commis un acte fautif et illicite. La faute est généralement définie comme un manquement de la volonté au devoir imposé par l'ordre juridique[1791]. Notons que l'illicéité d'un acte se distingue de la faute en ce sens que la première est appréhendée comme une transgression objective fait au droit. Alors que la seconde doit être comprise comme un manquement subjectif au comportement qui était attendu de l'auteur du préjudice[1792]. Par subjectif, il faut en réalité se référer au comportement au sens large adopté par la personne face à un devoir imposé par l'ordre juridique. En effet, la faute comprend aussi une composante objective (*cf.* ci-après).

(A) Élément objectif

L'élément objectif se rapporte au manquement à un devoir imposé par l'ordre juridique[1793]. Afin de déterminer si ce comportement constitue un manquement, il conviendra de le comparer avec le comportement qu'une personne raisonnable aurait eu si elle avait été placée dans les mêmes circonstances. Le Tribunal fédéral précise qu'une telle appréciation est objective et que des circonstances purement subjectives, telles que le stress, des problèmes familiaux ou professionnels, ne doivent pas être prises en compte[1794]. 783

Le comportement idéalement attendu, qu'il soit moyen, standard ou de référence, est déterminé par des règles de comportement qui ont spécifiquement pour but d'éviter une atteinte aux droits d'autrui. Le tribunal devra alors rechercher parmi les normes légales et réglementaires édictées en vue d'assurer la sécurité ou d'éviter des accidents quel comportement aurait dû adopter l'auteur du dommage. À défaut de telles dispositions, il est possible de se référer à des normes émanant d'associations privées 784

1791 CHK OR-Müller, N 6, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 56, *ad.* art. 41 ; Huguenin et al., *Obligationenrecht*, p. 599 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 89 ; Tercier/Pichonnaz, *Droit des obligations,* p. 489 s. ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 90.

1792 CR CO I-Werro/Perritaz, N 56, *ad.* art. 41 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 87.

1793 CHK OR-Müller, N 7, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 48a, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 61, *ad.* art. 41 ; Geissbühler, *Droit des obligations*, p. 242 ; Berger, *Allgemeines Schuldrecht*, pp. 656-662 ; Furrer/Müller-Chen, *Obligationenrecht*, pp. 351-356 ; Huguenin et al., *Obligationenrecht*, p. 599 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 89 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 90.

1794 ATF 128 III 76, c. 1b ; ATF 88 II 448, c. 2c. Lire également : CHK OR-Müller, N 11, *ad.* art. 41 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 90.

ou semi-publiques, lorsqu'elles sont reconnues[1795]. Il en va par exemple des règles de la fédération internationale de ski (FIS)[1796].

785 Lorsque l'auteur ne contrevient à aucune des normes légales ou réglementaires permettant d'assurer la sécurité en imposant ou en interdisant un certain comportement, le tribunal devra encore examiner si l'auteur s'est conformé aux devoirs généraux de prudence. Si cela est envisageable, une pesée des intérêts en présence indiquera ce qui pouvait être raisonnablement exigé. À cet égard, il faut prendre en considération, d'une part, le degré d'efficacité de la mesure, son coût et ses inconvénients. D'autre part, le degré de probabilité du risque et l'importance du dommage envisagé[1797]. La jurisprudence a développé la règle du danger créé pour fonder la faute. Ainsi, la personne qui crée ou maintient un état de fait dangereux doit prendre les mesures de précaution commandées par les circonstances pour éviter que des tiers subissent un dommage et qu'elle ne commette une faute[1798].

786 Enfin, l'appréciation du comportement de l'auteur se fera, en sus que de manière objective[1799], de manière concrète, soit selon les circonstances du cas d'espèce. Dans ce cadre, des caractéristiques subjectives peuvent être prises en compte. Il en va notamment de l'âge, du sexe ou encore de la profession et du niveau de formation[1800].

(B) Élément subjectif

787 L'élément subjectif se rapporte à la capacité de discernement de l'auteur du dommage. En effet, pour des raisons d'équités et sauf exception de l'art. 54 CO[1801], seule la personne capable de discernement qui n'use pas de cette capacité en relation avec

1795 ATF 126 III 113, c. 2a. CHK OR-Müller, N 10, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 48b, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 61, *ad.* art. 41 ; Huguenin et al., *Obligationenrecht*, p. 599 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 89 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 91.

1796 ATF 122 IV 17, c. 2b/aa.

1797 ATF 130 III 193, c. 2.2, JdT 2004 I 214 ; ATF 130 III 571, c. 4, JdT 2005 I 88 ; ATF 126 III 113, c. 2b ; ATF 126 III 113, c. 2b ; ATF 126 III 14, c. 1b ; TF, 4A_206/2014, du 18 septembre 2014, c. 3.4.5. CR CO I-Werro/Perritaz, N 61, *ad.* art. 41 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 89 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 91.

1798 ATF 126 III 113 ; ATF 96 II 108, c. 6 ; ATF 95 II 93, c. 2 ; TF, 4A_38/2018, du 25 février 2019, c. 4.1 ; TF, 4A_608/2017, du 30 avril 2018, c. 3.1.1. CHK OR-Müller, N 10, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 49, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 61, *ad.* art. 41 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 90 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 91.

1799 *Cf.* N 783.

1800 ATF 114 II 376, JdT 1988 I 688. CHK OR-Müller, N 11, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 57, *ad.* art. 41 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 91.

1801 Pour de plus amples approfondissements quant à l'art. 54 al. 1 CO et la question de la responsabilité de la personne incapable de discernement, lire : Müller, *Responsabilité civile*, p. 93 s. ; Huguenin et al., *Obligationenrecht*, p. 605 s.

un devoir de diligence commet une faute subjective. Partant, l'élément subjectif (faute subjective) fonde l'imputabilité de la faute objective[1802].

La notion de discernement est définie comme la capacité pour une personne physique d'agir raisonnablement (art. 16 CC[1803])[1804]. Deux aspects composent cette faculté. Premièrement, il s'agit de l'aspect cognitif (ou intellectuel), soit la faculté d'une personne de percevoir et de comprendre une situation déterminée, puis de se forger une opinion et d'agir en conséquence et de manière adéquate aux valeurs admises par la société. Autrement dit, la personne doit être en mesure de reconnaître le caractère dommageable de son comportement[1805]. Secondement, l'aspect volitif (ou caractériel) exige qu'une personne soit apte à agir selon la volonté qu'elle s'est forgée sur la base de son appréciation de la situation. Autrement dit, la personne doit être capable de résister à un comportement qu'elle sait dommageable[1806]. 788

La faute subjective peut se manifester sous deux formes conformément à l'art. 41 al. 1 CO. D'une part, l'intention, lorsque l'auteur mobilise sa volonté et ses facultés pour causer un dommage et qui peut être commise à dessein, par dol simple et par dol éventuel. D'autre part, la négligence, lorsqu'il ne cherche pas à provoquer ce résultat, mais que son manquement résulte d'un défaut de vigilance ou d'un manque de diligence fautif. Celle-ci peut être légère, grave ou moyenne[1807]. 789

La capacité de discernement est relative, en ce sens qu'elle ne doit pas être appréciée dans l'abstrait, mais concrètement, par rapport à un acte déterminé, en fonction de sa nature et de son importance, les facultés requises devant exister au moment de 790

1802 CHK OR-Müller, N 12, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 51, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 64, *ad.* art. 41 ; Huguenin et al., *Obligationenrecht*, p. 603 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 92 s.

1803 L'art. 16 CC précise que : « *Toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables est capable de discernement au sens de la présente loi* ».

1804 CHK OR-Müller, N 12, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 52, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 64, *ad.* art. 41 ; Huguenin et al., *Obligationenrecht*, p. 603 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 91 ; Meier, *Droit des personnes*, p. 62 ; Guillod, *Droit des personnes*, p. 86 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 93.

1805 ATF 134 II 235 c. 4.3.2 ; ATF 124 III 5, c. 1a ; ATF 117 II 231, c. 2a ; TF, 6B_628/2024, du 13 février 2025, c. 2.2.3 ; TF, 6B_1148/2021, du 23 juin 2023, c. 1.4.2. CHK OR-Müller, N 12, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 52, *ad.* art. 41 ; Huguenin et al., *Obligationenrecht*, p. 603 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 91 ; Meier, *Droit des personnes*, p. 63 s. ; Guillod, *Droit des personnes*, p. 86 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 93.

1806 ATF 134 II 235 c. 4.3.2 ; ATF 124 III 5, c. 1a ; ATF 117 II 231, c. 2a ; TF, 6B_628/2024, du 13 février 2025, c. 2.2.3 ; TF, 6B_1148/2021, du 23 juin 2023, c. 1.4.2. CHK OR-Müller, N 12, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 52, *ad.* art. 41 ; Huguenin et al., *Obligationenrecht*, p. 603 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 91 ; Meier, *Droit des personnes*, p. 63 s. ; Guillod, *Droit des personnes*, p. 86 ; Werro, *Responsabilité civile*, p. 93.

1807 CHK OR-Müller, N 14-15, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 42, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 63, *ad.* art. 41 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 96 s.

l'acte[1808]. Précisons enfin que la capacité de discernement est présumée. Ainsi, la preuve de son absence incombe à la partie qui s'en prévaut[1809/1810].

b. Action civile fondée sur la base d'un contrat (art. 97 CO)

i. Notion

791 Le droit de la responsabilité contractuelle peut se définir comme « *l'ensemble des règles qui imposent au débiteur l'obligation de réparer le préjudice causé au créancier par la violation de son obligation* »[1811]. Il est ici question de la violation d'un devoir relatif par opposition à un devoir général découlant de la responsabilité délictuelle. Ces règles trouvent un ancrage premier dans le contrat lui-même. Puis, dans les règles de la partie générale du CO (art. 97 ss CO)[1812] et dans les règles spéciales (partie spéciale du CO et les lois spéciales, p. ex. : la Loi sur les voyages à forfait[1813]).

792 L'art. 97 CO qui prévoit que : « *Lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable* ». Cet article revêt donc la base légale d'une créance en dommages-intérêts pouvant être émise dans le cadre d'une action civile[1814]. Il sert également de socle à tous types d'obligations, quelle que soit leur base juridique (p. ex. à l'obligation de restitution d'une chose ou un legs)[1815].

1808 ATF 134 II 235, c. 4.3.2 ; ATF 134 II 235, c. 4.3.2 ; ATF 118 Ia 236, c. 2b *in fine* ; TF, 6B_628/2024, du 13 février 2025, c. 2.2.3 ; TF, 6B_1148/2021, du 23 juin 2023, c. 1.4.2.

1809 ATF 117 II 231, c. 2b ; TF, 5A_465/2019, du 4 octobre 2019, c. 4.1. CHK OR-Müller, N 12, *ad.* art. 41 ; BSK OR I-Kessler, N 52, *ad.* art. 41 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 65, *ad.* art. 41 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 91 s.

1810 Notons en revanche que lorsqu'une personne est atteinte de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit, l'incapacité de discernement est présumée, car cette personne doit généralement être considérée, d'après l'expérience générale de la vie, comme étant selon une vraisemblance prépondérante, dépourvue, en principe, de discernement. C'est alors à celui qui se prévaut, par exemple, de la validité d'un testament d'établir que la personne concernée a accompli l'acte litigieux dans un moment de lucidité. À cet égard, lire : ATF 124 III 5, c. 1b ; TF, 5A_501/2013, du 13 janvier 2014, c. 6.1.2.

1811 Tercier/Pichonnaz, *Droit des obligations*, p. 313.

1812 Tercier/Pichonnaz, *Droit des obligations*, p. 314.

1813 Loi fédérale sur les voyages à forfait (LVF), du 18 juin 1993, (RS 944.3). À cet égard : Tercier/Pichonnaz, *Droit des obligations*, p. 314.

1814 CHK OR-Furrer/Wey, N 1, *ad.* art. 97 ; OFK OR-Kren Kostkiewicz, N 4, *ad.* art. 97 ; BSK OR I-Wiegand, N 1, *ad.* art. 97 ; CR CO I- Thévenoz, N 2 et 59, *ad.* art. 97.

1815 CHK OR-Furrer/Wey, N 2, *ad.* art. 97 ; OFK OR-Kren Kostkiewicz, N 1, *ad.* art. 97 ; BSK OR I-Wiegand, N 3, *ad.* art. 97 ; CR CO I-Thévenoz, N 3, *ad.* art. 97.

ii. Conditions

1. Conditions générales

À l'instar de l'action délictuelle, la responsabilité contractuelle comporte des conditions générales, dont certaines sont communes, le lecteur y est ainsi renvoyé. Il s'agit en premier lieu du dommage, dont la définition donnée précédemment reste inchangée[1816]. Spécifions, néanmoins, que le dommage résulte de l'ensemble des conséquences de l'inexécution ou de la violation des obligations contractuelles[1817] et se calcule toujours selon la théorie de la différence[1818]. En second lieu, le lien de causalité naturel et adéquat doit exister. Celui-ci sera, dans le contexte contractuel, établi entre la violation contractuelle et le dommage subi[1819]. 793

À la différence de l'action délictuelle, l'action contractuelle dispose d'une condition spécifique, la violation d'une obligation préexistante, et n'appréhende pas la faute de la même manière ; particularités que nous analyserons ci-après[1820]. 794

Au regard du fardeau de la preuve, le créancier qui intente une action en dommages-intérêts sur la base de cette disposition doit alléguer et démontrer, conformément à l'art. 8 CC, les trois éléments constitutifs de cette responsabilité. Il s'agit de la violation du contrat, du dommage, ainsi que du lien de causalité (naturelle et adéquate) entre ces deux éléments. Il assume ainsi la charge de la preuve conformément l'art. 8 CC. Si le tribunal ne parvient pas à une conviction claire quant à la réalisation de ces conditions, il devra statuer au détriment du créancier. En revanche, il appartient au débiteur de prouver l'absence de faute de sa part, une telle exigence découle de l'art. 97 al. 1 CO « *à moins qu'il ne prouve* », supportant ainsi le fardeau de la preuve sur ce point en cas de doute du juge (renversement du fardeau de la preuve)[1821]. 795

1816 *Cf.* N 761 ss.

1817 Tercier/Pichonnaz, *Droit des obligations*, pp. 319-322.

1818 *Cf.* N 763. Lire également : ATF 133 III 462, c. 4.4.2 ; ATF 132 III 359, c. 4 ; ATF 129 III 331, c. 2.1 ; ATF 127 III 403. Engel, *Traité des obligations*, p. 716.

1819 *Cf.* N 773 ss. Spécifiquement pour la causalité naturelle N 775 ss et pour la causalité adéquate N 778. CR CO I-Thévenoz, N 30-32a, *ad.* art. 97 ; Tercier/Pichonnaz, *Droit des obligations*, p. 323 ; Geissbühler, *Droit des obligations*, p. 390.

1820 *Cf.* N 796 ss.

1821 ATF 144 III 155, c. 2.3 ; ATF 132 III 689, c. 4.5 ; ATF 129 III 18, c. 2.6 ; ATF 126 III 189, c. 2b ; TF, 4A_531/2022, du 20 octobre 2023, c. 3.1.2 ; TF, 4A_610/2017, du 29 mai 2018, c. 5.1. CHK OR-Furrer/Wey, N 67, *ad.* art. 97 ; OFK OR-Kren Kostkiewicz, N 35, *ad.* art. 97 ; BSK OR I-Wiegand, N 3, *ad.* art. 97 ; CR CO I-Thévenoz, N 3b, *ad.* art. 97.

2. Conditions spécifiques

(A) Violation d'une obligation préexistante

796 L'art. 97 al. 1 CO, dont la note marginale est « *A. Inexécution* », vise deux cas de figure permettant de réclamer des dommages-intérêts. La réalisation de l'un d'eux réalise la condition de la violation d'une obligation.

797 Premièrement, l'impossibilité subséquente définitive. Cette situation vise les cas où l'exécution de la prestation est impossible par la faute du débiteur et dont la survenance est postérieure à la naissance de l'obligation. En effet, à la différence de la demeure, soit le retard dans l'exécution d'une prestation, celle-ci peut toujours être exécutée. Tel n'est pas le cas de l'impossibilité définitive qui vise précisément la situation dans laquelle personne – ni le débiteur ni un tiers – ne peut fournir la prestation. Ainsi, un obstacle momentané à l'exécution ne relève pas de l'art. 97 al. 1 CO[1822]. L'impossibilité peut être de nature factuelle ou juridique. Dans la première catégorie, l'on retrouve les causes résultant des lois de la nature, de l'état actuel des connaissances dans un domaine ou de l'évolution de la technologie, des limites humaines ou du cas fortuit (p.ex. un tremblement de terre). La seconde catégorie, juridique, se rapporte aux raisons fondées sur la loi qui mène à une impossibilité, telles qu'une durée excessive concédée sur un brevet et la construction d'un immeuble en l'absence de permis de construire[1823]. Relevons enfin qu'il existe une controverse au sujet de l'application de l'art. 97 al. 1 CO à l'incapacité subjective (dite également impossibilité subjective). Cette situation se réfère à l'empêchement affectant le débiteur alors qu'une autre personne au moins pourrait fournir la prestation. Le Tribunal fédéral considère l'incapacité subjective d'exécuter la prestation comme étant une impossibilité objective et applique à celle-ci l'art. 97 al. 1 CO. D'autres auteurs retiennent que ces situations relèvent des règles sur la demeure (art. 102 ss CO)[1824].

798 Secondement, la violation positive du contrat. Il s'agit de la mauvaise exécution de l'obligation. Cette dernière découle des termes « *ne peut être obtenue qu'imparfaitement* » de l'art. 97 al. 1 CO et concerne tous les cas de violation du contrat, soit lorsque l'exécution d'une obligation principale est qualitativement défectueuse, autre que l'inexécution et peut être, selon la doctrine et la jurisprudence, une exécution – qualitativement – défectueuse de l'obligation principale (exécution imparfaite au sens

1822 TF, 4A_531/2022, du 20 octobre 2023, c. 3.1.2 ; TF, 4A_610/2017, du 29 mai 2018, c. 5.2.1. CHK OR-Furrer/Wey, N 4, *ad.* art. 97 ; OFK OR-Kren Kostkiewicz, N 5-6, *ad.* art. 97 ; BSK OR I-Wiegand, N 7-8, *ad.* art. 97 ; CR CO I-Thévenoz, N 8, *ad.* art. 97 ; Tercier/Pichonnaz, *Droit des obligations*, p. 322.

1823 CHK OR-Furrer/Wey, N 43, *ad.* art. 97 ; OFK OR-Kren Kostkiewicz, N 8-9, *ad.* art. 97 ; BSK OR I-Wiegand, N 9, *ad.* art. 97 ; CR CO I-Thévenoz, N 8, *ad.* art. 97.

1824 ATF 82 II 332, c. 5, JdT 1957 I 71. CHK OR-Furrer/Wey, N 4, *ad.* art. 97 ; BSK OR I-Wiegand, N 11-13, *ad.* art. 97 ; Huguenin et al., *Obligationenrecht*, p. 268 s. ; Engel, *Traité des obligations*, p. 706. *Contra* et sur la question en général : CR CO I-Thévenoz, N 11, *ad.* art. 97.

strict), la violation de devoirs accessoires (violation positive au sens strict), la résiliation anticipée du contrat et la violation d'une obligation de s'abstenir[1825].

(B) Faute

À la différence de la faute dans le cadre de la responsabilité civile extracontractuelle, celle-ci est, en responsabilité contractuelle, présumée conformément à l'art. 97 al. 1 *cum* art. 99 al. 1 CO[1826]. Il appartient ainsi au débiteur de prouver que la violation d'une obligation positive du contrat ne lui est pas imputable[1827]. Néanmoins, la notion de faute conserve la même définition qu'en matière délictuelle[1828]. 799

iii. Recevabilité des conclusions civiles fondées sur des prétentions contractuelles au sein de l'action civile adhésive

1. Problématique

L'exposé systématique des notions relatives à la responsabilité civile extracontractuelle et celles relevant de la responsabilité contractuelle, nous permettent de tisser certains liens en relation avec la recevabilité de prétentions civiles fondées sur des prétentions contractuelles. 800

Nous avons précédemment fait état du lien, récurent en pratique, qu'il existe entre la responsabilité délictuelle et contractuelle[1829]. En effet, un même acte peut constituer à la fois une violation d'une obligation contractuelle et une atteinte à un devoir général imposé par l'ordre juridique[1830]. L'exemple du gérant de fortune en est une parfaite illustration : en détournant à des fins personnelles ou pour le compte d'un tiers les valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées, il contrevient non seulement aux obligations découlant de son contrat de mandat (art. 398 al. 2 CO), mais réalise également simultanément les éléments constitutifs d'une infraction pénale, soit l'abus de confiance (art. 138 CP) ou la gestion déloyale (art. 158 CP) et un acte illicite au sens de l'art. 41 CO. 801

1825 TF, 4A_610/2017, du 29 mai 2018, c. 5.2.1. CHK OR-Furrer/Wey, N 49, *ad.* art. 97 ; OFK OR-Kren Kostkiewicz, N 3, *ad.* art. 97 ; BSK OR I-Wiegand, N 25, *ad.* art. 97 ; CR CO I-Thévenoz, N 19, *ad.* art. 97 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 99 ; Tercier/Pichonnaz, *Droit des obligations*, p. 322 s.

1826 TF, 4A_531/2022, du 20 octobre 2023, c. 3.1.2 ; TF, 4A_610/2017, du 29 mai 2018, c. 5.1. CHK OR-Furrer/Wey, N 20, *ad.* art. 97 ; OFK OR-Kren Kostkiewicz, N 28, *ad.* art. 97 ; BSK OR I-Wiegand, N 42, *ad.* art. 97 ; CR CO I-Thévenoz, N 50, *ad.* art. 97 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 99 ; Tercier/Pichonnaz, *Droit des obligations*, p. 325.

1827 ATF 144 III 155, c. 2.3. BSK OR I-Wiegand, N 42, *ad.* art. 97 ; CR CO I-Thévenoz, N 50, *ad.* art. 97 ; OFK OR-Kren Kostkiewicz, N 35, *ad.* art. 97.

1828 *Cf.* N 782 ss. BSK OR I-Wiegand, N 42, *ad.* art. 97 ; CR CO I-Thévenoz, N 51, *ad.* art. 97 ; OFK OR-Kren Kostkiewicz, N 28, *ad.* art. 97.

1829 *Cf.* N 758.

1830 CR CO I-Werro/Perritaz, N 13, intro. *ad.* art. 97-109 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 97.

802 Dans pareilles circonstances, le droit suisse reconnaît le concours alternatif de prétentions. Comme évoqué, le régime généralement plus avantageux est celui contractuel, principalement en raison du fait que la faute est présumée et que le délai de prescription est plus favorable à l'art. 127 CO qu'à l'art. 60 CO[1831].

803 Littéralement, l'art. 122 al. 1 CPP semble conjuguer l'idée du concours alternatif de prétentions en utilisant le terme générique « *conclusions civiles* ». En effet, le législateur n'opère aucune distinction entre celles découlant du régime de responsabilité délictuelle, contractuelle ou d'un autre régime, ce qui laisserait, à première vue, la possibilité à la partie plaignante, ayant subi un dommage, de choisir le régime de responsabilité qui lui est le plus favorable pour autant que la responsabilité de l'auteur découle de l'infraction pénale poursuivie[1832]. Nonobstant, la possibilité d'émettre des prétentions civiles fondées sur la base d'un contrat fait l'objet d'une longue controverse au sein de la doctrine. Après avoir refusé de trancher la controverse en 2015[1833], le Tribunal fédéral, a finalement rejeté cette possibilité dans un arrêt de 2022[1834], dont l'argumentation juridique peine à convaincre (*cf.* analyse ci-après)[1835].

804 En guise de comparatif, le droit français exclut, lui aussi, le fondement contractuel. En effet, bien que le dommage puisse résulter de l'infraction pénale, seul sera admissible devant la juridiction pénale le dommage résultant d'une faute pénale. Autrement dit, le dommage résultant de la responsabilité contractuelle (faute contractuelle) (art. 1242 CCF) constitue une faute uniquement civile, ne pouvant faire l'objet que d'une action devant le juge civil[1836].

2. Analyse de l'ATF 148 IV 432

(A) Faits

805 Dans l'arrêt rendu le 15 août 2022[1837], le Tribunal fédéral a, après avoir soumis la notion de « *conclusions civiles* » découlant de l'art. 122 al. 1 CPP à l'épreuve des méthodes interprétatives, décrété que les prétentions civiles émises par adhésion à la procédure pénale ne pouvaient trouver leur fondement matériel dans un contrat.

806 Les faits relatifs à l'affaire étaient les suivants. A., gérant de la société F. Sàrl, a conclu en juillet 2012 un contrat de prêt d'un montant de CHF 450 000.- avec plusieurs

1831 *Cf.* N 758.
1832 *Cf.* N 752 ss.
1833 TF, 6B_1160/2014, du 19 août 2015, c. 8.4. « *Die in der Lehre streitige Frage, ob im Strafverfahren vertragliche Ansprüche oder Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung überhaupt adhäsionsweise geltend gemacht werden können* (…)*, kann an dieser Stelle offenbleiben* ».
1834 ATF 148 IV 432.
1835 ATF 148 IV 432, c. 3. La solution du Tribunal fédéral a, par la suite, été confirmé dans l'ATF 148 III 401, 3.2.1, 3.4 et 4.3.
1836 Bouloc, *Précis de procédure pénale*, p. 243 et 321 s.
1837 ATF 148 IV 432.

investisseurs dans le cadre d'une opération de promotion immobilière. Le prêt était destiné à financer l'acquisition de parcelles, avec un remboursement prévu à la vente des maisons issues de ce projet. Cependant, en raison de retards dans l'obtention des autorisations de construire, A. a tenté de renégocier avec les vendeurs des parcelles, notamment en demandant un report du terme et une réduction du prix convenu. En septembre 2013, les investisseurs ont refusé de participer à un nouvel investissement et ont exigé le remboursement des prêts avant la fin octobre 2013.

Malgré une compensation partielle de la dette, la vente des parcelles n'a pu être réalisée en raison du non-paiement du prix. Suite à cet échec de la vente, A. a été poursuivi par les investisseurs pour non-remboursement du prêt. Le Tribunal de police de Genève a acquitté A. des charges d'abus de confiance et d'escroquerie, mais l'a condamné à payer des dommages-intérêts aux investisseurs et a ordonné la levée du séquestre sur ses parcelles. 807

En appel, la Cour de justice genevoise a confirmé l'acquittement de A., tout en ajustant la décision sur la levée du séquestre et la répartition des frais de procédure. A. a alors formé un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral, demandant l'annulation de l'arrêt d'appel et la levée immédiate du séquestre, tout en sollicitant une indemnisation pour les frais de procédure. Les investisseurs ont, quant à eux, contesté l'acquittement et demandé la confirmation de la décision d'appel. 808

(B) Droit

Le Tribunal fédéral commence son analyse en se prononçant sur le grief du recourant, qui reproche à la cour cantonale d'avoir violé les art. 119, 122 et 126 CPP en statuant sur les prétentions civiles des intimés, ce, malgré l'acquittement. Le Tribunal fédéral pose les jalons de sa réflexion. En effet, après avoir rappelé les deux fondements des prétentions allouées aux intimés par la cour cantonale, à savoir l'acte illicite au sens de l'art. 41 CO et le contrat de prêt consenti à l'intimé, il précise que la question à résoudre est double. D'une part elle concerne l'allocation de prétentions civiles sur la base de l'art. 41 CO nonobstant un verdict d'acquittement[1838]. D'autre part, la question de savoir si des prétentions contractuelles peuvent faire l'objet d'une action civile adhésive. Au sujet de la première question, un rappel des conditions de l'art. 126 al. 1 lit. b CPP a été effectué[1839]. 809

L'analyse se poursuit sur la seconde question, et, après avoir relevé les divers fondements juridiques matériels sur lesquels peuvent reposer les conclusions civiles émises par adhésion[1840], notre Haute Cour relève l'existence de la controverse doctrinale à cet égard[1841]. Il s'agit premièrement des auteurs considérant que de telles prétentions 810

1838 ATF 148 IV 432, c. 3.1.
1839 ATF 148 IV 432, c. 3.1.1.
1840 ATF 148 IV 432, c. 3.1.2.
1841 ATF 148 IV 432, c. 3.1.3.

sont exclues de l'action civile adhésive en raison du fait qu'elles ne reposent pas sur un acte illicite et que, par conséquent, elles ne peuvent pas être déduites de l'infraction[1842]. L'autre courant, plus nuancé, duquel nous nous réclamons, considère en revanche que ces prétentions peuvent également être invoquées dans l'action civile adhésive, si l'exigence du lien de connexité entre le comportement reproché au prévenu dans la procédure pénale et le dommage objet de la prétention civile est réalisée[1843]. L'absence d'analyse des arguments de la doctrine, d'un courant comme de l'autre, est à déplorer. En effet, il aurait, d'une part, été nécessaire d'étayer le raisonnement du premier courant mentionné. En substance, les auteurs se bornent à mettre en avant le fondement matériel de la prétention en précisant qu'étant donné que les prétentions contractuelles découlent d'une base volontaire, alors elles ne peuvent pas trouver leur origine dans une infraction pénale. Un tel raisonnement ne saurait être suivi puisqu'il nie les infractions pénales à caractère patrimonial basées justement sur une relation contractuelle préalable, comme l'abus de confiance (art. 138 CP). Une telle approche est précisément mise en avant par l'autre courant de la doctrine. Relevons qu'au demeurant, c'est précisément cette infraction qui était en cause dans le cas d'espèce. D'autre part, le Tribunal fédéral aurait dû relever que le courant niant les prétentions contractuelles dans l'action civile adhésive est minoritaire. Le faible nombre d'auteurs cités dans l'arrêt suffit à démontrer la singularité de la position retenue. Nonobstant, comme nous l'avons mis en évidence ci-avant[1844], les auteurs favorables aux prétentions fondées sur la base d'un contrat sont bien plus nombreux que ceux évoqués dans le considérant. Quelques décisions cantonales ont été évo-

1842 Les tenants de cet position cités par l'arrêt sont les suivants : BSK StPO-Dolge, N 70, *ad.* art. 122 (réaffirmé plus récemment : Dolge, *Neuerung im Adhäsionsprozess*, p. 78) ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 32, *ad.* art. 122 ; Schnell/Steffen/Jürg, *Strafprozessrecht*, p. 125 (dans la version parue en 2019) ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 528 ; PC CPP, N 4a, *ad.* art. 122. D'autres auteurs, plus récents : ZPO Kommentar-Mazzucchelli, N 7, *ad.* art. 39 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 145 s. ; Overney, *Conclusions civiles*, p. 34.

1843 BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 8, *ad.* art. 119 ; ShK StPO-Lieber, N 5, *ad.* art. 122 ; PC CPP 2ème éd., N 4, *ad.* art. 122 (la nouvelle édition (3ème) du PC CPP n'envisage plus le fondement contractuel) ; PC CPC-Dietschy/Varriale, N 7, *ad.* art. 39 ; CommPra CPC-Molo, N 7, *ad.* art. 39 ; BSK ZPO-Hempel, N 3, *ad.* art. 39 ; ShK ZPO-Chevallier, N 4, *ad.* art. 39 ; BK ZPO-Marti, N 3, *ad.* art. 39 ; OFK ZPO-Urbach, N 4, *ad.* art. 39 ; KUKO ZPO-Haas, N 3, *ad.* art. 39 ; HK-Furrer, N 4, *ad.* art. 39 ; BSK IPRG-Droese, N 8, *ad.* art. 8*c* ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 100 s. ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, pp. 396-401 ; Weilenmann, *Drittgeschädigte Personen*, p. 99 s. ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 187 ; Zaki/Frossard, *Validation des mesures provisionnelles*, p. 104 (nbp. nº 12) ; Graf, *Zivilforderungen im Strafbefehl*, p. 10 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 197 s. ; Gottini, *Verjährung*, p. 100 s. ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 79 s. ; Schwaibold, *Obergericht Aargau*, p. 331 ; Brönnimann, *Zur Zivilklage*, p. 297 ; Droese, *Zivilklage*, p. 44 s. ; Ruckstuhl, *Adhäsionsprozess*, p. 5 s. ; Graf, *Strafrecht für Zivilrecht*, N 22, p. 8 ; Zehntner/Tamm, *Unerwünschte Auswirkungen*, p. 360 ; Bommer, *Offensive Verletztenrechte*, p. 51. Doctrine plus ancienne : LFors-Donzallaz, N 1 ss, *ad.* art. 28 ; Pitteloud, *Commentaire*, N 269, p. 174 ; Haller, *Aargauischen Strafprozessrecht*, p. 59 et Domenig, *Adhäsionsklage*, p. 54.

1844 *Cf.* nbp. nº 1843.

quées, au considérant suivant[1845], afin de mettre en avant que ces prétentions avaient été exclues.

Le Tribunal fédéral, au considérant 3.2[1846], se livre à une interprétation de la notion de « *conclusions civiles déduites de l'infraction* » au sens de l'art. 122 al. 1 CPP au moyen des méthodes interprétatives. À plusieurs égards, le raisonnement de notre Haute Cour prête le flanc à la critique. 811

– ***Interprétation historique*** : cette méthode révèle d'une part que les pratiques cantonales étaient hétéroclites en matière d'admission des prétentions civiles fondées sur un contrat. En effet, comme nous avons pu le signaler de manière générale, les pratiques cantonales étaient aussi nombreuses que variées en matière d'action civile adhésive[1847]. D'autre part, il est mis en avant que le Message-CPP n'explicite pas la notion de conclusions civiles[1848]. S'il est vrai qu'une précision aurait été bienvenue à l'égard de la notion de « *conclusions* » par opposition aux prétentions, cela ne signifie pas que la notion nécessitait d'être expliquée[1849]. En effet, le Tribunal fédéral ne tient pas compte du fait que la clarté du texte (Message-CPP) peut également signifier une acception large des « *conclusions civiles* ». Preuve peut en être donné par le fait que le législateur spécifie que les conclusions civiles doivent pouvoir être invoquées tant dans le procès pénal que dans un « *procès civil ordinaire* »[1850]. Tel peut être le cas des prétentions contractuelles. Nous pouvons aussi relever qu'au vu de la prise en compte des procédures cantonales au moment de l'unification de la procédure pénale en 2011, il aurait été loisible au législateur d'exclure de l'action civile adhésive les prétentions dont le fondement n'est pas délictuel. Le législateur, dans son Message-CPP, précise d'emblée, au contraire, que la réglementation de l'action civile adhésive « *justifie que l'on établisse une réglementation distincte et détaillée pour l'action civile* »[1851]. Bien que l'on puisse rester dubitatif quant au caractère « *détaillé* » de la réglementation[1852], il n'en demeure pas moins qu'une telle précision indique une prise en compte, à tout le moins des aspects généraux, desquels font indubitablement partie les types de prétentions pouvant être émises. 812

– ***Interprétation littérale*** : dans le cadre de cette méthode, le Tribunal fédéral infère de la lettre l'art. 122 al. 1 CPP (« *conclusions civiles déduites de l'infraction* ») que les conclusions civiles doivent trouver leur ancrage dans les faits desquels l'autorité de poursuite pénale déduit l'infraction poursuivie[1853]. Notre Haute Cour 813

1845 ATF 148 IV 432, c. 3.1.4.
1846 ATF 148 IV 432, c. 3.2.
1847 *Cf.* N 120 ss. Lire également : BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, p. 51.
1848 ATF 148 IV 432, c. 3.2.1.
1849 Sur la question de la nomenclature *Cf.* N 78 ss et en particulier au sujet de la notion de prétentions et conclusions N 80, 89 et 93 ss.
1850 Message-CPP, p. 1151.
1851 Message-CPP, p. 1151.
1852 *Cf.* N 246.
1853 ATF 148 IV 432, c. 3.2.2.

poursuit son argumentation en évoquant que les prétentions civiles ne sont pas limitées à l'unique responsabilité civile, mais également à d'autres fondements découlant du droit privé qui tendent à la satisfaction ou à la protection des droits de la partie plaignante et que celles-ci présentent le point commun d'être fondées sur un acte illicite[1854]. Elle conclut en affirmant que les prétentions contractuelles se fondent précisément sur un contrat et non sur l'existence d'une infraction, et que, par conséquent, elles sont indépendantes, de sorte qu'elles ne peuvent pas se déduire d'un acte pénalement répréhensible[1855].

814 Nous ne pouvons contredire le Tribunal fédéral lorsque, dans la première partie de son raisonnement, il affirme que les prétentions civiles doivent trouver leur ancrage dans les faits à l'origine de l'infraction. Nous le pouvons cependant lorsqu'il part du principe que les prétentions contractuelles ne peuvent trouver leur ancrage que dans un acte illicite. Si d'un point de vue juridique un tel principe est vrai, il procède, dans ce contexte et à notre avis, d'une erreur de raisonnement et de conceptualisation. En effet, le point de rattachement permettant de faire valoir des conclusions civiles par adhésion à la procédure pénale doit être uniquement le rattachement des prétentions civiles aux faits constitutifs de l'infraction pénale poursuivie, et non leur fondement juridique[1856]. Précisons qu'une telle affirmation n'est pas vraie dans l'absolu, elle l'est pour autant que la prétention invoquée relève du droit privé et qu'elle ne fasse pas partie des matières exclues de l'action civile adhésive[1857]. Le lien de connexité avec l'infraction comme critère de rattachement procède directement de la jurisprudence fédérale qui exige, comme nous l'avons mis en lumière ci-avant[1858], que les prétentions civiles reposent sur les mêmes faits et/ou respectivement sur les mêmes actes que ceux dont l'autorité pénale estime qu'ils remplissent les éléments constitutifs de l'infraction. Ce raisonnement doit encore être conjugué avec celui relatif au concours alternatif de prétentions et à la jurisprudence y afférente[1859]. En effet, le Tribunal fédéral a lui-même reconnu qu'un même fait (ou un ensemble de faits) peuvent constituer simultanément l'inexécution d'un contrat et un acte illicite conformément à l'art. 41 CO et que, par conséquent, la victime du dommage a le choix entre ses différentes prétentions et pourra opter pour le régime le plus favorable[1860]. Partant, lorsque, comme en l'espèce, les faits qui constituent un acte illicite sont les mêmes que ceux qui constituent une violation du contrat, il faut admettre que la prétention contractuelle découle des faits à l'origine de l'infraction. Une telle

1854 Le Tribunal fédéral fait ici références aux prétentions qu'il a évoqué au considérant 3.1.3.

1855 ATF 148 IV 432, c. 3.2.2. Le Tribunal fédéral avait déjà pu affirmer cela dans un ATF 126 IV 147, c. 2 rendu sous l'empire de la LAVI.

1856 Gottini, *Verjährung*, p. 100 s. ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 197 s. ; Droese, *Zivilklage*, p. 44 s.

1857 *Cf.* N 745 ss.

1858 *Cf.* N 752.

1859 ATF 130 III 193, c. 2, JdT 2004 I 214 ; ATF 126 III 113, c. 2. ; ATF 66 II 254, c. II.1, JdT 1939 I 48. Pour d'autres références jurisprudentielles relatives à cette thématique *cf.* nbp. nº 1728.

1860 *Cf.* N 758.

conception permettra la prise en compte des conclusions civiles issues des infractions à caractère patrimonial, telles que l'abus de confiance (art. 138 CP) et la gestion déloyale (art. 158 CP). Notons par ailleurs que le Tribunal fédéral a retenu dans un arrêt postérieur que le salaire non perçu par une victime de traite d'êtres humains (art. 182 CP)[1861] constitue un dommage pouvant être réparé par le biais d'une action civile adhésive[1862]. Pourtant, il s'agit d'une prétention civile éminemment contractuelle.

Dans ce même sillage, une autre solution viable, à notre avis, consisterait à distinguer entre les actions contractuelles ayant pour but l'exécution du contrat, de celles visant à la réparation du préjudice découlant de la violation contractuelle. Les premières étant exclues. Toutefois, l'exigence du lien de connexité entre la violation contractuelle et l'infraction pénale demeure intacte. Ainsi, lorsque la violation des termes contractuels est également constitutive d'une infraction pénale (not. art. 158 CP) et que le demandeur souhaite demander la réparation du dommage consécutif à la violation du contrat, l'action contractuelle doit être possible par voie d'adhésion. 815

– ***Interprétation téléologique*** : dans son appréhension du but de l'action civile adhésive, le Tribunal fédéral se livre à divers rappels généraux, notamment sur le fait que le CPP régit cette action et que celle-ci sert principalement le lésé constitué en partie plaignante à obtenir l'allocation de ses conclusions civiles en s'épargnant d'une part la poursuite d'un procès civil séparé et, d'autre part, en lui évitant les contraintes financières, temporelles et psychologiques qui y sont généralement associées. Ainsi, l'économie de procédure est spécifiquement mise en avant[1863]. Sur le principe, nous avons identifié les mêmes buts que notre Haute Cour au sujet de l'action civile adhésive[1864], de sorte que cette partie du raisonnement n'appelle pas d'autres commentaires que le fait que la solution d'exclusion des prétentions contractuelles va à l'encontre de l'économie de procédure mise en avant, puisque la partie plaignante pourrait opter pour la poursuite de l'infraction pénale (art. 119 al. 2 lit. a CPP) et ouvrir un procès civil séparé pour réclamer des dommages-intérêts sur la base de l'art. 97 CO, ce, rappelons-le, pour des faits identiques (ou très similaires) à ceux poursuivis dans le cadre de l'action pénale. 816

Le Tribunal fédéral poursuit son raisonnement en rappelant que, dans le cadre de la jurisprudence rendue à l'aune de l'art. 81 al. 1 lit. b, ch. 5 LTF, les prétentions civiles qui ont été formulées par adhésion ne donnent pas droit à un recours en matière pénale si la procédure pénale engagée par la partie plaignante se présent, par essence, 817

1861 Pour de plus amples détails concernant cette infraction et la possibilité d'émettre des prétentions civiles au sujet de cette infraction, lire : MERIBOUTE/BURGENER, *Traite d'êtres humains.*

1862 ATF 150 IV 48, c. 3.3. JEANNERET, souligne, à juste titre, qu'il n'est pas toujours aisé de déterminer si une prétentions civile est déduites de l'infraction : « *la frontière n'est pas toujours évidente à tracer* » (JEANNERET, *Action civile adhésive et la réforme du CPP*, p. 190).

1863 ATF 148 IV 432, c. 3.2.3.

1864 *Cf.* N 49 ss.

comme un litige purement civil, ce afin d'éviter que la procédure pénale soit un simple vecteur pour faire valoir des prétentions civiles. Ce que le Tribunal fédéral retient comme étant le cas en matière de prétentions contractuelles, puisque celles-ci relèvent par essence de la procédure civile et sont indépendantes de la commission d'une infraction pénale[1865/1866]. Un tel raisonnement ne saurait être suivi au motif qu'une telle analogie avec le recours en matière pénale est dénuée de sens en l'espèce, ce que semble, au demeurant, reconnaître le Tribunal fédéral dans son considérant en usant des termes suivants [nous mettons en évidence] : « ***bien que*** *rendu à l'aune de l'art. 81 al. 1 let. b ch. 5 LTF* (…) »[1867]. En effet, les conditions relatives à la qualité pour recourir au Tribunal fédéral sont examinées en aval d'une procédure pénale ayant déjà abouti à un jugement s'étant généralement prononcé sur l'action pénale et sur les conclusions civiles et dont une instance supérieure a pu vérifier les faits et la légalité (art. 78 al. 2 *cum* art. 80 al. 1 LTF). Ainsi, l'analogie ne tient pas au motif que le caractère purement civil ne peut être donné, puisque les autorités se sont également prononcées sur la réalisation d'une infraction pénale. Ajoutons également que le raisonnement du Tribunal fédéral ne peut être suivi, car la détermination de l'objet du litige intervient à un stade bien antérieur, soit au moment de la déclaration de constitution en qualité de partie plaignante au sens de l'art. 119 al. 2 CPP qui peut également intervenir directement par le biais de la plainte pénale conformément à l'art. 118 al. 2 CPP. Partant, à ce stade de la procédure, il est impossible d'affirmer que le litige est de nature uniquement civile, puisque l'instruction au sens de l'art. 308 CPP n'a pas encore eu lieu, ou n'en est qu'à ses balbutiements, ne permettant, ainsi, pas encore d'exclure la commission d'une infraction. La finalité du raisonnement de notre Haute Cour peut être résumée par le fait que cette dernière considère que toutes les prétentions civiles fondées sur un contrat sont de nature purement civile. Or, comme nous avons pu le voir au sujet de l'art. 158 CP, il est fait fi des infractions pénales à caractère patrimonial posant comme condition la violation d'une obligation contractuelle. Il résulte de ce qui précède que vouloir transposer la jurisprudence sur la qualité pour recourir à la question de la délimitation de l'objet de l'action civile adhésive conduit à une confusion injustifiée.

818 – ***Interprétation systématique*** : notre Haute Cour clôt son raisonnement autour des méthodes interprétatives, par deux ultimes arguments. Le premier consiste à inférer de la systématique légale que l'art. 122 CPP doit être lu en lien avec les art. 115 al. 1[1868] et 118 al. 1 CPP[1869], qui définissent respectivement la qualité de lésé et la possibilité, ainsi que les conditions pour se constituer partie plaignante. En effet, le Tribunal fédéral rappelle que, selon l'art. 126 al. 1 lit. b CPP, le juge pénal, doit statuer sur les conclusions civiles même en cas d'acquittement, si les faits sont

1865 ATF 148 IV 432, c. 3.2.3.

1866 Sur la question du recours au Tribunal fédéral en matière pénale *cf.* N 1523 ss et spécifiquement sur la question de l'art. 85 al. 1 lit. b, ch. 5 LTF, *cf.* N 1559 ss.

1867 ATF 148 IV 432, c. 3.2.3.

1868 Sur la notion de la qualité de lésé, *cf.* N 420 ss.

1869 ATF 148 IV 432, c. 3.2.4.

suffisamment établis. Cela suppose que les prétentions civiles soient susceptibles d'adhésion au sens de l'art. 122 al. 1 CPP. Ainsi, l'art. 122 al. 1 CPP doit être lu en lien avec l'art. 115 al. 1 CPP, qui définit le lésé comme la personne directement atteinte dans ses droits par une infraction. Dès lors, seule une telle personne peut se constituer partie plaignante. Or, selon le raisonnement tenu par notre Haute Cour, celui qui détient une simple prétention contractuelle contre son cocontractant n'est pas directement lésé par une infraction et ne remplit donc pas les conditions de l'art. 115 al. 1 CPP. Il ne peut ainsi se constituer partie plaignante ni faire valoir de conclusions civiles dans le procès pénal. Cette proposition ne rencontre pas notre adhésion au motif que le Tribunal fédéral lie le fondement matériel de la prétention civile invoquée à l'obtention de la qualité de lésé au sens de l'art. 115 al. 1 CPP. Comme nous l'avons mis en avant *supra*[1870] et comme l'a jugé très clairement le Tribunal fédéral dans un arrêt de principe, la qualité de lésé dépend uniquement de la titularité du bien juridiquement protégé par la norme pénale en cause, sans égard à la prétention civile invoquée ou à un éventuel dommage[1871]. Il s'agit de la conception pénaliste du lésé[1872].

819 Le second raisonnement du Tribunal fédéral se base, quant à lui, sur la systématique du CPC et en particulier sur l'art. 39 de cette même loi[1873]. En substance, notre Haute Cour indique brièvement que la compétence réservée du juge pénal de statuer sur des conclusions civiles est prévue à l'art. 39 CPC, disposition faisant l'objet de la section 7 du chapitre 2 relative aux actions fondées sur un acte illicite. Comme nous avons pu le mettre en lumière précédemment, la doctrine majoritaire de laquelle nous nous réclamons considère que l'art. 39 CPC ne doit pas être limité aux questions délictuelles, ce malgré son ancrage systématique, afin d'éviter de limiter l'objet de l'action civile adhésive[1874]. Ajoutons à cela qu'un tel raisonnement ne convainc pas au vu du fait que les actions tendant à la protection de la personnalité ou en revendication de la propriété que nous examinerons ci-après[1875] ne font l'objet d'aucune réserve dans le CPC (*cf.* art. 9 ss, 20 ss CPC au sujet de la compétence liée aux droits des personnes et 29 ss CPC relatifs aux droits réels).

1870 *Cf.* N 428 et nbp nº 955.

1871 ATF 139 IV 78, c. 3.3.3 : « *Il suffit d'être lésé c'est-à-dire une personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction (art. 115 al. 1 CPP). Les droits touchés sont les biens juridiques individuels tels que la vie et l'intégrité corporelle, la propriété, l'honneur, etc.* (…). *Un dommage n'est pas nécessaire pour être lésé au sens de l'art. 115 CPP. L'atteinte directe selon cette disposition se rapporte à la violation du droit pénal et non à un dommage* (…). *Une autre approche aboutirait à une interprétation incohérente du CPP.* ».

1872 *Cf.* N 421.

1873 ATF 148 IV 432, c. 3.2.5.

1874 *Cf.* N 198.

1875 *Cf.* respectivement N 842 ss et N 855 ss.

3. Synthèse et prise de position

820 L'analyse qui précède nous a permis de mettre en avant les carences dans le raisonnement du Tribunal fédéral et de réaffirmer, dans le sillage de la doctrine majoritaire, que le critère de rattachement permettant de déterminer si le fondement de la prétention civile est matériellement recevable dans le cadre de l'action civile adhésive doit être le lien de connexité avec l'infraction. De sorte que toutes les prétentions de nature civile, non exclues[1876], peuvent faire l'objet d'une action civile adhésive pour autant qu'elles reposent sur le même état de fait ou les mêmes actes que ceux dont l'autorité pénale estime qu'ils réalisent les éléments constitutifs de l'infraction pénalement poursuivie[1877].

821 Contrairement à ce qu'affirme le Tribunal fédéral et une partie de la doctrine, nous estimons que la solution que nous défendons est plus à même de respecter les buts d'économie de procédure et d'amélioration du statut procédural du lésé portés par l'action civile adhésive. En effet, la solution préconisée permet, d'une part, de juger, dans la même procédure, des prétentions contractuelles issues d'infractions dont l'un des éléments constitutifs est précisément une violation contractuelle (notamment les art. 138 et 158 CP). Mais encore, selon nous, lorsque l'infraction en cause a été commise par omission au sens de l'art. 11 CP et en violation d'une obligation d'agir découlant d'un contrat. L'économie de procédure et l'amélioration de la position procédurale du lésé, seraient alors réalisées en évitant au lésé d'initier une procédure civile distincte et d'en assumer les coûts[1878]. Il faut également ajouter à nos considérations, à l'instar d'autres auteurs, que refuser la prise en compte de prétentions civiles fondées sur un contrat irait à l'encontre du principe *iura novit curia* consacré par l'art. 57 CPC et applicable en procédure pénale[1879].

822 Les conséquences de cet arrêt ne se limitent pas uniquement à la question des prétentions matériellement recevables dans le cadre d'une action civile adhésive, mais s'étendent également à trois autres aspects. Le premier concerne l'interruption de la prescription. En effet, à la suite de l'arrêt que nous avons analysé, la I[ère] Cour de droit civil du Tribunal fédéral, tout en confirmant celui-ci, a précisé que les prétentions contractuelles émises par voie adhésive n'étaient pas à même d'interrompre la prescription au motif qu'elles ne pouvaient pas être émises dans le cadre de cette procé-

1876 *Cf.* N 745 ss.

1877 Graf, *Zivilforderungen im Strafbefehl*, p. 10 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 100 s. ; Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 197 s.

1878 *Contra* : Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, pp. 148-150, qui soutient que l'économie de procédure ne peut être guidé par des motifs d'opportunité. Nous lui objectons, que sa ligne argumentative est également, en grande partie, basée sur des motifs d'opportunité. En effet, selon ce dernier, la prise en compte de prétentions contractuelles dans le cadre d'une procédure par adhésion est trop complexe et risque de ralentir ou de paralyser le procès pénal. Ces motifs justifient, selon lui, d'exclure ce type de prétention afin de garantir l'économie de procédure.

1879 Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 197. Pour l'applicabilité en procédure pénale de ce principe, *cf.* N 82 et en particulier la nbp. nº 194.

dure[1880]. Cet arrêt, faisant l'objet d'une controverse, sera analysé plus avant en lien avec nos développements sur la litispendance et l'interruption de la prescription[1881]. Le deuxième aspect, ressort d'une autre jurisprudence émanant de la I^ère^ Cour de droit civil, elle aussi faisant l'objet d'une analyse plus avant[1882], ayant jugé qu'une action en constatation négative de droit ouverte en parallèle d'une action civile adhésive portant sur les mêmes faits et opposant les mêmes parties ne permettait pas au défendeur à l'action d'exciper l'exception de litispendance devant la juridiction civile. Une telle décision entraîne un risque non négligeable de décisions contradictoires et d'une potentielle atteinte aux garanties procédurales des parties. Enfin, le troisième se rapporte à nos considérations émises *supra* au sujet de la possibilité d'émettre des prétentions civiles adhésives dans le cadre d'une affaire comportant des éléments d'extranéité. À cet égard, nous avons soutenu, de concert avec la doctrine, que les prétentions fondées sur un contrat et découlant d'une infraction pénale pouvaient également être émises sur la base de l'art. 5 al. 4 CL[1883] et 8*c* LDIP[1884]. L'arrêt du Tribunal fédéral remet ainsi en cause ces considérations. Notons incidemment aussi qu'admettre les prétentions contractuelles dans une action civile adhésive permettrait aussi de fonder les prétentions civiles sur une gestion d'affaires sans mandat (art. 419 ss CO). En effet, cette dernière est considérée comme une obligation légale (relation contractuelle de fait)[1885]. Notons aussi que l'infraction de gestion déloyale peut également être commisse par un gérant d'affaires sans mandat (art. 158 al. 1, 2^ème^ phrase, CP). À cet égard, Weiss soutient, de manière convaincante, qu'au vu du fait que les prétentions civiles fondées sur l'art. 28*a* al. 3 CC et de l'art. 9 al. 3 LCD sont recevables et sur la base de ces fondements juridiques, une personne peut notamment demander la restitution du profit généré en vertu des dispositions relatives à la gestion d'affaires sans mandat, en raison d'atteintes illicites à la personnalité (art. 28*a* al. 3 CC) ou d'infractions dans le domaine de la LCD. Selon le raisonnement de l'auteur, il est contradictoire que, d'une part, les prétentions découlant d'une gestion d'affaires sans mandat ne puissent être invoquées à titre accessoire dans le cadre d'une procédure pénale, mais que, d'autre part, elles puissent l'être en cas d'atteintes à la personnalité ou d'infractions dans le domaine de la protection de la propriété intellectuelle[1886].

Concluons en soulevant la question de savoir si le Tribunal fédéral serait parvenu à cette même solution en présence d'un état de fait différent, soit dans l'hypothèse 823

1880 ATF 148 III 401, c. 3.3.2.
1881 *Cf.* N 1140 ss.
1882 *Cf.* N 1120.
1883 *Cf.* N 397.
1884 *Cf.* N 403.
1885 CHK OR-Maissen/Huguenin/Jenny, N 1, *ad.* art. 419 ; OFK OR-Rudolph, N 1, *ad.* art. 419 ; CR CO I-Héritier Lachat/Chappuis, N 11 ss, *ad.* art. 419 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 106.
1886 Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 106. Lire également : Burgener, *Exécution de la confiscation de valeurs patrimoniales*, p. 625 ss ainsi que p. 633 admettant ce type de fondement matériel.

d'une condamnation du prévenu ou dans l'hypothèse où une infraction aurait nécessité l'analyse de la relation contractuelle unissant les parties. Selon nous, l'issue aurait été différente. Nous ne pouvons qu'émettre le souhait que, confronté à ces circonstances, le Tribunal fédéral sache modifier sa jurisprudence dans le sens des considérations qui précèdent. Nous proposons aussi la modification législative suivante.

824

Art. 122 Dispositions générales

[1] En qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir **à l'encontre du prévenu toutes prétentions civiles** déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale, **pour autant que celles-ci ne soient pas exclues par la loi ou qu'elles ne relèvent d'une compétence impérative.**

[2] (…)

[3] (…)

[4] (…)

c. Action civile fondée sur l'enrichissement illégitime (art. 62 CO)

i. Notions générales

825 L'enrichissement illégitime (*Ungerechtfertigte Bereicherung*) constitue une source d'obligation au même titre que le contrat ou l'acte illicite[1887]. Il est réalisé lorsqu'une personne bénéficie sans motif d'une augmentation de son patrimoine, ce aux dépens d'autrui. Ainsi, le but de l'action en enrichissement illégitime est de corriger un déplacement patrimonial duquel le débiteur profite sans droits[1888].

826 L'art. 62 CO a la teneur suivante :

Art. 62

[1] Celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui, est tenu à restitution.

[2] La restitution est due, en particulier, de ce qui a été reçu sans cause valable, en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée, ou d'une cause qui a cessé d'exister.

827 L'enrichissement peut découler de diverses causes. Il s'agit premièrement d'un acte de l'appauvri (p. ex. une prestation effectuée sur la base d'un contrat nul ou suite à une erreur). Deuxièmement, d'un acte de l'enrichi, soit lorsqu'il est intervenu dans la sphère patrimoniale de l'appauvri en en tirant un avantage (p. ex. la location de matériel appartenant à un tiers[1889]). Troisièmement, le cas fortuit (p. ex. la vache qui broute l'herbe du pré voisin), qui ne joue qu'un rôle marginal[1890].

1887 CHK OR-Hahn, N 1, *ad.* art. 62 ; CR CO I-Chappuis, N 29, *ad.* art. 62 ; Tercier/Pichonnaz, *Droit des obligations*, p. 473.

1888 ATF 87 II 137, JdT 1961 I 604. CHK OR-Hahn, N 5, *ad.* art. 62 ; BSK OR I-Schulin/Vogt, N 1, *ad.* art. 62 ; CR CO I-Chappuis, N 2, *ad.* art. 62 ; Tercier/Pichonnaz, *Droit des obligations*, p. 473.

1889 ATF 129 III 422, JdT 2004 I 56.

1890 BSK OR I-Schulin/Vogt, N 19-26, *ad.* art. 62 ; CR CO I-Chappuis, N 2, *ad.* art. 62 ; Tercier/Pichonnaz, *Droit des obligations*, p. 477 s.

Conformément à l'art. 8 CC, celui qui agit en restitution de l'enrichissement illégitime doit établir que l'avantage obtenu à ses dépens est dépourvu de cause légitime[1891]. 828

ii. Conditions

Il existe quatre conditions à la prétention en enrichissement illégitime[1892]. 829

– *L'enrichissement aux dépens d'autrui* : cette condition est réalisée lorsqu'une partie obtient un avantage patrimonial. Comme pour le dommage[1893], celui-ci réside dans la différence entre le patrimoine actuel et celui qui existerait sans l'évènement ayant conduit à l'enrichissement[1894]. 830
– *L'appauvrissement du créancier* : cette condition, miroir de la précédente, est controversée en doctrine[1895]. 831
– *L'absence de cause légitime* : l'enrichissement doit avoir lieu sans qu'il y ait un fondement juridique valable[1896]. L'art. 60 al. 2 CO énumère les cas où il peut y avoir un enrichissement sans cause. Il s'agit de l'absence de cause valable (absence pure et simple de cause), de la non-réalisation d'une cause ou de la cessation de la cause en raison de laquelle a été faite la prestation. 832
– *Un lien de connexité* : ce lien doit exister entre l'appauvrissement de l'un et l'enrichissement de l'autre[1897]. Notons que cette condition n'est utile que si l'on retient la condition de l'appauvrissement. 833

iii. Recevabilité d'une action fondée sur l'enrichissement illégitime dans l'action civile adhésive

La recevabilité des prétentions fondées sur l'enrichissement illégitime dans l'action civile adhésive est controversée en doctrine. À l'instar de l'admissibilité des prétentions contractuelles, le premier courant de la doctrine exclut totalement les prétentions civiles fondées sur l'enrichissement illégitime au motif qu'elles ne reposent pas 834

1891 ATF 106 II 29, c. 2 ; ATF 100 Ia 15, c. 4a ; ATF 98 II 243, c. 5 ; TF, 4C_418/2004, du 2 mars 2005, c. 3.1. CHK OR-Hahn, N 6, *ad.* art. 62 ; BSK OR I-Schulin/Vogt, N 41, ad. art. 62.

1892 Nous n'analyserons pas les conditions résultantes de l'art. 63 CO concernant la répétition de l'indu. Celles-ci étant un cas particulier trop éloigné du sujet traité.

1893 *Cf.* N 761 ss.

1894 CHK OR-Hahn, N 1, *ad.* art. 62 ; BSK OR I-Schulin/Vogt, N 5-7, ad. art. 62 ; CR CO I-Chappuis, N 4-5, *ad.* art. 62 ; Tercier/Pichonnaz, *Droit des obligations*, p. 476 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 94.

1895 BSK OR I-Schulin/Vogt, N 8, ad. art. 62 ; CR CO I-Chappuis, N 4-16, *ad.* art. 62 (l'auteur explique clairement la controverse doctrinale à l'égard de cette condition) ; Tercier/Pichonnaz, *Droit des obligations*, p. 477.

1896 CHK OR-Hahn, N 7-12, *ad.* art. 62 ; BSK OR I-Schulin/Vogt, N 10-10d, ad. art. 62 ; CR CO I-Chappuis, N 17-25, *ad.* art. 62 ; Tercier/Pichonnaz, *Droit des obligations*, p. 478 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 94.

1897 BSK OR I-Schulin/Vogt, N 8, ad. art. 62 ; CR CO I-Chappuis, N 26-27, *ad.* art. 62.

sur un acte illicite et que, par conséquent, elles ne peuvent découler de l'infraction[1898]. Une autre partie, plus nombreuse, de la doctrine, à laquelle nous adhérons, préconise une approche plus nuancée et admet ces prétentions lorsqu'elles présentent un lien de connexité suffisant avec les faits qui font l'objet de la procédure pénale[1899].

835 La jurisprudence du Tribunal fédéral a, quant à elle, laissé la question de l'admissibilité de ces prétentions ouverte[1900]. Toutefois, deux jurisprudences cantonales aboutissant à deux résultats différents méritent d'être évoquées.

836 La première, rendue par l'*Obergericht* du canton d'Argovie, en 2015, a considéré que les prétentions découlant d'un contrat ou d'un enrichissement illégitime ne pouvaient pas faire l'objet de l'action civile adhésive et que, par conséquent, la partie plaignante devait être renvoyée à agir par la voie civile[1901]. Dans cet arrêt, la cour cantonale s'est livrée, à l'instar du Tribunal fédéral, à une interprétation de l'art. 122 CPP[1902]. Celle-ci s'étant soldée par des constatations similaires pour chacune des méthodes.

837 La seconde jurisprudence, rendue par la Cour de justice du canton de Genève[1903], a pris le contre-pied d'une interprétation restrictive en affirmant qu'il n'était pas déraisonnable d'examiner des conclusions civiles fondées sur l'enrichissement illégitime, dès lors que celles-ci trouvent leur origine dans les infractions poursuivies conformément à l'art. 122 al. 1 CPP. Relevons que ce jugement n'a pas fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral. L'affaire en question portait sur des conclusions civiles dirigées contre un prévenu acquitté. Conformément à l'art. 126 al. 1 lit. b CPP, le tribunal demeurait néanmoins tenu de statuer sur ces prétentions.

838 Le raisonnement de la Cour de justice – au sujet de l'enrichissement illégitime – est articulé autour de trois points[1904]. Dans le premier point, la Cour cantonale commence

1898 BSK StPO-Dolge, N 70, *ad.* art. 122 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 32, *ad.* art. 122 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 144.

1899 BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 8, *ad.* art. 119 ; ShK StPO-Lieber, N 5, *ad.* art. 122 ; PC CPC-Dietschy/Varriale, N 7, *ad.* art. 39 ; BSK ZPO-Hempel, N 3, *ad.* art. 39 ; ShK ZPO-Chevallier, N 4, *ad.* art. 39 ; BK ZPO-Marti, N 3, *ad.* art. 39 ; OFK ZPO-Urbach, N 4, *ad.* art. 39 ; KUKO ZPO-Haas, N 3, *ad.* art. 39 ; HK-Furrer, N 4, *ad.* art. 39 ; Burgener, *Exécution de la confiscation de valeurs patrimoniales*, p. 616 et 633 (sans avancer de raisons) ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 95 s. ; Weilenmann, *Drittgeschädigte Personen*, p. 100 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 197 s. ; Schwaibold, *Obergericht Aargau*, p. 331 ; Brönnimann, *Zur Zivilklage*, p. 297 ; Droese, *Zivilklage*, p. 44 s. ; Bommer, *Offensive Verletztenrechte*, p. 51. Peu clair : Overney, *Conclusions civiles*, p. 341.

1900 TF, 6B_1160/2015, du 19 août 2015, c. 8.4.

1901 Arrêt de l'Obergericht Aargau, SST.2015.156, du 12 novembre 2015 ; Schwaibold, *Obergericht Aargau*, p. 329 ss.

1902 Arrêt de l'Obergericht Aargau, SST.2015.156, du 12 novembre 2015, c. 5.2.2 ss.

1903 Arrêt de la Cour de justice du canton de Genève du 12 septembre 2022, AARP/280/2022, SJ 2023/6, 475 ss.

1904 Arrêt de la Cour de justice du canton de Genève du 12 septembre 2022, AARP/280/2022, c. 3.8.1.

par souligner que d'autres mécanismes du droit pénal, notamment la confiscation de valeurs patrimoniales (art. 70 al. 2 CP) ou encore la créance compensatrice (art. 71 al. 1 CP), permettent à l'autorité pénale de récupérer des sommes en lien avec une infraction, même auprès d'un tiers n'ayant pas directement pris part aux actes répréhensibles. Bien que ces dispositifs répondent à un objectif d'intérêt public distinct des conclusions civiles, ils démontrent néanmoins que le droit pénal reconnaît la possibilité de priver un tiers du produit d'une infraction, même en l'absence de tout acte illicite de sa part. En ce sens, la confiscation rejoint la logique de l'enrichissement illégitime : celui qui a bénéficié de valeurs patrimoniales sans fournir de contrepartie adéquate pourrait être contraint à restitution sur la base de l'art. 70 al. 2 CP, interprété *a contrario*.

Dans le second point[1905], la Cour de justice relève un élément déterminant : les montants réclamés par la partie plaignante figuraient expressément dans l'acte d'accusation, ce qui les plaçait au cœur de la procédure pénale. Il serait dès lors inadéquat de n'examiner ces prétentions que sous le prisme de la responsabilité civile délictuelle (art. 41 ss CO)[1906] en excluant d'office le fondement de l'enrichissement illégitime. Une telle restriction heurterait le principe d'économie de procédure, en contraignant la victime à engager une nouvelle action devant le juge civil pour des faits déjà examinés en procédure pénale. 839

Enfin, les juges genevois soulignent un écueil procédural majeur : en cas de refus du juge pénal d'entrer en matière, la partie plaignante pourrait se retrouver privée de toute possibilité de faire valoir ses prétentions sous l'angle de l'enrichissement illégitime[1907]. En effet, une fois examinées par le juge pénal sous l'angle de la responsabilité civile, ces mêmes demandes ne pourraient plus être soumises à une juridiction civile ultérieurement, en raison de l'autorité de la chose jugée conformément aux art. 59 al. 2 lit. e et 64 al. 1 lit. a CPC. 840

Ce dernier constat souligne l'impératif d'une approche ouverte, permettant de prendre en compte l'ensemble des fondements juridiques présentant un lien de connexité avec l'infraction en cause. Nous estimons qu'une prise en compte des réflexions de la Cour de justice genevoise, à tout le moins par analogie, aurait permis au Tribunal fédéral, dans sa jurisprudence excluant l'action contractuelle[1908], d'envisager l'approche soutenue par la doctrine majoritaire évoquée ci-avant, sous un angle plus large. Partant, les actions fondées sur l'enrichissement illégitime devraient pouvoir être invoquées dans le cadre d'une action civile adhésive. 841

1905 Arrêt de la Cour de justice du canton de Genève du 12 septembre 2022, AARP/280/2022, c. 3.8.1.

1906 Sur la responsabilité civile extracontractuelle, *cf.* N 754 ss.

1907 Arrêt de la Cour de justice du canton de Genève du 12 septembre 2022, AARP/280/2022, c. 3.8.1.

1908 ATF 148 IV 432. *Cf.* ci-avant pour une analyse N 809 ss.

C. Actions issues du Code civil et de la Loi fédérale contre la concurrence déloyale

a. Action fondée sur la protection de la personnalité (art. 28 ss CC)

i. Notions générales

842 L'art. 28 CC permet aux personnes subissant une atteinte illicite à leur personnalité d'agir en justice à l'encontre de toute personne qui y participe[1909]. La personnalité au sens des art. 27 ss CC est généralement définie comme l'ensemble des biens (ou des valeurs) qui appartiennent à une personne du seul fait de son existence[1910]. Mais encore, comment l'ensemble des qualités individuelles qui composent une personne et qui la distinguent des autres[1911].

843 Les droits de la personnalité sont des droits absolus, strictement personnels et en principe inamissibles, imprescriptibles ainsi qu'incessibles[1912] et confèrent à son titulaire le pouvoir de disposer de ses biens personnels, en principe libre de toute influence extérieure[1913].

844 La titularité d'un tel droit s'étend tant aux personnes physiques que morales, qui disposent de la jouissance des droits civils (art. 11 *cum* art. 54 CC)[1914]. Cette dernière est cependant limitée dans son étendue, pour les personnes morales, par l'art. 53 CC. Partant, elle ne peut se prévaloir que des aspects de la personnalité qui ne sont pas indissociables des caractéristiques naturelles de l'être humain, telles que le sexe, l'âge ou la filiation. Cela concerne principalement la protection de la personnalité sociale, par exemple : le droit à l'honneur[1915], la sphère privée ou la personnalité économique[1916], à l'exclusion des attributs inhérents à la personne humaine, comme l'intégrité corporelle ou la vie[1917].

1909 CR CC I-Jeandin, N 7, *ad.* art. 28 ; CHK ZGB-Aebi-Müller, N 1, *ad.* art. 28 ; BSK ZGB I-Meili, N 7-8, *ad.* art. 28.

1910 Meier, *Droit des personnes*, p. 303 ; Guillod, *Droit des personnes*, p. 109 ; Steinauer/Fountoulakis, *Droit des personnes*, p. 170.

1911 CR CC I-Jeandin, N 14, *ad.* art. 28 ; BSK ZGB I-Meili, N 5, *ad.* art. 28. Lire également : pour d'autre : ATF 70 II 127, c. 2 ; ATF 45 II 624. Plus récent : ATF 147 III 185, c. 4.2.3.

1912 CR CC I-Jeandin, N 16-17, *ad.* art. 28 ; CHK ZGB-Aebi-Müller, N 7, *ad.* art. 28 ; BSK ZGB I-Meili, N 7-8, *ad.* art. 28 ; Meier, *Droit des personnes*, pp. 308-315 ; Guillod, *Droit des personnes*, pp. 112-114.

1913 ATF 147 III 185, c. 4.3.2 ; ATF 143 III 297, c. 6.4.2.

1914 ATF 138 III 337, c. 6.1 ; CR CC I-Jeandin, N 7, *ad.* art. 28 ; BSK ZGB I-Meili, N 17 et 32, *ad.* art. 28 ; Meier, *Droit des personnes*, p. 304

1915 ATF 96 IV 148. Meier, *Droit des personnes*, p. 304.

1916 ATF 97 II 97, c. 2.

1917 CR CC I-Jeandin, N 7, *ad.* art. 28 ; BSK ZGB I-Meili, N 33, *ad.* art. 28 ; Guillod, *Droit des personnes*, p. 109.

Le législateur n'a pas voulu établir une liste des biens de la personnalité protégés, afin de garantir l'évolutivité de la notion par la jurisprudence. La doctrine a, quant à elle, défini des catégories permettant une étude structurée de ces dernières[1918]. Celles-ci sont les suivantes[1919]. Les droits liés à la personnalité physique (p. ex : le droit à la vie et à l'intégrité corporelle), ceux liés à la personnalité affective (p. ex. les relations avec des proches et la piété familiale), ceux liés à la personnalité sociale (p. ex. le droit au nom, à l'honneur, et à la liberté économique) et, enfin, ceux liés à la personnalité économique (p. ex. le droit d'exercer librement une activité économique). 845

ii. Illicéité de l'atteinte

Avant de préciser la notion d'illicéité, il convient de circonscrire celle de l'atteinte qui n'est pas définie par l'art. 28 CC. En effet, n'importe quel trouble ne peut constituer une atteinte à la personnalité[1920]. Lors de la révision du droit de la protection de la personnalité, le Conseil fédéral avait précisé que la notion devait être comprise dans un sens large[1921]. La jurisprudence a par la suite défini l'atteinte comme le trouble subi par une personne dans sa personnalité en raison du comportement d'un tiers[1922]. L'atteinte peut consister en un acte, une tolérance ou une omission[1923]. Précisons encore que, pour être considérée comme une atteinte, celle-ci doit être d'une certaine intensité, soit dépasser le seuil de tolérance que l'on peut attendre généralement de toute personne vivant en société[1924]. 846

Afin de bénéficier de la protection de l'art. 28 CC et des moyens de droits qui y sont rattachés, l'atteinte aux droits de la personnalité doit être illicite[1925]. L'illicéité est une 847

1918 CR CC I-Jeandin, N 23, *ad.* art. 28 ; BSK ZGB I-Meili, N 33, *ad.* art. 28 ; CHK ZGB-Aebi-Müller, N 10 ss, *ad.* art. 28 ; Meier, *Droit des personnes*, p. 304 ; Guillod, *Droit des personnes*, p. 114 s. Lire également : ATF 95 II 481, JT 1971 I 226.

1919 Nous n'approfondirons pas ces différentes catégories au motif que celles-ci nécessiteraient un examen approfondi qui nous éloignerait du sujet de notre étude. Le lecteur souhaitant de plus amples approfondissements peut se référer aux ouvrages suivants : Meier, *Droit des personnes*, p. 316 ss ; Guillod, *Droit des personnes*, p. 114 ss.

1920 CR CC I-Jeandin, N 69, *ad.* art. 28 ; BSK ZGB I-Meili, N 38, *ad.* art. 28 ; Meier, *Droit des personnes*, p. 364 ; Guillod, *Droit des personnes*, p. 132 s.

1921 FF 1982 II 661, p. 685. « *Le terme « atteinte » (Verletzung) doit ici être pris dans son sens large, car il vise aussi bien celui qui est effectivement atteint que celui qui n'est que menacé : la menace d'une violation de la personnalité est en fait déjà une forme d'atteinte au sens large, comme l'existence d'un trouble consécutif à une violation qui a pris fin continue de léser la personne.* ».

1922 ATF 136 III 296, c. 3.1 ; ATF 120 II 369, c. 2 ; TF, 4A_123/2020, du 30 juillet 2020, c. 4.2 ; TF, 5A_982/2015, du 9 décembre 2016, c. 5.1.

1923 ATF 143 III 297, c. 6.4.3.

1924 CR CC I-Jeandin, N 68, *ad.* art. 28 ; BSK ZGB I-Meili, N 42, *ad.* art. 28 ; Meier, *Droit des personnes*, p. 364 s.

1925 CR CC I-Jeandin, N 70, *ad.* art. 28 ; CHK ZGB-Aebi-Müller, N 3, *ad.* art. 28 ; Meier, *Droit des personnes*, p. 367 ; Guillod, *Droit des personnes*, p. 133.

notion objective, ainsi il n'est pas pertinent que l'auteur soit de bonne foi ou qu'il ignore avoir participé à une atteinte à la personnalité[1926].

848 L'art. 28 al. 2 CC dispose que toute atteinte à la personnalité est, en principe, illicite. Le caractère illicite disparait lorsque des motifs justificatifs[1927] sont réalisés conformément à l'art. 28 al. 2 CC[1928]. Le raisonnement, adopté par le Tribunal fédéral, s'effectue en deux étapes. La première consiste à se demander si le comportement incriminé constitue une atteinte aux droits de la personnalité, cas échéant, il est en principe illicite. La seconde consiste à analyser la preuve d'un motif justificatif permettant de lever l'illicéité[1929].

iii. Types d'action (art. 28*a* CC)

849 Afin de rendre effective la possibilité d'agir en justice pour se protéger des atteintes illicites à la personnalité, le législateur a prévu un certain nombre d'actions aux art. 28*a* ss CC[1930/1931]. L'art. 28*a* al. 1 et 2 CC consacrent les actions dites défensives par lesquelles le lésé peut demander l'interdiction d'une atteinte illicite, lorsque celle-ci est imminente (art. 28*a* al. 1 ch. 1 CC), la cessation de cette même atteinte lorsqu'elle dure encore (art. 28*a* al. 1 ch. 2 CC), et enfin, d'en faire constater le caractère illicite, lorsque le trouble qu'elle a créé subsiste (art. 28*a* al. 1 ch. 3 CC). L'al. 2 permet de demander la rectification ou que le jugement soit communiqué à des tiers ou publié.

850 Ces actions peuvent ainsi être intentées par le biais d'une action civile adhésive, lorsqu'elles découlent directement d'une infraction pénale sous-jacente (p. ex : art. 122 ss CP pour les atteintes à l'intégrité physique ou à l'honneur art. 173 ss CP)[1932].

1926 ATF 134 III 193, c. 4.6 ; TF, 5A_612/2019, du 20 septembre 2021, c. 6.1.1 ; TF, 5A_170/2013, 5A_174/2013, du 3 octobre 2013, c. 3.1. BSK ZGB I-Meili, N 42, *ad.* art. 28 ; Meier, *Droit des personnes*, p. 367.

1927 Pour de plus amples approfondissements sur les motifs justificatifs, lire : Meier, *Droit des personnes*, p. 368 ss et Guillod, *Droit des personnes*, p. 133 ss.

1928 CHK ZGB-Aebi-Müller, N 29, *ad.* art. 28 ; Meier, *Droit des personnes*, p. 367 ; Guillod, *Droit des personnes*, p. 133.

1929 ATF 127 III 481, c. 2 ; TF, 5A_256/2016, du 9 juin 2017, c. 5.3.3 (n.p. dans l'ATF 143 III 297) ; TF, 5A_658/2014, du 6 mai 2015, c. 8.2. CHK ZGB-Aebi-Müller, N 29, *ad.* art. 28 ; Meier, *Droit des personnes*, p. 367 ; Guillod, *Droit des personnes*, p. 133.

1930 Il existe également d'autres types d'actions plus spécifiques notamment en matière de violence, menaces ou de harcèlement aux art. 28*b* ss CC que nous n'aborderons pas. Le lecteur est renvoyé à la complète contribution de Grobéty/Frei, *Protection de la personnalité*, p. 865 ss à l'égard des art. 28*b* et 28*c* CC.

1931 CR CC I-Jeandin, N 1, *ad.* art. 28*a* ; BSK ZGB I-Meili, N 1, *ad.* art. 28*a* ; CHK ZGB-Aebi-Müller, N 29, *ad.* art. 28 ; Meier, *Droit des personnes*, p. 425.

1932 *Cf.* nbp. nº 1699.

b. Action fondée sur la Loi fédérale contre la concurrence déloyale

La partie plaignante, dans le cadre d'une action civile adhésive, peut aussi fonder ses prétentions civiles sur la base des actions prévues à l'art. 9 LCD en cas d'infraction à l'art. 23 LCD[1933]. La *ratio legis* vise à garantir de manière générale une concurrence loyale et non faussée (art. 1 LCD)[1934]. La Section 1 du Chapitre 2 de cette loi vise à définir les comportements illicites constituant une concurrence déloyale. Celle-ci est généralement réalisée par tout comportement ou pratique commerciale trompeuse ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients (art. 2 LCD). 851

Conformément à l'art. 9 LCD, lorsqu'une personne subit une atteinte en raison d'un acte de concurrence déloyale (art. 23 LCD) elle peut saisir le juge, afin de demander son interdiction si l'acte est imminent, sa cessation immédiate s'il est en cours, la reconnaissance de son caractère illicite si ses effets préjudiciables persistent. L'atteinte peut être causée à sa clientèle, à son crédit, à sa réputation professionnelle, à ses affaires ou à ses intérêts économiques en général – ou qu'elle risque d'en être victime[1935]. Suivant la même structure que l'art. 28*a* CC, l'al. 2 de l'art. 9 LCD permet de demander qu'une rectification ou que le jugement soit communiqué à des tiers ou publié[1936] et l'al. 3 prévoit également les actions réparatrices vues ci-avant[1937]. 852

La jurisprudence retient que les actions fondées sur la Loi contre la concurrence déloyale font partie du cadre plus général de la protection de la personnalité prévue par l'art. 28 CC. L'art. 28 CC demeure, cependant, subsidiaire par rapport aux dispositions spéciales de la LCD[1938]. 853

Un point de friction en lien avec la compétence matérielle peut être à nouveau rappelé. En effet, comme nous l'avons mentionné précédemment dans notre étude, l'art. 5 al. 1 lit. d CPC prévoit notamment la compétence d'une instance cantonale unique pour statuer sur les litiges relevant de la loi contre la concurrence déloyale (LCD) lorsque la valeur litigieuse dépasse les CHF 30 000.-. Selon notre raisonnement précédent mené, nous avons indiqué que certaines actions soumises à une juridiction cantonale unique ne peuvent pas faire l'objet d'une action civile adhésive[1939], mais qu'il convenait toutefois de relativiser la portée de l'art. 5 CPC lorsqu'un rattachement avec 854

1933 *Cf.* nbp. nº 1699.

1934 CR LCD-Fornage, N 2, *ad.* art. 9.

1935 CR LCD-Fornage, N 2, *ad.* art. 9 ; BSK UWG-Rüetschi/Roth/Frick, N 4, *ad.* art. 9. Pour un exemple en lien avec une action civile adhésive : TPF, SK.2020.4, du 30 octobre 2020.

1936 Pour de plus amples approfondissements : CR LCD-Fornage, N 63, *ad.* art. 9 ; BSK UWG-Rüetschi/Roth/Frick, N 61 ss, *ad.* art. 9.

1937 *Cf.* N 849. Pour de plus amples approfondissements sur ces actions sous l'angle de la LCD : CR LCD-Fornage, N 29 ss, *ad.* art. 9 ; BSK UWG-Rüetschi/Roth/Frick, N 11 ss, *ad.* art. 9.

1938 ATF 138 III 337, c. 6.1 ; ATF 121 III 168, c. 3b/aa. CR LCD-Fornage, N 8, *ad.* art. 9 ; BSK UWG-Rüetschi/Roth/Frick, N 2, *ad.* art. 9.

1939 *Cf.* N 749.

l'infraction pénale existe (art. 23 LCD). En effet, dans pareille situation, l'art. 124 al. 1 CPP prévoit que le juge pénal est compétent pour le jugement des conclusions civiles indépendamment de la valeur litigieuse. Il convient ainsi de considérer que l'art. 124 al. 1 CPP *cum* art. 23 LCD fait office de *lex specialis* et que les prétentions civiles relatives à la LCD peuvent faire l'objet d'une action civile adhésive indépendamment des restrictions en matière de compétence matérielle et de valeur litigieuse visées par l'art. 5 al. 1 lit. d CPC.

c. Action en revendication de la propriété et actions possessoires

i. Propriété

1. Notions générales

855 Pierre angulaire du Livre quatrième du CC, l'art. 641 constitue une des dispositions générales des droits réels. Celui-ci dispose quel est le contenu de la propriété, ses limites (art. 641 al. 1 CC) et la protection accordée à ce droit[1940].

856 La propriété peut être définie comme le droit réel conférant à son titulaire la maîtrise totale et exclusive d'une chose (mobilière ou immobilière) dans les limites fixées par l'ordre juridique[1941]. Il s'agit d'un droit subjectif absolu et ayant un effet *erga omnes*[1942]. La maîtrise conférée par ce droit de propriété est pleine et entière – sauf restrictions (art. 641 al. 1 *in fine* CC) – et l'assertion disposée à l'art. 641 al. 1 CC « *a le droit d'en disposer librement* » doit être comprise de manière large[1943]. Ainsi, le propriétaire d'un objet a le droit d'en user, soit la possibilité de l'utiliser ou de s'en servir, d'en jouir, soit d'en percevoir les fruits naturels ou civils (art. 643 CC) et d'en disposer matériellement ou juridiquement, soit la possibilité d'aliéner le bien, de le grever de droit réels limités, d'en faire déréliction ou de le transformer, le détruire ou le consommer[1944].

857 L'art. 641 al. 2 CC prévoit deux moyens de protection de la propriété (*cf.* ci-après). Le premier est l'action en revendication de la propriété, permettant d'obtenir la restitution d'un objet. Le second est l'action négatoire permettant de faire cesser un trouble entraînant la dépossession.

1940 BSK ZGB II-Wolf/Wiegand, N 1, *ad.* art. 641 ; CHK ZGB-Arnet, N 1, *ad.* art. 641 ; CR CC II-Foëx, N 3, *ad.* art. 641.

1941 CR CC II-Foëx, N 5-6, *ad.* art. 641 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 397.

1942 ATF 132 III 155, c. 6.2.3, JdT 2006 I 116. CHK ZGB-Arnet, N 19, *ad.* art. 641 ; CR CC II-Foëx, N 5, intro. *ad.* art. 641-645.

1943 BSK ZGB II-Wolf/Wiegand, N 30, *ad.* art. 641 ; CR CC II-Foëx, N 4, *ad.* art. 641 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 397.

1944 BSK ZGB II-Wolf/Wiegand, N 25 et 30, *ad.* art. 641 ; CHK ZGB-Arnet, N 27, *ad.* art. 641 ; CR CC II-Foëx, N 7-10, *ad.* art. 641.

2. L'action en revendication de la propriété (art. 641 al. 2 CC)

Le droit d'action disposé à l'art. 641 al. 2 CC permet de revendiquer en justice, par le biais d'une action condamnatoire (art. 84 al. 1 CO)[1945], la restitution d'un objet, fondée sur le droit de propriété du demandeur[1946]. 858

La qualité pour agir est principalement donnée au propriétaire qui n'a plus la possession de l'objet de son droit ou qui n'en a que la possession originaire et médiate[1947]. Le même droit appartient aux copropriétaires[1948]. L'action devra être dirigée contre la personne qui, au moment de l'ouverture du procès, possède l'objet[1949]. Pour obtenir gain de cause, celui qui agit en revendication doit établir son droit de propriété sur la chose[1950]. Relevons que, dans le cadre d'une action civile adhésive, tant la légitimation active, que passive, devront satisfaire également aux conditions dictées par le CPP[1951]. 859

3. L'action négatoire (art. 641 al. 2 CC)

L'action négatoire est l'action par laquelle le propriétaire peut requérir en justice la cessation de tout trouble à sa maîtrise d'une chose mobilière ou immobilière[1952]. Les conditions de légitimation active et passive sont sensiblement les mêmes que celles décrites ci-avant au sujet de l'action en revendication[1953]. Il faut néanmoins préciser que l'action n'est admise que s'il y a « *usurpation* » au sens de l'art. 641 al. 2 CC soit lorsqu'il existe un trouble illicite, actuel (ou imminent) et qui n'est pas justifié par un motif justificatif[1954] de la maîtrise du propriétaire[1955]. L'art. 679 CC précise en outre 860

1945 Sur les types d'actions possibles dans le cadre d'une action civile adhésive, *cf.* N 875 ss et N 878 ss sur l'action condamnatoire.

1946 TF, 5A_583/2012, du 6 avril 2012, c. 3.1.1. BSK ZGB II-Wolf/Wiegand, N 40, *ad.* art. 641 ; CHK ZGB-Arnet, N 30, *ad.* art. 641 ; CR CC II-Foëx, N 28, *ad.* art. 641 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 405.

1947 BSK ZGB II-Wolf/Wiegand, N 43, *ad.* art. 641 ; CHK ZGB-Arnet, N 32, *ad.* art. 641 ; CR CC II-Foëx, N 29, *ad.* art. 641 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 403.

1948 BSK ZGB II-Wolf/Wiegand, N 44, *ad.* art. 641 ; CR CC II-Foëx, N 29, *ad.* art. 641 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 403 s.

1949 CR CC II-Foëx, N 30, *ad.* art. 641 ; BSK ZGB II-Wolf/Wiegand, N 62, *ad.* art. 641 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 404.

1950 BSK ZGB II-Wolf/Wiegand, N 44, *ad.* art. 641 ; CHK ZGB-Arnet, N 36, *ad.* art. 641 ; CR CC II-Foëx, N 31, *ad.* art. 641 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 404.

1951 Sur la légitimation active, *cf.* N 419 ss et sur celle passive *cf.* N 636 ss.

1952 BSK ZGB II-Wolf/Wiegand, N 58, *ad.* art. 641 ; CHK ZGB-Arnet, N 38, *ad.* art. 641 ; CR CC II-Foëx, N 36, *ad.* art. 641 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 406.

1953 BSK ZGB II-Wolf/Wiegand, N 59-62, *ad.* art. 641 ; CHK ZGB-Arnet, N 39, *ad.* art. 641 ; CR CC II-Foëx, N 37-38, *ad.* art. 641 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 407.

1954 ATF 131 III 505, c. 5.5 ; TF, 5A_676/2017, du 16 octobre 2017, c. 2.1. Steinauer, *Droits réels*, p. 409.

1955 ATF 104 II 166, c. 2 ; ATF 99 II 28, c. 3b ; TF, 5A_340/2017, c. 3.1 (n.p. dans l'ATF 145 III 121) ; TF, 5A_325/2011, du 14 novembre 2011, c. 2.1.1. BSK ZGB II-Wolf/Wiegand, N 63-64, *ad.* art. 641 ; CHK ZGB-Arnet, N 43, *ad.* art. 641 ; CR CC II-Foëx, N 40 s., *ad.* art. 641.

que l'atteinte ne doit pas avoir son origine dans l'exercice du droit de propriété sur le fonds voisin ; cette disposition étant une *lex specialis*[1956].

ii. Possession

1. Notions générales

861 La notion de possession est définie à l'art. 919 al. 1 CC comme étant la maîtrise effective de la chose qui peut être un bien matériel (chose ou animaux) ou un droit (p. ex. servitudes et charges foncières, droit de la propriété immatérielle ou une créance[1957]) pendant une certaine période[1958]. Elle se distingue, par conséquent, des droits réels par le fait que ceux-ci sont une maîtrise de droit. La possession est ainsi une notion de fait[1959]. La possession exercée sur un bien matériel est caractérisée par certains éléments. Premièrement, par une maîtrise de fait, soit un rapport spatial (étroit ou lâche) entre le bien et le possesseur, et pour autant que cette maîtrise ne résulte pas de circonstances de nature passagères[1960]. Secondement, la personne qui exerce la maîtrise de fait doit avoir la volonté de posséder. Cette dernière condition résulte notamment de l'adjectif « *effectif* » résultant de l'art. 919 al. 1 CC[1961/1962].

2. Actions en protection de la possession (art. 927, 928, 934 CC)

862 Les art. 926 à 941 CC prévoient un certain nombre de moyens de protection de la possession. Celles-ci sont nécessaires pour protéger la paix publique[1963], en ce sens que le possesseur a un intérêt à ce que la maîtrise qu'il exerce ne soit ni troublée ni usurpée.

1956 TF, 5A_732/2008, du 14 juillet 2009, c. 3.1.1 ; TF, 5C.56/2006, du 9 octobre 2006, c. 5.1. BSK ZGB II-Wolf/Wiegand, N 64, *ad.* art. 641 ; CHK ZGB-Arnet, N 39, *ad.* art. 641 ; CR CC II-Foëx, N 42, *ad.* art. 641 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 408.

1957 Sur ces questions, lire : CR CC II-Pichonnaz, N 64 ss, *ad.* art. 919.

1958 BSK ZGB II-Ernst/Zogg, N 1, *ad.* art. 919 ; CHK ZGB-Arnet, N 1, *ad.* art. 919 ; CR CC II-Pichonnaz, N 64, *ad.* art. 919 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 101. Lire également : ATF 144 III 145, c. 3.2.1.

1959 BSK ZGB II-Ernst/Zogg, N 14, *ad.* art. 919 ; CHK ZGB-Arnet, N 1, *ad.* art. 919 ; CR CC II-Pichonnaz, N 10, *ad.* art. 919 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 105.

1960 BSK ZGB II-Ernst/Zogg, N 5, *ad.* art. 919 ; CHK ZGB-Arnet, N 7, *ad.* art. 919 ; CR CC II-Pichonnaz, N 24 s., *ad.* art. 919 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 105 s.

1961 BSK ZGB II-Ernst/Zogg, N 15, *ad.* art. 919 ; CHK ZGB-Arnet, N 1, *ad.* art. 919 ; CR CC II-Pichonnaz, N 23, *ad.* art. 919 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 106.

1962 Relevons que la condition de la volonté effective de posséder est controversée en doctrine. Cependant, elle est admise par la doctrine majoritaire comme faisant partir de la notion de maîtrise effective. À cet égard, lire : BSK ZGB II-Ernst/Zogg, N 15, *ad.* art. 919 ; CR CC II-Pichonnaz, N 23, *ad.* art. 919 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 106.

1963 ATF 144 III 146, c. 3.1. BSK ZGB II-Ernst/Zogg, N 2, intro. *ad.* art. 926-929 ; CR CC II-Pichonnaz, N 1, *ad.* art. 926 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 146.

Afin d'éviter ces situations, le législateur a précisément prévu des moyens d'actions en justice que nous examinerons ci-après[1964].

(A) Action réintégrande (art. 927 CC)

La réintégrande est une action possessoire qui peut être intentée par le possesseur ayant été dépossédé à l'encontre de l'usurpateur, afin de récupérer la chose usurpée. Ainsi, cette action tend au rétablissement et au maintien de l'état de fait antérieur ainsi qu'à la réparation du dommage (art. 927 al. 3 CC)[1965]. Deux conditions doivent être réunies en sus de celle concernant la légitimation active et passive déjà mise en lumière ci-avant[1966]. 863

Premièrement, il faut que l'usurpation soit illicite, soit d'une part un acte par lequel se réalise le bris de la possession et qui entraîne, pour le possesseur, la perte de la maîtrise effective de la chose. D'autre part, le fait que cette usurpation soit illicite en ce sens qu'elle contrevient à la loi ou aux indications du possesseur initial[1967]. Tel n'est pas le cas, si la possession a été transférée volontairement[1968]. Aucune faute n'est ainsi requise. Secondement, l'absence d'un droit préférable et liquide du défendeur (art. 927 al. 2 CC). En effet, l'art. 927 al. 2 CC permet au défendeur d'établir immédiatement un droit préférable dans le procès en restitution de la chose par économie de procédure. Sans une telle disposition, le défendeur, ayant perdu dans un procès sa protection de la possession, devrait alors intenter une action pour faire valoir son droit préférable[1969]. 864

L'art. 927 al. 3 CC prévoit que l'action de réintégrande peut également tendre à la réparation du dommage causé par la dépossession illicite. La jurisprudence du Tribunal fédéral, en accord avec la doctrine majoritaire, estime qu'il s'agit d'un simple rappel de l'action en dommages-intérêts des art. 41 ss CO et non d'un renvoi aux 865

1964 BSK ZGB II-Ernst/Zogg, N 1, intro. *ad.* art. 926-929 ; CR CC II-Pichonnaz, N 1, *ad.* art. 926 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 146.

1965 ATF 144 III 145, c. 3.1. BSK ZGB II-Ernst/Zogg, N 1, *ad.* art. 927 ; CHK ZGB-Arnet, N 1, *ad.* art. 927 ; CR CC II-Pichonnaz, N 1, *ad.* art. 927 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 158.

1966 *Cf.* N 859. Pour de plus amples précisions sur ces conditions : BSK ZGB II-Ernst/Zogg, N 3 s., *ad.* art. 927 ; CR CC II-Pichonnaz, N 3 s., *ad.* art. 927 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 155 s.

1967 ATF 144 III 145, c. 3.2.2 ; TF, 5A_826/2022, du 24 février 2023, c. 3.1.1 ; TF, 5A_63/2019, du 15 juillet 2019, c. 4.1. BSK ZGB II-Ernst/Zogg, N 2-2a, *ad.* art. 927 ; CHK ZGB-Arnet, N 2, *ad.* art. 927 ; CR CC II-Pichonnaz, N 6, *ad.* art. 927 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 150 s. et 156.

1968 ATF 144 III 145, c. 3.2.2 ; TF, 5A_63/2019, du 15 juillet 2019, c. 5.2.1. BSK ZGB II-Ernst/Zogg, N 2a, *ad.* art. 927 ; CHK ZGB-Arnet, N 2, *ad.* art. 927 ; CR CC II-Pichonnaz, N 7, *ad.* art. 927 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 156.

1969 BSK ZGB II-Ernst/Zogg, N 6, *ad.* art. 927 ; CHK ZGB-Arnet, N 5 s., *ad.* art. 927 ; CR CC II-Pichonnaz, N 9, *ad.* art. 927 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 156 s.

art. 938-940 CC[1970]. La prescription d'une telle action est régie par l'art. 60 CO – et non par l'art. 929 CC –[1971], celle-ci est de plus longue durée lorsque le fait dommageable résulte d'une infraction pénale (art. 60 al. 2 CO)[1972].

(B) Action en raison du trouble de la possession (art. 928 CC)

866 Autre moyen judiciaire permettant la protection de la possession, l'action en raison du trouble de celui-ci permet à celui dont la possession est troublée de demander à un tribunal de faire cesser le trouble (art. 928 al. 1 CC)[1973]. À la différence de l'art. 927 CC, le trouble ne cause pas une perte de la possession, mais une perturbation de celle-ci et il n'est pas possible de faire valoir un droit préférable sur la chose (art. 928 al. 1 *in fine* CC). Il s'agit ainsi d'une action purement possessoire[1974], dont la personne légitimée à agir est celle dont la possession est troublée, soit en générale le possesseur immédiat, mais la possession médiate peut aussi être troublée[1975]. La légitimation passive appartient généralement à l'auteur du trouble ou, s'il ne s'est pas encore produit, mais qu'il menace de le faire, à l'encontre de l'auteur potentiel[1976].

867 L'action est admise lorsque deux conditions sont réunies. Avant de les détaillées, notons que, comme pour l'action en réintégrande, l'art. 929 CC s'applique également[1977]. La première condition a trait au trouble de la possession qui est réalisé lorsqu'une personne cause une entrave à l'exercice de la possession sans pour autant en entraîner la dépossession. La seconde, se rapport au caractère illicite que doit revêtir le trouble à la possession. La notion d'illicéité est la même que celle développée ci-avant au sujet de l'art. 927 CC, nous n'y reviendrons pas[1978].

868 À l'instar de l'art. 927 CC, l'objet de l'action est double. D'une part, le possesseur troublé peut agir par l'action en raison du trouble proprement dite (art. 928 al. 1 CC) et, d'autre part, il peut également réclamer des dommages-intérêts (art. 928

1970 ATF 66 I 228, c. 3, JdT 1941 I 115 ; BSK ZGB II-Ernst/Zogg, N 8, *ad.* art. 927 ; CHK ZGB-Arnet, N 7, *ad.* art. 927 ; CR CC II-Pichonnaz, N 16, *ad.* art. 927 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 159.

1971 Pour de plus amples approfondissements sur la prescription au sein de l'action civile adhésive *cf.* N 1145 ss.

1972 Pour de plus amples approfondissements sur la prescription pénale de plus longue durée *cf.* N 1149 ss.

1973 BSK ZGB II-Ernst/Zogg, N 1, *ad.* art. 928 ; CHK ZGB-Arnet, N 1, *ad.* art. 928 ; CR CC II-Pichonnaz, N 1, *ad.* art. 928 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 162.

1974 BSK ZGB II-Ernst/Zogg, N 2, *ad.* art. 928 ; CR CC II-Pichonnaz, N 10, *ad.* art. 928 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 164.

1975 BSK ZGB II-Ernst/Zogg, N 5, *ad.* art. 928 ; CHK ZGB-Arnet, N 3, *ad.* art. 928 ; CR CC II-Pichonnaz, N 2, *ad.* art. 928 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 163.

1976 BSK ZGB II-Ernst/Zogg, N 6, *ad.* art. 928 ; CHK ZGB-Arnet, N 3, *ad.* art. 928 ; CR CC II-Pichonnaz, N 4-6, *ad.* art. 928 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 163.

1977 *Cf.* N 863.

1978 *Cf.* N 864.

al. 2 CC)[1979]. L'action en raison du trouble peut tendre à la cessation du trouble, si celui-ci dure encore[1980] ou à l'interdiction du trouble, afin d'éviter que celui-ci ne se reproduise ou que la menace d'un trouble ne se réalise[1981]. Enfin, l'action en dommages-intérêts vise à obtenir la réparation du dommage causé par les effets du trouble de la possession et non par sa la cause de celui-ci[1982]. L'action suit les conditions des art. 41 ss CO ainsi que la prescription de l'art. 60 CO, avec la subtilité liée à l'infraction pénale sous-jacente permettant une prescription plus longue que nous avons évoquée ci-avant[1983].

(C) Action mobilière du possesseur dépossédé sans sa volonté (art. 934 CC)

869 L'action mobilière de l'art. 934 CC interfère avec la protection accordée au possesseur actuel. En effet, l'art. 930 al. 1 CC et 931 CC posent la présomption générale que le possesseur actuel est le propriétaire de la chose mobilière (art. 930 al. 1 CC) et que les possesseurs antérieurs ont été propriétaires de la chose durant la durée de leur possession (art. 930 al. 2 CC). L'art. 931 CC traite de la présomption de propriété déduite d'une possession dérivée. Celui-ci peut invoquer la présomption de propriété du possesseur originaire. En d'autres termes résulte de ces dispositions, la possibilité pour le possesseur actuel d'opposer à l'action en restitution qu'un possesseur antérieur dirige contre lui, la présomption qu'il est au bénéfice d'un droit préférable conformément à l'art. 932 CC. Le législateur a prévu deux exceptions à ces présomptions aux art. 934 CC et 936 CC[1984]. Nous nous limiterons à l'examen de la première action, étant la seule susceptible d'être envisagée dans le cadre de l'action civile adhésive.

870 Partant, l'art. 934 CC permet au possesseur dépossédé sans sa volonté par un vol (ou par la perte de l'objet[1985]) ou par toute autre manière de revendiquer la possession, soit de demander la restitution de l'objet ou de faire constater son droit[1986]. La qualité pour agir appartient ainsi à tout possesseur s'étant retrouvé dessaisi d'un

1979 CHK ZGB-Arnet, N 4, *ad.* art. 928 ; CR CC II-Pichonnaz, N 18, *ad.* art. 928 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 164.

1980 BSK ZGB II-Ernst/Zogg, N 10, *ad.* art. 928 ; CHK ZGB-Arnet, N 5, *ad.* art. 928 ; CR CC II-Pichonnaz, N 20, *ad.* art. 928 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 166.

1981 BSK ZGB II-Ernst/Zogg, N 11, *ad.* art. 928 ; CHK ZGB-Arnet, N 6, *ad.* art. 928 ; CR CC II-Pichonnaz, N 22, *ad.* art. 928 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 166 s.

1982 BSK ZGB II-Ernst/Zogg, N 12, *ad.* art. 928 ; CHK ZGB-Arnet, N 7, *ad.* art. 928 ; CR CC II-Pichonnaz, N 23, *ad.* art. 928 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 167.

1983 *Cf.* N 865.

1984 BSK ZGB II-Ernst/Zogg, N 1 et 3, *ad.* art. 934 ; CHK ZGB-Arnet, N 1, *ad.* art. 934 ; CR CC II-Pichonnaz, N 1-3, *ad.* art. 934 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 194.

1985 L'hypothèse de la perte de l'objet n'est pas pertinente dans le cadre d'une action civile adhésive.

1986 BSK ZGB II-Ernst/Zogg, N 1, *ad.* art. 934 ; CHK ZGB-Arnet, N 3, *ad.* art. 934 ; CR CC II-Pichonnaz, N 4, *ad.* art. 934 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 201.

objet mobilier sans sa volonté[1987/1988] et la qualité pour défendre appartient au possesseur actuel de l'objet, soit celui qui possède l'objet au moment de l'ouverture de l'action[1989]. Nous réaffirmons à nouveau que les conditions de la légitimité passive et active découlant du CPP pour l'action civile adhésive doivent également être remplies. En particulier, l'action ne pourra être dirigée qu'à l'encontre du prévenu[1990].

871 Il existe principalement deux conditions matérielles et une condition temporelle conformément à l'art. 934 CC. Premièrement, l'action doit se rapporter à un objet mobilier dont le demandeur a été dessaisi sans sa volonté. Autrement dit, il doit en avoir perdu la possession différemment qu'en le confiant à un tiers au sens de l'art. 933 CC[1991]. Secondement, le défendeur ne doit pas pouvoir opposer une exception, soit un droit préférable sur l'objet ou l'absence de droit du demandeur sur l'objet[1992]. Au niveau de la condition temporelle, le possesseur antérieur dispose d'un délai de cinq ans, dès la survenance de la perte de la possession, pour ouvrir l'action mobilière et revendiquer sa possession sous peine de péremption[1993]. Précisons que si l'action porte sur des biens culturels, le délai est étendu à 30 ans (art. 924 al. 1bis *in fine* CC).

iii. Recevabilité au sein d'une action civile adhésive

872 Les prétentions civiles relevant matériellement des droits réels abordées ci-avant sont admissibles dans le cadre d'une action civile adhésive[1994]. Ainsi, si des dommages-intérêts doivent être réclamés sur la base d'une disposition relevant des droits réels (*cf.* art. 927 al. 3 *cum* art. 928 al. 2 CC), ils peuvent également être sollicités par cette voie. Cela s'explique par le fait que ces articles renvoient à l'art. 41 CO[1995], lequel constitue un fondement pour les prétentions délictuelles pouvant être invoquées dans le cadre d'une procédure pénale.

1987 Précisons que la prétention est cessible. Ainsi le cessionnaire devra alors agir sur la base de la possession antérieure du cédant. À cet égard : BSK ZGB II-Ernst/Zogg, N 9, *ad.* art. 934 ; CR CC II-Pichonnaz, N 9, *ad.* art. 934.

1988 BSK ZGB II-Ernst/Zogg, N 7, *ad.* art. 934 ; CHK ZGB-Arnet, N 4, *ad.* art. 934 ; CR CC II-Pichonnaz, N 8, *ad.* art. 934 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 194 s.

1989 BSK ZGB II-Ernst/Zogg, N 8, *ad.* art. 934 ; CHK ZGB-Arnet, N 5, *ad.* art. 934 ; CR CC II-Pichonnaz, N 10, *ad.* art. 934 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 194 s.

1990 *Cf.* nbp. nº 1951.

1991 BSK ZGB II-Ernst/Zogg, N 4, *ad.* art. 934 ; CHK ZGB-Arnet, N 2, *ad.* art. 934 ; CR CC II-Pichonnaz, N 13-15, *ad.* art. 934 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 195 s.

1992 BSK ZGB II-Ernst/Zogg, N 9, *ad.* art. 934 ; CR CC II-Pichonnaz, N 20, *ad.* art. 934 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 196.

1993 BSK ZGB II-Ernst/Zogg, N 10, *ad.* art. 934 ; CHK ZGB-Arnet, N 7, *ad.* art. 934 ; CR CC II-Pichonnaz, N 28-29, *ad.* art. 934 ; Steinauer, *Droits réels*, p. 198 s.

1994 *Cf.* nbp. nº 1699.

1995 *Cf.* N 865 et 868.

D. Tableau récapitulatif des fondements juridiques matériels recevables au sein de l'action civile adhésive

Le tableau suivant illustre, à l'aune de notre analyse effectuée ci-avant[1996], les fondements juridiques matériels recevables au sein de l'action civile adhésive. 873

Actions	Recevabilité/Irrecevabilité
Actions issues du Code des obligations (CO)	
Action civile fondée sur un acte illicite (responsabilité aquilienne) – art. 41 ss CO	**Recevable**
Action civile fondée sur la base d'un contrat – art. 97 CO	***Irrecevable*** ****ATF 148 IV 432, c. 3***
Action civile fondée sur la gestion d'affaires sans mandat – art. 419 ss CO	***Irrecevable***
Action civile fondée sur l'enrichissement illégitime – art. 62 CO	**Non tranché par le TF** ****Doctrine divisée, courant majoritaire favorable***
Actions issues du Code civil (CC) et de la Loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD)	
Action fondée sur la protection de la personnalité – art. 28 ss CC	**Recevable**
Action fondée sur la Loi fédérale contre la concurrence déloyale – art. 9 *cum* art. 23 LCD	**Recevable**
Action en revendication de la propriété – art. 641 al. 2 CC	**Recevable**
Action négatoire – art. 641 al. 2 CC	**Recevable**
Action réintégrande – art. 927 CC	**Recevable**
Action en raison du trouble de la possession – art. 928 CC	**Recevable**
Action mobilière du possesseur dépossédé sans sa volonté – art. 934 CC	**Recevable**

874

5. Types d'actions

Sous l'angle procédural civil, lorsque le demandeur initie une action en justice, il requiert une certaine protection d'un droit subjectif issu du droit privé. Cette protection peut revêtir différentes formes, dont notamment la modification ou la constatation 875

1996 *Cf.* N 754 ss.

d'un rapport de droit préexistant ou la condamnation du défendeur à prester, s'abstenir ou tolérer[1997].

876 Il convient de s'attarder brièvement sur le terme « *action* », car sa nomenclature au regard du CPC et de certaines conclusions civiles de droit matériel peut porter à confusion[1998]. Sans pour autant en esquisser de définition, le CPC – en son Titre 6 « *actions* » – énumère ces dernières. Quatre types d'actions principales catégorisées en fonction de l'objet de la demande sont prévues. Il s'agit en premier lieu de l'action condamnatoire (art. 84 CPC), de l'action en paiement non chiffrée (art. 85 CPC), de l'action partielle (art. 86 CPC), de l'action formatrice (art. 87 CPC) et de l'action en constatation (art. 88 CPC)[1999]. La doctrine classifie l'action en justice selon leur fondement ou leur objet[2000]. Lorsque l'on se concentre sur le droit invoqué, nous utilisons la classification par le fondement. Par exemple, l'action sera patrimoniale ou non. Ensuite, le *focus* sera placé sur le prononcé requis, soit l'objet. Dans cette catégorie, les actions seront classées selon qu'elles soient pécuniaires ou non[2001], mobilières ou non. Il existe également des actions nommées ou innommées[2002].

877 Dans les lignes à venir, nous nous interrogerons sur les types d'actions recevables dans le cadre d'une action civile adhésive. Puis, fort de notre analyse, nous détaillerons les modifications législatives souhaitables[2003]. Notons, enfin, de manière incidente, que ces classifications font l'objet de controverses[2004].

A. Action condamnatoire (art. 84 CPC)

a. Notion

878 L'action condamnatoire est la plus courante dans la pratique, elle permet d'obtenir judiciairement que le défendeur fasse, s'abstienne ou tolère quelque chose. Dans le cadre d'une action civile adhésive, il s'agira généralement pour la partie plaignante

1997 Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 14, N 1, p. 227 ; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, *Zivilprozessrecht*, p. 133 ; Jeandin/Peyrot, *Précis de procédure civile*, p. 95 ; Bohnet, *Procédure civile*, p. 114 s.

1998 CR CPC-Bohnet, N 1 ss, intro. *ad.* art. 84-90 ; Bohnet, *Procédure civile*, p. 110 ss.

1999 Le CPC prévoit également sous le même titre une action des organisations (art. 89 CPC). Hors champ de notre étude, nous ne l'aborderons pas.

2000 Bohnet, *Procédure civile*, p. 113.

2001 Dans le cadre de l'action pécuniaire, nous retrouvons les actions condamnatoires (art. 84 CPC), constitutive ou formatrice (art. 87 CPC), déclaratoire ou constatatoire de droit (art. 88 CPC).

2002 Les actions sont nommées lorsqu'elles sont issues du droit matériel et dénommées comme tel. Par exemple, l'action en responsabilité des organes de la SA (art. 753 ss CO) ou l'action pour cause d'enrichissement illégitime (art. 62 C). Pour d'autres exemples voir : Bohnet, *Procédure civile*, p. 115.

2003 *Cf.* N 927 ss.

2004 À ce sujet, voir les développements historiques proposés par Bohnet : Bohnet, *Procédure civile*, pp. 110-113 ; Bohnet/Droese, *RSPC 2021,* 17(5), pp. 463-518 ; Carron/Wessner, *Droit des* obligations, pp. 104-106.

d'introduire une action condamnatoire en paiement basée sur la responsabilité civile de l'auteur de l'infraction (art. 41 ss CO)[2005].

L'action condamnatoire (*Leistungsklage*) peut être entendue en un sens positif (positive *Leistungsklage*), soit lorsqu'elle vise à ce que le défendeur accomplisse une action (p. ex. le paiement d'une somme d'argent)[2006] ou dans un sens négatif (*negative Leistungsklage*). Ce dernier est réalisé lorsqu'il est requis du défendeur un comportement passif, soit l'abstention d'un comportement qui porte, portait ou portera atteinte aux droits du demandeur (p. ex. l'atteinte illicite à la personnalité [art. 28*a* al. 1 ch. 1 et 2 CC] ou à des actes de concurrence déloyale [art. 9 al. 1 lit. a et b LCD]). Outre la passivité, il peut également s'agir pour le défendeur de tolérer l'exercice d'un droit (p. ex. l'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, art. 837 al. 1 ch. 3 CC)[2007]. 879

b. Conditions

i. Déterminabilité de la demande

Afin que l'action condamnatoire puisse avoir les effets escomptés, le libellé de la conclusion doit être aussi précis que possible et la prestation demandée doit être déterminée et inconditionnelle[2008/2009]. C'est en particulier le cas en matière d'action en cessation qui nécessite que le comportement à interdire soit précisément décrit, afin de permettre aux autorités, en l'occurrence pénales, de savoir quels actes elles doivent empêcher[2010]. Spécifiquement, l'art. 84 al. 2 CPC exige, pour les actions condamnatoires tendant au paiement d'une somme d'argent, que celles-ci soient chiffrées[2011]. 880

2005 Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 61 ; Berger, *Adhäsionsklage*, p. 137 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 17, *ad.* art. 122 ; Droese, *Zivilklage*, p. 44 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 80. Lire également : ShK ZPO-Bopp, N 1, *ad.* art. 84 ; ZPO Kommentar-Füllemann, N 1, *ad.* art. 84 ; CR CPC-Bohnet, N 10, *ad.* art. 84 ; PC CPC-Heinzmann, N 1, *ad.* art. 84.

2006 ShK ZPO-Bopp, N 6-7, *ad.* art. 84 ; ZPO Kommentar-Füllemann, N 1, *ad.* art. 84 ; CR CPC-Bohnet, N 10, *ad.* art. 84 ; PC CPC-Heinzmann, N 3, *ad.* art. 84 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 61 ; Jeandin/Peyrot, *Précis de procédure civile*, p. 97 ; Bohnet, *Procédure civile*, p. 115.

2007 ShK ZPO-Bopp, N 8-9, *ad.* art. 84 ; ZPO Kommentar-Füllemann, N 1, *ad.* art. 84 ; CR CPC-Bohnet, N 10, *ad.* art. 84 ; PC CPC-Heinzmann, N 9, *ad.* art. 84 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 61 ; Jeandin/Peyrot, *Précis de procédure civile*, p. 97 ; Bohnet, *Procédure civile*, p. 115.

2008 ShK ZPO-Bopp, N 3, *ad.* art. 84 ; BSK ZPO-Dorschner/Bell, N 2, *ad.* art. 84 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 61.

2009 Nous réaborderons plus avant en détail les exigences relatives aux conclusions (*cf.* N 1038 ss) et fournirons quelques exemples de celles-ci dans le cadre de l'action civile adhésive (*cf.* N 1096 ss).

2010 ATF 144 III 257, c. 4.4 ; ATF 131 III 70, c. 3.3 ; ATF 107 II 82, c. 2b. ShK ZPO-Bopp, N 10, *ad.* art. 84 ; ZPO Kommentar-Füllemann, N 5, *ad.* art. 84 ; BSK ZPO-Dorschner/Bell, N 20, *ad.* art. 84 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 61.

2011 Sur la question du chiffrage des conclusions civiles, *cf.* N 1062 ss.

ii. Intérêt digne de protection

881 Découlant de l'art. 59 al. 2 lit. a CPC, le demandeur doit disposer d'un intérêt digne de protection. Celui-ci est en général inhérent à une action condamnatoire positive. Ainsi, le simple fait qu'il existe une prétendue violation du droit et que la mise en œuvre ne puisse pas être obtenue autrement que par la décision judiciaire suffit[2012].

882 En matière d'interdiction d'une atteinte illicite, le Tribunal fédéral retient que cet intérêt existe si l'acte illicite est imminent, c'est-à-dire si la violation alléguée du droit est à craindre sérieusement dans le futur[2013].

iii. Créance exigible

883 En principe, l'action condamnatoire doit porter uniquement sur des créances exigibles[2014]. Comme l'a précisé le Tribunal fédéral, la créance doit être exigible au moment du prononcé du jugement uniquement[2015]. Ainsi, la créance n'a pas besoin d'être exigible au moment de l'introduction de l'action.

884 Les créances futures peuvent exceptionnellement être invoquées lorsque le droit matériel le prévoit. Généralement, ces créances ne posent pas de difficulté lorsque les montants dus sont déterminés ou déterminables. Il s'agit généralement de prestations périodiques[2016]. La doctrine civiliste admet même que, lorsqu'il existe un risque que la partie adverse se soustrait à l'exécution dans les délais de la prestation, la partie demanderesse est légitimée à agir malgré que la créance ne soit pas encore exigible[2017].

2012 ZPO Kommentar-Füllemann, N 2, *ad.* art. 84 ; BSK ZPO-Dorschner/Bell, N 9, *ad.* art. 84 ; CR CPC-Bohnet, N 3, *ad.* art. 84 ; KUKO ZPO-Oberhammer/Weber, N 6, *ad.* art. 84 ; PC CPC-Heinzmann, N 4, *ad.* art. 84 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 62.

2013 ATF 124 III 72, c. 2a, JdT 1998 I 329 ; ATF 116 II 357, c. 2a ; ATF I09 II 346, c. 3. ShK ZPO-Bopp, N 9, *ad.* art. 84 ; CR CPC-Bohnet, N 6, *ad.* art. 84 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 62.

2014 ZPO Kommentar-Füllemann, N 3, *ad.* art. 84 ; BSK ZPO-Dorschner/Bell, N 6, *ad.* art. 84 ; CR CPC-Bohnet, N 7, *ad.* art. 84 ; PC CPC-Heinzmann, N 5, *ad.* art. 84 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 62.

2015 TF, 9C_130/2015, du 14 septembre 2015, c. 6.2. ShK ZPO-Bopp, N 12, *ad.* art. 84 ; ZPO Kommentar-Füllemann, N 6, *ad.* art. 84 ; BSK ZPO-Dorschner/Bell, N 20, *ad.* art. 84 ; PC CPC-Heinzmann, N 5, *ad.* art. 84 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 62.

2016 ZPO Kommentar-Füllemann, N 3, *ad.* art. 84 ; ShK ZPO-Bopp, N 14, *ad.* art. 84 ; BSK ZPO-Dorschner/Bell, N 7, *ad.* art. 84 ; PC CPC-Heinzmann, N 6, *ad.* art. 84 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 62.

2017 ZPO Kommentar-Füllemann, N 3, *ad.* art. 84 ; ShK ZPO-Bopp, N 14, *ad.* art. 84 ; BSK ZPO-Dorschner/Bell, N 7, *ad.* art. 84 ; PC CPC-Heinzmann, N 6, *ad.* art. 84 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 62. Lire également : ATF 109 II 338, c. 3 ; ATF 104 II 124, c. 6.

B. Action en paiement non chiffrée (art. 85 CPC)

a. Notion

L'action en paiement non chiffrée (*Unbezifferte Forderungsklage*) est une action condamnatoire qui est caractérisée par le fait que le demandeur prend des conclusions imprécises. Cette norme est une exception au principe de l'art. 84 al. 2 CPC voulant que les actions tendant au paiement d'une somme d'argent soient chiffrées[2018]. Il convient de ne pas confondre l'action en paiement non chiffrée avec l'art. 42 al. 2 CO qui exempte le demandeur de chiffrer sa prétention pour en laisser la détermination au tribunal[2019]. 885

L'art. 85 CPC vise la situation dans laquelle le demandeur est dans l'impossibilité d'articuler d'entrée de cause le montant de sa prétention ou si tel ne peut être exigé de lui d'emblée[2020]. 886

L'art. 85 CPC vise deux types d'actions. Premièrement l'action en paiement non chiffrée au sens étroit. Celle-ci permet au demandeur d'émettre, dans un premier temps, une conclusion en paiement sur un montant indéterminé. Puis, dans un second temps, de requérir les informations nécessaires lors de l'administration des preuves, afin de pouvoir chiffrer sa prétention[2021]. Secondement, l'action échelonnée vise à requérir de manière combinée une délivrance d'informations ou une reddition de compte avec une prétention en paiement non chiffrée. Ainsi, les informations obtenues permettront au demandeur de chiffrer sa conclusion en paiement. La doctrine assimile cela à une forme de cumul objectif d'actions[2022]. Le Tribunal fédéral a précisé à cet égard que l'action échelonnée était caractérisée par le fait qu'une prétention auxiliaire découlant du droit matériel à la reddition de comptes est liée à une action en paiement non chiffrée[2023]. 887

2018 ZPO Kommentar-Füllemann, N 2, *ad.* art. 85 ; ShK ZPO-Bopp, N 1, *ad.* art. 85 ; BSK ZPO-Dorschner/Bell, N 2, *ad.* art. 85 ; PC CPC-Grobéty/Heinzmann, N 1, *ad.* art. 85 ; Jeandin/Peyrot, *Précis de procédure civile*, p. 104 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 63.

2019 ZPO Kommentar-Füllemann, N 2, *ad.* art. 85 ; ShK ZPO-Bopp, N 2, *ad.* art. 85 ; PC CPC-Grobéty/Heinzmann, N 4, *ad.* art. 85.

2020 ZPO Kommentar-Füllemann, N 1, *ad.* art. 85 ; ShK ZPO-Bopp, N 1, *ad.* art. 85 ; BSK ZPO-Dorschner/Bell, N 8, *ad.* art. 85 ; PC CPC-Grobéty/Heinzmann, N 2, *ad.* art. 85 ; Jeandin/Peyrot, *Précis de procédure civile*, p. 104 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 63.

2021 ZPO Kommentar-Füllemann, N 3, *ad.* art. 85 ; ShK ZPO-Bopp, N 9, *ad.* art. 85 ; BSK ZPO-Dorschner/Bell, N 19, *ad.* art. 85 ; PC CPC-Grobéty/Heinzmann, N 3, *ad.* art. 85 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 63.

2022 ATF 140 III 409, c. 4.3 ; ATF 123 III 140, c. 2b. ZPO Kommentar-Füllemann, N 4, *ad.* art. 85 ; ShK ZPO-Bopp, N 9 et 14, *ad.* art. 85 ; BSK ZPO-Dorschner/Bell, N 23, *ad.* art. 85 ; PC CPC-Grobéty/Heinzmann, N 3, *ad.* art. 85 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 63. Lire également : Leumann Liebster, *Stufenklage*, p. 58 ss.

2023 ATF 140 III 409, c. 4.3. ZPO Kommentar-Füllemann, N 4, *ad.* art. 85 ; ShK ZPO-Bopp, N 14, *ad.* art. 85 ; BSK ZPO-Dorschner/Bell, N 23, *ad.* art. 85 ; PC CPC-Grobéty/Heinzmann, N 14, *ad.* art. 85 ; Leumann Liebster, *Stufenklage*, p. 116 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 64.

888 Dans ces circonstances, le demandeur devra indiquer en premier lieu une valeur minimale comme valeur litigieuse provisoire. Puis, une fois les preuves administrées ou les informations requises fournies, le tribunal fixe un délai à la partie afin qu'elle puisse chiffrer sa demande (art. 85 al. 2 CPC)[2024].

b. Conditions

i. Action en paiement non chiffrée au sens étroit

889 Deux conditions alternatives sont prévues afin de pouvoir bénéficier de l'art. 85 CPC. La première réside dans le fait que l'impossibilité de chiffrage doit découler de la situation où les informations nécessaires à la détermination du montant de la prétention ne pourront être obtenues qu'à la suite de l'administration des preuves, soit lorsqu'elles sont hors de la sphère d'influence du défendeur[2025]. La seconde est réalisée lorsqu'il ne peut être raisonnablement exigé du demandeur qu'il procède à des démarches coûteuses et conséquentes pour chiffrer sa prétention. Il en va par exemple d'exiger du demandeur qu'avant la procédure, il introduise une demande de preuve à futur (art. 158 CPC) ou qu'il diligente une expertise privée coûteuse en amont du procès[2026].

890 Il incombe à la partie demanderesse de prouver que la quantification n'est pas possible ou déraisonnable[2027]. Le Tribunal fédéral a, à cet égard, eu l'occasion de préciser que la démonstration de l'impossibilité de chiffrer son action doit être faite déjà à l'occasion de la demande[2028].

2024 Précisons que l'art. 85 al. 2 CPC a été modifié et sa nouvelle teneur est entrée en vigueur au 1er janvier 2025 (RO 2023 491 ; FF 2020 2607). Précédemment, l'al. 2 ne prévoyait pas de délai pour le chiffrage de la demande, mais indiquait une temporalité approximative « *dès qu'il est en état de le faire* ».

2025 ATF 123 III 140, c. 2b ; ATF 116 II 215, c. 4a. ShK ZPO-Bopp, N 13, *ad.* art. 85 ; BSK ZPO-Dorschner/Bell, N 19, *ad.* art. 85 ; CR CPC-Bohnet, N 7, *ad.* art. 85 ; PC CPC-Grobéty/Heinzmann, N 14, *ad.* art. 85 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 64.

2026 ATF 123 III 140, c. 2b ; ATF 116 II 215, c. 4b. ShK ZPO-Bopp, N 7, *ad.* art. 85 ; CR CPC-Bohnet, N 13, *ad.* art. 85 ; PC CPC-Grobéty/Heinzmann, N 10, *ad.* art. 85 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 64. Dans ce sens, lire également : Leumann Liebster, *Stufenklage*, p. 105.

2027 ATF 148 III 322, c. 3.3 et 3.4 ; ATF 140 III 409, c. 4.3.2 ; TF, 4A_170/2022, du 25 juillet 2022, c. 4.2.1. ShK ZPO-Bopp, N 7, *ad.* art. 85 ; BSK ZPO-Dorschner/Bell, N 21, *ad.* art. 85 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 64 ; Grobéty, *Motivation insuffisante*, N 13.

2028 ATF 148 III 322, c. 2 et 3. Lire également la note de Grobéty, *Motivation insuffisante*, N 13.

ii. Action échelonnée

Comme nous l'avons évoqué, il doit exister une prétention complémentaire indépendante en délivrance d'information ou en reddition de compte, qui doit être fondée sur le droit matériel (p. ex. art. 8 LPD, art. 170 et 610 al. 2 CC, art. 322*a* et 400 al. 1 CO)[2029]. 891

c. Admissibilité de l'action en paiement non chiffrée au sein de l'action civile adhésive

L'art. 123 CPP exige de la partie plaignante qu'elle chiffre et motive ses conclusions civiles[2030]. Pour ce faire, le législateur fédéral indique deux moments. Le premier, dans la déclaration de constitution en qualité de partie plaignante (art. 119 al. 2 lit. b CPP). À cet égard, il est précisé que ces incombances doivent être effectuées « *dans la mesure du possible* ». Le second, au moment où la direction de la procédure impartit un délai conformément à l'art. 331 al. 2 CPP[2031]. 892

De sa formulation laconique, il n'est pas possible de déduire de la disposition quels types d'actions peuvent être effectuées dans le cadre d'une action civile adhésive. Les autres dispositions réglant l'action civile adhésive ne sont également d'aucun secours à cet égard. Ainsi, il conviendra de procéder à une interprétation de la notion d'action civile[2032]. La méthode historique peut d'emblée être écartée au motif que rien dans les travaux préparatoires ne fait allusion aux types d'actions pouvant être entreprises par voie adhésive dans le sens évoqué dans cette partie. Il en va de même de la méthode littérale, comme nous l'avons mis en évidence, le texte demeure stérile. Enfin, la systématique de la Section 4 – ou son interaction avec d'autres parties du CPP – ne permet de tirer aucune information pertinente au sujet d'une éventuelle applicabilité de l'art. 85 CPC. Ainsi, seule la méthode téléologique peut être explorée. 893

Dans le cadre de cette méthode, il convient de s'intéresser au but poursuivi par la norme ou le système considéré dans son ensemble. Comme nous avons pu le mettre en lumière, l'individualisation des buts de l'action civile adhésive demeure absconse. Nous avons cependant postulé que le but premier de l'action civile adhésive était la protection de la partie lésée[2033]. Ainsi, ce but plaiderait en faveur d'une applicabilité 894

2029 ATF 144 III 43, c. 4.2. ZPO Kommentar-Füllemann, N 4, *ad.* art. 85 ; ShK ZPO-Bopp, N 14, *ad.* art. 85 ; BSK ZPO-Dorschner/Bell, N 23, *ad.* art. 85 ; PC CPC-Grobéty/Heinzmann, N 14, *ad.* art. 85 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 64. Lire également : Leumann Liebster, *Stufenklage*, p. 116 ss.

2030 Au sujet du contenu et dépôt des conclusions civiles, de leur motivation et de leur chiffrage, *cf.* respectivement N 1030 ss, 1053 ss, 1064 ss.

2031 Rappelons qu'il s'agit d'une nouveauté introduite par la novelle entrée en vigueur au 1er janvier 2024 (RO 2023 468 ; FF 2019 6351). Pour une vue d'ensemble des changements législatifs *cf.* N 164 ss et pour de plus amples approfondissements au sujet de l'art. 123 CPP *cf.* N 1062 ss.

2032 Au sujet des méthodes d'interprétation, *cf.* nbp. nº 104. Lire également : ATF 145 IV 17, c. 1.2.

2033 Au sujet des buts, *cf.* N 49 ss et en particulier N 73 ss.

de la norme de manière abstraite, mais nous ne pouvons en inférer une applicabilité directe[2034].

895 Faute de solution dégagée par l'interprétation, il est possible de parvenir à deux résultats. Le premier serait de considérer qu'il s'agit d'un silence qualifié. Soit que le législateur était conscient du problème, mais qu'il a sciemment choisi de ne pas le régler. En l'espèce, rien n'indique dans les travaux préparatoires une telle volonté. Le second, à défaut de silence qualifié, il convient de conclure à l'existence d'une lacune proprement dite. En cas de lacune, la jurisprudence du Tribunal fédéral a prescrit l'application des normes du CPC par analogie[2035]. Cependant, comme nous l'avons mis en avant[2036], cette applicabilité ne peut être automatique, même dans l'hypothèse d'une lacune véritable. En effet, dans le cadre d'une action civile adhésive, et, comme le démontrera la suite de notre étude, peu d'éléments sont réglés directement par le CPP. Si nous devions aboutir pour chacune des dispositions à l'individualisation d'une lacune, le CPC demeurerait applicable quasiment dans son ensemble. Or, le législateur n'a pas souhaité une applicabilité directe du CPC, à défaut un renvoi généralisé aurait été prévu. Partant, l'application analogique en cas de lacunes du CPP nécessite une analyse supplémentaire permettant de s'assurer de sa conformité avec les buts de l'action civile adhésive et les impératifs de la procédure pénale.

896 Les situations permettant de se prévaloir de l'art. 85 CPC peuvent également survenir dans le cadre d'une action civile adhésive. Il s'agira principalement d'une difficulté à chiffrer son dommage due à l'impossibilité d'accéder à d'éventuels moyens de preuve (par hypothèse perdus ou détruits) ou dans les cas où le chiffrage ne peut raisonnablement être exigé du demandeur en raison de démarches coûteuses. Ainsi, l'application par analogie de l'art. 85 CPC dans le cadre d'une action civile par adhésion est compatible avec les buts poursuivis par celle-ci et en particulier celui de l'aide au lésé[2037].

2034 Relevons que Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 67 réutilise, pour une raison qui nous échappe, les réflexions de Droese, *Zivilklage*, p. 46 au sujet de l'action partielle. Cette approche nous paraît erronée.

2035 TF, 6B_335/2017, du 24 avril 2018, c. 4.1. Lire également : Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 188 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 67.

2036 *Cf.* N 247.

2037 Aboutissant à la même conclusion : Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 68. *Contra* : Berger, *Adhäsionsklage*, p. 137 s. L'auteur n'est pas opposé sur le principe à une action en paiement non chiffrée lorsque celle-ci est une prestation discrétionnaire. En particulier, lorsqu'il s'agit d'une prétention en tort moral. À défaut, une créance non chiffrée se heurte au risque de violer l'art. 123 al. 2 CPP, soit l'obligation de chiffrage dans les délais et par conséquent de se voir renvoyer à la voie civile. De manière peu convaincante, il s'oppose aux développements de l'auteur précité (Weiss, *Adhäsionsprozess*) en se bornant à arguer que l'intégration d'une action en paiement non chiffrée au sein de l'action civile adhésive ne doit pas alourdir le procès pénal proprement dit, en ce sens qu'une action en paiement non chiffrée serait trop compliquée. Il conclut en affirmant que c'est pour ces raisons que la possibilité de statuer sur le principe existe conformément à l'art. 126 al. 3 CPP.

Il reste à déterminer les modalités d'application de la norme à l'aune de l'art. 123 CPP. Dans son raisonnement, WEISS[2038] se limite à décréter que l'art. 85 CPC est applicable à l'action civile adhésive par analogie en raison des motifs précédemment évoqués. En revanche, il ne se soucie guère de la mise en œuvre de la disposition. En particulier, l'indispensable question de la limite temporelle devant être appliquée pour le chiffrage définitif des conclusions civiles (initialement non chiffrées). 897

Essentiel à l'applicabilité de l'art. 85 CPC, il convient ainsi de clarifier ce point. Les modifications législatives introduites par la novelle du 1er janvier 2024 ont modifié le délai ultime pour chiffrer et motiver les conclusions civiles en le plaçant au moment du renvoi de l'affaire au tribunal de première instance et à la discrétion de la direction de la procédure conformément à l'art. 331 al. 2 CPP[2039]. Relevons aussi que les modifications du CPC, entrées en vigueur le 1er janvier 2025, ont également modifié l'art. 85 al. 2 CPC, en précisant que le délai pour chiffrer les demandes en paiement non chiffrées est fixé par le tribunal, une fois les preuves administrées ou les informations requises fournies[2040]. La similarité des deux processus pourrait nous mener à conclure à ce que le délai fixé par l'art. 331 al. 1 CPP soit également celui du chiffrage de l'action en paiement non chiffrée. 898

Un tel raisonnement est à notre sens erroné pour les motifs suivants. Premièrement, il ignore les raisons qui ont mené à la récente modification, soit la volonté d'avancer le délai pour le chiffrage et la motivation, afin de ne pas trop prétériter les droits procéduraux du prévenu par rapport à ceux de la partie plaignante jugée comme étant en position de force[2041]. Or, dans le cas d'une action en paiement non chiffrée, la position de la partie plaignante n'est pas aussi avantageuse que si elle bénéficiait de tous les éléments pour chiffrer sa prétention. Dans le but de l'action civile adhésive[2042], soit de l'aide au lésé, il semble justifié que le prévenu doive supporter un chiffrage plus tardif que ce que l'art. 123 al. 2 CPP dispose. En cela, une première justification peut être trouvée pour ne pas aligner le délai final pour chiffrer les prétentions civiles – par hypothèse non chiffrée – à celui découlant de l'art. 123 al. 2 *cum* art. 331 al. 2 CPP et accorder plus de temps à la partie plaignante. Secondement, l'ancien art. 123 al. 2 aCPP fixait le délai ultime pour chiffrer et motiver les conclusions civiles jusqu'aux plaidoiries de première instance. Ce délai suscitait déjà des difficultés, car il était considéré comme excessivement bref[2043]. Ainsi, le raccourcir davantage ne semble pas en adéquation avec les buts poursuivis par les dispositions sus-évoquées. 899

2038 WEISS, *Adhäsionsprozess*, p. 68.

2039 Sur le délai pour chiffrer les prétentions civiles, *cf.* N 1072 ss.

2040 RO 2023 491 ; FF 2020 2607.

2041 *Cf.* N 1072 ss.

2042 Sur le but de l'action civile adhésive, *cf.* N 49 ss.

2043 Le moment ultime pour chiffrer une action au sens de l'art. 85 CPC est également important au regarde l'interruption de la prescription. Nous aborderons ces aspects plus avant. Sur le moment de l'interruption de la prescription *cf.* N 1157 ss et en particulier au sujet de l'art. 85 CPC, N 1161 ss.

900 Partant, il convient, selon nous, de fixer le délai pour chiffrer une action en paiement non chiffrée, comme le prévoyait l'ancien droit, à l'issue des plaidoiries[2044]. Cette position se justifie d'une part par le fait que la partie plaignante pourra réitérer ses réquisitions de preuve qui auraient, par hypothèse, été rejetées par le Ministère public lors de la phase d'instruction, permettant de chiffrer ses prétentions et, d'autre part, par le fait que les plaidoiries représentent la dernière phase permettant un chiffrage avant la phase de jugement. Passé cette dernière, le CPP indique clairement que, si les prétentions n'ont pas été chiffrées ou insuffisamment, elles doivent être renvoyées à la voie civile (art. 126 al. 2 lit. b CPP). Notons qu'une telle solution ne pourrait être appliquée en cas d'ordonnance pénale. Nous aborderons plus avant les questions relatives au délai pour le chiffrage et la motivation des conclusions civile dans pareille hypothèse[2045]. Une action en paiement non chiffrée dans le cadre d'une ordonnance pénale semble présenter peu de chances d'aboutir au vu des conditions restrictives permettant au Ministère public de statuer sur les prétentions civiles conformément à l'art. 353 al. 2 CPP[2046].

901 Enfin, au sujet de la nécessité d'indiquer une valeur litigieuse provisoire en procédure civile, nous estimons que celle-ci n'est pas nécessaire dans le cadre d'une action civile adhésive. En effet, cette indication permet d'une part de déterminer le tribunal civil matériellement compétent[2047] et d'autre part, de déterminer l'avance de frais et les sûretés où le type de procédure applicable[2048]. Or, l'art. 124 al. 1 CPP dispose que le tribunal saisi de la cause pénale juge les conclusions civiles indépendamment de leur valeur litigieuse et les questions d'avance de frais et de type de procédure sont inopérantes en procédure pénale. Partant, l'indication d'une valeur litigieuse n'aurait aucune portée. Au demeurant, nous pouvons inférer de l'art. 123 al. 1 CPP une interprétation s'inscrivant dans le même sillage, puisqu'elle indique que la partie plai-

2044 Symétriquement, selon la jurisprudence rendue en procédure civile dans le cadre d'une action en paiement non chiffrée (art. 85 CPC), il possible de chiffrer ses prétentions jusqu'aux plaidoiries finales. En effet, ce moment correspond à celui où les parties peuvent se prononcer sur le résultat de l'administration des preuves conformément aux art. 85 al. 1 *cum* 232 al. 1 CPC. Partant, si la partie demanderesse a bénéficié de l'exception de l'art. 85 al. 1 CPC précisément au motif qu'elle nécessitait que des preuves soient administrées pour pouvoir chiffrer sa demande, on ne saurait exiger d'elle qu'elle procède au chiffrement avant le moment désigné par la loi, soit au moment des plaidoiries finales au sens de l'art. 232 al. 1 CPC, comme étant celui où les parties doivent se déterminer sur le résultat de la procédure probatoire. À cet égard, lire : TF, 5A_847/2021, du 10 janvier 2023, c. 4.2 et TF, 4A_145/2023, du 3 juillet 2023, c. 4.3 et 4.5.

2045 *Cf.* N 1075 ss.

2046 Au sujet des conditions permettant au Ministère public de statuer sur les conclusions civiles *cf.* N 1416 ss.

2047 ZPO Kommentar-Füllemann, N 7, *ad.* art. 85 ; ShK ZPO-Bopp, N 17, *ad.* art. 85 ; BSK ZPO-Dorschner/Bell, N 9, *ad.* art. 85 ; CR CPC-Bohnet, N 18a, *ad.* art. 85 ; PC CPC-Grobéty/Heinzmann, N 16, *ad.* art. 85 ; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, *Zivilprozessrecht*, p. 151.

2048 TF, 5A_108/2023, du 20 septembre 2024, c. 5.2.1 ; TF, 4A_587/2021, du 30 août 2022, c. 10.4, (n.p. dans l'ATF 148 III 409).

gnante n'est tenue au chiffrage – dans les phases précédant l'application du délai de l'art. 123 al. 2 CPP – que « *dans la mesure du possible* »[2049].

C. Action partielle (art. 86 CPC)

a. Notion

Expression de la maxime de disposition (art. 58 al. 1 CPC)[2050], l'action partielle (*Teilklage*) permet au demandeur de ne faire valoir qu'une partie de sa prétention, pour autant que celle-ci soit divisible selon le droit matériel[2051]. Tel est en particulier le cas des prestations en argent[2052]. 902

Il existe différentes distinctions au sein des actions partielles. L'on distingue tout d'abord l'action partielle ouverte, qui se caractérise par le fait que le demandeur déclare explicitement faire valoir uniquement une partie de sa créance, de l'action partielle cachée. Cette dernière qualification fait référence à la situation inverse, soit lorsqu'il n'y a pas une déclaration expresse de la part du demandeur[2053]. 903

Une autre distinction est issue de la jurisprudence et de la doctrine qui distinguent l'action partielle au sens propre (*echte Teilklage*) et impropre (*unechte Teilklage*). Dans l'action partielle proprement dite, le demandeur ne fait valoir qu'une partie de sa prétention[2054]. En revanche, l'action est impropre lorsque le demandeur dispose de plusieurs prétentions, mais décide de ne faire valoir que certaines d'entre elles[2055]. La distinction entre ces deux types d'actions peut s'avérer délicate[2056]. 904

2049 Sur les modalités de chiffrage et les exigences y relatives avant la fixation d'un délai conformément à l'art. 123 al. 2 *cum* art. 331 al. 2 CPP, *cf.* N 1062.

2050 Au sujet de la maxime de disposition dans l'action civile adhésive *cf.* N 1253 ss.

2051 ZPO Kommentar-Füllemann, N 1, *ad.* art. 86 ; ShK ZPO-Bopp, N 1 et 3, *ad.* art. 86 ; BSK ZPO-Dorschner/Bell, N 1, *ad.* art. 86 ; CR CPC-Bohnet, N 4, *ad.* art. 86 ; PC CPC-Heinzmann, N 1, *ad.* art. 86 ; Jeandin/Peyrot, *Précis de procédure civile*, p. 105 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 68.

2052 ShK ZPO-Bopp, N 1, *ad.* art. 86 ; BSK ZPO-Dorschner/Bell, N 2, *ad.* art. 86 ; PC CPC-Heinzmann, N 1, *ad.* art. 86. Par exemple : ATF 125 III 8, c. 3b.

2053 BSK ZPO-Dorschner/Bell, N 11, *ad.* art. 85 ; CR CPC-Bohnet, N 14, *ad.* art. 86 ; PC CPC-Heinzmann, N 3, *ad.* art. 86 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 68.

2054 ATF 143 III 254, c. 3.4 ; ATF 143 III 506, c. 4 ; ZPO Kommentar-Füllemann, N 3, *ad.* art. 86 ; ShK ZPO-Bopp, N 4, *ad.* art. 86 ; BSK ZPO-Dorschner/Bell, N 11, *ad.* art. 85 ; CR CPC-Bohnet, N 8, *ad.* art. 86 ; PC CPC-Heinzmann, N 4, *ad.* art. 86 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 68.

2055 ATF 145 III 299, c. 2 ; ZPO Kommentar-Füllemann, N 5, *ad.* art. 86 ; ShK ZPO-Bopp, N 5, *ad.* art. 86 ; BSK ZPO-Dorschner/Bell, N 13, *ad.* art. 85 ; CR CPC-Bohnet, N 9, *ad.* art. 86 ; PC CPC-Heinzmann, N 4, *ad.* art. 86 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 68.

2056 ATF 145 III 299, c. 2.3.

b. Condition

905 Selon les exigences posées par la jurisprudence, le demandeur doit présenter une demande suffisamment motivée et démontrer qu'il existe une créance dépassant celle émise dans le cadre d'une action partielle[2057]. Sans pour autant être une condition, dans le cadre d'une action partielle impropre, le demandeur qui n'indique pas qu'une partie de son dommage est réservé s'expose à la présomption que la partie lésée a exercé l'ensemble de ses prétentions civiles dans le cadre de la procédure pénale. Ainsi, elle pourrait se voir opposer l'exception de litispendance ou de chose jugée dans un procès ultérieur[2058].

c. Admissibilité de l'action partielle au sein de l'action civile adhésive

906 À l'occasion de deux arrêts non publiés rendus en 2014, le Tribunal fédéral a été confronté à la problématique d'une action partielle émise dans le cadre d'une action civile adhésive[2059]. Dans le premier arrêt, le Tribunal fédéral semble partir du principe que l'action partielle n'est pas admissible dans le cadre d'une action civile adhésive, mais précise que la question peut rester ouverte dans la présente affaire[2060]. Dans le second arrêt, notre Haute Cour objecte à la partie plaignante – qui soutenait que l'autorité cantonale aurait dû d'office réserver une procédure de révision du jugement en vue de l'évolution de son dommage pendant une durée de deux ans en application de l'art. 46 al. 2 CO – qu'elle disposait d'autres possibilités pour réserver son dommage et en particulier celle de l'action partielle[2061]. Ces deux arrêts ne permettent pas de statuer sur la recevabilité d'une telle action.

907 En revanche, à suivre la jurisprudence du Tribunal pénal fédéral, l'exigence de chiffrage et de motivation des conclusions civiles dans le délai de l'art. 123 CPP semble faire obstacle à la possibilité de se prévaloir d'une action partielle[2062]. En effet, la Cour des affaires pénales a considéré que le fait qu'une partie se réserve le droit

2057 ATF 145 III 299, c. 2.3 et ATF 144 IV 452, c. 2.4 ; ATF 142 III 683, c. 4.

2058 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 17a, *ad.* art. 122 ; BSK StPO-Dolge, N 90, *ad.* art. 122.

2059 TF, 6B_193/2014, du 21 juillet 2014, c. 2.3 ; TF, 6B_604/2012, 6B_613/2012, du 16 janvier 2014, c. 6.3.3.

2060 TF, 6B_604/2012, 6B_613/2012, du 16 janvier 2014, c. 6.3.3 : « *Ob die Erhebung einer Teilklage im Adhäsionsverfahren und bei immateriellen Genugtuungsansprüchen möglich ist und ob die Beschwerdegegner 2 und 3 den Verfahrensgegenstand im Hinblick auf ihre Genugtuungsansprüche beschränkt haben, erscheint zweifelhaft, kann vorliegend jedoch offen bleiben.* ».

2061 TF, 6B_193/2014, du 21 juillet 2014, c. 2.3 : « *Elle aurait également pu limiter ses prétentions à certains postes du dommage, laissant ainsi ouverte la voie civile pour un éventuel dommage futur (cf. art. 86 CPC : action partielle)* ».

2062 L'affaire opposait le Ministère public de la Confédération et deux parties plaignantes (dont l'une était subrogée au sens de l'art. 121 CPP) au prévenu des infractions de vol (art. 139 CP), de fabrication de fausse monnaie et falsification de la monnaie (art. 240 al. 1 CP), de mise en circulation de fausse monnaie (art. 242 al. 1 CP) et d'escroquerie (art. 146 al. 2 CP). La partie plaignante non subrogée avait émis une conclusion tendant au paiement de CHF 50 000.-, plus

d'intenter une action ultérieure équivalait au fait que la partie plaignante ne voulait ou ne pouvait pas chiffrer une partie de sa créance et que, ce faisant, elle ne respectait pas l'obligation de l'art. 123 CPP. La Cour a poursuivi son raisonnement en indiquant que, dû au fait qu'une action subséquente n'est pas possible par voie adhésive, la partie plaignante doit être renvoyée à agir par la voie civile conformément à l'art. 126 al. 2 lit. b CPP[2063]. Bien que nous puissions supposer que la Cour des affaires pénales ait considéré que la partie plaignante n'avait pas réussi à démontrer l'existence d'une créance dépassant celle invoquée, la conclusion à laquelle parvient celle-ci prête le flanc à la critique. En effet, à supposer que la partie plaignante ait pu démontrer l'existence d'une créance dépassant celle invoquée[2064] et qu'elle l'ait chiffrée conformément à l'art. 123 CPP, le fait que l'action civile adhésive ne connaisse pas la possibilité de faire valoir le reliquat de la créance n'aurait pas dû aboutir au renvoi à la voie civile, mais bien à ce que le tribunal fasse droit au prétentions civiles de la partie plaignante, ce d'autant plus que le prévenu avait reconnu ces dernières.

La doctrine majoritaire est, quant à elle, favorable à la recevabilité de l'action partielle dans le cadre d'une action civile adhésive[2065]. D'aucuns soulignent que la recevabilité d'une telle action découle de la maxime de disposition[2066] applicable à l'action civile adhésive[2067]. Ainsi, en accord avec celle-ci, la partie plaignante demeure libre de n'intenter qu'une créance parmi plusieurs (p. ex. uniquement la réparation du tort moral). Elle peut également limiter son action à une partie du montant et réclamer le solde par la voie civile. DROESE a soulevé la question de l'intérêt de l'action partielle dans une action civile adhésive, au vu du fait que la partie de la créance qui n'a pas été réclamée par voie adhésive devra l'être devant la juridiction civile par le biais d'une action ultérieure et qu'une telle façon de procéder pourrait réduire à néant les avantages offerts par l'action civile adhésive. Cependant, l'auteur conclut son raisonnement en expliquant que ne pas admettre l'action partielle pour cette raison reviendrait à poser des exigences plus élevées à l'intérêt digne de protection du demandeur 908

intérêts, et émis une réserve d'action ultérieure pour le solde de son action partielle. Cette prétention a été reconnue par le prévenu.

2063 TPF, SK.2015.11, du 6 mai 2015, c. 8.2.3.

2064 L'arrêt (TPF, SK.2015.11) indique au c. 8.2.3 qu'en raison de l'insolvabilité du prévenu, la partie plaignante ne faisait pas valoir dans le cadre de cette procédure les prétentions résultantes de : « *Personalaufwand im Zusammenhang mit der Abwicklung des Versicherungsfalls, in der Firma selbst entstandener Personalaufwand, wesentlich höhere Versicherungsprämien für die Versicherungsdeckung von Schäden dieser Art, Reputationsverlust* ».

2065 BSK StPO-DOLGE, N 5, *ad.* art. 123 ; CR CPP-JEANDIN/FONTANET, N 17a, *ad.* art. 122 ; ShK StPO-LIEBER, N 1a, *ad.* art. 123 ; KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 463 ; WEISS, *Adhäsionsprozess*, p. 72 ; BERGER, *Adhäsionsklage*, p. 138 ; DROESE, *Zivilklage*, p. 45 s.

2066 Au sujet de la maxime de disposition *cf.* N 1253 ss.

2067 BSK StPO-DOLGE, N 5, *ad.* art. 123 ; KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 463 ; WEISS, *Adhäsionsprozess*, p. 70 ; BERGER, *Adhäsionsklage*, p. 138.

dans le cadre d'une action civile adhésive qu'à celui d'autres demandeurs civils. Rien, dans la loi, ne semble aller dans ce sens[2068].

909 Comme nous avons pu le mettre en avant au sujet de l'action en paiement non chiffrée, rien n'indique dans la lettre de la loi ce qu'il faut entendre par « *action civile* » et, par conséquent, si une action partielle au sens de l'art. 86 CPC est admissible. Une interprétation du texte légal aboutit également ici à l'individualisation d'une lacune. Ainsi, en suivant la jurisprudence du Tribunal fédéral, le CPC devrait pouvoir s'appliquer par analogie[2069]. L'action partielle découle directement de la maxime de disposition dont la jurisprudence constante du Tribunal fédéral a retenu l'application à l'action civile adhésive[2070]. Il serait ainsi contraire au but de l'action civile adhésive de limiter les modalités offertes à la partie plaignante pour réclamer ses prétentions civiles en l'obligeant à faire valoir l'entier de sa créance devant la juridiction pénale sous peine d'être renvoyée à agir par la voie civile. Partant, l'action partielle devrait être admise dans le cadre d'une action civile adhésive et la partie plaignante avisée devra s'en réserver expressément le droit[2071/2072].

D. Action formatrice (art. 87 CPC)

a. Notion

910 L'action formatrice (*Gestaltungsklage*) permet au demandeur d'obtenir la création, la modification ou la dissolution d'un droit ou d'un rapport de droit déterminé[2073]. Généralement, une manifestation unilatérale de volonté entre les parties au rapport de droit suffit à exercer un droit formateur. Il en va par exemple de l'acceptation d'une offre (art. 3 CO) ou de la révocation du mandat (art. 404 CO). Cependant, certains droits formateurs définis par le droit matériel doivent être exercés par voie judiciaire pour garantir la sécurité juridique et pour protéger l'intérêt public ou de particuliers. On parle alors d'actions formatrices[2074]. Ces dernières peuvent toucher différents

2068 Droese, *Zivilklage*, p. 45 s. Lire également : Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 71 qui reprend le raisonnement de Droese en ajoutant que le législateur n'a pas fixé l'intérêt digne de protection de la partie plaignante à un niveau très élevé. L'auteur en veut pour preuve l'art. 124 al. 1 CPP.

2069 *Cf.* nbp. nº 2035.

2070 *Cf.* nbp. nº 540.

2071 BSK StPO-Dolge, N 5, *ad.* art. 123 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 17a, *ad.* art. 122 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 70 ; Brönnimann, *OHG und der Adhäsionsprozess*, p. 144 ; Dolge, *Beschuldigt im Zivilprozess*, p. 740. *Cf.* également N 1442.

2072 *Cf.* N 927 pour nos propositions de modifications législatives en la matière.

2073 ATF 140 III 598, c. 3.2. ZPO Kommentar-Füllemann, N 1, *ad.* art. 87 ; ShK ZPO-Bopp, N 1, *ad.* art. 87 ; BSK ZPO-Weber, N 1, *ad.* art. 87 ; CR CPC-Bohnet, N 2, *ad.* art. 87 ; PC CPC-Heinzmann, N 1, *ad.* art. 87 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 72.

2074 ZPO Kommentar-Füllemann, N 2, *ad.* art. 87 ; ShK ZPO-Bopp, N 1, *ad.* art. 87 ; BSK ZPO-Weber, N 2, *ad.* art. 87 ; CR CPC-Bohnet, N 4, *ad.* art. 87 ; OFK ZPO-Zogg/Angstmann, N 1, *ad.* art. 87 ; PC CPC-Heinzmann, N 2, *ad.* art. 87 ; KUKO ZPO-Oberhammer/

domaines du droit privé, tels que notamment : le droit des personnes, de la famille, des successions, des obligations. En guise d'exemples[2075] :

– *Actions formatrices visant la création d'un droit ou d'un rapport de droit* : la demande en paternité (art. 261 CC) et la demande en annulation d'une clause d'exhérédation (art. 522 CC).
– *Actions formatrices visant la modification d'un droit ou d'un rapport de droit* : la demande en séparation de corps (art. 117 CC) et la demande en réduction (art. 522 CC).
– *Actions formatrices visant la dissolution d'un droit ou d'un rapport de droit* : l'action en annulation d'une décision d'une association (art. 75 CC), la demande en annulation du testament (art. 519 *cum* 521 CC) et la demande en dissolution d'une société pour justes motifs (art. 545 al. 1 ch. 7, art. 574 al. 1, art. 619, art. 736 ch. 4, art. 821 al. 3 CO).

911 Une fois admise, l'action formatrice aboutit à un jugement formateur qui consacre une situation juridique nouvelle. Partant, une exécution forcée de la décision n'est pas requise, l'effet formateur se produit dès l'entrée en vigueur du jugement[2076]. La jurisprudence et la doctrine majoritaire s'accordent sur l'effet, en général, *erga omnes* des jugements formateurs[2077].

b. Conditions

i. Base légale

912 Comme nous l'avons mentionné, l'action formatrice doit trouver sa source dans une base légale. Il peut arriver que cette base légale découle du droit étranger[2078]. La doctrine demeure partagée sur la question de savoir s'il existe un *numerus clausus* des actions formatrices[2079]. Certains auteurs considèrent que seules les actions forma-

---

Weber, N 2, *ad.* art. 87 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 14, N 16, p. 233 s. ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 72.

2075 Pour d'autres exemples, lire : Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 14, N 17-19, pp. 233-236.

2076 ZPO Kommentar-Füllemann, N 9, *ad.* art. 87 ; ShK ZPO-Bopp, N 5, *ad.* art. 87 ; BSK ZPO-Weber, N 2, *ad.* art. 87 ; CR CPC-Bohnet, N 4, *ad.* art. 87 ; OFK ZPO-Zogg/Angstmann, N 4, *ad.* art. 87 ; PC CPC-Heinzmann, N 10, *ad.* art. 87 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 14, N 16, p. 233 s. ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 72.

2077 ATF 138 III 737, c. 3.3, JdT 2013 II 379. ZPO Kommentar-Füllemann, N 9, *ad.* art. 87 ; ShK ZPO-Bopp, N 5, *ad.* art. 87 ; BSK ZPO-Weber, N 7, *ad.* art. 87 ; OFK ZPO-Zogg/Angstmann, N 5, *ad.* art. 87 ; CR CPC-Bohnet, N 20, *ad.* art. 87 ; PC CPC-Heinzmann, N 12, *ad.* art. 87 ; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, *Zivilprozessrecht*, p. 160 ; Jeandin/Peyrot, *Précis de procédure civile*, p. 99.

2078 ShK ZPO-Bopp, N 5-6, *ad.* art. 87 ; BSK ZPO-Weber, N 3, *ad.* art. 87 ; OFK ZPO-Zogg/Angstmann, N 5, *ad.* art. 87 ; BK ZPO-Markus, N 8, *ad.* art. 87 ; PC CPC-Heinzmann, N 2, *ad.* art. 87 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 73.

2079 ShK ZPO-Bopp, N 5, *ad.* art. 87 ; OFK ZPO-Zogg/Angstmann, N 2, *ad.* art. 87 ; PC CPC-Heinzmann, N 2, *ad.* art. 87 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 73.

trices fondées sur le droit matériel peuvent faire l'objet d'une action judiciaire[2080]. D'autres auteurs considèrent qu'il n'existe aucune base légale permettant d'imposer un *numerus clausus*, les parties étant libres de convenir, sur la base de l'autonomie privée, que certaines modifications de leurs droits ou du rapport juridique les unissant ne peuvent advenir que par une action judiciaire. Ainsi, une action formatrice peut découler de l'interprétation *modo legislatoris* faite par le juge[2081]. Cette dernière approche nous semble être la plus pertinente sous l'angle procédural civil. Gardons toutefois à l'esprit qu'une action formatrice découlant d'un contrat ne serait pas recevable dans le cadre d'une action civile adhésive au vu de la jurisprudence actuelle[2082].

ii. Intérêt digne de protection

913 Afin d'être recevable, le demandeur doit disposer d'un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 lit. a CPC). À l'instar de l'action condamnatoire[2083], l'intérêt digne de protection ne pose pas de problèmes particuliers. Il suffira de démontrer que la situation juridique de la partie serait impactée par un jugement faisant droit à sa demande. Cette condition sera dans tous les cas remplie si le demandeur ne peut pas obtenir la modification du droit – soit la création, modification ou annulation – autrement que par un jugement[2084].

iii. Action judiciaire

914 En procédure civile, les droits formateurs ne peuvent être revendiqués que par le biais d'une demande ou d'une demande reconventionnelle. Exceptionnellement, ceux-ci peuvent l'être en soulevant une exception dans la procédure (p. ex. art. 521 al. 3 et art. 533 al. 3 CC)[2085].

c. Admissibilité de l'action formatrice au sein de l'action civile adhésive

915 Avant d'en déterminer l'applicabilité, nous pouvons interroger la pertinence d'une action formatrice dans le cadre d'une action civile adhésive. En effet, la finalité d'une

2080 BSK ZPO-Weber, N 7, *ad.* art. 87 ; CR CPC-Bohnet, N 12, *ad.* art. 87 ; BK ZPO-Markus, N 7, *ad.* art. 87.

2081 ShK ZPO-Bopp, N 7, *ad.* art. 87 ; PC CPC-Heinzmann, N 2, *ad.* art. 87 ; KUKO ZPO-Oberhammer/Weber, N 2, *ad.* art. 87 ; OFK ZPO-Zogg/Angstmann, N 2, *ad.* art. 87 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 14, N 16, p. 233 s. ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 73.

2082 ATF 148 IV 432. Pour une critique de cette jurisprudence *cf.* N 809 ss.

2083 *Cf.* N 881 s.

2084 ATF 122 III 279, c. 3a ; TF, 5A_190/2019, du 4 février 2020, c. 2.1 ; TF, 5A_702/2016, du 28 mars 2017, c. 2.3. Lire également : BSK ZPO-Weber, N 6, *ad.* art. 87 ; PC CPC-Heinzmann, N 3, *ad.* art. 87 ; BK ZPO-Markus, N 12, *ad.* art. 87 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 73.

2085 BSK ZPO-Weber, N 4, *ad.* art. 87 ; BK ZPO-Markus, N 10, *ad.* art. 87 ; PC CPC-Heinzmann, N 3, *ad.* art. 87 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 73.

telle action n'est pas l'octroi d'une prestation, mais bien la création, la modification ou la suppression d'un droit ou d'un rapport de droit déterminé. Or, la grande majorité des actions formatrices portent sur un rapport juridique préexistant, ce qui ne constitue pas un fondement admissible pour émettre des prétentions civiles par adhésion. En effet, les actions civiles doivent, en principe[2086], résulter de la responsabilité civile extracontractuelle (art. 41 ss CO)[2087]. Comme nous l'avons exposé, les actions ayant un fondement contractuel sont exclues[2088].

La doctrine ne s'est que très peu exprimée sur la question. Avant l'entrée en vigueur du CPP, Domenig excluait complètement les actions formatrices au motif que le législateur cantonal (grisonnais) avait souhaité limiter l'action civile adhésive aux actions en exécution d'une prestation[2089]. La doctrine postérieure n'a, elle aussi, que peu évoqué la question[2090]. Une autre partie de la doctrine est partagée sur la possibilité de faire valoir des prétentions civiles fondées sur le droit de la famille[2091]. Admettre une telle possibilité permettrait de prendre en compte certaines actions formatrices. Comme d'autres, nous y sommes opposés[2092]. Enfin, Weiss estime qu'il existe certains cas de figure, pour le moins théoriques, qui permettraient l'action formatrice. Il propose l'exemple d'une personne accusée d'avoir falsifié un testament qui ne correspond pas du tout à la volonté du testateur, réalisant ainsi l'infraction de faux dans les titres (art. 251 CP). Par conséquent, dans le cadre du même procès se poserait la question de la nullité du testament (art. 521 CC) sur laquelle les héritiers pourraient demander au tribunal pénal de statuer[2093]. L'auteur poursuit en indiquant que ne pas admettre une telle action réduirait à néant les avantages offerts par l'action civile adhésive, puisque l'invalidation du testament devrait alors être demandée dans une procédure civile séparée[2094]. 916

2086 Sur le fondement matériel des d'actions pouvant être émises dans une action civile adhésive, *cf.* N 741 ss.

2087 Du même avis : Berger, *Adhäsionsklage*, p. 139.

2088 *Cf.* N 745 et *cf.* N 791 ss.

2089 Domenig, *Adhäsionsklage*, p. 55.

2090 Echle, *Adhäsionsklage*, p. 79 est favorable aux actions formatrices dans le cadre d'une action civile adhésive. Il en va de même, pour certains cas particuliers, de Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 75 s., Berger, *Adhäsionsklage*, p. 139 adopte une position plus restrictive quant à l'admissibilité de ces actions, mais ne les exclut pas complètement.

2091 BSK ZPO-Dolge, N 65 et 71, *ad.* art. 122 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 18, *ad.* art. 122 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 76 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 195 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 122 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 556. *Contra* : BSK StPO-Mazzuchelli/Postizi, N 9, ad. art. 119 semble l'admettre si elles ont un lien suffisant avec l'infraction et que la célérité du procès n'est pas impactée. *Cf.* également N 741 ss. pour de plus amples approfondissements sur les actions pouvant être émises dans le cadre de l'action civile adhésive.

2092 Au sujet des motifs justifiant une exclusion des actions issues du droit de la famille dans l'action civile adhésive, *cf.* 749 ss.

2093 Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 74 s. *Contra* : Berger, *Adhäsionsklage*, p. 139 qui estime que l'exemple est trop théorique.

2094 Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 76.

917 À notre connaissance, le Tribunal fédéral ne s'est pas prononcé sur l'admissibilité des actions formatrices. Comme pour les autres actions mentionnées, le CPP reste également muet sur la question. Nous pouvons alors nous demander si l'action formatrice est compatible avec les buts de l'action civile adhésive, afin de déterminer si l'art. 87 CPC peut s'appliquer par analogie. Notre réponse est nuancée. En effet, si d'une part l'action formatrice permet de favoriser le lésé qui n'aurait pas ouvert une action civile ultérieure pour son action formatrice, d'autre part, cette dernière peut porter atteinte au principe de célérité[2095]. Ainsi, il conviendra d'analyser *in concreto* si l'action formatrice rentre dans les compétences du juge pénal et si celle-ci n'impacte pas la célérité de la procédure pénale. À défaut, la partie plaignante doit être renvoyée à agir par la voie civile conformément à l'art. 126 al. 2 CPP. Relevons enfin que l'application d'une telle action demeure pour le moins théorique, et ne pourrait être engagée qu'à l'égard de certaines situations très précises, telles que celles mentionnées ci-avant[2096]. Bien que l'exemple suscite la réflexion, une application dans la pratique nous semble difficile au motif qu'il ne s'agira rarement que de l'invalidation du testament. En effet, une myriade de questions en lien avec celle-ci se poseront indubitablement et n'auront vraisemblablement que pour effet d'impacter la célérité du procès.

E. Action en constatation de droit (art. 88 CPC)

a. Notion

918 À rigueur de texte, l'action en constatation de droit (*Feststellungsklage*) permet au demandeur de faire constater par un tribunal l'existence (action en constatation de droit positive – *positive Feststellungsklage*) ou l'inexistence (action en constatation de droit négative – *negative Feststellungsklage*) d'un droit ou d'un rapport de droit. Elle permet ainsi de clarifier une situation juridique incertaine sans pour autant que le jugement modifie les droits et obligations des parties. Cependant, elle peut également permettre l'élimination d'un trouble. Tel est le cas de la constatation d'une atteinte illicite à la personnalité au sens de l'art. 28 al. 1 ch. 3 CC[2097]. Enfin, l'art. 88 CPC peut également avoir une fonction réparatrice, notamment lorsque le jugement constatant l'atteinte à la personnalité est publié ou communiqué à un tiers en vertu de l'art. 28*a* al. 2 CC[2098].

2095 Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 75 s. estime au contraire que l'action formatrice est pleinement compatible avec les intérêts du lésé et par conséquent avec les buts de l'action civile adhésive.

2096 Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 74 s.

2097 ZPO Kommentar-Füllemann, N 1, *ad.* art. 88 ; ShK ZPO-Bopp, N 3, *ad.* art. 88 ; BSK ZPO-Weber, N 5 et 7, *ad.* art. 88 ; CR CPC-Bohnet, N 8, *ad.* art. 88 ; PC CPC-Heinzmann, N 2, *ad.* art. 88 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 14, N 21-22, p. 236 s. ; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, *Zivilprozessrecht*, p. 154.

2098 ATF 131 III 26, c. 12.2.1. Lire également : pour un autre exemple ATF 133 III 153 ; BSK ZPO-Weber, N 7, *ad.* art. 88 ; PC CPC-Heinzmann, N 2, *ad.* art. 88.

b. Conditions

i. Objet de l'action

Une action constatatoire ne peut se prononcer que sur l'objet de l'action en constatation, soit uniquement faire constater l'existence, l'inexistence d'un droit ou d'un rapport de droit. Sont ainsi exclues les actions ayant pour objet la constatation de faits ou les actions se référant à des questions juridiques abstraites ou hypothétiques[2099]. L'objet de l'action devra ainsi se référer à la constatation de droits ou d'un rapport juridique dérivant d'une situation concrète. Enfin, l'action en constatation ne permet, en principe[2100], pas la défense des intérêts de tiers[2101]. 919

ii. Intérêt à la constatation

L'art. 88 CPC ne définit pas les conditions d'application de la norme. Cependant, l'exigence de l'intérêt à la constatation trouve son origine dans l'intérêt digne de protection au sens de l'art. 59 al. 2 lit. a CPC[2102]. 920

La jurisprudence a retenu le critère de l'incertitude intolérable. Autrement dit, l'intérêt à la constatation est rempli lorsque : « *les relations juridiques entre les parties sont incertaines et que cette incertitude peut être levée par la constatation judiciaire ; pour cela, n'importe quelle incertitude ne suffit pas ; il faut au contraire que l'on ne puisse pas exiger de la partie demanderesse qu'elle tolère plus longtemps le maintien de cette incertitude, parce que celle-ci l'entrave dans sa liberté de décision* »[2103]. Le Tribunal fédéral retient également que l'intérêt peut aussi être purement de fait[2104]. 921

Dans le cas d'une action en constatation négative, le Tribunal fédéral a jugé qu'il fallait également tenir compte des intérêts du défendeur. En effet, l'action en constatation de droit négative permet au débiteur d'agir à l'encontre du créancier afin d'obtenir la 922

2099 ATF 122 III 279, c. 3a) ; ATF 101 II 177, c. 4. ZPO Kommentar-Füllemann, N 4-5, *ad.* art. 88 ; ShK ZPO-Bopp, N 4 et 6, *ad.* art. 88 ; BSK ZPO-Weber, N 5, *ad.* art. 88 ; PC CPC-Heinzmann, N 5-6, *ad.* art. 88.

2100 La jurisprudence a reconnu que lorsque l'existence, le contenu ou la portée des droits et obligations des parties dépendent de l'existence d'un rapport de droit entre tiers ou entre une partie et des tiers, alors une action constatatoire pouvait être intentée. Par exemple, dans des rapports de copropriété. À cet égard : ATF 137 III 293, c. 4.2, JdT 2011 II 490.

2101 ZPO Kommentar-Füllemann, N 6, *ad.* art. 88 ; ShK ZPO-Bopp, N 7, *ad.* art. 88 ; BSK ZPO-Weber, N 12, *ad.* art. 88 ; PC CPC-Heinzmann, N 7, *ad.* art. 88 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 14, N 24, p. 238.

2102 ZPO Kommentar-Füllemann, N 7, *ad.* art. 88 ; ShK ZPO-Bopp, N 8, *ad.* art. 88 ; BSK ZPO-Weber, N 9, *ad.* art. 88 ; PC CPC-Heinzmann, N 8, *ad.* art. 88.

2103 ATF 135 III 378, c. 2.2. Lire également : ATF 144 III 175, c. 5 ; ATF 131 III 319, c. 3.5 ; ATF 123 III 414, c. 7b ; ATF 120 II 20, c. 3a ; ATF 110 II 352, c. 2. Lire également : ZPO Kommentar-Füllemann, N 7, *ad.* art. 88 ; ShK ZPO-Bopp, N 8, *ad.* art. 88 ; BSK ZPO-Weber, N 9 et 14, *ad.* art. 88.

2104 ATF 135 III 378, c. 2.2. Les faits peuvent notamment être de nature économique, idéale ou matérielle. À cet égard, lire ATF 138 III 537, c. 1.2.2.

constatation de l'inexistence de la dette. Cette action présente la particularité d'avoir une inversion du rôle des parties en ce sens que ce n'est pas le titulaire du droit qui agit, mais celui contre qui ce droit est dirigé qui est demandeur au procès[2105]. Ainsi, le Tribunal fédéral a justifié sa position en affirmant que celui qui intente une action en constatation négative de l'existence d'une créance oblige le créancier à intenter l'action prématurément et pourrait le désavantager dans la mesure où il pourrait être contraint de fournir des preuves avant d'être en mesure de le faire[2106].

iii. Subsidiarité

923 L'action en constatation de droit est en principe subsidiaire aux actions condamnatoires (art. 84 CPC) et formatrices (art. 87 CPC)[2107]. Ces deux actions permettent au demandeur d'obtenir directement le respect de son droit ou l'exécution de l'obligation[2108]. Cependant, malgré qu'une action condamnatoire ou formatrice soit possible, l'action en constatation de droit peut être recevable selon le Tribunal fédéral lorsque le demandeur veut, en plus d'obtenir l'exécution d'une prestation exigible, requérir du juge qu'il constate définitivement le fondement juridique pour les prestations futures[2109]. Autrement dit, la subsidiarité ne s'applique que dans la mesure où l'action en constatation n'offre pas une protection juridique suffisante ou plus complète et dont la partie demanderesse a précisément besoin[2110].

c. Admissibilité de l'action en constatation de droit au sein de l'action civile adhésive

924 Dans sa jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur du CPP, le Tribunal fédéral a explicitement reconnu que la notion de prétention civile vise également les conclusions tendant à une interdiction, à la cessation d'un comportement illicite ou à la constatation de ce caractère illicite[2111]. Tel peut être le cas d'une action fondée sur le droit de la personnalité (art. 28 ss CC) ou celle fondée sur la violation de la LCD (art. 9 LCD). Ces jurisprudences demeurent selon nous d'actualité, ce d'autant plus

2105 Cependant, cela n'impacte pas les règes sur le fardeau de la preuve. À cet égard, lire : ATF 120 II 20, c. 3a, JdT 1995 I 130 ; BSK ZPO-Weber, N 25, *ad.* art. 88.

2106 ATF 144 III 175, c. 5 ; ATF 131 III 319, c. 3.5 ; ATF 120 II 20, c. 3a. ZPO Kommentar-Füllemann, N 16, *ad.* art. 88 ; BSK ZPO-Weber, N 23, *ad.* art. 88.

2107 ATF 135 III 378, c. 2.2 ; ATF 119 II 368, c. 2 ; ATF 114 II 253, c. 2.

2108 ZPO Kommentar-Füllemann, N 7, *ad.* art. 88 ; ShK ZPO-Bopp, N 16, *ad.* art. 88 ; BSK ZPO-Weber, N 15, *ad.* art. 88 ; PC CPC-Heinzmann, N 13, *ad.* art. 88.

2109 ATF 84 II 685, c. 2 ; TF, 4A_589/2011, du 5 avril 2012, c. 4.1 (n.p. aux ATF 138 III 304). BSK ZPO-Weber, N 15, *ad.* art. 88 ; PC CPC-Heinzmann, N 14, *ad.* art. 88 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 14, N 25a, p. 293. Pour une critique de l'exigence de subsidiarité : ShK ZPO-Bopp, N 16, *ad.* art. 88.

2110 BSK ZPO-Weber, N 15, *ad.* art. 88 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 14, N 25a, p. 293.

2111 ATF 129 IV 216 c. 1.2.2 ; ATF 122 IV 139, c. 3b, JdT 1998 IV 16 ; ATF 121 IV 76, c. 1c, JdT 1997 IV 75 ; ATF 120 IV 154, c. 3c/aa.

qu'à notre connaissance, aucune jurisprudence postérieure n'a remis en cause ce principe[2112].

De son côté, la doctrine est quasi unanime quant à l'admissibilité d'une telle action[2113]. Seules deux auteurs semblent s'y opposer sans cependant motiver leur position[2114]. 925

L'action en constatation de droit doit, selon nous, être admissible dans le cadre d'une action civile adhésive. D'une part, son applicabilité peut être déduite du droit matériel sur lequel peut être fondée l'action civile adhésive, soit notamment les art. 28 ss CC et 9 LCD[2115]. D'autre part, comme pour les autres actions, le CPP reste muet sur le type d'actions pouvant être émises par voie adhésive et nous permet d'aboutir au constat d'une lacune permettant l'applicabilité analogique du CPC. Rien ne semble s'opposer à la possibilité de faire valoir une action constatatoire pour autant que celle-ci trouve sa source dans des faits constitutifs de l'infraction pénalement poursuivie, et que son fondement ne soit pas contractuel[2116]. Cependant, nous pouvons nous interroger sur la pertinence d'une telle action. En effet, peu de cas, outre ceux évoqués ci-avant, semblent permettre l'application d'une telle action. Weiss met en avant l'utilité de cette dernière en donnant l'exemple d'une action en constatation qui tendrait à la modification du Registre foncier (art. 957 CC) dont le contenu serait erroné à cause d'une infraction de contrainte (art. 181 CP) ou de menace (art. 180 CP). Le prévenu ayant, par hypothèse, forcé la vente d'une maison[2117]. Relevons enfin que la qualité pour recourir de la partie plaignante en matière pénale au Tribunal fédéral[2118] peut être impactée par le fait qu'elle ait uniquement pris des conclusions constatatoires, dans l'hypothèse où le prévenu a été acquitté. En effet, celles-ci ne sont recevables que lorsque des conclusions condamnatoires ou formatrices sont exclues[2119]. 926

F. Propositions de modifications législatives au sujet des types d'actions

L'analyse de la recevabilité des différents types d'actions – issus des art. 84 ss CPC – a révélé l'applicabilité de telles dispositions dans le cadre d'une action civile adhésive. Certaines d'entre elles, par analogie ou directement, d'autres se sont révélées 927

2112 Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 196.

2113 Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 79 s. ; Berger, *Adhäsionsklage,* p. 139 : l'auteur précise que tous les faits dont le motif de la constatation est de nature contractuelle doivent être exclus de l'action condamnatoire ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 196 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 80 ; BSK StPO-Mazzuchelli/Postizi, N 8, ad. art. 119 ; Ruckstuhl, *Adhäsionsprozess*, p. 5 ; Schwaibold, *Obergericht Aargau*, p. 331.

2114 Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 2, *ad.* art. 122.

2115 ATF 148 IV 432, c. 3.2.2.

2116 Berger, *Adhäsionsklage,* p. 139.

2117 Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 79. *Contra* : Berger, *Adhäsionsklage,* p. 139 (en particulier nbp. nº 42).

2118 Au sujet du recourse en matière pénale devant le Tribunal fédéral *cf.* N 1523 ss.

2119 Sur cette question particulière *cf.* N 1572 ss. Lire également : TF, 6B_1065/2020, du 12 janvier 2022, c. 1.2.

applicables, mais de manière conditionnée. Afin d'ancrer dans le marbre légal une telle possibilité et d'enrichir la densité normative du CPP, nous proposons en conséquence l'adjonction suivante à l'art. 122 CPP[2120].

928

Art. 122 Dispositions générales

[1] En qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir à l'encontre du prévenu toutes prétentions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale, pour autant que celles-ci ne soient pas exclues ou qu'elles ne relèvent d'une compétence impérative. **Les articles 84 à 88 CPC sont applicables.**

[2] (…)

[3] (…)

[4] (…)

G. Autres types d'actions et interventions issues de la procédure civile

a. Demande reconventionnelle (art. 224 CPC)

i. Notion

929 La demande reconventionnelle (*Widerklage*) peut se définir comme l'action introduite par le défendeur contre le demandeur dans un procès pendant[2121]. Il s'agit d'une demande, poursuivant son propre but et indépendante de la demande principale, elle n'est ni un moyen d'attaque, ni de défense[2122/2123].

ii. Admissibilité de la demande reconventionnelle au sein de l'action civile adhésive

930 Le CPP reste muet quant à la possibilité pour le prévenu de faire valoir une demande reconventionnelle à l'encontre de la partie plaignante dans la même procédure. En cas de lacune, le Tribunal fédéral prescrit l'application par analogie du CPC[2124]. Reste à déterminer si l'institution de la demande reconventionnelle est compatible avec les buts poursuivis par l'action civile adhésive.

2120 Pour une version définitive des modifications législatives souhaitées, *cf.* Annexe I.

2121 Hohl, *Procédure civile*-I, p. 120 ; ShK ZPO-Leuenberger, N 1, *ad.* art. 224 ; ZPO Kommentar-Pahud, N 1, *ad.* art. 224 ; PC CPC-Tappy, N 3, *ad.* art. 224 ; PC CPC-Heinzmann/Herrmann-Heiniger, N 1, *ad.* art. 224 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 14, N 31, p. 243.

2122 ATF 142 III 713, c. 4.2, JdT 2017 II 295 ; ATF 124 III 207, SJ 1998, p. 644, c. 3a ; ATF 123 III 35, c. 3c, JdT 1997 I 322.

2123 Le lecteur souhaitant approfondir les conditions peut se référer aux ouvrages suivants. Ceux-ci prennent en compte les modifications du CPC entrées en vigueur au 1er janvier 2025 (RO 2023 491 ; FF 2020 2607) : ShK ZPO-Leuenberger, N 1 ss, *ad.* art. 224 ; ZPO Kommentar-Pahud, N 1 ss, *ad.* art. 224 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 14, N 31-36, p. 243 ss.

2124 *Cf.* nbp. nº 2035.

En accord avec la doctrine majoritaire[2125], nous soutenons que l'action reconventionnelle ne peut être admise dans le cadre d'une action civile adhésive pour les motifs suivants. Premièrement, il existe un défaut de légitimation active et passive. En effet, seule la partie plaignante dispose de la légitimation active[2126] conformément aux art. 118, 119 et 122 al. 1 CPP. Il en découle que l'action civile ne peut être dirigée qu'à l'encontre du prévenu, seul détenteur de la légitimation passive[2127]. Deuxièmement, les buts sous-tendant le procès civil par adhésion s'opposent à une telle institution. En effet, la finalité de celui-ci est de permettre à la partie plaignante de faire valoir ses prétentions, issues de l'infraction pénale, de manière sûre et efficace[2128]. Partant, permettre au prévenu de faire valoir d'éventuelles prétentions qu'il aurait contre le lésé ne ferait que retarder durablement la procédure. Troisièmement, seules les prétentions civiles issues de l'infraction peuvent être admises dans le cadre d'une action civile adhésive. Il appert qu'une telle condition ne peut manifestement pas être remplie, puisque, par définition, le demandeur – reconventionnel – peut faire valoir une demande différente que la demande principale. Celle-ci ne trouverait donc pas son origine dans l'infraction pénale qu'il aurait présumément lui-même commise. Pour le surplus, nous pouvons relever que l'une des conditions nécessaires à garantir l'application de la demande reconventionnelle est que celle-ci soit soumise à la même procédure que la demande principale (art. 244 al. 1 CPC). Or, la procédure découlant des art. 122 ss CPP, malgré quelques similitudes avec la procédure ordinaire (art. 221 CPC) et simplifiée (art. 244 CPC), ne peut être apparentée à l'une des procédures civiles[2129]. 931

Afin de garantir l'équilibre procédural entre les parties, il faut se demander si la non-admission d'une demande reconventionnelle est de nature à impacter sensiblement les droits du prévenu. La réponse est négative en ce sens que l'art. 124 al. 2 CPP garantit au prévenu le droit de s'exprimer sur les conclusions civiles. À cette occasion, il pourra soulever tous les moyens pour s'opposer à l'action civile[2130]. Cependant, nous sommes d'avis qu'il ne sera pas en mesure de faire valoir la compensation au sens de l'art. 120 CO. Pour rappel, la compensation permet, lorsque deux personnes sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent ou d'autres prestations de même espèce, que chacune d'elles puisse compenser sa dette avec sa créance. Or, en 932

2125 BSK StPO-Dolge, N 27, *ad.* art. 122 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 488 s. ; Weiss, *Adhäsionsprozess,* p. 82 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 38 ; Berger, *Adhäsionsklage*, p. 140 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 207 (en particulier nbp. nº 113) ; Droese, *Zivilklage*, p. 44 ; Grolimund, *Internationale Fragen*, p. 51. Lire également : Conrad, *Aargauischen Strafprozess*, p. 122 ; Rapold, *Adhäsionsprozess*, p. 57 s.

2126 Sur la légitimation active *cf.* N 419 ss.

2127 Sur la légitimation passive *cf.* N 636 ss.

2128 Sur les buts de l'action civile adhésive, *cf.* N 49 ss.

2129 Du même avis : Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 488 s.

2130 À cet égard, *cf.* N 1244 ss.

partie[2131] pour les mêmes raisons qu'évoquées ci-avant, une telle procédure ne serait pas possible dans le cadre d'une action civile adhésive[2132]. Précisons également qu'en admettant cette possibilité, le prévenu devrait assumer la charge de la preuve de la créance qu'il détient à l'encontre du lésé. Ce faisant, il perdrait les avantages relatifs à sa qualité de prévenu.

b. Participation de tiers au procès

933 Le CPC prévoit une série de possibilités permettant à des tiers non-parties à la procédure de participer au procès pendant. Il existe deux catégories d'interventions. La première est l'intervention spontanée. Celle-ci comprend l'intervention à titre principal (art. 73 CPC) et accessoire (art. 74 CPC). La seconde est l'intervention provoquée. Cette catégorie comprend la dénonciation du litige (art. 78 ss CPC), l'appel en cause (art. 81 et 82 CPC) et la substitution de parties (art. 83 CPC).

i. Intervention principale (art. 73 CPC)

934 L'intervention principale (*Hauptintervention*) permet à un tiers d'intervenir dans un procès pendant, afin de faire valoir un droit préférable sur l'objet du litige qui exclut en tout ou en partie le droit des parties (art. 73 CPC). À la différence d'une intervention accessoire (art. 74 CPC), l'intervenant principal formule des conclusions propres[2133].

ii. Intervention accessoire (art. 74 à 77 CPC)

935 L'intervention accessoire (*Nebenintervention*) permet au tiers, qui rend vraisemblable qu'il possède un intérêt juridique à ce qu'un litige pendant soit jugé en faveur de l'une des parties, de présenter une requête en intervention (art. 74 CPC). La particularité de cette intervention réside dans le fait que la partie ne fait pas valoir des conclusions propres, mais soutient celles de la partie qu'il souhaite voir triompher[2134].

iii. Dénonciation d'instance (art. 78 à 80 CPC)

936 À la différence de l'intervention volontaire, dans le cadre de la dénonciation d'instance (*Einfache Streitverkündung*), l'intervention du tiers (dit le dénoncé) est provoquée. Il est dès lors invité par une partie à la procédure à soutenir le dénonçant dans le procès

2131 En effet, la question de la légitimation ne se pose pas, ni celle du type de procédure.

2132 Du même avis : KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 490 s.

2133 STAEHELIN/GROLIMUND, *Zivilprozessrecht*, § 13, N 63, p. 216 ; BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER, *Zivilprozessrecht*, p. 92 ; HOHL, *Procédure civile*-I, p. 165. Sur l'adoption d'une telle disposition, lire : JACQUEMOUD-ROSSARI, *Parties*, p. 92.

2134 ATF 131 II 10, c. 1 ; TF, 8C_481/2022, du 21 novembre 2022, c. 3.2.2 ; TF, 5A_603/2013, du 25 octobre 2013 c. 4.2 ; STAEHELIN/GROLIMUND, *Zivilprozessrecht*, § 13, N 55 et 59, p. 212 ; BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER, *Zivilprozessrecht*, p. 93 s. ; HOHL, *Procédure civile*-I, p. 166. Lire aussi : JACQUEMOUD-ROSSARI, *Parties*, p. 95.

pendant[2135]. La dénonciation d'instance est utile pour le dénonçant lorsqu'il estime, pour le cas où il succomberait, qu'il pourrait faire valoir des prétentions contre ce tiers (p. ex. une action en dommages-intérêts ou en garantie) ou à l'inverse lorsque le dénonçant, toutes choses étant par ailleurs égales, craint que le tiers ne lui demande de répondre des conséquences d'une issue défavorable du procès qu'il mène (art. 78 al. 1 CPC). Le tiers dénoncé peut à son tour dénoncer l'instance (art. 78 al. 2 CPC).

iv. Appel en cause (art. 81-82 CPC)

Dans le cadre d'un appel en cause (*Streitverkündungsklage*), le tiers est contraint par l'appelant en cause de participer au procès. En effet, celui-ci intente une véritable action contre lui[2136]. Ainsi, à l'issue du procès, un jugement unique sera rendu[2137]. 937

v. Substitution de parties (art. 83 CPC)

Il peut arriver qu'en cours d'instance, la titularité d'un droit litigieux change. Ainsi, en raison notamment[2138] de l'aliénation de l'objet litigieux ou par subrogation, le nouveau titulaire du droit litigieux se substitue à la partie qui se retire et reprend le procès en lieu et place (*Parteiwechsel*)[2139]. 938

vi. Admissibilité des interventions accessoires au sein de l'action civile adhésive

Les différentes catégories de participations de tiers partagent toutes le point commun de consacrer l'intervention d'un tiers, tantôt intervenant aux côtés du demandeur, tantôt aux côtés du défendeur, dans le cadre d'un procès initialement intenté entre d'autres parties. Or, dans le cadre d'une action civile adhésive, les positions procédurales des parties sont strictement réglementées par le CPP, ce qui empêche la possibilité d'intervention d'acteurs extérieurs ne revêtant pas l'une des catégories de 939

2135 Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 13, N 64, p. 217 ; Jeandin/Peyrot, *Précis de procédure civile*, p. 85 ; Hohl, *Procédure civile*-I, p. 166.

2136 Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 13, N 71, p. 219 ; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, *Zivilprozessrecht*, p. 95 s. ; Hohl, *Procédure civile*-I, p. 176. Notons incidemment que cette institution procédurale n'était connue que dans les cantons de Genève, Vaud et le valais avant son adoption dans le CPC unifié. À cet égard, lire : Jacquemoud-Rossari, *Parties*, p. 103.

2137 ATF 139 III 57, c. 2.1.

2138 L'art. 83 CPC prévoit les différents cas de figures suivants permettant la substitution de parties. Premièrement, en cas d'aliénation de l'objet du litige ou de cession du droit litigieux. La substitution est ici facultative (art. 83 al. 1 CPC). Deuxièmement, en l'absence d'aliénation de l'objet du litige ou de cession du droit litigieux (substitution conditionnelle) (art. 84 al. 4, 1ère phrase CPC). Cette forme de substitution requiert le consentement de la partie adverse. Troisièmement, en cas de disposition spéciales prévoyant la succession d'un tiers aux droits ou obligations des parties (art. 83 al. 4, 2ème phrase CPC).

2139 Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 13, N 79, p. 223 ; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, *Zivilprozessrecht*, p. 97 ; Jeandin/Peyrot, *Précis de procédure civile*, pp. 87-89 ; Hohl, *Procédure civile*-I, p. 182.

partie admises par le CPP[2140]. Ainsi, en principe, seule la partie plaignante dispose de la légitimation active dans le cadre de l'action civile adhésive (art. 118 *cum* art. 119 al. 2 lit. b CPP)[2141]. Les autres intervenants pouvant émettre des prétentions civiles sont strictement réglementés par le CPP. Il en va des proches de la victime (art. 122 al. 2 CPP), ceux-ci ne pouvant faire valoir que des conclusions civiles propres découlant de l'infraction pénale. Également, peuvent intervenir dans le procès pénal les proches du lésé décédé au sens de l'art. 110 CP (art. 121 al. 1 CPP)[2142] et les subrogataires légaux (art. 121 al. 2 CPP)[2143]. Ajoutons qu'en cas d'intervention principale (art. 73 CPC), le tiers ne pourrait dans tous les cas pas justifier que ses prétentions civiles sont en lien avec l'infraction. Si tel était le cas, il aurait été lésé par cette dernière de manière directe et aurait pu revêtir cette qualité et se constituer partie plaignante. Également, dans ce même sillage, la substitution de partie (art. 83 CPC) est réglée dans le CPP par l'art. 121 al. 2 CPP qui ne reconnaît la possibilité de se substituer à une partie qu'en cas de subrogation légale. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs souligné que rien dans les travaux préparatoires n'indique que les règles applicables à la qualité de partie dans le procès civil devraient s'appliquer également dans la procédure pénale[2144]. Au sujet de la légitimation passive, la même logique peut être appliquée. Seul le prévenu peut être défendeur à l'action. Il serait ainsi impossible pour ce dernier d'appeler en cause un tiers (art. 81 CPC) pour élever des prétentions à son encontre. En cela, une première justification à l'exclusion de ces institutions doit être trouvée.

940 La seconde justification du rejet de ces institutions doit être trouvée dans l'atteinte vraisemblable au principe de l'économie de procédure et son corollaire, le principe de célérité, qui sous-tendent l'action civile adhésive. L'un des buts poursuivis par l'action civile adhésive est de simplifier et d'accélérer le traitement des prétentions civiles en les intégrant au procès pénal, évitant ainsi des procédures parallèles et des contraintes supplémentaires à la personne ayant subi l'infraction. Par conséquent, permettre l'intervention de tiers extérieurs irait à l'encontre de cet objectif[2145].

941 À la lumière de ces éléments, il appert que l'institution de l'action civile adhésive ainsi que certaines dispositions du CPP ne laissent pas de place à l'intervention de tiers qui ne seraient ni prévenus ni parties plaignantes. Cette exclusion s'inscrit tant

2140 BSK StPO-Dolge, N 60, *ad.* art. 122 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 4, *ad.* art. 122 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 88 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 491 s. ; Berger, *Adhäsionsklage*, p. 140 ; Droese, *Zivilklage*, p. 43 ; Bommer, *Offensive Verletztenrechte*, p. 52.

2141 *Cf.* N 547 ss.

2142 *Cf.* N 502 ss.

2143 *Cf.* N 512 ss.

2144 ATF 140 IV 162, c. 4.8.1.

2145 BSK StPO-Dolge, N 27 et 60, *ad.* art. 122 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 4, *ad.* art. 122 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 88 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 492 ; Berger, *Adhäsionsklage*, p. 140 ; Conrad, *Aargauischen Strafprozess*, p. 120 s.

dans une logique procédurale que dans un souci d'efficacité et de cohérence avec les principes fondamentaux du CPP.

Notons, en guise de comparatif, que l'intervention d'un tiers dans l'action civile intentée devant la juridiction pénale est possible en France. Le tiers civilement responsable peut être partie au procès lorsqu'il a été cité, soit lorsqu'il a été appelé – par la partie civile ou par le Ministère public – à répondre du dommage ou en garantie de paiement de ceux-ci (art. 531 et 551 CPPF), comparable à l'institution de l'appel en cause, ou alors qu'il est intervenu de sa propre initiative devant le tribunal répressif. Son action sera dirigée contre la personne dont la loi l'oblige à répondre. Ce dernier mode d'intervention est similaire à l'intervention accessoire du CPC[2146]. Il en va de même dans le procès pénal italien conformément à l'art. 83 CPPI[2147]. 942

c. Mesures provisionnelles (art. 261–269 CPC)

Outil procédural civiliste de protection provisoire d'un droit, les mesures provisionnelles (*Vorsorgliche Massnahmen*) présentent un grand intérêt pratique pour la sauvegarde d'une situation juridique. Dans un premier temps, afin de déterminer leur applicabilité à l'action civile adhésive, nous analyserons succinctement les notions y afférentes et les conditions – cumulatives – relatives à l'octroi de mesures provisionnelles en procédure civile. Puis, nous orienterons notre analyse sur la question inverse, soit non pas l'octroi, mais la validation de ces mesures par l'introduction d'une action civile adhésive. 943

i. Notion

Les mesures provisionnelles permettent à la partie qui en fait la requête de demander au tribunal la protection provisoire d'un droit, ce avant qu'il ne soit statué sur le fond du litige, voire avant la litispendance (art. 261 *cum* art. 263 CPC). Elles peuvent notamment avoir pour objet l'interdiction, la cessation d'un état de fait illicite, la conservation, l'exécution anticipée d'une prestation ou des mesures de réglementation (art. 262 CPC)[2148]. Elles durent généralement jusqu'à l'entrée en force de la décision au fond rendue par le juge civil (art. 268 al. 2, 1er phrase CPC). 944

2146 Dalloz, *Code de procédure pénale annoté*, nº 181, *ad.* art. 2 CPPF ; Bouloc, *Précis de procédure pénale*, p. 302 ; Debove/Falletti/Pons, *Précis*, p. 764 s.

2147 Dalia/Ferraioli, *Manuale di diritto processuale penale*, pp. 199-200 ; Lattanzi, *Codice di procedura penale, annotato*, pp. 252-256 ; Cordero, *Procedura penale*, p. 269 ; Lattanzi/Lupo, *Codice di procedura penale*, vol. I, pp. 997-1007 ; Tonini, *Manuale di procedura penale*, p. 150 s. ; Del Giudice, *Codice di procedura penale*, p. 161. Ce dernier va encore plus loin, car il admet qu'un tiers, tenu au paiement de l'amende en cas d'insolvabilité du condamné, conformément aux art. 196 et 197 du CPI, puisse intervenir dans le procès pénal (*cf.* N 295.)

2148 ZPO Kommentar-Zürcher, N 1, *ad.* art. 261 ; ShK ZPO-Huber/Jutzeler, N 1, *ad.* art. 261 ; BSK ZPO-Sprecher, N 1, *ad.* art. 261 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilpro-*

945 Lorsque la situation présente une urgence extrême, il est possible de requérir des mesures superprovisionnelles (art. 265 CPC). Celles-ci présentent la particularité d'être rendues sans audition préalable de la partie intimée (sauf exception de l'art. 270 CPC) avant que le tribunal ne statue (art. 265 al. 1 CPC)[2149]. Au moment du prononcé de la mesure, le tribunal cite simultanément les parties à une audience qui doit avoir lieu sans délai. En sus de l'exigence de l'urgence particulière[2150], les conditions d'octroi des mesures provisionnelles restent inchangées[2151].

ii. Conditions

1. Existence d'une prétention de droit privé

946 Le requérant doit rendre vraisemblable qu'il est titulaire d'une prétention découlant du droit privé à l'encontre de la partie citée[2152]. À titre d'exemple, il peut s'agir de l'actionnaire d'une société anonyme s'estimant lésé par les agissements d'un administrateur et sollicitant l'interdiction de disposer des actions, ou encore de l'actionnaire demandant l'interdiction de tenir une assemblée générale comportant, à l'ordre du jour, un objet contesté.

2. Atteinte ou risque d'atteinte

947 L'art. 261 al. 1 lit. a CPC prévoit qu'il doit exister une atteinte ou, à tout le moins, un risque d'atteinte à la prétention invoquée. La partie requérante doit rendre vraisemblable qu'il existe un risque concret ou des raisons sérieuses de craindre la survenance d'une atteinte. Un risque abstrait n'est pas suffisant[2153].

zessrecht, § 22, N 1, p. 485 ; BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER, *Zivilprozessrecht*, p. 393 ; JEANDIN, *Mesures provisionnelles*, p. 7.

2149 ZPO Kommentar-ZÜRCHER, N 1, *ad.* art. 265 ; ShK ZPO-HUBER/JUTZELER, N 1, *ad.* art. 265 ; BSK ZPO-SPRECHER, N 1, *ad.* art. 265 ; BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER, *Zivilprozessrecht*, p. 403 ; JEANDIN, *Mesures provisionnelles*, p. 31.

2150 Sur la notion lire : ZPO Kommentar-ZÜRCHER, N 6-9a, *ad.* art. 265 ; ShK ZPO-HUBER/JUTZELER, N 7, *ad.* art. 265 ; BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER, *Zivilprozessrecht*, p. 403 ; JEANDIN, *Mesures provisionnelles*, p. 31.

2151 TF, 5A_196/2023, du 6 avril 2023, c. 3.1. Lire également : JEANDIN, *Mesures provisionnelles*, p. 31.

2152 ZPO Kommentar-ZÜRCHER, N 17, *ad.* art. 261 ; ShK ZPO-HUBER/JUTZELER, N 17, *ad.* art. 261 ; BSK ZPO-SPRECHER, N 15, *ad.* art. 261 ; CR CPC-BOHNET, N 7 et 9, *ad.* art. 261 ; STAEHELIN/GROLIMUND, *Zivilprozessrecht*, § 22, N 8, p. 488 ; JEANDIN, *Mesures provisionnelles*, p. 9 s.

2153 ZPO Kommentar-ZÜRCHER, N 17, *ad.* art. 261 ; ShK ZPO-HUBER/JUTZELER, N 18, *ad.* art. 261 ; BSK ZPO-SPRECHER, N 16, *ad.* art. 261 ; CR CPC-BOHNET, N 10, *ad.* art. 261 ; STAEHELIN/GROLIMUND, *Zivilprozessrecht*, § 22, N 10, p. 488 ; JEANDIN, *Mesures provisionnelles*, p. 10.

3. Préjudice difficilement réparable

L'atteinte (ou son risque) doit présenter, pour le requérant, le risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (art. 261 al. 1 lit. b CPC) soit le fait que, compte tenu du délai nécessaire pour rendre une décision définitive, un préjudice pourrait subsister même en cas de jugement favorable. En d'autres termes, l'octroi des mesures provisionnelles vise à prévenir une situation de fait accompli dont les effets ne pourraient être entièrement annulés[2154]. Le préjudice difficilement réparable est une notion de fait qui vise les préjudices patrimoniaux ou immatériels[2155]. 948

4. Urgence

Le texte légal ne mentionne pas explicitement la condition de l'urgence. Cependant, cette condition ressort du but et de la nature des mesures provisionnelles[2156]. La notion d'urgence est une notion juridique indéterminée qui comporte certains degrés et doit s'apprécier au regard des circonstances concrètes du cas d'espèce[2157]. 949

5. Proportionnalité

Seule la mesure la plus apte à atteindre le but visé au regard de l'ensemble des circonstances doit être prononcée. Ainsi, le tribunal ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer la sauvegarde du droit[2158]. Le Tribunal fédéral a cependant précisé qu'il ne fallait pas systématiquement procéder à la mise en balance des intérêts pour savoir si des mesures provisionnelles devaient être prononcées[2159]. Par conséquent, s'il est rendu vraisemblable qu'un droit est violé ou qu'il risque de l'être (art. 261 al. 1 lit. a CPC) et qu'un préjudice au sens de l'art. 261 al. 1 lit. b CPC est à craindre, des mesures doivent être prises[2160]. 950

2154 TF, 4A_611/2011, du 3 janvier 2012, c. 4.1. ZPO Kommentar-Zürcher, N 23, *ad.* art. 261 ; ShK ZPO-Huber/Jutzeler, N 20, *ad.* art. 261 ; BSK ZPO-Sprecher, N 34, *ad.* art. 261 ; CR CPC-Bohnet, N 11, *ad.* art. 261 ; Jeandin, *Mesures provisionnelles*, p. 11 s.

2155 ShK ZPO-Huber/Jutzeler, N 20b, *ad.* art. 261 ; CR CPC-Bohnet, N 12, *ad.* art. 261 ; PC CPC-Bovey/Favrod-Coune, N 11, *ad.* art. 261.

2156 Message-CPC 2006, p. 6961.

2157 ZPO Kommentar-Zürcher, N 12, *ad.* art. 261 ; ShK ZPO-Huber/Jutzeler, N 22, *ad.* art. 261 ; BSK ZPO-Sprecher, N 39, *ad.* art. 261 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 22, N 11, p. 489 ; Jeandin, *Mesures provisionnelles*, p. 12.

2158 ZPO Kommentar-Zürcher, N 33, *ad.* art. 261 ; ShK ZPO-Huber/Jutzeler, N 23, *ad.* art. 261 ; BSK ZPO-Sprecher, N 10, *ad.* art. 261 ; CR CPC-Bohnet, N 17, *ad.* art. 261 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 22, N 12, p. 489 ; Jeandin, *Mesures provisionnelles*, p. 21.

2159 TF, 4A_427/2021, du 20 décembre 2021, c. 5.1 ; TF, 4A_49/2020, du 3 juin 2020, c. 4.1 ; TF, 4A_575/2018, du 12 mars 2019, c. 2.1. Lire également : ATF 139 III 86, c. 5. La jurisprudence antérieure commandait, au contraire, une pesée des intérêts en présence ATF 131 III 473, c. 2.3.

2160 TF, 4A_427/2021, du 20 décembre 2021, c. 5.1.

iii. Validation des mesures provisionnelles

951 Lorsque les mesures provisionnelles sont prononcées par le juge civil avant qu'une action au fond ne soit encore pendante, celles-ci doivent être validées sous peine de caducité *ex lege* et *ex nunc* à l'expiration du délai imparti par le juge conformément à l'art. 263 CPC[2161].

iv. Possibilité de demander des mesures provisionnelles par le biais d'une action civile adhésive

952 Les dispositions régissant l'action civile adhésive ne déterminent pas si les règles sur les mesures provisionnelles peuvent être appliquées. La doctrine en la matière est peu abondante. Un courant minoritaire considère néanmoins que l'autorité pénale peut ordonner des mesures provisionnelles moyennant une demande de la partie plaignante et sous réserve du droit d'être entendu du prévenu[2162]. À l'instar du courant majoritaire et pour les raisons ci-après évoquées, nous ne partageons pas cet avis[2163].

953 Premièrement, les finalités divergent entre ces deux institutions procédurales. Alors que les mesures provisionnelles visent à prévenir un dommage imminent ou à garantir l'exécution d'un droit, l'action civile adhésive est rattachée à l'enquête pénale et suppose un lien avec une infraction présumée. Il en résulte que, tant que la mise en accusation devant le tribunal pénal n'a pas été prononcée, il n'existe pas de fondement suffisant pour reconnaître à l'autorité de poursuite pénale la compétence pour statuer sur des mesures provisionnelles[2164]. En effet, durant la procédure préliminaire (art. 299 ss CPP), le Ministère public doit faire preuve d'une certaine impartialité découlant de la maxime d'instruction (art. 6 CPP). En admettant des mesures provisionnelles, celui-ci se prononcerait d'emblée sur la question des prétentions civiles, ce uniquement sur la base de la vraisemblance et à un stade précoce du litige. Notons que l'obligation faite à la partie requérante de rendre vraisemblable qu'elle est titulaire d'une prétention issue du droit privé, par le biais de la description, préfigure la décision à rendre par le juge du fond, de telle sorte que le procès au fond doit apparaître comme ayant des chances de succès[2165]. Procéder ainsi impacterait, selon nous, de manière injustifiée les droits de la défense. Notons aussi que les actions civiles

2161 ZPO Kommentar-Zürcher, N 1, *ad.* art. 263 ; ShK ZPO-Huber/Jutzeler, N 1, *ad.* art. 263 ; BSK ZPO-Sprecher, N 5, *ad.* art. 263 ; CR CPC-Bohnet, N 1, *ad.* art. 263 ; Jeandin, *Mesures provisionnelles*, p. 34.

2162 BSK StPO-Dolge, N 28, *ad.* art. 122. Dans ce sens : Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 198 préconisent également que le juge pénal soit matériellement compétent pour connaître de l'action civile adhésive.

2163 Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 502 s. ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 86 s. ; Berger, *Adhäsionsklage*, p. 140 ; Droese, *Zivilklage*, p. 53 ; Bommer, *Offensive Verletztenrecht*, p. 52.

2164 Du même avis : Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 503 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 86.

2165 CR CPC-Bohnet, N 12, *ad.* art. 263 ; Jeandin/Peyrot, *Précis de procédure civile*, p. 245. Lire également : ACJC/1597/2014, du 18 décembre 2014, c. 1.1.1.

adhésives tendent, la plupart du temps, au paiement d'une somme d'argent, de sorte que les mesures provisionnelles sont exclues à défaut d'une disposition le prévoyant expressément (art. 262 lit. e CPC).

En outre, admettre cette institution engendrerait une problématique sous-jacente en lien avec les mesures provisionnelles et superprovisionnelles. En effet, lorsque celles-ci sont ordonnées, une audience doit être fixée[2166] soit avant leur prononcé, soit après, en cas d'urgence extrême (art. 265 al. 1 et 2 CPC), afin de garantir le droit d'être entendu (art. 53 CPC). À cette occasion, le prévenu (partie adverse) devrait alors pouvoir s'opposer à ces dernières. Or, comme nous le verrons plus avant avec la maxime des débats, le défendeur contestant des allégations de faits s'expose au risque de s'auto-incriminer[2167]. Par conséquent, cela obligerait le prévenu à se déterminer d'emblée sur les prétentions civiles ou au contraire, afin de l'éviter, à accepter sans s'opposer à dites mesures, ce qui viderait de son sens le droit d'être entendu. 954

Secondement, le CPP contient une institution similaire permettant une garantie de certains droits de la partie plaignante en lien avec ses prétentions civiles : il s'agit des mesures de contrainte (art. 196 ss CPP). Celles-ci peuvent être ordonnées conformément à l'art. 197 CPP, afin de mettre les preuves en sûreté (lit. a)[2168], assurer la présence de certaines personnes durant la procédure (lit. b) et garantir l'exécution de la décision finale (lit. c). En lien avec les prétentions civiles, nous pensons particulièrement au séquestre en vue de la restitution au lésé (art. 263 al. 1 lit. c CPP) ou à l'obligation de dépôt (art. 265 CPP) et du séquestre en couverture des frais. De telles mesures nous semblent déjà aptes à sauvegarder les intérêts patrimoniaux de la partie plaignante dès lors qu'une procédure pénale est ouverte[2169]. Également, ces mesures sont prononcées dans le respect des conditions de l'art. 197 CPP, soit de manière à ne pas impacter injustement les droits du prévenu. Malgré notre opposition sur le principe aux mesures provisionnelles, nous devons constater que l'arsenal procédural pénal – ou matériel pénal, p. ex. en cas de confiscation (art. 70 CP) – ne permet pas de répondre à certaines problématiques pouvant survenir en lien avec des faits pénalement répréhensibles. Il n'est, par exemple, pas possible d'empêcher momentanément une personne souhaitant commercialiser un produit que l'on estimerait porter une atteinte déloyale à la concurrence. En revanche, les art. 263 al. 1 lit. a CPC *cum* art. 9 al. 1 lit. a LCD permettent une telle possibilité. Il faut également mentionner l'exem- 955

2166 Message-CPC 2006, p. 6963.

2167 *Cf.* N 1244 ss.

2168 Selon nous, le fait que le CPP réglemente la mise en sûreté des preuves (art. 196 *cum* art. 263 ss CPP) la demande de leur administration en vue de prouver les prétentions civiles (art. 313 CPP) empêche également la possibilité d'introduire une requête de preuve à futur au cours du procès (art. 158 CPC). Également contraire à une telle possibilité : KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 504.

2169 Pour les mesures provisionnelles prononcées avant l'entrée en litispendance pénale, *cf.* ci-après N 957 ss.

ple pris ci-avant au sujet de l'interdiction de la tenue d'une assemblée générale[2170]. En somme, fait défaut à la procédure pénale, la possibilité de prononcer une interdiction qui ne viserait pas des valeurs patrimoniales. À cet égard et pour pallier une telle problématique, nous explorerons ci-après la possibilité de requérir des mesures provisionnelles devant la juridiction civile et de les valider par le biais d'une action civile adhésive[2171].

956 Dès lors, le demandeur d'une action civile par adhésion devrait se tourner vers les juridictions civiles s'il souhaite obtenir des mesures de protection provisoire. Cette option sera examinée ci-après.

v. Validation de mesures provisionnelles au sein de l'action civile adhésive

1. Problématique

957 Bien que les mesures provisionnelles ne puissent pas être requises devant le juge pénal, se pose la question de leur validation par celui-ci dans le cadre de l'action civile adhésive. Cette possibilité n'a été abordée que récemment en doctrine par Zaki/Frossard[2172] dont nous souhaitons compléter le raisonnement à l'aune de notre étude et des nouveautés législatives introduites par la novelle du 1er janvier 2024[2173].

958 Il n'est pas inusuel de voir qu'un état de fait pouvant remplir les conditions de l'octroi de mesures provisionnelles soit également constitutif d'une infraction pénale. Ainsi, les exemples donnés ci-avant au sujet des actionnaires ou d'une situation présentant un acte de concurrence déloyale peuvent être réemployés ici[2174]. Il est dès lors plausible que, dans l'un ou l'autre de ces cas, le juge civil ait imparti un délai de 30 jours à compter de la notification des mesures provisionnelles pour le dépôt de l'action au fond. En parallèle, le demandeur peut déposer une plainte pénale et se constituer partie plaignante demanderesse au civil (art. 119 al. 2 lit. b *cum* art. 122 ss CPP). Alternativement, il a la possibilité de se constituer d'abord partie plaignante, puis de demander des mesures provisionnelles devant le juge civil en cours d'instance.

959 En utilisant ces hypothèses comme fil conducteur, nous pouvons examiner si les conditions de la validation par le biais de l'introduction d'une action civile adhésive sont remplies et si certaines particularités inhérentes à l'action civile adhésive n'empêchent pas cette validation.

2170 *Cf.* N 946.
2171 *Cf.* N 957 ss.
2172 Zaki/Frossard, *Validation des mesures provisionnelles*, p. 99 ss.
2173 RO 2023 468 ; FF 2019 6351. Au sujet des différentes nouveautés législatives au regard de l'action civile adhésive, *cf.* N 176 ss.
2174 Ces exemples sont également donnés par Zaki/Frossard, *Validation des mesures provisionnelles*, p. 100.

2. Conditions nécessaires à la validité d'une validation des mesures provisionnelles par le biais de l'action civile adhésive

(A) Compétence de l'autorité pénale

(a) Compétence à raison de la matière, moment

960 L'autorité pénale peut être saisie pour valider les mesures provisionnelles prononcées par le juge civil. Conformément à l'art. 118 al. 3 CPP, la déclaration de constitution en qualité de partie plaignante demandresse au civil (art. 118 al. 1 *cum* art. 119 al. 2 lit. b CPP)[2175], soit l'action valant comme acte introductif d'instance[2176], peut être effectuée devant toute autorité de poursuite pénale. L'art. 12 CPP dispose que ces autorités sont la police (lit. a), le Ministère public (lit. b) et les autorités pénales compétentes en matière de contravention (lit. c). La déclaration de constitution en qualité de partie plaignante peut également être faite par le biais d'une plainte pénale (art. 118 al. 2 CPP *cum* art. 30 CP) effectuée auprès de ces mêmes autorités (art. 304 al. 1 CPP).

961 Au sujet des conditions temporelles, il convient de distinguer deux situations. La première concerne la validation des mesures provisionnelles prononcées avant la saisine de l'autorité pénale (mesure avant litispendance). La seconde concerne la situation dans laquelle les mesures provisionnelles ont été accordées alors que l'autorité pénale était déjà saisie de prétentions au fond identiques à celles obtenues à titre provisionnel (mesures pendant litispendance).

962 Dans la première situation, il faut, comme l'exige l'art. 263 CPC, valider les mesures provisionnelles par le dépôt de la demande dans le délai imparti par le juge civil. Pour que cette validation ait lieu par le biais de l'action civile adhésive, le demandeur doit d'une part s'être constitué partie plaignante avant la clôture de la procédure préliminaire (délai de l'art. 118 al. 3 CPP) et, comme nous le verrons ci-après au sujet des conditions de forme[2177], prendre une ou plusieurs conclusions sur le fond permettant la validation des mesures provisionnelles obtenues, ce dans le délai fixé par le juge civil, pour autant que le délai fixé par la direction de la procédure conformément à l'art. 331 al. 2 CPP ne soit pas encore échu. Certains auteurs affirment que les mesures provisionnelles peuvent être validées au-delà de la clôture de la procédure préliminaire, soit après le moment du chiffrage et de la motivation de l'action civile adhésive (art. 123 *cum* art. 331 al. 2 CPP)[2178]. Une telle possibilité n'est à notre sens pas donnée dans cette situation au motif que bien que l'action civile adhésive – soit l'action au fond permettant la validation des mesures provisionnelles – est pendante

2175 Sur la notion de partie plaignante *cf.* N 547 ss et sur les modalités de constitution en qualité de partie plaignante, *cf.* N 1013 ss.

2176 *Cf.* N 1127 ss.

2177 *Cf.* N 972 ss.

2178 Zaki/Frossard, *Validation des mesures provisionnelles*, p. 107.

dès la constitution en qualité de partie plaignante comme demandeur au civil[2179], il faut que la partie plaignante prenne des conclusions (pénales) en validation des mesures provisionnelles civiles. Or, depuis la novelle entrée en vigueur au 1er janvier 2024, l'art. 123 al. 2 CPP ne permet plus le chiffrage et la motivation des conclusions civiles jusqu'aux plaidoiries[2180] et, par conséquent, la prise de nouvelles conclusions civiles[2181]. Ajoutons que, généralement, le délai pour valider les mesures provisionnelles est fixé entre 30 jours et, au maximum, trois mois (par analogie à l'art. 209 al. 3 CPC)[2182]. Un tel délai nous semble difficilement tenable, au vu de la longueur habituelle de la procédure préliminaire. En définitive, la partie souhaitant valider les mesures provisionnelles devra prendre en considération trois délais, soit celui fixé par le juge civil pour valider ses mesures provisionnelles, celui fixé par l'art. 118 al. 3 CPP pour se constituer partie plaignante et celui fixé par la direction de la procédure pour le chiffrage et la motivation des conclusions civiles (art. 331 al. 2 CPP). Partant, la validation des mesures provisionnelles requises avant la saisine de l'autorité pénale advient par la constitution en qualité de partie plaignante et par le dépôt de conclusions civiles en validation (ou confirmation) des mesures provisionnelles obtenues, valant acte introductif d'instance[2183].

963 Dans la seconde situation, le juge civil des mesures provisionnelles est saisi alors que l'instance pénale a déjà été introduite. La possibilité de se référer à une juridiction civile pour obtenir des mesures provisionnelles lorsqu'une autre instance au fond est pendante, n'est pas inconnue en procédure civile notamment en matière d'arbitrage, et doit servir d'ancrage législatif analogique à cette possibilité[2184]. En effet, l'art. 374 CPC relatif aux mesures provisionnelles dans une procédure arbitrale prévoit notamment que les parties – sauf convention contraire de celle-ci et pour autant

2179 Sur la litispendance, *cf.* N 1113 ss.

2180 Au sujet la motivation et du chiffrage *cf.* respectivement N 1053 ss et N 1062 ss. Nous analyserons plus avant la possibilité de modifier les conclusions civiles en cas de faits et moyens de preuves nouveaux, *cf.* N 1085 ss. Si nos propositions de modifications législatives (*cf.* N 1091 s.) devaient être intégrées, par le biais d'une future modifications du CPP, ce passage devrait être adapté en conséquence à l'aune de nos considérations.

2181 Sur la modification des conclusions civiles, *cf.* N 1082 ss.

2182 BSK ZPO-Sprecher, N 20, *ad.* art. 263 ; ShK ZPO-Huber/Jutzeler, N 18, *ad.* art. 263 ; CR CPC-Bohnet, N 14, *ad.* art. 263 ; BK ZPO-Güngerich, N 3, *ad.* art. 263.

2183 Pour des précisions quant à la forme et au contenu de la conclusion tendant à la validation des mesures provisionnelles, *cf.* N 974 *in fine* ci-après.

2184 Il n'est toutefois pas possible de s'appuyer sur cette analogie pour introduire la possibilité pour le juge pénal de prononcer des mesures provisionnelles. Ce, outre les raisons évoquées ci-avant sur l'atteinte aux droits de la défense (*cf.* N 952 ss), à l'égard des motifs suivants. D'une part, en raison du fait que l'analogie serait erronée, puisque le juge pénal ne dispose d'aucune prérogative pour prononcer de telles mesures, là où le CPC reconnaît ce droit au tribunal arbitral. D'autre part, la compétence parallèle de deux autorités pour prononcer des mesures provisionnelles en matière d'arbitrage est spécifiquement règlementée dans le CPC et découle du fait que des mesures provisionnelles doivent pouvoir être requises avant la constitution du tribunal arbitral et que ce dernier ne dispose pas de moyens coercitifs pour les faire exécuter ; une telle hypothèse n'a pas été envisagée par le CPP ou dans le CPC.

que le tribunal arbitral soit matériellement compétent pour connaître du litige[2185] – peuvent s'adresser tant à l'autorité judiciaire qu'au tribunal arbitral pour demander des mesures provisionnelles (compétence parallèle)[2186/2187]. Ce, même si le tribunal arbitral a déjà été saisi, l'exception de litispendance (art. 372 CPC) et d'arbitrage (art. 61 CPC) ne rentrent ici pas en jeu[2188]. Une telle possibilité découle du fait que le tribunal arbitral ne dispose pas de moyens coercitifs (*imperium*) pour faire exécuter la décision[2189]. Aucune disposition légale ne permet d'exclure la compétence du juge civil pour prononcer des mesures provisionnelles bien que le juge pénal soit saisi. Cela découle principalement du fait que la saisine de ce dernier n'est que partielle en matière de mesures provisionnelles, puisqu'il ne peut lui-même les prononcer. *A contrario*, il en découlerait une perte de droits pour les parties.

Ainsi, lorsque consécutivement à la constitution en qualité de partie plaignante et à l'expiration du délai fixé conformément à l'art. 331 al. 2 CPP, la partie requiert des mesures provisionnelles, correspondant à celles qu'il a prises au pénal, il y a litispendance et aucun délai ne doit être imparti par le juge civil. Si la mesure provisoire ne correspond pas à une conclusion prise devant le juge pénal, il n'y a pas litispendance et un délai doit être imparti par le juge civil, la validation ne pouvant avoir lieu au pénal que si la partie peut encore modifier ses conclusions civiles, en particulier si celles-ci sont fondées sur des faits et moyens de preuve nouveaux[2190]. Ci-après, nous proposerons une modification de l'art. 124 al. 1 CPP intégrant la question de la compétence matérielle du juge pénal[2191]. 964

(b) Compétence à raison du lieu

L'action au fond permettant de valider les mesures provisionnelles doit être déposée auprès d'un tribunal compétent *ratione loci*. En procédure civile, les règles applicables à l'action au fond (art. 62 al. 1 CPC) déterminent la compétence territoriale 965

2185 ShK ZPO-Netzle, N 4 et 11, *ad.* art. 374.

2186 BSK ZPO-Habegger/Feit, N 6, *ad.* art. 374 ; ShK ZPO-Netzle, N 9-9a, *ad.* art. 374 ; ZPO Kommentar-Brunner/Steininger, N 3, *ad.* art. 374 ; CR CPC-Schweizer, N 10, *ad.* art. 374. Lire également Message-CPC, p. 7005 s.

2187 Une partie de la doctrine, en interprétant la notion de « *tribunal arbitral* » de l'art. 374 CPC, retient qu'outre le juge ordinaire compétent en vertu de l'art. 4 et 13 CPC, il peut également s'agir du juge d'appui conformément à l'art. 356 al. 2 lit. c CPC. ShK ZPO-Netzle, N 13, *ad.* art. 374 ; CR CPC-Schweizer, N 10, *ad.* art. 374.

2188 BSK ZPO-Habegger/Feit, N 6a, *ad.* art. 374 ; ShK ZPO-Netzle, N 9a, *ad.* art. 374 ; ZPO Kommentar-Brunner/Steininger, N 5, *ad.* art. 374 ; CR CPC-Schweizer, N 11-12 et 16, *ad.* art. 374.

2189 BSK ZPO-Habegger/Feit, N 5, *ad.* art. 374 ; ShK ZPO-Netzle, N 1, *ad.* art. 374 ; ZPO Kommentar-Brunner/Steininger, N 8, *ad.* art. 374 ; CR CPC-Schweizer, N 1 et 14, *ad.* art. 374.

2190 Sur les faits et moyens de preuve nouveaux au sein de l'action civile adhésive, *cf.* N 1085.

2191 *Cf.* N 988 s.

du juge saisi et la procédure applicable. Le for se déterminera ainsi à l'égard des art. 9 ss CPC lorsque le litige est interne[2192].

966 Comme le font très justement remarquer ZAKI/FROSSARD, il peut arriver que des mesures provisionnelles soient ordonnées dans un canton différent de celui où se déroule la procédure pénale[2193]. Par exemple, la mesure provisionnelle pourrait être ordonnée au lieu de situation d'un bien (art. 13 lit. b CPC) ou au domicile du défendeur. Se pose alors la question de la compétence territoriale de l'autorité pénale pour recevoir une action civile adhésive en validation d'une mesure provisionnelle lorsqu'il existe une divergence entre les lieux des procédures civile et pénale. À l'instar de ces deux auteurs, nous répondons que cela ne pose pas de difficulté[2194]. En effet, le for de l'action civile adhésive est exclusivement régi par le for de l'action pénale[2195]. Aussi, il résulte de l'art. 13 lit. a CPC que le tribunal saisi d'une action au fond validant les mesures provisionnelles, n'est pas impérativement le même que celui ayant ordonné dites mesures[2196]. Il nous paraît ainsi opportun de proposer une modification de l'art. 124 al. 1 CPP (*cf.* ci-après[2197]) et d'indiquer que l'autorité pénale est également compétente pour la validation des mesures provisionnelles prononcées par le juge civil.

(c) Compétence de l'autorité pénale pour la modification ou la révocation des mesures provisionnelles

967 L'art. 268 CPC traite la question de la modification et de la révocation des mesures provisionnelles. La compétence pour ordonner la modification ou la révocation des mesures provisionnelles appartient au juge qui a prononcé lesdites mesures ou, lorsque l'instance au fond est déjà pendante, au juge du fond[2198].

968 À l'aune ne nos considérations au sujet de l'impossibilité pour l'autorité pénale de prononcer des mesures provisionnelles, nous estimons que celle-ci n'est pas compétente pour ordonner de nouvelles mesures provisionnelles ou les modifier[2199]. Une telle compétence devrait revenir au juge ayant ordonné les mesures. Si l'on devait

2192 ShK ZPO-HUBER/JUTZELER, N 6, *ad.* art. 263 ; BSK ZPO-SPRECHER, N 33, *ad.* art. 263 ; CR CPC-BOHNET, N 20, *ad.* art. 263 ; KUKO ZPO-KOFMEL EHRENZELLER, N 5, *ad.* art. 263 ; PC CPC-BOVEY/FAVROD-COUNE, N 17, *ad.* art. 263 ; ZAKI/FROSSARD, *Validation des mesures provisionnelles*, p. 107.

2193 ZAKI/FROSSARD, *Validation des mesures provisionnelles*, p. 107 s.

2194 ZAKI/FROSSARD, *Validation des mesures provisionnelles*, p. 108.

2195 Sur le for de l'action civile adhésive, *cf.* N 373 ss.

2196 TF, 5A_95/2008, du 20 août 2008, c. 3.2. ShK ZPO-STANISCHEWSKI, N 17, *ad.* art. 13 ; BSK ZPO-GSCHWEND, N 9, *ad.* art. 13 ; ZPO Kommentar-ZÜRCHER, N 26-29, *ad.* art. 13.

2197 *Cf.* N 988 s.

2198 BSK ZPO-SPRECHER, N 10-10a, *ad.* art. 268 ; ShK ZPO-HUBER/JUTZELER, N 5, *ad.* art. 268 ; PC CPC-BOVEY/FAVROD-COUNE, N 6, *ad.* art. 268 ; ZAKI/FROSSARD, *Validation des mesures provisionnelles*, p. 110.

2199 *Cf.* N 953 s.

toutefois admettre une modification, le prévenu – défendeur à la requête de modification – aurait de grandes difficultés à s'y opposer en raison du fait qu'il devrait s'exprimer en partie sur les faits et risquerait ainsi de s'auto-incriminer.

(B) Similitude de l'état de fait

L'art. 263 CPC exige que l'action au fond introduite à la suite de l'octroi des mesures provisionnelles ait le même objet que ces dernières sous peine d'être déclarée irrecevable[2200]. Il devra donc s'agir de la même prétention ou du même droit que celui visé par les mesures provisionnelles. 969

Transposé à l'action civile adhésive, afin d'être valide, l'état de fait sous-jacent aux mesures provisionnelles devra être similaire, voire identique, aux faits pénalement poursuivis par la procédure pénale. En somme, la prétention civile validant les mesures provisionnelles doit être déduite de l'infraction pénale dont le prévenu est incriminé[2201]. Il peut cependant arriver que la demande au fond ne corresponde pas toujours à l'objet des mesures provisionnelles. Ainsi, si la requête de mesures provisionnelles tend à l'interdiction de l'utilisation d'une chose, il est tout à fait possible que la demande principale tende à la remise de celle-ci sans violer la nécessité du même objet du litige. La jurisprudence civile vaudoise l'a clairement exprimé en soulignant que l'art. 263 CPC permet de requérir des mesures provisionnelles avant la litispendance, soit avant que l'objet du litige au fond soit fixé. Ainsi, il n'est pas nécessaire que les prétentions que les mesures provisionnelles doivent protéger soient identiques[2202]. 970

(C) Prétentions actionnables

Afin d'être validées, les mesures provisionnelles devront porter sur des droits pouvant faire l'objet d'une action civile adhésive. La recevabilité de l'action au fond dépend, en effet, de la compétence du juge pénal pour les connaître. Ces différentes actions ont déjà été présentées *supra*[2203]. Soulignons qu'à cette occasion, nous avons évoqué la jurisprudence du Tribunal fédéral qui excluait, des actions recevables, l'action contractuelle[2204]. Une telle limitation présente un impact majeur dans la validation 971

2200 BSK ZPO-Sprecher, N 33, *ad.* art. 261 ; CR CPC-Bohnet, N 12, *ad.* art. 263 ; PC CPC-Bovey/Favrod-Coune, N 15, *ad.* art. 263 ; Zaki/Frossard, *Validation des mesures provisionnelles*, p. 102. Lire également : CACI VD HC/2020/348, du 16 juin 2020, c. 6.2, JdT 2021 III p. 33 ; ACJC/1597/2014, du 18 décembre 2014, c. 1.1.1.

2201 Zaki/Frossard, *Validation des mesures provisionnelles*, p. 102.

2202 CACI VD HC/2020/348, du 16 juin 2020, c. 6.2, JdT 2021 III p. 33. Lire également : ACJC/1597/2014, du 18 décembre 2014, c. 1.1.1 ; BK ZPO-Güngerich, N 8, *ad.* art. 263 ; Zaki/Frossard, *Validation des mesures provisionnelles*, p. 102.

2203 *Cf.* N 741 ss.

2204 ATF 148 IV 432, c. 3.1.3. *Cf.* également N 809 ss.

des mesures provisionnelles par le biais d'une action civile adhésive, puisque celles-ci ne pourront pas, en l'état de la jurisprudence, être validées[2205].

(D) Condition de forme

972 L'introduction d'une action au fond tendant à la validation des mesures provisionnelles doit respecter, en procédure civile, les conditions de forme prévues par le CPC. Il en va de l'art. 221 CPC pour la demande en procédure ordinaire, de l'art. 244 CPC pour la demande en procédure simplifiée et de l'art. 252 CPC pour les requêtes en procédure sommaire. Le dépôt d'un tel acte, aux conditions susmentionnées, a pour effet de créer la litispendance et d'interrompre valablement la prescription[2206].

973 Les conditions de forme requises par la procédure pénale pour permettre l'action civile par adhésion sont bien moins strictes. Comme nous le verrons plus avant en détails[2207], l'action civile adhésive devient pendante dès la constitution en qualité de partie plaignante au sens de l'art. 119 al. 2 lit. b CPP. Il convient dès lors de s'interroger sur le fait de savoir quels réquisits formels doivent s'appliquer pour la validation des mesures provisionnelles par le biais d'une action civile adhésive.

974 À l'instar de Zaki/Frossard, nous estimons qu'afin de sauvegarder le délai pour la validation des mesures provisionnelles, les conditions de forme relatives à l'introduction d'une action civile adhésive découlant du CPP sont suffisantes[2208]. En effet, la litispendance en procédure pénale n'est pas subordonnée à la prise de conclusions civiles formelles dès la constitution en qualité de partie plaignante, ni au chiffrage de celles-ci[2209]. Dès lors, la partie plaignante peut se limiter, dans un premier temps, à indiquer le fondement de sa prétention et, par le biais d'une conclusion, sa volonté à faire valider par le biais de l'action civile adhésive les mesures provisionnelles ordonnées par le juge civil, qu'elle fournira en annexe de sa demande. En procédure civile, la jurisprudence fédérale et cantonale ne se montrent pas rigoriste sur la formulation des conclusions tendant à la validation des mesures provisionnelles. En effet, selon notre Haute Cour, la maxime de disposition ne s'oppose pas à ce que le juge doive interpréter les conclusions objectivement, soit selon le sens que, d'après les règles de la bonne foi, les destinataires pouvaient et devaient raisonnablement leur prêter[2210]. Il en va de la sauvegarde du principe de l'interdiction du formalisme excessif[2211]. Ainsi,

2205 Zaki/Frossard, *Validation des mesures provisionnelles*, p. 103 s.
2206 *Cf.* N 1128.
2207 Au sujet de la litispendance de l'action civile adhésive, *cf.* N 1127.
2208 Zaki/Frossard, *Validation des mesures provisionnelles*, p. 105.
2209 Au sujet du chiffrage et de l'interruption de la prescription *cf.* N 1140 ss.
2210 ATF 149 III 224, c. 5.2.2 ; ATF 140 III 159, c. 4.4 ; TF, 5A_451/2024, du 18 mars 2025, c. 4.3.3 ; TF, 4A_428/2018, du 29 août 2019, c. 4.2.1, *in* RSPC 2020 p. 24.
2211 ATF 149 III 224, c. 5.2.2 ; TF, 5A_368/2018, 5A_394/2018, du 25 avril 2019, c. 4.3.3, SJ 2019 I p. 391.

si, par exemple, une partie prend une conclusion au fond dont on peut inférer[2212] qu'elle tend également à la validation des mesures provisionnelles, alors celle-ci suffit à la validation desdites mesures[2213].

Cette solution est d'une part en conformité avec les buts de l'action civile adhésive[2214] et en particulier de son but premier d'aide au lésé. La partie plaignante n'est ainsi pas obligée de chiffrer avant le délai imparti par l'art. 123 al. 2 *cum* art. 331 al. 2 CPP. D'autre part, le prévenu bénéficiera d'une prévisibilité accrue sur l'action civile, puisqu'il sera déjà informé des prétentions civiles que la partie plaignante souhaite faire valoir à son encontre[2215]. 975

3. Sort des mesures provisionnelles en cas de renvoi à agir devant la juridiction civile, de retrait ou en cas d'appel pendant à l'encontre de celle-ci

L'art. 268 al. 2 CPC prévoit que les mesures provisionnelles deviennent caduques, *ex lege*, avec l'entrée en force de la décision sur le fond. Au regard de l'action civile adhésive, un tel cas de figure est réalisé lorsque le Ministère public (art. 352 *cum* art. 353 al. 2 CPP) ou le tribunal pénal – en rendant un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu ou en l'acquittant et que l'état de fait est suffisamment établi (art. 126 al. 1 CPP) – alloue totalement ou en partie les conclusions civiles ou lorsqu'il les rejette. Au demeurant, nous sommes d'avis que le tribunal pénal ou le Ministère public peuvent prononcer le maintien de dites mesures lorsqu'elles servent l'exécution de la décision ou si le droit matériel le prévoit conformément à l'art. 268 al. 2 CPC[2216]. 976

2212 La jurisprudence parle à cet égard de conclusion implicite. ATF 149 III 224, c. 5.2.2 ; ATF 140 III 159, c. 4.4 ; TF, 4A_428/2018, du 29 août 2019, c. 4.2.1.

2213 Tel a par exemple été le cas dans une affaire vaudoise dans laquelle les juges cantonaux ont dû se prononcer sur la validité de l'introduction d'une requête de conciliation contenant des conclusions au fond tendant à valider les mesures provisionnelles. Selon le Tribunal cantonal vaudois, malgré le fait que la requête soit intitulée « *requête de conciliation* » et porte la mention des art. 202 ss CPC, relatifs à la procédure de conciliation, laquelle était en l'espèce exclue, il n'en demeure pas moins que cet acte comporte des allégués de faits, assortis des offres de preuve y relatives. L'écriture contient également des conclusions (en paiement et en déconsignation à due concurrence des sûretés constituées en remplacement des hypothèques légales), soit des conclusions au fond qui tendent à valider les mesures provisionnelles objet du prononcé de caducité litigieux. Cet acte est par conséquent conforme aux exigences de l'art. 221 CPC. Toujours selon la cour cantonale, ce serait faire preuve de formalisme excessif que de refuser de considérer l'acte comme valant acte introductif de l'instance au fond au seul motif de sa dénomination et de la mention erronées des articles du CPC relatifs à la conciliation préalable. Arrêt du Tribunal cantonal vaudois HC/2020/792, du 26 novembre 2020, c. 3.3.2. Pour un autre exemple : arrêt du Tribunal cantonal vaudois HC/2021/570, du 16 juillet 2021.

2214 *Cf.* N 49 ss.

2215 Zaki/Frossard, *Validation des mesures provisionnelles*, p. 105 s.

2216 Zaki/Frossard, *Validation des mesures provisionnelles*, p. 111.

977 Cependant, l'action civile adhésive ne permet pas toujours d'aboutir à un jugement au fond en raison de la possibilité de renvoyer l'action à la voie civile conformément à l'art. 126 CPP ou en cas de retrait de l'action civile adhésive par la partie plaignante (art. 120 CPP) ou du retrait de plainte (art. 33 CP). Partant, il convient de déterminer le sort des mesures provisionnelles à l'égard de ces hypothèses.

(A) En cas de renvoi à agir par la voie civile

978 Divers cas de figure peuvent mener l'autorité pénale à renvoyer la partie plaignante à agir par la voie civile pour faire valoir ses prétentions civiles. En sus des cas évoqués à l'art. 126 al. 2 et 3 CPP[2217], il faut rappeler l'ordonnance de classement (art. 126 al. 2 lit. a *cum* art. 320 al. 3 CPP) et l'ordonnance de non-entrée en matière (art. 310 al. 2 CPP)[2218].

979 Lorsque la partie plaignante est renvoyée à agir par la voie civile et qu'une demande en validation des mesures provisionnelles a été effectuée dans ce cadre, d'aucuns estiment que l'art. 63 al. 1 CPC peut trouver application[2219]. Cette disposition permet de préserver les droits des parties lorsqu'une procédure est engagée devant un tribunal incompétent ou selon la mauvaise procédure. Elle permet de considérer l'action comme introduite à la date du premier dépôt, soit la perpétuation du lien d'instance, à condition que la nouvelle saisine soit effectuée dans un délai d'un mois suivant le retrait ou la déclaration d'irrecevabilité. Plus avant, nous analyserons en détail les modalités d'application de cette disposition[2220].

980 Ainsi, à la condition que la partie plaignante redépose son action civile dans le délai d'un mois de l'art. 63 al. 1 CPC, celle-ci pourra bénéficier de la perpétuation du lien d'instance précédemment établi par l'action civile adhésive. Ce faisant, la validation des mesures provisionnelles par hypothèse demandées devant l'instance pénale est également perpétuée. Celles-ci continueront donc à produire leurs effets jusqu'à la décision au fond, conformément à l'art. 268 al. 2 CPC[2221].

(B) En cas de retrait de l'action civile adhésive et de la plainte pénale

981 L'art. 120 CPP permet à la partie plaignante de retirer – définitivement – en tout temps son action civile adhésive. L'art. 122 al. 4 CPP prévoit que, si la partie plaignante retire son action avant la clôture des débats de première instance, elle peut à nouveau faire valoir ses conclusions civiles par la voie civile[2222]. Dans cette hypothèse, à l'ins-

2217 Les cas de figures menant au renvoi seront analysés en détail ci-après *cf.* N 1307 ss.

2218 Zaki/Frossard, *Validation des mesures provisionnelles*, p. 111 s.

2219 Zaki/Frossard, *Validation des mesures provisionnelles*, p. 112 et les auteurs mentionnés dans la nbp. nº 2726.

2220 Sur la possibilité d'appliquer l'art. 63 CPC à l'action civile adhésive *cf.* 1177 ss.

2221 Zaki/Frossard, *Validation des mesures provisionnelles*, p. 112.

2222 Pour de plus amples approfondissements sur la renonciation et le retrait de l'action civile adhésive, *cf.* N 1024 ss.

tar du renvoi à agir par la voie civile, l'art. 63 al. 1 CPC peut ici également trouver application. Par conséquent, la réintroduction de l'action devant la juridiction civile, dans le délai d'un mois, permettra de perpétuer le lien d'instance et, par conséquent, les mesures provisionnelles dont la validation a été demandée par l'action civile adhésive.

L'art. 33 CP permet, quant à lui, au lésé de retirer en tout temps et définitivement sa plainte pénale. Le retrait emporte l'extinction de l'action pénale. Dans cette hypothèse, il n'est plus possible de perpétuer l'action civile qui prend fin *ex lege*[2223]. Ainsi, les mesures provisionnelles dont la demande de validation a déjà été effectuée, par le biais du dépôt de l'action civile adhésive, cessent leurs effets conformément à l'art. 268 al. 2 CPC[2224]. 982

(C) En cas d'appel pendant en matière civile à l'encontre des mesures provisionnelles

Si la partie adverse forme un appel à l'encontre des mesures provisionnelles ordonnées par le juge civil conformément à l'art. 308 al. 1 lit. b CPC, celui-ci n'affecte pas l'éventuelle validation de ces mesures dans le cadre de l'action civile adhésive, dès lors qu'en vertu de l'art. 315 al. 2 lit. b CPC, l'appel n'a pas d'effet suspensif à leur égard et que la partie peut dans tous les cas maintenir sa conclusion au fond. 983

Si l'autorité civile d'appel rejette les mesures provisionnelles, en ce sens qu'elle les rend caduques, l'autorité pénale devrait alors en être informée par la partie ayant obtenu leur rejet. 984

4. Synthèse

L'analyse menée sur les mesures provisionnelles a permis de mettre en avant certaines divergences opposant les procédures pénale et civile. En premier lieu, nous avons mis en lumière l'articulation entre les mesures provisionnelles et l'action civile adhésive. Tandis que les premières visent à prévenir un dommage imminent ou à garantir l'exécution d'un droit, l'action civile adhésive se rattache à l'enquête pénale et doit nécessairement avoir un lien avec une infraction présumée. Or, tant que la mise en accusation devant le tribunal pénal n'a pas été prononcée, il apparaît que l'autorité de poursuite ne dispose pas d'un fondement suffisant pour ordonner de telles mesures, notamment parce que leur mise en œuvre en amont risquerait d'impacter injustement les droits de la défense en imposant au prévenu de se prononcer prématurément sur les prétentions civiles. 985

Notre analyse a également souligné qu'il est possible de valider ces mesures par le biais d'une action civile adhésive. En effet, même si le juge pénal ne peut ordonner de 986

[2223] Précisons que le retrait de plainte ne prive pas la partie de sa prétention civile. Elle sera ainsi en mesure de présenter une action civile dans les formes prévues par le CPC, devant la juridiction civile.

[2224] Au sujet du retrait de plainte : ZAKI/FROSSARD, *Validation des mesures provisionnelles*, p. 113.

mesures provisionnelles sans entamer les droits du prévenu, notre réflexion a montré que la demande en validation de ces mesures peut être assurée par la saisine de l'autorité pénale. Cette démarche, réalisée dès la constitution en qualité de partie plaignante et avec la prise d'une conclusion en validation, permet de respecter les conditions de compétence (tant matérielle que territoriale), d'assurer la similarité entre l'état de fait poursuivi pénalement et les mesures demandées, ainsi que de garantir le respect des conditions de forme. Lorsque l'instance pénale a été saisie et que les mesures sont prononcées après l'échéance du délai pour le chiffrage et la motivation, celles-ci n'ont pas besoin d'être validées dans un certain délai pour autant que l'action au fond, soit l'action civile adhésive, soit le corolaire des mesures provisionnelles. Si tel n'est pas le cas, une modification des conclusions civiles en raison de faits et moyens de preuve nouveaux peut être demandée.

987 En résumé, malgré l'incompatibilité entre les droits du prévenu et le prononcé de mesures provisionnelles par le juge pénal, la validation de ces mesures reste possible par le biais d'une action civile adhésive. Cette possibilité permet d'équilibrer la protection des intérêts de la partie lésée et la préservation des droits de la défense, tout en offrant une alternative procédurale aux lacunes de l'arsenal pénal en matière de garanties provisoires.

5. Propositions de modification législative au sujet de la validation des mesures provisionnelles

988 Pour faire suite à nos développements au sujet de la validation des mesures provisionnelles par le juge pénal, il nous paraît opportun, pour plus de clarté, de modifier comme suit l'art. 124 al. 1 CPP et d'indiquer que l'autorité pénale est également compétente tant matériellement que localement pour la validation des mesures provisionnelles prononcées par le juge civil[2225].

989

Art. 124 Compétence et procédure

[1] Le tribunal saisi de la cause pénale juge les conclusions civiles indépendamment de leur valeur litigieuse. **L'autorité pénale est également compétente pour la validation des mesures provisionnelles prononcées par le juge civil.**

[2] (…)

[3] (…)

[2225] Pour une version définitive des modifications législatives que nous proposons dans le cadre de cette étude, *cf.* Annexe I.

H. Tableau récapitulatif des types d'actions et d'intervention possibles au sein de l'action civile adhésive

Le tableau suivant récapitule les principales actions issues du CPC, ainsi que les différents modes d'intervention possibles au sein de l'action civile adhésive analysés précédemment[2226]. 990

Actions	Recevabilité / Irrecevabilité
Principaux types d'actions	
Action condamnatoire (art. 84 CPC)	**Recevable**
Action en paiement non chiffrée (art. 85 CPC)	**Recevable** ***selon conditions évoquées**[2227]
Action partielle (art. 86 CPC)	**Jurisprudence du TF contradictoire** ***doctrine majoritaire favorable**
Action formatrice (art. 87 CPC)	**Non tranché par le TF** ***doctrine (peu abondante) mitigée**
Action en constatation de droit (art. 88 CPC)	**Recevable** ***doctrine majoritaire favorable**
Autres types d'actions et d'interventions	
Demande reconventionnelle (art. 224 CPC)	**Irrecevable**
Participation de tiers au procès : • Intervention principale (art. 73 CPC) • Intervention accessoire (art. 74 - 77 CPC) • Dénonciation d'instance (art. 78 - 80 CPC) • Appel en cause (art. 81-82 CPC) • Substitution de parties (art. 83 CPC)	**Irrecevables**
Mesures provisionnelles (art. 261 ss CPC)	**Partiellement recevable, selon conditions**[2228] ***doctrine majoritaire (peu abondante) reconnait uniquement la validation des mesures provisionnelles (art. 263 CPC)**

991

2226 *Cf.* N 875 ss.
2227 *Cf.* N 892 ss.
2228 *Cf.* N 952 ss.

III. Déroulement du procès et cadre procédural

Consacré à l'analyse du déroulement du procès pénal depuis l'introduction de l'action civile adhésive jusqu'au jugement des conclusions civiles, le présent chapitre s'attache à examiner le cadre procédural qui s'impose tout au long de ces étapes. Il débute par l'étude des règles de compétence du tribunal pénal et des difficultés pouvant naître de la dualité juridictionnelle entre les voies civile et pénale (**1.**). Il s'intéresse ensuite aux modalités d'introduction de l'action civile, en particulier à la constitution en qualité de partie plaignante, aux exigences formelles, au contenu et à la motivation des conclusions civiles, ainsi qu'à leur chiffrage et à leurs éventuelles modifications (**2.**). Les effets procéduraux de cette action, notamment la litispendance et ses répercussions sur la prescription, font également l'objet d'un examen approfondi (**3.**). Le chapitre aborde en outre les maximes procédurales applicables (**4.**), le régime de la preuve et ses spécificités dans le contexte de l'action civile intégrée à la procédure pénale (**5.**), avant de traiter des modalités de jugement des prétentions civiles et de leurs effets (**6.**). Enfin, il explore les aspects relatifs aux frais, aux indemnités, aux sûretés et à l'assistance judiciaire (**7.** et **8.**), puis les particularités propres aux procédures spéciales ou à celle extraordinaire (**9.**). 992

1. Compétence du tribunal pénal : le choix offert par le CPP

A. Principe

Le CPP unifié confère à la personne lésée une liberté de choix quant à la voie procédurale à suivre pour faire valoir ses prétentions civiles[2229]. Le lésé peut, selon la stratégie adoptée ou les circonstances de l'affaire, décider d'agir dans le cadre de la procédure pénale en formulant ses prétentions en même temps que l'action publique, ou opter pour une action civile distincte, qu'il mène de manière autonome ou en parallèle à la procédure pénale, selon la pratique dite de « [l'] *action parallèle* ». Avant l'entrée en vigueur du CPP, le droit cantonal imposait, de manière assez uniforme, un principe d'exclusivité procédurale emprunté au droit français[2230], exprimé par l'adage « *una via electa non datur recursus ad alteram* » : le choix d'une voie procédurale excluait 993

2229 Macaluso, *Action civile*, p. 182 s. ; Droese, *Zivilklage*, p. 48 ; Weiss, *Behandlung connexer*, p. 141.

2230 *Cf.* N 278. Cour de cassation criminelle, du 28 février 1968, nº 67-92.594 ; Cour de cassation criminelle, du 18 septembre 2018, nº 13-88631. Dalloz, *Code de procédure pénale annoté*, nº 1, ad. art. 5 CPPF ; LexisNexis, *Code de procédure pénale annoté*, nº 2, ad. art. 5 CPPF ; Bouloc, *Précis de procédure pénale*, p. 312 s. ; Ambroise-Castérot/Bonfils, *Procédure pénale*, p. 138 ; Leroy, *Procédure pénale*, pp. 293-302 ; Debove/Falletti/Pons, *Précis*, p. 769 ; Robaczewski, *Procédure pénale*, p. 180 ; Larguier, *Procédure pénale*, p. 103 ; Bonfils, *Spécificité de l'action civile en droit pénal des affaires*, p. 29 s. ; Desportes/Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, pp. 906-911 ; Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, p. 65.

irrévocablement l'autre. Le législateur fédéral a assoupli cette rigueur par l'introduction de l'art. 122 al. 4 CPP, qui autorise le retrait des conclusions civiles jusqu'à la clôture des débats de première instance, afin de les réintroduire ultérieurement devant la juridiction civile. Ce mécanisme illustre une volonté d'assouplissement procédural, renforçant la position du lésé dans la conduite de ses démarches visant à la réparation du dommage. Rappelons aussi que le tribunal pénal n'est pas limité par la valeur litigieuse (art. 124 al. 1 CPP)[2231].

994 Partant, la voie que le lésé souhaite entreprendre pour faire valoir ses conclusions civiles trouvant leur origine dans une infraction pénale devra soigneusement être choisie au vu de l'ensemble des particularités du cas d'espèce et en lien avec les spécificités de chacune des procédures. Il est indéniable que la voie pénale offre des avantages non négligeables, ce malgré les problèmes soulevés tout au long de cette étude.

B. Écueils liés à la conduite d'actions parallèles civile et pénale devant des juridictions distinctes

995 Afin de permettre un choix éclairé quant à la voie la plus propice pour émettre des prétentions civiles issues d'une infraction pénale, il convient de mettre en avant certains écueils relatifs à la conduite parallèle d'une action civile devant la juridiction civile et d'une action pénale.

996 La concomitance entre procédures civile et pénale est un phénomène récurrent, notamment lorsque des faits identiques ou connexes donnent lieu à des qualifications juridiques multiples sur les plans patrimonial et répressif. Il n'est ainsi pas rare qu'un même comportement contractuel soulève à la fois des griefs d'ordre civil, tels que de la crainte fondée, par exemple (art. 29 CO) et fasse parallèlement l'objet de poursuites pénales pour escroquerie (art. 146 CP), extorsion (art. 156 CP), ou usure (art. 157 CP). De manière analogue, la responsabilité des organes d'une société au sens de l'art. 754 CO peut donner lieu à une action civile, tout en justifiant simultanément l'ouverture d'une instruction pénale à leur encontre[2232]. Cette imbrication des sphères civile et pénale n'est pas sans conséquences procédurales. Bien que relevant de logiques distinctes, les deux types de procédure ne sont nullement étanches : les éléments recueillis au cours de l'enquête pénale peuvent, sous réserve des dispositions du droit civil relatives à l'introduction de faits et moyens de preuve nouveaux (art. 229 CPC), être utilisés dans le procès civil. La réciproque est également envisageable : des pièces issues d'une procédure civile peuvent être versées à tout moment dans le cadre de l'instruction pénale, nous y reviendrons plus avant[2233].

2231 *Cf.* ci-après N 1296.
2232 Nussbaumer, *Procédures civile et pénale*, p. 72.
2233 *Cf.* N 1345 ss.

997 Toutefois, cette interpénétration soulève des tensions inhérentes aux divergences fondamentales qui distinguent les régimes procéduraux en cause. En procédure pénale, le prévenu bénéficie du droit de ne pas collaborer à l'administration de la preuve (art. 113 CPP)[2234/2235], tandis que, dans le procès civil, les parties sont tenues de contribuer à l'établissement des faits pertinents (art. 160 CPC)[2236]. En effet, cette obligation prenant la forme d'une charge procédurale dont le non-respect entraîne des désavantages procéduraux (art. 164 CPC)[2237]. Contrairement aux tiers, les parties ne peuvent refuser de collaborer que dans des cas très limités, notamment pour protéger des proches ou préserver un secret, mais non pour éviter de s'auto-incriminer (art. 163 CPC)[2238]. Cette absence de droit au « *silence* » civil peut poser de sérieux problèmes lorsqu'une même personne est impliquée dans une procédure pénale parallèle, où elle bénéficie du droit de ne pas collaborer (art. 113 CPP)[2239]. D'aucuns soulignent à juste titre la tension entre ces régimes qui soulève des questions importantes en matière de droits fondamentaux, notamment au regard de l'art. 6 CEDH, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, qui proscrit la production de preuves obtenues sous contrainte[2240]. Le risque est alors réel qu'une partie civile soit contrainte de livrer des informations compromettantes susceptibles d'être exploitées dans une procédure pénale, portant ainsi atteinte à son droit à un procès équitable. Dans ces circonstances, une demande de suspension du procès civil (art. 126 al. 1 CPC) devrait être exigée pour éviter ces problématiques. Notons que le Tribunal fédéral a jugé, dans le cas d'actions parallèles, dont l'action pénale serait ouverte après celle civile, que la partie plaignante doit démontrer que la procédure civile, pendante ou ayant abouti à une décision entrée en force, ne fait pas obstacle à l'action civile par adhésion à la procédure pénale[2241].

2234 BSK StPO-Engler, N 2, *ad.* art. 113 ; ShK StPO-Lieber, N 1, *ad.* art. 113 ; CR CPP-Macaluso, N 1, *ad.* art. 113 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 1, *ad.* art. 113 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 80 s. ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 131.

2235 Le principe « *nemo tenetur se ipsum accusare* », s'applique également aux personnes morales prévenues, à cet égard lire : Meyer, *Nemo tenetur*, p. 358 s. Sur le principe sus évoqué *cf.* N 1245 et en particulier nbp. nº 2881.

2236 ShK ZPO-Hasenböhler/Yañez, N 4, *ad.* art. 160 ; BSK ZPO-Schmidt, N 10, *ad.* art. 160 ; CR CPC-Jeandin, N 4, *ad.* art. 160 ; PC CPC-Nussbaumer, N 2 et 12 ss, *ad.* art. 160 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 18, N 65, p. 351 ; Galliano/Mazzucchelli/Molo, *Correlazioni tra procedure penali e civili*, p. 61.

2237 Message-CPC 2006, p. 6925.

2238 ShK ZPO-Hasenböhler/Yañez, N 16, *ad.* art. 163 ; BSK ZPO-Schmidt, N 5, *ad.* art. 163 ; CR CPC-Jeandin, N 4, *ad.* art. 163 ; PC CPC-Nussbaumer, N 3, *ad.* art. 163 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 18, N 73, p. 354.

2239 Au sujet de l'obligation de la partie plaignante de dire la vérité (relative), lire : Greter, *Mitwirkungspflichten*, pp. 447-450 et les références citées.

2240 Nussbaumer, *Procédures civile et pénale*, p. 73 ; Hasenböhler, *Beweisrecht*, p. 384.

2241 TF, 7B_10/2021, du 26 juillet 2023, c. 1.1.1 ; TF, 6B_1244/2021, du 12 avril 2022, c. 1.3.3 ; TF, 6B_266/2021, du 21 octobre 2021, c. 2.1.

998 Ce bref aperçu a permis de mettre en avant certaines embûches relatives à la conduite d'actions parallèles. Nous recommandons au praticien prudent de prendre en compte ces aspects dans l'établissement de sa stratégie procédurale.

C. Excursus, utilisation de la vidéoconférence dans le cadre de l'action civile adhésive

a. Notion et problématique

999 L'introduction des art. 141*a*, 141*b* et 170*a* CPC, entrés en vigueur le 1er janvier 2025[2242], marque une évolution significative du procès civil suisse : la possibilité de tenir des débats par vidéoconférence y est désormais expressément prévue, sous certaines conditions[2243]. Cette réforme s'inscrit dans un mouvement plus large de modernisation des procédures, observé depuis plusieurs années dans d'autres ordres juridiques européens[2244]. Si la Suisse connaissait déjà le recours à la vidéoconférence en procédure pénale – notamment pour l'audition de certaines personnes en vertu de l'art. 144 CPP –, le droit de procédure civile ne disposait jusqu'alors d'aucune base légale générale permettant la tenue d'audiences à distance[2245].

1000 La crise sanitaire liée au COVID-19 a constitué un accélérateur décisif. Une législation d'urgence adoptée en 2020[2246] a permis, à titre temporaire, le recours élargi aux moyens électroniques dans l'administration de la justice, révélant à la fois l'utilité pratique de la vidéoconférence et l'insuffisance du cadre légal civil existant[2247]

2242 Disposition introduite par la Loi fédérale du 17 mars 2023 (Amélioration de la praticabilité et de l'application du droit, RO 2023 491 ; FF 2020 2607. Sur l'historique de la réforme, lire notamment : PC CPC-Dietschy/Perrot, N 1-2, *ad.* art. 141*a* ; ZPO Kommentar-Müller, N 1-3, *ad.* art. 141*a* ; ShK ZPO-Chevalley/Seiler, N 1-10, *ad.* art. 141*a* ; OFK ZPO-Jenny/Abegg, N 1-6, *ad.* art. 141*a.*

2243 Pour de plus amples approfondissements sur ces questions, *cf.* notamment l'excellent et très complet commentaire suivant : PC CPC-Dietschy/Perrot, N 1 ss, *ad.* art. 141*a* et 141*b.* ainsi que notamment : ZPO Kommentar-Müller, N 1 ss, *ad.* art. 141*a* ; ShK ZPO-Chevalley/Seiler, N 1 ss, *ad.* art. 141*a* ; OFK ZPO-Jenny/Abegg, N 1 ss, *ad.* art. 141*a* ; Dietschy/Perrot, *Consentement des parties* ; Dietschy, *Audience par vidéoconférence* ; Mariot, *Audience par vidéoconférence* ; Bohnet, *Publicité des débats* ; Heinzmann/Trezzini, *Verhandlung per Videokonferenz* ; Giroud/Raetzo, *Audiences civiles par vidéoconférence* ; Kettiger, *Videokonferenzen* ; Bohnet/Mariot, *Vidéoconférence*.

2244 PC CPC-Dietschy/Perrot, N 1 ss, *ad.* art. 141*a* ; BSK ZPO-Hotz, N 3, *ad.* art. 141*a* ; Dietschy/Perrot, *Consentement des parties*, p. 43 ss.

2245 PC CPC-Dietschy/Perrot, N 1, *ad.* art. 141*a* ; ZPO Kommentar-Müller, N 3, *ad.* art. 141*a* ; ShK ZPO-Chevalley/Seiler, N 4, *ad.* art. 141*a* ; OFK ZPO-Jenny/Abegg, N 1, *ad.* art. 141*a.*

2246 Ordonnance du 16 avril 2020 instaurant des mesures en lien avec le coronavirus dans le domaine de la justice et du droit procédural (Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural), RS 272.81, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2022.

2247 Le Tribunal fédéral a, d'ailleurs, relevé l'absence de base légale, *cf.* ATF 146 III 194, c. 3.7. PC CPC-Dietschy/Perrot, N 1, *ad.* art. 141*a* ; ZPO Kommentar-Müller, N 3, *ad.*

tout en servant de modèle au nouveau droit[2248]. Si le projet initial de révision du CPC proposé par le Conseil fédéral et daté du 2 mars 2018 se limitait à introduire la vidéoconférence pour certaines mesures d'instruction, les débats parlementaires et spécifiquement la proposition de la Commission juridique du Conseil des États, ont finalement conduit à l'adoption d'une réglementation plus générale, consacrée aux art. 141*a* et 141*b* CPC, après d'intenses discussions portant notamment sur la question du consentement des parties[2249].

La question se pose dès lors de savoir si cette ouverture technologique pourrait également irriguer l'aspect civil du procès pénal conduit par voie d'adhésion. 1001

b. Possibilité d'étendre l'art. 141a et 141b CPC à l'action civile adhésive

La question ainsi posée appelle, en l'état du droit positif, une réponse négative. Pour les raisons suivantes. 1002

L'action civile exercée par voie d'adhésion est insérée dans le cadre du procès pénal et demeure, en principe, régie par les art. 122 ss CPP[2250]. La subsidiarité du Code de procédure civile n'intervient qu'en présence d'une véritable lacune du droit pénal procédural, soit lorsque celui-ci ne contient aucune réglementation susceptible de résoudre la question litigieuse. Il ne suffit pas qu'une solution civile paraisse opportune, encore faut-il constater l'absence d'un cadre normatif pénal[2251]. 1003

Or, s'agissant du recours à la vidéoconférence, le CPP n'est pas dénué de base légale comme nous l'avons mentionné. L'art. 144 CPP autorise l'audition de certaines personnes par des moyens techniques appropriés lorsque leur comparution personnelle s'avère impossible ou disproportionnée. Cette disposition poursuit des objectifs légitimes d'efficacité procédurale et de protection de personnes vulnérables. Elle témoigne, selon nous, d'une ouverture mesurée du procès pénal aux technologies numériques. Toutefois, son champ d'application demeure circonscrit : elle vise des actes d'instruction déterminés et ne consacre pas la possibilité de tenir des débats complets par voie électronique[2252]. 1004

art. 141*a* ; ShK ZPO-Chevalley/Seiler, N 4, *ad.* art. 141*a* ; OFK ZPO-Jenny/Abegg, N 1, *ad.* art. 141*a.*

2248 PC CPC-Dietschy/Perrot, N 1, *ad.* art. 141*a* ; ZPO Kommentar-Müller, N 3, *ad.* art. 141*a* ; Heinzmann/Trezzini, *Verhandlung per Videokonferenz*, p. 85.

2249 PC CPC-Dietschy/Perrot, N 2, *ad.* art. 141*a* ; ZPO Kommentar-Müller, N 2, *ad.* art. 141*a* ; ShK ZPO-Chevalley/Seiler, N 8, *ad.* art. 141*a* ; OFK ZPO-Jenny/Abegg, N 3-6, *ad.* art. 141*a.* Lire également : Message CPC-2020, p. 2658 et BO CE 2021 673, pp. 678-679.

2250 *Cf.* N 197 et 200.

2251 *Cf.* N 245.

2252 BSK StPO-Häring, N 5, *ad.* art. 144 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 3-4, *ad.* art. 144 ; CR CPP-Thormann/Mégevand/Brechbühl, N 2, *ad.* art. 144.

1005 La doctrine majoritaire en nombre, bien que peu abondante, considère dès lors que l'art. 144 CPP constitue, en matière pénale – y compris dans le cadre de l'action civile exercée par voie d'adhésion –, une réglementation exhaustive du recours aux moyens électroniques, excluant l'application des art. 141*a* et 141*b* CPC[2253]. Dans cette perspective, il n'y aurait pas de place pour une transposition du régime civil au procès adhésif, celui-ci étant régi en principe par les art. 122 ss CPP. Nous nous rallions à cette analyse.

1006 La question se déplace dès lors vers l'interprétation du silence du législateur pénal quant à la tenue d'audiences intégralement dématérialisées. À cet égard, le contexte législatif récent revêt une importance particulière. Comme nous l'avons rappelé, les art. 141*a* et 141*b* CPC n'ont pas été intégrés au projet initial de révision, mais introduits ultérieurement au cours des débats parlementaires. Parallèlement, la révision du CPP entrée en vigueur au 1er janvier 2024 n'a procédé à aucune extension comparable du recours aux moyens électroniques. De même, durant la crise sanitaire, le législateur a renoncé à introduire, en procédure pénale, la possibilité de tenir des audiences complètes par vidéoconférence, notamment en raison des enjeux sensibles liés à la publicité des débats, à l'immédiateté, à la présomption d'innocence, à la sécurité des données et à la maîtrise de l'audience[2254]. Ces éléments convergents suggèrent, selon nous, que l'absence d'une disposition analogue à l'art. 141*a* CPC en droit pénal ne saurait être regardée comme un simple oubli, mais traduit une retenue délibérée[2255].

1007 Une position minoritaire estime toutefois qu'il ne saurait être question d'un silence qualifié du législateur pénal et que, faute de prise de position explicite en matière de débats intégralement à distance, les juridictions pénales pourraient, dans le cadre de l'action civile adhésive, recourir par analogie aux art. 141*a* ss CPC[2256]. Cette opinion ne convainc cependant pas. Elle méconnaît le caractère intégré du procès adhésif dans la procédure pénale ainsi que la systématique du CPP, qui ne prévoit pas de phase civile autonome susceptible de justifier une transposition directe du régime civil.

1008 Même à supposer que l'on envisage une application analogique de l'art. 141*a* CPC, des obstacles structurels subsisteraient. La disposition civile subordonne la tenue des débats par vidéoconférence à l'accord des parties et confère au tribunal un large pouvoir d'appréciation[2257]. Or, l'action civile adhésive ne constitue pas une procédure autonome détachée du procès pénal : les prétentions civiles sont examinées dans le cadre des débats pénaux, dont la structure et les principes directeurs diffèrent de ceux

2253 ShK ZPO-Chevalley/Seiler, N 32, *ad.* art. 141*a* ; BK ZPO-Eichel, N 19, *ad.* art. 141*a*-141*b*.

2254 OFK ZPO-Jenny/Abegg, N 7, *ad.* art. 141*a*.

2255 Du même avis : ShK ZPO-Chevalley/Seiler, N 32, *ad.* art. 141*a*.

2256 OFK ZPO-Jenny/Abegg, N 10, *ad.* art. 141*a*.

2257 PC CPC-Dietschy/Perrot, N 13, *ad.* art. 141*a* ; ZPO Kommentar-Müller, N 11 et 14, *ad.* art. 141*a* ; ShK ZPO-Chevalley/Seiler, N 33 s, *ad.* art. 141*a* ; OFK ZPO-Jenny/Abegg, N 12-14, *ad.* art. 141*a.*

du procès civil. De plus, dans un contexte pénal, l'accord d'une partie à un acte ayant pour effet d'alléger la charge procédurale d'une autre apparaît difficile à obtenir, pour ne pas dire illusoire[2258].

Surtout, la tenue d'une audience à distance au sein du procès pénal soulève des enjeux qui dépassent la seule organisation matérielle des débats. Le principe d'immédiateté, la perception directe des déclarations et la maîtrise de la dynamique d'audience participent à la garantie des droits de la défense. Ils contribuent également à la dimension symbolique et institutionnelle du procès pénal, dont la solennité n'est pas étrangère à l'autorité de la décision rendue[2259]. L'introduction, par voie prétorienne – dans un premier temps –, d'un régime général de débats à distance dans le cadre pénal apparaîtrait ainsi difficilement conciliable avec l'économie du système bien que les critiques émises puissent être relativisées au vue des technologies modernes[2260]. 1009

Une ouverture limitée pourrait certes être envisagée dans l'hypothèse de l'art. 126 al. 4 CPP, lorsque la direction de la procédure statue en qualité de juge unique sur les prétentions civiles. Dans ce contexte spécifique, et pour autant que les garanties procédurales soient préservées, le recours à la vidéoconférence pourrait être envisagé de manière ponctuelle. 1010

En définitive, si la vidéoconférence constitue un outil utile de rationalisation procédurale, son extension à l'action civile adhésive ne saurait résulter, en l'état du droit, d'une transposition de l'art. 141*a* CPC. Une telle évolution suppose une intervention explicite du législateur, laquelle n'a, à ce jour, pas été entreprise. 1011

2. Introduction de l'action civile adhésive

Dans la continuité des principes relatifs à la notion de partie plaignante précédemment exposés[2261], nous aborderons les aspects techniques et pratiques relatifs à la constitution de cette dernière au regard de l'action civile adhésive. Nous distinguons, à l'instar du législateur[2262], la déclaration de constitution en qualité de partie plaignante (art. 118 *cum* art. 119 CPP) (A.), du dépôt des conclusions civiles, du calcul et de la motivation de celles-ci selon l'art. 123 CPP (B.). Pour conclure, notre analyse prendra en compte le droit comparé (C.). 1012

2258 Ce qui n'est d'ailleurs par requis pour l'application de l'art. 144 CPP. À cet égard, lire : BSK StPO-Häring, N 5, *ad.* art. 144 et CR CPP-Thormann/Mégevand/Brechbühl, N 3b, *ad.* art. 144.

2259 BSK StPO-Häring, N 2, *ad.* art. 144 ; CR CPP-Thormann/Mégevand/Brechbühl, N 4-6, *ad.* art. 144.

2260 CR CPP-Thormann/Mégevand/Brechbühl, N 6, *ad.* art. 144.

2261 *Cf.* N 547 ss.

2262 Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 198.

A. La constitution en qualité de partie plaignante : forme et contenu de la déclaration

a. Principes

1013 Tant dans les exigences de forme que de contenu, le CPP est peu rigoriste. En effet, le lésé – ou les autres participants habilités à se constituer parties plaignantes[2263] – peut faire une déclaration « *expresse* » écrite ou orale (art. 118 al. 1 *cum* 119 al. 1 CPP). Lorsque la première option est préférée, celle-ci peut revêtir la forme d'un formulaire[2264] comprenant des cases à cocher ou d'une simple lettre adressée à l'autorité de poursuite (art. 12 CPP). La déclaration par voie électronique aux conditions de l'art. 110 al. 1 CPP et des dispositions de la LPCJ est également envisageable, même si elle demeure peu courante pour l'instant[2265]. L'art. 118 al. 2 CPP précise que la plainte pénale au sens de l'art. 30 CPP équivaut à une telle déclaration[2266]. Si, en revanche, la déclaration est orale, elle doit être consignée au procès-verbal de l'autorité de poursuite pénale récipiendaire (art. 118 al. 3 *cum* art. 12 CPP)[2267]. La manifestation de volonté doit émaner *in primis* directement du lésé ou de son représentant légal lorsqu'il est dénué de l'exercice de ses droits civils (art. 106 al. 2 et 3 CPP). Mais également des proches de celui-ci en cas de décès ou des subrogataires légaux. *In secundo*, lorsqu'il s'agit d'une personne morale, par la personne autorisée à la représenter[2268/2269]. Nous sommes d'avis que le contenu et l'articulation des art. 118 et 119 CPP devraient être revus à l'occasion d'une prochaine révision législative. En effet, une partie de l'art. 118 CPP contient des exigences de forme. Pourtant, la disposition titre : « *Définition et conditions* », alors que l'art. 119 CPP traite précisément de la : « *Forme et contenu de la déclaration* ». L'unité de la matière aurait commandé un regroupement de l'ensemble des conditions relatives à la forme et au contenu de

2263 Nous utilisons ci-après le terme générique de « *lésé* », étant entendu qu'il fait tant références au lésé revêtant le statut de victime, qu'aux proches de la victime (art. 116 CPP), ainsi qu'aux subrogataires légaux (art. 121 CPP) et les autres personnes habilitées à se constituer parties plaignantes. Sur la légitimation active, *cf.* N 419 ss.

2264 Message-CPP, p. 1150 ; ShK StPO-Lieber, N 1b, *ad.* art. 119 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 199 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 7, *ad.* art. 118 ; Nydegger, *Privatkläger*, p. 83 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 38. Pour un exemple de formulaire, voir : Donatsch/Summers/Wohlers et al., *Strafprozessrecht*, p. 134 s.

2265 La transmission par courriel ou par fax a été exclue. À cet égard, voir : TF, 6B_401/2016, du 28 novembre 2016, c. 2.1 ; TF, 6B_160/2013, du 17 mai 2013, c. 2.1 ; ATF 121 II 252, c. 3.

2266 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 12, *ad.* art. 118 ; ShK StPO-Lieber, N 4, *ad.* art. 118 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 107 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 557.

2267 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 2, *ad.* art. 119 ; PC CPP, N 1, *ad.* art. 119 ; Jeanneret, *Partie plaignante et l'action civile*, p. 303.

2268 À cet égard, *cf.* N 582 ss.

2269 BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 8, *ad.* art. 118 ; ShK StPO-Lieber, N 2, *ad.* art. 118 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 107.

la déclaration dans un même article, soit, en l'occurrence l'art. 119 CPP[2270]. Nous proposons ainsi de déplacer l'al. 2 de l'art. 118 CPP et de le reporter à la suite de l'al. 1 de l'art. 119 CPP comme suit[2271].

1014

Art. 119 Forme et contenu de la déclaration
[1] Le lésé peut faire une déclaration écrite ou orale, les déclarations orales étant consignées au procès-verbal. **Une plainte pénale équivaut à une telle déclaration.**
[2] (…)

1015 Se rattachant à la notion de déclaration « *expresse* » de l'art. 118 al. 1 CPP, la volonté de la personne souhaitant se constituer partie plaignante doit pouvoir être déduite. En effet, le lésé a le choix de demander cumulativement ou alternativement la condamnation ainsi que l'allocation des conclusions civiles prises (art. 119 al. 2 CPP)[2272/2273]. Ainsi, la déclaration doit, à cet égard, permettre à l'autorité de poursuite pénale d'en comprendre l'étendue. En cas de doute quant au sens à lui donner, l'autorité de poursuite devra en clarifier la portée selon les règles de la bonne foi en matière pénale (art. 3 al. 2 lit. a CPP)[2274]. Notre Haute Cour a retenu qu'en cas de déclaration dont la portée est douteuse, l'autorité de poursuite devait admettre une constitution en qualité de partie plaignante tant sur le plan pénal que civil[2275]. Une partie de la doctrine soutient que, malgré l'absence de mention expresse à l'art. 118 al. 2 CPP, le dépôt de plainte pénale (art. 30 CP) ne vaut constitution de partie plaignante que pour la qualité de demandeur au pénal, si le lésé souhaite également émettre des prétentions civiles, il devra en faire la déclaration expresse[2276]. Partant, pour ces derniers, un dépôt de plainte abscons ne devrait être interprété que comme la volonté expresse de se constituer partie plaignante sur l'aspect pénal (art. 119 al. 2 lit. a CPP). Réfutant

2270 Nous partageons ainsi l'avis émis par : CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 10, *ad.* art. 118.

2271 Pour une version définitive des modifications législatives que nous proposons dans le cadre de cette étude, *cf.* Annexe I.

2272 Rappelons que les prétentions civiles peuvent être divisées (action partielle) (*cf.* N 902 ss). La partie plaignante peut choisir de revendiquer uniquement certains postes du dommage en se réservant le droit d'émettre les autres postes dans un procès civil ultérieur. Cela vaut également pour le tort moral. À cet égard, voir : BSK StPO-Dolge, N 9, *ad.* art. 122 ; PC CPP, N 4b, *ad.* art. 122 ; Weishaupt, *Opferhilfegesetzes*, p. 236 (au sujet de la LAVI). *Contra* : CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 6, *ad.* art. 122.

2273 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 7, *ad.* art. 119 ; ShK StPO-Lieber, N 5, *ad.* art. 119 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 199 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, 107 ; Overney, *Conclusions civiles*, p. 338 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 557.

2274 Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 199 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 8, *ad.* art. 118 ; Nydegger, *Privatkläger*, p. 72 ; Mauron, *Prescription*, p. 552 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 37.

2275 TF, 6B_591/2012, du 21 décembre 2012, c. 2.5.

2276 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 14, *ad.* art. 118 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 4 ss, *ad.* art. 118 ; Mauron, *Prescription*, p. 551 ; Nydegger, *Privatkläger*, p. 74 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 37.

cet avis et partageant l'avis émis par un autre courant doctrinal, il convient d'admettre qu'en cas de doutes sur la constitution en qualité partie plaignante sur l'aspect civil en sus de celui pénal, l'autorité de poursuite doit supposer que la constitution vaut pour les deux aspects[2277]. Ajoutons que cette solution est également compatible avec la vision du législateur[2278] et la jurisprudence précitée.

1016 D'importance majeure dans le cadre de l'action civile adhésive, la question de la déclaration expresse ou de la supposition de la double constitution n'est pas anodine, car la constitution de partie plaignante engendre l'interruption de la prescription. Nous reviendrons sur ce point plus avant[2279].

1017 Ajoutons trois ultimes précisions. Premièrement, la partie plaignante peut choisir de diriger, en cas de pluralité de prévenus, son action civile contre certains d'entre eux uniquement. Deuxièmement, la partie plaignante peut également émettre des prétentions civiles à l'encontre d'un prévenu avant son identification[2280]. Troisièmement, l'art. 123 al. 1 CPP prévoit que la partie plaignante doit, « *dans la mesure du possible* », chiffrer ses conclusions civiles dès sa déclaration de constitution en qualité de partie plaignante. L'expression utilisée dénote une possibilité et non une obligation à charge de la partie plaignante[2281]. Nous pouvons toutefois déplorer que cette formulation se trouve au sein de l'art. 123 CPP. Le principe de l'unité de la matière aurait commandé que cette indication figure à l'art. 119 CPP[2282].

1018 Somme toute, l'exigence de forme s'attache simplement à une déclaration écrite ou orale dont le contenu relève de la manifestation de volonté du lésé – celle-ci devant être intelligible – à être demandeur au civil.

b. Délai

1019 Fixé à l'art. 118 al. 3 CPP, le délai *ad quem* pour se constituer partie plaignante[2283] a été arrêté au moment précédent la clôture de la procédure préliminaire. À cet égard, il n'est pas superfétatoire de rappeler que cette dernière est composée de deux phases, soit les mesures d'investigation policière et l'instruction par le Ministère public (art. 299 *cum* art. 300 et 309 CPP). Elle se clôture lorsque ce dernier estime que l'instruction est complète et à l'échéance du délai fixé par celui-ci pour que les parties

2277 Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 199 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 5, *ad.* art. 119 ; Mauron, *Prescription*, p. 552.

2278 Message-CPP, p. 1150 : « (…) *la personne qui dépose plainte pénale se constitue ainsi demanderesse à la fois au pénal et au civil* ».

2279 *Cf.* N 1136 ss et plus généralement sur la litispendance *cf.* N 1112 ss.

2280 BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 9, *ad.* art. 118 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 431 s.

2281 *Cf.* N 1062 ss.

2282 Nous proposerons une modification en ce sens plus avant, *cf.* N 1069 s.

2283 Il convient de distinguer le délai de constitution en qualité de partie plaignante du délai s'imposant à cette dernière pour chiffer et motiver ses conclusions civiles disposé à l'art. 123 CPP.

puissent présenter leurs réquisitions de preuves, dit « *avis de prochaine clôture* » (art. 318 CPP)[2284/2285]. Précisons que le Ministère public n'est pas tenu d'émettre d'avis de prochaine clôture lorsqu'il entend rendre une ordonnance pénale et que l'ensemble des lésés se sont constitués parties plaignantes ou ont renoncé à le faire (art. 352 ss *cum* art. 120 CPP)[2286/2287]. Il n'y est en outre pas tenu lorsqu'il décide de rendre une ordonnance de non-entrée ou en matière ou de classement[2288].

Il est également important de souligner le lien entre les art. 118 al. 4 et 318 CPP. Le premier prévoit que le Ministère public doit attirer l'attention du lésé n'ayant pas fait de déclaration expresse de vouloir participer à la procédure pénale en qualité de partie plaignante, qu'il dispose du droit de le faire. Si tel n'est pas le cas, le CPP n'a pas prévu de sanction[2289], car l'art. 318 CPP prévoit, dans tous les cas, que les parties doivent être informées de la clôture prochaine de l'instruction ; ultime moment pour se constituer partie plaignante. Depuis la novelle, entrée en vigueur au 1er janvier 2024[2290], l'art. 318 al. 1bis CPP prévoit, en sus, une nouvelle obligation d'informer avant la clôture de l'instruction à charge du Ministère public. Celle-ci devant être mise en œuvre par écrit uniquement à l'égard des lésés qui n'ont pas encore été informés de leurs droits, notamment celui de se constituer partie plaignante (art. 119 al. 2 lit. a et b CPP). Contrairement à ce que prévoit l'art. 318 al. 1 CPP, le Ministère public sera également contraint d'effectuer cette communication avant de rendre une ordonnance pénale, et ce, en raison du fait que c'est précisément dans ce type de procédures que les lésés risquent de ne pas se constituer partie civile suffisamment tôt, en particulier si une ordonnance pénale est rendue promptement (art. 309 al. 4 CPP)[2291]. 1020

2284 CR CPP-Grodecki/Cornu, N 5, *ad.* art. 318 ; BSK StPO-Wiprächtiger/Hans/Steiner, N 1, *ad.* art. 318 ; PC CPP, N 1, *ad.* art. 318 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 53.

2285 Le législateur n'ayant pas introduit de délai pour l'avis de prochaine clôture, celui-ci doit être fixé en tenant compte de l'ensemble des circonstances et peut être prolongé conformément à l'art. 92 CPP. À cet égard, voir : CR CPP-Grodecki/Cornu, N 8, *ad.* art. 318.

2286 CR CPP-Grodecki/Cornu, N 3, *ad.* art. 318 ; Jeanneret, *Action civile adhésive et la réforme du CPP*, p. 196.

2287 Ajoutons qu'en cas de classement de la procédure, les conclusions civiles ne sont pas traitées et la partie plaignante (ou le lésé) est renvoyée à agir par la voie civile dès l'entrée en force du classement (art. 320 al. 3 CPP).

2288 Au vu de la brièveté de la procédure en cas de non-entrée en matière ou de classement, le Tribunal fédéral et la doctrine admettent que le lésé puisse, à l'occasion d'un recours dirigé contre la décision mettant fin à la procédure préliminaire, se constituer partie plaignante si l'occasion ne lui a pas été offerte avant. À cet égard, lire : TF, 6B_722/2018, du 20 novembre 2018, c. 4.3 ; TF, 6B_282/2013, arrêt du 10 mai 2013, c. 1 ; TF, 1B_298/2012, du 27 août 2012, c. 2.4. Également : CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 16a, *ad.* art. 118 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 11, *ad.* art. 118 ; Nydegger, *Privatkläger*, p. 81.

2289 TF, 6B_887/2017, du 8 mars 2018, c. 6.3. Voir également : CR CPP-Grodecki/Cornu, N 18b, *ad.* art. 318.

2290 RO 2023 468 ; FF 2019 6351.

2291 Message-CPP 2019, p. 6410. Lire aussi : Jeanneret, *Action civile adhésive et la réforme du CPP*, p. 197 ; Corminboeuf, *Révision du CPP*, p. 114 ; Grodecki, *Ordonnance pénale*, p. 36.

Cette obligation est d'autant plus pertinente depuis la novelle sus évoquée, puisque le Ministère public a acquis, aux conditions de l'art. 353 al. 2 CPP, la prérogative de statuer sur les conclusions civiles dans la procédure de l'ordonnance pénale[2292/2293].

1021 Notons que la sanction d'une déclaration hors délai est l'irrecevabilité[2294]. Cas échéant, le lésé ne pourra intenter une action en vue de faire valoir ses prétentions civiles uniquement s'il engage une procédure devant les tribunaux civils. Partant, il convient d'enjoindre les lésés incertains quant à la prise de conclusions civiles à se constituer partie plaignante au sens de l'art. 119 al. 2 lit. b CPP, afin de ne pas se retrouver dans l'impossibilité de réclamer l'allocation des conclusions civiles par voies adhésive ; quitte à retirer ces dernières par la suite[2295].

1022 Il est des situations dans lesquelles le cercle des personnes lésées n'est pas identifié d'emblée ou que le Ministère public peut omettre d'informer le lésé conformément à son obligation (notamment, art. 118 al. 4 *cum* art. 318 al. 1bis CPP). Pour pallier ces situations et en se basant sur le principe de la bonne foi, du traitement équitable et du respect du droit d'être entendu (art. 3 al. 2 lit. a et c CPP), la jurisprudence du Tribunal fédéral a admis la possibilité pour le lésé de se constituer partie plaignante au-delà de la clôture de l'instruction. Ce, en passant par une demande de restitution de délai au sens de l'art. 94 CPP[2296/2297].

1023 En résumé, le délai charnière imposé au lésé pour se constituer partie plaignante est fixé à la clôture de la procédure préliminaire. Moment pouvant varier en fonction du motif de la clôture. Le législateur ayant fixé plusieurs garde-fous, en particulier celui de l'art. 318 al. 1bis CPP. Ainsi, le lésé souhaitant émettre des prétentions civiles par voie adhésive ne devra pas, fautivement, manquer ce délai pour éviter le renvoi à la voie civile. Une fois la déclaration effectuée, le Ministère public pourra accepter ou refuser la constitution en qualité de partie plaignante[2298].

2292 BSK StPO-Wiprächtiger/Hans/Steiner, N 2, *ad.* art. 318 ; ShK StPO-Bosshard/Landshut, N 15, *ad.* art. 318 ; Corminboeuf, *Révision du CPP*, p. 114.

2293 Sur la possibilité offerte au Ministère public de statuer sur les conclusions civiles dans la procédure de l'ordonnance pénale et ses conditions, *cf.* N 1428 ss.

2294 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 17, *ad.* art. 118 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 108.

2295 *Cf.* sur la renonciation et le retrait N 1024 ss.

2296 TF, 6B_887/2017, du 8 mars 2018, c. 6.3 ; TF, 6B_728/2012, du 18 février 2013, c. 3.1 ; TF, 1B_298/2012, du 27 août 2012, c. 2.1. Voir également : Echle, *Adhäsionsklage*, p. 38 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 200.

2297 Le Tribunal fédéral dans son arrêt TF, 6B_887/2017, du 8 mars 2018, c. 6.4, a néanmoins laissé la question ouverte de savoir si l'art. 94 CPP permet de restituer le délai de l'art. 118 al. 3 CPP.

2298 Pour les cas de refus de la qualité de partie plaignante, le lecteur peut se référer aux modalités de la contestation d'une telle décision, *cf.* N 577 ss et plus généralement sur la thématique, *cf.* N 558 ss.

c. Renonciation et retrait

Diptyque, l'art. 120 CPP réglant la renonciation et le retrait vise deux situations distinctes, malgré la formulation confuse de l'al. 1. À bien lire, cette distinction n'a qu'un intérêt purement dogmatique, le législateur n'ayant pas effectué de distinction entre ces deux moments et considérant les mêmes conséquences procédurales[2299]. Il sera donc fait référence, à l'instar de la lettre de la loi, à la notion de « *renonciation* » *lato sensu*, celle-ci comprenant les deux assertions. Les lignes à suivre ne traiteront que des aspects relatifs à l'action civile adhésive. Ajoutons que ces deux notions sont une concrétisation de la maxime de disposition applicable à l'action civile adhésive[2300]. 1024

Première situation visée, la renonciation pouvant s'étendre au fait d'user des droits relatifs au statut de partie plaignante, soit le droit de participer à la procédure pénale en qualité de demandeur au pénal et/ou au civil (art. 118 al. 1 CPP) ou alors plus généralement, avant la constitution en qualité de partie plaignante, à user des droits découlant de la qualité de lésé[2301/2302]. 1025

Le retrait constitue la seconde situation visée par le terme générique « *renonciation* » et cible les cas où la partie plaignante a usé des droits relatifs à sa qualité et souhaite se retirer de la procédure. Ce retrait pouvant être limité à l'aspect civil, pénal ou au deux[2303], il devra être effectué en la forme écrite ou orale et sera recevable à tous les stades de la procédure[2304]. Au demeurant, il est envisageable, en cas de pluralités d'auteurs, que le retrait soit fait valoir à l'encontre de l'un ou plusieurs d'entre eux. La constitution en qualité de partie plaignante restant effective à l'encontre des autres[2305]. 1026

2299 ShK StPO-Lieber, N 1, *ad.* art. 120 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 1, *ad.* art. 120 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 1, *ad.* art. 120 ; Nydegger, *Privatkläger*, p. 84 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 182.

2300 Au sujet des maximes procédurales applicables à l'action civile adhésive *cf.* N 1229 ss et N 1253 ss au sujet de la maxime de disposition.

2301 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 1, *ad.* art. 120.

2302 À cet égard, la jurisprudence du Tribunal fédéral a précisé que lorsqu'une autorité pénale utilisait des formulaires, l'absence de croix dans la case à cocher (p. ex. : « *demandeur au civil* ») relative à la constitution en qualité de partie plaignante sous l'aspect civil (art. 119 al. 2 lit. b CPP), ne permettait pas de déduire une renonciation au sens de l'art. 120 CPP. À cet égard : TF, 1B_446/2018, du 14 novembre 2018, c. 4.5. et 4.6 ; TF, 6B_978/2013, du 19 mai 2014, c. 2. Voir également : ShK StPO-Lieber, N 3a, *ad.* art. 120 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 4, *ad.* art. 120.

2303 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 4, *ad.* art. 120 ; ShK StPO-Lieber, N 1, *ad.* art. 120 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 108 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 6, *ad.* art. 120 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 181.

2304 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 4, *ad.* art. 120 ; ShK StPO-Lieber, N 1, *ad.* art. 120 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 108.

2305 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 9a, *ad.* art. 120 ; PC CPP, N 5, *ad.* art. 120 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 5, *ad.* art. 120 ; ShK StPO-Lieber, N 4, *ad.* art. 120.

1027 L'al. 2 commande à la partie plaignante d'être précise quant à l'aspect du procès – civil ou pénal – auquel elle souhaite renoncer. À défaut de précisions, la renonciation sera réputée porter sur les deux aspects[2306]. Néanmoins, nous sommes d'avis, à l'instar de certains auteurs, que le Ministère public confronté à une renonciation absconse devra interpeller la partie plaignante et s'enquérir de la portée de celle-ci[2307].

1028 La renonciation entraîne uniquement un certain nombre de conséquences procédurales[2308], en particulier au regard de l'action civile adhésive. *In primis* sur le plan pénal, la perte du droit à l'assistance judiciaire (art. 136 al. 1 lit. a CPP[2309]), celui-ci étant intrinsèquement lié aux prétentions civiles émises[2310]. *In secundo*, lorsque le retrait des conclusions civiles intervient avant la clôture des débats de première instance, la partie plaignante pourra être astreinte à assumer les frais de procédure causés par la prise de dites conclusions aux conditions de l'art. 427 al. 1 lit. b CPP[2311]. *In tertio*, la renonciation est définitive et irrévocable (art. 120 al. 1 CPP)[2312]. À l'instar de l'art. 33 al. 2 CP, toute nouvelle tentative de faire valoir par la voie adhésive des prétentions civiles serait alors irrecevable[2313]. *In quarto*, comme nous l'avons évoqué au sujet des proches du lésé, le retrait de l'action n'entraîne pas le transfert des droits prévus par l'art. 121 al. 1 CPP[2314]. *In quinto*, lorsque la renonciation ne porte que sur les conclusions civiles (art. 119 al. 2 lit. b CPP) et qu'elle est intervenue avant la clôture des débats de première instance (art. 122 al. 4 CPP), celle-ci ne produit pas d'effet de droit procédural civil. La partie plaignante pourra réintroduire une demande

2306 BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 6, *ad.* art. 120 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 6, *ad.* art. 120 ; PC CPP, N 7, *ad.* art. 120 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 25 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 108 ; Nydegger, *Privatkläger*, p. 85.

2307 ShK StPO-Lieber, N 1, *ad.* art. 120 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 6, *ad.* art. 120 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 5, *ad.* art. 120.

2308 PC CPP, N 4, *ad.* art. 120 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 7, *ad.* art. 120 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 108 ; PC CPP, N 7, *ad.* art. 120.

2309 Pour de plus amples approfondissements sur l'assistance judiciaire et son lien avec l'action civile adhésive *cf.* N 1398 ss.

2310 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 9b, *ad.* art. 120 ; ShK StPO-Lieber, N 6, *ad.* art. 120.

2311 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 9b, *ad.* art. 120 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 10, *ad.* art. 120 ; Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 40.

2312 ShK StPO-Lieber, N 2, *ad.* art. 120 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 7, *ad.* art. 120 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 11, *ad.* art. 120 ; PC CPP, N 2, *ad.* art. 120 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 181.

2313 La doctrine prévoit qu'une renonciation faite sous l'effet d'une tromperie, d'une infraction ou d'une information inexactement donnée par les autorités devrait être révocable, ce par analogie à l'art. 33 ou 386 al. 3 CPP. À cet égard : ATF 79 IV 97, p. 98, JdT 1953 IV 98 ; PC CP, N 5, *ad.* art. 33 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 11, *ad.* art. 120 ; ShK StPO-Lieber, N 2-3, *ad.* art. 120 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 7, *ad.* art. 120 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 109 ; Nydegger, *Privatkläger*, p. 86.

2314 À cet égard, *cf.* N 504. Précisons également que cette conséquence est à cheval entre la conséquence procédurale et matérielle.

portant sur ses conclusions civiles devant la juridiction civile[2315]. Passé ce délai, le juge pénal a l'obligation de statuer sur les conclusions civiles – sauf exception (art. 126 al. 2 et 3 CPP) – , le retrait serait alors à interpréter, par analogie, comme un désistement d'action au sens de l'art. 65 CPC[2316]. Le juge pénal devra alors le constater dans son jugement (art. 80 *cum* art. 81 al. 4 lit. b CPP), celui-ci ayant l'autorité de la chose jugée. Toute action ultérieure devant une juridiction civile serait irrecevable conformément à l'art. 59 al. 2 lit. e CPC. L'analogie avec l'art. 65 CPC permettrait éventuellement d'appliquer les exceptions y relatives, soit que le désistement d'action serait de nul effet en cas d'acceptation, de la part du prévenu, du retrait des conclusions civiles[2317/2318].

Ainsi, le plaideur – ou la partie plaignante – se rendra particulièrement vigilant quant aux conséquences sur les prétentions civiles en cas de renonciation. À cet égard, il devra veiller à indiquer précisément à quels aspects il souhaite renoncer, pour éviter la conséquence de l'art. 120 al. 2 CPP et sera particulièrement attentif à retirer ses conclusions civiles avant la clôture des débats de première instance. 1029

B. Contenu des conclusions civiles, chiffrage et motivation

Découlant directement de la maxime des débats[2319], nous aborderons dans les lignes à venir les questions pratiques liées à l'art. 123 CPP concernant le contenu, le chiffrage et la motivation des conclusions civiles (*a.*)[2320]. Puis, nous développerons également d'autres questions pratiques liées au délai pour le chiffrage et la motivation (*b.*), à la modification des conclusions civiles (*c.*), aux conséquences des manquements aux prescriptions de l'art. 123 al. 2 CPP (*d.*) et enfin, nous donnerons quelques exemples de conclusions civiles (*e.*). 1030

L'art. 123 CPP permet l'accomplissement de ces incombances procédurales, soit en même temps que la déclaration de constitution en qualité de partie plaignante (art. 123 al. 1 *cum* art. 119 al. 2 lit. b CPP), soit après fixation du délai conformément à l'art. 331 al. 2 CPP. Soulignons que la prise en compte des conclusions civiles reste 1031

2315 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 37, *ad.* art. 122 ; BSK StPO-Dolge, N 92, *ad.* art. 122 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch*, p. 286 s. Brönnimann, *Zusammenwirken von Zivil-und Strafprozess*, p. 98.

2316 CR CPC-Bohnet, N 2, *ad.* art. 65 ; BSK ZPO-Infanger, N 4, *ad.* art. 65 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 23, N 22, p. 518 s. ; Hofmann/Lüscher, *Procédure civile*, p. 99.

2317 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 10, *ad.* art. 120 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 8, *ad.* art. 120.

2318 Pour de plus amples développement sur la litispendance, *cf.* N 1112 et 1132 ss.

2319 *Cf.* ci-avant N 1253 ss.

2320 Sur les conclusions civiles pouvant être émises et le type d'actions possibles, *cf.* respectivement : N 741 ss et N 875 ss.

néanmoins tributaire de l'admission ès qualité de la partie plaignante par la direction de la procédure[2321].

a. Contenu, motivation, chiffrage et forme des conclusions civiles

1032 Eu égard à la multiplicité et à la complexité des affaires que révèle la pratique, nos développements se borneront à quelques considérations générales sur le contenu des conclusions civiles (i.) avant d'aborder, cette fois, en détail, les questions relatives à la motivation (ii.) et au chiffrage (iii.). Au sujet de ces deux derniers éléments, nous distinguerons les exigences relatives au contenu et à la précision de l'allégation de ceux-ci pour tenir compte des deux moments permettant le chiffrage et la motivation des conclusions civiles conformément aux deux alinéas de l'art. 123 CPP. Enfin, nous mettrons en lumière certains aspects relatifs à la forme que celles-ci doivent revêtir (iv.) et terminerons par nos propositions de modification légales (v.).

i. Contenu

1. Généralités

1033 Dans sa teneur laconique, l'art. 123 CPP ne permet pas de déterminer avec précision le contenu, tant formel que matériel, des conclusions civiles. La disposition se borne à indiquer que la partie plaignante doit chiffrer ses conclusions civiles, les motiver et indiquer les moyens de preuve qu'elle entend invoquer. Pour ce faire, l'art. 123 CPP laisse deux possibilités temporelles à la partie plaignante et souligne que ces actions doivent être effectuées « *dans la mesure du possible* ».

1034 Au sujet du dépôt des conclusions civiles, soit la requête adressée à l'autorité réci-piendaire, l'art. 123 CPP présente des similitudes tant avec l'art. 221 al. 1 CPC relatif au contenu de la demande en procédure ordinaire qu'avec l'art. 244 CPC décrivant le contenu de la demande simplifiée. En effet, d'une part l'art. 123 al. 1 CPP, tout comme l'art. 221 al. 1 CPC, requiert de la partie plaignante qu'elle dépose des conclusions (art. 221 al. 1 lit. b *cum* art. 91 CPC), et qu'elle les motive (art. 221 al. 1 lit. d et al. 3 CPC). D'autre part, le CPP se montre moins formaliste quant au contenu, en particulier au regard des exigences relatives à l'allégation de fait (art. 221 al. 1 lit. d CPC) et quant à l'indication, pour chaque allégation, des moyens de preuves proposés (art. 221 al. 1 lit. e CPC), tel que c'est le cas dans le cadre de la demande simplifiée (art. 244 al. 1 CPC). À notre avis, dans le contexte du chiffrage et de la motivation des conclusions civiles émises par adhésion, nous ne pouvons opter pour l'applicabilité analogique d'une seule de ces deux procédures. Il conviendra ainsi d'appliquer analogiquement – pour ce qui ne découlerait pas directement du CPP – les exigences relatives à la demande simplifiée pour les phases précédant la demande de motivation et de chiffrage avant les débats de première instance au sens de l'art. 123

2321 Au sujet du recours immédiat à l'encontre d'un refus de reconnaissance de la qualité de partie plaignante ou de son retrait, *cf.* N 577 ss.

al. 2 *cum* art. 331 al. 2 CPP et pour l'ordonnance pénale (art. 352 ss CPP) ainsi que pour la procédure simplifiée (art. 358 ss CPP). La procédure ordinaire pourrait quant à elle être appliquée – eu égard à la jurisprudence fédérale en matière de motivation et chiffrage de l'action civile adhésive que nous détaillerons ci-après[2322] – à la requête (art. 109 CPP) à fournir à la direction de la procédure en application des art. 123 al. 2 et 331 al. 2 CPP. Soit le dépôt formel à l'autorité de jugement du chiffrage et de la motivation. Soulignons qu'il n'est pas question d'appliquer *stricto sensu* les deux types de procédures, mais celles-ci peuvent servir de guide à l'interprétation de l'art. 123 CPP et à l'élaboration d'une modification législative (*cf.* ci-après[2323]).

Deux raisons peuvent être évoquées à l'appui de l'application différenciée. La première réside dans le fait que dans le cadre de la procédure simplifiée, certains éléments de la demande ne sont pas requis, en particulier l'allégation des faits et des moyens de preuve pour chacune des allégations (art. 221 al. 1 lit. d et e CPC), ces éléments sont en principe allégués oralement en audience[2324]. Or, avec les modifications du CPP entrées en vigueur au 1er janvier 2024, le délai pour le chiffrage, la motivation et corollairement l'indication des moyens de preuve a été avancé à la phase de préparation des débats de sorte que, durant l'audience, tous les éléments nécessaires au jugement des conclusions civiles soient déjà réunis. Partant, il ne serait pas possible d'appliquer les exigences résultant de la procédure simplifiée de manière généralisée à l'art. 123 CPP. La seconde réside dans le fait que, malgré une similitude marquée avec la procédure ordinaire, la jurisprudence fédérale rendue à l'égard des exigences de chiffrage et de motivation se montre moins rigoriste et permet une appréhension plus souple de ces exigences dans le cadre du procès pénal[2325]. 1035

2. Exigences minimales relatives au contenu de la demande

Bien que divergentes à certains égards, la demande ordinaire et simplifiée sont identiques quant à certains éléments de contenu. Il est à notre avis essentiel, au vu de leur absence dans le CPP, que certains d'entre eux soient repris et exigés dans le cadre d'une action civile adhésive en tant qu'éléments devant figurer a *minima* dans la requête[2326]. Les autres éléments du contenu dépendront de la phase de la procédure, soit avant ou après l'expiration du délai imparti par la direction de la procédure 1036

2322 Au sujet de la motivation *cf.* N 1057 ss., et du chiffrage *cf.* N 1063 ss.

2323 *Cf.* N 1069 ss.

2324 TF, 4D_57/2013, du 2 décembre 2013, c. 3.2. Lire également : Message-CPC, p. 6955 et PC CPC-Heinzmann, N 8, *ad.* art. 244.

2325 *Cf.* N 1057.

2326 À la différence du CPC, nous utilisons indifféremment les termes « *demande* » et « *requête* », il n'y a pas lieu d'opérer une telle distinction dans le cadre du CPP. Ainsi, ces deux termes indiquent qu'il s'agit de l'acte permettant de faire parvenir à l'autorité compétente le prononcé requis au sujet des prétentions civiles.

(art. 123 al. 2 *cum* art. 331 al. 2 CPP) ; nous les détaillerons dans la suite de notre analyse ci-après[2327].

(A) Désignation des parties et de leurs éventuels représentants

1037 La désignation des parties est une exigence essentielle en matière de procédure, tout particulièrement en matière de procédure civile, puisqu'elle délimite l'objet du litige du point de vue subjectif et permet au tribunal ou à l'autorité pénale de vérifier la capacité d'ester en justice (art. 66 ss CPC ; art. 106 CPP)[2328]. Cette indication permet en outre d'ordonner les mesures d'exécution nécessaires pour la partie ayant obtenu gain de cause[2329]. La désignation des parties doit être indiquée de manière précise, de sorte qu'il n'y ait aucun doute sur leur identité[2330]. Pour les personnes physiques, il s'agira du nom et du prénom complet et de l'adresse[2331]. Pour les personnes morales, il faut indiquer la raison sociale et le siège figurant au RC[2332].

(B) Conclusions

1038 Il s'agira pour la partie plaignante d'indiquer le prononcé qu'elle requiert du tribunal[2333]. Usuellement, il s'agit de conclusions condamnatoires en paiement d'une somme d'argent (art. 84 CPC)[2334]. Les conclusions peuvent également être de nature formatrice (art. 87 CPC), constatatoire (art. 88 CPC) ou l'action peut également être partielle (art. 86 CPC)[2335].

2327 *Cf.* N 1053 ss.

2328 TF, 4A_510/2016, du 26 janvier 2017, c. 3.1 ; TF, 4A_242/2016, du 5 octobre 2016, c. 3.4 ; TF, 4A_116/2015, du 9 novembre 2015, c. 3.5.3 (n.p. aux ATF 141 III 539). ShK ZPO-Leuenberger, N 15, *ad.* art. 221 ; ZPO Kommentar-Pahud, N 1, *ad.* art. 221 ; CR CPC-Tappy, N 7, *ad.* art. 221 ; PC CPC-Heinzmann, N 4, *ad.* art. 221.

2329 CR CPC-Tappy, N 7, *ad.* art. 221 ; PC CPC-Heinzmann, N 4, *ad.* art. 221 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 54 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 430 s.

2330 ATF 131 I 57, c. 2.2. ShK ZPO-Leuenberger, N 15, *ad.* art. 221 ; ZPO Kommentar-Pahud, N 1, *ad.* art. 221 ; PC CPC-Heinzmann, N 4, *ad.* art. 221.

2331 TF, 5A_825/2022, du 7 mars 2023, c. 4.2.1. Leuenberger, N 15, *ad.* art. 221 ; ZPO Kommentar-Pahud, N 2, *ad.* art. 221 ; CR CPC-Tappy, N 7, *ad.* art. 221 ; PC CPC-Heinzmann, N 6, *ad.* art. 221.

2332 Leuenberger, N 15, *ad.* art. 221 ; ZPO Kommentar-Pahud, N 2, *ad.* art. 221 ; PC CPC-Heinzmann, N 7, *ad.* art. 221.

2333 Pour des exemples de conclusions civiles pouvant être émises dans le cadre d'une action civile adhésive, *Cf.* N 1096 ss.

2334 Leuenberger, N 34, *ad.* art. 221 ; ZPO Kommentar-Pahud, N 6, *ad.* art. 221 ; PC CPC-Heinzmann, N 7, *ad.* art. 221 ; CR CPC-Tappy, N 11, *ad.* art. 221 ; Jeanneret, *Conclusions en procédure pénale*, p. 210.

2335 Sur les types d'actions possibles dans le cadre d'une action civile adhésive, *cf.* N 875 ss.

Peuvent également figurer dans les conclusions d'autres éléments. En effet, outre l'allocation d'un dommage résultant de l'infraction, la partie plaignante peut émettre des conclusions individualisées[2336]. 1039

– En premier lieu, il peut notamment s'agir de la revendication d'un objet (art. 641 CC)[2337], de la constatation de l'illicéité de l'atteinte à la personnalité (art. 28*a* al. 1 ch. 3 CC)[2338] et de la cessation de l'atteinte en matière de concurrence déloyale (art. 9 al. 1 lit. b LCD[2339])[2340]. 1040
– En deuxième lieu, la partie plaignante, tout comme en procédure civile (art. 95 ss CPC), peut prétendre à une juste indemnité de la part du prévenu pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure conformément à l'art. 433 al. 2 CPP[2341]. Notons qu'elle n'a pas à émettre de conclusions spécifiques au sujet des frais de procédure, la direction de la procédure doit statuer sur ceux-ci d'office[2342]. La partie plaignante peut se voir allouer ses prétentions à titre de juste indemnité dans deux hypothèses (a) ; b)). 1041

a) La première, lorsqu'elle obtient gain de cause (art. 433 al. 1 lit. a CPP). Précisons à cet égard, que la condition est remplie lorsque le prévenu succombe à l'action pénale et/ou que l'autorité pénale alloue les conclusions civiles à la partie plaignante[2343/2344]. Il en va de même lorsque l'autorité pénale condamne le prévenu et fait droit partiellement aux conclusions civiles de la partie plaignante. Dans cette hypothèse, les frais sont répartis proportionnellement[2345]. Nous pouvons nous interroger sur la réalisation 1042

2336 TF, 6B_193/2014, du 21 juillet 2014, c. 2.2, SJ 2015 I 298. CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 4, *ad.* art. 123.
2337 *Cf.* N 855 ss.
2338 *Cf.* N 842 ss.
2339 *Cf.* N 851 ss.
2340 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 4, *ad.* art. 123.
2341 BSK StPO-Dolge, N 4, *ad.* art. 123 ; Dolge, *Neuerung im Adhäsionsprozess*, p. 80 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 53 ; Jacquemoud-Rossari, *Frais de défense*, p. 53.
2342 BSK StPO-Domeisen, N 4, *ad.* art. 429 ; CR CPP-Crevoisier/Crevoisier, N 1, *ad.* art. 429 ; Jeanneret, *Conclusions en procédure pénale*, p. 207.
2343 ATF 139 IV 102, c. 4.3 ; TF, 7B_269/2022, du 11 juin 2024, c. 8.3 ; TF, 6B_1232/2021, du 27 janvier 2022, c. 3.3.5 ; TF, 6B_460/2020, du 10 mars 2021, c. 10.3.2 ; TF, 6B_226/2017, du 20 juillet 2017, c. 4.1 ; TF, 6B_1046/2013, du 14 mai 2014, c. 2.3. BSK StPO-Wehrenberg/Frank, N 11, *ad.* art. 433 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 6, *ad.* art. 433 ; CR CPP-Mizel/Rétornaz, N 2, *ad.* art. 433 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 343 s. ; Weiss, *Entschädigungsansprüchen*, p. 207 ; Eymann, *Parteientschädigung*, p. 315 ; Jacquemoud-Rossari, *Frais de défense*, p. 53.
2344 Il en va de même lorsque la partie plaignante est uniquement demandresse au pénal. Dans ce cas, si le prévenu est condamné la partie plaignante à le droit à une juste indemnité au sens de l'art. 433 al. 1 lit. b CPP. À cet égard, lire : CR CPP-Mizel/Rétornaz, N 2, *ad.* art. 433.
2345 CR CPP-Mizel/Rétornaz, N 3, *ad.* art. 433 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 3, *ad.* art. 433 ; Weiss, *Entschädigungsansprüchen*, p. 207 ; Eymann, *Parteientschädigung*, p. 315.

de cette condition à l'égard de différents cas de figure faisant débat dans la doctrine[2346].

1043 – *In primis* lorsque le prévenu est reconnu coupable, mais que la partie plaignante est renvoyée à agir par la voie civile (art. 126 al. 2 lit. a[bis] et al. 3 CPP). Notre Haute Cour a reconnu, dans un arrêt relativement ancien, que si la partie plaignante est renvoyée à agir devant la juridiction civile, elle ne peut être considérée ni comme ayant obtenu gain de cause en tant que demandeur au civil, ni comme ayant succombé. Les frais d'avocat exclusivement liés à l'action civile, ainsi que les autres frais engagés par la partie plaignante portant uniquement sur la question civile, ne sont pas pris en charge dans la procédure pénale lorsque l'action civile est renvoyée devant le juge civil[2347]. Il conviendra dès lors d'opérer une distinction – qui peut s'avérer difficile[2348] – entre les frais pénaux et ceux engendrés par l'action civile adhésive ; la partie plaignante ne pouvant prétendre qu'aux premiers dans le cadre de l'action pénale[2349]. Le renvoi à la voie civile permet à la partie plaignante de faire valoir ses frais directement dans le cadre de la procédure civile selon les règles ordinaires en la matière (art. 95 ss CPC)[2350].

1044 – *In secundo*, lorsque l'autorité pénale alloue les conclusions civiles dans leur principe et renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile conformément à l'art. 126 al. 3 CPP. Dans cette hypothèse, il convient de considérer que la partie plaignante obtient gain de cause sur le volet civil et qu'elle peut ainsi prétendre à une indemnisation totale de ses frais (art. 433 al. 1 lit. a CPP)[2351].

1045 – *In tertio*, lorsqu'une ordonnance pénale est prononcée. La jurisprudence a reconnu que les enseignements ci-avant évoqués sont applicables dans l'hypothèse où la partie plaignante obtient gain de cause comme demandeur au pénal. Dans ce cas, elle peut prétendre à être indemnisée pour les frais de défense privée en relation

2346 Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 40 s.

2347 ATF 132 IV 102, c. 4.4, JdT 2014 IV 7.

2348 TF, 6B_768/2018, du 13 février 2019, c. 4.1. L'arrêt concernant une ordonnance pénale, mais la difficulté résulte être inhérente au processus et est dès lors transposable à toutes les situations où une distinction entre les frais – résultant de la procédure pénale et ceux résultant de la procédure civile – doit être effectuée. Lire également : Jacquemoud-Rossari, *Frais de défense*, p. 53.

2349 BSK StPO-Wehrenberg/Frank, N 11, *ad.* art. 433 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 6, *ad.* art. 433 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 344.

2350 CR CPP-Mizel/Rétornaz, N 2, *ad.* art. 433 ; BSK StPO-Wehrenberg/Frank, N 11, *ad.* art. 433 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch*, p. 846 s. ; Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 41 ; Jacquemoud-Rossari, *Frais de défense*, p. 53.

2351 TF, 6B_1046/2013, du 14 mai 2014, c. 2.1 et 2.4 BSK StPO-Wehrenberg/Frank, N 11, *ad.* art. 433 ; Weiss, *Entschädigungsansprüchen*, p. 207. *Contra* : Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 7, *ad.* art. 433. Les auteurs abordent une position nuancée en préconisant que dans ce cas, il soit procédé à un examen d'ensemble par le juge. Lire également : Jositsch/Schmid, *Handbuch*, p. 846 et Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 41.

avec la procédure pénale[2352]. Il en va de même lorsque le Ministère public renvoie la partie plaignante à agir devant la juridiction civile et qu'il condamne le prévenu (art. 126 al. 2 lit. a^{bis} *cum* art. 353 al. 2 *a contrario* CPP)[2353]. Enfin, lorsque le Ministère public condamne le prévenu et alloue à la partie plaignante ses prétentions civiles, celle-ci peut prétendre à l'indemnisation prévue par l'art. 433 CPP, la condition de l'art. 433 al. 1 lit. a CPP étant remplie[2354].

Précisons enfin qu'il n'y a pas lieu, selon nous, à indemnisation au sens de l'art. 433 CPP lorsque la partie plaignante est entièrement renvoyée à la voie civile. En particulier dans les hypothèses où elle serait à l'origine des raisons menant à celui-ci (art. 126 al. 2 lit. b et c CPP). Dans un tel cas de figure, le prévenu disposerait d'un droit à l'indemnisation pour les frais relatifs à la partie civile du procès (art. 432 CPP)[2355]. 1046

b) La seconde hypothèse dans laquelle la partie plaignante peut se voir allouer ses prétentions à titre de juste indemnité est réalisée lorsque le prévenu est astreint au paiement des frais (art. 426 al. 2 CPP)[2356]. Afin d'obtenir ces indemnités, la partie plaignante doit impérativement les solliciter dans le cadre de la procédure pénale et avant l'issue de celle-ci ; aucune autre voie n'est envisageable[2357]. Par conséquent, la conclusion condamnatoire générique usuelle « *sous suite de frais et dépens* » n'est pas suffisante à elle seule[2358]. Une telle obligation découle directement du fait que la maxime d'instruction n'est pas applicable à la partie plaignante, celle-ci étant tenue 1047

2352 ATF 132 IV 102, c. 4.3, JdT 2014 IV 7. Lire également : BSK StPO-Wehrenberg/Frank, N 11, *ad.* art. 433 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 7, *ad.* art. 433 ; CR CPP-Mizel/Rétornaz, N 3a, *ad.* art. 433.

2353 Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 7, *ad.* art. 433.

2354 BSK StPO-Wehrenberg/Frank, N 11, *ad.* art. 433 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 7, *ad.* art. 433 ; CR CPP-Mizel/Rétornaz, N 3a, *ad.* art. 433.

2355 BSK StPO-Wehrenberg/Frank, N 14, *ad.* art. 433 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 7, *ad.* art. 433 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 344 ; Weiss, *Entschädigungsansprüchen*, p. 207 et 209 ; Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 41. Pour de plus amples approfondissements sur les prétentions du prévenu, *cf.* Jacquemoud-Rossari, *Frais de défense*, p. 52 s.

2356 Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 41.

2357 TF, 6B_818/2018, du 4 octobre 2018, c. 4.1 ; TF, 6B_233/2016, du 30 décembre 2016, c. 2.1 ; TF, 6B_1007/2015, du 14 juin 2016, c. 1.5.1. Voir également : Rapp-CPP, p. 284 précisant que : « (…) *la mise à charge des frais et les prétentions en dédommagement dans le cadre d'une procédure pénale sont régies de façon exhaustive par cette loi* ». Lire également : BSK StPO-Wehrenberg/Frank, N 22, *ad.* art. 433 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 11, *ad.* art. 433 ; CR CPP-Mizel/Rétornaz, N 1, *ad.* art. 433 ; Jeanneret, *Conclusions en procédure pénale*, p. 208 ; Jacquemoud-Rossari, *Frais de défense*, p. 54.

2358 La partie plaignante doit en faire la demande expresse à la direction de la procédure avec chiffrage et justification. L'arrêt de l'OG ZH, du 27 février 2020, SB190090, VII, c. 3.3 précise à cet égard que cette formulation n'est pas suffisante à elle seule : « *Der generelle Antrag ‹unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschuldigten› allein ist dabei nicht ausreichend* ». Lire également : Weiss, *Entschädigungsansprüchen*, p. 208.

d'en faire la demande expresse[2359]. Elle devra également chiffrer et justifier ses prétentions en la matière (art. 433 al. 2 CPP) sous peine de péremption[2360]. La direction de la procédure devra néanmoins rendre la partie plaignante attentive à ce devoir[2361]. Il s'agit généralement des frais nécessaires à la protection des intérêts de la partie plaignante engendré par sa participation à la procédure pénale, soit principalement les frais d'avocat[2362] (sans les intérêts[2363]). D'autres types de frais peuvent être sollicités – pour autant qu'ils soient utiles et non superflus[2364] –, il en va notamment des frais d'expertise privée ou de contrôle médicaux[2365] et des éventuelles pertes économiques dues à la participation aux auditions ou à l'audience de jugement (p. ex. : lorsque la personne est indépendante et ne peut effectuer son activité économique)[2366]. L'autorité pénale, dont le pouvoir d'appréciation est large à cet égard[2367], devra ainsi sta-

2359 TF, 6B_818/2018, du 4 octobre 2018, c. 4.1. Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 9, *ad.* art. 433 ; CR CPP-Mizel/Rétornaz, N 13, *ad.* art. 433 ; ShK StPO-Griesser, N 4, *ad.* art. 433 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 345 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 721 ; Jeanneret, *Conclusions en procédure pénale*, p. 208 ; Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 42 ; Jacquemoud-Rossari, *Frais de défense*, p. 53.

2360 TF, 6B_818/2018, du 4 octobre 2018, c. 4.1 ; TF, 6B_1210/2017, du 10 avril 2018, c. 4.1 ; TF, 6B_979/2017, du 29 mars 2018, c. 5 ; TF, 6B_233/2016, du 30 décembre 2016, c. 2.1 ; TF, 6B_965/2013, du 3 décembre 2013, c. 3.1.2. BSK StPO-Wehrenberg/Frank, N 22, *ad.* art. 433 ; CR CPP-Mizel/Rétornaz, N 13, *ad.* art. 433 ; ShK StPO-Griesser, N 4, *ad.* art. 433 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 721 ; Jeanneret, *Conclusions en procédure pénale*, p. 208 ; Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 42 ; Jacquemoud-Rossari, *Frais de défense*, p. 53 s. Lire également : Message-CPP, p. 1315.

2361 TF, 6B_818/2018, du 4 octobre 2018, c. 4.1. Lire également : Jacquemoud-Rossari, *Frais de défense*, p. 54.

2362 ATF 139 IV 102, c. 4.3 ; TF, 7B_269/2022, du 11 juin 2024, c. 8.4. Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 3, *ad.* art. 433 ; BSK StPO-Wehrenberg/Frank, N 18, *ad.* art. 433 ; CR CPP-Mizel/Rétornaz, N 10, *ad.* art. 433 ; ShK StPO-Griesser, N 1b, *ad.* art. 433 ; Weiss, *Entschädigungsansprüchen*, p. 208 ; Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 42 ; Eymann, *Parteientschädigung,* p. 316.

2363 ATF 143 IV 495, c. 2.2.4. Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 3, *ad.* art. 433 ; Weiss, *Entschädigungsansprüchen*, p. 209 ; Eymann, *Parteientschädigung,* p. 316. Soulignons que selon le Tribunal fédéral, l'indemnité fondée sur l'art. 433 al. 1 CPP ne vise pas à réparer le dommage subi par la partie plaignante ensuite de l'infraction, mais à rembourser ses dépens. À l'instar de ce qui prévaut pour l'indemnité fondée sur l'art. 429 al. 1 lit. a CPP, l'indemnité à titre de l'art. 433 al. 1 CPP ne saurait ainsi produire des intérêts compensatoires.

2364 Jacquemoud-Rossari, *Frais de défense*, p. 53.

2365 CR CPP-Mizel/Rétornaz, N 11, *ad.* art. 433.

2366 Eymann, *Parteientschädigung*, p. 317 ; Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 42.

2367 ATF 139 IV 102, c. 4.5 ; TF, 6B_768/2018, du 13 février 2019, c. 4.1 ; TF, 6B_981/2017, du 7 février 2017, c. 4.3.1 ; TF, 6B_741/2017, du 14 décembre 2017, c. 7.2.2 ; TF, 6B_1286/2016, du 15 août 2017, c. 2.1 ; TF, 6B_226/ 2017, du 10 juillet 2017, c. 4.3.3 ; TF, 6B_864/2015, du 1er novembre 2016, c. 3.2. Lire également : CR CPP-Mizel/Rétornaz, N 3a, *ad.* art. 433 ; Burgener, *Exécution de la confiscation de valeurs patrimoniales*, p. 728 ; Weiss, *Entschädigungsansprüchen*, p. 209 ; Eymann, *Parteientschädigung*, p. 317 ; Jacquemoud-Rossari, *Frais de défense*, p. 53.

tuer sur ces indemnités dans le jugement lui-même, conformément à l'art. 81 al. 4 lit. b CPP[2368].

– En troisième lieu, en application de l'art. 70 al. 1 CP, le lésé peut demander la restitution directe des valeurs patrimoniales – préalablement séquestrées (art. 263 CPP) –, lorsque celles-ci sont toujours disponibles[2369/2370]. Ces valeurs correspondent à tout avantage économique illicite obtenu directement ou indirectement par le biais d'une infraction[2371] et en lien de causalité avec celle-ci[2372]. C'est en particulier le cas lorsque l'obtention des valeurs patrimoniales résulte être également l'un des éléments constitutifs objectif ou subjectif de l'infraction[2373]. À défaut et conformément à l'art. 73 CP, la partie plaignante peut demander à ce qu'une créance compensatrice lui soit allouée (système de l'allocation au lésé). En effet, lorsque les valeurs patrimoniales devant faire l'objet de la confiscation (art. 71 *cum* art. 70 CP)[2374] ne sont plus disponibles et que le dommage découlant d'un crime ou d'un délit n'est pas couvert par une assurance, le juge ordonne leur remplacement par une créance compensatrice, en faveur de l'État, d'un montant équivalent[2375]. L'allocation au lésé permet ainsi d'allouer la créance compensatrice d'un montant équivalent aux dommages-intérêts, de l'État à celui-ci. Cette dernière 1048

2368 Jacquemoud-Rossari, *Frais de défense*, p. 54.

2369 CR CP-Hirsig-Vuilloz, N 24, *ad.* art. 70 ; Mazou, *Restitution pénale*, p. 4.

2370 Pour de plus amples développements au sujet de la créance compensatrice et de son exécution, lire : Burgener, *Exécution de la confiscation de valeurs patrimoniales* ; Jacquemoud-Rossari, *Créance compensatrice*, p. 281 ss.

2371 Le Tribunal fédéral dans sa jurisprudence constante (ATF 144 IV 1, c. 4.2.2) précise que : « *Les valeurs patrimoniales confiscables se rapportent à tous les avantages économiques illicites obtenus directement ou indirectement au moyen d'une infraction, qui peuvent être déterminés de façon comptable en prenant la forme d'une augmentation de l'actif, d'une diminution du passif, d'une non-diminution de l'actif ou d'une non-augmentation du passif* ». *Cf.* également : TF, 6B_1000/2019, du 19 février 2020, c. 13.1 ; TF, 6B_122/2017, du 8 janvier 2019, c. 18.3 ; TF, 6B_735/2016, du 24 octobre 2017, c. 4.2.2. Lire également : Jacquemoud-Rossari, *Créance compensatrice*, pp. 287-289.

2372 ATF 144 IV 1, c. 4.2.1 ; ATF 141 IV 305, c. 6.3.2 ; ATF 141 IV 155, c. 4.1 ; ATF 140 IV 57, c. 4.1.1. 3.2 ; TF, 6B_1000/2019, du 19 février 2020, c. 13.1. BSK StGB-Baumann, N 33, *ad.* art. 70 ; CR CP-Hirsig-Vuilloz, N 9, *ad.* art. 70 ; Mazou, *Restitution pénale*, p. 4 ; Jacquemoud-Rossari, *Créance compensatrice*, p. 289 s. ; Poncet/Macaluso, *Valeurs patrimoniales*, p. 223.

2373 CR CP-Hirsig-Vuilloz, N 24, *ad.* art. 70 ; Mazou, *Restitution pénale*, p. 4.

2374 Précisons que l'allocation au lésé est subsidiaire à la restitution au lésé au sens de l'art. 70 al. 1 *in fine* CP. De sorte qu'il n'y ait pas lieu d'allouer une créance compensatrice lorsqu'il est possible de restituer dites valeurs. À cet égard, lire : ATF 128 I 129, c. 3.1.2 ; TF, 6B_122/2017, du 8 janvier 2019, c. 18.4.3 ; CR CPC-Hirsig-Vuilloz, N 5, *ad.* art. 73 ; StGB *Praxiskommentar*-Trechsel/Jean-Richard, N 3, *ad.* art. 73 ; Jornot/Grodecki, *Créances compensatrices*, p. 33 s. ; Mazou, *Restitution pénale*, p. 6.

2375 ATF 145 IV 237, c. 3.1. Burgener, *Exécution de la confiscation de valeurs patrimoniales*, p. 752 ss ; Jacquemoud-Rossari, *Créance compensatrice*, p. 285.

est une créance relevant du droit public[2376]. Il faut également, en sus des conditions évoquées, qu'il y ait lieu de craindre que l'auteur ne répare pas le préjudice[2377]. Procède de la volonté du législateur, notamment l'idée de favoriser la réparation du dommage subi par le lésé du fait d'une infraction[2378] et de ne pas enrichir l'État au détriment du lésé[2379]. Une telle allocation ne peut advenir que sur demande expresse du lésé ; celle-ci devra donc figurer dans les conclusions civiles[2380].

1049 L'allocation au lésé est encore subordonnée au fait que ce dernier cède à l'État une part correspondante de sa créance (art. 73 al. 2 CP). L'al. 2 tend ainsi à éviter que le lésé puisse bénéficier d'une double indemnisation en obtenant d'une part l'allocation consentie en sa faveur et d'autre part, le paiement de ses dommages-intérêts par l'auteur de l'infraction[2381]. Ce système vise également à empêcher que le condamné ne doive restituer à double l'avantage illicite tiré de son activité criminelle et à éviter de le dispenser de réparer le dommage si l'État l'a fait à sa place[2382].

1050 Fort de ces principes, il appert une nécessité de coordination entre la créance compensatrice et les prétentions civiles émises par voie adhésive. À cet égard, le Tribunal fédéral souligne qu'il est admissible d'allouer au lésé ses conclusions civiles en réparation du dommage et de prononcer simultanément une créance compensatrice

2376 ATF 145 IV 237, c. 3.1 ; ATF 118 Ib 263, c. 3 ; ATF 104 IV 68, c. 3 ; TF, 6B_53/2009, du 24 août 2009, c. 2.5 ; CR CPC-Hirsig-Vuilloz, N 5, *ad.* art. 73 ; Jornot/Grodecki, *Créances compensatrices*, p. 34.

2377 Mazou, *Restitution pénale*, p. 9.

2378 ATF 145 IV 237, c. 3.1 ; TF, 6B_474/2018, du 17 décembre 2018, c. 3.1 ; TF, 6B_344/2007 du 1er juillet 2008, c. 5.1. CR CPC-Hirsig-Vuilloz, N 3, *ad.* art. 73 ; BSK StGB-Baumann, N 2, *ad.* art. 73 ; Burgener, *Exécution de la confiscation de valeurs patrimoniales*, p. 747-752 ; Jornot/Grodecki, *Créances compensatrices*, p. 34 ; Mazou, *Restitution pénale*, p. 6.

2379 ATF 145 IV 237, c. 3.2.2. BSK StGB-Baumann, N 2, *ad.* art. 73 ; StGB *Praxiskommentar*-Trechsel/Jean-Richard, N 3, *ad.* art. 73 ; Jornot/Grodecki, *Créances compensatrices*, p. 34.

2380 ATF 145 IV 237, c. 3.1 ; TF, 6B_659/2012, du 8 avril 2013, c. 3.1 ; TF, 6B_53/2009, du 24 août 2009, c. 2.4 ; CR CPC-Hirsig-Vuilloz, N 21, *ad.* art. 73 ; BSK StPO-Dolge, N 4, *ad.* art. 123 ; BSK StGB-Baumann, N 19, *ad.* art. 73 ; PC CP, N 5, *ad.* art. 73 ; Dolge, *Neuerung im Adhäsionsprozess*, p. 80 ; Jornot/Grodecki, *Créances compensatrices*, p. 34.

2381 CR CPC-Hirsig-Vuilloz, N 15a, *ad.* art. 73 ; BSK StGB-Baumann, N 17, *ad.* art. 73 ; Trechsel/Jean-Richard, N 7, *ad.* art. 73 ; PC CP, N 7, *ad.* art. 73 ; Burgener, *Exécution de la confiscation de valeurs patrimoniales*, p. 768 ; Jornot/Grodecki, *Créances compensatrices*, p. 34.

2382 ATF 150 IV 338, c. 2.2.2 ; TF, 6B_1322/2019, du 8 janvier 2020, c. 3.3 ; TF, 6B_326/2011, du 14 février 2012, c. 2.3.2 ; TF, 6B_190/2010, du 16 juillet 2010, c. 2.1 ; CR CPC-Hirsig-Vuilloz, N 15a, *ad.* art. 73 ; Burgener, *Exécution de la confiscation de valeurs patrimoniales*, p. 769 s. ; Jornot/Grodecki, *Créances compensatrices*, p. 34 ; Mazou, *Restitution pénale*, p. 6. Lire également : ATF 117 IV 107, c. 2 a). Notons que Kommentar Kriminelles Vermögen-Thommen, N 73 s., *ad.* art. 73 CP et Burgener, *Exécution de la confiscation de valeurs patrimoniales*, p. 768 soutiennent que la cession de la créance civile à l'État ne doit pas être faite de manière inconditionnelle, mais doit pouvoir être soumise à la condition de produire des effets uniquement à la hauteur des actifs effectivement alloués.

en sa faveur lorsque le prévenu ne s'est pas encore acquitté des dommages-intérêts dus[2383]. Cependant, un mécanisme idoine doit être prévu dans le dispositif du jugement pour éviter la double indemnisation du lésé[2384]. Le Tribunal fédéral a d'abord suggéré que le tribunal de première instance ordonne la créance compensatrice dans son jugement sous réserve de restitution à l'auteur au cas et dans la mesure où il répare le dommage causé au lésé[2385]. Cette solution a été critiquée par la doctrine en raison de la complexité de sa mise en application[2386]. En particulier dans le cas de figure où la partie plaignante fait valoir des prétentions civiles par adhésion et qu'elle sollicite également le prononcé d'une créance compensatrice en sa faveur. La clause de remboursement envisagée par le Tribunal fédéral est problématique en ce sens que tant la créance compensatrice que les prétentions civiles sont soumises au droit de la poursuite conformément à l'art. 442 al. 1 CPP, sans qu'aucune de ces deux créances n'ait la priorité sur l'autre. Ainsi, le condamné devra se soumettre à la procédure d'exécution forcée jusqu'à son terme avant de pouvoir exiger la restitution de la part de l'État. Il peut également arriver que la procédure de recouvrement aboutisse à un recouvrement partiel des deux créances, le lésé aura donc une partie de ses prétentions en main de l'État. La jurisprudence genevoise, pragmatique à cet égard, prévoit un mécanisme d'extinction partielle de la prétention civile par suite du paiement de la créance compensatrice[2387]. Un tel mécanisme présente l'avantage pour le condamné de ne pas avoir à s'acquitter deux fois d'un même montant et au lésé de recevoir la pleine réparation de son dommage. Le Tribunal fédéral a ensuite rendu un arrêt allant dans le sens de la jurisprudence genevoise en prévoyant que tout montant qui sera payé par le débiteur conformément au dispositif réduira d'autant la somme qui pourra être exigée par le lésé en paiement de la créance compensatrice[2388].

2383 ATF 150 IV 338, c. 2.2.2 ; TF, 6B_326/2011, du 14 février 2012, c. 2.3.1.

2384 ATF 150 IV 338, c. 2.2.2 ; TF, 6B_1322/2019, du 8 janvier 2020, c. 3.3 ; TF, 6B_326/2011, du 14 février 2012, c. 2.3.2. Jornot/Grodecki, *Créances compensatrices*, p. 34 ; Mazou, *Restitution pénale*, p. 8 s.

2385 TF, 6B_326/2011, du 14 février 2012, c. 2.3.1. Lire également : Jornot/Grodecki, *Créances compensatrices*, p. 34 ; Mazou, *Restitution pénale*, p. 9.

2386 Jornot/Grodecki, *Créances compensatrices*, p. 34. Lire également : Burgener, *Exécution de la confiscation de valeurs patrimoniales*, p. 768 ss.

2387 Jugement du Tribunal correctionnel de Genève, JTCO/181/2019, du 20.12.2019 (non consultable en ligne). Solution également soutenue par la doctrine : Jornot/Grodecki, *Créances compensatrices*, p. 34.

2388 ATF 150 IV 338, c. 2.3. Précisons également que l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral a émis la solution que nous avons évoqué sous forme d'exemple dont la teneur exacte était la suivante : « *La cour cantonale aurait aussi dû prévoir un mécanisme tendant à éviter que le recourant doive s'acquitter aussi bien de la créance compensatrice, que de celle en dommages-intérêts en faveur de C. SA, par exemple en prévoyant que tout montant qui sera payé par le recourant à C. SA conformément au chiffre III/XI du dispositif du jugement attaqué réduira d'autant la somme qui pourra être exigée par celle-ci en paiement de la créance compensatrice* ».

(C) Date, signature et annexes

1051 L'art. 110 al. 1 CPP – tout comme les art. 202 al. 1 *cum* art. 130 al. 1 lit. f et 244 al. 1 lit. e CPC – impose l'apposition de la date et de la signature lorsque les requêtes (art. 109 CPP) sont faites en la forme écrite[2389]. Si la transmission est électronique, par le biais d'une plateforme au sens des art. 3 ss LPCJ, une signature électronique qualifiée n'est plus requise. En effet, l'art. 110 al. 2 CPP ayant été abrogé par l'entrée en vigueur de la LPCJ[2390].

1052 À l'instar de la procédure civile, il conviendrait d'exiger que les annexes soient transmises. Il convient cependant de se référer aux exigences posées par la demande simplifiée (art. 244 al. 3 lit. a et c CPC). En effet, à la différence de la procédure ordinaire (art. 221 al. 2 lit. d CPC) un bordereau de pièces n'est pas exigé. Dans une optique de simplification de la procédure d'une part pour les praticiens et d'autre part pour les parties plaignantes généralement inexpérimentées et éventuellement non assistées, il convient selon nous de ne pas se montrer trop rigoriste quant aux exigences relatives aux actes procéduraux, la même logique guide l'application de la procédure simplifiée en procédure civile[2391]. Partant, les annexes ne devraient contenir qu'une copie de la procuration du représentant – si elle n'a pas déjà été transmise – et les titres disponibles présentés comme moyens de preuve ou, comme l'indique l'art. 123 al. 1 CPP, la partie plaignante peut uniquement citer les moyens de preuve qu'elle entend invoquer.

ii. Motivation et citation des moyens de preuve

1. Au moment de la constitution en qualité de partie plaignante (art. 123 al. 1 CPP)

1053 Selon l'art. 123 al. 1 CPP, la partie plaignante doit notamment motiver et citer les moyens de preuve qu'elle entend invoquer à l'appui de ses conclusions civiles. Le texte légal l'enjoint à effectuer ces actions dans la mesure du possible avec la déclaration de constitution en vertu de l'art. 119 CPP.

2389 BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 1, *ad.* art. 110 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 1, *ad.* art. 110 et N 1, *ad.* art. 123 ; ShK StPO-Lieber, N 1, *ad.* art. 110 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 247 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 55 ; Jeanneret, *Action civile adhésive et la réforme du CPP*, p. 191 s. l'ATF 142 IV 299, c. 1.1 rappelle la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (ATF 121 II 252, c. 3 ss ; TF, 6B_51/2015, du 28 octobre 2015, c. 2.2 ; TF, 2C_531/2015, du 18 juin 2015, c. 2.1 ; TF, 1B_160/2013, du 17 mai 2013, c. 2.1) consistant à retenir que l'envoi de messages par courrier électronique, fax ou SMS ne satisfont pas à l'exigence de la signature manuscrite ou électronique.

2390 FF 2025 19 ; RO 2025 583.

2391 CR CPC-Tappy, N 17, *ad.* art. 244 ; PC CPC-Heinzmann, N 1 et 11, *ad.* art. 244. Dans ce sens également : ZPO Kommentar-Brunner/Steininger, N 1, *ad.* art. 244 ; BSK ZPO-Mazan, N 9, *ad.* art. 244.

(A) Motivation

La formulation de l'art. 123 al. 1 CPP n'envisage pas à proprement parler une description de l'objet du litige tel qu'entendue en procédure civile à l'art. 244 al. 1 lit. c CPC. Soit un bref exposé permettant de savoir à quoi font référence les conclusions civiles[2392]. Rappelons que cette brève description s'oppose à l'obligation d'allégation des faits et moyens de preuve pour chaque allégation requise en procédure ordinaire (art. 221 al. 1 lit. d et e CPC). Curieusement, la formulation de l'art. 123 al. 1 CPP en langue française diffère de celle en langues allemande[2393] et italienne[2394], car celle-ci n'indique pas que la motivation peut être brève ou succincte. Ces deux dernières versions linguistiques nous semblent restituer au mieux la volonté du législateur au regard du stade précoce du litige et des facilitations qu'il souhaitait donner à la partie plaignante pour faire valoir ses conclusions civiles. Partant, il convient selon nous d'interpréter l'exigence de motivation comme étant le corollaire de la description de l'objet du litige en procédure civile et d'adapter la version française de l'art. 123 al. 1 CPP[2395]. La partie plaignante, dans la phase précédant la demande de motivation et de chiffrage conformément à l'art. 123 al. 2 CPP, ne sera ainsi tenue qu'à circonscrire l'objet du litige, même avec des mots-clés, pour autant qu'ils permettent l'individualisation de celui-ci[2396]. L'individualisation précoce du litige peut avoir un impact sur la litispendance[2397]. Cette interprétation nous parait également cohérente avec le fait que le législateur indique à l'art. 123 al. 1 *ab initio* CPP que la motivation – étant entendue comme la mise en relation des éléments de faits avec les conséquences juridiques déduites de l'infraction[2398] – est facultative à ce stade de la procédure (« *dans la mesure du possible* »)[2399]. 1054

2392 CR CPC-Tappy, N 12, *ad.* art. 244 ; ZPO Kommentar-Brunner/Steininger, N 4a, *ad.* art. 244 ; PC CPC-Heinzmann, N 9, *ad.* art. 244.

2393 L'art. 123 al. 1 CPP en langue allemande a la teneur suivante [nous mettons en évidence] : « *Die in der Zivilklage geltend gemachte Forderung ist nach Möglichkeit in der Erklärung nach Artikel 119 zu beziffern und, unter Angabe der angerufenen Beweismittel,* ***kurz schriftlich zu begründen***. ».

2394 L'art. 123 al. 1 CPP en langue italienne a la teneur suivante [nous mettons en évidence] : « *La pretesa fatta valere nell'azione civile deve per quanto possibile essere quantificata nella dichiarazione di cui all'articolo 119 e* ***succintamente motivata*** *per scritto indicando i mezzi di prova invocati.* ».

2395 Cette menue modification sera directement ajoutée aux autres modifications de l'art. 123 CPP que nous proposerons plus avant *cf.* N 1092 et pour une version définitive de la disposition, *cf.* Annexe I.

2396 ShK ZPO-Hauck, N 6, *ad.* art. 244 ; PC CPC-Heinzmann, N 10, *ad.* art. 244 ; OFK ZPO-Lazopoulos/Leimgruber, N 11, *ad.* art. 244.

2397 *Cf.* ci-avant N 1119 s. Sur la litispendance en général, *cf.* N 1112 ss.

2398 Sur la notion de conclusions civiles « *déduites de l'infraction* », *cf.* N 752 ss.

2399 BSK StPO-Dolge, N 1, *ad.* art. 123 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 9, *ad.* art. 123 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 1, *ad.* art. 123 ; Jeanneret, *Action civile adhésive et la réforme du CPP*, p. 191, du même auteur : Jeanneret, *Conclusions en procédure pénale*, p. 211.

1055 L'art. 123 al. 1 CPP devrait à notre sens être reformulé[2400] en indiquant d'une part que la partie plaignante devra décrire, même succinctement, l'objet du litige et d'autre part qu'une motivation *stricto sensu* de ses conclusions civiles peut être faite brièvement avec la constitution en qualité de partie plaignante au sens de l'art. 119 al. 2 lit. b CPP, mais que celle-ci demeure facultative avant la fixation d'un délai au sens de l'art. 123 al. 2 CPP[2401]. Étant précisé que seule la constitution au sens de l'art. 118 *cum* art. 119 al. 2 lit. b CPP demeure impérative.

(B) Citation des moyens de preuve

1056 Tout comme en procédure civile ordinaire, la partie demanderesse doit citer les moyens de preuve (art. 221 al. 1 lit. e CPC). La seconde phrase de l'art. 123 al. 1 CPP semble ordonner la citation des moyens de preuve, sans indication temporelle[2402]. Nous sommes d'avis qu'une telle formulation doit être interprétée, à ce stade de la procédure, dans le sens d'une possibilité et non d'une obligation ferme. En effet, la partie plaignante pourrait ne pas avoir encore en sa possession l'ensemble des moyens de preuve qu'elle souhaite invoquer. Comme nous l'avons déjà indiqué, la partie plaignante n'est tenue, en application de la maxime des débats, qu'à l'allégation des faits ou moyens de preuve qui ne résultent pas déjà de l'instruction d'office que doit mener le Ministère public en application de la maxime inquisitoire et de l'art. 313 CPP[2403]. Partant, cette partie de la disposition doit être interprétée en ce sens que la partie plaignante cite les moyens de preuve qu'elle entend invoquer lorsqu'elle les a déjà en sa possession et, si tel n'est pas le cas, elle peut en requérir leur administration en application de l'art. 313 CPP, ce jusqu'à la clôture de l'instruction (art. 318 al. 1 CPP). Nous pouvons ici souligner la similitude avec la requête simplifiée en procédure civile de l'art. 244 al. 1 CPC qui n'exige pas comme l'art. 221 al. 1 lit. 2 CPC l'indication, pour chaque allégation, des moyens de preuve proposés. Cette phase ne doit pas être négligée par la partie plaignante en raison du fait qu'au moment de la motivation, elle devra citer les moyens de preuve à l'appui de ses conclusions civiles[2404].

2. Au moment de la fixation du délai par la direction de la procédure (art. 123 al. 2 *cum* art. 331 al. 2 CPP)

1057 L'art. 123 CPP ne précise pas l'étendue de la motivation que la partie plaignante doit fournir à l'appui de ses prétentions civiles, pas plus qu'il ne précise si celle-ci doit être juridique ou factuelle. La jurisprudence fédérale a précisé à cet égard qu'en vertu de la maxime de disposition[2405], le lésé devait indiquer de façon précise au juge ce qu'il

2400 Pour nos propositions de modifications de cet article, *cf.* N 1069 ss.

2401 *Cf.* ci-après pour nos propositions de modifications quant à la forme N 1057 ss.

2402 En effet, l'art. 123 al. 1 *in fine* dispose [nous mettons en évidence] : (« (…) ***elle cite*** *les moyens de preuves qu'elle entend invoquer* »).

2403 *Cf.* N 1259 ss.

2404 *Cf.* ci-après N 1057 ss.

2405 Au sujet de la maxime de disposition *cf.* N 1253 ss.

demande et d'individualiser, avec la même précision, les conclusions civiles[2406]. Elle relève encore que, bien que l'action civile adhésive soit régie par les art. 122 ss CPP, l'art. 8 CC est applicable à la partie plaignante, faisant valoir des concluions civiles par adhésion à la procédure pénale. La disposition prévoit que chaque plaideur doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'il allègue pour en déduire son droit. Lorsque le juge ne parvient pas à constater un fait dont dépend le droit litigieux, il doit statuer au détriment de la partie qui aurait dû prouver ce même fait[2407/2408]. Relevons toutefois que la jurisprudence accorde à la partie plaignante une certaine « *souplesse* » quant au chiffrage et à la motivation des conclusions civiles[2409]. En outre, comme nous le mettrons en lumière, la transposition des maximes de procédure civile, en particulier la maxime de disposition et des débats, doit être aménagée à l'aune des particularités de la procédure pénale, portant à un assouplissement de celles-ci[2410].

La motivation des conclusions doit se rapporter principalement à l'aspect civil. Il n'appartient pas à la partie plaignante de se substituer au Ministère public et de motiver également sous l'angle pénal, soit de la réalisation de l'infraction. Cette dernière n'est nécessaire que dans la mesure où l'aspect pénal se rapporte à certains éléments précis des conditions de la responsabilité civile. À cet égard, elle pourra se référer directement à l'acte d'accusation[2411]. 1058

Il est attendu de la motivation fournie par la partie plaignante que celle-ci indique les fondements de droit privé[2412] auquel elle rattache ses conclusions civiles et qu'elle les associe avec les éléments de fait ressortant de l'instruction pénale[2413]. Ce, afin de mettre en lien, comme l'exige l'art. 122 al. 1 CPP, que les conclusions civiles sont « *déduites de l'infraction* »[2414]. Rappelons que la partie plaignante n'est tenue qu'à 1059

2406 TF, 6B_193/2014, du 21 juillet 2014, c. 2.2.

2407 TF, 6B_98/2021, du 8 octobre 2021, c. 2.1.3 ; TF, 6B_1137/2018, du 14 février 2019, c. 6.3 ; TF, 6B_267/2016, du 15 février 2017, c. 6.1 ; TF 6B_193/2014, du 21 juillet 2014, c. 2.2, SJ 2015 I, p. 298 ; TF 6B_819/2013, du 27 mars 2014, c. 5. 1 ; TF, 6B_353/2012, du 26 novembre 2012, c. 2.1.

2408 Le Tribunal fédéral a souligné à cet égard que le fait d'élever des prétentions civiles par voie adhésive ne devait pas être interprété « (…) *comme une volonté du législateur d'alléger le fardeau de la preuve incombant à une partie* ». TF, 6B_586/2011, 6B_587/2011, du 7 février 2012, c. 7.4.2.

2409 TF, 1B_94/2015, du 26 juin 2015, c. 2.1 ; TF, 6B_578/2014, du 20 novembre 2014, c. 3.2.1 ; TF, 1B_254/2013, du 27 septembre 2013, c. 2.1.2.

2410 Pour la maxime des débats *cf.* 1231 ss, au sujet de la maxime de disposition *cf.* N 1253 ss.

2411 BSK StPO-Dolge, N 4, *ad.* art. 123 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 5, *ad.* art. 123 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren,* p. 439 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 54.

2412 Au sujet des différents fondements juridiques matériels pouvant faire l'objet d'une action civile adhésive, *cf.* N 741 ss.

2413 BSK StPO-Dolge, N 5, *ad.* art. 123 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 1, *ad.* art. 123 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 5, *ad.* art. 123 ; Dolge, *Neuerung im Adhäsionsprozess*, p. 80 s. ; Echle, *Waffengleichheit*, p. 416 ; Dolge, *Beschuldigt im Zivilprozess*, p. 745 s.

2414 Sur la notion *cf.* N 752 ss.

alléguer les faits qui ne ressortent pas directement de l'acte d'accusation[2415]. Cependant, rien n'indique que la partie plaignante doit alléguer, comme il est coutume de le faire en procédure civile dans certains cantons[2416], chaque fait avec une offre de preuve correspondante (règle dite du « *un fait = un allégué* »)[2417].

1060 En prenant l'exemple le plus récurrent en pratique, en matière de responsabilité civile, le lésé devra ainsi alléguer et prouver tous les faits constitutifs de l'art. 41 al. 1 CO[2418], soit : le dommage[2419], l'acte illicite[2420], le rapport de causalité naturelle et adéquate entre l'acte illicite et le dommage[2421], ainsi que la faute[2422]. À l'égard notamment du dommage (ou de l'atteinte à la personnalité) et du lien de causalité avec l'infraction poursuivie, l'allégation des faits résultant de l'acte d'accusation ne suffit généralement pas, la partie plaignante aura donc la charge de motiver et, dans la mesure du possible et raisonnable, de les prouver (art. 42 al. 1 CO)[2423]. L'exigence de motivation sera d'autant plus élevée à mesure que les faits sont complexes ou que le dommage est important[2424]. Une motivation accrue pourrait notamment être attendue dans les affaires relevant du droit pénal économique. Le plaideur prudent veillera ainsi à une motivation adéquate au vu de la complexité de l'affaire, afin d'éviter un renvoi à agir par la voie civile (art. 126 al. 2 et 3 CPP).

2415 *Cf.* N 1235.

2416 La jurisprudence fédérale (ATF 144 III 54, c. 4) a toutefois précisé que la règle voulant que pour chaque fait, celui-ci soit accompagné d'un allégué – soit l'offre de preuve correspondante (« *un fait = un allégué* ») – ne découlait pas de l'interprétation du droit fédéral (art. 221 al. 1 CPC). Le Tribunal fédéral retient en revanche que « (…) *le droit fédéral ne précise pas strictement et de manière générale quelle forme particulière devraient revêtir les allégations de fait et les offres de preuve, ceci quand bien même, comme le souligne à juste titre une partie de la doctrine, le respect d'un format de présentation structuré en allégués distincts présente des avantages pratiques indéniables. La loi ne prévoit pas un nombre maximal de mots ou de phrases par allégation, pas plus qu'elle ne précise que chaque allégué ne devrait contenir qu'un seul fait, ni que les faits devraient impérativement être rangés en phrases numérotées. Cette solution est conforme au but de l'art. 221 al. 1 let. d et e CPC ainsi qu'à l'esprit dans lequel a été envisagé le CPC, à savoir répondre aux besoins de la pratique et, en présence de solutions différentes, privilégier la plus simple* ».

2417 Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 201.

2418 Sur la responsabilité aquilienne, *Cf.* N 754 ss. Lire également : TF, 6B_98/2021, du 8 octobre 2021, c. 2.1.3.

2419 *Cf.* N 761 ss

2420 *Cf.* N 769 ss

2421 *Cf.* N 773 ss.

2422 *Cf.* N 782 ss.

2423 BSK StPO-Dolge, N 4, *ad.* art. 123 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 5, *ad.* art. 123 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 247 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 54 ; Dolge, *Beschuldigt im Zivilprozess*, p. 745. Notons que le Tribunal fédéral a précisé, au sujet de l'art. 42 al. 2 CO, que l'allégement du fardeau de la preuve implique également un allégement du fardeau de l'allégation. À cet égard, lire : ATF 151 III 348, c. 3.5.

2424 BSK StPO-Dolge, N 8, *ad.* art. 123 et également : N 18, 46, 49 *ad.* art. 126 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 247 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 440.

Tout comme dans la demande en procédure civile ordinaire (art. 221 al. 3 CPC), en procédure simplifiée (art. 244 al. 2 CPC) ou dans la requête en procédure sommaire (art. 252 CPC), une motivation sous l'angle du droit n'est pas nécessaire en application du principe *iura novit curia* (art. 57 CPC)[2425]. La partie plaignante conserve néanmoins cette faculté[2426]. 1061

iii. Chiffrage

1. Au moment de la constitution en qualité de partie plaignante (art. 123 al. 1 CPP)

Le législateur, conscient des difficultés inhérentes au chiffrage à un stade précoce du litige, n'impose pas la rigueur dans la formulation ou le contenu des conclusions civiles. Cela résulte de la première partie de l'art. 123 al. 1 CPP qui indique que ces incombances peuvent être effectuées « *dans la mesure du possible* »[2427]. À ce stade de la procédure, la partie plaignante peut se contenter d'indiquer un montant, si elle le peut, qu'elle sera en mesure d'ajuster durant la procédure[2428]. 1062

2. Au moment de la fixation du délai par la direction de la procédure (art. 123 al. 2 *cum* art. 331 al. 2 CPP)

Afin de satisfaire à l'incombance de chiffrage des conclusions civiles tendant au paiement d'une somme d'argent (art. 123 al. 1 et 2 CPP) et de respecter la maxime de disposition[2429], la partie plaignante devra indiquer le montant – soit une somme d'argent – réclamé en lien avec les prétentions émises[2430], ce de manière précise[2431]. Rappelons qu'en application de la maxime de disposition, lorsqu'une demande vise l'indemnisation de divers postes de dommage résultant d'une même cause, le tribunal n'est lié que par le montant total réclamé. Il peut donc, dans les limites déterminées au cas par cas et en fonction des différentes prétentions du demandeur, accorder une somme plus élevée pour un élément du dommage et une somme réduite pour un 1063

2425 Ce principe s'applique également en procédure pénale, en principe. À cet égard : Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 197 et Fasel, *Iura novit curia*, p. 934.

2426 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 6, *ad.* art. 123.

2427 TF, 1B_94/2015, du 26 juin 2015, c. 2.1 ; TF, 6B_578/2014, du 20 novembre 2014, c. 3.2.1 ; TF, 1B_254/2013, du 27 septembre 2013, c. 2.1.2. Lire également : BSK StPO-Dolge, N 2, *ad.* art. 123 ; Berger, *Adhäsionsklage,* p. 141 s. ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 201.

2428 Au sujet de la modification des conclusions civiles, *cf.* ci-après N 1082.

2429 Au sujet de la maxime de disposition *cf.* N 1253 ss.

2430 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 4, *ad.* art. 123 ; BSK StPO-Dolge, N 4, *ad.* art. 123 ; Dolge, *Neuerung im Adhäsionsprozess*, p. 80 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 248. Lire également : Bohnet, *Conclusions en procédure civile*, p. 22 et, dans le même ouvrage, Dietschy-Martenet, p. 42.

2431 TF, 6B_193/2014, du 21 juillet 2014, c. 2.2.

autre[2432]. Il conviendra ainsi de garder cette particularité à l'esprit au moment du chiffrage des conclusions.

1064 La partie plaignante qui ne serait pas en mesure de chiffrer ses conclusions civiles dans le délai de l'art. 331 al. 2 CPP, notamment en raison du fait que le dommage ne peut pas être encore entièrement établi, doit indiquer dans ses conclusions civiles qu'elle souhaite que celles-ci lui soient allouées dans leur principe (art. 126 al. 3 CPP), en indiquant, si possible, le pourcentage de responsabilité à charge du prévenu[2433]. Le Tribunal fédéral retient qu'une simple déclaration de réserve à l'égard de conclusions civiles qu'il pourrait faire valoir ultérieurement ne correspond pas à la prise de conclusions civiles sur le fond[2434]. La partie plaignante peut également s'en remettre à justice pour le montant exact du dommage lorsque celui-ci ne peut pas être établi. Les conditions d'application de cette norme restent fermes. En effet, l'obligation d'établir son dommage conformément à l'art. 42 al. 1 CO ne peut être transférée au juge que lorsque le dommage est très difficile à établir, voire impossible, en se basant sur un calcul ou, qu'il n'existe pas de preuves ou de données réelles pour effectuer le calcul[2435] et que l'impossibilité n'est pas imputable aux faits du lésé (p. ex. en cas de comptabilité inadéquate)[2436]. La jurisprudence fait encore état du cas dans lequel il serait déraisonnable de demander au lésé de fournir ces preuves (p. ex. lorsque les frais liés à l'obtention de preuves fiables ne sont pas proportionnels au dommage subi ou si ces preuves compromettent les droits individuels ou le secret d'affaires)[2437]. Dans ces hypothèses, le juge détermine équitablement le dommage en prenant en considération le cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée conformément à l'art. 42 al. 2 CO[2438]. Néanmoins, une application de cet article nous semble peu probable dans le contexte d'une action civile adhésive. En effet, le juge

2432 ATF 143 III 254, c. 3.3 ; ATF 123 III 115, c. 6 d) ; ATF 119 II 396, c. 2, SJ 1994 94 ; TF, 4A_428/2018, du 29 août 2019, c. 4.2.2 ; TF, 4A_642/2017, du 12 novembre 2018, c. 7.2.3. L'arrêt TF, 4D_62/2014, du 19 janvier 2015, c. 5 représente un exemple d'application de ces préceptes dans le cadre d'une action civile adhésive.

2433 Jeanneret, Conclusions en procédure pénale, p. 210.

2434 ATF 127 IV 185, c. 1b ; TF, 6B_928/2018, du 26 mars 2019, c. 1.1 ; TF, 6B_282/2017, du 14 septembre 2017, c. 1.1 ; TF, 6B_1166/2015, du 27 juin 2016, c. 1.1 ; TF, 6B_1156/2015, du 27 juillet 2016, c. 2.1. Jeanneret, *Conclusions en procédure pénale*, p. 210.

2435 ATF 147 III 463, c. 4.2.3. Dans cet arrêt le Tribunal fédéral a nié l'application de l'art. 42 al. 2 CO au motif qu'en cas de mauvaise exécution d'un ordre d'achat ou de vente d'actions cotées en bourse, le cours de ces actions à une date déterminée peut être prouvé avec certitude. Lire également : CHK OR-Müller, N 5, *ad.* art. 42 ; BSK OR I-Kessler, N 10, *ad.* art. 42 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 26, *ad.* art. 42.

2436 ATF 134 III 306, c. 4.2.

2437 ATF 147 III 463, c. 4.2.3. Le Tribunal fédéral précise que : « *ce n'est en effet que lorsque le dommage est d'une nature telle qu'une preuve certaine est objectivement impossible à rapporter ou ne peut pas être raisonnablement exigée, au point que le demandeur se trouve dans un état de nécessité quant à la preuve (Beweisnot), que cette disposition entre en jeu* ». Lire également : BSK OR I-Kessler, N 10, ad. art. 42.

2438 CHK OR-Müller, N 4, *ad.* art. 42 ; BSK OR I-Kessler, N 10c, *ad.* art. 42 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 24, *ad.* art. 42 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 248.

pénal pourrait se contenter de renvoyer le plaignant à agir par la voie civile (art. 126 al. 2 lit. b et al. 3 CPP), en estimant que la partie plaignante était en réalité à même d'établir son dommage et que les conditions de l'art. 42 al. 2 CO n'étaient pas remplies ou qu'un tel établissement représente un travail disproportionné.

Au sujet des actions partielles[2439], la partie plaignante veillera à se réserver le droit de poursuivre par le biais d'une action ultérieure le solde de la créance, ce, afin d'éviter l'effet de la chose jugée du jugement de l'action civile adhésive[2440]. Selon les exigences posées par la jurisprudence en matière civile, le demandeur doit présenter une demande suffisamment motivée et démontrer qu'il existe une créance dépassant celle émise dans le cadre d'une action partielle[2441]. 1065

Doit accompagner le montant chiffré réclamé, l'indication des intérêts compensatoires réclamés[2442]. Conformément à l'art. 73 al. 1 CO, l'intérêt compensatoire – visant à octroyer une indemnité au titulaire d'une créance en dommages-intérêts pour le dommage supplémentaire qu'il subit du fait de l'écoulement du temps entre le moment du dommage et celui de sa réparation[2443] – s'élève en principe à un taux légal fixé à 5 % l'an (art. 73 al. 1 CO *cum* art. 442 al. 2 CPP par analogie)[2444]. Le *dies a quo* y relatif doit également figurer. De jurisprudence constante, l'intérêt compensatoire est dû à partir du jour où l'événement dommageable s'est fait sentir financièrement[2445]. En matière de dommage résultant d'une infraction pénale, ce jour est généralement fixé au jour de la commission de l'acte illicite[2446]. À défaut de libeller les conclusions 1066

2439 Concernant les types d'actions pouvant être émises dans le cadre d'une action civile par adhésion, *cf.* N 875 ss. En particulier au sujet de l'action partielle *cf.* N 902 ss.

2440 BSK StPO-Dolge, N 90, *ad.* art. 122 et N 5, *ad.* art. 123 ; ShK StPO-Lieber, N 4a, *ad.* art. 122 et N 1a, *ad.* art. 123 ; BSK ZPO-Dorschner/Bell, N 11, *ad.* art. 86 ; Dolge, *Neuerung im Adhäsionsprozess*, p. 80 ; Brönnimann, *Zur Zivilklage*, p. 303.

2441 ATF 145 III 299, c. 2.3 ; ATF 144 IV 452, c. 2.4 ; TF, 4A_342/2018, du 21 novembre 2018, c. 2.3.2.

2442 BSK StPO-Dolge, N 22, *ad.* art. 122 et N 5, *ad.* art. 123 ; CHK OR-Müller, N 34, *ad.* art. 42 ; BSK OR I-Kessler, N 5, *ad.* art. 42 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 17, *ad.* art. 42. Lire également : Dietschy-Martenet, *Conclusions et valeur litigieuse*, p. 49.

2443 ATF 139 V 176, c. 8.1.2 ; ATF 129 IV 149, c. 4.1 ; TF, 6B_20/2016, du 20 décembre 2016, c. 2.5.1 ; CHK OR-Müller, N 34, *ad.* art. 42 ; CR CPC-Thévenoz, N 3, *ad.* art. 104 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 200 ; Chappuis, *Dommage*, p. 363 s. ; Philippe, *Intérêt compensatoire*, p. 389 ; Werro, *Intérêts moratoires*, p. 34.

2444 ATF 139 V 176, c. 8.1.2 ; ATF 131 III 12, c. 9.1, JdT 2005 I 488 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 17, *ad.* art. 42 ; CHK OR-Müller, N 35, *ad.* art. 42 ; Chappuis, *Dommage*, p. 365 s. ; Philippe, *Intérêt compensatoire*, p. 395.

2445 ATF 139 V 176, c. 8.1.2 ; ATF 131 III 12, c. 9.1, SJ 2005 I 113 ; ATF 129 IV 149, c. 4.1 ; ATF 130 III 591, c. 4, JdT 2006 I 131 ; ATF 131 II 217, c. 4.2 ; ATF 122 III 53, c. 4a, JdT 1996 I 590 ; ATF 103 II 102, c. 1a ; TF, 6B_20/2016, du 20 décembre 2016, c. 2.5.1. Lire également : BSK OR I-Kessler, N 5, *ad.* art. 42 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 200 s. ; Chappuis, *Dommage*, p. 369 s. ; Werro, *Intérêts moratoires*, p. 35.

2446 TF, 6B_20/2016, du 20 décembre 2016, c. 2.5.1.

dans ce sens, le tribunal sera empêché par la maxime de disposition et ne pourra pas accorder d'intérêt sur la créance[2447].

1067 Enfin, pour les actions fondées sur la responsabilité civile résultant d'un acte illicite (art. 41 ss CO)[2448], la jurisprudence du Tribunal fédéral retient sur la base de l'art. 84 CO – prévoyant la monnaie de paiement des dettes pécuniaires – que le demandeur doit libeller sa conclusion en paiement dans la devise dans laquelle le dommage est survenu[2449/2450]. Mais encore, la jurisprudence rendue en matière civile a érigé en condition de recevabilité cette règle, ce qui a pour conséquence le rejet de la conclusion pour violation de l'art. 84 CO. Le Tribunal fédéral considère, en effet, que la maxime de disposition empêche le juge de corriger une conclusion formulée dans la mauvaise devise[2451]. Cette sévérité s'explique par le fait qu'en procédure civile, le chiffrage permet notamment de déterminer la compétence matérielle du tribunal et la procédure applicable[2452]. De telles conséquences n'existent pas en procédure pénale, l'art. 124 CPP permet au juge de statuer sur les conclusions civiles indépendamment de leur valeur litigieuse. Une jurisprudence du Tribunal fédéral, datant de 2012, laisse sous-entendre que le juge pénal dispose de la faculté de convertir les conclusions civiles formulées dans la mauvaise devise[2453]. Au vu des implications procédurales réduites vis-à-vis du chiffrage en procédure civile et de l'absence de formalisme dans le cadre de l'action civile, il serait souhaitable qu'un tel assouplissement puisse trouver application[2454]. Pour l'heure, nous recommandons au plaideur de se montrer

2447 CR CPC-Tappy, N 34, *ad.* art. 91 ; Dietschy-Martenet, *Conclusions et valeur litigieuse*, p. 49 s.

2448 Au demeurant, l'art. 84 CO ne s'applique pas uniquement aux actions résultant de la responsabilité extracontractuelle, mais bien à toutes les dettes d'argent indépendamment de leur fondement. À cet égard, lire : ATF 137 III 158, c. 3.1, JdT 2013 II 283. Confirmé à maintes reprises : ATF 149 III 54, c. 5.1.2 ; TF, 4A_503/2021, du 25 avril 2022, c. 4.1 ; TF, 4A_251/2021, du 16 juillet 2021, c. 2.1 ; TF, 4A_294/2020, du 14 juillet 2021, c. 4.1.2.1 ; 4A_200/2019, du 17 juin 2019, c. 4 ; TF, 4A_39/2017, du 19 juillet 2017, c. 2. Lire également : CR CO I-Loertscher/Tolou, N 1a, *ad.* art. 84 ; BSK OR I-Schroeter, N 5, *ad.* art. 84.

2449 ATF 137 III 158, c. 3.2.2, JdT 2013 II 283. Lire également : Dietschy-Martenet, *Conclusions et valeur litigieuse*, p. 43.

2450 La jurisprudence (ATF 137 III 158, c. 3.2.2, JdT 2013 II 283) précise qu'il ne s'agit pas de la devise ayant cours au lieu de survenance du fait générateur de responsabilité, soit celui de l'infraction pénale dans le cas d'une prétention civile émise par voie d'adhésion.

2451 TF, 4A_391/2015, du 1er octobre 2015, c. 3. Confirmé dans l'arrêt : TF, 4A_265/2017, du 13 février 2017, c. 5 et 6. Lire également : ATF 149 III 54, c. 5.1.1 et 5.1.2 ; ATF 134 III 151, c. 2 ; TF, 516/2020, du 8 avril 2021, c. 5.4 ; TF, 4A_200/2019, du 17 juin 2019, c. 5 ; TF, 4A_3/2016, du 26 avril 2017, c. 6.2 et TF, 4A_206/2010, du 15 décembre 2010, c. 5.2.1 (n.p. aux ATF 137 III 158) ; Dietschy-Martenet, *Conclusions et valeur litigieuse*, p. 43.

2452 ATF 142 III 102, c. 5.3.1 ; TF, 4A_686/2014, du 3 juin 2015, c. 4.3.1. Lire également à cet égard : CR CPC-Bohnet, N 1, *ad.* art. 85 ; Bohnet, *Conclusions en procédure civile*, p. 21 s.

2453 TF, 6B_126/2012, du 11 juin 2012, c. 4.2.

2454 Du même avis : Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 202.

particulièrement attentif à libeller sa prétention en paiement dans la bonne devise, ou de prendre une conclusion subsidiaire en cas de doutes.

iv. Forme

L'art. 123 al. 1 CPP précise que la motivation des conclusions civiles doit revêtir la forme écrite. Avant l'entrée en vigueur de la novelle au 1er janvier 2024[2455], l'art. 123 aCPP prévoyait également la possibilité de présenter les conclusions civiles par oral. Se posait alors la question de savoir si le chiffrage devait également intervenir par écrit. La doctrine se montrait favorable à un chiffrage oral lors des plaidoiries (art. 346 al. 1 lit. b CPP). Une telle solution découlait d'une part de la possibilité de se constituer partie plaignante oralement art. 119 al. 1 CPP ; cette dernière pouvait également chiffrer ses prétentions à cette même occasion (art. 123 al. 1 CPP)[2456]. Ces deux éléments devaient alors être inscrits au procès-verbal (art. 110 *cum* 119 al. 1 CPP). D'autre part, cela résultait directement du libellé de l'art. 123 al. 2 aCPP. Celui-ci indiquait que : « *le calcul et la motivation des conclusions civiles doivent être présentés au plus tard durant les plaidoiries* ». Cependant, la phase des plaidoiries est dominée par l'oralité (art. 66 CPP) ce qui avait pour effet d'affecter l'obligation de motivation écrite et par la même occasion, de confirmer que le chiffrage des conclusions civiles pouvait être fait oralement[2457]. Par conséquent, il convient de déduire de la modification législative que les conclusions civiles (en particulier leur motivation et leur chiffrage) doivent désormais revêtir la forme écrite uniquement[2458]. Précisons toutefois que la déclaration de constitution en qualité de partie plaignante pourra continuer à être faite oralement tel que prévu par l'art. 119 al. 1 CPP. L'art. 123 al. 1 CPP devra désormais être interprété en ce sens et subir une reformulation (*cf.* ci-après). Une telle lecture est en adéquation avec le fardeau de l'allégation découlant de la maxime des débats (art. 55 CPC)[2459]. L'imposition de la forme écrite ne doit pas, selon nous, ouvrir la voie au formalisme excessif à l'encontre des parties plaignantes non assistées. S'il devait s'avérer que l'écriture contenant le chiffrage et la motivation est incomplète ou absconse, la direction de la procédure devrait veiller à clarifier ces aspects en interpellant la partie en vertu des art. 56 et 247 al. 1 CPC applicables par

1068

2455 RO 2023 468 ; FF 2019 6351.

2456 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 11, *ad.* art. 123 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 55 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 201 ; Bernasconi et al.-Galliani/Marcellini, *Commentario CPP*, N 5, *ad.* art. 123 ; PC CPP N 6, *ad.* art. 123.

2457 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 11, *ad.* art. 123.

2458 Jeanneret, *Conclusions en procédure pénale*, p. 211 et du même auteur : *Action civile adhésive et la réforme du CPP*, p. 191. Notons que l'auteur souligne à juste titre que la nouvelle règlementation imposant la forme écrite est quelque peu désavantageuse pour la partie plaignante non représentée. Celle-ci devant s'acquitter de l'incombance du chiffrage et de la motivation sans l'aide du juge qui pouvait précédemment le guider durant la phase des débats (art. 123 aCPP). À cet égard, Jeanneret, *Action civile adhésive et la réforme du CPP*, p. 191.

2459 Au sujet de la maxime des débats, *cf.* N 1231.

analogie[2460]. Enfin, comme nous l'avons signalé, les conclusions civiles ainsi que toutes les requêtes y afférentes devront être munies de la date et la signature[2461].

v. Propositions de modifications légales au sujet du contenu et de la forme des conclusions civiles

1069 Pour parfaire l'action civile adhésive au regard du contenu attendu dans le cadre de la demande ainsi que sa forme, notre analyse a mis en avant un certain nombre de points nécessitant une intervention du législateur. D'un point de vue systématique, il convient selon nous de modifier les art. 119 et 123 CPP afin de rétablir l'unité de la matière et différentier le contenu de la déclaration de constitution en qualité de partie plaignante et l'éventuel motivation et chiffrage des conclusions civiles, de ces mêmes actions au niveau de la motivation finale. Puis, nous intègrerons nos points d'analyse au sujet du contenu matériel d'une telle demande[2462].

1070

Art. 119 Forme et contenu de la déclaration

[1] (…)[2463]

[2] (…)

[3] La partie plaignante **peut directement** chiffrer ses **prétentions** civiles dans sa déclaration, **et le cas échéant, brièvement décrire l'objet du litige et les motiver par écrit** ; elle cite les moyens de preuves qu'elle entend invoquer.

1071

Art. 123 Chiffrage, motivation et contenu de la demande

[1] Le calcul et la motivation **finale** des **prétentions** civiles doivent être présentés **par écrit** dans le délai fixé par la direction de la procédure conformément à l'art. 331, al. 2.

[2] **la demande contient, en sus des éléments énoncés à l'al. 1, les éléments suivants :**

a. **la désignation des parties, et, le cas échant, celle de leur représentant ;**
b. **les conclusions ;**
c. **la date et la signature. L'art. 110 al. 1 est réservé.**

b. Délai pour le chiffrage et la motivation

1072 La teneur de l'art. 123 al. 2 CPP, contraint, au plus tard, la partie plaignante à chiffrer et motiver ses conclusions civiles dans le délai imparti par la direction de la procédure en application de l'art. 331 al. 2 CPP. En effet, à l'occasion de la modification législative du CPP entrée en vigueur au 1er janvier 2024, il est apparu que la possibilité laissée à la partie plaignante de chiffrer et motiver ses conclusions civiles lors des plaidoiries (art. 123 al. 2 aCPP) plaçait le prévenu dans une situation procédurale compliquée

2460 BSK StPO-Dolge, N 2, *ad.* art. 123.
2461 *Cf.* N 1051.
2462 Pour une version définitive des modifications législatives que nous proposons dans le cadre de cette étude, *cf.* Annexe I.
2463 Pour la modification apportée à l'al. 1, *cf.* N 1014.

au motif que celui-ci ne pouvait véritablement prendre connaissance de l'ampleur des conclusions civiles qu'au moment des plaidoiries. Cette manière de procéder ne lui laissait pas assez de temps pour préparer sa défense de manière adéquate, ce qui était condamné par une partie de la doctrine[2464]. Afin de réduire cette asymétrie, le législateur, fort d'un retour favorable de la majorité des participants à la procédure de consultation[2465], a opté pour une anticipation du moment final auquel les conclusions civiles peuvent être chiffrées et motivées. Celui-ci coïncide avec l'échéance du délai fixé par la direction de la procédure, en vue de la préparation des débats de première instance – soit après le dépôt de l'acte d'accusation (art. 324 ss *cum* art. 328 CPP) –, pour présenter les réquisitions de preuves (art. 331 al. 2 CPP). Cette solution permet de tenir compte des intérêts des tribunaux à la préparation des débats, du prévenu qui disposera de suffisamment de temps pour étudier les conclusions civiles et à ne pas affaiblir à outrance la position procédurale de la partie plaignante en lui imposant un délai trop court pour chiffrer et motiver ses conclusions civiles eu égard à l'avancée de la procédure[2466].

Malgré le délai raccourci par la nouvelle teneur de l'art. 123 al. 2 CPP, il peut être utile de chiffrer et motiver ses prétentions civiles, lorsque cela est possible, avant le délai fixé conformément à l'art. 331 al. 2 CPP. En effet, au vu du flou juridique qui règne encore à l'égard de certains aspects liés au chiffrage et à la motivation, certains auteurs prônant la prudence suggèrent de les effectuer le plus tôt possible[2467]. Il en va notamment de la litispendance[2468] et corollairement de l'interruption de la prescription[2469]. Mais encore, cela peut avoir un impact dans le cadre de la demande d'assistance judiciaire[2470] ou de l'ordonnance pénale[2471]. 1073

2464 Dolge, *Neuerung im Adhäsionsprozess*, p. 81 ; Berger, *Adhäsionsklage*, p. 144 s. ; Echle, *Waffengleichheit*, p. 414 s. et, de la même autrice, Echle, *Adhäsionsklage*, p. 85 s ; Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 28 ; Honsell/Isenring/Kessler, *Haftpflichtrecht*, p. 263 (N15) ; Pitteloud, *Commentaire*, N 275, p. 176 s. Lire également : Message-CPP 2019, p. 6382 et Krauskopf/Bittel, *Rechtshängigkeit*, p. 28 qui soulignent l'attrait stratégique d'un chiffrage et d'une motivation lors des plaidoiries.

2465 Synthèse des résultats de la consultation, p. 6 s.

2466 Message-CPP 2019, p. 6382. Il est à relever que l'art. 123 al. 2 AP-CPP prévoyait que les conclusions civiles devaient être présentées et chiffrée au plus tard à la clôture de l'instruction. Le législateur n'a pas retenu une telle solution au motif que le moment choisi était trop précoce. À cet égard, lire : Message-CPP 2019, p. 6382 ; Synthèse des résultats de la consultation, p. 6 s. Lire également : TF, 6B_541/2025, du 4 février 2026, c. 7.2.2 (arrêt destiné à publication).

2467 Betticher/Müller, *PJA 2023*, p. 109 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 221 et 223.

2468 À cet égard, *cf.* N 1127 ss.

2469 À cet égard, *cf.* N 1140 ss et spécifiquement quant à la problématique du chiffrage et de la motivation N 1157 ss.

2470 À cet égard, *cf.* N 1409 ss.

2471 *Cf.* ci-après N 756 ss.

1074 Le délai fixé par l'art. 331 al. 2 CPP étant un délai judiciaire, celui-ci peut être prolongé en application de l'art. 92 CPP, ce moyennant une demande de prolongation présentée avant l'expiration du délai et une motivation suffisante. En cas d'inobservation du délai, une demande de restitution peut également être adressée à l'autorité à laquelle l'acte aurait dû être accompli conformément aux conditions de l'art. 94 CPP[2472].

1075 Abordons un dernier point au sujet de l'ordonnance pénale. Au vu des modifications apportées par la novelle du 1er janvier 2024[2473] à l'art. 353 al. 2 CPP, le Ministère public est désormais habilité à se prononcer sur les conclusions civiles[2474]. Pourtant, le CPP ne règle pas la question du délai pour chiffrer et motiver ses conclusions civiles en cas d'ordonnance pénale. Pour rappel, l'ordonnance pénale est rendue lorsque le prévenu a admis les faits ou que ceux-ci sont établis et que l'une des peines évoquées par l'art. 352 al. 1 CPP est suffisante. Dans certaines cas, la procédure peut se terminer rapidement. En particulier, lorsqu'une ordonnance pénale est rendue sans instruction (art. 309 al. 4 CPP). Il convient de distinguer deux situations.

1076 – La première concerne l'hypothèse décrite à l'art. 318 al. 1bis CPP, soit la situation dans laquelle le lésé, dont le domicile est connu, n'a pas encore été informé de ses droits. La disposition prescrit alors que le Ministère public doit informer la partie de ceux-ci et qu'un délai doit lui être fixé pour qu'elle puisse se constituer partie plaignante et présenter ses réquisitions de preuves. À notre avis, la disposition est lacunaire. En effet, celle-ci devrait également mentionner soit que le délai fixé pour la constitution en qualité de partie plaignante est également le délai pour chiffrer et motiver ses conclusions civiles, ce qui nous parait être sous-entendu par la disposition, soit il conviendrait d'adjoindre à la disposition précitée que le Ministère public fixe également un délai – qui peut être ultérieur à celui de la constitution – pour le chiffrage et la motivation des conclusions civiles. Cette solution embrasse la volonté du législateur à l'égard de la modification de l'art. 318 CPP. En effet, le but poursuivi consistait à pallier les situations dans lesquelles, au vu de la brièveté de la procédure (en particulier en application de l'art. 309 al. 4 CPP), le lésé n'aurait pas eu le temps de se constituer partie plaignante et de lui permettre de requérir les éventuelles preuves nécessaires à étayer les prétentions civiles[2475].

1077 – La seconde hypothèse se rapporte à la situation dans laquelle le lésé est déjà constitué en qualité de partie plaignante, mais qu'il n'a pas encore chiffré et motivé ses conclusions civiles. Une telle situation devrait idéalement être appréhendée de la même manière que la précédente, surtout si l'on prend en compte les parties non assistées. En effet, il est à notre sens essentiel que le Ministère public fixe un délai à la partie plaignante pour chiffrer ses conclusions civiles lorsqu'il s'apprête à rendre une ordonnance pénale, dans ces circonstances, en application des art. 123

2472 Jeanneret, *Action civile adhésive et la réforme du CPP*, p. 192.

2473 RO 2023 468 ; FF 2019 6351.

2474 Les nouvelles prérogatives du Ministère public ont été analysées en détails dans la suite de notre étude, *cf.* N 1416 ss.

2475 Message-CPP 2019, p. 6410.

al. 2 *cum* art. 331 al. 1 et 318 al. 1bis CPP. Cela résulte généralement de la pratique en la matière[2476]. Toutefois, il n'a aucune obligation d'interpeller la partie plaignante, celle-ci ayant déjà été informée de ses droits[2477]. Au demeurant, l'art. 318 al. 1 CPP ne requiert pas du Ministère public qu'il émette un avis de prochaine clôture, ce qui permettrait de remplir une fonction d'alerte permettant à la partie plaignante de chiffrer ses prétentions civiles. Demeure aussi problématique la situation dans laquelle le Ministère public rend une ordonnance pénale sans procéder à une instruction (art. 309 al. 4 CPP). Dans ce cas, la partie plaignante qui n'aurait pas encore déposé ses conclusions civiles ne dispose que de la voie de l'opposition (art. 354 CPP) pour faire valoir ces dernières[2478]. Un tel résultat ne permet pas de réaliser le principe d'économie de procédure, encore moins qu'il ne réalise l'un des buts de l'action civile adhésive, à savoir, une procédure simple et rapide dans l'intérêt du lésé[2479].

Ainsi, il est à notre sens nécessaire, en sus des situations particulières ci-avant évoquées, que le Ministère public fixe un délai afin de permettre la prise de conclusions civiles lorsqu'une ordonnance pénale doit être rendue. Une modification législative est de mise. Cette solution s'avère d'autant plus opportune compte tenu des nouvelles prérogatives du Ministère public prévues à l'art. 353 al. 2 CPP. Au vu de ce qui précède et dans l'attente d'un changement législatif en ce sens, nous recommandons au lésé pouvant se constituer partie plaignante (art. 118 *cum* art. 119 CPP)[2480] de chiffrer et motiver le plus tôt possible ses prétentions civiles au sens de l'art. 123 al. 1 CPP. 1078

Afin de pallier les carences sus évoquée, nous proposons la modification législative suivante[2481]. Celle-ci concerne uniquement l'art. 318 al. 1bis CPP, au vu du fait que le législateur n'a pas prévu d'obligation à la charge du Ministère public d'interpeller la partie plaignante n'ayant pas encore chiffré ses prétentions civiles. 1079

2476 Tel est, par exemple, le cas dans le canton de Genève. À cet égard, lire : Directive du Procureur général, C. 6, Ordonnance pénale, du 3 juillet 2013 (révisée le 15 février 2024), ch. 5A.2, p. 2. (Ci-après : Directive-GE). Dans le canton de Vaud, lorsque le Ministère public s'apprête à rendre une ordonnance pénale, il notifie à la partie plaignante un avis de prochaine clôture sur la base de l'art. 318 al. 1 CPP. Bien que celui-ci ne soit pas obligatoire. Dans le même délai, le Ministère public invite la partie plaignante à chiffrer et motiver (pièces à l'appui) ses prétentions civiles.

2477 JEANNERET, *Action civile adhésive et la réforme du CPP*, p. 197.

2478 Directive-GE, 5A.2, p. 2.

2479 Au sujet des buts de l'action civile adhésive, *cf.* N 49 ss.

2480 Au sujet de la qualité procédurale de partie plaignante *cf.* N 547 ss, concernant les modalités de constitution *cf.* N 1013 ss.

2481 Pour une version définitive des modifications législatives que nous proposons dans le cadre de cette étude, *cf.* Annexe I.

1080

Art. 318 Clôture

[1] (…)

[1bis] Il indique par écrit aux personnes lésées dont le domicile est connu et qui n'ont pas encore été informées de leurs droits qu'il entend rendre une ordonnance pénale, une ordonnance de mise en accusation ou une ordonnance de classement ; il leur fixe un délai pour se constituer parties plaignantes, **chiffrer et motiver leurs éventuelles prétentions civiles ainsi que** pour présenter leurs réquisitions de preuves.

[2] (…)

[3] (…)

1081 Précisons que dans la mesure ou le Ministère public déciderait finalement de ne pas rendre d'ordonnance pénale ou que celle-ci serrait valablement frappée d'opposition, la partie plaignante retrouverait le bénéfice de l'art. 331 al. 2 CPP et pourrait donc chiffrer et motiver différemment ses conclusions civiles qu'à l'occasion de l'interpellation du Ministère public.

c. Modification des conclusions civiles

1082 Les modifications législatives concernant l'action civile adhésive, entrées en vigueur au 1er janvier 2024[2482], forcent une lecture renouvelée des règles en matière de modifications des conclusions civiles.

1083 L'art. 123 al. 2 aCPP prévoyait que le chiffrage et la motivation des conclusions civiles devaient être présentés au plus tard durant les plaidoiries (art. 346 al. 1 lit. b CPP)[2483]. Telle manière de procéder laissait toute la latitude à la partie plaignante pour modifier, amplifier ou prendre des conclusions nouvelles jusqu'à l'issue des plaidoiries[2484].

1084 La nouvelle teneur de l'art. 123 al. 2 CPP a avancé ce délai dans le but de rétablir un équilibre procédural entre le prévenu et la partie plaignante. Ce faisant, la disposition réduit également la durée pour augmenter, modifier ou prendre de nouvelles conclusions civiles en indiquant comme ultime moment pour ce faire, le délai fixé par l'art. 331 al. 2 CPP. Cette nouvelle lecture va dans le sens du Message du Conseil fédéral qui indique clairement renoncer : « (…) *à permettre l'actualisation des conclusions civiles à un moment ultérieur* (…) » et « [qu'] *une certaine rigueur en ce qui concerne le délai se justifie.* »[2485]. Retenir une solution inverse irait à l'encontre de la volonté du législateur et viderait l'art. 123 al. 2 CPP de sa substance, car la

2482 RO 2023 468 ; FF 2019 6351.

2483 Pour plus de plus amples détails concernant la modification de cette disposition, *cf.* N 178 s.

2484 TF, 6B_193/2014, du 21 juillet 2014, c. 2.2 ; TPF, BB.2023.40, du 6 juillet 2023, c. 3.3.3.2 b) ; BSK StPO-Dolge, N 13, *ad.* art. 123 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 13, *ad.* art. 123 ; Jeanneret, *Conclusions en procédure pénale*, p. 210 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 201.

2485 Message-CPP 2019, p. 6382 s.

partie plaignante disposerait du même droit qu'avant la révision[2486]. Ainsi, la partie plaignante disposera de toute la latitude pour augmenter, modifier ou prendre de nouvelles conclusions civiles entre le moment de sa constitution au sens de l'art. 119 al. 2 lit. b CPP et le dernier jour du délai fixé par l'art. 331 al. 2 CPP. Une modification du texte légal dans le sens de ce qui précède nous parait nécessaire[2487]. Quant à lui, le tribunal devra statuer sur les conclusions civiles, en leur dernier état à l'échéance du délai fixé, sous réserve d'une modification ultérieure (ci-après)[2488].

Nous pouvons finalement nous demander si une modification des conclusions civiles 1085
sur la base de faits et moyens de preuve nouveaux reste néanmoins admissible durant les débats (art. 339 ss CPP). À la différence du CPC, le CPP ne prévoit pas un tel cas de figure. En procédure civile, la conjugaison des art. 230, 227 al. 1 et 229 CPC permettent la modification de la demande, aux débats, sur la base de faits et moyens de preuve nouveaux. Ces dispositions pourraient être appliquées par analogie pour pallier l'absence de réglementation du CPP quant à cette question. Cette dernière solution est préconisée par DOLGE qui voit dans cette absence de règlementation une lacune juridique qu'il convient de combler[2489]. À l'inverse, JEANNERET[2490], estime qu'il s'agit d'un silence qualifié du législateur et que, par conséquent, l'application par analogie des art. 227 al. 1 et 230 CPC vont à l'encontre de la volonté du législateur qui a renoncé à l'actualisation des conclusions civiles à un moment ultérieur[2491]. Partant, selon cet auteur, aucune circonstance ne permet la prise de conclusions nouvelles, bien que la prise en compte de faits et moyens de preuve nouveaux demeure possible jusqu'à la clôture des débats[2492]. À notre avis, la modification des conclusions civiles consécutive à des faits ou moyens de preuve nouveaux ne se heurte pas à la volonté du législateur et devrait idéalement être possible. En effet, il convient d'interpréter le Message-CPP 2019[2493], en ce sens que le législateur faisait référence aux cas où les conclusions sont « *insuffisamment chiffrées ou motivées* » dans le cadre du chiffrage et de la motivation dans le délai de l'art. 331 al. 2 CPP, mais ne vise pas les cas de modifications des conclusions civiles liés à des faits et moyens de preuve nouveaux durant la phase des débats. La phrase doit en revanche être comprise comme signifiant qu'aucune modification des conclusions n'est permise lorsqu'au vu des faits établis par l'instruction et des moyens de preuve, le demandeur aurait insuffisamment chiffré et/ou motivé ses conclusions civiles après l'expiration du délai selon l'art. 331 al. 2 CPP. Il serait en effet contradictoire d'admettre une telle solution au

2486 Du même avis : DOLGE, *Neuerung im Adhäsionsprozess*, p. 85. Dans ce même sens : JEANNERET, *Conclusions en procédure pénale*, p. 221 et du même auteur : *Action civile adhésive et la réforme du CPP*, p. 192.

2487 *Cf.* N 1091 s. Pour une vue d'ensemble des modifications proposées *cf.* annexe 1.

2488 BSK StPO-DOLGE, N 6, *ad.* art. 123.

2489 DOLGE, *Neuerung im Adhäsionsprozess*, p. 86.

2490 JEANNERET, *Action civile adhésive et la réforme du CPP*, p. 192.

2491 *Cf.* nbp. nº 2485.

2492 JEANNERET, *Action civile adhésive et la réforme du CPP*, p. 192 s.

2493 Message-CPP 2019, p. 6382 s.

motif que l'art. 343 al. 1 CPP permet l'administration de preuves nouvelles durant la phase des débats et jusqu'à leur clôture (art. 345 CPP), voire en appel[2494], exception faite des réserves décrites à l'art. 398 al. 4 et 5 CPP. Mais aussi qu'une telle solution est contraire à l'économie de procédure. Certes, la conséquence n'est pas la perte du droit, mais le renvoi à agir par la voie civile. Cependant, il serait injuste pour la partie plaignante ayant découvert des preuves ou des moyens de preuve lui permettant de chiffrer différemment sont dommage d'être déboutée, alors qu'une simple modification des conclusions en conséquence peut lui éviter l'ouverture d'une autre procédure[2495]. Partant, nous retenons que la possibilité de modifier ses conclusions civiles consécutivement à la découverte de faits ou moyens de preuves nouveaux devrait – idéalement – être possible par voie d'exception.

1086 Il reste toutefois à déterminer si une analogie avec la procédure civile est possible au vu des diverses conditions requises par les art. 227, 229 et 230 CPC. Selon l'art. 230 CPC la demande ne peut être modifiée qu'à l'une des deux conditions cumulatives suivantes. La première consiste à remplir l'une des deux conditions alternatives de l'art. 227 al. 1 CPC (art. 230 al. 1 lit. a CPC)[2496]. *In primis*, la modification de la demande est possible si la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention (art. 227 al. 1 lit. a CPC). Le Tribunal fédéral retient qu'il existe un lien de connexité dès lors que les prétentions reposent sur des faits ou des fondements juridiques semblables[2497]. À cet égard, et en lien avec l'action civile adhésive, précisons que la prétention nouvelle devra toujours découler de l'infraction pénale et demeurer matériellement recevable. Les conditions de recevabilité doivent également être remplies en procédure civile et s'analysent d'office (art. 60 CPC)[2498]. Il n'est en effet pas question d'élargir le champ de la recevabilité des actions ou de permettre l'invocation de prétentions ne pouvant faire l'objet d'une action civile par adhésion[2499]. *In secundo*, lorsque la partie adverse consent à la modification de la demande (art. 227 al. 1 lit. b CPC). Transposé à l'action civile adhésive, le prévenu devrait donner son accord. La réalisation d'une telle hypothèse nous sem-

2494 *Cf.* N 1493 ss.

2495 Notons que l'augmentation des conclusions civiles fondées sur le résultat de preuves administrées au cours des débats principaux est admissible en procédure civiles aux conditions de l'art. 230 CPC analysées ci-après, *cf.* N 1086. Lire également : CR CPC-Tappy, N 7, *ad.* art. 230.

2496 Nous n'analysons pas, à dessein, la condition de l'identité de procédure découlant de l'art. 227 al. 1 CPC, ce au motif qu'il n'existe pas de différentes procédures, au sens de cette disposition, en procédure pénale. Au demeurant, l'art. 124 al. 1 CPP permet au tribunal de statuer sur les conclusions civiles indépendamment de leur valeur litigieuse.

2497 ATF 142 III 581, c. 2.1, SJ 2017 I 5. Lire également : TF, 4A_255/2015, du 1er octobre 2015, c. 2.2.3.

2498 TF, 4A_395/2017, du 11 octobre 2018, c. 4.3 ; BSK ZPO-Willisegger, N 39, *ad.* art. 227 ; ShK ZPO-Leuenberger, N 12, *ad.* art. 227 ; PC CPC-Heinzmann/Clément, N 19, *ad.* art. 227.

2499 Sur le fondement matériel des prétentions pouvant être émises dans le cadre d'une action civile adhésive, *cf.* N 741 ss.

ble peu probable, le prévenu n'ayant, *a priori*, pas d'intérêt à permettre l'ajout ou l'augmentation de conclusions civiles.

La seconde condition de l'art. 230 (lit. b) CPC impose, pour une modification de la demande, que celle-ci repose sur des faits et moyens de preuve nouveaux admissibles[2500] au sens de l'art. 229 CPC. En substance, cette dernière disposition prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles dans trois hypothèses. La première est réalisée lorsqu'il n'y a pas eu de second échange d'écritures ni de débats d'instructions (art. 229 al. 1 CPC). À cet égard, nous pouvons souligner d'emblée que la procédure civile prévoit et règlemente les échanges d'écriture (not. art. 220 ss CPC)[2501], là où la procédure pénale est orpheline de tels mécanismes. La deuxième hypothèse découlant de l'al. 2 de l'art. 229 CPC admet les faits et moyens de preuve lorsqu'ils sont produits dans le délai fixé par le tribunal ou si un délai n'est pas fixé, au plus tard lors des premières plaidoiries, selon l'art. 228 al. 1 CPC. La disposition se poursuit avec deux lettres dictant des conditions alternatives reproduites ci-après (art. 229 al. 2 CPC) [nous mettons en évidence]. 1087

> [2] (…)
> a. ils sont postérieurs à l'**échange d'écritures** ou à la dernière **audience d'instruction** (novas proprement dits) ;
> b. ils existaient avant la clôture de **l'échange d'écritures** ou la dernière **audience d'instruction** mais ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (novas improprement dits).

La mise en évidence du texte légal permet de relever que le CPC fait, à nouveau[2502], appel à des moments procéduraux qui ne trouvent pas d'équivalent en procédure pénale. Il s'agit de l'échange d'écriture et de l'audience d'instruction. Force est de constater que l'analogie est ici empreinte d'une carence. En effet, une transposition *mutatis mutandis* de la conjugaison des diverses dispositions permettant la modification de la demande ne semble, en l'état de la législation, pas possible au motif que le marqueur temporel permettant de discriminer entre des faits et moyens de preuve recevable, ou non, n'est pas présent. Il faudrait alors le fixer arbitrairement, par exemple s'ils sont produits avant la clôture de la procédure probatoire (art. 435 CPP) ou avant l'issue des plaidoiries (art. 347 CPP). Reste également à déterminer à partir de quel moment les novas sont considérés comme proprement ou improprement dits. Par similitude, nous pourrions retenir, pour les novas proprement dits, que l'échange d'écriture évoqué à l'art. 229 al. 2 lit. a CPC correspond à l'échéance du délai fixé par la direction de la procédure en application de l'art. 331 al. 2 CPP. Au sujet des novas improprement dits, il nous semble opportun de retenir que ceux-ci devaient exister 1088

2500 TF, 4A_395/2017, du 11 octobre 2018, c. 4.4.2. BSK ZPO-Willisegger, N 7 et 9, *ad.* art. 230 ; CR CPC-Tappy, N 6, *ad.* art. 230 ; PC CPC-Heinzmann/Clément, N 8, *ad.* art. 230.

2501 Pour une présentation complète et détaillée des faits et moyens de preuve nouveaux en procédure civile, lire : Grobéty, *faits et moyens de preuve nouveaux*, p. 435.

2502 *Cf.* N 1087 *ab initio*.

avant le délai fixé par la direction de la procédure (art. 331 al. 2 CPP) ou avant la clôture de la procédure probatoire (art. 354 CPP).

1089 L'al. 2bis, entré en vigueur au 1er janvier 2025[2503], consacre la seconde hypothèse permettant la prise en compte de faits et moyens de preuve nouveaux selon l'art. 229 CPC. Selon cette disposition, après les premières plaidoiries, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont admis que s'ils sont produits dans le délai fixé par le tribunal, ou à défaut au plus tard lors de l'audience suivante. Or, et dans le même sillage de nos réflexions précédentes, nous pouvons relever que ces moments ne sont pas présents dans la procédure pénale rendant impossible l'analogie.

1090 La troisième hypothèse permettant l'admission de faits et moyens de preuve nouveaux est consacrée par l'al. 3 de l'art. 229 CPC qui dispose qu'en cas d'établissement d'office des faits, le tribunal peut admettre les faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations. En procédure pénale, l'action civile adhésive est gouvernée par la maxime des débats et de disposition[2504], le juge pénal n'est ainsi pas tenu d'administrer d'office les faits, bien qu'il soit tenu, selon l'art. 343 CPP, d'administrer de nouvelles preuves ou compléter les preuves administrées de manière insuffisante durant la phase de la procédure probatoire. Seul le Ministère public est tenu d'administrer d'office les preuves nécessaires pour statuer sur l'action civile adhésive conformément à l'art. 313 CPP durant la phase d'instruction[2505]. Admettre une analogie entre ces dispositions nous parait très extensif et de faible justification dogmatique.

1091 Partant, nous retiendrons qu'une application par analogie semble, en l'état de la législation, impossible et qu'une intervention du législateur nous parait ici s'imposer pour permettre la modification des conclusions civiles suite à la découverte de faits et moyens de preuve nouveaux, ce afin de garantir une symétrie avec la procédure civile et permettre une économie de procédure. Ainsi, nous proposons la modification de l'art. 123 CPP – prenant également en compte nos précédentes considérations quant à la modification des conclusions civiles avant l'expiration du délai de l'art. 331 al. 2 CPP[2506] – en ajoutant un troisième alinéa dont la teneur est la suivante[2507].

2503 RO 2023 491 ; FF 2020 2607.
2504 Au sujet des maximes applicables à l'action civile adhésive, *cf.* N 1224 ss.
2505 *Cf.* N 1259 ss.
2506 *Cf.* N 1084 *in fine*.
2507 Pour une version définitive des modifications législatives que nous proposons dans le cadre de cette étude, *cf.* Annexe I.

1092

Art. 123 Chiffrage, motivation et contenu de la demande

[1] (…)[2508]

[2] (…)[2509]

[3] **Les conclusions civiles peuvent librement être modifiées jusqu'à l'échéance du délai fixé par la direction de la procédure conformément à l'art. 331, al. 2. Au-delà de ce délai, la modification des conclusions civiles n'est possible qu'en cas de faits et moyens de preuves nouveaux jusqu'à l'issue des plaidoiries et si l'une des conditions suivantes est remplie :**

a. ils sont postérieurs au délai fixé par la direction de la procédure en application de l'art. 331, al. 2 (novas proprement dits) ;

b. ils existaient avant le délai fixé par la direction de la procédure en application de l'art. 331, al. 2 ou la clôture de la procédure probatoire, mais ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (novas improprement dits).

d. Conséquence des manquements aux prescriptions de l'art. 123 al. 2 CPP

1093 La motivation, le chiffrage et l'invocation des moyens de preuves destinés à appuyer les conclusions civiles constituent des incombances procédurales au sens civil du terme, soit une prescription d'ordre (*Ordnungsvorschrift*) au sens pénal du terme[2510]. À la différence de la procédure civile, le manquement à cette dernière n'engendre pas de rejet de la demande avec autorité de la chose jugée, mais le renvoi à agir devant la juridiction civile conformément à l'art. 126 al. 2 lit. b CPP[2511/2512]. La partie plai-

2508 Au sujet de la modification de l'al. 1, *cf.* N 1071.

2509 Au sujet de la modification de l'al. 2, *cf.* N 1071.

2510 BSK StPO-Dolge, N 13, *ad.* art. 123 ; ShK StPO-Lieber, N 1, *ad.* art. 123 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 1, *ad.* art. 123 ; OFK StPO, N 1, *ad.* art. 123 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 247 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 54 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 85 ; Jeanneret, *Action civile adhésive et la réforme du CPP*, p. 191 ; Droese, *Zivilansprüchen*, p. 195 ; Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 28 ; Dolge, *Beschuldigt im Zivilprozess*, p. 735 s.

2511 TF, 6B_541/2025, du 4 février 2026, c. 7 (arrêt destiné à publication) ; TF, 6B_267/2016, 6B_268/2016, 6B_269/2016, du 15 février 2017, c. 6.1 ; BSK StPO-Dolge, N 13, *ad.* art. 123 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 13, *ad.* art. 123 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 3, *ad.* art. 123 ; Bernasconi et al.-Galliani/Marcellini, *Commentario CPP*, N 1, *ad.* art. 123 ; PC CPP, N 3, *ad.* art. 123 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 559 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 248 et 389 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 458 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 53 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 217 ; Echle, *Waffengleichheit,* p. 417 ; Greter, *Mitwirkungspflichten*, p. 453. Lire également Message-CPP, p. 1152.

2512 BSK StPO-Dolge, N 48, *ad.* art. 122 conteste cette approche au motif que la partie plaignante qui aurait élevé des prétentions civiles de manière peu diligentes pourrait bénéficier du renvoi, alors qu'en procédure civile, celle-ci aurait été déboutée. Il est également regrettable, selon l'auteure, que le prévenu ait à se défendre une seconde fois contre la même action.

gnante pourra cependant être condamnée à payer des frais de procédure aux conditions des art. 427 et 432 CPP[2513].

1094 DOLGE soutient en outre qu'en cas de défaut de chiffrage ou de motivation, la partie plaignante ne devrait pas être citée aux débats (art. 331 al. 4 CPP) et retirée de la procédure pénale. La décision de renvoi devrait être prise par la direction de la procédure en même temps que la décision sur les réquisitions de preuves des parties (art. 331 al. 2 CPP) ou, toujours selon l'auteure, à tout le moins avec la citation à comparaître (art. 331 al. 4. CPP). Elle précise que la partie plaignante dispose de la possibilité de faire appel d'une telle décision au sens de l'art. 399 al. 4 CPP, les débats de première instance devant alors être suspendus[2514]. Nous n'adhérons pas à une telle approche au motif qu'en l'état actuel du CPP, la partie plaignante s'étant également constituée ès qualité sous l'angle pénal (art. 119 al. 2 lit. a CPP) doit être admise aux débats pour soutenir l'accusation. La seule occurrence où une telle hypothèse serait possible serait sous l'angle de l'art. 121 al. 2 CPP. Toutefois, l'auteure n'y fait pas allusion. En outre, le fait d'émettre un prononcé au sens de l'art. 80 CPP à l'encontre duquel la partie plaignante pourrait recourir (art. 399 al. 4 CPP) retarderait considérablement la procédure au détriment du prévenu, en particulier si celui-ci est déjà incarcéré.

1095 Distinguons enfin la situation du manquement aux incombances procédurales ci-avant évoquées, de la situation dans laquelle la partie plaignante n'a pas été en mesure de prouver le bien-fondé de son droit ou d'en apporter la preuve suffisante au sens de l'art. 8 CC. Pareille situation doit entraîner le rejet des prétentions civiles dans leur ensemble, soit la perte du procès sur ce point[2515]. Comme le souligne DOLGE, la frontière entre le manque de motivation et de preuve étant fine, il convient en cas de doute de renvoyer la partie plaignante à agir devant la juridiction civile (art. 126 al. 2 lit. b CPP)[2516].

e. Exemples de conclusions civiles

1096 La nature de l'action est déterminée par la formulation des conclusions civiles[2517]. Celles-ci peuvent être condamnatoires, formatrices ou en constatation de droit. La doctrine recommande une présentation claire, logique et bien structurée de ces der-

2513 TF, 6B_541/2025, du 4 février 2026, c. 7.2.2 (arrêt destiné à publication). Sur les frais à la charge de la partie plaignante selon l'art. 427 CPP, *cf.* N 1046 ss et 1093 et sur la juste indemnité en faveur de la partie plaignante selon l'art. 433 CPP *cf.* N 1042 ss.

2514 DOLGE, *Neuerung im Adhäsionsprozess*, p. 83 s. Lire également : BSK StPO-DOLGE, N 3c, *ad.* art. 123.

2515 ATF 126 III 189, c. 2b, JdT 2000 I 643 ; ATF 132 III 689, c. 4.5, JdT 2007 I 69 ; ATF 129 III 18, c. 2.6, JdT 2006 I 191 ; BSK StPO-DOLGE, N 14, *ad.* art. 123 et N 25, *ad.* art. 122 ; CR CPP-JEANDIN/FONTANET, N 2, *ad.* art. 123.

2516 BSK StPO-DOLGE, N 14, *ad.* art. 123 ; ECHLE, *Waffengleichheit*, p. 416 s.

2517 *Cf.* N 82.

nières. Celles-ci pourront être divisées en conclusions principales et subsidiaires[2518]. La jurisprudence a également précisé que les conclusions devaient être suffisamment claires et précises pour qu'un dispositif, qui, par hypothèse, en reprendrait la formulation, soit susceptible de subir une exécution forcée[2519]. Également, celles-ci ne devront pas mentionner la cause juridique et les motifs sur lesquels les parties se fondent[2520].

1097 BOHNET recommande l'emploi du verbe « *condamner* » lorsque l'action souhaitée est condamnatoire, « *constater* » lorsqu'il s'agit d'une action en constatation de droit. Une action formatrice peut contenir différents verbes en fonction de la modification juridique souhaitée, il s'agira des verbes « *annuler* », « *prononcer* », « *réduire* » et, enfin, « *ordonner* »[2521]. L'utilisation du verbe « *dire* » est plus délicate, puisqu'il peut viser à la fois un prononcé en constat, formateur, voire condamnatoire[2522].

1098 Nous proposons ici une présentation et quelques formulations génériques de conclusions civiles pouvant être requises dans le cadre d'une action civile adhésive. Étant précisé que ces dernières ne prétendent pas à l'exhaustivité et qu'elles ne suivent pas un ordre logique, celui-ci étant dicté par le cas d'espèce.

i. Présentation

1099 D'un point de vue visuel, les conclusions civiles revêtent généralement la forme suivante :

Conclusions

Fondé sur ce qui précède, [*X*] a l'honneur de conclure à ce qu'il plaise au Tribunal [*de police, correctionnel ou criminel (de l'arrondissement de X), cantonal de X*] prononcer :

Principalement :

I. […]

II. […]

III. […]

2518 BSK ZPO-WILLISEGGER, N 18, *ad.* art. 221 ; ShK ZPO-LEUENBERGER, N 26, *ad.* art. 221 ; CR CPC-TAPPY, N 12-12a, *ad.* art. 221 ; STAEHELIN/GROLIMUND, *Zivilprozessrecht*, § 14, N 3, p. 227 ; KUKO ZPO-RICHERS/NAEGELI, N 7, *ad.* art. 221 ; Commentaire *Actions civiles* I-BOHNET, § 1, N 88, p. 24.

2519 ATF 142 III 102, c. 5.3.1 ; TF, 5A_705/2013 du 29 juillet 2014, c. 2.1 ; TF, 5A_658/2014, du 6 mai 2015, c. 3.3 ; TF, 4A_611/2011, du 3 janvier 2012, c. 3.2 ; TF, 4A_460/2011, du 20 décembre 2011, c. 2.1. Lire également à cet égard : CR CPC-TAPPY, N 12, *ad.* art. 221 ; ShK ZPO-LEUENBERGER, N 28, *ad.* art. 221 ; PC CPC-HEINZMANN, N 12, *ad.* art. 84.

2520 ATF 90 II 34, c. 6a ; CR CPC-TAPPY, N 13, *ad.* art. 84 ; BOHNET, RSPC 4/2012, p. 293 ss.

2521 Commentaire *Actions civiles* I-BOHNET, § 1, N 89, p. 24.

2522 Commentaire *Actions civiles* I-BOHNET, § 1, N 90, p. 24.

Subsidiairement :

I. […]

II. […]

III. […]

ii. Conclusions condamnatoires

1100 I. Condamner [*Y*] à immédiat versement à [*X*] de la somme de CHF […], avec intérêt à 5 % l'an à compter du [*date*].

iii. Conclusions relatives aux créances compensatrices

1101 I. Ordonner l'allocation en faveur de [*Z*] des créances compensatrices prononcées à l'encontre de [*Y*].

1102 II. Acte est pris que [*X*] a cédé à l'État la part correspondante de ses créances civiles aux créances compensatrices et aux montants des peines pécuniaires et des amendes qui lui sont alloués.

iv. Conclusions civiles relatives au séquestre

1103 I. Ordonner le maintien des séquestres prononcés sur le compte nº [*IBAN …*] ouvert auprès de la Banque [*X*] au nom de [*Y*].

1104 Variantes :

1105 I. Maintenir les séquestres prononcés à l'encontre de [*X*] indiqués sous [*I.*, *II.*, *III. (etc.)*] jusqu'au paiement des montants correspondants aux créances compensatrices allouées en faveur de [*Z*] ou jusqu'à la saisie des montant séquestrés par l'office des poursuites, respectivement par l'office des faillites, ou toute autre mesure de droit des poursuites prenant le relais.

1106 I. Lever entièrement (ou partiellement) le (les) séquestre(s) prononcés le [*date*] visant le compte bancaire [*X*] auprès de la banque [*Y*].

v. Conclusions relatives à une juste indemnité

1107 I. Condamner [*Y*] à immédiat paiement à [*X*] de la somme de CHF […], TVA ([…]%) incluse, à titre de juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure.

1108 Variante :

1109 I. Condamner [*Y*] à immédiat paiement à [*X*] d'une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure dont le montant sera précisé et arrêté à l'issue de la procédure.

C. Constitution de partie et dépôt des conclusions en droit comparé

Le droit allemand présente une particularité intéressante en matière de conditions de forme de la demande d'adhésion. En effet, l'art. 404 al. 1 StPO-All exige que la forme et le contenu de la demande soient conformes aux exigences de la procédure civile applicables à une action en justice devant le tribunal de district, soit dans le respect des art. 253 *cum* art. 496 ss ZPO-All, ce afin de produire les mêmes effets juridiques[2523]. 1110

L'une des problématiques majeures de l'action civile adhésive réside spécifiquement dans le manque de coordination entre le CPP et le CPC[2524], comme nous l'avons vu au sujet de la sauvegarde de la litispendance, la jurisprudence restrictive du Tribunal fédéral exige que le même acte soit réintroduit à l'identique pour pouvoir bénéficier de la perpétuation de la litispendance préexistante au pénal. Or, les actes introductifs d'instances ne sont pas les mêmes, rendant ainsi l'application de cette disposition compliquée[2525]. Une telle difficulté pourrait être résolue en nous inspirant du système juridique allemand. Toutefois, il serait à notre sens erroné d'appliquer les mêmes conditions de forme qu'en procédure ordinaire, celles-ci étant trop rigoristes et irait à l'encontre de la volonté du législateur de simplifier l'action civile adhésive, afin de soutenir la partie plaignante[2526]. Pour parfaire ce dessein, nous réaffirmons[2527] que le CPP devrait se doter d'une norme définissant les conditions de forme que doit revêtir la déclaration de constitution en qualité de partie plaignante ou l'acte formel de dépôt des conclusions civiles, en se fondant, comme nous l'avons proposé bar le biais de nos propositions de modifications législatives[2528], sur une miscellanée des différents types de procédure en procédure civile en fonction des phases de la procédure pénale. Il sera ainsi plus aisé de transposer les actes en cas de renvoi à agir devant la juridiction civile. 1111

2523 Löwe/Rosenberg, *Großkommentar* StPO-Wenske, N 1, *ad.* art. 404 StPO-All ; Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 2, *ad.* art. 404 StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-Zabeck, N 5, *ad.* art. 404 StPO-All ; Stehr, *Adhäsionsverfahren*, p. 48 s. ; Weiner/Ferber, *Handbuch des Adhäsionsverfahrens*, p. 50 ; Dauer, *Adhäsionsverfahren*, p. 9.

2524 *Cf.* N 209 ss.

2525 À cet égard, *cf.* N 1183 ss.

2526 Sur les buts de l'action civile adhésive *cf.* N 49 ss.

2527 *Cf.* N 1034.

2528 *Cf.* N 1069 ss.

3. Effet procédural de l'introduction de l'action civile adhésive : la litispendance

A. Notion

1112 Par l'introduction d'une action civile adhésive se déclenche un certain nombre d'effets objet de la présente partie. Le premier d'entre eux, de nature procédurale civile[2529], est la litispendance. Étymologiquement, le mot d'origine latine résulte de la contraction de *litis* soit le procès et *pendere* désignant le fait d'être en suspens. De cette prémisse, nous pouvons extraire d'une part la notion et d'autre part l'effet premier de cette institution procédurale. Ainsi, la litispendance désigne à la fois le lien procédural unissant les parties au tribunal, les obligeant à procéder, et l'obligation pour ce dernier de statuer. Elle marque également le moment à partir duquel l'instance devient pendante[2530]. Son effet procédural premier est dit négatif (*negative Sperrwirkung*). En effet, la litispendance une fois acquise[2531], empêche que la même cause puisse être portée devant une autre autorité que celle saisie (art. 64 al. 1 lit. a CPC), afin d'éviter tout jugement contradictoire[2532]. Enfin, soulignons que, selon l'art. 59 al. 2 lit. d CPC, la litispendance constitue une condition de recevabilité de l'action en procédure civile.

B. Litispendance au sein de l'action civile adhésive

a. Introduction

1113 Au début de notre étude, la problématique du manque de coordination entre le CPP et le CPC a déjà été esquissée[2533]. Nous avons relevé que les articles de la section 4 du CPP, consacrés à l'action civile adhésive, ne contenaient pas de conditions de rece-

2529 Hohl, *Procédure civile*-I, p. 97 ; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, *Zivilprozessrecht*, p. 169 ; Jeandin/Peyrot, *Précis de procédure civile*, p. 49 ; Haldy, *Procédure civile*, p. 81 ; Garbarski/Muskens, *Litispendance*, p. 72 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 204 ; Kettiger, *Rechtshängigkeit*, p. 2.

2530 Hohl, *Procédure civile*-I, p. 97 ; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, *Zivilprozessrecht*, p. 169 ; Jeandin/Peyrot, *Précis de procédure civile*, p. 49 ; Leuenberger/Uffer-Tobler, *Zivilprozessrecht*, p. 185 ; Haldy, *Procédure civile*, p. 81 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 26, *ad.* art. 122.

2531 À toute fin utile précisons que la litispendance au regard de la procédure pénale ne peut être acquise qu'à défaut d'une litispendance civile préalable. À cet égard : ATF 145 IV 351, c. 4.3 ; TF, 6B_1006/2021, du 22 novembre 2021, c. 4.2 ; TF, 6B_110/2019, du 3 mai 2019, c. 5.

2532 ATF 127 III 279, c. 2b ; TF, 6B_1194/2018, du 6 août 2018, c. 4.3 ; TF, 4A_141/2013, du 22 août 2013, c. 2.2 ; CR CPC-Bohnet, N 48, *ad.* art. 59 ; ShK ZPO-Seiler, N 8, *ad.* art. 64 ; OFK ZPO-Morf, N 25, *ad.* art. 59 ; PC CPC-Copt/Chabloz, N 38, *ad.* art. 59 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 12, N 9, p. 185 s. ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 468 s.

2533 *Cf.* N 213.

vabilité à l'instar de l'art. 59 al. 2 lit. d CPC et plus spécifiquement, que les conséquences de la litispendance n'étaient pas traitées.

Se pose alors la question de l'applicabilité des règles du CPC – relatives à la litispendance – à l'action civile adhésive par analogie et à titre supplétif. En 2013[2534], puis en 2019[2535], le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que les effets de la litispendance découlaient directement des art. 59 al. 2 lit. d et 64 al. 1 lit. a CPC[2536]. Partant, il faut retenir que l'absence de litispendance préexistante est une condition de recevabilité de l'action civile adhésive[2537/2538]. 1114

Malgré cet éclairage jurisprudentiel bienvenu, la litispendance en matière d'action civile adhésive demeure encore absconse. En cause, sur le versant du CPP, un texte légal laconique. Seul l'art. 122 al. 3 CPP[2539], objet de nombreuses controverses[2540], traite de la litispendance et plus spécifiquement du moment à partir duquel celle-ci prend effet. Les autres éléments pertinents, tels que les effets, le moment du début et de fin de la litispendance en cas de renvoi à agir devant la juridiction civile ou pour cause d'incompétence du tribunal pénal, ne trouvent aucune réponse. Regrettablement, l'occasion de pallier ces écueils, par le biais de la novelle entrée en vigueur le 1er janvier 2024[2541], n'a pas été saisie. Sur le versant opposé, la transposabilité des règles sur la litispendance issue de la procédure civile n'est pas sans poser problème. En effet, il sera nécessaire de conjuguer les normes procédurales civilistes avec les particularités inhérentes à la procédure pénale. 1115

L'analyse à suivre permettra d'une part un éclairage sur le système actuel de la litispendance dans le cadre d'une action civile adhésive et d'autre part, d'exposer nos propositions de solutions. En brossant le cadre de la litispendance, nous avons déjà évoqué certains de ses effets qu'il convient de réaborder plus en détail. À cet égard, nous commencerons par mettre en lumière les effets procéduraux (*b.*), en détaillant l'effet principal (i.) et secondaire (ii.). Ensuite, les modalités liées à la litispendance (*c.*), soit la création de celle-ci (i.) et sa fin (ii.). Puis, nous aborderons l'effet de droit matériel lié à la litispendance (*d.*), soit l'interruption de la prescription (ii.). Afin d'embrasser les complexités y relatives, nous exprimerons d'abord quelques généra- 1116

2534 TF, 6B_483/2012, du 3 avril 2013, c. 1.2.1.

2535 TF, 4A_622/2019, du 16 avril 2020, c. 5.2.2.

2536 À cet égard, lire également : Garbarski/Muskens, *Litispendance*, p. 72 ; BSK StPO-Dolge, N 15, *ad.* art. 122 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 29, *ad.* art. 122 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 188 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 199 ; Kettiger, *Rechtshängigkeit*, p. 2.

2537 Garbarski/Muskens, *Litispendance*, p. 72 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 199 s. ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 51 s.

2538 Relevons qu'une litispendance préexistante ou parallèle peut avoir des répercussions sur la qualité pour recourir en matière pénale au Tribunal fédéral. Sur cette question *cf.* N 1574.

2539 Au sujet de la motivation des prétentions civiles, *cf.* N 1053 ss et du chiffrage, *cf.* N 1062 ss.

2540 *Cf.* ci-après N 1157 ss.

2541 RO 2023 468 ; FF 2019 6351.

lités (1.), puis les délais de prescription (2., (A)), en particulier celui de la prescription pénale de plus longue durée ((B)) seront abordés. Ensuite, nous prendrons position sur les débats doctrinaux entourant la question du moment de l'interruption de la prescription (3.) et sur celui lié aux effets matériels de l'interruption de la prescription (4.). Enfin, nous aborderons les difficultés liées aux différentes issues de la procédure pénale sur la prescription (5.) avant de confronter la législation helvétique sur cette question avec celle des pays choisis dans notre approche comparative (*e.*) et émettrons une conclusion générale sur la litispendance au sein de l'action civile adhésive et articulerons nos propositions de modifications légales (*f.*).

b. Effets procéduraux

i. Effet principal

1117 Lorsqu'une action civile adhésive est intentée, l'effet premier de l'entrée en litispendance est celui dit négatif (*negative Sperrwirkung*)[2542], empêchant l'ouverture de la même action, opposant les mêmes parties, devant une autre autorité et découlant directement des art. 59 al. 2 lit. d *cum* 64 al. 1 lit. a CPC[2543/2544]. En pareilles circonstances, le juge saisi ultérieurement devra rendre une décision d'irrecevabilité[2545]. Par effet miroir, la litispendance civile préexistante empêchera la partie de faire valoir ses conclusions civiles par adhésion devant la juridiction pénale.

1118 Les conditions d'identité de parties et de cause soulèvent certaines difficultés. Premièrement, au sujet de l'identité de parties, à la différence de la procédure civile, l'identité du défendeur à l'action civile (adhésive) n'a pas besoin d'être connue immédiatement[2546], la plainte pénale pouvant être dirigée contre inconnu[2547]. Se pose

2542 *Cf.* N 1112.

2543 ATF 125 III 241, c. 1 ; ATF 123 III 16, c. 2a ; ATF 119 II 89, c. 2a. Voir également : CR CPC-Bohnet, N 44, *ad.* art. 59 ; ShK ZPO-Zürcher, N 28, *ad.* art. 59 ; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, *Zivilprozessrecht*, p. 173 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 12, N 9, p. 185 s. ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 530 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 201 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 52.

2544 Un tel effet ne pourra se produire que si la prétention soulevée par la voie adhésive est soumise au droit suisse, conformément à l'art. 148 al. 1 LDIP.

2545 ATF 145 IV 351, c. 4.3 ; TF, 6B_1006/2021, du 22 novembre 2021, c. 4.2 ; TF, 6B_110/2019, du 3 mai 2019, c. 5 ; TF, 4A_622/2019, du 15 avril 2020, c. 5.2.2 ; TF, 6B_107/2016 et 6B_128/2016, du 3 février 2017, c. 3.4 ; TF, 6B_483/2012, du 3 avril 2013, c. 1.3.1. Voir également : BSK StPO-Dolge, N 15, *ad.* art. 122 ; ShK StPO-Lieber, N 10, *ad.* art. 122 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 29, *ad.* art. 122 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 188 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 530 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 201 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 469 ; Garbarski/Muskens, *Litispendance*, p. 72 s. ; Macaluso, *Action civile*, p. 184.

2546 CR CPC-Bohnet, N 50, *ad.* art. 59 ; ShK ZPO-Zürcher, N 29, *ad.* art. 59 ; Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, § 12, N 9, p. 185 s. ; Leuenberger/Uffer-Tobler, *Zivilprozessrecht*, p. 185.

2547 ATF 68 IV 97, c. 3 ; ATF 71 IV 225, c. 1 ; ATF 80 IV 145, p. 146 ; BSK StGB-Riedo, N 52, *ad.* art. 30 ; CR CP I-Stoll, N 7, *ad.* art. 30.

alors la question des effets de la litispendance, aucune des normes du CPC ni du CPP ne prévoient cette particularité. Il convient, selon nous, de favoriser les droits de la partie plaignante en pareille situation et d'accorder les effets de la litispendance, en particulier celui de l'interruption de la prescription[2548]. Cette solution implique d'utiliser comme seul critère l'identité de cause, soit l'objet du litige et permet de rester cohérente avec le but de protection de la partie plaignante poursuivi par l'action civile adhésive[2549/2550].

1119 Secondement, au sujet de l'individualisation de la cause (objet du litige), en procédure civile, l'identité de cause se détermine par les conclusions de la demande et par l'ensemble des faits invoqués à l'appui de celle-ci selon la théorie de l'objet du litige binôme (*Lebensvorgang*)[2551]. Le Tribunal fédéral a pris soin de préciser que la notion était ductile, le juge amené à analyser l'identité de l'objet du litige ne devra pas se reposer sur le fait que la demande est grammaticalement identique ou fortement similaire, mais devra procéder à une analyse globale sans s'attarder uniquement sur le fondement juridique de la prétention[2552/2553].

1120 Sous l'angle de l'action civile adhésive, la question de l'individualisation de la cause peut notamment poser plusieurs difficultés. *In primis*, eu égard à l'art. 123 CPP, qui permet à la partie plaignante de ne pas chiffrer et motiver ses conclusions civiles immédiatement[2554/2555], se pose la question de savoir dans quelle mesure l'identité de l'objet du litige peut être retenue lorsque la juridiction civile est saisie parallèlement. En effet, dans le laps de temps s'écoulant entre le moment de la constitution en qualité

2548 Sur l'effet matériel de la litispendance *cf.* N 1136 ss.

2549 Du même avis : KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 470.

2550 Sur les buts de l'action civile adhésive, voir partie N 49 ss.

2551 ATF 142 III 210, c. 2.1 ; ATF 140 III 278, c. 3.3 ; ATF 139 III 126, c. 3.2.3 ; ATF 136 III 123, c. 4.3.1 ; ATF 151 III 385, pour un commentaire de cet arrêt WOJCIK, RSPC 4/2025. ShK ZPO-ZÜRCHER, N 30, *ad.* art. 59 ; CR CPC-BOHNET, N 47, *ad.* art. 59 ; STAEHELIN/GROLIMUND, *Zivilprozessrecht*, § 12, N 11, p. 186 s.

2552 L'ancienne conception de l'identité du litige adoptée par le Tribunal fédéral prenait en compte presque exclusivement le fondement juridique de la demande. À cet égard, voir : ATF 125 III 241, c. 1 ; ATF 123 III 16, c. 2a ; ATF 119 II 89, c. 2a ; TF, 4A_508/2010, du 14 février 2011, c. 2.1. Par l'ATF 139 III 126 (c. 3), notre Haute Cour a renoncé à l'utilisation unique de ce motif dans les critères d'analyse de l'identité de cause. Voir également : ATF 142 III 210, c. 2.1. Toutefois, dans un arrêt de 2025, notre Haute Cour a estimé que lorsqu'une action en responsabilité contractuelle était intentée par adhésion à la procédure pénale, il se justifiait d'utiliser le critère du fondement juridique pour juger de l'identité du litige. Pour une critique de cette jurisprudence, *cf.* N 1120 et VARRIALE, RSPC 4/2025, p. 355 ss.

2553 ATF 139 III 126, c. 3 ; ATF 136 III 123, c. 4.3.1 ; ATF 116 II 738, c. 2 ; ATF 105 II 268, c. 2 ; TF, 4A_508/2010, du 14 février 2011, c. 2.1. Voir également à cet égard : ShK ZPO-ZÜRCHER, N 30, *ad.* art. 59 ; CR CPC-BOHNET, N 47, *ad.* art. 59 ; PC CPC-CHABLOZ, N 7, *ad.* art. 64.

2554 Au sujet de la motivation des prétentions civiles, *cf.* N 1053 ss et du chiffrage, *cf.* N 1062 ss.

2555 Les parties demanderesses se limitent généralement à formuler une demande en paiement ou à déposer une plainte pénale sans préciser clairement si leur action repose sur une responsabilité délictuelle, contractuelle ou un mélange des deux et sans chiffrer leurs prétentions.

de partie plaignante et celui où la direction de la procédure impartit un délai pour le chiffrage et la motivation des conclusions civiles (art. 123 al. 2 CPP), l'individualisation de l'objet du litige peut poser problème. Par exemple, lorsqu'une action civile adhésive est pendante, mais que la partie plaignante n'a pas chiffré ni motivé ses conclusions civiles et que le prévenu ouvre une action civile en contestation de droit négative devant la juridiction civile. En pareille situation, la jurisprudence du Tribunal fédéral a appliqué, jusqu'à il y a peu, le principe de primauté temporelle découlant de l'art. 64 al. 1 lit. a CPC[2556]. Ainsi, le premier tribunal saisi selon les modalités du CPP déclenche la litispendance et par conséquent son effet de blocage[2557].

1121 Néanmoins, la jurisprudence rendue en 2025 par la I[ère] Cour de droit civil du Tribunal fédéral, a remis en cause ces principes[2558]. En effet, dans une affaire corrélée à une action civile adhésive[2559], notre Haute Cour a jugé, dans le prolongement de sa jurisprudence excluant les actions contractuelles du champ de l'action civile adhésive[2560], qu'une action parallèle en constatation de droit négative fondée sur un contrat ne permettait pas d'exciper valablement l'exception de litispendance devant

2556 TF, 4A_622/2019, du 15 avril 2020, c. 5.2.2.

2557 ShK ZPO-Seiler, N 9, *ad.* art. 64 ; KUKO ZPO-Domej, N 25, *ad.* art. 59 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 469.

2557 Sur les buts de l'action civile adhésive, *cf.* N 49 ss.

2558 ATF 151 III 418.

2559 Les faits étaient les suivants : la banque A. (Suisse) SA, en liquidation depuis mars 2018, conteste une créance de 20 millions de francs suisses déclarée par la société B. SA dans le cadre de la procédure de liquidation. Comme la clôture de la liquidation dépend notamment de la résolution de ce litige, A. a introduit en juillet 2019 une action en constatation négative auprès du Tribunal de commerce du canton de Zurich, visant à faire établir qu'elle ne doit rien à B. Cependant, B. a excipé l'exception de litispendance, en invoquant l'action civile adhésive entamée en 2016 dans le cadre d'une procédure pénale contre A., portant sur la même créance. En novembre 2019, le Tribunal de commerce a refusé d'entrer en matière en raison de cette litispendance, décision confirmée en avril 2020 par le Tribunal fédéral. Après le classement de la procédure pénale en juillet 2023 – décision contre laquelle B. a fait recours, actuellement pendant – A. a déposé une nouvelle action en constatation négative en octobre 2023, en s'appuyant sur de récents arrêts du Tribunal fédéral clarifiant la portée des actions civiles dans le cadre pénal. A. soutient que, selon cette jurisprudence, les créances contractuelles ne peuvent faire l'objet d'une telle action civile. B. a de nouveau invoqué la litispendance et contesté l'intérêt à agir de A. Le 26 mars 2024, le Tribunal de commerce de Zurich a une nouvelle fois refusé d'entrer en matière, considérant que la litispendance demeure tant que la compétence de la juridiction pénale n'a pas été définitivement tranchée. Il a jugé que les deux actions (celle de B. et celle de A.) concernaient les mêmes parties et le même objet, et que la procédure pénale en appel suspendait tout effet contraire. Le Tribunal a également estimé que la nouvelle jurisprudence fédérale sur l'impossibilité d'émettre des conclusions civiles adhésives basées sur un contrat ne changeait rien à l'état actuel de la litispendance. A. a recouru contre cette décision devant le Tribunal fédéral, demandant qu'il ordonne au Tribunal de commerce d'entrer en matière sur sa demande. B. demande le rejet du recours.

2560 ATF 148 IV 432 et 148 III 401. Pour une analyse du premier arrêt, *cf.* N 809 ss et pour des considérations relatives au second, *cf.* N 1140 ss et N 1157 ss.

le juge civil. Le raisonnement tenu, qui, selon nous, prête le flanc à la critique[2561], est fondé sur le fait que le pouvoir de cognition du tribunal pénal est limité à l'action en adhésion (intentée par l'intimée), principalement aux prétentions extracontractuelles émises[2562]. En conséquence, l'effet de blocage de la litispendance de l'action en adhésion de l'intimée n'a d'effet que pour ces prétentions extracontractuelles[2563]. La recourante a, ainsi, selon notre Haute Cour, toute légitimité à introduire contre l'intimée une action en constatation négative selon laquelle l'intimée n'a pas de prétentions contractuelles découlant de la relation les unissant, en l'espèce bancaire. Cette action en constatation négative ne peut pas se voir opposer la litispendance de l'action en adhésion de l'intimée, dans la mesure où il s'agit de prétentions contractuelles[2564]. Une chose frappe à la lecture du considérant 2.3.4, le Tribunal fédéral rappelle les risques inhérents à l'ouverture d'une action parallèle ayant les mêmes protagonistes ainsi que le même conglomérat de fait, soit : la possibilité d'aboutir à des décisions contradictoires ou à une double voire surindemnisation du lésé. Pourtant, consciente de ces risques, notre Haute Cour précise, en faisant référence à une jurisprudence rendue antérieurement[2565], qu'il suffit que le juge civil prévoie un mécanisme de coordination afin de prévenir ces problématiques. Il était en l'espèce question de la suspension au sens de l'art. 126 al. 1 CPC. Cependant rien n'indique que le juge civil est contraint à suspendre, le Tribunal fédéral évoque une possibilité et non la prescription d'une méthode. Du point de vue du prévenu devenu demandeur dans l'action civile, une telle situation est problématique, en ce sens que celui-ci risquerait, en cas de non-suspension, de s'auto-incriminer, car il ne serait plus au bénéfice des garanties procédurales qui sont les siennes dans le procès pénal, en particulier le principe « *nemo tenetur se ipsum accusare* »[2566]. Cette problématique, qui ne semble pas avoir effleuré la réflexion des juges, est à mettre en lien avec la question du transfert de preuves entre les procédures[2567]. En effet, rien n'empêchera la partie demanderesse dans l'action en constatation négative de faire usage des preuves recueillies dans le cadre de la procédure pénale ou à l'inverse, pour une partie, des déclarations recueillies dans la procédure civile. Partant, s'il est vrai et courant en pratique que le juge saisi ultérieurement sursoie à statuer en suspendant la procédure[2568], une telle pratique devrait devenir la règle dans les situations visées par cette jurisprudence.

2561 *Cf.* N 809 ss. Lire également : Varriale, RSPC 4/2025, p. 364 ss.

2562 ATF 151 III 418, c. 2.3.1.

2563 ATF 151 III 418, c. 2.3.2.

2564 ATF 151 III 418, c. 2.4.

2565 TF, 4A_248/2024, du 4 mars 2025, c. 5.2.12.

2566 Nous avons fait état de ce même risque en lien avec l'application de certaines maximes procédurales à l'action civile adhésive. À cet égard, *cf.* N 1245. Lire également : Varriale, RSPC 4/2025, p. 366.

2567 Pour de plus amples approfondissements sur le transfert de preuves d'une procédure à une autre, *cf.* N 1348 ss.

2568 TF, 4A_141/2013, du 22 août 2013, c. 2.2.4 ; ShK ZPO-Seiler, N 32, *ad.* art. 59 ; BSK ZPO-Gheri, N 17, *ad.* art. 59 ; CR CPC-Bohnet, N 55, *ad.* art. 59 ; PC CPC-Copt/Chabloz, N 39, *ad.* art. 59. Ajoutons que l'art. 35 aLFors prévoyait directement le principe de la

Pour conclure, nous pouvons souligner que l'admission des actions ayant pour fondement un contrat – et découlant d'une infraction pénale – dans l'action civile adhésive permettrait de pallier un grandement nombre d'écueils et constitue, selon nous, la voie à privilégier. Au demeurant, et comme nous l'avons mis en lumière, l'exclusion de l'action contractuelle semble créer davantage de problématiques, en sus du fait que l'exclusion repose sur une argumentation juridique fragile, que leur traitement au sein du procès pénal[2569]. Le Tribunal fédéral semble quant à lui insister sur le fait que, si le lésé souhaite que toutes ses prétentions civiles soient jugées dans le cadre d'une seule procédure, il doit opter pour la voie du procès civil ordinaire. Une telle conception se heurte à l'économie de procédure et à la conception voulue par le législateur de l'action civile adhésive.

1122 Alternativement, dans une situation similaire où un tribunal civil serait saisi ultérieurement par une partie plaignante au civil, pour des faits similaires opposant les mêmes parties, celui-ci pourrait demander à la partie plaignante – si un délai pour chiffrer ses prétentions civiles ne lui a pas encore été fixé (art. 123 al. 2 CPP) – de préciser la portée de sa déclaration. Ceci permettrait au tribunal civil de statuer sur l'exception de litispendance par hypothèse soulevée par le prévenu et garantirait à la partie plaignante de pouvoir requérir d'autres types de mesures, telles que celles issues de la protection de la personnalité (art. 28 ss CC) par le biais de mesures provisionnelles[2570]. Notamment, des mesures d'éloignement (art. 28*b* al. 1 CC)[2571]. À cet égard, nous pouvons soulever la question de la portée de la déclaration de la partie plaignante tendant à préciser sa position procédurale. Autrement dit, une telle déclaration devant le juge civil est-elle à même d'avoir des répercussions dans la procédure pénale et ainsi lier la partie plaignante vis-à-vis de ses prétentions civiles ?

1123 *In secundo*, dans le sillage des problématiques liées à l'objet du litige, la partie plaignante dispose de la possibilité de modifier ses conclusions civiles jusqu'à l'expiration du délai fixé par l'art. 331 al. 2 CPP, voire ultérieurement au cours des débats, comme nous l'expliciterons plus avant[2572]. Une telle possibilité pourrait avoir une incidence sur la détermination de l'objet du litige.

1124 De manière connexe, cet effet premier soulève la question de l'applicabilité de l'art. 60 CPC prévoyant l'examen d'office, par le tribunal, des conditions de recevabilité. Transposée à la juridiction pénale, cette tâche pourrait s'avérer quelque peu plus complexe que celle du juge civil, en raison d'une compétence *ratione loci* diffé-

suspension en attente de droit connu. Cependant, ce dernier n'a pas été repris dans le CPC au moment de son unification. À cet égard, lire : KUKO ZPO-Domej, N 26, *ad.* art. 59.

2569 Les arrêts rendus à la suite de l'ATF 148 IV 423 excluant les prétentions de nature contractuelles de l'action civile adhésive ont tous soulevés des difficultés. À cet égard, *cf.* N 809 ss et N 1140 ss ainsi que N 1157 ss. Lire également : Varriale, RSPC 4/2025, p. 367 s.

2570 Au sujet des mesures provisionnelles dans le cadre de l'action civile adhésive *cf.* N 943 ss.

2571 Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 206.

2572 Au sujet du chiffrage *cf.* N 1063 ss et des éventuelles modifications, *cf.* N 1082 ss.

rente[2573]. En effet, pareille situation se produit lorsque le tribunal de première instance ou cantonal n'abrite pas en son sein les chambres civiles, pénales et, lorsque cela est prévu, de commerce. Or, rien n'indique si la disposition est applicable à l'encontre du juge pénal, ce, soulignons-le à nouveau[2574], en raison du fait qu'aucun article du CPP relatif à l'action civile adhésive ne fait mention des conditions de recevabilité. À bien lire le CPP, une telle obligation peut être trouvée à l'art. 329 al. 1 lit. c CPP, bien qu'elle ne s'applique qu'à la procédure de première instance. Cependant, nous sommes d'avis qu'un examen des conditions de recevabilité doit être effectué avant le jugement des conclusions civiles. La jurisprudence et la doctrine civiliste s'accordent pour une application souple de l'art. 60 CPC. En effet, lorsque la maxime de disposition est applicable, le juge n'est pas tenu de rechercher lui-même les faits pertinents permettant de remplir l'ensemble des conditions de recevabilité, les parties devant prêter leur concours[2575]. Transposé à la question de la litispendance de l'action civile adhésive, le juge pénal sera tenu de relever d'office, s'il en a connaissance, l'exception de litispendance. À défaut, il appartient aux parties de soulever dite exception[2576].

Outre cet effet, nous pouvons déduire de la systématique des art. 122 ss CPP qu'une fois la cause entrée en litispendance, le juge pénal devra se prononcer sur les conclusions civiles émises (art. 126 al. 1 CPP), ce, sous réserve d'un retrait de l'action civile de la part de la partie plaignante (art. 122 al. 4 CPP)[2577] ou que celle-ci ne soit renvoyée à agir devant la juridiction civile (126 al. 2 et 3 CPP)[2578/2579]. 1125

ii. Effet secondaire

La procédure civile attache un second effet procédural à la litispendance, à savoir la perpétuation du for (art. 64 al. 1 lit. b CPC). Cependant, celui-ci n'est pas pertinent en matière d'action civile adhésive, car le for se détermine exclusivement en fonction de l'action pénale[2580]. 1126

2573 Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 200.

2574 Au sujet des carences liées à l'absence de conditions de recevabilité, *cf.* N 213.

2575 ATF 139 II 278, JdT 2014 II 337, c. 4.3 ; TF, 4A_165/2021, du 18 janvier 2022, c. 3.2.2 ; TF, 6B_1194/2018, du 6 août 2018, c. 4.3 ; TF, 4A_229/2017, du 7 décembre 2017, c. 3.4.1 et 3.4.2 ; TF, 4A_100/2016, du 13 juillet 2016, c. 2.1.1 (n.p. aux ATF 142 III 515) ; BSK ZPO-Gehri, N 3, *ad.* art. 60 ; CR CPC-Bohnet, N 4, *ad.* art. 60 ; OFK ZPO-Morf, N 3, *ad.* art. 60. Voir également, Message-CPC 2006, p. 6890, qui précise qu'en matière de litispendance, le tribunal est tributaire des allégués des parties, limitant ainsi son devoir d'examen d'office.

2576 Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 200 ; ZPO Kommentar-Mazzucchelli, N 6, *ad.* art. 39. De manière similaire : Jeanneret, *Tactique de l'avocat*, p. 191.

2577 Au sujet du retrait de l'action civile adhésive, *cf.* N 1024 ss. Plus spécifiquement au sujet des effets du retrait sur la prescription *cf.* N 1194.

2578 Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 206 ; Garbarski/Muskens, *Litispendance*, p. 73.

2579 Au sujet du renvoi à agir par la voie civile, *cf.* N 1307 ss.

2580 Au sujet du for de l'action civile adhésive, *cf.* N 373 ss.

c. Modalités

i. Création de la litispendance

1127 Selon l'art. 122 al. 3 CPP, la litispendance est créée « *dès que le lésé a fait valoir des conclusions civiles en vertu de l'art. 119, al. 2 let. b.* ». À bien lire, la disposition en langue française ne permet pas de dégager un sens univoque. En comparaison, la norme en langue allemande – « *Die Zivilklage wird mit der Erklärung nach Artikel 119 Absatz 2 Buchstabe b rechtshängig.* » – et en langue italienne – « *L'azione civile nel procedimento penale diventa pendente al momento della dichiarazione di cui all'articolo 119 capoverso 2 lettera b.* » – font, toutes deux, référence spécifiquement à la déclaration de constitution en qualité de partie plaignante comme *momentum* déterminant l'entrée en litispendance. Il convient de relever de manière incidente que les termes en langue française mériteraient d'être précisés pour mieux correspondre aux versions allemande et italienne. En particulier, le texte en langue française fait référence à la notion de faire « *valoir des conclusions civiles* », il s'agit en réalité de la déclaration de constitution en qualité de partie plaignante. Nous préciserons plus avant ces termes dans nos propositions de modifications légales[2581].

1128 Si le principe prévalant en matière de procédure civile est la motivation – pouvant être sommaire – et le chiffrage des prétentions dans les actes introductifs d'instance – sous réserve de l'art. 85 CPC[2582] – permettant l'entrée en litispendance (art. 62 al. 1 *cum* par exemple les articles : 202 al. 2[2583] et 221 al. 1[2584] CPC), tel n'est pas le cas au regard de l'art. 123 al. 1 CPP[2585]. En effet, la procédure pénale permet à la partie plaignante de différer le moment du chiffrage et de la motivation de ses conclusions civiles de celui de la déclaration de constitution en qualité de partie plaignante demanderesse au civil (art. 119 al. 2 lit. b CPP)[2586]. La dichotomie entre ces deux moments a longtemps laissé irrésolue la question de savoir si la litispendance de l'action civile adhésive était créée par la déclaration de constitution en qualité de partie plaignante ou au moment où les conclusions civiles sont chiffrées et motivées conformément à l'art. 123 CPP.

2581 *Cf.* 1222 s.

2582 Au sujet de l'action en paiement non chiffrée (art. 85 CPC), *cf.* N 889 ss.

2583 La requête de conciliation exige *a minima* de contenir la désignation de la partie adverse, les conclusions et la description du litige. En matière pécuniaire, les motifs doivent être également invoqués, sans pour autant prévoir une motivation détaillée. À cet égard : BSK ZPO-Infanger, N 4, *ad.* art. 202 ; CR CPC-Bohnet, N 4, *ad.* art. 202 ; PC CPC-Aeschlimann-Disler/Heinzmann, N 8, *ad.* art. 202.

2584 En procédure ordinaire, la demande doit expressément contenir un certain nombre d'éléments et en particulier les conclusions (art. 221 al. 1 lit. b CPC) et la valeur litigieuse (art. 221 al. 1 lit. c CPC). Bien que la motivation soit facultative selon l'art. 221 al. 3 CPC.

2585 Pour de plus amples développements la motivation des prétentions civiles, *cf.* N 1053 ss et du chiffrage, *cf.* N 1062 ss.

2586 Sur la question de la constitution en qualité de partie plaignante au sens de l'art. 119 al. 2 lit. b CPP, *cf.* N 1013 ss.

Amenée à se pencher précisément sur cette question, notre Haute Cour a mis fin à cette incertitude en décrétant que la litispendance de l'action civile adhésive intervenait dès la constitution en qualité de partie plaignante demandresse au civil, et ce, indépendamment de tout chiffrage ou motivation des conclusions civiles[2587/2588]. Cette décision est en accord avec la doctrine majoritaire[2589]. 1129

Afin d'entériner leur raisonnement, les juges de Mon-Repos ont procédé à une analyse des travaux préparatoires du CPP[2590]. Au sujet de ces derniers, relevons qu'à la genèse du CPP unifié, l'avant-projet de 2001 proposait de faire dépendre l'entrée en litispendance du chiffrage et de la motivation des conclusions civiles émises (art. 129 al. 4 AP-CPP). Le projet n'a pas retenu cette conception en prévoyant à son art. 120 al. 3 AP-CPP que l'action civile adhésive devenait pendante dès la déclaration de constitution, en qualité de partie plaignante comme demanderesse au civil au sens de l'art. 117 AP-CPP[2591]. Dans son Message, le Conseil fédéral a pris soin de préciser que la solution retenue permettait d'être en harmonie avec la règle ayant cours en procédure civile, voulant que l'entrée en litispendance soit déclenchée par la demande 1130

2587 TF, 4A_622/2019, du 15 avril 2020, c. 5. Puis, confirmé dans l'arrêt suivant : TF, 5A_1015/2021, du 4 août 2022, c. 6.2.1.2.

2588 L'affaire opposait deux SA (A.AG), en l'espèce demanderesse, et (B.SA). En substance, cette dernière réclamait, dans la procédure de liquidation de celle-ci, une créance de 20 millions. A.AG a, le 29 juillet 2019, intenté une action en constatation négative devant le tribunal de commerce du canton de Zurich, sollicitant la reconnaissance de l'inexistence de ladite créance, assortie d'intérêts à 5 % depuis le 1er janvier 2012. En réponse, B.SA a soulevé l'exception de litispendance le 20 septembre 2019, arguant que cette même créance faisait déjà l'objet d'une action civile adhésive dans une procédure pénale dirigée à l'encontre de A.SA, initiée en décembre 2016 conformément à l'art. 119 al. 2, lit. b CPP. La défenderesse s'était alors constituée partie civile et avait revendiqué des dommages-intérêts d'un montant identique, dans le cadre l'instance pénale. En conséquence, le tribunal de commerce, par décision du 11 novembre 2019, a estimé qu'il ne pouvait pas se prononcer sur la nouvelle demande, cette affaire étant déjà pendante, au sens de l'art. 59 al. 2 lit. d CPC. À la suite de cette décision, A.SA a déposé un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral, demandant l'annulation de la décision du tribunal de commerce et l'instruction de son action en constatation négative. B. SA a, quant à elle, conclut au rejet du recours.

2589 ShK StPO-Lieber, N 8, *ad.* art. 122 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 28, *ad.* art. 122 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht,* p. 188 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 7, *ad.* art. 122 ; PC CPP, N 8-9, *ad.* art. 122 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 530 ; Jeanneret, *Action civile adhésive et la réforme du CPP*, p. 190 ; Graf, *Zivilforderungen im Strafbefehl*, p. 19 ; Zaki/Frossard, V*alidation des mesures provisionnelles*, p. 104 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 205 ; Brönnimann, *Zusammenwirken von Zivil-und Strafprozess*, p. 97 ; Overney, *Conclusions civiles*, p. 342 ; Nussbaumer, *Procédures civile et pénale*, p. 68 s. ; Macaluso, *Action civile*, p. 184 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 74.

2590 TF, 4A_622/2019, du 15 avril 2020, c. 5.2.3.

2591 La teneur de l'art. 129 al. 4 AP-CPP était la suivante : « *La litispendance des conclusions civiles dans la procédure pénale intervient avec le chiffrage et la motivation de celles-ci au sens de l'article 130.* ».

de la partie à un tribunal[2592]. Ainsi, comme le postule clairement le Conseil fédéral, il convient de distinguer l'entrée en litispendance du moment auquel les conclusions civiles doivent être chiffrées et motivées[2593]. Comme nous l'avons précédemment indiqué, le texte en langue française est dissonant vis-à-vis des deux autres langues officielles. Durant les débats parlementaires, le texte du projet (art. 120 al. 3 AP-CPP)[2594] a été remanié, passant de : « *dès la déclaration au sens de l'art. 117* » à la version actuelle de l'art. 122 al. 3 CPP. À bien lire, rien ne semble expliquer les motifs d'un tel remaniement syntaxique et aucun débat au Parlement n'est intervenu à ce sujet[2595]. Partant, il convient de considérer que le législateur était désireux de se distancier de la règle proposée par l'avant-projet et d'adopter le précepte voulant que la litispendance soit acquise au moment de la déclaration de constitution en qualité de partie plaignante au sens de l'art. 122 al. 2 lit. b CPP.

1131 Précisons enfin que, lorsque la déclaration de constitution en qualité de partie plaignante intervient par écrit, la litispendance prend effet le jour du dépôt de l'acte à une Poste suisse ou à une représentation consulaire ou diplomatique (art. 91 al. 2 CPP *cum* art. 143 al. 1 CPC)[2596] ou au moment de la déclaration faite *in situ* devant une autorité de poursuite pénale (art. 118 al. 3 CPP). En cas de transmission au moyen d'une plateforme au sens de la LPCJ, une communication est réputée notifiée, selon l'art. 86 al. 1 CPP, au moment de la première consultation et au plus tard à la fin du septième jour suivant la transmission à l'adresse du destinataire[2597].

ii. Fin de la litispendance et autorité de la chose jugée

1132 Le lien d'instance et les effets associés à la litispendance prennent fin avec l'entrée en force de diverses décisions. Premièrement, lorsque le juge rend une décision finale et exécutoire sur les conclusions civiles (art. 126 *cum* art. 81 et 437 CPP)[2598]. Soit

2592 Message-CPP, p. 1151.

2593 Message-CPP, p. 1151.

2594 Pour le texte du projet et les différentes modifications législatives ultérieures, *cf.* N 166 ss.

2595 1er conseil BO 2006 F 1011 ; 2ème conseil BO 2007 N 952.

2596 TF, 6B_483/2012, du 3 avril 2013, c. 1.3.1 ; Garbarski/Muskens, *Litispendance*, p. 79 ; BSK StPO-Mazzuchelli/Postizi, N 15, *ad.* art. 119 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 201 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 464 ; BSK ZPO-Infanger, N 13, *ad.* art. 62 ; ShK ZPO-Seiler, N 9, *ad.* art. 62 ; KUKO ZPO-Droese, N 3, *ad.* art. 62.

2597 En droit allemand, l'art. 404 al. 2 StPO-All dispose que la demande a les mêmes effets que l'introduction d'une action en matière civile. Elles entrent en vigueur dès réception de la demande par le tribunal. Une telle adjonction pourrait être opportune dans notre CPP, bien que les modes de saisies ne soient pas les mêmes (*cf.* N 1215 ss). Cela permettrait de préciser tant les effets que le moment déterminant pour considérer les effets. À cet égard, la doctrine allemande précise que l'affaire devient pendante à la réception et non à la date de l'envoi. À ce sujet lire : Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 4, *ad.* art. 404 StPO-All ; Hannich, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-Zabeck, N 3, *ad.* art. 404 StPO-All Joecks/Jäger, *Studienkommentar StPO*, N 3, *ad.* art. 404 StPO-All.

2598 BSK StPO-Dolge, N 87, *ad.* art. 122 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 35, *ad.* art. 122 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 203 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 465 ; Dolge,

lorsque l'autorité pénale rend un verdict de culpabilité (art. 126 al. 1 lit. a CPP), lorsqu'elle acquitte le prévenu, mais que l'état de fait est suffisamment établi (art. 126 al. 1 lit. b CPP), en cas de renvoi à agir par la voie civile (art. 126 al. 2 et 3 CPP), lorsque le tribunal statue par le biais d'une procédure simplifiée (art. 358 ss CPP) ou, enfin, dans les causes impliquant les victimes, lorsque la direction de la procédure statue en qualité de juge unique sur les conclusions civiles (art. 126 al. 4 CPP). Il en va de même lorsque dans le cadre d'un appel, la décision n'est attaquée que sous l'angle pénal, sous réserve de l'art. 404 al. 2 CPP[2599/2600].

Deuxièmement, dans les cas où par l'intervention des parties ou du tribunal, l'action civile adhésive ou l'action pénale prennent fin. Tel est le cas lorsque l'action civile adhésive est retirée (art. 120 CPP)[2601], en cas de non entrée en matière (art. 310 CPP), de classement (art. 320 CPP), de perte du statut procédural de partie plaignante, ou encore en cas de transaction. 1133

Troisièmement, lorsque le Ministère public rend une ordonnance pénale (art. 353 ss CPP)[2602]. 1134

La fin de la litispendance pour cause de jugement nous mène à analyser une autre condition négative de recevabilité de l'action civile adhésive, soit l'absence d'effet de la chose jugée (art. 59 al. 2 lit. e CPC). En effet, pour être recevables, les prétentions civiles émises devant la juridiction pénale ne doivent pas avoir fait l'objet d'un jugement entré en force opposant les mêmes parties et reposant sur le même complexe de faits[2603]. Selon nous, au même titre que l'absence de litispendance préexistante, l'absence de *res iudicata* doit être vérifiée d'office par le juge pénal, afin d'éviter tout jugement contradictoire ou une allocation double des prétentions civiles[2604]. Afin de déterminer s'il existe l'autorité de chose jugée, la jurisprudence du Tribunal fédéral affirme que l'identité des procédures s'apprécie selon les conclusions de la demande et le complexe de faits allégués[2605]. Autrement dit, la prétention nouvellement soumise au tribunal ne diffère pas de celle qui a déjà été jugée, même si elle porte un intitulé différent, lorsqu'elle était déjà incluse dans la précédente, lorsque les conclusions sont le contraire de celles rendues auparavant, ou lorsque la question principale jugée 1135

Neuerung im Adhäsionsprozess, p. 83 ; KETTIGER, *Rechtshängigkeit*, p. 2.

2599 Au sujet de l'art. 404 al. 2 CPP, *cf.* N 1488.

2600 TF, 6B_428/2013, du 15 avril 2014, c. 3.3.

2601 Au sujet du retrait, *cf.* N 1024 ss.

2602 CR CPP-JEANDIN/FONTANET, N 35, *ad.* art. 122 ; KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 465 ; KETTIGER, *Rechtshängigkeit*, p. 2.

2603 BSK ZPO-GEHRI, N 18, *ad.* art. 59 ; CR CPC-BOHNET, N 104, *ad.* art. 59 ; KUKO ZPO-DOMEJ, N 27, *ad.* art. 59 ; BSK StPO-DOLGE, N 17, *ad.* art. 122 ; MAUSBACH, *Adhäsionsverfahren*, p. 204 ; WEISS, *Adhäsionsprozess*, p. 52 ; ECHLE, *Adhäsionsklage*, p. 75 s.

2604 Au sujet de l'analyse d'office des conditions de recevabilité, voir les développements y relatifs N 1124.

2605 ATF 144 III 452, c. 2.3.2 ; ATF 142 III 210, c. 2.1 ; TF, 4A_449/2020, du 23 mars 2021, c. 3 et 5.2.2 (n.p. aux ATF 147 III 345) ; TF, 4A_84/2020, du 27 août 2020, c. 5.2.

est soulevée à titre préjudiciel dans le second procès[2606/2607]. Notons une particularité, les décisions préjudicielles n'emportent pas l'autorité de la chose jugée en raison du fait qu'elles ne tranchent pas le litige sur le fond[2608/2609]. Cependant, les jugements dits de procédure (*Prozessurteile*) se prononçant sur la recevabilité acquièrent une force de chose jugée pour les questions liées à la recevabilité. En ce sens, le tribunal saisi ultérieurement est lié par la décision du premier juge s'étant prononcé[2610].

d. Effet de droit matériel, l'interruption de la prescription

i. Notion

1136 L'interruption de la prescription constitue le second effet de la litispendance qui est relevant pour l'action civile adhésive.

1137 Communément, l'institution de la prescription, qu'elle soit extinctive ou libératoire, permet la paralysie du droit d'action associé à une créance en raison de l'écoulement du temps[2611]. L'objectif poursuivi est double. Dans une logique privatiste, rappelle le Tribunal fédéral, l'institution permet au débiteur ou ses héritiers de « (…) *pouvoir se sentir à l'abri de prétentions juridiques* » après une période donnée[2612]. Réciproquement, cela implique que le créancier ne doit donc pas tarder à faire valoir ses droits par égard envers son débiteur, en particulier si celui-ci revêt également le statut de prévenu. Cela doit aussi permettre de réaliser une reconstruction des faits et une

2606 ATF 139 III 126, c. 3.2.3 ; ATF 136 III 123, c. 4.3.1 ; ATF 125 III 241, c. 1, SJ 1999 I 415 ; ATF 123 III 16, c. 2a, JdT 1999 I 99 ; ATF 119 II 89, c. 2a, JdT 1994 I 59 ; ATF 121 III 474, c. 4a, JdT 1996 I 230, SJ 1996, 290 ; ATF 128 III 284, c. 3b.

2607 Au sujet de l'effet de chose jugée des actions partielles, voir : ATF 147 III 345, c. 6 ; ATF 125 III 8, c. 3, SJ 1999 I 273 ; ATF128 III 191, c. 4a ; TF, 4A_536/2018, du 16 mars 2020, c. 3.1.1 ; TF, 4A_270/2018, du 2 novembre 2018, c. 1.2 ; TF, 4A_13/2017, du 26 janvier 2017, c. 2.3. Également, CR CPC-Bohnet, N 114, *ad.* art. 59 ; BSK ZPO-Dorschner/Bell, N 14-15a, *ad.* art. 86.

2608 Un jugement au fond, au sens des art. 236 ss CPC, implique que le tribunal apprécie les allégations des parties à l'aune du droit matériel et qu'il ait statué sur le fondement de la prétention déduite en justice. À cet égard, lire : ATF 123 III 16, c. 2a, JdT 1999 I 99.

2609 CR CPC-Bohnet, N 117, *ad.* art. 59 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 52 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 75 s.

2610 ShK ZPO-Zürcher, N 48, *ad.* art. 59 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 23, N 2, p. 508 s. ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 52 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 76. Voir également : TF, 5A_535/2014, du 20 mars 2015, c. 3.2.

2611 CR CO I-Pichonnaz, N 1, *ad.* art. 127 ; BSK OR I-Däppen, N 3, *ad.* art. 127 ; Huguenin et al., *Obligationenrecht*, p. 670 ; Tercier/Pichonnaz, *Droit des obligations*, p. 410 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 256 ; Krauskopf/Jeanneret, *Prescription civile et pénale*, p. 138.

2612 ATF 133 III 6, c. 5.3.5 ; ATF 134 III 294, c. 2.1 ; ATF 137 III 16, c. 2.1 ; ATF 143 III 348, c. 5.3.2. Voir également : Müller, *Responsabilité civile*, p. 256 ; Krauskopf/Jeanneret, *Prescription civile et pénale*, p. 138 s. ; Postizzi, *Prescrizione*, p. 2.

utilisation des preuves facilitées[2613]. Le second objectif de l'institution procède de l'intérêt public à la sécurité juridique et à la paix sociale, visant à empêcher que des créances puissent être revendiquées après un certain temps[2614].

À la différence des effets évoqués précédemment[2615], la question de la prescription relève du droit matériel[2616]. À cet égard, la détermination de l'effet interruptif devra s'effectuer selon le droit matériel suisse applicable à la prétention civile[2617]. 1138

Nonobstant l'ancrage dans le droit matériel, il existe un lien avec le droit procédural. En effet, ce lien est, d'une part, tissé par les dispositions issues de celui-ci faisant directement référence à la litispendance (p. ex. : art. 168 al. 3, art. 479 al. 1, 706 al. 1 *cum* 808*c* CO ; art. 114 et 260 al. 3 CC) et, d'autre part, par l'art. 64 al. 2 CPC reconnaissant la litispendance comme étant le moment déterminant pour le respect des délais légaux de prescription fondés sur la date du dépôt de la demande, de l'ouverture de l'action ou d'un autre acte introductif d'instance[2618]. De son côté, le CPP ne prévoit pas une telle coordination et se borne à faire coïncider la litispendance avec la déclaration de constitution en qualité de partie plaignante (art. 122 al. 3 CPP). 1139

ii. Interruption de la prescription

1. Généralités

Siège de la matière, l'art. 135 ch. 2 CO énumère exhaustivement[2619] les actes susceptibles d'interrompre la prescription et fait dépendre celle-ci, pour l'action civile adhésive, de l'ouverture d'une action[2620]. À rigueur de texte, nulle mention n'est faite de l'action civile adhésive. Plus spécifiquement, ni la plainte pénale (art. 30 CP), ni 1140

2613 MÜLLER, *Responsabilité civile*, p. 256 ; KRAUSKOPF/JEANNERET, *Prescription civile et pénale*, p. 138 s. ; POSTIZZI, *Prescrizione*, p. 2. Voir également : ATF 90 II 428, c. 8.

2614 ATF 133 III 16, c. 2.1 et ATF 90 II 428, c. 2.

2615 Voir ci-avant pour l'effet de blocage, *cf.* N 1117 ss et pour l'effet de fixation du for, *cf.* N 1126.

2616 ATF 146 III 25, c. 8.1.1, SJ 2020 I 213 ; ATF 132 III 661, c. 4.2, JdT 2007 I 452 ; ATF 123 III 213, c. 5c, JdT 2000 I 208 ; ATF 118 II 447, c. 1b et 1bb ; BSK OR I-DÄPPEN, N 22, *ad.* art. 127 ; CR CO I-PICHONNAZ, N 48, *ad.* art. 127 ; TERCIER/PICHONNAZ, *Droit des obligations*, p. 410 ; ENGEL, *Traité des obligations*, p. 799 ; PERRIER DEPEURSINGE/GARBARSKI/MUSKENS, *Action civile adhésive*, p. 207.

2617 Rappelons que l'art. 148 LDIP dispose que le droit applicable à la créance en régit la prescription et l'extinction. Ainsi, si la prétention est soumise à un droit étranger, l'effet interruptif de la prescription devra être analysé à l'aune de celui-ci et non de notre droit interne. À cet égard, lire : ATF 132 III 661, c. 2 ; ATF 133 III 37, c. 2 ; CR LDIP/CL-GUILLAUME, N 3, *ad.* art. 148 LDIP ; ZK IPRG-GIRSBERGER/GASSMANN, N 1, *ad.* art. 148. Pour de plus amples approfondissements quant à la question de la prescription au regard du droit international privé, lire : SCHWANDER, *Verjährung*.

2618 Pour plus de détails sur les liens entre le droit matériel et la litispendance, lire : KRAUSKOPF/BITTEL, *Rechtshängigkeit*, pp. 39-78.

2619 ATF 132 V 404, c. 4.1. Voir également : ATF 148 III 401, c. 3.3.2.

2620 CR CO I-PICHONNAZ, N 15 ss, *ad.* art. 135 ; BSK OR I-DÄPPEN, N 5a, *ad.* art. 135 ; PERRIER DEPEURSINGE/GARBARSKI/MUSKENS, *Action civile adhésive*, p. 208.

la déclaration de constitution en qualité de partie plaignante (art. 118 al. 1 et 2 *cum* art. 119 al. 2 lit. b CPP) ne semblent être érigées en actes susceptibles d'interrompre la prescription. Il est cependant unanimement admis en doctrine que l'action civile adhésive a pour effet d'interrompre valablement la prescription[2621]. La discordance est en revanche marquée, au sein de celle-ci, lorsqu'il s'agit de déterminer le moment à partir duquel la prescription est interrompue ; nous y reviendrons[2622]. De son côté, la jurisprudence est chancelante. En effet, si elle a constamment admis le caractère interruptif de la prescription[2623], à des moments variables certes, à l'occasion d'un arrêt de principe rendu en 2022, le Tribunal fédéral semble avoir fait machine arrière sur ses anciens préceptes[2624/2625]. Il est à relever que l'arrêt rendu émane de la Ier Cour de droit civil. Par le biais d'un *obiter dictum*, notre Haute Cour, affirme que ni la plainte pénale, ni la constitution en qualité de partie plaignante au sens des art. 118 al. 1 et 2 *cum* art. 119 al. 2 lit. b CPP ne font parties du catalogue exhaustif de l'art. 135 ch. 2 CO et que par conséquent, ces actes procéduraux ne sont pas à même d'interrompre valablement la prescription, qui plus est si les prétentions ne sont pas chiffrées[2626/2627]. Le raisonnement du Tribunal fédéral, interprété *stricto sensu*, prête le flanc à la critique et ne saurait être suivi pour les raisons suivantes.

1141 Premièrement, nier l'effet interruptif de la prescription à l'action civile adhésive viderait cette institution de son objet. En effet, la volonté du législateur était de créer une institution permettant à la partie plaignante, par le biais de la procédure pénale, de

2621 CR CO I-Pichonnaz, N 18, *ad.* art. 135 ; BSK OR I-Däppen, N 9, *ad.* art. 135 ; BSK StPO-Dolge, N 91, *ad.* art. 122 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 30, *ad.* art. 122 ; PC CPP, N 11, *ad.* art. 122 ; Weiss, *Adhäsionsprozess,* p. 120 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 473 ; Gottini, *Verjährung*, p. 102 s. ; Bernasconi, *Banche e imprese nel procedimento penale*, p. 276 ; Garbarski/Muskens, *Litispendance*, p. 73 ; Graf, *Zivilforderungen im Strafbefehl*, p. 20 ; Overney, *Conclusions civiles*, p. 342 s. ; Berger, *Adhäsionsklage*, p. 127 ; Mauron, *Prescription*, p. 551 ; Nussbaumer, *Procédures civile et pénale*, p. 70 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 207 s. ; Krauskopf/Jeanneret, *Prescription civile et pénale*, p. 167 s. ; Krauskopf, *Verjährung*, p. 33 ; Macaluso, *Action civile*, p. 184 s. ; Droese, *Zivilklage*, p. 49 ; Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 32 s.

2622 *Cf.* N 1157 ss.

2623 Arrêts antérieurs à l'entrée en vigueur du CPP : ATF 101 II 77, c. 2a, JdT 1976 I 166 ; ATF 111 II 59, c. 3, JdT 1985 I 568 ; ATF 124 IV 49, c. 4, JdT 2000 IV 45 ; TF, 5C_184/2006, du 9 janvier 2007, c. 3. Arrêts postérieurs à l'entrée en vigueur du CPP : TF, 8C_699/2010, du 8 février 2011, c. 5.1 ; TF, 6B_321/2014, du 7 juillet 2014, c. 1.3 ; TF, 6B_819/2013, du 27 mars 2014, c. 8.1.2.

2624 ATF 148 III 401.

2625 Plus récemment encore, notre Haute Cour a sciemment refusé de trancher la question au motif que l'infraction résultant du cas d'espèce était prescrite. À cet égard, lire : TF, 6B_987/2023, du 21 février 2024, c. 1.3.

2626 TF, 4A_417/2021, du 1er septembre 2022, c. 4.3 faisant également référence au c. 3.2.2. (n.p. dans l'ATF 148 II 401).

2627 Nous reviendrons sur l'exigence du chiffrage des conclusions civiles en tant que condition pour interrompre la prescription, *cf.* N 1159.

recouvrer le dommage civil découlant de l'infraction pénale subie. Or, en niant l'effet dirimant sur la prescription de dite action, la partie plaignante se verrait contrainte de l'interrompre par les moyens découlant du droit civil uniquement.

Secondement, la lecture donnée à l'art. 135 ch. 2 CO doit, à notre sens, prendre en compte l'action civile adhésive. En effet, dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral retient que l'ouverture d'une action susceptible d'interrompre la prescription se définit comme « *tout acte introductif ou préparatoire par lequel le créancier s'adresse pour la première fois au juge, dans les formes requises, afin d'obtenir la reconnaissance du droit qu'il invoque* »[2628]. Bien que forgée en adéquation avec la procédure civile, la définition nous semble tout à fait transposable à l'action civile adhésive. À y regarder de plus près, le texte de l'art. 135 ch. 2 CO indique que l'action doit être portée « *devant un tribunal* ». En conjuguant la norme sus évoquée à l'art. 39 CPC, réservant la compétence du tribunal pénal[2629] pour les conclusions civiles, nous pouvons ainsi soutenir que l'art. 135 ch. 2 CO vise également les actions civiles introduites devant une autorité pénale[2630]. Partant, comme la majorité de la doctrine, nous réaffirmons, sur la base de ce qui précède, que l'action civile adhésive peut, lorsque celle-ci est valablement introduite selon les modalités du CPP et dont la prétention est soumise au droit suisse, interrompre la prescription civile sur la base de l'art. 135 ch. 2 CO *cum* art. 64 al. 2 CPC. La jurisprudence à venir devra veiller à clarifier cet aspect qui, pour l'heure, mène à une grande insécurité juridique. 1142

La prescription ne peut être interrompue qu'à l'égard d'une prétention matériellement recevable[2631/2632] et à concurrence du montant indiqué[2633]. Ainsi, tel que nous l'avons déjà signalé[2634], l'action dont le fondement est contractuel ne peut être intentée par le biais de l'action civile adhésive et, comme l'a précisé la jurisprudence récente, 1143

2628 TF, 5A_563/2009, c. 5.3 ; TF, 4C.296/2003, c. 3.4 ; ATF 118 II 479, c. 3, JdT 1994 I 120 ; ATF 114 II 335, c. 3a, JdT 1989 I 337 ; ATF 110 II 387, c. 2a) ; ATF 101 II 77, c. 2a), JdT 1976 I 166.

2629 Sur l'art. 39 CPC, *cf.* N 81 ss, N 198, N 233 ss, N 384 ss et N 819.

2630 La notion de « *tribunal pénal* » traduit en réalité les autorités pénales. En effet, tant le tribunal de première instance que le Ministère public dans sa nouvelle obligation de juger les conclusions civiles, aux conditions de l'art. 353 al. 2 CPP, sont visés. Du même avis : BERGER, *Adhäsionsklage*, p. 131. Au sujet des nouvelles attributions du Ministère Public en matière d'action civile adhésive, *cf.* N 1416 ss.

2631 Sur les actions pouvant être émises au sein de l'action civile adhésive, *cf.* N 741 ss.

2632 GARBARSKI/MUSKENS, *Litispendance*, p. 80 ; BERGER, *Adhäsionsklage*, p. 127 s. ; KOLLER, *Verjährung*, p. 205 ; KRAUSKOPF, *Verjährung*, p. 33 s. ; KRAUSKOPF/JEANNERET, *Prescription civile et pénale*, p. 144. Voir également : ATF 132 V 404, c. 4.1 ; TF, 5A_1015/2021, du 4 août 2022, c. 6.2.1.2.

2633 ATF 133 III 657, c. 2.3.2 ; TF, 5A_741/2013, du 3 avril 2014, c. 5.1 ; TF, 4A_543/2013, du 13 février 2014, c. 4.2.

2634 Pour une critique de l'impossibilité d'émettre des conclusions civiles fondées sur une action contractuelle, *cf.* N 800 ss et spécifiquement N 805 ss.

elle n'est pas à même d'interrompre la prescription[2635]. Partant, le praticien sera bien avisé, lorsqu'une infraction pénale comporte également la violation d'un contrat, d'interrompre la prescription par une poursuite[2636] ou par l'ouverture d'une action par devant la juridiction civile, afin d'interrompre valablement la prescription, ce, malgré la litispendance créée par l'action civile adhésive. Dans cette hypothèse, le juge civil ne devrait pas admettre l'exception de litispendance[2637].

1144 À cet égard, et en anticipant quelque peu sur l'analyse de l'art. 63 al. 1 CPC à venir[2638], nous pouvons nous interroger sur la possibilité de conserver les effets de la litispendance par l'art. 63 al. 1 CPC lorsqu'une partie plaignante a été déboutée de son action contractuelle émise par adhésion. À première vue cohérente, une partie de la doctrine soutient la thèse que l'art. 63 al.1 CPC serait applicable dans cette situation. Celle-ci part du principe que le rejet des conclusions civiles de nature contractuelle revêt le caractère d'une décision d'irrecevabilité civile. Par conséquent, les conditions d'application de la norme sus évoquée seraient remplies[2639]. À dire vrai, la procédure pénale ne connaît pas ce type de décision. En effet, pour l'heure, elle n'est pas pourvue d'une norme établissant les conditions de recevabilité à l'instar de l'art. 59 CPC. Partant, la décision au sujet des conclusions civiles ne peut intervenir qu'avec la décision au fond (art. 124 al. 1 CPP), soit beaucoup plus tardivement que dans la procédure civile, qui peut déclarer une action irrecevable d'entrée de cause – dès réception de la demande ou de la requête – ou à un stade précoce du contentieux. Formellement, le tribunal pénal ou l'autorité pénale ne peut que renvoyer à agir le plaignant par la voie civile (art. 126 al. 2 et 3 CPP). Ainsi, il n'est pas erroné de parler de décision d'irrecevabilité pour cause d'incompétence, puisqu'il découle directement de la jurisprudence que l'action contractuelle n'est pas recevable par adhésion à la procédure pénale[2640]. Un autre courant de la doctrine, plus convaincant à notre avis, rejette cette approche au motif que l'art. 63 CPC ne peut être appliqué qu'à l'égard d'une demande civile recevable, mais adressée à la mauvaise autorité. Tel n'est pas le cas d'une action de nature contractuelle élevée par voie adhésive[2641]. Nous devons également souligner que, même à supposer que l'art. 63 al. 1 CPC puisse trouver application dans pareille hypothèse, la jurisprudence a nié le caractère interruptif de la prescription d'une prétention contractuelle émise par voie d'adhésion[2642]. Par consé-

2635 ATF 148 II 401, c. 3 et spécifiquement, c. 3.4. Voir également : Overney, *Conclusions civiles*, p. 343 ; Nussbaumer, *Procédures civile et pénale*, p. 70 s.

2636 Sur l'interruption de la prescription et de ses modalités par le biais de la poursuite, lire : Peter, *Prescription*. Lire également : Burgener, *Prétentions contractuelles*.

2637 Farman/Salamin-Casciaro, *Prétentions contractuelles,* p. 269 ; Nussbaumer, *Action contractuelle*, p. 6 ; Betticher/Müller, *PJA 2023*, p. 109.

2638 Sur l'applicabilité de l'art. 63 al. 1 CPC *cf.* N 1170. En particulier au sujet de son applicabilité en matière de renvoi à agir par la voie civile (art. 126 al. 2 et 3 CPP) *cf.* N 1178.

2639 Farman/Salamin-Casciaro, *Prétentions contractuelles*, p. 269.

2640 ATF 148 III 401, c. 3.

2641 Berger, *Adhäsionsklage*, p. 130.

2642 ATF 148 III 401, c. 3.2 et 3.4.

quent, l'application de l'art. 63 al. 1 CPC demeurerait sans objet du point de vue de la prescription, puisqu'il n'existe aucun acte valable auquel faire remonter les effets.

2. Délais de prescription

(A) Prescription ordinaire des actions réparatrices, aperçu

Le droit de la prescription a été modifié au 1er janvier 2020[2643]. La réforme poursuivait trois buts principaux. Le premier, l'harmonisation du droit de la prescription. Le deuxième, l'allongement des délais et, enfin, le troisième l'élimination des incertitudes émanant de l'ancien droit[2644]. Sont pertinentes pour notre étude, les modifications relatives d'une part au délai relatif de l'art. 60 al. 1 CO qui est passé d'un à trois ans. D'autre part, l'adjonction d'un délai de prescription de l'action civile de trois ans, à l'al. 2 de l'art. 60. Celui-ci est applicable lorsque la prescription de l'action pénale ne court plus parce qu'un jugement de première instance a été rendu. Ainsi, l'art. 60 CO revêt la teneur suivante depuis le 1er janvier 2020[2645]. 1145

Art. 60 1146

[1] L'action en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale se prescrit par trois ans à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne tenue à réparation et, dans tous les cas, par dix ans à compter du jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé.

[1bis] En cas de mort d'homme ou de lésions corporelles, elle se prescrit par trois ans à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne tenue à réparation et, dans tous les cas, par vingt ans à compter du jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé.

[2] Si le fait dommageable résulte d'un acte punissable de la personne tenue à réparation, elle se prescrit au plus tôt à l'échéance du délai de prescription de l'action pénale, nonobstant les alinéas précédents. Si la prescription de l'action pénale ne court plus parce qu'un jugement de première instance a été rendu, l'action civile se prescrit au plus tôt par trois ans à compter de la notification du jugement.

[3] Si l'acte illicite a donné naissance à une créance contre la partie lésée, celle-ci peut en refuser le paiement lors même que son droit d'exiger la réparation du dommage serait atteint par la prescription.

Principale action pouvant être émise dans le cadre d'une action civile adhésive, l'action en dommages-intérêts est une action dite réparatrice, condamnatoire et prescriptible[2646]. Au sujet de ce dernier aspect, l'art. 60 CO représente la principale disposition en la matière et déroge au système général de l'art. 127 CO. D'autres dispositions plus spécifiques régissent la prescription, telles que les art. 760 CO[2647] et 1147

2643 Message relatif à la modification du code des obligations (Droit de la prescription), du 29 novembre 2013, FF 2014 221 (ci-après : FF 2014 221).

2644 FF 2014 221, p. 227 ; RO 2018 5343.

2645 Pour de plus amples approfondissements sur les modifications législatives relatives au droit de la prescription, lire : Morel Conti, *Nouveau délai* ; Bergamin, *Verjährungsfrist* ; Pichonnaz/Werro, *Prescription* ; Carron, *Prescription*.

2646 Au sujet des actions pouvant être émises dans le cadre d'une action civile adhésive, *cf.* N 741 ss et en particulier, au sujet de l'action délictuelle, N 754 ss.

2647 Il en va de même pour la Sàrl par le renvoi de l'art. 827 CO.

919 CO réglant respectivement la prescription dans le cadre des actions en responsabilité dirigées à l'encontre de la direction ou des réviseurs des SA et des sociétés coopératives. Ces dispositions sont toutes calquées sur l'art. 60 CO, dont elles reprennent les teneurs respectives des al. 1 et 2.

1148 L'art. 60 al. 1 CO, prévoit deux délais dont le premier est relatif et engendre la prescription de l'action en dommages-intérêts (ou pour tort morale) par trois ans à compter du jour de la connaissance du dommage et de la personne tenue à réparation, par la partie lésée. Le second délai, celui-ci absolu, engendre la prescription de ces actions par 10 ans à compter du jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé[2648].

(B) Prescription pénale de plus longue durée (art. 60 al. 2 CO)

(a) Notion

1149 L'institution de la prescription pénale de plus longue durée vise à éviter que l'action civile ne se prescrive avant l'action pénale, empêchant ainsi le lésé d'obtenir la réparation de son dommage, alors que l'auteur de l'infraction est encore pénalement punissable[2649]. Par le biais de cette disposition, la prescription issue du droit civil se trouve harmonisée avec celle du droit pénal[2650].

1150 La norme prévoit en son sein deux délais différents, celui de l'action pénale (art. 60 al. 2, 1er phrase CO) et, lorsqu'un jugement de première instance a été rendu, un délai de trois ans dès la notification du jugement (art. 60 al. 2, 2ème phrase CO *cum* art. 351 et art. 84 CPP)[2651].

2648 BSK OR I-Däppen, N 1, *ad.* art. 60 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 1, *ad.* art. 60.

2649 ATF 137 III 481, c. 2.3 ; ATF 136 III 502, c. 6.1 et 6.3.1 ; ATF 131 III 430, c. 1.2 ; ATF 127 III 538, c. 4c ; ATF 125 III 339, c. 3a ; TF, 4A_496/2018, du 21 juin 2019, c. 4.1.2 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 28b, *ad.* art. 60 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 265 ; Pichonnaz/Werro, *Prescription*, p. 13 s. ; Mauron, *Prescription,* p. 549 ; Morel Conti, *Nouveau délai*, p. 263 ; Postizzi, *Prescrizione*, p. 12 ; Verde, *Verjährung*, p. 66 ; Krauskopf/Jeanneret, *Prescription civile et pénale*, p. 169. Voir également : FF 2014 221, p. 224.

2650 ATF 136 III 502, c. 6.1. Également : CR CO I-Werro/Perritaz, N 28b, *ad.* art. 60.

2651 En droit italien, le système de la prescription pénale de plus longue durée est similaire. En effet, L'article 2947 CCI traite de la prescription du droit à réparation du dommage. Il prévoit que le droit d'obtenir réparation pour un dommage résultant d'un fait illicite se prescrit par cinq ans à compter du jour où le fait s'est produit. Cependant, si le fait à l'origine du dommage constitue également une infraction pénale pour laquelle la loi prévoit un délai de prescription plus long, ce délai s'applique aussi à l'action civile en réparation. Les délais de prescription sont réglés à l'art. 157 CPI. Autrement dit, la victime peut profiter du délai plus long prévu pour la prescription pénale. Mais il y a une limite à cette extension du délai. Si l'infraction pénale est éteinte pour une cause différente que la prescription, ou si une décision pénale définitive est intervenue, alors le droit à réparation civile revient aux délais de prescription classiques mentionnés dans les deux premiers alinéas (deux ou cinq ans), qui commencent à courir à partir de l'extinction de l'infraction ou de la date à laquelle le jugement pénal est devenu définitif. À cet égard, lire : Cassazione civile, sez. III, 21 febbraio 2020, nº 4683 ;

(b) Champ d'application

Les délais de prescription de l'action pénale deviennent applicables par le truchement de l'art. 60 al. 2 CO lorsque le comportement étant à l'origine du dommage réalise les éléments constitutifs objectifs et subjectifs d'un acte punissable selon le droit cantonal ou fédéral[2652]. Un lien de causalité naturelle et adéquate doit exister entre le comportement délictuel et le dommage[2653/2654]. La jurisprudence complète ces conditions en exigeant que le lésé fasse partie du cercle des personnes protégées par la loi pénale. Cette exigence découlant directement de la théorie objective de l'illicéité prévalant en droit civil[2655]. 1151

L'ouverture d'une procédure pénale n'est pas nécessaire à l'application de la prescription pénale de plus longue durée. Celle-ci demeure applicable en dehors de toute saisine de l'autorité pénale d'office, par plainte ou d'un jugement condamnatoire[2656]. Cas échéant, le juge civil devra se prononcer à titre préjudiciel sur l'applicabilité de la prescription pénale de plus longue durée lorsque le débiteur excipe valablement la prescription (art. 142 CO)[2657]. L'ouverture d'une procédure pénale ne prive également pas le lésé de bénéficier des avantages de la disposition. Bien plus, les largesses de la disposition permettent à la partie lésée de s'en prévaloir alors même qu'elle n'intervient pas en qualité de partie dans le procès pénal. Toutefois, le juge civil demeure lié par un jugement pénal rendu antérieurement à l'introduction d'une action civile constatant la commission d'une infraction ou l'acquittement du prévenu, l'art. 53 CO 1152

Cassazione civile, sez. Lavoro, 26 luglio 2019, nº 20363. GIOVAGNOLI, *Codice Civile annotato*, p. 3862.

2652 ATF 136 III 502, c. 6.1 ; ATF 111 II 429, c. 2d ; TF, 4A_496/2018, du 21 juin 2019, c. 4.1.4 ; TF, 4A_459/2009, du 25 mars 2010, c. 3.2. Voir également à cet égard : BSK OR I-DÄPPEN, N 11, *ad.* art. 60 ; CR CO I-WERRO/PERRITAZ, N 31, *ad.* art. 60 ; BK-BREHM, N 67, *ad.* art. 60 ; VERDE, *Verjährung*, p. 71 ; GOTTINI, *Verjährung,* p. 90 ; MAURON, *Prescription,* p. 549 ; BERGAMIN, *Verjährungsfrist*, p. 39 ; KRAUSKOPF/JEANNERET, *Prescription civile et pénale*, p. 160 ; MOREL CONTI, *Nouveau délai*, p. 264.

2653 ATF 127 III 538, c. 4b ; ATF 122 III 5, c. 2c ; CR CO I-WERRO/PERRITAZ, N 34, *ad.* art. 60 ; BK-BREHM, N 67 et 77, *ad.* art. 60 ; VERDE, *Verjährung*, p. 71 ; BERGAMIN, *Verjährungsfrist*, p. 39 ; KRAUSKOPF/JEANNERET, *Prescription civile et pénale*, p. 160.

2654 Demeure encore controversé après la révision, le fait de savoir si toutes les conditions de culpabilité de l'auteur de l'infraction pénale doivent être réunies pour bénéficier de la protection de l'art. 60 al. 2 CO. Il en va par exemple de la capacité de discernement ou les conditions objectives de punissabilité. Sur cette controverse, voir : BERGAMIN, *Verjährungsfrist*, p. 40 ; VERDE, *Verjährung*, p. 73 ; MOREL CONTI, *Nouveau délai*, p. 264.

2655 ATF 136 III 502, c. 6.1 ; ATF 122 III 225, c. 4 ; ATF 118 V 195, c. 4a ; TF, 4A_496/2018, du 21 juin 2019, c. 4.1.4. Voir également : KRAUSKOPF/JEANNERET, *Prescription civile et pénale,* p. 160 ; BERGAMIN, *Verjährungsfrist*, p. 40 s. ; VERDE, *Verjährung*, p. 74.

2656 ATF 122 III 225, c. 4 ; BSK OR I-DÄPPEN, N 13, *ad.* art. 60 ; MAURON, *Prescription,* p. 549 ; BERGAMIN, *Verjährungsfrist*, p. 49 ; KRAUSKOPF/JEANNERET, *Prescription civile et pénale,* p. 162.

2657 ATF 122 III 225, c. 4 ; CR CO I-WERRO/PERRITAZ, N 32 *ad.* art. 60 ; MOREL CONTI, *Nouveau délai*, p. 264 ; BERGAMIN, *Verjährungsfrist*, p. 49 ; KRAUSKOPF/JEANNERET, *Prescription civile et pénale,* p. 161.

n'étant pas applicable[2658]. Quant aux décisions de classement (art. 319 ss CPP) et de non-entrée en matière (art. 310 CPP), notre Haute Cour établit la distinction suivante. En cas d'extinction de l'action pénale faute de réalisation des éléments constitutifs de l'infraction, le juge civil demeure lié par ces constats et l'art. 60 al. 2 CO n'est pas applicable. En revanche, en cas d'extinction de l'action pénale résultant d'autres éléments, tels que : une plainte pénale hors délai ou si l'acquittement se fonde sur l'acquisition de la prescription pénale, le juge civil est habilité à se prononcer à titre incident sur la question de la culpabilité pour l'application de l'art. 60 al. 2 CO[2659].

1153 Le champ d'application personnel de la norme est déterminé en fonction de l'auteur des actes pénalement répréhensibles, lequel doit remplir personnellement les conditions objectives et subjectives de punissabilité. Au sujet des personnes morales, le Tribunal fédéral a jugé que l'art. 60 al. 2 CO était applicable à l'action dirigée à l'encontre d'une personne morale en raison de la commission d'un acte punissable par l'un des organes (art. 55 CC)[2660/2661]. Dans le cadre de la responsabilité pénale de l'entreprise, fondée sur l'art. 102 al. 2 CP, la prescription pénale de plus longue durée demeure applicable, ce, indépendamment du rôle que la personne physique pénalement concernée pourrait revêtir (organe ou employé). En effet, tel que nous l'avons signalé[2662], l'approche soutenue par le Tribunal fédéral ainsi que la majorité de la doctrine qualifie l'art. 102 CP de norme d'imputation[2663]. Ainsi, la prescription pénale de plus longue durée sera déduite de la prescription de l'infraction de base, même si celle-ci relève de la contravention[2664].

(c) Durée de la prescription pénale de plus longue durée

1154 À conditions remplies, l'art. 60 al. 2 CO commande l'application du délai de prescription de l'action pénale[2665]. Plus spécifiquement, le Message du Conseil fédéral

2658 ATF 137 III 481, c. 2.4 ; ATF 136 III 502, c. 6.1 ; ATF 106 II 213, c. 3 ; BK-Brehm, N 79, *ad.* art. 60 ; Morel Conti, *Nouveau délai*, p. 264 ; Bergamin, *Verjährungsfrist*, p. 52 ; Verde, *Verjährung*, p. 85 ; Krauskopf/Jeanneret, *Prescription civile et pénale,* p. 161. Pour de plus amples précisions quant à l'art. 53 CO, *cf.* N 1320 ss.

2659 ATF 136 III 502, c. 6.3.1 ; ATF 101 II 321, c. 3 ; ATF 93 II 498, c. 1 ; Krauskopf/Jeanneret, *Prescription civile et pénale,* p. 161. Voir également : FF 2014 221, p. 242.

2660 ATF 125 III 339, c. 3b ; ATF 111 II 429, c. 2d ; ATF 112 II 172, c. II/2b.

2661 Tel n'est pas le cas de l'action à l'encontre de l'employeur pour un acte illicite commis par un employé (art. 55 CO). À cet égard lire : ATF 133 III 6, c. 5.1 ; ATF 125 III 339, c. 3b ; ATF 122 III 225, c. 5.

2662 Au sujet de la responsabilité pénale de l'entreprise (art. 102 CP), *cf.* N 351 ss.

2663 ATF 146 IV 68. Pour de plus amples approfondissements quant à la notion et ses implications, *cf.* N 352.

2664 Mauron, *Prescription*, p. 551 ; Chappuis, *Responsabilité civile de l'entreprise*, p. 97 ; Möckli/Reber, *Bankhaftung*, p. 160 (nbp. nº 96) ; Emmenegger/Reber, *Auftragsrecht*, p. 202 ; Krauskopf/Jeanneret, *Prescription civile et pénale,* p. 151.

2665 Il est intéressant de noter que, dans le système pénal français, jusqu'en décembre 1980, les délais de prescription de l'action civile et de l'action publique étaient unis, en ce sens que l'action civile suivait les délais de prescription de l'action publique, quelle que soit la juridic-

précise que le délai prévu par l'art. 60 al. 2, 1er phrase CO s'écoulait en parallèle des délais de prescription civile, ainsi l'art. 60 al. 2 CO n'est utilisable qu'à condition que les délais de prescription de l'action en dommages-intérêts disposés aux al. 1 et 1bis de l'art. 60 CO soient arrivés à échéance[2666]. Dans ce même sillage, le Message a apporté un éclairage précieux en indiquant que la prolongation s'appliquait tant au délai relatif qu'au délai absolu[2667].

Le système du Code pénal, aux art. 97, 98 et 101 CP, prévoit un échelonnage des délais de prescription en fonction de la gravité théorique de l'infraction commise. Précisons que seule la peine menace prévue par la disposition doit être prise en compte pour la détermination du délai de prescription[2668]. Partant, la prescription de l'action civile pourra être portée à au moins trois ans lorsque la contravention est prévue (art. 103 *cum* art. 109 CP), entre sept et dix ans pour les délits, en fonction de leur gravité (art. 10 al. 3 *cum* art. 97 al. 1 lit. c et d CP) et en cas de crime, entre 1155

tion saisie. Ce principe, fondé sur le principe de « *primauté du pénal sur le civil* », aboutissait à une situation inéquitable : la victime d'une infraction pénale disposait de délais très courts (1 à 10 ans) pour agir, alors que la victime d'un simple fait dommageable non pénal pouvait agir pendant 30 ans. Pour corriger cette asymétrie, la Loi du 23 décembre 1980 (Loi nº 80-1041 du 23 décembre 1980 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs JORF du 24 décembre 1980) a modifié l'art. 10 CPPF en rompant partiellement cette solidarité. Désormais, l'action civile suit les règles de prescription de l'ordre juridictionnel devant lequel elle est exercée (règles pénales devant le juge pénal, règles civiles devant le juge civil). Cette réforme a été confirmée et complétée par la Loi du 17 juin 2008 (LOI nº 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, JORF nº 0141 du 18 juin 2008). Aujourd'hui, l'art. 10 CPPF dispose clairement cette dualité des prescriptions. De plus, la loi du 27 février 2017 (LOI nº 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale, JORF nº 0050 du 28 février 2017) a considérablement allongé les délais de prescription de l'action publique (1 an pour les contraventions, 6 ans pour les délits, 20 ans pour les crimes), les rendant souvent plus longs que les délais civils. Partant, un renversement s'opère : les délais civils sont désormais plus courts que ceux pénaux. Cette évolution incite certains justiciables à qualifier les faits de pénalement répréhensibles pour prolonger leur possibilité d'agir. Ce mouvement, amorcé en 2008, renforcé en 2017, traduit une tendance à privilégier les victimes par rapport aux délinquants, mais aussi les débiteurs par rapport aux créanciers en matière civile. À cet égard : Bouloc, *Précis de procédure pénale*, pp. 357-363 ; Ambroise-Castérot/Bonfils, *Procédure pénale*, p. 158 s. ; Debove/Falletti/Pons, *Précis*, p. 777 s. ; Chavanne, *prescriptions de l'action publique et de l'action civile*, p. 427 ss ; Durry, *Supprimer la solidarité des prescriptions*, p. 652 s. ; Roger, *La réforme du délai de prescription de l'action civile*, pp. 175-180.

2666 FF 2014 221, p. 240 ; BK-Brehm, N 66, *ad.* art. 60 ; BSK StPO-Dolge, N 91, *ad.* art. 122 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 401 ; Morel Conti, *Nouveau délai*, p. 265 ; Mauron, *Prescription*, p. 550 ; Bergamin, *Verjährungsfrist*, p. 44 ; Verde, *Verjährung*, p. 76.

2667 FF 2014 221, p. 240. Voir également : Bergamin, *Verjährungsfrist*, p. 43 ; Morel Conti, *Nouveau délai*, p. 265.

2668 CR CP I-Roth/Kolly, N 50, *ad.* art. 97 ; BSK StGB-Zurbrügg, N 37, *ad.* art. 97 ; Mauron, *Prescription*, p. 551 ; Krauskopf/Jeanneret, *Prescription civile et pénale,* p. 150. Lire également : ATF 136 IV 117, c. 4.3.3.2.

15 et 30 ans (art. 10 al. 2 *cum* art. 97 al. 1 lit. a et b CP)[2669]. L'art. 101 CP prévoit également des infractions imprescriptibles[2670].

1156 Enfin, au sujet de l'art. 60 al. 2, 2ème phrase CO, le législateur n'a pas spécifié si tout jugement pénal déclenchait l'application du délai de trois ans. Néanmoins, la jurisprudence rendue à l'égard de l'art. 97 al. 3 CP estime qu'un « *jugement de première instance* » comprend tant les jugements prononçant une condamnation, qu'un acquittement[2671/2672]. Un courant de la doctrine, dont nous partageons l'avis, affirme cependant qu'un tel délai n'est applicable qu'en cas de jugement pénal condamnatoire ou par ordonnance pénale (art. 354 al. 3 CPP). En effet, une lecture systématique de la disposition dans son ensemble révèle que la première phrase de l'al. 2 régit les situations où l'acte générateur d'obligation découle d'une infraction pénale. La seconde phrase, dans la continuité de la première, précise que lorsque le fait générateur constitue une infraction pénale et donne lieu à un jugement condamnatoire, le créancier qui n'a pas interrompu la prescription pourra alors bénéficier d'un délai de trois ans. Retenir une solution inverse favoriserait de manière injustifiée le lésé dont le prétendu débiteur a été acquitté, par rapport au lésé dont le débiteur n'a pas été jugé. En effet, dans ce dernier cas, faute de procédure pénale, l'art. 60 al. 2 CO n'est pas applicable[2673]. Ajoutons que l'art. 60 al. 2, 2ème phrase CO n'est d'aucune utilité lorsque le lésé a pu faire valoir ses prétentions civiles par voie adhésive. Un jugement faisant droit à ces dernières permet de déclencher le nouveau délai de dix ans de l'art. 137 al. 2 CO.

3. Moment de l'interruption de la prescription

1157 La doctrine et la jurisprudence sont partagées sur la question du moment de l'interruption de la prescription. Si, comme nous l'avons vu, l'effet de blocage (*Sperrwirkung*) se produit dès la constitution de partie plaignante au sens des art. 119 al. 2 lit. b CPP *cum* 64 al. 1 lit. a CPC[2674], un courant minoritaire de la doctrine soutient que l'interruption de la prescription ne peut advenir qu'au moment du chiffrage et de la motivation des prétentions civiles émises par voie d'adhésion[2675].

2669 Pour de plus amples approfondissements au regard des délais de prescription de l'action pénale, lire : Krauskopf/Jeanneret, *Prescription civile et pénale,* pp. 150-160.

2670 L'imprescriptibilité fait l'objet de controverses au regard de la prescription pénale de plus longue durée. Pour plus de détail à ce sujet, lire : Krauskopf/Jeanneret, *Prescription civile et pénale,* pp. 162-165 ; Bergamin, *Verjährungsfrist*, p. 44.

2671 ATF 139 IV 62, c. 1.5, particulièrement le c. 1.5.2.

2672 L'ATF 139 IV 62 constitue un revirement de la jurisprudence précédemment établie dans l'ATF 134 IV 328, c. 2.1 postulant qu'un « *jugement de première instance* » au sens de l'art. 97 al. 3 CP comprenait uniquement les jugements condamnatoires.

2673 Mauron, *Prescription*, p. 558 ; Bergamin, *Verjährungsfrist*, p. 46 ss (avec quelques nuances) ; Verde, *Unterbrechung*, p. 178 s.

2674 *Cf.* N 1117 ss.

2675 BSK StPO-Mazzuchelli/Postizzi, N 16, *ad.* art. 119 ; ShK StPO-Lieber, N 9, *ad.* art. 122 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 6, *ad.* art. 122 ; CHK OR-Killias/

La ligne argumentative de ces auteurs se base d'une part sur la jurisprudence rendue en matière civile par le Tribunal fédéral. Celle-ci exige que, pour interrompre la prescription, les prétentions soient chiffrées et motivées[2676]. Il ressort de notre lecture de la jurisprudence citée, que celle-ci admet, tout comme le dispose l'art. 85 CPC, la possibilité d'interrompre la prescription par le biais d'une action en paiement non chiffrée lorsque les conditions sont remplies[2677/2678]. Dès lors, la prescription est interrompue dans la mesure du montant ultérieurement chiffré, et ce, avec effet rétroactif au moment de l'introduction de l'action (en paiement non chiffrée)[2679]. D'autre part, l'argumentation repose sur la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue avant l'entrée en vigueur du CPP. Celle-ci dictait qu'en matière d'action civile émise dans une procédure pénale (cantonale)[2680], le montant du dommage réclamé devait être quantifié ou la partie plaignante devait demander à ce que soit déterminé le fondement juridique de sa demande d'indemnisation[2681/2682]. Il en allait de l'intérêt digne de protection du prévenu à connaître la nature et le montant des créances élevées contre lui. Autrement dit, selon ce courant, le moment de création du lien d'instance ne coïncide pas avec celui de l'accomplissement des effets, mais ceux-ci sont déclenchés dès que l'objet du litige est suffisamment individualisé. 1158

Un autre courant, majoritaire, soutient que l'interruption de la prescription advient indépendamment de tout chiffrage et de motivation, par le simple biais de la constitution en qualité de partie plaignante au civil (art. 119 al. 2 lit. b CPP), pour autant que les prétentions soient chiffrées à un stade ultérieur, comme le commande l'art. 123 1159

WIGET, N 23, *ad.* art. 135 ; PC CPP, N 12, *ad.* art. 119 ; BERNASCONI et al.-GALLIANI/MARCELLINI, *Commentario CPP*, N 7, *ad.* art. 122 ; JOSITSCH/SCHMID, *Handbuch*, p. 284 (en particulier N 707 et nbp. nº 162) ; BERNASCONI, *Banche e imprese nel procedimento penale*, p. 276 ; JEANNERET, *Action civile au pénal*, p. 117 s. (voir en particulier N 45). Lire aussi : ACJC/827/2021, du 18 juin 2021, c. 5.1.6.

2676 ATF 148 III 401, c. 3.3.1 ; ATF 147 III 166, c. 3.3.2 ; ATF 133 III 675, c. 2.3.2 ; ATF 119 II 339, c. 1c/aa.

2677 ATF 148 III 401, c. 3.3.1 ; ATF 147 III 166, c. 3.3.2 ATF 133 III 675, c. 2.3.2 ; ATF 122 III 195, c. 9c. À cet égard, lire : BOHNET, *Conclusions en procédure civile*, p. 34.

2678 Au sujet de l'action en paiement non chiffrée (art. 85 CPC), *cf.* N 889 ss.

2679 ATF 148 III 322, c. 3.3. Voir également : ATF 133 III 675, c. 2.3.2 avec renvois ; TF, 4A_543/2013, du 13 février 2014, c. 4.

2680 Au sujet de ce qui prévalait en matière d'action civile adhésive avant l'entrée en vigueur du CPP, *cf.* N 114 ss.

2681 ATF 101 II 77, c. 2a ; TF, 8C_699/2010, du 8 février 2011, c. 5.1 ; TF, 5A_563/2009, du 29 janvier 2010, c. 5.3 ; TF, 5C.184/2006, du 9 janvier 2007, c. 3.

2682 Plus tard, en 2014, un arrêt non-publié du Tribunal fédéral (TF, 6B_819/2013, du 27 mars 2014, c. 8.1) semblait également soutenir les arrêts précédents. En effet, le c. 8.1.1 indique que : « *Si l'acte interruptif de la prescription nécessite en principe que les conclusions civiles soient chiffrées, il n'est pas nécessaire que le montant soit exact. En effet, il est admis que le lésé qui entend sauvegarder ses droits, doit interrompre la prescription pour le montant le plus élevé pouvant entrer en ligne de compte* (…) ».

al. 2 CPP[2683/2684]. Un arrêt du Tribunal fédéral postérieur à l'entrée en vigueur du CPP unifié, va également dans ce sens[2685/2686]. Plus récemment, notre Haute Cour s'est exprimée par le biais d'un *obiter dictum* au sujet de la controverse, mais a refusé de la trancher[2687/2688]. À notre avis et dans le sillage de la doctrine majoritaire, tant la jurisprudence ayant eu cours avant l'entrée en vigueur du CPP, que l'avis de la doctrine minoritaire doivent être rejetés au vu des considérations suivantes.

1160 À suivre la doctrine minoritaire, il résulterait un *hiatus* entre le début de la litispendance – marquée par la déclaration de constitution en qualité de partie plaignante (art. 119 al. 2 lit. b CPP) – et le début de ses effets. Telle n'a pas été la volonté du législateur qui a spécifiquement souhaité créer un système permettant de différer le moment du chiffrage et de la motivation de la constitution en qualité de partie plaignante par le biais de l'art. 123 al. 2 CPP, ce, dans l'intérêt de la partie lésée. Une solution contraire serait dès lors en contradiction avec ce système[2689]. Relevons également que cette volonté de protection a été réaffirmée par la novelle du 1er janvier 2024[2690]. Certes, le législateur a souhaité anticiper le moment du chiffrage des conclusions civiles en alignant celui-ci à au délai imparti à la partie plaignante pour présenter et motiver les réquisitions de preuves de l'art. 331 al. 2 CPP, mais cela

2683 CR CO I-Pichonnaz, N 18, *ad.* art. 135 ; BSK OR I-Däppen, N9, *ad.* art. 135 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 27 ss, *ad.* art. 122 ; ShK ZPO-Chevalier, N 9a, *ad.* art. 39 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 121 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 474 ; Gottini, *Verjährung*, p. 102 s. ; Nussbaumer, *Procédures civile et pénale*, p. 70 ; Garbarski/Muskens, *Litispendance*, p. 79 ; Graf, *Zivilforderungen im Strafbefehl*, p. 19 s. ; Berger, *Adhäsionsklage,* p. 128 ; Overney, *Conclusions civiles*, p. 342 s. ; Mauron, *Prescription*, p. 552 ; Bergamin, *Verjährungsfrist*, p. 54, également du même auteur : Bergamin, *Unterbrechung*, p. 225 (N 396) et p. 227 (N 402) ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 208 s. ; Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 32 s. ; Droese, *Zivilansprüchen*, p. 189 s. ; Krauskopf/Jeanneret, *Prescription civile et pénale*, p. 168 ; Kettiger, *Rechtshängigkeit*, p. 13 ; Macaluso, *Action civile*, p. 184 s.

2684 Pour de plus ample approfondissement sur la motivation des prétentions civiles, *cf.* N 1053 ss et sur le chiffrage, *cf.* N 1062 ss.

2685 TF, 6B_321/2014, du 7 juillet 2014, c. 1.3.

2686 Certains tribunaux cantonaux ont également suivi la jurisprudence sus évoquée. Notamment : arrêt du TC-FR, 101 2016 7, du 27 octobre 2016 ; ACJC/830/2018, du 19 juin 2018, c. 4.1.2 ; arrêt du TC-BL, 410 18 306, du 12 février 2019, c. 6.5.

2687 Pour une critique de cette jurisprudence sous l'angle de l'art. 135 ch. 2 CO, *cf.* N 1141.

2688 ATF 148 III 401, c. 3.3.2. « *Il n'y a pas lieu de se prononcer ici sur la question de savoir si et quand les conclusions d'une telle action civile par adhésion doivent être chiffrées et motivées pour entraîner l'interruption de la prescription* (…) ».

2689 Overney, *Conclusions civiles*, p. 343 ; Berger, *Adhäsionsklage,* p. 128 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 209 ; Krauskopf/Jeanneret, *Prescription civile et pénale*, p. 168 ; Macaluso, *Action civile*, p. 185.

2690 Message-CPP 2019, p. 6382. Le message indique en effet que : « *La réglementation actuelle vise à simplifier autant que possible le dépôt des conclusions civiles dans le cadre de la procédure pénale pour améliorer la position du lésé.* ».

n'atteint en rien la substance de l'article dont la *ratio legis* reste inchangée[2691]. Bien au contraire, si le législateur l'avait souhaité, il lui aurait été loisible de proposer d'aligner l'art. 123 al. 2 CPP avec le moment de la constitution en qualité de partie plaignante pour déclencher l'interruption de la prescription, ce, afin de s'aligner avec la jurisprudence rendue en matière civile et celle proposée par la doctrine minoritaire sus évoquée ; tel n'a pas été le cas.

Ajoutons un dernier élément à notre réflexion, comme l'a rappelé la jurisprudence civile citée à l'appui du raisonnement de la doctrine minoritaire, l'art. 85 CPC se pose comme exception au principe du chiffrage immédiat des conclusions civiles[2692]. Dès lors, une analogie avec l'action en paiement non chiffrée peut être faite en matière d'action civile adhésive. Ainsi, sur la base de l'art. 85 CPC, la partie plaignante pourrait valablement interrompre la prescription sans avoir à chiffrer ses prétentions dès la constitution en qualité de partie plaignante. Cependant, en admettant cette analogie et, comme nous l'avons vu, l'ultime moment pour chiffrer la prétention de la partie plaignante pourra être repoussé jusqu'à l'issue des plaidoiries de première instance[2693]. 1161

Partant, nous soutenons que l'ouverture d'action permettant l'interruption de la prescription doit coïncider, en matière d'action civile adhésive, avec le moment de la création du lien d'instance, soit la constitution en qualité de partie plaignante indépendamment du chiffrage et de la motivation des conclusions civiles, tel qu'en dispose l'art. 123 al. 2 CPP. La prescription sera donc interrompue rétroactivement au jour de la constitution en qualité de partie plaignante au civil (art. 119 al. 2 lit. b CPP) dès que celles-ci auront été chiffrées[2694] dans les limites temporelles fixées à l'aune de l'art. 331 al. 2 CPP. Pour l'heure, nous recommandons au plaideur prudent de chiffrer et motiver ses conclusions d'emblée, lorsque cela est possible et pour le montant le plus élevé pouvant objectivement entrer en ligne de compte[2695/2696]. 1162

Ultimement, afin d'éviter de plus amples divergences d'interprétation et un enchevêtrement des règles procédurales civiles et pénales, à l'occasion d'une prochaine modification législative, l'occasion devrait être saisie de modifier l'art. 122 al. 3 CPP, 1163

2691 Pour cause, les travaux préparatoires ont révélé que des difficultés surviennent fréquemment en pratique, du fait que des conclusions civiles chiffrées, accompagnées d'une abondante documentation et de nombreuses preuves, sont parfois déposées peu avant ou pendant les débats. Cette situation complique alors la tâche du tribunal et de la partie défenderesse, qui se retrouvent confrontés à un volume important de preuves et de questions de droit civil nécessitant un examen approfondi. À cet égard, lire : Message-CPP 2019, p. 6382 et Synthèse des résultats de la consultation, p. 6 s.

2692 *Cf.* N 1158.

2693 Au sujet de l'action en paiement non chiffrée (art. 85 CPC), *cf.* N 900 ss.

2694 CR CO I-Pichonnaz, N 2, *ad.* art. 135 ; BSK OR I-Däppen, N9, *ad.* art. 135 ; Mauron, *Prescription*, p. 552.

2695 ATF 133 III 675, c. 2.3.2 ; ATF 122 III 195, c. 9c ; ATF 119 II 339, c. 1c/aa ; TF, 4A_543/2013, du 13 février 2014, c. 4.2.

2696 Au sujet de la motivation des prétentions civiles, *cf.* N 1053 ss et du chiffrage, *cf.* N 1062 ss.

afin de préciser cet aspect dans le sens de ce qui précède. Ci-après, nous proposerons une version d'une telle modification du texte légal[2697].

4. Effets matériels de l'interruption de la prescription

1164 Dotée d'une double conséquence, l'interruption de la prescription trouve son ancrage légal principal aux art. 137 ss CO. Son effet premier permet, lorsque la prescription est valablement interrompue, de renouveler le même délai auquel l'action est rattachée. Celui-ci recommence à courir dès l'interruption, sous réserve de l'art. 138 CO (art. 137 al. 1 *cum* art. 135 al. 2 CO).

1165 La jurisprudence précédant l'entrée en vigueur des modifications relatives au droit de la prescription avait spécifié que, lorsque l'action en dommages-intérêts procède d'une infraction pénale non encore prescrite et que le délai de prescription pénale découlant de l'art. 60 al. 2, 1er phrase CO est applicable, alors celui-ci – et non le délai prévu à l'al. 1 de cette même disposition – est renouvelé conformément à l'art. 137 al. 1 CO[2698]. Le Tribunal fédéral a cependant nuancé ce principe en précisant que les actes interruptifs de prescription, au sens de l'art. 135 CO, intervenant après l'expiration du délai de prescription absolu du Code pénal, ne peuvent déclencher que le délai de prescription civile prévu à l'art. 60 al. 1 CO[2699/2700]. Précisons que lorsque la prescription de l'infraction pénale survient en cours d'une procédure dans laquelle des prétentions civiles ont été émises, la conséquence procédurale est le renvoi de la partie plaignante à agir par la voie civile. En effet, lorsque la prescription pénale est atteinte, seul le classement peut être prononcé au sens de l'art. 319 al. 1 lit. d CPP (il en va de même en cas d'ordonnance pénale art. 320 al. 3 CPP). Par conséquent, et conformément à l'art. 126 al. 2 lit. a CPP, la partie plaignante est renvoyée à agir par la voie civile[2701].

1166 À l'aune de la modification législative intervenue en 2020 se pose encore la question de la confirmation de ces préceptes. La jurisprudence la plus récente en la matière a, certes, reconfirmé la pratique, mais sous l'angle de l'art. 60 al. 2 aCO en vigueur jusqu'au 31 décembre 2019 – qui connaissait encore la prescription absolue –, laissant ainsi en suspens la question[2702]. À cet égard, certains auteurs soutiennent que seul

2697 *Cf.* N 1222.

2698 ATF 131 III 430, c. 1.4 et TF, 4A_219/2021, du 25 janvier 2023, c. 6.2.

2699 ATF 137 III 481, c. 2. 5 ; ATF 131 III 430, c. 1.2, JdT 2005 I p. 479 ; ATF 127 III 538, c. 4c et 4d. Principes réaffirmés plus récemment : TF, 4A_219/2021, du 25 janvier 2023, c. 6.2, SJ 2023 p. 564. Voir également : CR CO I-Pichonnaz, N 1a, *ad.* art. 137 ; Mauron, *Prescription,* p. 557 ; Koller, *Verjährung*, p. 212.

2700 La sous partie suivante s'attèle à mettre en exergue succinctement les délais ordinaires de prescription des actions réparatrices et exposera spécifiquement l'institution de la prescription pénale de plus longue durée. *Cf.* N 1145 ss.

2701 À cet égard, lire : TF, 6B_987/2023, du 21 février 2024, c. 1.2.1 ; TF, 6B_978/2021, du 5 octobre, c. 5.7.2 s.

2702 TF, 4A_219/2021, du 25 janvier 2023, c. 6.2, SJ 2023 p. 564.

le délai civil ordinaire de l'art. 60 al. 1 CO doit recommencer à courir en vertu de l'art. 137 al. 1 CO[2703]. MAURON[2704] met en lumière que le raisonnement du Tribunal fédéral dans les années septante était basé sur l'art. 70 aCP prévoyant un délai relatif et un délai absolu de prescription pénale et sur le fait que l'art. 138 aCO faisait recommencer le délai interrompu beaucoup plus tôt que le droit actuellement en vigueur[2705]. Ajoutons à cela que l'art. 60 al. 2 aCO prévoyait, au moment de ces développements jurisprudentiels, que la prescription pénale s'appliquait à la prescription civile[2706]. Ce régime juridique provoque des situations dans lesquelles le délai de prescription civile se trouve prorogé pour de très longues périodes, voir, pour les infractions imprescriptibles, pour toujours, ce, alors même que la prescription de l'action pénale est pratiquement atteinte (ou l'est déjà)[2707]. Sur la base de ces constats, nous mesurons sans peine la différence entre le régime actuel et la jurisprudence rendue précédemment. Toutefois, selon PICHONNAZ, la nouvelle formulation de l'art. 60 al. 2 CO (« *elle se prescrit au plus tôt à l'échéance du délai de prescription de l'action pénale, nonobstant les alinéas précédents* ») lève toute ambiguïté. Elle consacre clairement que c'est l'entier du régime de prescription pénale – incluant le délai absolu et le délai relatif – qui s'applique à la prétention civile fondée sur une infraction pénale. En conséquence, il n'est plus possible de s'appuyer sur la jurisprudence antérieure selon laquelle, lorsque la prescription absolue de l'action pénale était atteinte au moment de l'acte interruptif, le nouveau délai applicable redevenait celui du droit civil. La réforme impose désormais une lecture unifiée fondée sur les art. 97 et 98 CP, qui encadrent entièrement la prescription dans ce contexte[2708]. Malgré la pertinence de l'argument avancé par une partie de la doctrine[2709] quant au renouvellement du délai de prescription durant une longue période, l'avis de l'auteur susmentionné a notre faveur. Le régime, aussi imparfait qu'il soit, découle directement des choix opérés par le législateur lors de la réforme du droit de la prescription.

Précisons encore que lorsque l'instance pénale est saisie, l'art. 60 al. 2 CO ne s'applique qu'en cas de renvoi à agir par la voie civile (art. 126 al. 2 CPP) ou en cas de retrait de l'action civile au sens de l'art. 122 al. 4 CPP[2710]. 1167

2703 VERDE, *Unterbrechung*, p. 127 ; MOREL CONTI, *Nouveau délai*, p. 265 ; MAURON, *Prescription*, p. 552 s. ; BERGAMIN, *Verjährungsfrist*, p. 44.

2704 MAURON, *Prescription*, p. 552 s.

2705 Le délai recommençait à courir « *durant l'instance, à compter de chaque acte judiciaire des parties et de chaque ordonnance ou décision du juge* ».

2706 Telle n'est plus l'approche consacrée aujourd'hui, à cet égard, *cf.* N 1175 ss.

2707 À cet égard, lire : CR CO I-PICHONNAZ, N 24a, *ad.* art. 127 ; BERGAMIN, *Verjährungsfrist*, p. 44 s. ; MAURON, *Prescription*, p. 550 et 552 s. ; KRAUSKOPF/JEANNERET, *Prescription civile et pénale*, p. 162 s., avec propositions de solutions.

2708 CR CO I-PICHONNAZ, N 1a, *ad.* art. 137.

2709 BERGAMIN, *Verjährungsfrist*, p. 44 s. ; MAURON, *Prescription*, p. 550 et 552 s. ; KRAUSKOPF/JEANNERET, *Prescription civile et pénale*, p. 162 s.

2710 PERRIER DEPEURSINGE/GARBARSKI/MUSKENS, *Action civile adhésive*, p. 213 ; KRAUSKOPF/JEANNERET, *Prescription civile et pénale*, p. 169.

1168 L'art. 137 al. 2 CO dispose quant à lui que le nouveau délai de prescription est toujours de dix ans lorsque la dette a été reconnue dans un titre ou constatée par un jugement. Ainsi, le délai de l'al. 2 s'appliquera lorsqu'un jugement au fond sur les prétentions civiles est rendu et que celui-ci fait droit à celles-ci (art. 126 al. 1 CPP)[2711].

1169 Le second effet, découlant de l'art. 138 al. 1 CO, prévoit l'effet suspensif du délai renouvelé jusqu'à la clôture de la procédure. À cet égard, le Tribunal fédéral a précisé, dans une affaire civile, que la prescription recommençait à courir lorsque l'instance saisie a rendu une décision finale qui ne peut plus être contestée par un appel ou un recours, les voies de droit extraordinaires telle que la révision sont exclues[2712]. Lorsqu'une action civile adhésive est intentée, la même solution doit être retenue, pour autant que l'appel soit également (ou uniquement) dirigé à l'encontre des prétentions civiles[2713].

5. Conséquences des différentes issues de la procédure pénale sur la prescription

(A) Problématique en lien avec la prescription

1170 La perpétuation de la litispendance demeure une question d'intérêt fondamental pour l'action civile adhésive. En effet, une déclinaison de situations procédant de cette procédure singulière peut conduire à ce que l'action civile, introduite devant l'instance pénale, doive être poursuivie devant la juridiction civile. Non exhaustivement, énonçons le retrait de l'action selon l'art. 122 al. 4 CPP, le renvoi à agir devant la juridiction civile pour les motifs énoncés aux art. 126 al. 2[2714] et 353 al. 2 *a contrario* CPP, le classement de la procédure (art. 319 ss CPP) et l'irrecevabilité de certaines conclusions civiles ou encore, la perte du statut procédural de lésé en cours de procédure.

1171 Ces situations ont toutes en commun le même enjeu pour la partie plaignante : la perpétuation des effets de la litispendance au moment de la réintroduction de l'action devant la juridiction civile. Au premier rang de ceux-ci figurent l'interruption de prescription (art. 135 al. 2 CO) et d'autres effets liés, tels que ceux associés à l'art. 60 al. 2 CO[2715].

2711 CR CO I-Pichonnaz, N 4, *ad.* art. 137 ; BSK OR I-Däppen, N 4, *ad.* art. 137 ; Verde, *Unterbrechung*, p. 127 ; Krauskopf/Jeanneret, *Prescription civile et pénale*, p. 169 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 213. Lire également : TF, 5A_730/2018, du 25 mars 2019, c. 3.2.2.

2712 ATF 147 III 419, c. 7.3 ; CR CO I-Pichonnaz, N 5, *ad.* art. 138 ; Mauron, *Prescription*, p. 557 s.

2713 Mauron, *Prescription*, p. 558 ; Berger, *Adhäsionsklage*, p. 127 ; Verde, *Verjährung*, p. 83 ; Bergamin, *Verjährungsfrist*, p. 54 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 212 ; Krauskopf/Jeanneret, *Prescription civile et pénale*, p. 168 ; Macaluso, *Action civile*, p. 185. Voir également : CR CO I-Pichonnaz, N 6 et 6a, *ad.* art. 138.

2714 Au sujet du renvoi à agir devant la juridiction civile, *cf.* N 1307 ss.

2715 Au sujet de la litispendance et de son effet interruptif de la prescription, *cf.* N 1136 ss.

BERGAMIN, seul à notre connaissance, soutient, par analogie à une décision d'irrecevabilité en procédure civile[2716], que l'interruption de la prescription cesse en principe de manière *ex tunc* lorsque le juge pénal renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile (art. 126 al. 2 lit. a à c CPP) sauf si l'action est réintroduite par le biais de l'art. 63 CPC[2717]. Nous combattons cette approche au motif que l'assimilation d'une décision de renvoi (art. 126 al. 2 et 3 CPP) à une décision de non-entrée en matière civile est erronée, car les deux décisions diffèrent profondément[2718]. En effet, lorsqu'un tribunal civil est confronté à un manque de preuves suffisantes imputable au défendeur, soit le cas visé par l'art. 126 al. 2 lit. b CPP (renvoi à agir par la voie civile), il ne se déclare pas incompétent, mais rejette la demande par une décision au fond ayant autorité de chose jugée (art. 236 al. 1 CPC)[2719]. Dès lors, le demandeur débouté ne pourrait pas réintroduire son action ultérieurement. À l'inverse, un lésé renvoyé par le juge pénal à la juridiction civile conserve la possibilité de faire valoir ses prétentions devant cette dernière. 1172

La conjugaison de ces divers éléments porte à conclure que les effets d'une décision de non-entrée en matière ne peuvent être assimilés à ceux du renvoi, et à postuler, à l'instar d'autres auteurs, que la prescription est valablement interrompue dès la déclaration de constitution de qualité de partie plaignante, ce indépendamment de l'issue donnée à la procédure pénale[2720]. D'aucuns ont d'ailleurs spécifié que l'effet interruptif de la prescription valait non seulement en cas d'ordonnance pénale, mais également si la procédure pénale était classée[2721]. 1173

(B) Problématiques en lien avec la litispendance en cas d'incompétence du tribunal ou de fausse procédure (art. 63 CPC)

Dans la suite de notre analyse, nous nous interrogerons sur ce qu'il advient des effets de la litispendance lorsque la partie plaignante n'obtient pas un jugement au fond 1174

2716 HOHL, *Procédure civile*-I, p. 99 (en particulier, N 536). Lire également sur l'irrecevabilité : BOHNET, *Procédure civile*, p. 278.

2717 BERGAMIN, *Unterbrechung*, p. 231 s. (N 408 s.) avec renvois aux N 186 ss (p. 107 ss), N 209 (p. 118 s.) et 210 (p. 119). *Contra* : MAURON, *Prescription*, p. 554 ; PERRIER DEPEURSINGE/GARBARSKI/MUSKENS, *Action civile adhésive*, p. 211 (en particulier nbp. nº 132).

2718 PERRIER DEPEURSINGE/GARBARSKI/MUSKENS, *Action civile adhésive*, p. 210 s. ; MAURON, *Prescription*, p. 554 s.

2719 STAEHELIN/GROLIMUND, *Zivilprozessrecht*, § 23, N 3, p. 509 ; HOHL, *Procédure civile*-I, p. 113 ; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, *Zivilprozessrecht*, p. 157.

2720 CR CO I-PICHONNAZ, N 18, *ad.* art. 135 ; BSK OR I-DÄPPEN, N9, *ad.* art. 135 ; MAURON, *Prescription*, p. 554 ; PERRIER DEPEURSINGE/GARBARSKI/MUSKENS, *Action civile adhésive*, p. 211 ; KRAUSKOPF/JEANNERET, *Prescription civile et pénale*, p. 169. Certaines décisions du Tribunal fédéral rendues avant l'unification de la procédure pénale vont également dans ce sens : ATF 111 II 59, c. 3 ; ATF 101 II 77, c. 2c. Lire également : TF, 5A_563/2009, du 29 janvier 2010, c. 5.4.

2721 OVERNEY, *Conclusions civiles*, p. 343 ; BERGER, *Adhäsionsklage,* p. 131 ; CR CO I-PICHONNAZ, N 18, *ad*. art. 135. Lire également : ATF 111 II 59, c. 3, JdT 1985 I 568 ; TF, 5A_563/2009, du 29 janvier 2010, c. 5.4.

pour ses prétentions civiles. Exempt de dispositions régissant la matière, notre regard devra se détourner du CPP pour s'orienter vers le CPC en quête de solution. La doctrine majoritaire suggère à cet égard une application analogique de l'art. 63 CPC[2722]. Afin de déterminer dans quelle mesure cette disposition permet une sauvegarde viable de la litispendance, nous procèderons d'abord par mettre en avant sa *ratio legis* ((a)). Fort de ces préceptes, nous pourrons déterminer si l'art. 63 CPC permet de pallier l'ensemble des situations de renvois et les cas visés par cette disposition ((b)). Puis, nous analyserons les conditions d'application et les diverses problématiques en lien avec l'action civile adhésive ((i) ; (ii)). Nous terminerons notre analyse par une vue d'ensemble des délais de prescription en fonction des différentes issues de la procédure pénale ((C)).

(a) *Ratio legis* de l'art. 63 CPC

1175 L'art. 63 CPC a été insaturé lors de l'avènement de l'unification de la procédure civile et a remplacé l'art. 139 aCO alors norme de droit matériel[2723/2724]. La *ratio legis* de la norme voulue par le législateur consistait à prévenir qu'une action introduite devant un juge incompétent, menant à un refus d'entrer en matière, n'entraîne de manière inique la déchéance d'un droit en raison de l'expiration d'un délai. Ce, malgré le fait que le créancier ait explicitement exprimé sa volonté de faire valoir sa créance, mais ait commis l'erreur de s'adresser à la mauvaise juridiction[2725].

2722 BSK StPO-Dolge, N 30, *ad.* art. 126 ; ShK StPO-Lieber, N 11, *ad.* art. 126 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 5, *ad.* art. 126 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 17, *ad.* art. 126 ; PC CPP, N 10, *ad.* art. 126 ; Bernasconi et al.-Galliani/Marcellini, *Commentario CPP*, N 11, *ad.* art. 126 Riedo/Fiolka/Niggli, *Strafprozessrecht*, N 925 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 267 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 467 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 162 ; Bernasconi, *Banche e imprese nel procedimento penale*, p. 279 ; Mabillard, *Zivilforderungen im Strafbehlsverfahren*, p. 48 ; Farman/Salamin-Casciaro, *Prétentions contractuelles*, p. 269 ; Zaki/Frossard, *Validation des mesures provisionnelles*, p. 112 ; Betticher/Müller, *PJA 2023*, p. 110 ; Nussbaumer, *Procédures civile et pénale*, p. 71 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 219 ; Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 34 (en particulier la nbp. nº 68) ; Droese, *Zivilansprüchen*, p. 194 ss, du également, Droese, *Zivilklage*, p. 66 (voir la nbp. nº 158) ; Grolimund, *Internationale Fragen*, p. 56 s. qui précise qu'en cas de saisine d'une juridiction étrangère, celle-ci n'est pas tenue d'appliquer l'art. 63 CPC, mais que cette dernière appliquera son droit national ; Bergamin, *Verjährungsfrist*, p. 54, du même auteur, avec des nuances, Bergamin, *Unterbrechung*, p. 229 ss ; Krauskopf/Jeanneret, *Prescription civile et pénale,* p. 169 ; Kettiger, *Rechtshängigkeit*, p. 13.

2723 Message-CPC 2006, p. 6892. Voir également : Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 12, N 4, p. 184 ; Hofmann/Lüscher, *Procédure civile*, p. 95.

2724 L'art. 139 a CO avait la teneur suivante : « *Lorsque l'action ou l'exception a été rejetée par suite de l'incompétence du juge saisi, ou en raison d'un vice de forme réparable, ou parce qu'elle était prématurée, le créancier jouit d'un délai supplémentaire de soixante jours pour faire valoir ses droits, si le délai de prescription est expiré dans l'intervalle* ».

2725 ATF 141 III 481, c. 3.2.4 ; TF, 4A_16/2023, du 8 novembre 2023, c. 5.1.1. Lire également l'ATF 136 III 545, c. 3.1, rendu sous l'empire de l'art. 139 aCO. Voir aussi : Message-CPC

Partant, à rigueur de texte, l'art. 63 CPC permet la conservation de la litispendance et la perpétuation de ses effets, en particulier l'interruption de la prescription en cas de retrait, d'irrecevabilité (al. 1) ou en cas de non-respect de la procédure prescrite pour l'introduction de l'acte (al. 2), lorsque celui-ci est réintroduit dans le mois qui suit. 1176

(b) Applicabilité analogique de l'art. 63 al. 1 CPC à l'action civile adhésive

(i) Perspectives

Sur la base de ces prémisses et afin de combler une lacune relative aux effets sur la litispendance du passage de la juridiction pénale à celle civile, l'écrasante majorité de la doctrine s'exprime en faveur d'une application par analogie de l'art. 63 al. 1 CPC lorsque l'action civile adhésive est retirée (art. 122 al. 4 CPP) ou que le juge pénal renvoie à agir la partie plaignante par la voie civile (art. 126 al. 2 et 3 CPP)[2726]. L'analogie se justifierait par les similitudes entre les cas visés par l'art. 63 al. 1 CPC et les art. 122 al. 4 *cum* 126 al. 2 et 3 CPP[2727]. Précisons que le retrait visé par l'art. 63 al. 1 CPC est le même que celui visé par l'art. 122 al. 4 CPP. Ces situations de retrait ne doivent toutefois pas être confondues avec le désistement d'action visé par l'art. 65 CPC et ses conséquences[2728/2729]. 1177

2006, p. 6892.

2726 BSK StPO-Dolge, N 30, *ad.* art. 126 ; ShK StPO-Lieber, N 11, *ad.* art. 126 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 5, *ad.* art. 126 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 17, *ad.* art. 126 ; PC CPP, N 10, *ad.* art. 126 ; Bernasconi et al.-Galliani/Marcellini, *Commentario CPP*, N 11, *ad.* art. 126 ; Schnell/Steffen/Jürg, *Strafprozessrecht*, p. 169 ; Riedo/Fiolka/Niggli, *Strafprozessrecht*, N 925 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 267 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 467 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 162 ; Bernasconi, *Banche e imprese nel procedimento penale*, p. 279 ; Mabillard, *Zivilforderungen im Strafbehlsverfahren*, p. 48 ; Farman/Salamin-Casciaro, *Prétentions contractuelles*, p. 269 ; Zaki/Frossard, *Validation des mesures provisionnelles*, p. 112 ; Betticher/Müller, *PJA 2023*, p. 110 ; Nussbaumer, *Procédures civile et pénale*, p. 71 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 219 ; Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 34 (en particulier la nbp. nº 68) ; Droese, *Zivilansprüchen*, p. 194 ss, du également, Droese, *Zivilklage*, p. 66 (voir la nbp. nº 158) ; Grolimund, *Internationale Fragen*, p. 56 s. qui précise qu'en cas de saisine d'une juridiction étrangère, celle-ci n'est pas tenue d'appliquer l'art. 63 CPC, mais que cette dernière appliquera son droit national ; Bergamin, *Verjährungsfrist*, p. 54, du même auteur, avec des nuances, Bergamin, *Unterbrechung*, p. 229 ss ; Krauskopf/Jeanneret, *Prescription civile et pénale,* p. 169 ; Kettiger, *Rechtshängigkeit*, p. 13.

2727 Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 221.

2728 Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 221 ; Mauron, *Prescription*, p. 555.

2729 Pour rappel (*cf.* N 1171) Bergamin *Unterbrechung*, p. 231 s. (N 409), soutient au contraire, qu'à défaut de réintroduction dans le mois qui suit le retrait au sens de l'art. 63 CPC, les effets de la prescription cesseraient rétroactivement. Dans son propos, que nous rejetons, il assimile le retrait de l'action civile adhésive à un désistement d'instance (art. 65 CPC) et nie l'effet dirimant de la prescription valablement intervenue par un acte interruptif au sens de

1178 Nonobstant un large consensus autour de l'art. 63 al. 1 CPC, nous devons relever certaines carences dans le raisonnement de la majorité de la doctrine et apporter quelques clarifications. L'application généralisée de l'art. 63 al. 1 CPC aux cas de renvois à agir par la voie civile (art. 126 al. 2 et 3 CPC) ne nous appert pas comme étant la panacée annoncée. En effet, si le but premier envisagé par la doctrine pour justifier l'application de l'art. 63 al. 1 CPC est la sauvegarde de l'interruption de la prescription, les auteurs perdent complètement de vue l'art. 60 al. 2, 2ème phrase, CO. À rigueur de texte, lorsqu'un « *jugement de première instance* » est rendu, l'action civile se prescrit au plus tôt par trois ans[2730]. Or, lorsque le juge pénal renvoie à agir la partie plaignante dans les hypothèses de l'art. 126 al. 2 et 3 CPP et qu'il condamne le prévenu alors, il ne nous parait pas possible d'opposer, *contra legem*, à la partie plaignante, le court délai d'un mois de l'art. 63 al. 1 CPC afin que la prescription soit sauvegardée[2731].

1179 Dans ces circonstances, nous sommes face à l'application concurrente de deux normes hiérarchiquement de même rang, soit l'art. 63 al. 1 CPC (norme de droit procédural)[2732] et l'art. 60 al. 2, 2ème phrase CO (norme de droit matériel). Face à cette contradiction, il est, selon nous, dans l'intérêt de la partie demanderesse de faire primer l'art. 60 al. 2, 2ème phrase CO. Ces préceptes semblent directement découler de la volonté du législateur au moment de la révision du droit de la prescription ; postérieure, rappelons-le, à l'entrée en vigueur de l'art. 63 al. 1 CPC. Le Message relatif au Code des obligations affirmant que le délai minimal de trois ans dès le jugement de première instance donne au lésé : « (…) *la possibilité de prendre connaissance du jugement pénal,* (…). *Sur la base des informations de fait et de droit à l'encontre de l'auteur du dommage que fournit la procédure pénale, ainsi qu'en fonction de son issue, le lésé devrait être en mesure de décider s'il entend ou non intenter une action civile contre l'auteur.* »[2733]. Relevons qu'aucune mention n'est faite de l'action civile adhésive, ni même de l'art. 63 al. 1 CPC. Nous pouvons donc en inférer que le législateur n'a pas souhaité soumettre la partie plaignante déboutée pour ses conclusions civiles, mais dont le prévenu a été condamné au délai plus court de l'art. 63 al. 1 CPC pour la sauvegarde de la prescription.

---

l'art. 135 CO. *Contra* : Mauron, *Prescription*, p. 555 ; Nussbaumer, *Procédures civile et pénale*, p. 71 s.

2730 Rappelons qu'avant la révision du droit de la prescription entrée en vigueur le 1er janvier 2020, l'art. 60 al. 2 CO ne disposait pas de seconde phrase et n'avait que la teneur suivante : « *Toutefois, si les dommages-intérêts dérivent d'un acte punissable soumis par les lois pénales à une prescription de plus longue durée, cette prescription s'applique à l'action civile.* ».

2731 Du même avis : Mauron, *Prescription*, p. 554 s. ; Berger, *Adhäsionsklage*, p. 134 s.

2732 Relevons à nouveau (*cf.* N 1175) que la norme procédurale était à son origine une norme de droit matériel (art. 139 aCO), certains auteurs en ont déduit que cette disposition revêt également un caractère matériel. À cet égard : BK ZPO-Berger-Steiner, N 9, *ad.* art. 63. Également, sans prendre position : Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 221.

2733 FF 2014 221, p. 241.

Il est essentiel de retenir de ce qui précède que l'applicabilité de l'art. 60 al. 2, 2ème phrase CO est conditionnée, en principe, à ce que le prévenu soit condamné ou, à tout le moins, qu'il apparaisse, sous l'angle de la vraisemblance de l'examen préjudiciel mené par le juge civil, qu'il remplisse les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction en cause et dont le lésé est le destinataire[2734]. 1180

Sur la base de ces prémisses, il serait tentant de conclure que l'art. 63 al. 1 CPC ne trouve simplement pas application dans les cas de renvoi à agir par la voie civile (art. 126 al. 2 et 3 CPP) à l'instar de certains auteurs[2735]. Bien que nous partagions l'avis de la doctrine, ci-avant évoquée, au sujet de l'art. 60 al. 2, 2ème phrase CO, l'art. 63 al. 1 CPC conserve néanmoins sa pertinence et doit être envisagé dans sa globalité. En effet, celui-ci demeure applicable dans une déclinaison de situations que nous pouvons mettre en exergue. Premièrement, dans les cas où l'art. 60 al. 2, 2ème phrase CO n'est pas applicable, soit, comme nous l'avons vu précédemment – en adhérant au courant doctrinal de Bergamin, Verde et Mauron[2736] – dans les cas d'acquittement relevant de l'art. 126 al. 1 lit. b et al. 2 lit. b CPP, mais également en cas de classement (art. 319 *cum* art. 320 al. 3 CPP). Puis, en cas de retrait de l'action civile adhésive au sens de l'art. 122 al. 4 CPP[2737]. Secondement, l'art. 63 al. 1 CPC demeure indispensable afin de garantir l'effet de blocage de la litispendance[2738]. La partie plaignante déboutée et renvoyée à agir ou en cas de retrait de l'action civile, peut avoir un intérêt à conserver le for de son action civile là où celui-ci lui est le plus favorable en fonction des règles applicables (art. 9 ss CPC). Cette hypothèse est d'autant plus importante dans les cas où le prévenu souhaiterait attraire le demandeur dans un autre pays où le droit lui serait par hypothèse plus favorable (*forum running*)[2739]. Enfin, l'art. 63 al. 1 CPC peut être utile pour la réintroduction non pas de l'action, mais des éventuelles mesures provisionnelles prononcées avant que le procès pénal soit pendant, comme nous l'avons évoqué[2740]. La réintroduction dans le délai imparti étant nécessaire afin d'éviter la caducité des mesures ordonnées (art. 263 CPC). 1181

Des constats précédents, nous devons tirer la conclusion suivante. L'application analogique de l'art. 63 al. 1 CPC ne semble pas être en mesure d'assurer sans écueil le passage de la juridiction pénale à la juridiction civile en cas de renvois de l'action civile adhésive. Toutefois, la doctrine majoritaire semble lui accorder une large por- 1182

2734 Au sujet des conditions, *cf.* ci-avant N 1151.

2735 Mauron, *Prescription*, p. 554 s. ; Berger, *Adhäsionsklage*, p. 134 s.

2736 *Cf.* N 1156.

2737 Précisons toutefois que la partie plaignante pourrait, après son retrait, prendre le risque d'attendre l'issue de la procédure pénale et en cas de condamnation pouvoir bénéficier de l'art. 60 al. 2, 2ème phrase CO ou par le biais de l'art. 63 al. 1 CPC réintroduire son action civile devant la juridiction civile dans le délai d'un mois et de solliciter du juge l'application de l'art. 60 al. 2 CO pour le délai de prescription.

2738 Au sujet de l'effet de blocage de lié à la litispendance, *cf.* N 1117.

2739 Sur la notion et ses enjeux en procédure civile, lire : Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 14, N 26-28, pp. 240-242.

2740 Au sujet des mesures provisionnelles, *cf.* N 943 ss.

tée. En particulier, la conjugaison de cette norme procédurale avec celle de l'art. 60 al. 2, 2ème phrase CO, de droit matériel, est imparfaite. Pourtant, les deux normes semblent, dans certaines des hypothèses évoquées, interdépendantes afin de maintenir tant le lien d'instance et par conséquent garantir l'effet de blocage, que pour l'interruption de la prescription. Cependant, leur application simultanée résulte impossible en raison de leurs délais. La cohabitation de deux normes concurrentes nécessite selon nous une clarification de la part du législateur ou par voie prétorienne. Il est à notre sens nécessaire de créer une norme à même d'assurer la coordination du passage de l'une à l'autre des procédures (*cf.* ci-après[2741]).

(ii) Conditions d'application

(1) Réintroduction du même acte

1183 Afin de pouvoir se prévaloir de la sauvegarde de la litispendance prévue à l'art. 63 al. 1 CPC, la jurisprudence rendue par notre Haute Cour a établi une condition d'application pour le moins rigoriste en exigeant du demandeur qu'il réintroduise la même écriture, en original, auprès de la nouvelle autorité[2742]. L'idée est de ne pas favoriser, de manière inique, la modification ou l'amélioration de la demande[2743].

1184 Transposée à l'action civile adhésive, une telle condition résulte inapplicable, en raison du fait que l'acte initialement soumis à l'autorité pénale ne suit pas les conditions de forme imposées par le CPC en fonction du type de procédure (art. 130 ss *cum* art. 202 al. 2, 221, 244, 252 al. 2 CPC)[2744]. À dire vrai, nous devrions nous interroger en premier lieu sur le type d'actes susceptibles d'être à nouveau présentés devant la juridiction civile. En effet, rappelons que les conclusions civiles n'ont pas à être chiffrées immédiatement conformément à l'art. 123 CPP[2745]. Cas échéant, le seul acte en possession du demandeur sera une copie de sa déclaration de constitution en qualité de partie plaignante comme demandeur au civil. Nous parlons ici à dessein d'une « *copie* » de la déclaration ou de tout acte, car les art. 100 et 103 CPP disposent que les documents originaux, sauf pièces versées au dossier par les parties, doivent demeurer dans le dossier pénal. En l'état, ces types d'actes ne remplissent pas les conditions formelles imposées par le CPC. Partant, pour permettre l'analogie avec l'art. 63 CPC, deux solutions nous semblent envisageables.

2741 Pour nos propositions de solutions, *cf.* N 1216 s.

2742 ATF 151 III 217, c. 5.2.2.2 ; ATF 146 III 265, c. 5.7.2 ; ATF 145 III 428, c. 3.2 ; ATF 141 III 481, c. 3.2.4. Voir également : ShK ZPO-Seiler, N 16, *ad.* art. 63 ; CR CPC-Bohnet, N 27, *ad.* art. 63 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 12, N 4, p. 183 s. ; Hofmann/Lüscher, *Procédure civile*, p. 95.

2743 ATF 141 III 481, c. 3.2.4.

2744 Le contenu matériel de la demande ou de la requête est défini par le CPC : art. 202 al. 2 pour la requête de conciliation, art. 221 pour la demande en procédure ordinaire, art. 244 pour la demande en procédure simplifiée et art. 252 al. 2 pour la requête en procédure sommaire.

2745 Au sujet du contenu des conclusions civiles, du chiffrage et de la motivation en général, *cf.* N 1030 ss. Au regard de la controverse autour de la prescription, *cf.* N 1129.

La première, placée sous l'égide de la souplesse, consiste à ce que l'acte, quel qu'il soit, issu de la procédure pénale, soit redéposé dans le délai d'un mois devant la juridiction civile. Celle-ci pourrait alors fixer un délai au demandeur pour la mise en conformité de l'acte. Le CPC dispose à cet égard de divers mécanismes d'atténuation de la maxime des débats (art. 55 CPC)[2746] pouvant être pertinents à l'égard de cette problématique. Il en va de l'art. 56 CPC, 132 CPC et 247 al. 1 CPC. Quant à ce dernier, qui n'est applicable que dans le cadre de la maxime inquisitoire et qui impose un devoir d'interpellation accru, notre analyse ne le prendra pas en compte. En effet, son champ d'application s'avère, dans la majorité des cas, incompatible avec les actions civiles introduites par voie d'adhésion[2747]. 1185

– L'art. 56 CPC prévoit l'interpellation, par le tribunal, des parties, notamment lorsque leurs actes sont manifestement incomplets et leur donne l'occasion de les clarifier et les compléter. À la différence de l'art. 132 CPC, l'art. 56 CPC s'applique aux exigences matérielles, soit les conditions relatives au fond, notamment les éléments devant être allégués et la manière de le faire[2748]. Cependant, l'application de l'art. 56 CPC vise principalement les parties non assistées d'un mandataire professionnel, afin que leur inexpérience ne les porte pas à être déchues d'un droit[2749]. La représentation professionnelle n'empêche toutefois pas l'application de la norme, mais elle implique une certaine sévérité dans son application de sorte que le juge civil fasse preuve de retenue sous peine de se montrer partial[2750]. L'interprétation de la disposition sus évoquée est également tributaire du type de procédure applicable. En cas d'application de la maxime des débats, l'interpellation du juge ne sera possible qu'en cas de manquement manifeste des parties. À l'inverse, lorsque la maxime inquisitoire est applicable, le devoir d'interpellation sera plus large[2751]. Nonobstant ces obstacles peuvent être dépassés par une interprétation extensive de la norme à l'aune de l'action civile adhésive, cette dernière a cela d'intéressant qu'elle permet d'interpeller les parties lorsque leurs conclusions sont peu claires

2746 Au sujet des maximes procédurales applicables à l'action civile adhésive, *cf.* N 1224 ss. Au sujet de la maxime des débats, *cf.* N 1231 ss.

2747 Pour plus de détails au sujet du devoir d'interpellation accru de l'art. 247 al. 1 CPC, lire : DIETSCHY, *Interpellation*.

2748 PC CPC-CHABLOZ, N 7, *ad.* art. 56 ; ShK ZPO-SUTTER-SOMM/GRIEDER, N 18 et 25, *ad.* art. 56. Également dans ce sens : DIETSCHY, *Interpellation*, p. 84.

2749 TF, 4A_375/2015, du 26 janvier 2016, c. 7.1, non-publié dans l'ATF 142 III 102 ; TF, 5A_921/2014, du 11 mars 2025 ; TF, 4A_444/2013, du 5 février 2014, c. 6.3.2. Voir également : STAEHELIN/GROLIMUND, *Zivilprozessrecht*, § 10, N 20, p. 151 ; PC CPC-CHABLOZ, N 7, *ad.* art. 56 ; DIETSCHY, *Interpellation*, p. 83.

2750 TF, 4A_444/2013, du 5 février 2014, c. 6.3.3 ; TF, 5A_705/2013, du 29 juillet 2014, c. 3.3.3 ; TF, 4A_78/2014, du 23 septembre 2014, c. 3.3.3 ; TF, 4A_169/2011, du 19 juillet 2011, c. 5.4. Voir également : ShK ZPO-SUTTER-SOMM/GRIEDER, N 31, *ad.* art. 56 ; BSK ZPO-GEHRI, N 9, *ad.* art. 56 ; ZPO Kommentar-GLASL, N 6, *ad.* art. 56.

2751 ATF 141 III 569, c. 2.3.1 ; Message-CPC, p. 6890 ; ZPO Kommentar-GLASL, N 13, *ad.* art. 56 ; CR CPC-HALDY, N 3, *ad.* art. 56 ; DIETSCHY, *Interpellation*, p. 82.

ou incomplètes[2752]. Tel pourrait être le cas de conclusions civiles formulées en des termes généraux dans le cadre de la procédure pénale précédente, soit avant le chiffrage et la motivation (art. 123 al. 2 CPP). Mais encore, la jurisprudence a tranché au sujet des conclusions non chiffrées, que le juge n'était pas tenu d'accorder un délai au sens de l'art. 56 CPC lorsque la partie n'a pas chiffré ses conclusions alors qu'elle aurait pu et dû savoir, ou à tout le moins se douter, qu'elle était tenue de le faire[2753]. Or, la situation dans laquelle se trouverait une partie plaignante renvoyée à agir par la voie civile avant d'avoir chiffré ses conclusions civiles n'est pas comparable à ce cas d'exclusion. En raison du fait que la partie plaignante n'est pas tenue de chiffrer d'emblée ses conclusions civiles selon la procédure pénale[2754]. Ainsi, la jurisprudence citée pourrait être interprétée plus largement en cas de renvoi à agir à la voie civile, ce, *a fortiori* que le Tribunal fédéral reconnaît également que l'octroi du délai dépend des circonstances du cas d'espèce[2755].

– Quant à l'art. 132 CPC, la jurisprudence rendue en lien avec cette disposition ne semble pas être en adéquation avec cette première solution. Celle-ci postulant que le but de la disposition n'est pas de compléter ou d'achever un mémoire dont le contenu est insuffisamment motivé[2756], en particulier à l'égard des conclusions viciées[2757]. Mais encore que la disposition s'applique aux exigences formelles peu strictes posées par le CPC quant à l'établissement des faits, notamment, la forme des allégués[2758]. Partant, le champ d'application de la norme nous semble trop éloigné pour pouvoir en tirer des conclusions utiles en matière de réintroduction d'une action civile découlant d'une procédure pénale.

1186 Par l'analyse de ces deux dispositions, nous avons montré que l'art. 56 CPC semblait plus à même de trouver application, sans pour autant qu'il soit en parfaite adéquation avec la situation envisagée au regard de la jurisprudence rigoriste rendue à son égard. Nonobstant, son application permettrait d'entériner la première solution et de la rattacher à une base légale existante, sans pour autant en déduire une application *contra legem*.

1187 La seconde solution envisageable pour permettre l'application par analogie de l'art. 63 CPC consiste, pour le demandeur, à réintroduire l'action dans le délai d'un

2752 TF, 4A_328/2012, du 21 août 2012, c. 2.1.2. KUKO ZPO-Oberhammer/Weber, N 10, *ad.* art. 56.

2753 TF, 4A_375/2015, du 26 janvier 2016, c. 7.1, (non-publié dans l'ATF 142 III 102).

2754 Signalons qu'un auteur, Droese, *Zivilansprüchen*, p. 194 s., postule que pour bénéficier de la réintroduction dans le délai d'un mois de l'art. 63 al. 1 CPC, les conclusions civiles doivent être chiffrées et motivées. Tel que nous l'avons déjà évoqué (*cf*: N 1129), pour rester cohérent avec l'art. 123 CPP, une telle condition ne peut être appliquée.

2755 TF, 4A_78/2014, du 23 septembre 2014, c. 3.3.3 ; TF, 4A_444/2013, du 5 février 2014, c. 6.3.3 ; TF, 4D_57/2013, du 2 décembre 2013, c. 3.2.

2756 TF, 4A_55/2021, du 2 mars 2021, c. 4.2 ; TF, 5A_49/2017, du 18 juillet 2017, c. 3.2 ; TF, 5A_736/2016, du 30 mars 2017, c. 4.3 ; TF, 5A_206/2016, du 1 juin 2016, c. 4.2.2.

2757 TF, 4A_375/2015, du 26 janvier 2016, c. 7.2, non-publié dans l'ATF 142 III 102.

2758 ATF 144 III 54, c. 4.1.3.5.

mois (art. 63 al. 1 CPC), en convertissant les actes pénaux pour les faire correspondre aux exigences de formes imposées par le CPC en fonction de la procédure applicable[2759]. Telle est la solution préconisée par la doctrine civiliste en cas de mauvaise procédure conformément à l'art. 63 al. 2 CPC (p. ex. lorsque le demandeur opte pour une procédure sommaire, alors que la procédure simplifiée ou ordinaire devait être appliquée). En effet, lors de la conversion dans la bonne procédure, les exigences formelles impliquent une allégation des faits plus détaillée qu'à l'égard de certaines procédures et ainsi une modification de l'acte initialement soumis[2760]. Ce raisonnement peut être suivi par analogie. Cette autre approche implique, pour le tribunal, de faire fi de l'exigence développée par voie prétorienne de la réintroduction du même acte à l'identique. Cependant l'objet du litige ne peut pas être modifié[2761]. Cette solution nous parait plus praticable en l'espèce, mais pourrait engendrer des dérives, telles que l'ajout et la modification de conclusions civiles ou la modification du fondement de celles-ci (p. ex. en passant de conclusions fondées sur la responsabilité délictuelle à contractuelle, plus avantageuse pour le demandeur) et reposerait sur une analogie dogmatiquement peu justifiée. Pour s'aligner sur la jurisprudence civile en la matière, il devrait être exigé de la partie plaignante déboutée qu'elle fournisse tous les éléments pertinents issus de la procédure pénale permettant d'établir l'identité de l'objet du litige. Il en va notamment d'une copie de la déclaration de constitution en qualité de partie plaignante ou du formulaire standardisé à cet effet[2762] et des éventuels procès-verbaux faisant état des conclusions civiles. Enfin, si des conclusions civiles ont été chiffrées et motivées conformément à l'art. 123 CPP, seules celles-ci pourront être reprises.

La situation est moins problématique lorsque la demande nouvellement introduite devant la juridiction civile est soumise à la conciliation préalable, ce qui est en principe le cas (art. 63 *cum* art. 197 ss CPC)[2763]. En effet, les exigences de formes associées à la requête de conciliation restent sommaires[2764]. L'art. 202 al. 2 *cum* art. 130 CPC exige uniquement la désignation de la partie adverse, les conclusions et la description du litige. Lorsque l'action civile adhésive d'une partie est renvoyée à la juridiction civile ou que le litige prend fin peu après le début de la procédure (phase d'instruction), le juge civil pourrait à notre avis accepter une copie de la constitution en qualité de partie plaignante comme valant requête de conciliation, si l'on peut en déduire *a minima* les éléments requis par l'art. 202 al. 2 CPC. Si ces éléments ne sont 1188

2759 Postulant une solution similaire : KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 468.
2760 BK ZPO-BERGER-STEINER, N 39, *ad.* art. 63 ; CR CPC-BOHNET, N 27, *ad.* art. 63.
2761 *Cf.* ci-avant N 1183.
2762 Sur les modalités de constitution en qualité de partie plaignante, *Cf.* N 1013 ss.
2763 À l'égard de la conciliation obligatoire après une décision de renvoi, *cf.* N 1337 ss.
2764 ZPO Kommentar-EGLI/MROSE, N 13d s., *ad.* art. 202 ; CR CPC-BOHNET, N 3 s., *ad.* art. 202 ; BSK ZPO-INFANGER, N 1, *ad.* art. 202.

pas déductibles précisément, un délai devrait, selon nous, être accordé par le biais de l'art. 132 CPC pour permettre une rectification[2765].

1189 Notons qu'un arrêt de 2024 portant sur l'art. 63 CPC précise que le délai de péremption est préservé lorsque le demandeur introduit une requête de conciliation avant son expiration, la retire d'un commun accord avec l'autre partie en renonçant à la procédure de conciliation, puis dépose, dans un délai de 30 jours, de l'art. 63 al. 1 CPC, une nouvelle requête de conciliation assortie d'une demande au fond[2766]. Dans le cadre de cet arrêt, notre Haute Cour clarifie l'application de l'art. 63 CPC en lien avec la compétence des autorités de conciliation. Elle rappelle que cette disposition vise uniquement les cas d'incompétence ou d'introduction selon une procédure erronée, à l'exclusion d'autres conditions de recevabilité ou vices de forme[2767]. Elle précise ensuite que l'art. 63 CPC couvre toutes les compétences prévues par le CPC, y compris lorsque la tentative préalable de conciliation est exclue et que la demande aurait dû être directement portée devant le tribunal. Ainsi, une requête déposée par erreur devant une autorité de conciliation non compétente n'est pas dénuée d'effet, elle permet de fixer la litispendance à condition que la même demande soit réintroduite dans le mois auprès de l'autorité compétente. Cette règle s'applique même lorsque l'acte initial est une requête de conciliation qui satisfait aux exigences d'une demande, sous réserve du respect des exigences formelles de l'art. 229 CPC. Cela limite les risques d'abus, car le demandeur ne peut pas améliorer sa demande ultérieurement sous prétexte du délai de l'art. 63 CPC[2768].

1190 Notre Haute Cour souligne ensuite que, si les parties conviennent de renoncer à la procédure de conciliation après le dépôt d'une requête, l'autorité de conciliation devient incompétente au sens du CPC, et non du droit cantonal (art. 3 CPC). Dans ce cas, elle ne peut ni délivrer une autorisation de procéder ni rayer la cause du rôle pour défaut de comparution, elle doit statuer sur l'irrecevabilité ou rayer la cause en raison du retrait motivé par l'accord des parties. Toutefois, le simple retrait de la requête ne suffit pas à sauvegarder les délais de péremption, sauf si l'on peut appli-

2765 BK ZPO-Alvarez/Peter, N 8, *ad.* art. 202 ; CR CPC-Bohnet, N 3, *ad.* art. 202 ; KUKO ZPO-Gloor/Umbricht Lukas, N 8, *ad.* art. 202.

2766 ATF 151 III 217. Les faits peuvent être résumés comme suit. Le 10 décembre 2019, des héritiers introduisent une requête de conciliation auprès du Tribunal de première instance de Genève afin de faire valoir la nullité ou la réduction de testaments contraires à un pacte successoral antérieur (art. 494 al. 3 CC). Les parties renoncent à la conciliation, et les héritiers retirent formellement leur requête, demandant un jugement constatant cette renonciation. Le tribunal constate l'accord des parties, déclare la procédure sans objet et raye la cause du rôle par jugement du 24 mars 2021, non contesté. Le 21 avril 2021, les héritiers déposent une nouvelle requête de conciliation accompagnée d'une action au fond. Déboutés en première instance, leur appel est également rejeté. Saisissant le Tribunal fédéral, ils contestent notamment que le délai de péremption (art. 494 al. 3 *cum* art. 533 al. 1 CC) ait été respecté malgré le retrait de la première requête et l'introduction ultérieure de l'action.

2767 ATF 151 III 217, c. 5.2.2.2.

2768 ATF 151 III 217, c. 5.2.2.2.

quer l'art. 63 CPC. Le Tribunal fédéral admet que cette disposition s'applique même lorsque l'incompétence découle d'un accord postérieur au dépôt initial. Refuser cette application au motif que l'autorité était compétente au moment du dépôt résulterait être trop formaliste[2769]. Le droit permet aux parties, par l'art. 199 al. 1 CPC, de modifier la procédure en écartant la conciliation. En pareil cas, la litispendance est préservée et les délais sont sauvegardés si la requête initiale est redéposée dans les formes et délais requis. Cependant, le Tribunal fédéral souligne un point important : si la requête de conciliation initiale est matériellement incomplète, la partie demanderesse ne pourra s'exprimer pleinement que lors de sa « *deuxième chance* » (soit le droit au 2ème tour de parole) et, en cas d'omission à cette occasion, elle ne pourra présenter que des éléments admissibles au regard des conditions strictes de l'art. 229 al. 1 CPC (vraies *novas*, ou des *pseudo-nova* excusables)[2770]. Cette règle empêche qu'un demandeur profite de la simplicité formelle de la requête de conciliation pour contourner les exigences de fond applicables à une véritable demande.

1191 En somme, cet arrêt enseigne que les parties ayant introduit à tort une procédure – en l'espèce une requête de conciliation en lieu et place d'une demande – pourront compléter leur motivation au moins à une occasion ou aux conditions strictes de l'art. 229 CPC. Transposé à la question de la réintroduction de l'action civile adhésive précédemment pendante devant la juridiction pénale, il pourrait être, par analogie avec cette jurisprudence de principe, permis à la partie plaignante devenue demanderesse de réintroduire son action avec une copie de sa constitution en qualité de partie plaignante au pénal et de compléter sa demande au second tour de parole, dans les cas où la conciliation obligatoire n'est pas possible ou lorsque les parties, d'un commun accord, auraient renoncé à cette dernière conformément à l'art. 199 CPC[2771]. Cette possibilité correspond, en partie, à la seconde solution que nous avons postulée ci-avant[2772]. Ci-après, et en nous fondant sur les différentes possibilités analysées, nous proposerons une solution d'ensemble viable pour la question de l'applicabilité de l'art. 63 CPC en proposant une modification législative nous permettant de pallier les difficultés rencontrées dans la tentative d'application par analogie de cette disposition[2773].

(2) Délai d'un mois

1192 Au sujet de la condition temporelle de réintroduction de l'action, il convient de s'intéresser au *dies a quo* du délai d'un mois de l'art. 63 al. 1 CPC. En matière de retrait de l'action civile adhésive (art. 122 al. 4 CPP), le délai devrait débuter au jour du retrait

2769 ATF 151 III 217, c. 5.2.3.
2770 ATF 151 III 217, c. 5.2.3.
2771 Cette hypothèse serait également valable en cas de renonciation à la conciliation obligatoire lorsqu'une action civile adhésive a été introduite, comme nous le postulerons plus avant. À cet égard, *cf.* N 1337 ss.
2772 *Cf.* N 1187.
2773 *Cf.* N 1215 ss.

en application de l'art. 142 al. 2 CPC. Il se justifie, selon nous, de se baser sur les règles civiles de computation dès lors que la réintroduction suit les règles du CPC et que le délai de l'art. 63 CPC est exprimé en mois. Au regard du renvoi à agir par la voie civile, la doctrine retient que le délai ne devrait commencer à courir qu'au lendemain de la notification de la décision de renvoi qui n'est plus contestable. En d'autres termes, si une voie de droit est entreprise à l'encontre d'une décision de renvoi, seule la notification de la décision, non susceptible d'ultérieur recours, déclenchera le délai d'un mois[2774]. Par analogie aux cas d'irrecevabilité de l'art. 63 al. 1 CPC, la doctrine semble également retenir cette même solution[2775]. Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, proposent habilement, par mesure de précaution, de réintroduire, dans le délai d'un mois, l'action devant la juridiction civile dès la décision de renvoi, même lorsque celle-ci est contestée. Le tribunal pouvant ordonner la suspension de la procédure jusqu'à droit connu conformément à l'art. 126 al. 1 CPC[2776]. Le Tribunal fédéral a laissé la question irrésolue à deux reprises[2777]. Il faut toutefois souligner que la jurisprudence en matière civile de notre Haute Cour sur la computation des délais exprimés en mois a évolué par le biais d'un arrêt de principe ayant décrété que les délais exprimés en mois commencent à courir le jour même de leur évènement déclencheur. Spécifiquement, l'art. 142 al. 2 CPC doit être compris comme indiquant que le jour à partir duquel le délai commence à courir ne se détermine pas selon l'al. 1 du même article, mais en fonction du jour où survient l'élément déclencheur[2778]. Ainsi, si nous sommes d'accord avec l'avis de la doctrine ci-avant évoqué, il convient d'adapter le raisonnement de celle-ci à la jurisprudence du Tribunal fédéral – comme nous l'avons fait pour la question relative au retrait (art. 122 al. 4 CPP) ci-avant.

(C) Vue d'ensemble

1193 Les différents délais de prescription au regard des différentes issues de la procédure seront développés dans cette section[2779].

1194 *Lorsque la partie plaignante retire ses conclusions civiles* :

– Lorsque la partie plaignante retire ses conclusions civiles avant la clôture des débats de première instance (art. 122 al. 4 CPP), la prescription a valablement été

2774 Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 222 ; Droese, *Zivilansprüchen*, p. 195.

2775 BSK ZPO-Infanger, N 15, *ad.* art. 63 ; CR CPC-Haldy, N 3, *ad.* art. 56 ; PC CPC-Chabloz, N 18, *ad.* art. 63 ; KUKO ZPO-Droese, N 18, *ad.* art. 63 ; ShK ZPO-Seiler, N 11, *ad.* art. 63.

2776 Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 222 s. *Contra* : Kettiger, *Schnittstellenfragen*, p. 13 (N 38). Qui soutient que la litispendance crée devant l'instance civile fait obstacle à une décision faisant droit à une contestation du renvoi à agir devant la voie civile.

2777 ATF 138 III 482, c. 6 ; ATF 138 III 610, c. 2.3 ss.

2778 ATF 150 III 367. Lire notamment le c. 5.6.

2779 Pour une analyse similaire, lire : Berger, *Adhäsionsklage*, p. 134 s. ; Mauron, *Prescription*, pp. 553-557.

interrompue par la constitution en qualité de partie plaignante au sens de l'art. 119 al. 2 lit. b CPP. Par conséquent, l'action pourra être redéposée dans le délai de l'art. 63 al. 1 CPC et elle bénéficiera du renouvellement des délais civils ordinaires de l'art. 60 al. 1 CO. En application de l'art. 138 al. 1 CO, le délai devrait commencer à courir dès le retrait[2780].

– Lorsque la partie plaignante retire ses conclusions civiles après la clôture des débats de première instance (art. 122 al. 4 CPP *a contrario*). Le retrait postérieur doit être ici interprété comme un désistement d'action au sens de l'art. 65 CPC dont la conséquence réside à l'art. 59 al. 2 lit. e CPC, le tribunal ne peut connaître de la même cause. La prescription ne joue ici plus aucun rôle.

Lorsque le tribunal rend un jugement au fond sur l'action pénale : 1195

– Le prévenu est reconnu coupable et le tribunal – ou le Ministère public par le biais d'une ordonnance pénale (art. 353 al. 2 CPP) – fait droit aux conclusions civiles (art. 126 al. 1 lit. a CPP). Dans cette hypothèse, la prescription est régie par l'art. 137 al. 2 CO. Le délai est désormais de 10 ans et commencera à courir au lendemain de la notification du jugement (art. 132 al. 2 CO). Le créancier pourra également interrompre ce délai en cas de non-paiement (art. 135 CO).
– Le prévenu est acquitté et le tribunal ne fait pas droit aux conclusions civiles de la partie plaignante (art. 126 al. 1 lit. b CPP). L'effet de la chose jugée trouve ici application et la partie plaignante ne pourra pas réintroduire son action devant la juridiction civile en raison de l'art. 59 al. 2 lit. e CPC. La prescription n'entre pas en jeu dans cette configuration.
– Le prévenu est reconnu coupable par un jugement au fond ou une ordonnance pénale, mais la partie plaignante est renvoyée à agir à la voie civile pour ses prétentions civiles (art. 126 al. 2 lit. a, a^{bis}, b et c CPP). À l'égard de cette épineuse question, nous avons postulé que le renvoi à agir n'anéantissait pas rétroactivement l'interruption de la prescription *ex tunc*. Dans ces circonstances et en partant de l'hypothèse où l'art. 60 al. 2, 2ème phrase CO est applicable, ce qui nous semble être le cas, l'action civile échoit, au plus tôt, trois ans après la notification du jugement définitif motivé.
– Le prévenu est reconnu coupable, mais le tribunal ne se prononce que sur le principe des conclusions civiles, renvoyant la partie plaignante à agir par la voie civile pour le surplus (art. 126 al. 3 CPP). Le tribunal ne s'étant pas prononcé sur le fond de la créance, l'art. 137 al. 2 CO ne nous parait pas applicable en raison du fait que le jugement doit impérativement indiquer le montant de la créance[2781]. Suivant la

[2780] MAURON, *Prescription*, p. 555 ; NUSSBAUMER, *Procédures civile et pénale*, p. 71 s. ; PERRIER DEPEURSINGE/GARBARSKI/MUSKENS, *Action civile adhésive*, p. 212.

[2781] ATF 61 II 334, c. 3, JdT 1936 I 325 ; ATF 113 II 264, c. 2 d) ; TF, 4A_153/2011, du 24 novembre 2011, c. 3.1 ; TF, 9C_262/2010, du 17 juillet 2010, c. 4.2 ; CR CO I-PICHONNAZ, N 5, *ad.* art. 137 ; BSK OR I-DÄPPEN, N 3, *ad.* art. 137 ; CHK OR-KILLIAS/WIGET, N 4, *ad.* art. 137 ; HUGUENIN et al., *Obligationenrecht*, p. 692.

logique appliquée jusqu'ici, le délai de prescription de l'art. 60 al. 2, 2ème phrase CO, devrait trouver ici application, au vu du fait que le prévenu a été condamné par un jugement de première instance[2782].

1196 *L'autorité de poursuite classe la procédure (art. 320 CPP) ou le tribunal acquitte le prévenu sans rendre de jugement sur les prétentions civiles (art. 126 al. 2 lit. d CPP)* :

– Dans cette hypothèse, la jurisprudence rendue avant l'entrée en vigueur du CPC unifié a retenu que l'art. 53 CO[2783] ne de devrait pas trouver application, le juge civil étant lié par l'acquittement[2784/2785]. Dans ces circonstances, le demandeur débouté au pénal ne pourrait pas bénéficier de l'application de l'art. 60 al. 2 CO[2786]. Néanmoins, la jurisprudence se montre souple à cet égard, puisqu'elle reconnaît que seul un jugement niant la punissabilité faute de réalisation des éléments objectifs et subjectifs lie le juge civil[2787]. Autrement dit, un acquittement fondé sur l'extinction de l'action pénale pour cause de prescription n'empêche pas le juge civil d'examiner lui-même librement s'il existe un acte punissable et ainsi de décréter si la prescription pénale de plus longue durée est applicable[2788]. Il en va de même pour ce qui est d'un acquittement motivé par le défaut de plainte pénale, lorsque l'infraction imputée à l'auteur du dommage ne se poursuit que sur plainte[2789]. À hypothèse réalisée, le lésé décidant de réintroduire une action devant une juridiction civile serait incompréhensiblement avantagé au niveau du délai de prescription, puisqu'il pourrait bénéficier de l'application de la prescription pénale de plus longue durée[2790].

e. Litispendance en droit comparé

i. Droit allemand

1197 En droit allemand, la litispendance de l'action est établie dès la réception de la demande, produisant les mêmes effets que l'introduction d'une action en matière

2782 *Contra* : Mauron, *Prescription*, p. 556. Qui postule une application de l'art. 60 al. 1 CO, dès le lendemain de la clôture de la procédure, ce pour une raison qui nous échappe, puisqu'il semblait prôner l'application de l'art. 60 al. 2, 2ème phrase, CO dès qu'un jugement de première instance condamnatoire a été rendu.

2783 Au sujet de l'art. 53 CO, *cf.* N 1320 ss.

2784 ATF 136 III 502, c. 6.1 ; ATF 137 III 481, c. 2.4 ; ATF 106 II 213, c. 3. Voir également : BK-Brehm, N 79, *ad.* art. 60 ; Mauron, *Prescription*, p. 556 ; Morel Conti, *Nouveau délai*, p. 265 ; Bergamin, *Verjährungsfrist*, p. 52 ; Verde, *Verjährung*, p. 85 ; Krauskopf/Jeanneret, *Prescription civile et pénale,* p. 161.

2785 Rappelons que l'ordonnance de classement entré en force équivaut à un acquittement selon l'art. 320 al. 4 CPP.

2786 Du même avis : Mauron, *Prescription*, p. 556 s.

2787 ATF 136 II 502, c. 6.3.1 ; ATF 106 II 213, c. 3 et 4.

2788 ATF 136 II 502, c. 6.3.1 ; ATF 101 II 321, c. 3 ; ATF 93 II 498, c. 1.

2789 ATF 136 II 502, c. 6.3.1 ; ATF 134 III 591, c. 5.3 ; ATF 112 II 79, c. 4a.

2790 Pour une analyse complète de la jurisprudence en question avec des pistes de réflexions sur les raisons menant à un tel régime, lire : Mauron, *Prescription*, p. 556 s.

civile, conformément à l'art. 261 ZPO-All (art. 404 al. 2 StPO-All)[2791]. Précisément, l'art. 261 al. 3 ch. 1 et 2 ZPO-All dispose que durant toute la période pendant laquelle l'affaire est pendante, aucune partie ne peut porter le litige devant une autre juridiction. En revanche, notons qu'en cas de procédure parallèle, le juge civil n'est pas contraint de suspendre la procédure civile selon son pouvoir discrétionnaire. En effet, conformément à l'art. 149 al. 1 ZPO-All, il peut ordonner la suspension de l'audience jusqu'à la clôture de la procédure pénale, seulement s'il existe des soupçons de commission d'infraction, cette condition est réalisée si une enquête pénale est en cours. Selon cette disposition l'audience peut aussi être ajournée à la demande d'une partie à condition qu'un an se soit écoulé depuis la suspension, à moins qu'il n'existe des raisons impérieuses de maintenir la suspension[2792]. Si le tribunal suspend l'audience, il n'est pas lié par le jugement pénal ultérieur. En effet, si une action civile adhésive n'est pas entamée devant le juge pénal, le juge civil reste indépendant dans sa décision et peut – ou non – se baser sur le jugement pénal pour décider si les conditions de l'action délictuelle sont remplies (art. 406 al. 3 StPO-All *a contrario*)[2793]. Un tel système est similaire à l'art. 53 CO.

ii. Droit français

Dans la première partie de notre étude, nous avions fait mention de la règle : « *le criminel tient le civil en l'état* ». Pour rappel, cette maxime prévoit que le juge civil saisi d'une action en parallèle ou après la mise en mouvement de l'action publique doit sursoir à statuer jusqu'à ce qu'un jugement définitif soit rendu au pénal[2794]. Cette règle est le corolaire de l'autorité de la chose jugée « *au criminel* » sur le civil[2795]. 1198

Pour que cette règle trouve application, le législateur français impose premièrement à l'art. 4 al. 2 CPPF que l'action publique ait été mise en mouvement devant le juge compétent avant l'engagement du procès civile ou pendant celui-ci. La mise en mouvement peut advenir par les modalités que nous avons décrites dans la première partie de notre étude[2796]. Notons que la Cour de cassation civile a précisé que l'action peut être considérée comme en mouvement même en cas de constitution de partie civile contre inconnu (dit : « *contre X* ») ou en cas d'information judiciaire ouverture contre inconnu[2797]. La seconde condition prévoit qu'il doit exister une identité de fait entre les deux actions. Cette identité est donnée dans le cas où l'action civile exercée devant la juridiction civile a pour objet la réparation du dommage directement causé par l'infraction et a pour fondement la faute pénale. Autrement dit, lorsque 1199

2791 *Cf.* N 261.
2792 Stegmair, *Auswirkungen des Strafprozesses*, p. 113 s.
2793 Stegmair, *Auswirkungen des Strafprozesses*, p. 60.
2794 *Cf.* N 278.
2795 *Cf.* nbp. nº 3098.
2796 *Cf.* N 278 ss.
2797 Cour de cassation chambres civiles, 22 novembre 1957 ; Cour de cassation chambres civiles, 2 février 1960, D. 1961. 233. Lire également : Bouloc, *Précis de procédure pénale*, p. 346 s.

cette même action aurait directement pu être intentée devant la juridiction répressive en tant qu'action civile[2798]. Notons qu'à la différence de la double identité requise en droit suisse, l'identité des parties ou de l'objet n'est pas nécessaire à l'application de la règle « *le criminel tient le civil en l'état* »[2799/2800].

1200 La jurisprudence impose en fin de compte, pour qu'il y ait identité de fait, et, par conséquent, que le juge civil sursoie à statuer, qu'il existe entre les deux actions une question commune que le tribunal civil ne peut trancher sans constater préalablement l'infraction pénale et sans risque de décision contradictoire[2801]. Le juge civil n'est cependant pas tenu à suspension, lorsque l'action est indépendante des poursuites pénales ou lorsque l'issue de l'instance pénale ne lie pas l'affaire civile[2802].

1201 Transposée à notre ordre juridique, la règle du « *criminel tient le civil en l'état* » aurait l'avantage d'empêcher la saisine parallèle de la juridiction civile pour des questions connexes à l'action pénale. Il est cependant à relever que nos mécanismes afférant à la litispendance sont fonctionnels. Une brèche importante pouvant mener à des jugements contradictoires en matière d'action civile adhésive est, cependant, à mettre en évidence. En effet, comme nous l'avons signalé[2803], le Tribunal fédéral a rendu un jugement sur la question de l'effet de blocage (*negative Sperrwirkung*[2804]) dans le cadre d'une affaire concernant une action civile adhésive et l'ouverture d'une action civile parallèle en constat négatif de droit fondée sur un contrat[2805]. Les deux affaires avaient en commun le même objet et étaient fondées sur le même conglomérat de faits. Le Tribunal fédéral a jugé que la partie défenderesse (au civil) ne pouvait valablement exciper l'exception de litispendance au motif que les prétentions contractuelles ne pouvaient faire l'objet d'une action civile adhésive. Ainsi, il appartient au juge de tenir compte du fait qu'il existe une action civile devant la juridiction pénale et d'évaluer la situation afin de coordonner ces deux actions[2806].

1202 En conclusion, dans les mêmes circonstances, il semble que le droit français aurait empêché une telle action parallèle au vu de la proximité des causes. Adopter dans notre ordre juridique une telle règle permettrait d'éviter des jugements contradic-

2798 BOULOC, *Précis de procédure pénale*, p. 347.

2799 Pour quelques exemples d'actions ne nécessitant pas que le juge civil sursoie à statuer : Cour de cassation chambres civiles, 16 novembre 1978, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles, II, nº 238. BOULOC, *Précis de procédure pénale*, p. 347.

2800 *Cf.* N 1117.

2801 Cour de cassation chambre commerciale, 16 février 1988, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles, IV, nº 73 ; Cour de cassation chambre commerciale, 09 décembre 1980, La semaine juridique générale, 1981. IV. 77. BOULOC, *Précis de procédure pénale*, p. 348.

2802 *Cf.* nbp. nº 613.

2803 *Cf.* N 1120.

2804 *Cf.* N 1117 ss.

2805 ATF 151 III 418.

2806 ATF 151 III 418, c. 2.5.

toires, mais obligerait aussi notre ordre juridique à abandonner les règles relatives à l'art. 53 CO[2807] pour reprendre la règle de « [l'] *effet de la chose jugée du criminel sur le civil* »[2808].

iii. Droit italien

Le droit italien n'a pas suivi le même tracé que le droit français dans l'actuel code de procédure pénale. En effet, dans l'ancien système procédural pénal du *Codice Rocco*[2809], prévalait le dogme de l'unité et de la primauté du procès pénal, tout comme en droit français. Ainsi, l'art. 295 CPCI disposait, en lien avec l'ancien art. 3 aCPPI, que lorsque les faits à l'origine du litige civil faisaient également l'objet d'un examen dans le cadre d'une procédure pénale, le procès civil devait être suspendu. Toutefois, certaines décisions de la Cour constitutionnelle et l'introduction du nouveau Code de procédure pénale (1988) ont mis fin à ce principe. 1203

Le nouvel art. 75 al. 2 CPPI prévoit désormais que la victime d'une infraction peut agir de manière autonome devant le juge civil, sans que la procédure soit suspendue dans l'attente de l'issue du procès pénal, ni qu'elle soit affectée par une éventuelle décision pénale d'acquittement. La suspension obligatoire ne s'applique, selon l'art. 75 al. 1 CPPI, que si l'action est intentée devant le juge civil contre le prévenu après la constitution de partie civile dans le procès pénal ou après le jugement pénal de première instance. 1204

La Cour de cassation, dans un arrêt de 2006, a précisé que la seule disposition prévoyant un mécanisme de coordination entre le procès civil et le pénal est l'art. 75 CPPI. Ce dernier constitue une exception au principe général d'autonomie entre les deux procédures. En conséquence, le procès civil et le procès pénal peuvent se dérouler en parallèle, sans influence réciproque, et le juge civil doit établir les faits de manière indépendante[2810]. 1205

L'art. 295 CPCI, qui impose la suspension du procès civil en cas de question préjudicielle (civile, pénale ou administrative), doit donc être lu à la lumière des dispositions spécifiques de l'art. 75 CPPI. Ce dernier autorise la victime à exercer son action civile indépendamment, à condition qu'elle ne se soit pas constituée partie civile dans le procès pénal. Ainsi, la suspension obligatoire ne s'applique que si l'action civile est engagée après la constitution de partie civile dans le procès pénal[2811]. Si ces conditions ne sont pas réunies, l'action civile peut se poursuivre sans être suspendue. 1206

2807 *Cf.* N 1320 ss.
2808 *Cf.* nbp nº 3098.
2809 *Cf.* N 111.
2810 Corte di cassazione civile, sez. III, 12 giugno 2006, nº 13544.
2811 Corte di cassazione civile, sez. lavoro, 14 marzo 2002, nº 3753. Lozzi, *Lezioni di procedura penale*, p. 141.

1207 La jurisprudence est aujourd'hui unanime : la coexistence de la procédure pénale et civile n'implique pas la suspension automatique de la procédure civile. Celle-ci n'est justifiée, selon l'art. 295 CPCI, que si le lien de dépendance entre les deux jugements est tel que l'un conditionne nécessairement l'autre, avec effet de chose jugée. Or, si l'action civile est engagée avant le jugement pénal de première instance, cette condition fait défaut[2812].

1208 Par ailleurs, l'art. 652 CPPI établit l'inefficacité de la décision pénale d'acquittement dans le procès civil, lorsque la victime n'est pas constituée partie civile. Dans un arrêt des Sections unies civiles, il a été précisé que la suspension selon l'art. 295 CPCI suppose la réunion de trois conditions cumulatives à défaut desquelles la suspension ne peut être prononcée[2813] :

- une constitution préalable de partie civile ou un transfert de l'action au juge pénal (art. 75 CPPI) ;
- l'existence d'un lien de dépendance préjudiciel entre les deux procédures ;
- une efficacité de la décision pénale dans le procès civil (selon les art. 651, 652, 654 CPPI).

1209 En conclusion, le système italien ne nous semble pas apporter de solutions pertinentes pour le droit suisse, en ce qu'il se rapproche du droit actuellement en vigueur dans notre ordre juridique et plus particulièrement de la jurisprudence récente, et critiquable, du Tribunal fédéral que nous avons analysée ci-avant[2814].

iv. Droit anglais

1210 Les règles de procédure civile anglaises (CPR et CPR-PD) permettent la suspension d'une procédure civile (*stay of proceedings*) en faveur d'un procès pénal lorsqu'il existe un risque réel d'injustice. Toute partie peut faire cette demande, qui doit être motivée et accompagnée de preuves. Toutefois, en pratique, ces suspensions sont rarement accordées en raison de conditions strictes et d'un usage très restrictif du pouvoir discrétionnaire du juge. Pour qu'une telle demande aboutisse, il faut démontrer un risque concret et grave de préjudice, respecter l'équilibre entre les droits des parties, et ne pas se fonder uniquement sur le droit du défendeur à ne pas s'auto-incriminer. Enfin, la suspension ne peut être envisagée que si des garanties adéquates sont prévues[2815].

1211 La coexistence de procédures civiles, pénales ou réglementaires fondées sur les mêmes faits soulève d'importants enjeux en matière de gestion de la preuve. En droit anglais, les règles de confidentialité limitent l'usage transversal des documents ou

2812 Corte di cassazione civile, sez. III, 24 novembre 2005, nº 24811.
2813 Corte di cassazione civile, sezioni unite, 05 novembre 2001, nº 13682. Lozzi, *Lezioni di procedura penale*, p. 142.
2814 ATF 151 III 418. Pour une critique *cf.* N 1120.
2815 *Cf.* N 324.

éléments communiqués dans une procédure. Sauf exceptions, ceux-ci ne peuvent être utilisés que dans le cadre de la procédure pour laquelle ils ont été divulgués.

En effet, selon la règle disposée dans les CPR 31.22[2816], un document ne peut être utilisé dans une autre instance que s'il a été lu ou mentionné en audience publique, si une autorisation judiciaire est obtenue, ou avec l'accord des parties concernées. Le non-respect de ces conditions peut constituer une atteinte à la confidentialité des parties et justifie une intervention judiciaire pour restreindre l'usage secondaire du document, même s'il a été rendu public. 1212

En matière pénale, la *Criminal Procedure and Investigations Act 1996 (CPIA)*, notamment son article 17, établit une interdiction implicite d'utiliser à d'autres fins les éléments transmis à la défense. Le recours à de telles pièces dans une procédure parallèle nécessite une autorisation du tribunal, conformément à la *Criminal Procedure Rule 15.7*. L'objectif est de protéger les témoins et tiers, ainsi que l'intégrité de la procédure pénale. 1213

Il résulte de ce qui précède que le droit anglais ne permet pas de palier les problématiques liées à la litispendance et aux actions parallèles que nous avons pu mettre en évidence ci-dessus. Partant, il ne nous semble pas opportun de chercher à nous inspirer de l'institution procédurale du « *stay of proceeding* » ou des procédures parallèles telles que prévues par le droit anglais. 1214

f. Conclusion et propositions de modifications légales

Notre réflexion autour de la litispendance a permis à nouveau la mise en exergue des problématiques liées à la coordination entre la procédure pénale et civile, mais également de mettre en lumière la difficulté pratique de faire concilier les principes découlant du droit matériel et procédural civil avec les particularités inhérentes à la procédure pénale. Il en va notamment à cet égard des notions gravitant autour de l'effet de blocage qui semble mal se concilier avec les exigences de la procédure civile relative à l'art. 59 CPC (par ex. l'identité des parties ou de la cause pour statuer sur l'irrecevabilité d'une demande)[2817]. Nous avons également pu mettre en avant que le droit matériel civil ne semble pas accorder de place à la procédure de l'action civile adhésive. Ce point a pu être illustré par l'absence de mention de cette procédure comme action susceptible d'interrompre la prescription selon l'art. 135 ch. 2 CO. À tel point que la jurisprudence du Tribunal fédéral ne parvient pas à rester constante sur la question[2818]. Par ailleurs, nous avons montré que le moment de l'interruption de la prescription[2819] devait être précisé, comme d'autres droits que celui helvétique 1215

2816 Civil Procedure Rules 1998, SI 1998/3132 (L. 17).
2817 *Cf.* N 512 ss.
2818 *Cf.* N 1140 ss.
2819 *Cf.* N 1157 ss.

le proposent tel que le droit français[2820]. Enfin, nous avons pu démontrer qu'il n'était pas possible d'appliquer les effets *ex tunc* sur la prescription dont sont assorties les décisions d'irrecevabilité en procédure civile[2821].

1216 Sur la base de ces prémisses, il nous appert essentiel de créer une norme issue du CPP permettant d'un part la coordination, soit la gestion des renvois à l'applicabilité de la procédure civile, mais également à ce que les renvois aux règles de droit matériel puissent trouver un ancrage législatif garantissant leur applicabilité dans le cadre d'une action civile par adhésion. Pour réaliser un tel dessein, nous proposons les modifications législatives suivantes.

1217 Afin de préciser l'effet interruptif de la prescription d'une action civile adhésive, nous proposons de modifier l'art. 135 ch. 2 CO comme suit.

1218

Art. 135

La prescription est interrompue :

1. (…)
2. lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une requête de conciliation, par une action **y compris par le biais d'une action civile adhésive à la procédure pénale**, ou une exception devant un tribunal ou un tribunal arbitral ou par une intervention dans une faillite.

1219 Il convient ensuite d'effectuer les modifications législatives nécessaires afin de permettre la réintroduction dans le délais d'un mois conformément à l'art. 63 CPC. Pour ce faire, nous proposons l'ajout de l'al. 3bis à l'art. 126 CPP, celui-ci s'inscrit dans une systématique logique, puisque placé à la suite des deux alinéas traitants du renvoi à agir par la voie civile (al. 2 et 3) et la modification suivante de l'art. 63 CPC.

1220

Art. 126 Décision

[1] (…)

[2] (…)

[3] (…)

[3bis] **Lorsque la partie plaignante est renvoyée à agir par la voie civile ou dans l'hypothèse de l'art. 122, al. 4, l'art. 63 CPC est applicable.**

[4] (…)

2820 *Cf.* N 1198 ss.

2821 *Cf.* N 1170 ss.

1221

Art. 63 Litispendance en cas d'incompétence du tribunal ou de fausse procédure

[1] (…)

[2] (…)

[3] (…)

[4] **Lorsque la réintroduction de l'acte concerne une action civile adhésive à la procédure pénale, le demandeur doit fournir une copie de sa constitution en qualité de partie plaignante. Si les prétentions civiles ont été chiffrées et motivées, les documents justificatifs doivent également être joints. Le tribunal impartit au demandeur un délai pour adapter son acte au type de procédure applicable.**

1222 Enfin, nous proposons la modification suivante de l'art. 122 al. 3 CPP pour préciser les conditions relatives à la création du lien d'instance, le moment de l'interruption de la prescription et le fait que l'autorité de poursuite pénale doit vérifier ces conditions de recevabilité d'office et dans le sens de notre analyse précédente[2822]. Puisque, pour la procédure de première instance, il existe les art. 328 et 329 CPP, il nous paraît plus opportun d'opérer un renvoi à l'art. 60 CPC[2823].

1223

Art. 122 Dispositions générales

[1] (…)

[2] (…)

[3] **L'action devient pendante dès que le lésé a effectué la déclaration de constitution en qualité de partie plaignante en vertu de l'art. 119, al. 2, let. b, pour autant que le litige ne fasse pas déjà l'objet d'une litispendance préexistante ou d'une décision entrée en force ; l'interruption de la prescription intervient à ce moment et demeure indépendante du chiffrage et de la motivation des prétentions civiles. L'art. 60 CPC est applicable par analogie.**

[4] (…)

4. Maximes procédurales applicables à l'action civile adhésive

A. Notions

1224 Épine dorsale de toute procédure, les maximes procédurales (*Prozessmaxime* ou *Prozessgrundsatz*) permettent de déterminer les compétences au sein du procès, une partie de son déroulement et la répartition des tâches entre les parties et le tribunal[2824]. En d'autres termes, qui des parties ou du tribunal dispose de la maîtrise de l'objet et des faits relatifs au litige en cause ? Avant d'entamer une analyse plus approfondie sur

2822 *Cf.* N 1124.

2823 Pour une version définitive des modifications législatives que nous proposons dans le cadre de cette étude, *cf.* Annexe I.

2824 Bohnet, *Procédure civile*, p. 233 ; Hofmann/Lüscher, *Procédure civile*, p. 51 ; Brun, *Maximes*, p. 2 ; Bohnet/Jeannin, *Maxime inquisitoire sociale*, p. 241.

les maximes gouvernant l'action civile adhésive, nous aborderons ci-après succinctement les notions générales y relatives en procédures civile et pénale.

1225 Les différentes procédures fédérales ne commandent pas toutes l'application des mêmes maximes. Celles-ci vont dépendre de l'orientation que le législateur a voulu donner aux différents procès et aux différentes procédures. En effet, l'initiative et l'autonomie des parties sont au cœur des maximes des débats et de disposition. Tandis que l'intervention du juge est marquée dans les procédures appliquant la maxime d'office et la maxime inquisitoire[2825].

1226 En procédure civile, la maxime de disposition (*Dispositionsgrundsatz*) et d'office (*Offizialgrundsatz*) s'opposent en ce qui concerne l'objet du procès (art. 58 CPC). Ces deux maximes permettent de savoir qui maîtrise pleinement l'objet du litige. Plus concrètement, elles répondent à la question de savoir si le tribunal est lié par les conclusions des parties et si celles-ci peuvent mettre fin au litige en le requérant. Lorsque la maxime de disposition est applicable (art. 58 al. 1 CPC), et c'est en général la règle[2826], les parties déterminent les prétentions qu'elles souhaitent faire valoir. Dans ce cadre, le tribunal est lié par celles-ci et ne peut aller au-delà, ni en deçà de ce qui est reconnu par le défendeur ou accorder autre chose de ce qui est demandé (« *ne eat judex ultra et extra petitia partium* »)[2827]. À l'inverse et constituant l'exception, lorsque la maxime d'office est applicable (art. 58 al. 2 CPC), le tribunal peut aller au-delà des conclusions des parties lorsque le droit fédéral le prévoit et même statuer sans conclusion des parties[2828].

1227 Au regard des faits, ce sont la maxime des débats (*Verhandlungsgrundsatz*) et la maxime inquisitoire (*Untersuchungsgrundsatz*) qui s'opposent (art. 55 CPC). Ces deux maximes déterminent à qui, du tribunal ou de la partie, il incombe l'établissement des faits et l'administration des preuves. La maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC), à l'instar de la maxime de disposition qui est son corollaire[2829], constitue

2825 Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 10, N 1-2, p. 143 ; Brun, *Maximes*, p. 2 ; Willisegger, *Grundstruktur*, p. 246 s. ; Dietschy, *Interpellation*, p. 82.

2826 ShK ZPO-Seiler, N 3, *ad.* art. 58 ; PC CPC-Chabloz, N 1, *ad.* art. 58 ; Bohnet, *Procédure civile*, p. 233 ; Leuenberger/Uffer-Tobler, *Zivilprozessrecht*, p. 119. Voir également : Message-CPC 2006, p. 6890.

2827 TF, 4A_378/2022, du 30 mars 2023, c. 4.2 (n. p. dans l'ATF 149 III 268) ; TF, 5A_592/2018, du 13 février 2019, c. 2.1 ; TF, 5A_88/2020, du 11 février 2021, c. 8.3 ; TF, 5A_249/2018, du 13 décembre 2018, c. 4.2. BSK ZPO-Gehri, N 3, *ad.* art. 58 ; CR CPC-Haldy, N 1, *ad.* art. 58 ; ShK ZPO-Seiler, N 9 ss, *ad.* art. 58 ; Hofmann/Lüscher, *Procédure civile*, p. 57 ; Bohnet, *Procédure civile*, p. 233.

2828 BSK ZPO-Gehri, N 10, *ad.* art. 58 ; CR CPC-Haldy, N 10, *ad.* art. 58 ; ShK ZPO-Seiler, N 14, *ad.* art. 58 ; Hofmann/Lüscher, *Procédure civile*, p. 57 ; Bohnet, *Procédure civile*, p. 234 s. ; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, *Zivilprozessrecht*, p. 108.

2829 BSK ZPO-Gehri, N 1, *ad.* art. 55 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 10, N 15, p. 148 ; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, *Zivilprozessrecht*, p. 108 s. ; Jeandin/Peyrot, *Précis de procédure civile*, p. 8.

la règle en procédure civile[2830]. Lorsqu'elle est applicable, il appartient aux parties d'alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et indiquer les moyens de preuve nécessaires à l'établissement de ces derniers ou à en requérir leur administration (art. 55 al. 1 CPC)[2831]. La maxime inquisitoire (art. 55 al. 2 CPC), quant à elle, constitue l'exception et commande au tribunal d'effectuer lui-même la recherche des faits et moyens de preuves, et il pourra tenir compte de faits non allégués ou ne pas tenir compte des faits allégués, admis ou des offres de preuves des parties[2832]. Les parties joueront donc un rôle plus passif en fonction du degré d'application de la maxime inquisitoire, soit pure (art. 296 al. 1 CPC), soit sociale (art. 247 al. 2, 255, 272 et 277 al. 3 CPC).

En procédure pénale, il en va d'un tout autre paradigme. En effet, si la maxime de disposition et des débats prévalent en procédure civile, la maxime inquisitoire – dite également de l'instruction – (art. 6 al. 1 CPP) caractérise la procédure pénale. Charge est ainsi faite à l'autorité pénale (art. 12 et 13 CPP) de rechercher d'office tous les faits et moyens de preuve pertinents pour la qualification de l'acte et le jugement du prévenu. Cette maxime se concrétise par une recherche de preuves d'office, non limitée aux conclusions et aux offres de preuves des parties[2833]. 1228

B. Maxime des débats et de disposition au sein de l'action civile adhésive

Exempt de dispositions en la matière, le CPP ne spécifie pas quelles maximes sont susceptibles d'être appliquées à l'action civile adhésive[2834]. Cette dernière se retrouve dans un interstice puisqu'elle est ancrée dans une procédure pénale, mais reste intrinsèquement une action de nature civile. La jurisprudence du Tribunal fédéral a spécifié que : « *le procès civil dans le procès pénal demeure soumis à la maxime des débats et* 1229

2830 La maxime des débats est en effet applicable en procédure ordinaire (art. 219 ss CPC), sommaire (art. 248 ss CPC) (sauf cas énumérés à l'art. 255 CPC) et en procédure simplifiée pour les affaires patrimoniales allant jusqu'à CHF 30 000.- (art. 243 al. 1 *cum* 247 al. 2 CPC).

2831 ATF 147 III 463, c. 4.2.3 ; ATF 144 III 519, c. 5.1 ; TF, 4A_191/2023, du 13 février 2024, c. 4.1.2 ; TF, 4A_164/2021, du 21 décembre 2021, c. 3.1 ; TF, 4A_126/2019, du 17 février 2020, c. 6.1.1. BSK ZPO-Gehri, N 2, *ad.* art. 55 ; CR CPC-Haldy, N 3, *ad.* art. 55 ; Hofmann/Lüscher, *Procédure civile*, p. 51 s. ; Bohnet, *Procédure civile*, p. 235 s. ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 10, N 15, p. 148 ; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, *Zivilprozessrecht*, p. 108 s. ; Grobéty, *faits et moyens de preuve nouveaux*, p. 435.

2832 TF, 5A_90/2021, du 1er février 2022, c. 3.1.3 ; TF, 4A_229/2017, du 7 décembre 2017, c. 3.3.1. BSK ZPO-Gehri, N 16, *ad.* art. 55 ; CR CPC-Haldy, N 7, *ad.* art. 55 ; Bohnet, *Procédure civile*, p. 238 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 10, N 24, p. 153 ; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, *Zivilprozessrecht*, p. 114.

2833 TF, 7B_32/2022, du 1er février 2024, c. 2.2.2 ; TF, 6B_1206/2014, du 25 février 2015, c. 2.2.1 ; TF, 6B_985/2020, du 23 septembre 2021, c. 2.1.1 ; TF, 6B_150/2020, du 19 mai 2020, c. 3.1. Jositsch/Schmid, *Handbuch*, p. 57 ; Pieth/Geth, *Strafprozessrecht*, p. 43 s. ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 251 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 111 s. ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 173 s ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 37 ; Greter, *Mitwirkungspflichten*, p. 442 s.

2834 Pour nos propositions de réforme quant à cette lacune c*f.* ci-après N 1256 ss.

à la maxime de disposition. (…) »[2835]. Ces principes jurisprudentiels sont controversés au sein de la doctrine[2836].

1230 Les complexités liées à l'application de la maxime des débats et de disposition ne sauraient s'épuiser dans leur application pure et simple à l'action civile adhésive. En effet, certaines particularités inhérentes à la procédure pénale doivent être prises en compte et l'étendue de l'application des différentes maximes doit être circonscrite.

a. Maxime des débats

1231 En procédure civile, l'application de la maxime des débats déclenche un certain nombre d'incombances procédurales pour les parties. En cas de non-respect de ces dernières, la partie s'expose à des conséquences procédurales négatives[2837]. Il est question du fardeau de l'allégation, de la motivation, de la contestation et, enfin, du fardeau de la preuve et de son administration.

i. Fardeau de l'allégation et de la motivation

1. Allégation

1232 Découlant de l'application de l'art. 55 al. 1 CPC *cum* art. 8 CC, le fardeau de l'allégation – dit subjectif (*subjektive Behauptungslast*) – commande aux parties d'alléguer les faits sur lesquels leurs prétentions sont fondées[2838]. Ces faits doivent être pertinents (art. 150 al. 1 CPC) et dépendent du droit matériel applicable[2839]. Il s'agit

2835 TF, 7B_746/2023, du 30 juillet 2024, c. 7.2.1 ; TF, 6B_98/2021, du 8 octobre 2021, c. 2.1.3 ; TF, 6B_1137/2018, 6B_1142/2018, du 14 février 2019, c. 6.3 ; TF, 6B_267/2016, 6B_268/2016, 6B_269/2016, du 15 février 2017, c. 6.1 ; TF, 6B_193/2014, du 21 juillet 2014, c. 2.2 ; TF, 6B_819/2013, du 27 mars 2014, c. 5.1 ; TF, 6B_353/2012, du 26 septembre 2012, c. 2.1 ; ATF 127 IV 215, c. 2d, JdT 2003 IV 129.

2836 Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 38 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 85 s. ; Graf, *Strafrecht für Zivilrecht*, N 24, p. 9 ; Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 34 s. ; Droese, *Zivilklage*, p. 57 ; Bommer, *Offensive Verletztenrechte*, p. 47 (et auteurs cités). Contre une application de la maxime des débats en faveur de la maxime inquisitoire : ShK StPO-Lieber, N 3, *ad.* art. 122 ; Graf, *Privatklägerschaft*, p. 197 s.

2837 BSK ZPO-Gehri, N 3, *ad.* art. 55 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 10, N 16, p. 148 s. ; Jeannin/Bohnet, *Fardeau de l'allégation*, p. 6 (N 10).

2838 ATF 149 III 105, c. 5. 1 ; ATF 144 III 519, c. 5.1 ; TF, 4A_11/2023, du 8 décembre 2023, c. 6.2.1 ; TF, 4A_445/2022, du 22 décembre 2022, c. 3.1.1 ; TF, 4A_292/2022, du 22 décembre 2022, c. 7.1.2. BSK ZPO-Gehri, N 2, *ad.* art. 55 ; CR CPC-Haldy, N 3, *ad.* art. 55 ; Hofmann/Lüscher, *Procédure civile*, p. 51 s. ; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, *Zivilprozessrecht*, p. 110 s. ; Bohnet, *Procédure civile*, p. 235 s. ; Leuenberger/Uffer-Tobler, *Zivilprozessrecht*, p. 123.

2839 ATF 144 III 519, c. 5.2.1.1 ; ATF 127 III 365, c. 2b, JdT 2001 I 390 ; ATF 123 III 183, c. 3e ; ATF 108 II 337, c. 2 et 3 ; TF, 4A_281/2017, du 22 janvier 2018, c. 4.1.

de l'ensemble des éléments de fait correspondant aux faits constitutifs de la règle de droit applicable au cas d'espèce[2840].

Ces incombances procédurales civiles découlent du fait qu'à la différence de la procédure pénale, il n'existe pas de mécanismes d'enquête préalable tendant à la recherche de la vérité matérielle. Les parties doivent ainsi agir de manière proactive et prêter leur concours à la rechercher de la vérité formelle des conclusions réclamées. Non des moindres, cette particularité doit permettre de relativiser la portée des maximes procédurales civiles lorsqu'elles sont appliquées en matière pénale, domaine dans lequel s'inscrit l'action civile adhésive. 1233

En matière d'action civile adhésive, le fardeau de l'allégation trouve son ancrage à l'art. 123 CPP en tant qu'il impose à la partie plaignante d'alléguer les conclusions civiles, de les chiffrer, de les motiver et de citer les moyens de preuves qu'elle souhaite invoquer à l'appui de celles-ci[2841]. Cependant, la maxime inquisitoire applicable durant la procédure préliminaire (art. 299 ss CPP) atténue fortement le fardeau de l'allégation incombant au demandeur. En effet, durant cette phase, sont rassemblés l'ensemble des faits recueillis par l'autorité pénale afin de qualifier juridiquement l'acte et juger le prévenu. Ces mêmes faits servent à prouver le fondement des prétentions civiles[2842]. C'est en particulier le cas au regard de la responsabilité civile extracontractuelle (art. 41 CO)[2843], notamment eu égard à ses conditions (dommage, acte illicite, faute, etc.). La partie plaignante devra en revanche être proactive quant à la recherche de preuves et l'allégation du dommage ainsi que du lien de causalité. Ces éléments n'étant pas centraux pour la condamnation pénale, une instruction ne sera donc pas effectuée à leur égard, ou dans une moindre mesure. La partie plaignante bénéficie toutefois de l'art. 313 CPP pour demander une instruction sur ces points, dans les limites de la disposition[2844]. En d'autres termes, la majorité des faits pertinents pour l'appréciation des conclusions civiles auront déjà été établis de manière probante avant que la partie plaignante n'ait à motiver ses prétentions civiles en vertu de l'art. 331 al. 2 CPP. Précisons que la recherche de preuves en lien avec les conclu- 1234

2840 TF, 4A 274/2024, du 20 août 2024, c. 3.1.1 ; TF, 4A_191/2023, du 13 février 2024, c. 4.1.2 ; TF, 4A_11/2023, du 8 décembre 2023, c. 6.2.1 ; TF, 4A_126/2019, du 17 février 2020, c. 6.1.2. Voir également : Hohl, *Procédure civile*-I, p. 201 s.

2841 Pour de plus amples approfondissements sur ces aspects, *cf.* N 1053 ss.

2842 BSK StPO-Dolge, N 25, *ad.* art. 122 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 5 et 8, *ad.* art. 123 ; Brönnimann, *Zusammenwirken von Zivil- und Strafprozes*, p. 100 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 38 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, 476 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 388 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 85 s. ; Graf, *Strafrecht für Zivilrecht*, N 24, p. 9 ; Brönnimann, *Zur Zivilklage*, p. 303 s. ; Greter, *Mitwirkungspflichten*, p. 452 ; Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 35 ; Macaluso, *Action civile*, p. 187 ; Droese, *Zivilklage*, p. 57 ; Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 35 ; Dolge, *Beschuldigt im Zivilprozess*, p. 742 ; Tamm, *Zivilklage*, p. 407. Voir également : Reheberg, *Zürcherischen Adhäsionsprozess*, p. 636 ; Bommer, *Offensive Verletztenrechte*, p. 48 s.

2843 Pour de plus amples développement sur ce type de responsabilité, *cf.* N 754 ss.

2844 Au sujet de l'art. 313 CPP, *cf.* N 1259 ss.

sions civiles incombe, dans une certaine mesure – nous le verrons ci-après[2845] – au Ministère public en vertu de l'art. 313 CPP.

1235 La jurisprudence[2846] et la doctrine[2847] s'accordent pour un allègement du fardeau de l'allégation en imposant à la partie plaignante l'allégation uniquement à l'égard des faits qui ne doivent pas obligatoirement être établis au regard de l'infraction pénale. Cette position nous paraît convaincante, car elle prend en compte les particularités inhérentes à la procédure pénale et particulièrement le fait que malgré qu'une action civile soit intégrée dans la procédure pénale, l'on ne peut faire fi de la maxime inquisitoire pénale (art. 6 al. 1 CPP).

1236 Prônant une autre approche, DOLGE soutient que la maxime inquisitoire sociale (ou atténuée) (*abgeschwächte Untersuchungsmaxime*)[2848/2849] issue de la procédure civile (art. 247 al. 2 CPC) serait mieux à même de s'appliquer à l'action civile adhésive, à tout le moins durant la phase de jugement. L'auteure justifie son propos en dressant un parallèle entre la protection de la partie lésée ou victime découlant de la politique criminelle et le but de protection découlant de politiques sociales issues de la procédure civile[2850]. Ces dernières visent certaines affaires relevant notamment du droit du bail, du travail et de la loi sur l'égalité[2851] (art. 243 al. 2 *cum* 247 al. 2 CPC). En somme, l'ensemble des procédures où l'assistance étatique de la partie considérée comme faible est nécessaire pour des raisons d'ordre public et où le but de la recherche de la vérité matérielle doit primer[2852].

2845 *Cf.* N 1259 ss.

2846 ATF 146 IV 211, c. 3.1 ; TF, 6B_525/2025, du 17 décembre 2025, c. 1.3.1 ; TF, 6B_856/2024, du 10 septembre 2025, c. 2.3.1 ; TF, 6B_1084/2022 du 5 avril 2023, c. 6.2.1 ; TF, 6B_152/2018, du 23 novembre 2018, c. 4 ; TF, 6B_735/2019 du 8 avril 2020, c. 4.3 ; TF, 6B_267/2016, du 15 février, 2017, c. 6.1 ; TF, 6B_819/2013, du 27 mars 2014, c. 5.1 ; TF, 6B_353/2012, du 26 septembre 2012, c. 2.1. Avant l'entrée en vigueur du CPP, lire : ATF 127 IV 215 c. 2d, JdT 2003 IV 129.

2847 CR CPP-JEANDIN/FONTANET, N 8, *ad.* art. 123 ; ECHLE, *Adhäsionsklage*, p. 86 ; ECHLE, *Waffengleichheit*, p. 416 ; GRAF, *Strafrecht für Zivilrecht*, N 26, p. 10 ; MACALUSO, *Action civile*, p. 187 ; BRÖNNIMANN, *Zur Zivilklage*, p. 304 ; BRÖNNIMANN, *OHG und der Adhäsionsprozess*, p. 144 ; WEISHAUPT, *Adhäsionsverfahren*, p. 141.

2848 Sur les différentes terminologies appliquées par la doctrine pour qualifier cette maxime, lire : BOHNET/JEANNIN, *Maxime inquisitoire sociale*, p. 225.

2849 Sur l'historique de cette maxime, lire : DIETSCHY, *Conflits de travail*, pp. 137-142 ; BOHNET/JEANNIN, *Maxime inquisitoire sociale*, pp. 226-230.

2850 BSK StPO-DOLGE, N 24, *ad.* art. 122 ; DOLGE, *Beschuldigt im Zivilprozess*, p. 743. Du même avis : MAUSBACH, *Adhäsionsverfahren*, pp. 390-396. *Contra*, sans étayer leur propos : KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 475 ; KRAUSKOPF/BITTEL, *Adhäsionsprozess*, p. 35.

2851 Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (LEG), du 24 mars 1995, (RS 151.1).

2852 BOHNET/JEANNIN, *Maxime inquisitoire sociale*, p. 230 ; BOHNET, *Procédure civile*, p. 238 ; STAEHELIN/GROLIMUND, *Zivilprozessrecht*, § 10, N 25, p. 153 s. ; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, *Zivilprozessrecht*, p. 123 ; HEINZMANN, *Procédure simplifiée*, p. 243 ; ASPRION STÖCKLIN, *Verhandlungsmaxime*, p. 18 (N 4). Voir également : ATF 141 III 569, c. 2.3.1 ; ATF 125 III 231, c. 4a, JdT 200 I 194 ; Message-CPC 2006, p. 6956.

Sans nier certaines similitudes entre la maxime inquisitoire sociale et les atténuations dues à l'ancrage dans le CPP de l'action civile adhésive, cette proposition n'emporte pas notre adhésion pour les motifs suivants. D'une part, l'application de cette maxime nous semble excessive et aboutirait à une favorisation injustifiée de la partie plaignante aux dépens du prévenu[2853]. En effet, l'un des buts premiers poursuivis par cette maxime est de « *compenser un rapport de forces inégale entre les parties* », comme l'a rappelé le Conseil fédéral[2854]. Or, la partie plaignante, au vu des aménagements prévus dans le CPP[2855], ne peut être considérée *a priori* comme « *faible* », ce, malgré qu'elle puisse également revêtir la qualité procédurale de victime (art. 116 CPP). Relevons également que les champs d'application de la maxime inquisitoire, qu'elle soit pure ou sociale, s'étendent aux domaines pour lesquels le législateur a décrété qu'une protection accrue se justifiait. Ces mêmes domaines ne peuvent pas, pour la plupart, être traités par adhésion devant le juge pénal. Il s'agit notamment des domaines relevant de la compétence exclusive du juge civil (p. ex. au regard du sort des enfants mineurs selon l'art. 296 al. 1 CPC) ou des domaines peu ou pas susceptibles d'être traités par voie d'adhésion (p. ex. pour les litiges relevant du droit du bail ou d'autres litiges ayant un fondement contractuel)[2856]. Ainsi, la protection accrue découlant de la maxime inquisitoire serait appliquée à des domaines non prévus par le droit fédéral créant une inégalité entre les actions civiles poursuivies par voie adhésive et celles portées uniquement devant la juridiction civile. Nous pensons également qu'une application différenciée des différentes maximes en fonction du fait que la partie plaignante soit ou non une victime au sens de l'art. 116 CPP, n'est pas adéquate et compliquerait à outrance la tâche du juge pénal devant jongler entre la maxime inquisitoire sociale et des débats. Au demeurant, s'il devait être fait une application rigoureuse de la règle, la maxime inquisitoire ne saurait être appliquée qu'en vertu d'une disposition expresse du droit fédéral (art. 55 al. 2 CPC) et tel n'est pas le cas au sein du CPP ou du CPC. 1237

D'autre part, l'application de la maxime inquisitoire sociale commande que le tribunal constate d'office les faits[2857/2858] et que le juge retienne les faits non formellement 1238

2853 Nous ne manquerons pas de souligner plus avant que le prévenu demeure déjà passablement désavantagé dans le cadre d'une action civile adhésive en raison du fait de sa double position procédurale soit de prévenu et de défendeur à l'action civile, *cf.* N 1245 ss.

2854 Message-CPC 2006, p. 6956. Dans le même sens : ATF 141 III 569, c. 2.3.1 et ATF 125 III 231, c. 4, JdT 2000 I 194.

2855 Il en va par exemple de la possibilité de chiffrer à un stade ultérieur ses prétentions civiles conformément à l'art. 123 al. 2 CPP ou qu'en application de la maxime inquisitoire, la partie plaignante peut s'appuyer sur la recherche de preuve effectuée par l'autorité pénale durant la phase d'enquête.

2856 Au sujet des fondements juridiques matériels exclus d'une action civile adhésive, *cf.* N 745 ss.

2857 BSK ZPO-Gehri, N 16, *ad.* art. 55 ; CR CPC-Haldy, N 7, *ad.* art. 55 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 10, N 24, p. 153 ; Hofmann/Lüscher, *Procédure civile*, p. 53 ; Bohnet, *Procédure civile*, p. 239.

2858 Cette obligation est toutefois conditionnée au fait que le juge a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur le caractère complet des allégués de fait et des offres de preuves des parties.

allégués ainsi qu'il ordonne l'administration de toutes preuves pertinentes non proposées par les parties (art. 153 al. 1 CPC)[2859]. Cette dernière obligation, appliquée à la procédure pénale, nous parait être, elle aussi, excessive. Le rôle du Ministère public ou du juge pénal au fond, ne peut être de garantir que l'action civile émise par adhésion aboutisse à l'allocation des prétentions[2860], sans risquer de favoriser la partie plaignante au détriment des principes généraux découlant de la procédure pénale. Il en va principalement du respect du droit à un procès équitable (art. 3 al. 2 lit. c CPP), de la présomption d'innocence (art. 6 par. 2 CEDH *cum* art. 10 al. 1 CPP) et de l'instruction à charge et à décharge découlant de la maxime d'instruction (art. 6 al. 2 CPP). Quant à l'obligations de constat des faits d'office, l'application de la maxime inquisitoire pénale dépasse déjà ce cadre par le truchement des art. 6 al. 1 et 313 CPP[2861]. En effet, d'une part, tous les faits pertinents propres à l'établissement de la qualification juridique de l'acte et du jugement du prévenu sont déjà recherchés d'office. D'autre part, l'art. 313 CPP commande au Ministère public d'administrer les preuves nécessaires pour juger les conclusions civiles.

1239 Une autre incombance découlant de la maxime des débats devant être relativisée au regard de l'action civile adhésive doit encore être abordée. En procédure civile, le tribunal doit, et ne peut que, se baser sur les faits présentés par les parties. En cas de défaut d'allégation, les conclusions devront être rejetées[2862]. Cette incombance doit également être allégée au regard du fait que la partie plaignante n'est pas tenue de chiffrer et motiver ses conclusions civiles d'emblée selon l'art. 123 al. 1 CPP[2863]. Ainsi, l'allégation ne devra pas être complète dès le départ et ne pourra engendrer d'emblée le rejet de l'action.

1240 En guise de comparaison, le système allemand est extrêmement souple à cet égard. En effet, au sujet de l'administration de la preuve, les règles civiles selon lesquelles les parties doivent elles-mêmes apporter les éléments de preuve ne s'appliquent pas uniformément. Elles sont en grande partie supplantées par la maxime inquisitoire propre à la procédure pénale (art. 244 al. 2 StPO-All), obligeant le tribunal à établir d'office les faits pertinents. Les parties à la procédure d'adhésion ne sont donc pas tenues de fournir elles-mêmes les preuve comme en procédure civile, même si elles disposent

Cas échéant, il devra interroger les parties en ce sens. Son rôle ne va toutefois pas au-delà. À cet égard, lire : ATF 141 III 569, c. 2.3.1 et 2.3.2.

2859 Hofmann/Lüscher, *Procédure civile*, p. 55 s. ; Bohnet, *Procédure civile*, p. 239 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 10, N 24, p. 153.

2860 Dolge, reconnaît une coresponsabilité du tribunal dans la protection de la victime et du lésé, ce qui justifierai, selon l'auteure, l'application de la maxime inquisitoire sociale. À cet égard, lire : BSK StPO-Dolge, N 24, *ad.* art. 122 ; Dolge, *Beschuldigt im Zivilprozess*, p. 743. Lire également : Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 390 ss ; Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 35.

2861 Pour de plus amples approfondissements sur l'art. 313 CPP, *cf.* N 1259 ss.

2862 ATF 142 III 462, c. 4.3.

2863 Les questions relatives au chiffrage et à la motivation sont abordées en détail ci-après *cf.* N 1030 ss.

du droit de formuler des demandes de preuve, de poser des questions et de faire des objections. Partant, le droit allemand ne fait subir aucune conséquence négative à la partie qui n'aurait pas requis l'administration de preuves ou allégués celles-ci[2864].

Nous retiendrons, de ce qui précède, que le fardeau d'allégation découlant de la maxime des débats ne peut être aussi étendu qu'en procédure civile en raison de l'application de la maxime inquisitoire pénale (art. 6 al. 1 CPP). La partie plaignante est avantagée par le fait de pouvoir bénéficier des résultats de l'enquête, puisqu'elle n'est tenue de motiver ses prétentions civiles qu'avant la phase des débats, selon l'art. 331 al. 2 CPP[2865]. 1241

2. Motivation

La procédure civile impose également, dans le cadre de la maxime des débats, que l'allégation revête un certain degré de précision[2866]. À défaut, le demandeur se verra débouté[2867]. Les faits n'ont pas besoin d'être allégués dans les moindres détails d'emblée. Selon la jurisprudence, le demandeur doit néanmoins « (…) *énoncer les faits concrets justifiant sa prétention de manière suffisamment précise pour que la partie adverse puisse indiquer lesquels elle conteste* »[2868]. Ce n'est qu'en cas de contestation de la part du défendeur que le demandeur doit motiver de manière précise[2869]. 1242

De son côté, la procédure pénale ne prévoit pas une telle précision à son art. 123 al. 1 CPP[2870]. Bien au contraire, la jurisprudence du Tribunal fédéral admet une certaine « *souplesse* » à l'égard de la partie plaignante dans la motivation et le chiffrage de ses conclusions civiles[2871/2872]. Soulignons aussi que la procédure pénale ne prévoit pas d'échanges d'écritures. Il conviendra dès lors de ne pas se montrer trop rigoriste d'emblée à l'égard de la partie plaignante quant à la précision de son alléga- 1243

2864 Schmitt/Köhler, *Kommentar StPO*, N 10, *ad.* art. 403 StPO-All ; Bahnson, *Adhäsionsverfahren*, p. 58.

2865 *Cf.* ci-après N 1256 ss pour nos propositions de modifications.

2866 Hofmann/Lüscher, *Procédure civile*, p. 52 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 10, N 16, p. 149 s. ; Jeannin/Bohnet, *Fardeau de l'allégation*, p. 4 (N 6).

2867 ATF 142 III 462, c. 4.3.

2868 ATF 144 III 519, c. 5.2.1.1. Lire également : ATF 141 III 433, c. 2.6 ; ATF 136 III 322, c. 3.4.2, JdT 2011 II 537 ; ATF 127 III 365, c. 2b.

2869 ATF 144 III 519, c. 5.2.1.1 ; ATF 127 III 365, c. 2b ; TF, 4A_126/2019, du 17 février 2020, c. 6.1.3 ; TF, 4A_494/2020, du 24 juin 2022, c. 4.2 ; Hofmann/Lüscher, *Procédure civile*, p. 53 ; Bohnet, *Procédure civile*, p. 236.

2870 Brönnimann, *Zusammenwirken von Zivil-und Strafprozess*, p. 101.

2871 TF, 1B_94/2015, du 26 juin 2015, c. 2.1 ; TF, 6B_578/2014, du 20 novembre 2014, c. 3.2.1 ; TF, 1B_254/2013, du 27 septembre 2013, c. 2.1.2. Lire également : BSK StPO-Dolge, N 2, *ad.* art. 123 ; Berger, *Adhäsionsklage,* p. 141 s. ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 201.

2872 Pour de plus amples approfondissements quant à la motivation et au chiffrage des conclusions civiles, *cf.* respectivement, N 1054 ss et N 1062 ss.

tion au moment de sa constitution en qualité de partie plaignante (art. 119 al. 2 lit. b *cum* art. 123 al. 1 CPC). Cependant, la lecture souple donnée à l'art. 123 al. 1 CPP doit être mise en relation avec l'art. 126 al. 2 lit. b CPP qui est son pendant. Si une certaine souplesse est de mise avant le délai de l'art. 331 al. 2 CPP, celle-ci ne doit pas détourner la partie plaignante de son devoir de motivation, d'allégation et du fardeau de la preuve lui incombant, précise le Tribunal fédéral[2873]. Enfin, la sanction relative au manque de motivation n'est pas la même sous l'angle pénal[2874], l'art. 126 al. 2 lit. b CPP prévoit en effet le renvoi à agir par la voie civile. Cette particularité dénote un certain avantage procédural en faveur de la partie plaignante qui bénéficie de conséquences plus « *douces* » voulues par le législateur[2875].

ii. Fardeau de la contestation des faits ou de l'acquiescement par le prévenu défendeur

1. Contestation

1244 Corollaire du fardeau de l'allégation, le fardeau de la contestation (*Bestreitungslast*) consiste, pour la partie adverse, à indiquer pour chaque fait s'il est admis ou contesté (art. 222 al. 2 CPC). À l'instar de l'obligation d'allégation, la contestation des faits allégués doit être assez claire afin de permettre à la partie demanderesse de savoir lesquels elle devra prouver[2876], la réfutation en bloc n'étant pas suffisante[2877]. À défaut d'une contestation expresse suffisante des faits allégués, ces derniers seront tenus pour établis (art. 150 al. 1 CPC)[2878].

1245 La transposition de ces principes à l'action civile adhésive se heurte à certaines règles fondamentales de procédure pénale et atteint les droits de la défense. Par opposition à la procédure civile, faisant reposer le fardeau de la preuve sur les épaules des

2873 TF, 6B_586/2011, TF, 6B_587/2011, du 7 février 2012, c. 7.4.2. Voir également : CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 21, *ad.* art. 126.

2874 Pour de plus amples approfondissements à cet égard *cf.* N 1093 ss.

2875 Message-CPP, p. 1153. Lire également : BSK StPO-Dolge, N 36, *ad.* art. 126 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 21, *ad.* art. 126 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 10, *ad.* art. 126 ; Droese, *Zivilklage*, p. 58.

2876 ATF 144 III 519, c. 5.2.1.1 ; ATF 141 III 433, c. 2.6 ; ATF 127 III 365, c. 2b ; ATF 117 II 113, c. 2 ; TF, 4A_126/2019, du 17 février 2020, c. 6.1.4. BSK ZPO-Gehri, N 4, *ad.* art. 55 ; ShK ZPO-Sutter Somm/Schrank, N 22, *ad.* art. 55 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 10, N 15, p. 148 ; Hofmann/Lüscher, *Procédure civile*, p. 53 ; Leuenberger/Uffer-Tobler, *Zivilprozessrecht*, p. 124 ; Jeannin/Bohnet, *Fardeau de l'allégation*, p. 5 (N 8).

2877 ATF 144 III 519, c. 5.2.2.1 ; ATF 141 III 433, c. 2.6 ; TF, 4A_301/2023, du 16 juillet 2024, c. 4.1.2 ; TF, 4A_42/2017, c. 3.3.2 (n.p. aux ATF 144 III 136) ; TF, 4A_261/2017, du 30 octobre 2017, c. 4.3.

2878 BSK ZPO-Gehri, N 13, *ad.* art. 55 ; OFK ZPO-Muster, N 2, *ad.* art. 55 ; ShK ZPO-Sutter-Somm/Schrank, N 22, *ad.* art. 55 ; HK-Schenker, N 6, *ad.* art. 55 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 10, N 23, p. 152 s. ; Leuenberger/Uffer-Tobler, *Zivilprozessrecht*, p. 124 ; Jeannin/Bohnet, *Fardeau de l'allégation*, p. 5 (N 9).

parties, il est du devoir de l'État d'assumer le fardeau de la preuve dans le cadre de la procédure pénale, conséquence directe de la maxime d'instruction (art. 6 CPP)[2879]. Lorsque le prévenu, défendeur à l'action civile par adhésion, conteste une allégation de la partie plaignante demanderesse, en application des notions évoqués ci-avant, celui-ci devrait les contester individuellement et de manière précise. Or, d'un point de vue pénal, cela reviendrait, en partie, à contribuer à sa propre incrimination, dont le strict inverse est garanti au prévenu en application du principe fondamental « *nemo tenetur se ipsum accusare* » (art. 6 par. 1 CEDH, art. 14 ch. 3 lit. g Pacte ONU II *cum* art. 113 CPP)[2880/2881]. En outre, le prévenu assumerait la charge de la preuve des éléments fondant son opposition et les conséquences négatives en cas d'impossibilité d'apporter ces éléments de preuve (art. 8 CC)[2882].

Avant de procéder plus avant, relevons que l'art. 124 al. 2 CPP concrétisant le droit d'être entendu dans le cadre de l'action civile adhésive, garantit au prévenu la possibilité de s'exprimer sur les conclusions civiles. Cette dernière doit lui être donnée au plus tard durant les débats de première instance (art. 335 ss CPP). Par ce biais, le prévenu défendeur est habilité à se déterminer de manière adéquate[2883] sur les conclusions civiles et leur motivation, mais également d'alléguer tous les faits dirimants ou extinctifs de responsabilité et de proposer ses propres moyens de preuve ainsi que son argumentation juridique[2884]. Il faut toutefois relever incidemment que le Tribunal fédéral, dans la jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur de la novelle modifiant 1246

2879 ATF 149 IV 9, c. 5.1.3 ; ATF 148 IV 205, c. 2.4 ; ATF 147 I 57, c. 5.1 ; ATF 144 I 242, c. 1.2.1 ; CR CPP-Macaluso, N 4, *ad.* art. 113 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch*, p. 57 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 111 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 174.

2880 CS CEDH-Bigler, N 81, *ad.* art. 6 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch*, p. 265 s. ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 89 s. ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 40 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 45 s. ; Ott, *Nemo tenetur*, p. 106 s. ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 174. Lire également : CourEDH, affaire « *Sievert contre Allemagne* », du 19 juillet 2012, requête nº 29881/07, § 61 ; CourEDH, affaire « *John Murray contre Royaume-Uni* », du 8 février 1996, requête nº 18731/91, Recueil CourEDH 1996-I p. 30 § 45 ; CourEDH, affaire « *Funke contre France* », du 25 février 1993, requête nº 10588/83 ; ATF 149 IV 9, c. 5.1.2 ; ATF 147 I 57, c. 5.1 ; ATF 144 I 242, c. 1.2.1 ; ATF 138 IV 47, c. 2.6.1 ; ATF 131 IV 36, c. 3.1. Monod, *Droit de se taire*, p. 60 ss et 172 s.

2881 À rigueur de principe : nul ne peut être tenu de témoigner contre lui-même dans le cadre d'une procédure pénale. Le prévenu ne peut notamment pas être contraint à s'exprimer et son silence ne peut être considéré comme un indice de culpabilité. Le Tribunal fédéral a également précisé que le prévenu : « (…) *a donc droit, sans avoir à se justifier ni sans en subir de préjudice, de refuser de s'exprimer sur les accusations portées à son encontre et, plus largement encore, de s'abstenir de contribuer à l'établissement des faits de la cause ainsi qu'à l'administration des preuves, en ce qui concerne tout élément susceptible de l'incriminer ou tout élément susceptible d'influencer la fixation de la peine* ». À cet égard, lire : ATF 149 IV 9, c. 5.1.2 et 5.1.3. Pour de plus amples approfondissements sur ce principe, lire : Monod, *Droit de se taire.*

2882 Droese, *Zivilklage*, p. 59 s.

2883 Notons que la notion d'adéquation fait principalement référence à la forme employée.

2884 BSK StPO-Dolge, N 4, *ad.* art. 124 ; CPP-Jeandin/Fontanet, N 9, *ad.* art. 124.

le CPP[2885], a retenu que le prévenu n'avait pas un droit à se déterminer par écrit, le principe d'oralité faisant foi (art. 66 CPP). Cependant, il lui est garanti qu'il puisse se prononcer sur les conclusions civiles de manière adéquate, soit qu'il disposera du temps et des moyens procéduraux nécessaires à cette fin[2886]. Toutefois, dans le contexte du nouveau droit – qui a avancé le délai pour la motivation et le chiffrage des conclusions civiles à avant les débats, ce afin de garantir que la défense dispose d'assez de temps pour prendre en compte les prétentions civiles de la partie plaignante – il convient de retenir que le prévenu peut désormais également user de la forme écrite[2887]. Nous proposons, ainsi de modifier l'art. 124 al. 2 CPP pour ajouter cette précision[2888]. Cette solution présente l'avantage, dans les affaires complexes, de permettre à la défense de pouvoir se déterminer avant les débats sur les conclusions civiles et préparer l'audience de jugement en conséquence[2889].

1247 Pour en revenir au fardeau de la contestation des faits, notons que le droit de s'exprimer sur les conclusions civiles vaut à tous les stades de la procédure antérieurs aux débats de première instance, comme le laisse sous-entendre la locution adverbiale « *au plus tard* » à l'art. 124 al. 2 *in fine* CPP[2890]. En effet, le prévenu pourrait être amené à se prononcer sur les conclusions civiles déjà au stade de son audition (art. 157 CPP) si tant est que la partie plaignante ait déjà chiffré et motivé ses conclusions civiles (art. 123 al. 1 CPP). Se dégage toutefois de la pratique la tendance inverse, la partie plaignante attend stratégiquement le délai fixé par l'art. 331 al. 2 CPP, soit après le dépôt de l'acte d'accusation[2891], ce qui a pour conséquence de réduire le temps à dis-

2885 Novelle entrée en vigueur au 1er janvier 2024 (RO 2023 468 ; FF 2019 6351).

2886 TF, 6B_259/2016, 6B_266/2016, du 21 mars 2017, c. 4.3.2 et 4.3.3. Lire également : Message-CPP, p. 1152 et BSK StPO-Dolge, N 4, *ad.* art. 124.

2887 Jeanneret, *Action civile adhésive et la réforme du CPP*, p. 193 ; CPP-Jeandin/Fontanet, N 10, *ad.* art. 124.

2888 *Cf.* notre proposition de modification de l'art. 124 CPP dans l'annexe I.

2889 Jeanneret, *Action civile adhésive et la réforme du CPP*, p. 193.

2890 Notons incidemment au sujet de l'art. 124 al. 2 CPP, que lorsqu'une procédure se clôt sans débats, la question se pose de savoir si le Ministère public a l'obligation d'inviter le prévenu à se déterminer sur les conclusions civiles. Bien que l'art. 124 al. 2 CPP garantisse au prévenu le droit de s'exprimer à ce sujet au plus tard lors des débats de première instance, rien ne s'oppose à ce qu'il soit entendu plus tôt, notamment par écrit, ce qui serait souhaitable pour des raisons d'économie de procédure. Toutefois, comme l'a justement relevé Jeanneret de concert avec d'autres auteurs (*cf.* Jeanneret, *Action civile adhésive et la réforme du CPP*, p. 197), la jurisprudence actuelle ne fait pas peser une telle obligation sur le Ministère public. À l'instar de l'action pénale, l'ordonnance pénale (art. 352 ss CPP) peut être rendue sans audition préalable du prévenu, son droit d'être entendu étant reporté à la phase d'opposition (art. 354 CPP). Cette solution, bien que conforme au droit en vigueur, est critiquée par la doctrine (*cf.* Bürge, *StPO-Revision*, p. 461), car elle accroît le risque d'erreur judiciaire : le prévenu pourrait subir à la fois une condamnation pénale erronée et une décision civile injustifiée, sans avoir été entendu.

2891 Pour rappel, (*cf.* N 178 ss et en particulier ci-après N 1072 ss) la novelle du 1er janvier 2024 (RO 2023 468 ; FF 2019 6351) a spécifiquement voulu corriger cette asymétrie en anticipant le moment du chiffrage et de la motivation. L'art. 123 al. 2 aCPP prévoyait que la partie plai-

position du prévenu pour se déterminer ou faire administrer de nouvelles preuves. Ce n'est qu'au moment où le procès pénal sera déjà entamé que le prévenu pourra contester les allégations de la partie adverse, si la jurisprudence imposant l'oralité comme vecteur du droit d'être entendu du prévenu continue à s'appliquer. Concrètement cette occasion lui sera donnée lors de son audition durant la procédure probatoire (art. 341 al. 3 CPP) et au moment des plaidoiries (art. 346 al. 1 et 2 CPP)[2892/2893]. Une telle façon de procéder augmente grandement la difficulté pour les plaideurs de faire valoir les droits du prévenu, notamment en matière d'affaires financières complexes.

La conjugaison de ces divers éléments porte à conclure que la charge de la contestation ne peut être appliquée que dans une moindre mesure dans le cadre d'une action civile adhésive[2894]. Il ne peut être attendu du prévenu qu'une contestation générale[2895] sur les conclusions civiles émises ou, à tout le moins, sur tous les faits allégués ne nécessitant pas la rupture du droit à ne pas s'auto-incriminer. Le prévenu pourra par exemple contester le montant du dommage, ou invoquer une faute concomitante de la partie plaignante et d'un éventuel tiers. 1248

Pour pallier ces écueils et éviter une atteinte aux droits du prévenu, à l'instar de KLINGLER, nous prônons l'application d'un principe reconnaissant la contestation automatique et de plein droit des allégations de la partie plaignante[2896]. Nous précisons que celui-ci ne devra trouver application qu'à défaut d'un acquiescement au sens de l'art. 124 al. 3 CPP[2897] ou en cas de contestation voulue par le prévenu. La transposition de ce principe devrait trouver un ancrage légal et être transposée dans une norme procédurale *ad hoc* dans le CPP. Nous proposerons ci-après une telle norme[2898]. 1249

gnante pouvait chiffrer et motiver ses conclusions civiles au plus tard durant les plaidoiries. À cet égard, lire : Message-CPP 2019, p. 6382 ; PERRIER DEPEURSINGE/GARBARSKI/MUSKENS, *Action civile adhésive*, p. 205. Pour plus de précision quant au moment du chiffrage des conclusions civiles *cf.* N 1072 ss.

2892 Quant à elle, la direction de la procédure dispose de deux moments pour ordonner un complément de preuve sur la base d'une éventuelle contestation du prévenu, soit avant la fin de la procédure probatoire (art. 343 *cum* art. 345 CPP), soit avant de rendre son jugement si l'affaire n'est pas en état d'être jugée (art. 349 CPP). Cependant, si les preuves ne concernent que l'action civile, le juge peut renvoyer à agir par la voie civile la partie plaignante (art. 126 al. 2 CPP).

2893 En comparaison avec la procédure civile, cela correspond aux moments des premières plaidoiries dans les débats principaux (art. 228 CPC) et aux plaidoiries finales (art. 232 CPC).

2894 Du même avis : KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 477 ; ECHLE, *Adhäsionsklage*, p. 85 s. ; DOLGE, *Beschuldigt im Zivilprozess*, p. 748. *Contra* : DROESE, *Zivilklage*, p. 59 qui ne semble pas relever la problématique.

2895 *Contra* : DOLGE, *Beschuldigt im Zivilprozess*, p. 748. L'auteure estime que le simple rejet des conclusions civiles ne suffit pas pour une contestation. Il en va de même pour DROESE, *Zivilklage*, p. 59.

2896 KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 477.

2897 *Cf.* N 1245 et 1248.

2898 *Cf.* N 1256 ss.

2. Admission et acquiescement

1250 Conséquence directe de la non-contestation, l'admission (ou reconnaissance) vise, en procédure civile, l'ensemble des faits allégués non contestés par la partie adverse et reconnus comme étant vrais (art. 150 CPC)[2899]. À défaut de contestation et sauf rares exceptions (art. 153 al. 2 CPC), les faits admis ne doivent pas être prouvés[2900]. Cette notion ne doit pas être confondue avec l'acquiescement qui est l'acte unilatéral par lequel une partie admet les conclusions de la partie adverse (art. 241 CPC), cet acte est assorti des effets d'une décision entrée en force (art. 241 al. 2 CPC)[2901]. L'acquiescement aux conclusions civiles émises par adhésion est réglé à l'art. 124 al. 3 CPP.

1251 La procédure pénale ne régissant pas la reconnaissance des allégués, nous pouvons nous interroger sur la transposition des notions civiles sus évoqués. Dans le sillage de nos constats au sujet de la contestation[2902], nous affirmons qu'il n'est pas possible d'inférer d'un silence, soit de la non-contestation, une admission (ou reconnaissance) au sens civil du terme[2903]. De même, un silence au sujet des conclusions civiles dans leur ensemble ne peut être interprété comme un acquiescement au sens de l'art. 124 al. 3 CPP, celui-ci devant être exprès, consigné au procès-verbal et constaté dans la décision finale[2904]. L'application de la contestation d'office et de plein droit prônée ci-avant permet de pallier une telle difficulté[2905].

1252 En revanche, il est loisible au prévenu d'admettre une partie des allégués de la partie plaignante. L'art. 153 al. 2 CPC doit également trouver application dans le cadre de l'action civile adhésive. Le juge pénal ne sera pas lié par une concession dont les preuves recueillies dans le cadre de la procédure pénale font naître de sérieux doutes quant à la véracité du fait non contesté[2906].

2899 TF, 4A_126/2019, du 17 février 2020, c. 6.1.4 ; ShK ZPO-Sutter-Somm/Schrank, N 22, *ad.* art. 55 ; PC CPC-Chabloz, N 1-2, *ad.* art. 55 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 18, N 5, p. 327 s. ; Hofmann/Lüscher, *Procédure civile*, p. 52.

2900 TF, 4A_126/2019, du 17 février 2020, c. 6.1.4 ; BSK ZPO-Guyan, N 4, *ad.* art. 150 ; ShK ZPO-Haseböhler/Yañez, N 16, *ad.* art. 150 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 18, N 6, p. 329 ; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, *Zivilprozessrecht*, p. 111 ; Leuenberger/Uffer-Tobler, *Zivilprozessrecht*, p. 124.

2901 ATF 141 III 489, c. 9.3. Lire également : CR CPC-Tappy, N 19, *ad.* art. 241 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 23, N 18-19, p. 517.

2902 *Cf.* N 1244.

2903 ShK StPO-Lieber, N 10, *ad.* art. 124 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 478 ; Dolge, *Beschuldigt im Zivilprozess*, p. 748 ; Bommer, *Offensive Verletztenrechte*, p. 65. Dans ce sens également : Brönnimann, *Zur Zivilklage*, p. 304.

2904 Dolge, *Beschuldigt im Zivilprozess*, p. 749. Sur les principes relatifs à l'art. 124 al. 3 CPP, lire : ShK StPO-Lieber, N 10, *ad.* art. 124 ; BSK StPO-Dolge, N 7, *ad.* art. 124 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 13, *ad.* art. 124.

2905 *Cf.* N 1249.

2906 Du même avis : Brönnimann, *Zur Zivilklage*, p. 303.

b. Maxime de disposition

Disposant d'une pleine portée dans le cadre d'une action civile adhésive[2907], la maxime de disposition (art. 58 al. 1 CPC) contraint la partie demanderesse à entamer l'action civile en se constituant partie plaignante (art. 118 *cum* art. 119 al. 1 lit. b CPP)[2908/2909]. Celle-ci devra également faire valoir des conclusions civiles chiffrées (art. 123 CPP)[2910/2911] à l'encontre du prévenu[2912]. L'objet du procès peut notamment[2913] être maîtrisé par la partie plaignante en lui permettant de faire valoir une partie uniquement de sa prétention, par le biais de l'action partielle (art. 86 CPC)[2914] ou de faire constater son droit par une action en constatation (art. 88 CPC)[2915/2916], mais encore en lui permettant de retirer son action civile (art. 122 al. 4 CPP) ou d'y renoncer (art. 120 al. 1 CPP)[2917]. Au regard du prévenu, la maxime se concrétise par la possibilité de reconnaître ou d'acquiescer aux conclusions civiles de la partie plaignante (art. 124 al. 3 CPP)[2918/2919]. De son côté, le tribunal sera lié par les conclusions des parties et ne pourra accorder ni plus, ni autre chose que ce que les parties ont réclamé[2920/2921]. Selon nous, le principe « *ne ultra petita* » entraîne une autre consé- 1253

2907 Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 39 ; Brönnimann, *Zur Zivilklage*, p. 302 ; Dolge, *Beschuldigt im Zivilprozess*, p. 741.

2908 BSK StPO-Dolge, N 22, *ad.* art. 122 ; Brönnimann, *Zusammenwirken von Zivil-und Strafprozess*, p. 97 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 387 ; Berger, *Adhäsionsklage*, p. 141 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 39 ; Brönnimann, *Zur Zivilklage*, p. 302 ; Dolge, *Beschuldigt im Zivilprozess*, p. 739.

2909 Au sujet de la légitimation active, *cf.* N 419 ss et N 547 ss sur les modalités de constitution en qualité de partie plaignante demanderesse au civil.

2910 Brönnimann, *Zusammenwirken von Zivil-und Strafprozess*, p. 97 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 389 ; Berger, *Adhäsionsklage*, p. 141 ; Brönnimann, *Zur Zivilklage*, p. 303 ; Dolge, *Beschuldigt im Zivilprozess*, p. 740.

2911 Concernant le chiffrage et la motivation, *cf.* N 1030 ss.

2912 Sur la légitimation passive *cf.* N 636 ss.

2913 Pour une liste plus exhaustive sur les implications de la maxime de disposition au sein de l'action civile adhésive se référer à la liste dressée par : Brönnimann, *Zusammenwirken von Zivil-und Strafprozess*, pp. 97-99.

2914 *Cf.* N 902 ss.

2915 Brönnimann, *Zusammenwirken von Zivil-und Strafprozess*, p. 98 ; Dolge, *Beschuldigt im Zivilprozess*, p. 740.

2916 *Cf.* N 918 ss.

2917 *Cf.* N 1024 ss.

2918 Brönnimann, *Zusammenwirken von Zivil-und Strafprozess*, p. 98 ; Jeanneret, *Conclusions en procédure pénale*, p. 210.

2919 *Cf.* N 1250.

2920 Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 387 s. ; Berger, *Adhäsionsklage*, p. 141 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 39 ; Jeanneret, *Conclusions en procédure pénale*, p. 210 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 83 s. ; Brönnimann, *Zur Zivilklage*, p. 302 ; Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 34 ; Dolge, *Beschuldigt im Zivilprozess*, p. 740 s.

2921 La jurisprudence reconnaît cependant au juge une marge de manœuvre lorsque les parties font valoir plusieurs prétentions dans la même procédure. En pareille situation et sans déroger à la maxime de disposition, le juge peut varier le montant accordé lorsque la conclusion porte sur un montant global, en accordant plus ou moins à un poste du dommage. Il est cependant tenu

quence pour le juge pénal, à savoir qu'il est tenu par une transaction judiciaire concernant les conclusions civiles, à l'instar du juge civil (sauf exception), pour autant que cette transaction soit invoquée par l'une des parties (art. 241 al. 1 CPC).

C. Maxime de concentration (éventuelle)

1254 En procédure civile, la temporalité de l'allégation des faits et moyens de preuve est réglée – en partie – par la maxime de concentration dite également éventuelle (*Konzentrationsmaxime – Eventualmaxime*). En effet, les parties sont, en principe, tenues à l'invocation immédiate de l'ensemble des arguments qu'elles souhaitent invoquer, ce dès leur première prise de position. Il en résulte une concentration et une invocation à titre éventuel des moyens[2922]. Le principe n'est pas détaillé au sein d'un article, mais résulte de différentes normes du CPC, notamment : art. 221, 222, 225 et 230 CPC. La conséquence négative associée à cette maxime résulte dans le fait que les allégués invoqués tardivement ne pourront plus être pris en compte par le tribunal (art. 229 CPC)[2923].

1255 Ne jouant qu'un rôle marginal en raison du fait que le CPP dicte les limites temporelles dans le cadre d'une action civile émise par adhésion, nous nous limiterons à quelques considérations succinctes. La principale limite temporelle réside à l'art. 123 al. 1 CPP qui requiert le chiffrage et la motivation dès la déclaration de constitution en qualité de partie plaignante au sens de l'art. 119 al. 1 lit. b CPP, ce « *dans la mesure du possible* ». La concentration ici requise s'avère être bien plus souple que celle découlant de la maxime de concentration en procédure civile[2924]. L'al. 2, plus strict, oblige (« *doivent être présentés* ») la partie plaignante à chiffrer et motiver ses prétentions civiles avant les débats de première instance (art. 331 al. 2 CPP)[2925/2926]. Au sujet des novas, le CPP est plus souple que le CPC (art. 229 CPC) et prévoit que les « *novas* » sont recevables jusqu'à la phase de clôture de la procédure probatoire (art. 345 CPP)[2927]. Les parties disposent ainsi de la possibilité de demander au tribunal l'administration de nouvelles preuves. Dans ce cadre, de nouvelles allégations de

par le montant global réclamé. Une telle flexibilité n'est pas possible lorsque chaque poste fait l'objet d'une conclusion spécifique. ATF 143 III 254, c. 3.3 ; ATF 123 III 115, c. 6 d) ; ATF 119 II 396, c. 2, SJ 1994 94 ; TF, 4A_428/2018, du 29 août 2019, c. 4.2.2 ; TF, 4A_642/2017, du 12 novembre 2018, c. 7.2.3.

2922 Bohnet, *Procédure civile*, p. 246 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 10, N 37, p. 159 ; Leuenberger/Uffer-Tobler, *Zivilprozessrecht*, p. 132 ; Jeandin/Peyrot, *Précis de procédure civile*, p. 9.

2923 Bohnet, *Procédure civile*, p. 246 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 10, N 46, p. 164 s. ; Leuenberger/Uffer-Tobler, *Zivilprozessrecht*, p. 134 ; Jeandin/Peyrot, *Précis de procédure civile*, p. 9.

2924 BSK StPO-Dolge, N 6, *ad.* art. 123 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 13, *ad.* art. 123.

2925 Brönnimann, *Zusammenwirken von Zivil-und Strafprozess*, p. 102.

2926 Sur la motivation et le chiffrage de l'action civile adhésive *cf.* N 1030 ss et respectivement N 1053 ainsi que N 1062.

2927 *Cf.* N 1085.

faits correspondantes aux nouvelles preuves sont recevables[2928]. Notons enfin, qu'en procédure simplifiée (art. 358 ss CPP), l'art. 359 al. 2 CPP prévoit que la partie plaignante dispose d'un délai de 10 jours pour annoncer ses prétentions civiles.

D. Proposition de modifications légales

Notre analyse a permis de dégager la nécessité d'une codification de la jurisprudence décrétant l'applicabilité des maximes de disposition et des débats. Toutefois, comme nous l'avons montré, leur application nécessite la prise en compte de certaines particularités de la procédure pénale. Il en va, d'une part, de l'atténuation de la maxime des débats au vu de la maxime inquisitoire pénale. Celle-ci contraint uniquement la partie plaignante à alléguer les faits qui ne doivent pas obligatoirement être établis au regard de l'infraction pénale et découle, elle aussi, d'une codification de la jurisprudence[2929]. D'autre part, au vu du principe issu de la procédure pénale « *nemo tenetur se ipsum accusare* », que le prévenu n'est pas contraint à la contestation détaillée de l'ensemble des allégations de la partie plaignante. Il convient ainsi d'admettre une contestation générale et de plein droit, sauf en cas d'acquiescement conformément à l'art. 124 al. 2 CPP. Partant, nous proposons l'adoption de l'art. 123*a* dont la teneur et la suivante[2930]. 1256

Art. 123*a* Maximes procédurales 1257

Les art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC sont applicables par analogie dans la mesure suivante :

a. la partie plaignante ne doit établir que les faits qui ne doivent pas obligatoirement l'être au regard de l'infraction pénale durant la phase d'instruction ;
b. le prévenu n'est pas tenu à la contestation détaillée de l'ensemble des allégations de la partie plaignante ; une contestation d'ensemble est admise. L'art. 124, al. 3 CPP est réservé.
c. l'art. 153, al. 2 CPC est applicable par analogie.

5. Preuves : fardeau, administration et appréciation

A. Fardeau de la preuve (art. 8 CC)

Le demandeur à l'action civile adhésive assume le fardeau de la preuve au sens objectif, en ce que l'issue du procès lui est défavorable si les faits qu'il allègue à l'appui de sa prétention ne sont pas établis conformément à l'art. 8 CC, dont le Tribunal fédéral a décrété l'applicabilité[2931]. Ce principe s'inscrit dans le prolongement 1258

2928 BSK StPO-Wiprüchter, N 3, *ad.* art. 345 ; Brönnimann, *Zusammenwirken von Zivil-und Strafprozess*, p. 102 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 455.

2929 *Cf.* N 1234 s.

2930 Pour une version définitive des modifications législatives que nous proposons dans le cadre de cette étude, *cf.* Annexe I.

2931 TF, 6B_193/2014, du 21 juillet 2014, c. 2.2. Confirmé depuis par les arrêts suivants (dans l'ordre chronologique) : TF, 6B_267/2016, du 15 février 2017, c. 6.1 ; TF, 6B_1137/2018,

direct des maximes de procédure civile, et en constitue même le corollaire, en particulier de la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC), selon laquelle il appartient aux parties, et non au juge, de déterminer le cadre factuel du litige[2932]. Il en résulte que la partie demanderesse supporte à la fois le fardeau de l'allégation – en ce sens qu'il lui revient d'exposer les faits constitutifs des conditions d'application de la norme qu'elle invoque – et le fardeau de l'administration de la preuve – en ce qu'elle doit proposer les moyens de preuve destinés à en démontrer la véracité[2933]. Rappelons que le prévenu n'a pas à supporter le fardeau de la preuve libératoire en raison du principe « *nemo tenetur se ipsum accusare* »[2934].

B. Administration de preuves en relation avec les conclusions civiles (art. 313 CPP)

a. Principes

1259 Spécialement dédié à l'administration de preuves liées à l'action civile adhésive, l'art. 313 CPP doit s'exposer à une lecture renouvelée au vu des récentes modifications du CPP, en vigueur depuis le 1er janvier 2024.

1260 L'analyse de la genèse de l'art. 313 CPP révèle sa *ratio legis*. Ainsi est-il apparu que la norme contraint le Ministère public à instruire d'office les preuves nécessaires pour statuer sur les prétentions civiles. À dire vrai, la question de l'administration d'office ne semble pas avoir rejoint un consensus unanime au sein de la doctrine, malgré un penchant majoritaire[2935] et une jurisprudence fédérale semblant aller dans ce sens[2936]. Cette divergence est à mettre en lien avec la maxime des débats qui, comme

du 14 février 2019, c. 6.3 ; TF, 6B_98/2021, du 8 octobre 2021, c. 2.1.3. CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 2, *ad.* art. 122 ; BSK StPO-Dolge, N 25 *ad.* art. 122 ; Galliano/Mazzucchelli/Molo, *Correlazioni tra procedure penali e civili,* p. 91.

2932 *Cf.* N 1232 ss.

2933 *Cf.* N 1259 ss.

2934 *Cf.* N 1244 ss.

2935 BSK StPO-Vogelsang, N 3, *ad.* art. 313 ; CR CPP-Grodecki/Cornu, N 2, *ad.* art. 313 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 1, *ad.* art. 313 ; OFK StPO, N 1, *ad.* art. 313 ; Bernasconi et al.-Noseda, *Commentario CPP*, N 1, *ad.* art. 313 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 230 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 475 ; Bergamin, *Unterbrechung*, p. 225 ; Galeazzi, *Zivilkläger*, p. 60 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 57 ; Brönnimann, *Zur Zivilklage*, p. 304, du même auteur Brönnimann, *Zusammenwirken von Zivil-und Strafprozess*, p. 100 ; Jeanneret, *Action civile adhésive et la réforme du CPP*, p. 189 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 87 ; Jeanneret, *Conclusions en procédure pénale*, p. 211 ; Berger, *Adhäsionsklage*, p. 140 (dont la position est nuancée) ; Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 36 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 201. *Contra* : ShK StPO-Bosshard/Landshut, N 2, *ad.* art. 313 ; BSK StPO-Daphinoff, N 48, *ad.* art. 353 ; Oberholzer, *Strafprozessrechti,* p. 190 ; Graf, *Zivilforderungen im Strafbefehl*, p. 14 ; Droese*, Zivilansprüchen*, p. 191 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 123.

2936 ATF 143 IV 387, c. 4.2, JdT 2018 IV 201 ; TPF, SK.2015.48, du 9 mai 2016, c. 4.1.

nous l'avons vu[2937], commande principalement à la partie plaignante de requérir ou proposer elle-même ses offres de preuves conformément à l'art. 107 al. 1 lit. e *cum* art. 123 CPP. Il apparaît ainsi que certains auteurs considèrent l'art. 313 CPP comme une norme jouant un rôle marginal au regard de l'obligation faite à la partie plaignante. Il convient de contredire cette lecture et interpréter la disposition comme étant le pendant de l'obligation faite à la partie plaignante de récolter et produire ses moyens de preuve. Ainsi, dans le cadre de la recherche des moyens de preuves en relation avec les prétentions civiles, le Ministère public doit agir d'office et la partie plaignante a également l'obligation de fournir tout moyen de preuve en sa possession et d'en requérir de nouveaux lorsque les investigations du Ministère public, agissant sous l'obligation de l'art. 313 CPP, ne sont pas suffisantes.

Cette obligation acquiert une lecture renouvelée au regard de la novelle du 1er janvier 2024, celle-ci ayant accordé notamment deux tâches nouvelles pour le Ministère public. D'une part, l'art. 318 al. 1bis CPP[2938] impose désormais une interpellation des lésés dont le domicile est connu, afin que ceux-ci puissent se constituer partie plaignante et présenter leurs réquisitions de preuves. L'al. 2 précise notamment que le Ministère public ne peut s'écarter des réquisitions de preuves que si les faits sont déjà suffisamment prouvés en droit, ce qui sous-entend une recherche en amont déjà effectuée, ce, en l'absence de partie plaignante conformément à la maxime d'instruction et à l'art. 313 CPP. D'autre part, conformément à l'art. 353 al. 2 CPP, le Ministère public est désormais habilité à statuer sur les conclusions civiles[2939]. La lit. a précise que la décision ne peut être prise que si aucune administration supplémentaire de preuves n'est nécessaire. À nouveau, cela renvoie également à l'art. 313 CPP et contraint donc le Ministère public à mettre en œuvre une administration de preuve au sujet des prétentions civiles. 1261

Agissant comme garde-fou, l'art. 313 al. 1 *in fine* et son alinéa 2 CPP tempèrent doublement l'obligation faite au Ministère public d'agir d'office. Tout d'abord, l'administration de preuves est subordonnée au fait que celles-ci ne doivent pas étendre ou retarder notablement la procédure[2940]. Notion qu'il faut qualifier de ductile, laissant une large marge d'appréciation. Le Ministère public devra alors évaluer la situation au regard du principe de célérité (art. 5 CPP), soit en prenant en compte l'utilité de la preuve, les moyens à mettre en œuvre pour l'administrer et selon l'ensemble des circonstances du cas d'espèce[2941]. 1262

2937 *Cf.* 1231 ss.

2938 Pour de plus amples approfondissements sur cette disposition, *cf.* N 1020 ss.

2939 Pour une analyse de cette disposition, *cf.* N 1416.

2940 Message-CPP, p. 1249. Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 230 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 58 ; Graf, *Zivilforderungen im Strafbefehl*, p. 14 ; Jeanneret, *Conclusions en procédure pénale*, p. 211 s.

2941 CR CPP-Grodecki/Cornu, N 3, *ad.* art. 313 ; ShK StPO-Bosshard/Landshut, N 8, *ad.* art. 313 ; BSK StPO-Vogelsang, N 6, *ad.* art. 313 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 231 s.

1263 Sous le prisme d'une infraction relevant du droit pénal économique, la question de l'administration de preuves sous l'ange de l'art. 313 CPP revêt une importance particulière. Confronté à des affaires financières complexes, le Ministère public peut décider de recourir à une expertise (art. 182 ss CPP), celle-ci constitue en règle générale un processus long et coûteux. Lorsque la question du dommage est comprise dans l'expertise, celle-ci sert tant le but de l'instruction pénale que celui des conclusions civiles. Situation particulièrement réalisée pour les infractions d'abus de confiance (art. 138 CP), de gestion déloyale (art. 158 CP) et d'escroquerie (art. 147 CP). Dans pareilles circonstances, le Ministère public devra ordonner l'expertise sous l'angle de l'administration de preuves relatives à l'infraction pénale et ne pourra pas s'opposer à celle-ci sous couvert de la réserve de l'art. 313 al. 1 *in fine* CPP. La partie plaignante souhaitant un complément d'expertise ou une nouvelle expertise pour élucider des aspects relatifs à ses conclusions civiles devra la requérir sous l'angle de l'art. 313 CPP[2942]. Soulignons à cet égard qu'un recours dirigé à l'encontre d'un refus d'administrer une preuve au sens de l'art. 313 CPP n'est pas recevable (art. 394 lit. b CPP)[2943], le Ministère public devra, par conséquent, user de cette prérogative avec précaution.

1264 Le second tempérament à l'administration d'office des preuves en lien avec les prétentions civiles réside à l'art. 313 al. 2 CPP et permet au Ministère public de subordonner l'administration de preuves à une avance de frais lorsqu'elles visent principalement à étayer les conclusions civiles[2944]. Cette restriction doit être appliquée uniquement lorsque les actes d'enquête se révèlent être coûteux et ne servent pas également à l'élucidation de l'infraction pénale[2945]. La partie indigente devra requérir l'assistance judiciaire (art. 136 CPP)[2946] pour éviter de débourser l'avance de frais requise[2947]. Il est possible de recourir à l'encontre d'une demande d'avance de frais selon l'art. 393 al. 1 lit. a CPP[2948].

1265 Précisons enfin trois aspects. Premièrement, l'art. 313 CPP ne vise que les mesures probatoires et non conservatoires. Ainsi, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser qu'une demande de séquestre conservatoire (art. 263 CPP) ne pouvait être refusée

2942 CR CPP-Grodecki/Cornu, N 3, *ad.* art. 313. Sur l'importance de l'expertise en matière financière, lire : Bernasconi, *Banche e imprese nel procedimento penale*, p. 219 ss et Wüthrich, *Wirtschaftsstrafprozess Ausgangspunkt*, p. 227 ss.

2943 ShK StPO-Bosshard/Landshut, N 11, *ad.* art. 313 ; CR CPP-Grodecki/Cornu, N 8, *ad.* art. 313 ; BSK StPO-Guidon, N 10, *ad.* art. 393.

2944 Nous réaborderons les détails relatifs à l'art. 313 al. 2 CPP, ci-après, *cf.* N 1267.

2945 CR CPP-Grodecki/Cornu, N 3, *ad.* art. 313 ; BSK StPO-Vogelsang, N 10, *ad.* art. 313 ; ShK StPO-Bosshard/Landshut, N 14, *ad.* art. 313 ; Wüthrich, *Wirtschaftsstrafprozess Ausgangspunkt*, N 18.46 ; Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 36.

2946 Au sujet de l'assistance judiciaire et de l'action civile adhésive, *cf.* N 1398.

2947 BSK StPO-Vogelsang, N 12, *ad.* art. 313 ; ShK StPO-Bosshard/Landshut, N 5, *ad.* art. 313 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 234.

2948 CR CPP-Sträuli, N 15, *ad.* art. 393 ; ShK StPO-Keller, N 16, *ad.* art. 393 ; BSK StPO-Guidon, N 10, *ad.* art. 393.

sur la base de l'art. 313 CPP[2949]. Deuxièmement, bien que la disposition soit principalement utile à la partie plaignante, elle n'empêche pas le prévenu de bénéficier des prérogatives associées à l'art. 313 CPP[2950]. Les preuves récoltées d'office ou demandées serviront, pour ce celui-ci, de constatation négative ou en négation vis-à-vis des prétentions civiles émises par la partie plaignante. Troisièmement, la doctrine soutient que la disposition serait applicable tant durant la procédure préliminaire que celle devant le tribunal de première instance. Bien qu'exacte dans son principe, cette application de l'art. 313 CPP ne nous paraît pas utile, car il existe déjà la possibilité de mettre à la charge de la partie plaignante les frais liés à une demande d'expertise (art. 184 al. 5 CPP). Il en va de même pour la possibilité de mettre les frais liés aux conclusions civiles à la charge de la partie plaignante, à conditions remplies (art. 427 CPP)[2951].

La conjugaison de ces divers éléments porte à conclure qu'il existe une obligation d'agir d'office du Ministère public, afin de récolter les preuves nécessaires au jugement des prétentions civiles par le biais d'une procédure spéciale ou pour le jugement de première instance, ce afin que la cause soit en état d'être jugée. À égale mesure, conformément à la maxime des débats et à l'art. 8 CC, la partie plaignante doit fournir les preuves en sa possession et proposer[2952] des preuves au Ministère public[2953]. Ce dernier sera tenu d'acquiescer à leur administration dans les limites posées par le législateur. 1266

b. Avance de frais relative à l'administration de preuve pour étayer les conclusions civiles (art. 313 al. 2 CPP), précisions

Déjà traitée ci-avant[2954], nous nous bornerons à ajouter quelques détails quant au calcul et aux conséquences de l'avance de frais relatives à l'administration de preuves en lien avec les conclusions civiles. 1267

La possibilité de requérir une avance de frais procède d'une logique de sauvegarde, l'État ne devant pas assumer les risques financiers liés à l'administration de preuves uniquement vouées à prouver un aspect étranger à l'instruction pénale[2955]. Dans sa formulation potestative de l'al. 2, le législateur n'a pas pris le soin de préciser les critères permettant de décréter si l'avance de frais s'avère nécessaire et ceux pour le 1268

2949 TF, 1B_34/2014, du 15 avril 2014, c. 2.

2950 ShK StPO-Bosshard/Landshut, N 3, *ad.* art. 313 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 7a, *ad.* art. 313 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 88.

2951 CR CPP-Grodecki/Cornu, N 2b, *ad.* art. 313 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 3, *ad.* art. 313 ; ShK StPO-Bosshard/Landshut, N 9, *ad.* art. 313.

2952 *Cf.* ci-avant N 1253 ss.

2953 *Cf.* N 1056.

2954 *Cf.* N 1264.

2955 ShK StPO-Bosshard/Landshut, N 13, *ad.* art. 313 ; CR CPP-Grodecki/Cornu, N 4, *ad.* art. 313 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 233 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 58.

calcul de celle-ci, laissant une large marge de manœuvre au Ministère public[2956]. Ces deux aspects nébuleux méritent quelques brèves considérations.

1269 En premier lieu, la subordination à l'avance de frais doit être décidée à l'aune de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. En lien avec nos considérations précédentes au sujet de l'obligation d'administrer les preuves au sens de l'art. 313 al. 1 CPP, nous pouvons retrouver le critère de l'utilité de la preuve à administrer. En effet, l'avance de frais relative à une preuve pouvant s'avérer également utile sur le plan pénal ne sera pas de bon aloi. *A contrario*, l'avance de frais devra être demandée à la partie plaignante lorsqu'elle ne poursuit qu'un but personnel tel que l'établissement précis de son dommage par le biais d'une expertise[2957], l'audition de témoins trop éloignés pour pouvoir être entendus à moindres coûts[2958] ou, selon JEANNERET, qu'elle semble abuser de ses droits[2959]. Ce, afin de ne pas avantager une partie agissant par la voie pénale. L'art. 102 CPC prévoyant également une avance de frais relative à l'administration des preuves requises par les parties. Partant, le Ministère public ordonnera une administration de preuves, sans bourse délier, chaque fois que la recherche de celles-ci ne sert pas également l'instruction pénale[2960].

1270 S'agissant de la détermination du montant exigible, la loi n'est pas plus précise. Il sera néanmoins attendu une certaine proportionnalité aux frais d'enquête effectivement attendus[2961]. L'avance de frais est à mettre en lien avec l'assistance judiciaire (art. 136 CPP)[2962]. En effet, le Ministère public pourra exiger une avance de frais partielle lorsque la partie plaignante est indigente[2963]. Précisons, au demeurant, que rien ne l'oblige à la demander dans ces conditions.

2956 ShK StPO-BOSSHARD/LANDSHUT, N 14, *ad.* art. 313 ; BSK StPO-VOGELSANG, N 10, *ad.* art. 313 ; JOSITSCH/SCHMID, *Strafprozessordnung*, N 6, *ad.* art. 313 ; MAUSBACH, *Adhäsionsverfahren*, p. 233.

2957 À noter que l'art. 184 al. 7 CPP prévoit déjà une telle avance de frais.

2958 Depuis l'entrée en vigueur, par la novelle du 1er janvier 2024 (RO 2023 468 ; FF 2019 6351), de l'art. 144 CPP permettant l'audition par vidéoconférence, la possibilité d'imposer une avance de frais est à relativiser.

2959 JEANNERET, *Action civile au pénal*, p. 124. Voir également à cet égard : CR CPP-GRODECKI/CORNU, N 4, *ad.* art. 313.

2960 ShK StPO-BOSSHARD/LANDSHUT, N 14, *ad.* art. 313 ; BSK StPO-VOGELSANG, N 10, *ad.* art. 313 ; CR CPP-GRODECKI/CORNU, N 4, *ad.* art. 313 ; WEISS, *Adhäsionsprozess*, p. 58 ; JEANNERET, *Action civile au pénal*, p. 124.

2961 BSK StPO-VOGELSANG, N 11, *ad.* art. 313 ; ShK StPO-BOSSHARD/LANDSHUT, N 14, *ad.* art. 313 ; MAUSBACH, *Adhäsionsverfahren*, p. 234.

2962 Au sujet de l'assistance judiciaire et de l'action civile adhésive, *cf.* N 1398.

2963 BSK StPO-VOGELSANG, N 12, *ad.* art. 313 ; ShK StPO-BOSSHARD/LANDSHUT, N 15, *ad.* art. 313 ; CR CPP-GRODECKI/CORNU, N 6, *ad.* art. 313 ; JOSITSCH/SCHMID, *Strafprozessordnung*, N 5-6, *ad.* art. 313 ; MAUSBACH, *Adhäsionsverfahren*, p. 234. Voir également l'ATF 138 III 163, c. 4.2. Qui précise qu'une demande d'avance de frais ne peut être traitée avant qu'il ne soit statué sur l'octroi de l'assistance judiciaire. Bien que l'arrêt ait été rendu en matière civile, ses préceptes sont également applicables en matière pénale.

Une fois la demande d'avance de frais formulée, le Ministère public ne devra procéder à l'administration des preuves requises qu'à partir du dépôt de celle-ci[2964]. Néanmoins, à la demande d'avance de frais, la partie plaignante peut retirer sa demande de preuves et réitérer cette dernière au cours de la procédure de première instance sans préjudice[2965]. 1271

Rappelons que la partie plaignante peut recourir à l'encontre d'une demande d'avance de frais[2966]. Ultimement et conformément à l'art. 421 CPP, l'autorité pénale devra statuer sur les frais. Le remboursement des frais avancés se justifie à l'égard de la partie plaignante lorsque le jugement fait droit à ses conclusions civiles. Ce, car les actes entrepris par la partie plaignante sont convertis en actes de l'autorité (art. 427 *a contrario cum* art. 423 CPP)[2967]. Cette dernière pourra les répercuter sur le prévenu en application de l'art. 426 CPP[2968]. 1272

c. Administration et transmission de preuves en matière internationale

Dans la première partie de notre étude, la question de savoir quelles sont les normes applicables à la remise ou à l'administration transfrontalière de preuves dans la procédure d'adhésion a été soulevée dans le but de mettre en évidence une carence de coordination entre le CPP, l'EIMP et la CLaH 70[2969]. En effet, aucune de ces lois ne traite précisément des questions relatives à l'adhésion. 1273

Il convient dès lors de répondre à deux questions distinctes. La première concerne la question de savoir quelles sont les bases légales applicables lorsqu'un État étranger requiert des preuves de la Suisse et la seconde concerne la voie utilisée par la Suisse pour demander des preuves à un État étranger. 1274

i. Bases légales applicables en matière d'entraide et de conclusions civiles découlant d'une infraction pénale

Lorsqu'un État étranger souhaite requérir l'administration de preuves ou la transmission d'information de la Suisse, il convient de déterminer si la demande a une vocation civile ou pénale. Dans ces circonstances, il faut s'interroger sur les critères de rattachement aux différentes lois procédurales. En matière d'entraide, il existe une 1275

2964 CR CPP-Grodecki/Cornu, N 5, *ad.* art. 313 ; ShK StPO-Bosshard/Landshut, N 17, *ad.* art. 313 ; PC CPP, N 12, *ad.* art. 313 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 234.

2965 ShK StPO-Bosshard/Landshut, N 17, *ad.* art. 313 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 6, *ad.* art. 313 ; PC CPP, N 12, *ad.* art. 313 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 234.

2966 *Cf.* N 1264.

2967 CR CPP-Fontana, N 1, *ad.* art. 427.

2968 ShK StPO-Griesser, N 1, *ad.* art. 426.

2969 *Cf.* N 216 ss.

multitude de traités et de conventions entre les États qu'ils soient civils ou pénaux[2970]. Notre raisonnement s'effectuera cependant principalement à l'aune de l'EIMP et de la CLaH 70.

1276 En sus d'autres conditions, l'application de l'EIMP requiert, conformément à l'art. 1 al. 3 EIMP, qu'une procédure pénale soit en cours ou qu'une décision ait été rendue en la matière dans l'État requérant[2971]. Précisons qu'une telle condition n'implique pas nécessairement une inculpation ou une mise en accusation formelle. Une enquête préliminaire suffit, dès lors et pour autant qu'elle puisse aboutir au renvoi de l'accusé devant un tribunal compétent pour réprimer les infractions à raison desquelles l'entraide est demandée[2972]. La jurisprudence précise également que l'entraide internationale en matière pénale devient abusive lorsque la procédure pénale sert uniquement de prétexte, c'est-à-dire lorsque les mesures sollicitées visent en réalité à obtenir des preuves pour une procédure civile, contournant ainsi les règles applicables à l'entraide judiciaire en matière civile[2973]. Notons enfin que la qualification pénale d'une procédure étrangère doit être appréciée selon les principes du droit suisse. À cet égard, l'intitulé donné à la procédure à l'étranger n'est pas déterminant, pas plus que, de manière générale, les particularités procédurales propres aux systèmes juridiques anglo-américains, notamment concernant le tribunal compétent ou les règles de preuve[2974].

1277 En matière d'entraide internationale en matière civile, la CLaH 70 s'applique, conformément à son article premier, « *en matière civile ou commerciale* » et permet, au même titre que l'EIMP, de demande l'accomplissement d'actes d'instruction, puis de les transmettre en vue de leur utilisation dans une procédure civile ou commerciale[2975]. La notion relative à la nature civile (ou commerciale) n'est pas définie dans la convention. La doctrine distingue différents modes d'interprétation, notamment :

2970 En matière pénale, il s'agit notamment du Traité entre la Confédération Suisse et les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale, du 25 mai 1973 (RS 0.351.933.6) (ci-après : TEJUS), et de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, du 20 avril 1959, (RS 0.351.1), (ci-après : CEEJ).

2971 TF, 1A.149/2006, 1A.175/2006, du 27 novembre 2006, c. 3.2 ; TF, 1A_.143/2006/col, du 4 janvier 2007, c. 2.2. PC EIMP-Ludwiczak Glassey, N 10, *ad.* art. 1 ; BSK IRSG-Fiolka, N 33, *ad*. art. 1 ; Ludwiczak Glassey, *Entraide judiciaire en matière pénale*, p. 7 s ; Moreillon, *Coopération et entraide judiciaire internationale*, p. 16 ; Piquerez, *Traité*, p. 410 s.

2972 ATF 133 IV 40, c. 3.2 ; ATF 123 II 161, c. 3a ; ATF 118 Ib 457, c. 4b ; ATF 116 Ib 452, c. 3a ; TF, 1A.149/2006, 1A.175/2006, du 27 novembre 2006, c. 3.2.

2973 ATF 122 II 134, c. 7b. PC EIMP-Ludwiczak Glassey, N 10, *ad.* art. 1 ; BSK IRSG-Fiolka, N 42, *ad*. art. 1.

2974 PC EIMP-Ludwiczak Glassey, N 11 *ad.* art. 1. Lire également : TF, 1A.326/2005, du 1er mars 2006, c. 3.

2975 Gauthey/Markus, *Entraide civile*, p. 90.

l'interprétation selon le droit de l'État requérant ou de l'État requis, une application cumulative, alternative ou autonome[2976].

Fort de ces constats et principes, il convient de déterminer si une action civile connexe à une procédure pénale, soit une action civile « *adhésive* » ou une action civile engagée parallèlement ou en marge d'une procédure pénale rentrent dans le champ d'application de l'entraide en matière pénale ou civile. Dans la première partie de notre étude, nous avons souligné que la doctrine était partagée quant à cette question[2977]. Selon nous, il convient d'opérer une distinction en fonction des cas de figure suivants : 1278

– *Lorsqu'il s'agit d'une action civile émise dans le cadre d'une procédure pénale* : une telle situation relève, selon nous, du champ d'application de l'EIMP et plus largement de l'entraide en matière pénale[2978]. En effet, il s'agit d'une procédure pénale ouverte à l'étranger, dans laquelle des actes d'instruction sont demandés par l'État requérant, afin de, *in fine*, juger le prévenu et d'allouer des prétentions civiles à la victime. Généralement, et comme c'est le cas en Suisse, les faits relevant en matière pénale le sont aussi pour l'action civile connexe. Ajoutons qu'une action civile adhésive est considérée, en Suisse, comme étant une action ayant un caractère pénal et régie par le CPP. Conformément au principe générale *locus regit actum* disposé à l'art. 12 al. 1 EIMP, les actes de procédure requis ne peuvent être réalisés que s'ils sont prévus par le droit procédural pénal suisse[2979]. En l'espèce, comme nous l'avons vu, l'administration de preuves au sujet des prétentions civiles est prévue à l'art. 313 al. 1 CPP[2980], il en va de même du séquestre d'objets ou de valeurs patrimoniales en vue de leur restitution au lésé (art. 263 al. 1 lit. c et d CPP) et de l'allocation au lésé (art. 73 al. 1 CP)[2981]. 1279

– *Lorsqu'une procédure civile et pénale sont ouvertes en parallèle pour les mêmes faits* : une telle hypothèse relève selon nous, en principe, de l'entraide en matière pénale et doit être appréhendée à l'aune de l'EIMP[2982]. Un cas particulier pour- 1280

2976 À cet égard, lire : Gauthey/Markus, *Entraide civile*, p. 88-90 ; Kren/Rodriguez, *Internationale Rechtshilfe in Zivilsachen*, p. 17.

2977 Pour une application des règles de l'EIMP : BSK IRSG-Heimgartner/Niggli, *Einführung IRSG*, N 25 ; Grolimund, *Internationale Fragen*, p. 58 ; Popp, *Rechtshilfe in Strafsachen*, p. 78. *Contra* et pour une application de la CLaH 70 : Gauthey/Markus, *Entraide civile*, p. 90 ; Bischof, *Internationalen Rechtsverkehr*, p. 53. Nuancé : Kren/Rodriguez, *Internationale Rechtshilfe in Zivilsachen*, p. 17.

2978 BSK IRSG-Heimgartner/Niggli, *Einführung IRSG*, N 25 ; Grolimund, *Internationale Fragen*, p. 58 ; Popp, *Rechtshilfe in Strafsachen*, p. 78 ; Kren/Rodriguez, *Internationale Rechtshilfe in Zivilsachen*, p. 17. *Contra* : Gauthey/Markus, *Entraide civile*, p. 90 ; Bischof, *Internationalen Rechtsverkehr*, p. 53.

2979 PC EIMP-Ludwiczak Glassey, N 2 *ad.* art. 12 ; BSK IRSG-Heimgartner/Niggli, *Einführung IRSG*, N 25 et BSK IRSG-Dangubic/Keshelava, N 2, *ad*. art. 12 ; Ludwiczak Glassey, *Entraide judiciaire en matière pénale*, p. 16.

2980 Pour de plus amples approfondissements sur l'art. 313 CPP, *cf.* N 1259 ss.

2981 *Cf.* N 1048 ss sur l'allocation au lésé.

2982 BSK IRSG-Heimgartner/Niggli, *Einführung IRSG*, N 25 ; Grolimund, *Internationale Fragen*, p. 58 ; Popp, *Rechtshilfe in Strafsachen*, p. 78. *Contra* : Kren/Rodriguez,

rait naître en présence de juridictions ne permettant pas l'examen des prétentions civiles dans la même procédure que celle pénale, tel que c'est le cas en Angleterre. Selon nous, l'unité de la procédure devrait commander que l'entraide en matière pénale soit applicable. En effet, la victime ne devrait pas être traitée moins avantageusement qu'en procédure pénale au motif que l'État en question ne reconnaît pas la possibilité de l'adhésion. En outre, il ne nous paraît pas judicieux de soumettre l'administration de preuves ou la transmission d'informations à deux règles de procédure différentes. Une telle possibilité d'application de l'entraide pénale doit cependant être analysée au cas par cas et ne doit en aucun cas constituer un moyen de contourner les règles d'entraide en matière civile, comme nous l'évoquions ci-avant[2983]. Ainsi, lorsque la procédure civile dans l'État requérant ne présente pas de lien substantiel avec l'infraction commise, il y a lieu de refuser l'entraide en matière pénale[2984].

1281 Notons aussi que, dans une telle hypothèse, il serait possible d'utiliser les preuves transmises dans le procès civil relatif aux dommages-intérêts. En effet, normalement, l'utilisation de renseignements et de documents obtenus par l'entraide judiciaire en matière pénale est subordonnée à l'approbation de l'Office fédéral de la justice, conformément à l'art. 67 al. 2, 1ère phrase EIMP (principe de spécialité). Cependant, la jurisprudence du Tribunal fédéral a jugé qu'une telle exigence n'était pas nécessaire lorsque la demande détermine clairement l'objet de la procédure civile quant au fond et aux personnes en cause, que cette procédure civile est connexe à la procédure pénale et qu'elle tend à indemniser la victime d'un acte délictueux[2985].

ii. Moyen utilisé dans une procédure pénale pour une requête de preuve à l'étranger

1282 Il convient dès à présent de déterminer si, et par quel biais, dans une procédure pénale, des preuves peuvent être recherchées à l'étranger. Au sujet de la première question, dans le cadre de l'administration de preuves, le Ministère public, est tenu, comme nous l'avons soutenu, par l'art. 313 CPP de rechercher les preuves relatives à l'action civile adhésive[2986]. Dès lors, une demande d'entraide judiciaire internationale peut également être demandée sur cette base. Notons que le retard occasionné par de telles demandes de preuves, si elles ne sont pas corrélées à des preuves servant également l'action pénale, mènera vraisemblablement la direction de la procédure à refuser l'administration de celles-ci.

Internationale Rechtshilfe in Zivilsachen, p. 17 ; GAUTHEY/MARKUS, *Entraide civile*, p. 90 ; BISCHOF, *Internationalen Rechtsverkehr*, p. 53.

2983 *Cf.* N 1276.

2984 Dans un sens similaire : KREN/RODRIGUEZ, *Internationale Rechtshilfe in Zivilsachen*, p. 17.

2985 ATF 125 II 258, c. 7a/cc, JdT 2000 IV 2, confirmé dans l'ATF 126 II 316, c. 2, JdT 2006 IV 126.

2986 *Cf.* N 1259 ss.

Cette première réponse nous mène à notre seconde question relative à la voie utilisée pour faire une telle demande. Autrement dit, la demande d'entraide doit-elle suivre les règles de l'entraide pénale ou civile ? La réponse à cette question dépendra du droit étranger ou des conventions internationales en vigueur entre la Suisse et l'autre État. Comme nous l'avons vu, les conventions en vigueur ne semblent pas répondre à cette question. Partant, nous estimons qu'au vu du lien substantiel avec l'action pénale, il conviendrait de requérir une entraide en matière pénale. 1283

iii. Proposition de modification légale

Afin de clarifier la situation absconse que nous avons décrite ci-avant en matière d'entraide, nous proposons la modification législative suivante[2987]. Prenant la forme d'un ajout d'alinéa à l'art. 313 CPP relatif à l'administration de preuves pour statuer sur les conclusions civiles. Ce dernier permet de spécifier que la demande de preuves relatives aux prétentions civiles s'effectue par le biais de l'entraide internationale en matière pénale ou d'une convention internationale lorsque l'affaire présente un élément d'extranéité. Ainsi l'al. 1 de l'art. 313 CPP doit être lu en lien avec le nouvel al. 3. Au sujet des conventions internationales, chacune d'entre elles devrait être modifiée afin de faire mention de la question des prétentions civiles, tâche que nous savons ardue. 1284

1285

Art. 313 Administration de preuves en relation avec des prétentions civiles

[1] Le ministère public administre les preuves nécessaires pour statuer sur les **prétentions** civiles dans la mesure où cela n'étend ou ne retarde pas notablement la procédure.

[2] Il peut subordonner au dépôt d'une avance de frais par la partie plaignante l'administration de preuves qui servent en premier lieu à étayer les prétentions civiles.

[3] **Les conventions internationales ainsi que les dispositions relatives à l'entraide internationale en matière pénale sont réservées.**

C. Appréciation et degré des preuves

a. Notions

Par appréciation des preuves, il faut comprendre la pondération de la valeur des différents éléments de preuve figurant dans la procédure, afin d'établir l'état de fait[2988]. Le Tribunal fédéral retient la définition suivante : « [l]'*appréciation des preuves par le juge consiste, en tenant compte du degré de la preuve exigé, à soupeser le résultat des* 1286

2987 Pour une version définitive des modifications législatives que nous proposons dans le cadre de cette étude, *cf.* Annexe I.

2988 PC CPC-Chabloz/Copt, N 4, *ad.* art. 157 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 93 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, pp. 186-188.

différents moyens de preuves administrés et à décider s'il est intimement convaincu que le fait s'est produit, et partant, s'il peut le retenir comme prouvé »[2989].

1287 En procédure civile, le juge apprécie librement les preuves administrées conformément à l'art. 157 CPC[2990]. La mesure nécessaire à sa conviction est déterminée préalablement par le degré de preuve (« *Beweismass, Beweisintensität* ») requis qui est lui-même dicté par le droit matériel[2991]. Il existe trois degrés de preuve possible. Le premier est la certitude (« *Gewissheit* ») qui constitue le principe. Celle-ci n'est atteinte que si le juge a acquis la conviction de l'existence d'un fait[2992]. Une certitude absolue n'est pas requise, il faut toutefois qu'en se basant sur des éléments objectifs, aucun doute sérieux quant à l'existence d'un fait n'apparaisse ou, qu'en cas de doutes, que ceux-ci restent léger[2993]. Le deuxième, constituant l'exception, est la vraisemblance prépondérante (« *überwiegende Wahrscheinlichkeit* »). Celle-ci est rapportée lorsqu'il existe, objectivement, des motifs sérieux en faveur de la véracité du fait en question, et que les autres hypothèses, bien que théoriquement envisageables, ne sauraient raisonnablement être retenues ni jouer un rôle décisif[2994]. Cette exception est fondée sur l'idée que la mise en œuvre du droit ne doit pas échouer en raison de difficultés de preuve qui apparaissent typiquement pour certains états de fait. Il doit ainsi y avoir un état de nécessité de la preuve pour admettre une exception à la certitude[2995]. Troisièmement, dans de rare cas, la simple vraisemblance (« *Glaubhaftmachen* ») peut être suffisante. Celle-ci est atteinte, lorsque le juge acquiert l'impression d'une certaine vraisemblance de l'existence des faits allégués, sans toutefois qu'il lui soit possible d'exclure que ceux-ci auraient pu se dérouler autrement. Il s'agit principalement de cas relevant de l'urgence, notamment en procédure sommaire et en matière de mesures provisionnelles (art. 261 al. 1 CPC) ou de séquestre (art. 272 al. 1 LP)[2996].

2989 TF, 5A_812/2015, du 6 septembre 2016, c. 5.2.

2990 ATF 143 III 297, c. 9.3.2 ; Message-CPC 2006, p. 6924 ; ShK ZPO-Hassenböhler/Yañez, N 4a, *ad.* art. 157 ; CR CPC-Schweizer, N 1, *ad.* art. 157 ; BSK ZPO-Guyan, N 2, *ad.* art. 157 ; Bohnet, *Procédure civile*, p. 389 ; Hohl, *Procédure civile*-I, p. 331.

2991 ShK ZPO-Hassenböhler/Yañez, N 3 et 20 s., *ad.* art. 157 ; ZPO Kommentar-Vischer/Leu, N 52 ss, *ad.* art. 157 ; Bohnet, *Procédure civile*, p. 389 ; Hohl, *Procédure civile*-I, p. 331 ; Nussbaumer, *Procédures civile et pénale*, p. 73 ; Ramelet, *Appréciation des moyens de preuve*, p. 4. Lire également : TF, 5A_812/2015, du 6 septembre 2016, c. 5.2.

2992 ATF 128 III 271 c. 2b/aa, JdT 2003 I 606. ShK ZPO-Hassenböhler/Yañez, N 22, *ad.* art. 157 ; Bohnet, *Procédure civile*, p. 386 ; Hohl, *Procédure civile*-I, p. 309 s.

2993 ATF 148 III 134, c. 3.4.1 ; ATF 128 III 271, c. 2b/aa, JdT 2003 I 606. ShK ZPO-Hassenböhler/Yañez, N 22, *ad.* art. 157 ; Bohnet, *Procédure civile*, p. 386 ; Hohl, *Procédure civile*-I, p. 309 s.

2994 ATF 148 III 134, c. 3.4.1 ; ATF 130 III 321, c. 3.3, JdT 2005 I 618 ; ATF 132 III 715, c. 3.1 ; ATF 133 III 81, c. 4.2.2. ShK ZPO-Hassenböhler/Yañez, N 23, *ad.* art. 157 ; Bohnet, *Procédure civile*, p. 386 s. ; Hohl, *Procédure civile*-I, p. 312.

2995 ATF 148 III 134, c. 3.4.1 ; ATF 148 III 105, c. 3.3.1 ; ATF 140 III 610, c. 4.1 ; ATF 132 III 715, c. 3.1 ; ATF 130 III 321, c. 3.2, JdT 2005 I 618 ; ATF 128 III 271, c. 2b/aa. Bohnet, *Procédure civile*, p. 386 s. ; Hohl, *Procédure civile*-I, p. 313.

2996 ATF 130 III 321, c. 3.3, JdT 2005 I 618. ShK ZPO-Hassenböhler/Yañez, N 24, *ad.* art. 157 ; Bohnet, *Procédure civile*, p. 387 s. ; Hohl, *Procédure civile*-I, p. 321.

En somme, sous l'angle de la procédure civile, lorsque « (…) *la preuve d'un fait est particulièrement difficile à établir, les exigences relatives à sa démonstration sont moins élevées ; elles doivent en revanche être plus sévères lorsqu'il s'agit d'établir un fait qui peut être facilement établi* (…) »[2997].

Sous l'angle de la procédure pénale, conformément à l'art. 10 al. 2 CP, l'autorité pénale apprécie librement les preuves. Le degré de preuve est cependant plus élevé qu'en procédure civile et doit tenir compte de règles particulières, comme celle découlant du principe *in dubio pro reo* qui est une exigence du degré de preuve requis. Ainsi, comme le rappelle le Tribunal fédéral, l'intime conviction du juge nécessite un jugement excluant tout doute raisonnable que pourrait éprouver un observateur réfléchi doté d'une certaine expérience de la vie[2998]. 1288

b. Problématique en lien avec l'action civile adhésive

L'appréciation des preuves dans le cadre de l'action civile adhésive soulève une difficulté doctrinale et pratique majeure : celle de la coexistence de deux régimes probatoires distincts au sein d'une seule et même procédure. Alors que le procès pénal est gouverné par le principe *in dubio pro reo* (art. 10 al. 3 CPP), la procédure civile repose sur une logique d'administration équitable et équilibrée de la preuve, sans présomption favorable à l'une ou l'autre partie (art. 8 CC). Dans ce contexte, la question centrale est de savoir dans quelle mesure les règles probatoires issues de la procédure pénale contaminent – ou encadrent – l'appréciation des prétentions civiles formulées dans le cadre de l'action adhésive. 1289

Lorsqu'il statue sur les prétentions civiles introduites par adhésion, le tribunal demeure lié par les constatations de fait établies dans le cadre du volet pénal du procès[2999]. Dans l'hypothèse où un fait revêt à la fois une portée pénale et civile, mais ne peut être démontré avec certitude, il ne saurait être admissible, s'agissant de la prétention civile, de conclure automatiquement à la version des faits la plus favorable à la personne prévenue, comme l'exigerait le principe de présomption d'innocence sur le versant répressif[3000]. C'est au contraire à la partie qui entend tirer des droits de ce fait – soit la personne prévenue – qu'il incombe d'en rapporter la preuve. 1290

Un exemple emblématique de cette problématique est celui de la légitime défense, alléguée à la fois comme cause d'exonération pénale (art. 15 ss CP) et comme fait dirimant en matière de responsabilité civile (art. 52 al. 1 CO *cum* art. 926 al. 1 CC). 1291

2997 TF, 5A_812/2015, du 6 septembre 2016, c. 5.2.

2998 ATF 144 IV 345, c. 2.2.3.3, JdT 2019 IV 147 ; ATF 120 Ia 31, c. 2. Lire également : BSK StPO-Tophinke, N 82, *ad.* art. 10 ; CR CPP-Verniory, N 46, *ad.* art. 10 ; Nussbaumer, *Procédures civile et pénale*, p. 73.

2999 *Cf.* N 1325 *in fine.*

3000 ShK StPO-Lieber, N 4e, *ad.* art. 122 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 530 et 88 s. ; Droese, *Zivilansprüchen*, pp. 192-194, (du même auteur : Droese, *Zivilklage*, p. 59 s.) ; Zehntner/Tamm, *Unerwünschte Auswirkungen*, p. 360 s.

Conformément à l'art. 8 CC, il revient alors à la partie défenderesse – en l'espèce, la personne prévenue – d'établir l'existence de la situation de légitime défense. Or, si subsistent des doutes insurmontables sur les circonstances de fait, ceux-ci peuvent conduire à une issue pénale favorable (acquittement), sans pour autant suffire à emporter la conviction du juge sur le plan civil. Dans ce cas, l'échec de la preuve par le défendeur ne saurait être dissimulé derrière le voile du *in dubio pro reo* – le recours à ce principe révèle au contraire que la charge probatoire n'a pas été satisfaite.

1292 Confronté à ce dilemme, le Tribunal fédéral a opté, dans un arrêt isolé de 2010[3001], pour une solution qui n'est pas sans susciter des critiques[3002]. Il a préféré maintenir le principe de la liaison du juge civil au constat pénal, tout en acceptant que le demandeur civil agissant par voie d'adhésion se voie désavantagé par rapport à un demandeur introduisant une action devant le juge civil ordinaire. En d'autres termes, le demandeur à l'action civile adhésive bénéficie d'un accès facilité à la preuve grâce à l'instruction pénale – ce qui est conforme au système –, mais se trouve paradoxalement pénalisé au moment de l'appréciation de cette même preuve, en raison de l'immixtion des standards du procès pénal.

1293 La doctrine retient toutefois que, dans le cadre de l'appréciation des preuves, pour le jugement de l'action civile adhésive, la présomption d'innocence n'est pas applicable en principe[3003] et que l'appréciation des faits doit être effectuée selon les règles de droit civil[3004]. NUSSBAUMER rend cependant attentif au fait que l'appréciation des preuves en procédure civile repose sur des degrés variables. Cette flexibilité, qui permet parfois d'admettre un fait comme établi sur la base d'un faible degré de certitude, peut s'avérer problématique lorsqu'une procédure pénale parallèle est en cours[3005]. En effet, le risque existe qu'un jugement civil, rendu en premier, fondé sur une preuve atténuée influence indûment l'appréciation des faits par les autorités pénales, en contradiction avec l'exigence stricte du principe *in dubio pro reo*[3006]. Afin de prévenir ces effets préjudiciables, il souligne l'importance pour le juge civil de motiver avec

3001 TF, 6B_780/2009, du 21 janvier 2010, c. 3.3.

3002 ZEHNTNER/TAMM, *Unerwünschte Auswirkungen*, p. 360 ss.

3003 JEANNERET/KUHN, *Précis*, p. 530 et 88 s. Les auteurs précisent que, dans les cas où la procédure civile est étroitement liée à la procédure pénale, il convient d'élargir la portée du principe de la présomption d'innocence. Dès lors, une décision rendue sur les prétentions civiles ou sur les frais, qui impliquerait une quelconque imputation de responsabilité pénale à la personne prévenue, porterait atteinte à ce principe fondamental, notamment si celle-ci a été acquittée ou est décédée avant d'avoir pu être jugée. Dans cette optique, la règle posée à l'art. 126 al. 1 lit. b CPP, qui impose au juge de statuer sur l'action civile même en cas d'acquittement, doit être appliquée avec une grande prudence. Il s'agit ainsi de rappeler que toute personne bénéficiant d'un non-lieu, d'un classement ou d'un acquittement demeure juridiquement innocente, y compris dans le cadre de procédures postérieures – qu'elles soient pénales, civiles ou disciplinaires. Sur ces aspects, *cf.* p. 88 s.

3004 BSK StPO-DOLGE, N 32, *ad.* art. 122.

3005 NUSSBAUMER, *Procédures civile et pénale*, p. 73.

3006 Sur la question du transfert de preuves, *cf.* N 1353 ss.

précision son appréciation du degré de preuve appliqué, notamment dans les cas où une procédure pénale parallèle est en cours[3007].

6. Jugement des prétentions civiles et effets

A. Introduction

L'art. 126 CPP régit la décision sur le sort des conclusions civiles et concrétise ainsi l'un des buts de l'action civile adhésive, soit la possibilité, pour la partie plaignante, d'obtenir un jugement se prononçant simultanément sur l'action pénale et civile[3008]. Dans ce cadre, le législateur a expressément prévu les cas où les prétentions civiles doivent être jugées. 1294

La question du jugement des prétentions civiles est une préoccupation de longue date, comme nous l'avons mis en avant *supra*[3009]. En effet, avant l'entrée en vigueur de la LAVI, les pratiques cantonales étaient hétéroclites en la matière, plongeant la partie plaignante dans une situation inconfortable[3010]. Plus tard, lors de la création de la LAVI, l'une des volontés du législateur était d'éviter le renvoi systématique des victimes[3011], ayant émis des prétentions civiles, à agir par la voie civile, afin de leur éviter les inconvénients y relatifs[3012]. Reprenant les principes de l'ancien art. 9 aLAVI, l'art. 38 aLAVI est entré en vigueur au 1er janvier 2009 et a servi de précurseur à la création de l'art. 126 CPP[3013]. Nous avons également évoqué l'aspect relatif à l'ancien Code de procédure pénal allemand qui prévoyait la possibilité de ne pas traiter les prétentions civiles lorsque cela ne se justifiait pas. Une telle largesse était un oreiller de paresse pour les autorités et ne permettait pas le traitement des prétentions civiles des parties plaignantes de manière uniforme[3014]. 1295

Véritable mode d'emploi à destination du juge, l'art. 126 CPP pose le principe général de l'obligation, pour le juge pénal, de juger les conclusions civiles desquelles il a été valablement saisi, et ce, indépendamment de toute valeur litigieuse (art. 124 al. 1 CPP)[3015]. 1296

3007 Nussbaumer, *Procédures civile et pénale*, p. 73.

3008 Sur les buts de l'action civile adhésive, *cf.* N 49 ss.

3009 *Cf.* N 114 ss.

3010 *Cf.* N 145 ss. Lire également : CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 2, *ad.* art. 126 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch*, p. 287 (nbp. nº 173) ; Rehberg, *Zürcherischen Adhäsionsprozess*, p. 639 ; Converset, *Aide aux victimes*, p. 83 s.

3011 Notons que cela était particulièrement le cas en cas d'acquittement du prévenu. À cet égard, lire : Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 257.

3012 *Cf.* N 57.

3013 *Cf.* N 150 ss. Lire également : Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 90 ; Jeanneret, *Partie plaignante et l'action civile*, p. 306.

3014 *Cf.* N 103 ss.

3015 BSK StPO-Dolge, N 1, *ad.* art. 126 ; ShK StPO-Lieber, N 3, *ad.* art. 126 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 5, *ad.* art. 126 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 160 ; Oberholzer, *Straf-*

1297 Cette disposition peut être décomposée, en suivant sa structure et à des fins didactiques, en trois parties principales. La première concerne les cas dans lesquels le juge est tenu de statuer sur les conclusions civiles (art. 126 al. 1 CPP). Deux cas de figure sont alors envisagés : lorsqu'un verdict de culpabilité est rendu (art. 126 al. 1 lit. a CPP) ou lorsqu'un acquittement du prévenu est prononcé et que l'état de fait est suffisamment établi (art. 126 al. 1 lit. b CPP). La deuxième partie, liste les cas pour lesquels la partie plaignante doit être renvoyée à agir par la voie civile (art. 126 al. 2 lit. a à d CPP). Enfin, la troisième partie concerne les deux exceptions relatives à l'obligation de statuer disposées à l'art. 126 al. 1 CPP. La première est consacrée à l'art. 126 al. 3 CPP qui permet au tribunal de statuer sur les conclusions civiles uniquement dans leur principe, lorsque le jugement complet des conclusions civiles exigerait un travail disproportionné. Une autre exception découlant de cette disposition exige du juge qu'il statue, dans la mesure du possible, sur les prétentions de faible valeur. La seconde exception que nous ne ferons qu'évoquer au vu des limites tracés dans notre étude concerne les causes impliquant des victimes au sens de l'art. 116 CPP[3016]. Dans ce cas, le tribunal peut juger en premier lieu l'aspect pénal du procès et, dans un second temps, la direction de la procéder statuant en qualité de juge unique rendra une décisions sur les conclusions civiles à l'issue de nouveaux débats entre les parties (art. 126 al. 4 CPP). Certains auteurs soulignent, à juste titre, que le large pouvoir d'appréciation laissé au juge génère des pratiques cantonales hétéroclites[3017].

1298 L'art. 126 CPP ne règle pas toutes les modalités de la décision sur l'action civile adhésive. En effet, le Ministère public peut se prononcer sur les conclusions civiles à diverses occasions. Il s'agit principalement de l'ordonnance pénale (art. 352 ss CPP) et de la procédure simplifiée (art. 358 ss CPP). Nous pouvons également mentionner le renvoi à agir par la voie civile en cas de classement de la procédure (art. 320 al. 3 CPP) ou en cas de non-entrée en matière (art. 310 al. 2 CPP). Ces dernières ne seront pas abordées dans cette partie, une section spécifique leur étant dédiée[3018].

1299 Partant, le présent sous-chapitre propose une analyse des différentes décisions et des conditions y relatives pouvant être rendues à l'encontre des conclusions civiles émises par voie adhésive. Dans un premier temps, nous analyserons les cas dans lesquels le juge pénal a l'obligation de statuer (B.), les cas où celui-ci doit renvoyer la partie plaignante à agir par la voie civile (C.). Puis, les cas où seule une décision sur le principe sera rendue (D.). Enfin, nous aborderons les effets du jugement portant sur

prozessrecht, p. 191 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis,* p. 531 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 558 ; Dolge, *Neuerung im Adhäsionsprozess*, p. 87 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 213 s. ; Macaluso, *Action civile*, p. 187 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 130 s.

3016 *Cf.* N 13.

3017 Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 213 s.

3018 Au sujet de l'ordonnance pénale *cf.* N 1416 ss, de la procédure simplifiée *cf.* N 1449 ss et du renvoi à agir en cas classement ou de non-entrée en matière *cf.* N 1566.

les conclusions civiles (E.) et la problématique de la réintroduction de l'action devant la juridiction civile (F.).

B. Obligation de statuer

L'art. 126 al. 1 CPP pose le principe général de l'obligation (« *Mussvorschrift* »)[3019], pour le juge pénal, de juger les conclusions civiles lorsqu'il rend un verdict de culpabilité (lit. a) ou lorsqu'il acquitte le prévenu et que l'état de fait est suffisamment établi (lit. b). 1300

Un certain nombre de conditions préalables au jugement des conclusions civiles doivent être remplies[3020]. Il s'agit, avant tout, de conditions que l'on peut déduire principalement de la lettre de l'art. 126 CPP. Ainsi, il s'agit d'un lésé au sens de l'art. 115 CPP qui s'est constitué en qualité de partie plaignante ou revêt la qualité de proche ou de subrogataire légal au sens de l'art. 121 CPP. La partie plaignante doit ensuite avoir émis des prétentions civiles susceptibles d'être tranchées par voie adhésive[3021], soit matériellement recevables, et qu'elle les ait chiffrées et motivées conformément à l'art. 123 CPP[3022]. À défaut elle sera renvoyée à agir par la voie civile (art. 126 al. 2 lit. b CPP). Deux ultimes conditions résultant d'autres dispositions que l'art. 126 CPP sont encore nécessaires. Premièrement, le prévenu doit avoir eu l'occasion de s'exprimer sur les conclusions civiles au plus tard lors des débats de première instance, conformément à l'art. 124 al. 2 CPP. Secondement, l'art. 125 CPP prévoit que, dans certaines situations, la partie plaignante doit fournir au prévenu des sûretés pour les dépenses estimées que lui occasionnent les conclusions civiles. Cas échéant, celles-ci devront être versées. 1301

a. Verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu (art. 126 al. 1 lit. a CPP)

Sauf exceptions résultant de l'art. 126 al. 3 CPP, le juge pénal qui condamne le prévenu, doit statuer sur l'ensemble des conclusions civiles qui découlent de l'infraction pour laquelle le prévenu a été jugé coupable. Ce pour autant, comme nous l'avons vu, 1302

3019 BSK StPO-Dolge, N 17, *ad.* art. 126 ; ShK StPO-Lieber, N 1, *ad.* art. 126 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 1, *ad.* art. 126 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 161 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis,* p. 532 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 558 ; Dolge, *Neuerung im Adhäsionsprozess*, p. 87 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 214 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 131. Lire également : Message-CPP, p. 1153.

3020 Sur l'ensemble de ces conditions : BSK StPO-Dolge, N 13, *ad.* art. 126 ; ShK StPO-Lieber, N 5a, *ad.* art. 126 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 5, *ad.* art. 126.

3021 Sur le fondement juridique des prétentions civiles recevables *cf.* N 741 ss.

3022 ATF 146 IV 211, c. 3.1 ; TF, 6B_1401/2017, du 19 septembre 2018, c. 4.3 ; TF, 6B_604/2012, du 16 janvier 2014, c. 6.2. ; TF, 6B_75/2014, du 30 septembre 2014, c. 2.4.3 et 2.4.4. Sur la motivation et le chiffrage *cf.* respectivement N 1057 ss et N 1062 ss.

que les conclusions civiles soient suffisamment chiffrées et motivées[3023]. Le jugement peut se prononcer de manière complète sur les conclusions civiles, soit faire droit à ces dernières dans leur ensemble. Le juge peut aussi accorder qu'une partie des prétentions civiles[3024]. Dans ce cas, si la prétention réclamée est en état d'être jugée, mais qu'elle n'est pas admise, alors elle doit être rejetée. Si, en revanche, la prétention partielle à laquelle le juge pénal ne fait pas droit en raison du fait qu'elle n'est pas suffisamment chiffrée et motivée, la partie plaignante doit être renvoyée à agir par la voie civile conformément à l'art. 126 al. 2 lit. b CPP[3025]. Enfin, le juge pénal peut rejeter l'ensemble des prétentions civiles lorsque celles-ci sont en état d'être jugées, mais qu'elles ne sont pas fondées ou lorsque la condition de légitimation active fait défaut. Cela se produit notamment lorsque la créance a été cédée à l'assurance de la partie plaignante par subrogation, lui faisant ainsi perdre son statut procédural[3026].

1303 Lorsque plusieurs prétentions sont en cause, chacune d'elles doit être examinée par le tribunal, afin d'en vérifier le fondement matériel et de leur compatibilité avec les faits[3027]. La jurisprudence a également précisé que, lorsque l'état de fait n'est pas suffisamment établi, le tribunal ne peut se limiter à renvoyer la partie plaignante à agir par la voie civile, mais doit procéder à l'administration des preuves requises par celle-ci conformément aux art. 331, 339 et 343 CPP[3028].

1304 L'art. 126 al. 1 CPP s'applique également dans deux autres cas de figure particuliers. Premièrement, lorsque conformément à l'art. 375 al. 1 et 2 CPP, le juge doit se prononcer sur une mesure d'un prévenu irresponsable, mais dont la participa-

3023 ATF 146 IV 211, c. 3.1 ; TF, 6B_117/2024, du 26 novembre 2024, c. 4.1 ; TF, 7B_746/2023, du 30 juillet 2024, c. 7.2.1 ; TF, 6B_958/2021, 6B_1032/2021, 6B_1050/2021, du 26 octobre 2022, c. 5.4 ; TF, 6B_1002/2021, du 3 octobre 2022, c. 3.4.1 ; TF, 6B_807/2021, 6B_829/2021, 6B_836/2021, 6B_837/2021, du 7 juin 2022, c. 11.1 ; TF, 6B_1401/2017, du 19 septembre 2018, c. 4.3 ; TF, 6B_604/2012, du 16 janvier 2014, c. 6.2. ; TF, 6B_75/2014, du 30 septembre 2014, c. 2.4.3 et 2.4.4. BSK StPO-Dolge, N 14, *ad.* art. 126 ; ShK StPO-Lieber, N 3, *ad.* art. 126 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 6, *ad.* art. 126 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch*, p. 287 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 161 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 257 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 191 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis,* p. 532 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 558 ; Dolge, *Neuerung im Adhäsionsprozess*, p. 87 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 214.

3024 CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 6, *ad.* art. 126 ; BSK StPO-Dolge, N 23, *ad.* art. 126 ; Dolge, *Neuerung im Adhäsionsprozess*, p. 87.

3025 BSK StPO-Dolge, N 24, *ad.* art. 126 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch*, p. 287.

3026 BSK StPO-Dolge, N 25, *ad.* art. 126 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch*, p. 287.

3027 TF, 6B_501/2020, du 15 décembre 2020, c. 2.1.3 et 2.1.4 ; TF, 6B_443/2017, du 5 avril 2018, c. 3.1 ; TF, 6B_75/2014, du 30 septembre 2014, c. 2.4.3. BSK StPO-Dolge, N 14, *ad.* art. 126 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 6, *ad.* art. 126 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 161 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 215. Lire également : Schwaibold, *Bundesgericht des Kantons Bern*, p. 269.

3028 ATF 146 IV 211, c. 3.1 ; TF, 6B_1401/2017, du 19 septembre 2018, c. 4.3 ; TF, 6B_335/2017, du 24 avril 2018, c. 4.1. BSK StPO-Dolge, N 17, *ad.* art. 126 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 257 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 214.

tion à l'infraction est établie, il devra également juger les éventuelles conclusions civiles dirigées à son encontre[3029]. Dans ce cadre, il pourra envisager l'application de l'art. 54 CO permettant de condamner une personne même incapable de discernement à la réparation totale ou partielle du dommage qu'elle a causé[3030]. Secondement, il incombe au tribunal de trancher les conclusions civiles du lésé en cas de jugement rendu par défaut (art. 366 ss CPP). L'art. 366 al. 4 CPP dispose que la procédure par défaut ne peut être engagée que si le prévenu a eu suffisamment l'occasion de s'exprimer auparavant sur les faits qui lui sont reprochés et si les preuves réunies permettent de rendre un jugement en son absence[3031].

b. Verdict d'acquittement du prévenu (art. 126 al. 1 lit. b CPP)

À teneur de l'art. 126 al. 1 lit. b CPP, le tribunal est également contraint de statuer sur les conclusions civiles lorsqu'il acquitte le prévenu et que l'état de fait est suffisamment établi. La jurisprudence retient au sujet de cette dernière condition qu'elle est satisfaite lorsque les preuves recueillies jusque-là dans le cadre de la procédure sont suffisantes pour permettre de statuer sur les conclusions civiles[3032]. Ainsi, un jugement d'acquittement peut aussi bien aboutir à la condamnation du prévenu sur le volet civil du jugement, qu'au déboutement de la partie plaignante lorsque les preuves recueillies ne sont pas suffisantes[3033]. 1305

Il faut en revanche nuancer les cas dans lesquels l'acquittement repose sur des motifs juridiques de ceux où l'acquittement repose sur l'absence de l'élément subjectif de l'infraction. Dans le premier cas, il est reconnu que, lorsqu'un acquittement repose sur des motifs juridiques, c'est-à-dire en l'absence d'un élément constitutif de l'infraction, les conditions d'une action civile par adhésion à la procédure pénale ne sont pas 1306

3029 CPP-Jeandin/Fontanet, N 8, *ad.* art. 126 ; BSK StPO-Dolge, N 22, *ad.* art. 126.

3030 CPP-Jeandin/Fontanet, N 11a, *ad.* art. 126 ; BSK StPO-Dolge, N 22, *ad.* art. 126 ; PC CPP, N 6, *ad.* art. 126 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 162 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis,* p. 532.

3031 CPP-Jeandin/Fontanet, N 8a, *ad.* art. 126.

3032 ATF 148 IV 432, c. 3.1.1 ; ATF 146 IV 211, c. 3.1 ; TF, 1310/2021, du 15 août 2022, c. 3.2.4 ; TF, 6B_443/2017, du 5 avril 2018, c. 3.1 ; TF, 6B_11/2017, du 29 août 2017, c. 1.2 ; TF, 6B_267/2016 du 15 février 2017, c. 6.1 ; TF, 6B_819/2013, du 27 mars 2014, c. 5.1. Message-CPP, p. 1153 ; BSK StPO-Dolge, N 19, *ad.* art. 126 ; ShK StPO-Lieber, N 6, *ad.* art. 126 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 10, *ad.* art. 126 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch*, p. 287 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 161 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 259 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 191 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis,* p. 532 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 559 ; Dolge, *Neuerung im Adhäsionsprozess*, p. 87 ; Overney, *Conclusions civiles*, p. 343 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 214 ; Jeanneret, *Partie plaignante et l'action civile*, p. 306 ; Macaluso, *Action civile*, p. 187 ; Droese, *Zivilklage*, p. 64. Lire également : Converset, *Aide aux victimes*, p. 75 en lien avec l'art. 38 aLAVI.

3033 ATF 148 IV 432, c. 3.1.1 ; TF, 6B_11/2017, du 29 août 2017, c. 1.2 ; TF, 6B_267/2016 du 15 février 2017, c. 6.1 ; TF, 6B_486/2015, du 25 mai 2015, c. 5.1. Jeanneret/Kuhn, *Précis,* p. 532.

remplies. Par conséquent, les conclusions civiles doivent être rejetées[3034]. Cependant, si seul l'élément subjectif de l'infraction fait défaut, mais que le comportement reproché au prévenu constitue un acte illicite au sens de l'art. 41 CO, le juge pénal peut néanmoins statuer sur les conclusions civiles, malgré l'acquittement. Cela concerne notamment les cas de dommages à la propriété causés par négligence ou lorsque la culpabilité du prévenu est écartée en raison de son irresponsabilité au sens de l'art. 19 al. 1 CP *cum* art. 54 CO[3035]. Bien que cette possibilité soit communément admise, nous pouvons toutefois questionner la logique de laquelle elle procède. En effet, l'une des conditions pour pouvoir permettre le jugement des conclusions civiles dans le cadre de l'action pénale est le fait que celles-ci doivent être déduites de l'infraction[3036]. Or, lorsque le juge pénal aboutit à la conclusion que l'infraction pénale ne peut être retenue faute de la réalisation des éléments objectifs ou subjectifs, les conclusions civiles ne remplissent plus la condition sus évoquée. Par conséquent et à suivre strictement la logique découlant des art. 122 et 126 CPP, à l'exception du cas d'irresponsabilité du prévenu (art. 19 al. 1 CP), les conclusions civiles déduites d'une infraction non réalisée, ne devraient pas pouvoir être jugées devant la juridiction pénale. Un parallèle peut être dressé avec les cas dans lesquels l'autorité pénale décide d'abandonner un pan de l'accusation, les conclusions civiles qui étaient fondées sur celui-ci ne peuvent plus être octroyées[3037]. Ainsi, cette situation pourrait, selon nous, relever d'un cas de renvoi à agir par la voie civile, conformément à l'art. 126 al. 2 CPP. Nonobstant, pour imparfaite que soit cette solution, elle nous paraît découler des choix effectués par le législateur et permet de favoriser la partie plaignante qui pourra obtenir un jugement même en cas d'acquittement du prévenu.

C. Renvoi à agir par la voie civile (art. 126 al. 2 CPP)

1307 L'art. 126 al. 2 CPP se base sur l'hypothèse inverse que celle de l'al. 1 de cette même disposition. En effet, le législateur a dressé une liste contraignante (*Mussvorschrift*[3038]) des cas dans lesquels le tribunal ou l'autorité pénale doit renvoyer la partie plaignante à agir devant le juge civil au lieu de la débouter au fond. Notons que la liste ne peut

3034 ATF 148 IV 432, c. 3.1.1 ; TF, 6B_11/2017, du 29 août 2017, c. 1.2 ; TF, 6B_267/2016 du 15 février 2017, c. 6.1 ; TF, 6B_486/2015, du 25 mai 2015, c. 5.1. BSK StPO-Dolge, N 21, *ad.* art. 126 ; ShK StPO-Lieber, N 8, *ad.* art. 126 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 11-11a, *ad.* art. 126 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 161 s. ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 258 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis,* p. 532 ; Overney, *Conclusions civiles*, p. 343 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 215.

3035 ATF 148 IV 432, c. 3.1.1 ; BSK StPO-Dolge, N 22, *ad.* art. 126 ; ShK StPO-Lieber, N 7, *ad.* art. 126 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 11a, *ad.* art. 126 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 161 s. ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 260 ; Overney, *Conclusions civiles*, p. 343 s. ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 215.

3036 *Cf.* N 752 ss.

3037 *Cf.* N 753.

3038 Une telle obligation peut être déduite des termes [nous mettons en évidence] : « ***il renvoie*** *la partie plaignante à agir par la voie civile* : (…) ».

être qualifiée d'exhaustive au motif d'une part que, lorsque les conditions générales de recevabilité[3039], évoquées ci-avant, ne sont pas remplies, la partie plaignante doit être renvoyée à agir par la voie civile[3040]. D'autre part, l'art. 126 al. 3 CPP fait également état d'un renvoi à agir par la voie civile lorsque le jugement des prétentions civiles peut être qualifié de « *travail disproportionné* »[3041]. Enfin, si, dans une affaire impliquant une victime au sens de l'art. 126 al. 4 CPP, le jugement en deux temps de l'action pénale et de l'action civile ne peut être effectué, le juge pénal peut également renvoyer la partie plaignante, victime, à agir par la voie civile[3042].

La teneur de l'art. 126 al. 2 CPP est la suivante : 1308

> [2] Il renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile[3043]:
> a. lorsque la procédure pénale est classée ;
> a[bis]. lorsqu'une décision sur les conclusions civiles ne peut être prise par voie d'ordonnance pénale ;
> b. lorsque la partie plaignante n'a pas chiffré ses conclusions de manière suffisamment précise ou ne les a pas suffisamment motivées ;
> c. lorsque la partie plaignante ne fournit pas les sûretés en couverture des prétentions du prévenu ;
> d. lorsque le prévenu est acquitté alors que l'état de fait n'a pas été suffisamment établi.

La plupart des cas évoqués à l'art. 126 al. 2 CPP n'appellent pas à une étude approfondie. D'une part, au motif que la liste nous semble assez claire et d'autre part, car au cours de notre étude, nous aurons l'occasion d'évoquer certains de leurs aspects. Il en va ainsi de la novelle ayant introduit simultanément l'al. 2 de l'art. 353 CPP permettant au Ministère public de statuer sur les conclusions civiles et son corollaire l'art. 126 al. 2 lit. a[bis] CPP[3044]. Également, nous avons évoqué l'intérêt de motiver et chiffrer, dans la mesure du possible, le plus tôt possible les conclusions civiles en référence à l'art. 126 al. 2 lit. b CPP, ce afin d'éviter un renvoi à agir par la voie civile[3045]. 1309

3039 *Cf.* N 1301.

3040 BSK StPO-Dolge, N 32, *ad.* art. 126.

3041 *Cf.* ci-après N 1313 ss.

3042 Notons aussi que la doctrine, en se fondant sur le Message-CPP, consacre un renvoi à agir par la voie civile au sens de l'art. 126 al. 2 CPP lorsque, dans une procédure simplifiée (art. 358 ss CPP), la partie plaignante n'a pas annoncé ses prétentions civiles dans le délai de 10 jours impartit par le Ministère public (art. 359 al. 2 CPP). À cet égard, *cf.* N 1452.

3043 Notons que la version française du CPP n'est pas en adéquation avec celle allemande (« *Die Zivilklage wird auf den Zivilweg verwiesen, wenn :* (…) ») et italienne (« *L'azione civile è rinviata al foro civile se :* (…) »), en ce sens que l'article en français dispose que c'est le tribunal qui renvoie à agir la partie plaignante. Ce que nous qualifions de simple erreur de traduction, engendre le fait que la disposition semble avoir une portée moins large, en ce sens qu'elle ne prend pas en compte les cas dans lesquels c'est l'autorité pénale qui est amenée à renvoyer la partie plaignante à la voie civile, notamment en cas d'ordonnance pénale et de classement. Ainsi, les deux autres versions linguistiques officielles doivent être prises en compte.

3044 *Cf.* N 1416 ss.

3045 *Cf.* N 1073 ss.

1310 La décision de renvoi n'a pas d'effet matériel sur l'existence de la prétention civile et ne permet pas la transmission d'office de l'affaire au juge civil[3046]. Comme nous l'avons rappelé dans le chapitre relatif à la litispendance, il convient de retenir, en accord avec la doctrine majoritaire, que cette décision doit être assimilée à une décision de non-entrée en matière sur l'action civile adhésive. Ainsi, la litispendance de l'action civile adhésive prend fin avec la décision de renvoi, et ce, sans effets rétroactifs ou *ex tunc*[3047]. Aussi, la partie plaignante pourra bénéficier de l'art. 63 CPC, aux conditions que nous avons analysées, pour réintroduire son action civile adhésive devant la juridiction civile en conservant la litispendance[3048]. En anticipant quelque peu sur nos considérations à venir, nous pouvons d'ores et déjà affirmer qu'une partie plaignante peut faire appel d'une décision de renvoi[3049].

D. Jugement sur principe et renvoi à agir par la voie civile pour « travail disproportionné », art. 126 al. 3 CPP

a. Principe

1311 L'al. 3 de l'art. 126 CPP, véritable *lex specialis*, tempère l'obligation de statuer dans les deux hypothèses mentionnées à l'al. 1. Il autorise le tribunal à se prononcer sur le principe des conclusions civiles et à renvoyer la partie plaignante à la voie civile lorsque le jugement intégral des prétentions civiles impliquerait une charge de travail disproportionnée pour le tribunal. *A contrario*, lorsque la procédure n'est pas retardée de façon excessive, la procédure probatoire peut être étendue, afin de traiter les conclusions civiles dans leur ensemble[3050]. Cette disposition découle directement de l'art. 38 al. 3 aLAVI, qui a été étendue à toutes les parties plaignantes et qui procède d'une logique de célérité et de favoriser autant que possible le jugement des prétentions civiles[3051].

3046 BSK StPO-Dolge, N 7 et 9, *ad.* art. 126 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 11a, *ad.* art. 126 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 4, *ad.* art. 126 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis,* p. 535 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 217 ; Krauskopf/Jeanneret, *Prescription civile et pénale*, p. 169 ; Droese, *Zivilklage*, p. 66.

3047 *Cf.* N 1172.

3048 *Cf.* N 1177 ss.

3049 *Cf.* N 1476 ss. Lire également : TF, 6B_856/2024, du 10 septembre 2025, c. 1.1 ; TF, 6B_1202/2019 du 9 juillet 2020, c. 1.2 (n.p. dans l'ATF 146 IV 211) ;TF, 6B_142/2018 du 23 novembre 2018, c. 2.2.

3050 BSK StPO-Dolge, N 44, *ad.* art. 126 ; ShK StPO-Lieber, N 15, *ad.* art. 126 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 24 et 26, *ad.* art. 126 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 275 s. ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 163 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 193 s. ; Jeanneret/Kuhn, *Précis,* p. 532 s. ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 559 ; Dolge, *Neuerung im Adhäsionsprozess*, p. 88 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 215 ; Macaluso, *Action civile*, p. 188 ; Message-CPP, p. 1154. Lire également : Rehberg, *Zürcherischen Adhäsionsprozess*, p. 639.

3051 BSK StPO-Dolge, N 44, *ad.* art. 126 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 24-25, *ad.* art. 126 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 275 s. ; Converset, *Aide aux victimes*, p. 83 s. ; Jean-

Concrètement, sous l'angle de l'art. 41 CO, il s'agira pour le tribunal de se prononcer principalement sur l'existence d'un acte illicite commis fautivement et de fixer les parts de responsabilité lorsque plusieurs auteurs ont commis l'infraction. De la sorte, le tribunal civil n'aura plus qu'à établir le dommage et fixer les indemnités dues[3052]. 1312

b. Notion de « travail disproportionné »

Pierre angulaire de l'application de l'art. 126 al. 3 CPP, la notion de travail disproportionné ne se rapporte pas à la complexité juridique d'une affaire, le principe *iura novit curia* s'y opposant, mais à la nécessité de procéder à une instruction longue et difficile en vue de trancher les conclusions civiles. Autrement dit, le critère réside tant dans la temporalité que dans la complexité de l'administration des preuves et non dans le fait qu'il s'agisse d'un travail supplémentaire ou complexe d'un point de vue juridique[3053]. 1313

La jurisprudence fournit certains exemples, sans pour autant définir une méthode d'appréciation ou des critères précis permettant de tracer les contours de cette notion. Elle indique néanmoins que le recours à des preuves spécifiques pour établir la quotité du dommage et qu'une telle administration retarderait de manière importante le prononcé du jugement pénal résulte être un travail disproportionné[3054]. Dans le même sillage, dans le cadre d'une affaire concernant l'infraction de gestion déloyale (art. 158 CP), le Tribunal fédéral a jugé que la nécessité de mettre en œuvre une longue expertise pour chiffrer le montant d'un dommage peut précisément justifier l'application de l'art. 126 al. 3 CPP[3055]. Tel n'est en revanche pas le cas, de la produc- 1314

NERET, *Action civile au pénal*, p. 132. Lire également : Message-CPP, p. 1154.

3052 BSK StPO-DOLGE, N 45, *ad.* art. 126 ; ShK StPO-LIEBER, N 16, *ad.* art. 126 ; CR CPP-JEANDIN/FONTANET, N 34, *ad.* art. 126 ; MAUSBACH, *Adhäsionsverfahren*, p. 275 s. ; WEISS, *Adhäsionsprozess*, p. 163 s. ; JEANNERET/KUHN, *Précis,* p. 532 s. ; JEANNERET, *Action civile au pénal*, p. 134. Lire également : ATF 125 IV 157, c. 2 b) aa) ; TF, 6B_861/2008, du 22 juin 2009, c. 5.3, tous deux rendus sous l'empire de la LAVI.

3053 TF, 6B_1000/2019, 6B_1001/2019, 6B_1002/2019, 6B_1008/2019, du 19 février 2020, c. 12.1 ; TF, 6B_829/2019, 6B_830/2019, du 21 octobre 2019, c. 9.4 *in fine* ; TF, 6B_434/2018, du 12 septembre 2018, c. 1.1. BSK StPO-DOLGE, N 45, *ad.* art. 126 ; ShK StPO-LIEBER, N 15, *ad.* art. 126 ; CR CPP-JEANDIN/FONTANET, N 27, *ad.* art. 126 ; MAUSBACH, *Adhäsionsverfahren*, p. 275 s. ; WEISS, *Adhäsionsprozess*, p. 163 s. ; OBERHOLZER, *Strafprozessrecht*, p. 192 s. ; JEANNERET/KUHN, *Précis,* p. 533 ; PIQUEREZ/MACALUSO, *Procédure pénale*, p. 559 ; DOLGE, *Neuerung im Adhäsionsprozess*, p. 88 ; PERRIER DEPEURSINGE/GARBARSKI/MUSKENS, *Action civile adhésive*, p. 216 ; MACALUSO, *Action civile*, p. 188 ; WEISHAUPT, *Opferhilfegesetze*, p. 247 s. Lire également : Message-CPP, p. 1154.

3054 ATF 122 IV 37, c. 2c, JdT 1997 IV 122.

3055 TF, 6B_1000/2019, 6B_1001/2019, 6B_1002/2019, 6B_1008/2019, du 19 février 2020, c. 12.5. À la fin de son considérant, le Tribunal fédéral indique que [nous mettons en évidence]: « *dès lors que le travail disproportionné qui devrait être consenti pour juger complètement les conclusions civiles litigieuses concerne l'administration de preuves et* ***des problématiques purement juridiques****, l'autorité précédente pouvait, à bon droit, faire usage de l'art. 126 al. 3 1ère phrase* ». Si en l'espèce, la vérification de la multiplicité des opérations

tion de peu de pièces, trois en l'espèce[3056], ou la conversion de monnaies étrangères en francs suisses au sujet de certains postes du dommage[3057]. Il est aussi généralement admis que la détermination d'indemnités pour la perte de soutien au sens de l'art. 45 al. 3 CO ou pour perte de gain selon l'art. 46 al. 1 CO sont des cas d'application de l'art. 126 al. 3 CPP[3058].

1315 La notion de « *travail disproportionné* » demeure une notion juridique indéterminée, malgré les quelques éclairages mentionnés. En effet, les critères d'évaluation ne sont ni définis dans la loi, ni de manière suffisante par la jurisprudence. Une telle situation laisse une grande marge de manœuvre aux tribunaux qui devront évaluer, au cas par cas, les intérêts en présence. L'équilibre sur la balance devra ainsi être trouvé entre l'intérêt de la partie plaignante à obtenir un jugement sur les deux aspects du litige et ceux du prévenu à ce que l'action pénale ne soit pas retardée[3059]. Une partie de la doctrine, à laquelle nous nous rallions, retient à juste titre que l'art. 126 al. 3 CPP doit être appliqué avec retenue au vu de l'obligation de statuer sur les conclusions civiles disposée à l'art. 126 al. 1 CPP[3060]. À notre sens, l'art. 126 al. 3 CPP ne doit pas se révéler être un oreiller de paresse sur lesquelles les tribunaux peuvent se reposer. Bommer, en se référant à l'art. 9 al. 2 et 3 aLAVI, retient que le critère décisif est le fait que la créance civile doit être impossible à juger pour permettre l'application de l'art. 126 al. 3 CPP[3061]. Dolge, souligne à juste titre qu'un tel critère semble dépassé depuis l'entrée en vigueur du CPP. D'une part au motif que le cercle des personnes concernées a été élargi à tous les lésé et non plus uniquement aux victimes au sens de l'article sus évoqué de la aLAVI et, d'autre part, que les difficultés pratiques dans la collecte des preuves et la nécessité d'un jugement rapide sur l'aspect pénal du litige peuvent également plaider en faveur d'une décision sur le principe[3062]. Dans sa réflexion, l'autrice propose de mettre en relation les coûts estimés de l'administration de preuves avec la valeur litigieuse (civile) en cause et ceux de la procédure

financières litigieuses aurait nécessité une longe expertise, l'argument avancé par notre Haute Cour concernant les problématiques purement juridiques, mis en évidence ci-avant, justifiant une décision sur le principe uniquement n'est pas convaincant. En effet, comme nous l'avons mentionné *supra,* la complexité juridique n'est pas un argument pouvant être avancé pour permettre l'application de l'art. 126 al. 3 CPP ; le principe *iura novit curia* doit prévaloir à l'égard de questions purement juridiques.

3056 ATF 122 IV 78, c. 2c, Jdt 1998 IV 179. Pour un autre exemple dans lequel le Tribunal fédéral n'a pas retenu le travail disproportionné : TF, 6B_856/2024, du 10 septembre 2025, c. 2.4.

3057 TF, 6B_126/2012, du 11 juin 2012, c. 4.2.

3058 ATF 123 IV 78, c. 2c ; 122 IV 37, c. 2c. CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 27, *ad.* art. 126 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis,* p. 533 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 133.

3059 BSK StPO-Dolge, N 45, *ad.* art. 126 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 27-29, *ad.* art. 126. Lire également : Weishaupt, *Opferhilfegesetze*, p. 247.

3060 Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 280 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 163 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 216.

3061 Bommer, *Offensive Verletztenrechte*, p. 57.

3062 BSK StPO-Dolge, N 46, *ad.* art. 126. Du même avis : Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 277 s. ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 95.

pénale[3063]. Nous ne retenons pas un tel critère au motif qu'une appréciation d'ensemble doit, à notre sens, être effectuée par le tribunal.

c. Prétentions civiles de faible valeur

Afin de tempérer l'application de l'art. 126 al. 3 CPP, le législateur a prévu que les prétentions de faible valeur devaient, dans la mesure du possible, être jugées par le tribunal lui-même. Une telle formulation nous semble problématique au motif qu'elle ne fait que restituer un souhait au lieu d'une injonction faite au tribunal[3064]. En effet, dans l'esprit de l'art. 126 al. 1 CPP, une prétention de faible valeur, soit une prétention ne nécessitant, en principe, pas nécessairement une administration de preuve longue et coûteuse ou des difficultés majeures à son calcul, doivent être tranchées. Ainsi, le tribunal sera tenu de trancher complètement les prétentions de faible valeur et de renvoyer les autres éléments du préjudice devant la juridiction civile[3065]. Dans l'hypothèse inverse, la partie plaignante serait contrainte d'entreprendre ultérieurement un procès civil pour recouvrer sa prétention (de faible valeur) ; situation qui ne nous semble pas acceptable. 1316

La notion de « *prétention de faible valeur* » n'est pas définie par le législateur. De son côté, le Tribunal fédéral a rendu un arrêt sous l'empire de l'art. 9 al. 3 aLAVI en indiquant, sur la base du Message-CPP, que des créances de quelques milliers de francs étaient à considérer comme « *de faible valeur* ». En l'espèce, la créance était d'un montant de CHF 5040.-[3066]. DOLGE estime que ce montant n'est plus adéquat à l'aune du CPP et qu'une valeur maximale doit être fixée à CHF 2000.- sur la base de l'art. 212 al. 1 CPC[3067]. *A contrario*, JEANDIN/FONTANET, fixent quant à eux la valeur maximale à CHF 10 000.- en se fondant sur la limite minimale de recevabilité de l'appel en procédure ordinaire pour les affaires patrimoniales (art. 308 al. 2 CPC)[3068]. Notre préférence va à ces derniers au motif qu'il nous semble d'une part erroné de se fonder, comme le fait DOLGE, sur la valeur litigieuse maximale fixée par le législateur en matière de proposition de décision dans le cadre d'une procédure de conciliation. En effet, la procédure de jugement au fond des prétentions civiles devant un tribunal pénal ne peut être assimilée à une procédure de conciliation. D'autre part, le montant nous semble excessivement bas au vu des réalités économiques actuelles. Celui-ci est, au demeurant, plus bas que le montant identifié par le Tribunal fédéral, ce qui milite 1317

3063 BSK StPO-DOLGE, N 46, *ad.* art. 126. Pour une critique : MAUSBACH, *Adhäsionsverfahren*, p. 278 s.
3064 CR CPP-JEANDIN/FONTANET, N 31, *ad.* art. 126.
3065 JEANNERET, *Partie plaignante et l'action civile*, p. 308.
3066 ATF 122 IV 37, c. 2c et 2d.
3067 BSK StPO-DOLGE, N 49, *ad.* art. 126. *Contra* : WEISS, *Adhäsionsprozess*, p. 164.
3068 CR CPP-JEANDIN/FONTANET, N 32, *ad.* art. 126.

en faveur d'un montant maximal plus élevé pour rester dans le champ d'application de l'art. 126 al. 3, 2ème phrase CPP[3069].

1318 Partant, il convient à notre sens de supprimer les termes « *dans la mesure du possible* » et de les remplacer par : « *en principe* ». En outre, nous retenons, tout en proposant une modification du texte légal en ce sens, que la valeur maximale des prétentions civiles pouvant être considérée comme étant de faible valeur devrait s'élever à CHF 10 000.-. Partant, l'utilisation de la locution adverbiale « *en principe* » permettra à la fois de signifier l'injonction faite au tribunal dans les cas généraux, mais également de sous-entendre, qu'en cas de travail disproportionné ou pour d'autres motifs impératifs, les prétentions, même de faible valeur, pourront être tranchées dans leur principe ou renvoyées à la voie civile. Le texte légal est modifié comme suit[3070].

1319

Art. 126 Décision

[1] (…)

[2] (…)

[3] Dans le cas où le jugement complet des conclusions civiles exigerait un travail disproportionné, le tribunal peut traiter celles-ci seulement dans leur principe et, pour le surplus, renvoyer la partie plaignante à agir par la voie civile. Les prétentions de faible valeur, **soit ne dépassant pas 10 000 francs** sont, **en principe**, jugées par le tribunal lui-même.

[4] (…)

d. Effets d'un jugement sur le « principe » des conclusions civiles pour le juge civil

i. Notions

1320 En règle générale, l'art. 53 CO détermine dans quelle mesure le tribunal civil n'est pas lié par le droit pénal matériel ou par un jugement pénal. La disposition, dont la teneur est la suivante, établit en effet l'indépendance du juge civil[3071].

1321

Art. 53

[1] Le juge n'est point lié par les dispositions du droit criminel en matière d'imputabilité, ni par l'acquittement prononcé au pénal, pour décider s'il y a eu faute commise ou si l'auteur de l'acte illicite était capable de discernement.

[2] Le jugement pénal ne lie pas davantage le juge civil en ce qui concerne l'appréciation de la faute et la fixation du dommage.

3069 À cet égard, MAUSBACH, *Adhäsionsverfahren*, p. 287, retient, quant à lui, le montant de CHF 5000.- pour s'aligner avec la jurisprudence fédérale.

3070 Pour une version définitive des modifications législatives que nous proposons dans le cadre de cette étude, *cf.* Annexe I.

3071 BSK OR I-KESSLER, N 1, *ad.* art. 53 ; CR CO I-WERRO/PERRITAZ, N 3, *ad.* art. 53 ; MÜLLER, *Responsabilité civile*, p. 22 ; MAUSBACH, *Adhäsionsverfahren*, p. 210 s. ; BRÖNNIMANN, *Zusammenwirken von Zivil-und Strafprozess*, p. 104 ; GRODECKI, *Interactions*, p. 364 ; KRAUSKOPF/BITTEL, *Adhäsionsprozess*, p. 37.

Cette disposition est largement contestée au vu de sa formulation absconse et de sa note marginale « *Relation entre droit civil et droit pénal* ». En effet, il s'agit avant tout d'une disposition procédurale, qui ne se prononce pas sur la relation entre le droit matériel civil et pénal[3072]. Néanmoins, celle-ci s'applique à l'ensemble du droit privé[3073] et établit les aspects à l'égard desquels le juge civil n'est pas lié, mais laisse la question des aspects non traités par la norme en suspens. 1322

Au sujet des aspects pour lesquels le juge civil est indépendant des constatations et des décisions du juge pénal, il s'agit, premièrement, de la faute[3074] et de la capacité de discernement (« *les dispositions du droit criminel en matière d'imputabilité* ») (art. 53 al. 1 CO). À l'égard de la faute, notons que les conditions pour retenir celle-ci sur le plan civil sont moins strictes que celles requises pour retenir la culpabilité au niveau pénal[3075]. Également, la notion pénale de responsabilité de l'auteur d'une infraction découlant des art. 19 ss CP ne lie pas le juge civil. Cette dernière étant plus stricte que celle découlant de la capacité de discernement civile[3076]. Deuxièmement, l'art. 53 al. 1 CO traite également des effets d'un acquittement. Selon cette partie de la disposition, le juge civil peut allouer une indemnité au lésé[3077], même si l'auteur de l'infraction a été acquitté[3078]. Cette indemnité est particulièrement pertinente en cas de responsabilité pour le fait d'autrui, par exemple : lorsqu'il s'agit de la responsabilité de l'employeur (art. 55 CO), celui-ci pouvant être condamné à la réparation du 1323

3072 TF, 4A_230/2021, du 7 mars 2022, c. 2.2. CHK OR-Müller, N 1, *ad.* art. 53 ; BK OR-Brehm, N 3, *ad.* art. 53 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 2, *ad.* art. 53 ; BSK OR I-Kessler, N 1, *ad.* art. 53 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 22. ; Klingler, *Adhäsionsverfahren,* p. 340 ; Chappuis, SJ 2000 II 304, p. 312.

3073 ATF 125 III 401, c. 3, JdT 2000 I 110 ; ATF 66 II 80, c. 1, JdT 1940 I 583. ; TF, 4A_533/3013, du 27 mars 2014, c. 3.3. CHK OR-Müller, N 2, *ad.* art. 53 ; BK OR-Brehm, N 3, *ad.* art. 53 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 1, *ad.* art. 53 ; BSK OR I-Kessler, N 1, *ad.* art. 53 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 22 ; Grodecki, *Interactions*, p. 364.

3074 Sur la notion de faute *cf.* N 782 ss.

3075 ATF 126 I 43, c. 1 ; ATF 125 III 401, c. 3 ; ATF 123 III 306, c. 4 ; TF, 4A_230/2021, du 7 mars 2022, c. 2.2. CHK OR-Müller, N 4, *ad.* art. 53 ; BK OR-Brehm, N 14, *ad.* art. 53 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 3, *ad.* art. 53 ; BSK OR I-Kessler, N 1, *ad.* art. 53 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 22.

3076 CHK OR-Müller, N 4, *ad.* art. 53 ; BK OR-Brehm, N 13, *ad.* art. 53 ; BSK OR I-Kessler, N 3, *ad.* art. 53 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 22.

3077 Nous utilisons à dessein la notion de lésé pour qualifier, dans le contexte de l'art. 53 CO, la personne ayant subi une infraction pénale. Un tel choix découle du fait que la personne ayant subi une infraction peut soit intenter une action civile adhésive et, cas échéant revêtir la qualité de partie plaignante et éventuellement celle de victime, mais elle peut aussi ouvrir une action civile parallèle et demander la réparation du dommage subi. Dans cette dernière hypothèse, elle revêtira la qualité de demandeur au civil. Ainsi, pour regrouper l'ensemble de ces cas de figure, nous avons choisi le terme générique de « *lésé* ».

3078 ATF 148 IV 432, c. 3.1.1 ; ATF 123 III 306, c. 4 a) ; TF, 4A_230/2021, du 7 mars 2022, c. 2.2 ; TF, 6B_11/2017, du 29 août 2017, c. 1.2 ; TF, 6B_267/2016, 6B_268/2016, 6B_269/2016, du 15 février 2017, c. 6.1. CHK OR-Müller, N 5, *ad.* art. 53 ; BK OR-Brehm, N 15, *ad.* art. 53 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 3, *ad.* art. 53 ; BSK OR I-Kessler, N 3, *ad.* art. 53 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 22 s.

préjudice, malgré un acquittement de son auxiliaire[3079]. Notons que la jurisprudence a précisé que ce qui vaut pour l'acquittement est également valable en cas de classement (art. 319 *cum* art. 320 al. 4 CPP) puisque l'autorité pénale ne s'est ni prononcée sur le volet pénal ni civil[3080]. Troisièmement, l'art. 53 al. 2 CO traite des effets d'une condamnation pénale pour le tribunal civil. Dans une telle hypothèse, la disposition précise que le tribunal civil demeure également libre dans son appréciation de la faute (intention ou négligence) – ainsi que de son degré (p. ex : grave, légère ou moyenne[3081]) – et dans la fixation du préjudice[3082]. Bien que le juge civil ne soit pas lié au sujet de la faute intentionnelle ou négligente quelle qu'elle soit, il est inusuel pour un tribunal civil de ne pas retenir la réalisation de la faute au sens civil lorsqu'une condamnation pénale a été prononcée[3083].

1324 Après avoir passé en revue les éléments couverts par l'art. 53 CO, il convient de s'interroger sur les aspects non évoqués par la norme, à savoir : les faits, l'illicéité[3084] et la causalité[3085]. La jurisprudence[3086] et la doctrine considèrent que les éléments non couverts par l'art. 53 CO ne lient pas le juge civil[3087]. L'argumentation avancée consiste à considérer que le CPC ne contient aucune règle à ce sujet et que, par conséquent, il faut en inférer que le tribunal civil reste libre de l'interprétation qu'il veut donner à ces éléments[3088]. Nonobstant son indépendance, le juge civil peut aussi se rallier à l'appréciation pénale et faire siennes les constatations de fait et de droit de celui-ci. Si le juge civil considère qu'il peut suivre l'avis du juge pénal, il rend une

3079 Müller, *Responsabilité civile*, p. 22.

3080 ATF 125 III 401, c. 3 *in fine*. BK OR-Brehm, N 16a, *ad.* art. 53.

3081 CHK OR-Müller, N 9, *ad.* art. 53 ; BK OR-Brehm, N 19a, *ad.* art. 53 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 22.

3082 CHK OR-Müller, N 7, *ad.* art. 53 ; BK OR-Brehm, N 21, *ad.* art. 53 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 3, *ad.* art. 53 ; BSK OR I-Kessler, N 3, *ad.* art. 53 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 23.

3083 ATF 125 III 401, c. 3 ; TF, 4A_230/2021, du 7 mars 2022, c. 2.2 ; TF, 4A_129/2021, du 9 août 2021, c. 4.4.2.1. Müller, *Responsabilité civile*, p. 23 ; Keller, *Haftpflicht*, p. 125.

3084 Sur la notion d'illicéité *cf.* N 769 ss.

3085 Sur la notion de causalité *cf.* N 773 ss.

3086 TF, 4A_230/2021, du 7 mars 2022, c. 2.2 ; TF, 4A_129/2021, du 9 août 2021, c. 4.4.2.1 ; TF, 5A_958/2019, du 8 décembre 2020, c. 5.4.4 ; TF, 4A_169/2016, du 12 septembre 2016, c. 6.4.3 (n.p. dans l'ATF 142 III 626) ; TF, 4A_470/2015, du 12 janvier 2016, c. 3.2 ; TF, 4A_276/2014 du 25 février 2015, c. 2.5.

3087 CHK OR-Müller, N 12, *ad.* art. 53 ; BK OR-Brehm, N 23, *ad.* art. 53 ; CR CO I-Werro/Perritaz, N 4, *ad.* art. 53 ; BSK OR I-Kessler, N 4, *ad.* art. 53 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 23 s. ; Grodecki, *Interactions*, p. 365.

3088 Notons qu'avant l'entrée en vigueur du CPC unifié, il appartenait au droit cantonal de prévoir et de délimiter, le cas échéant, l'autorité à reconnaître au jugement pénal sur des éléments que l'art. 53 CO n'appréhende pas. À cet égard : ATF 125 III 401, c. 3 ; TF, 4A_129/2021, du 9 août 2021, c. 4.4.2.1 ; TF, 4A_22/2020, du 28 février 2020, c. 6. Lire également : Scyboz, *Effet de la chose jugée au pénal*, pp. 101 ss et 119-132.

décision d'opportunité et n'applique pas une règle de droit fédéral[3089]. Un arrêt de la Ière Cour de droit civil du Tribunal fédéral de 2020[3090] souligne qu'en procédure administrative[3091], l'autorité appliquant le droit fédéral n'est pas autorisée à s'écarter des constatations de fait déjà opérées par le juge pénal, exception faite en présence de circonstances particulières[3092]. Cette règle découle du principe de l'unité de l'ordre juridique et de l'intérêt général à prévenir des décisions divergentes[3093]. Notre Haute Cour semble ainsi retenir un effet obligatoire du jugement pénal sur celui civil à l'égard des faits. Cette jurisprudence marque une certaine rupture avec les principes sus évoqués. Selon nous, le Tribunal fédéral a simplement souhaité appliquer, par analogie, au cas qu'il était amené à trancher et uniquement à son égard, cette règle issue de la procédure administrative[3094].

L'art. 53 CO ne joue cependant aucun rôle pour le juge pénal en ce sens que le tribunal pénal est soumis à ses propres constatations lorsqu'il juge les conclusions civiles émises par adhésion dans la procédure pénale. Il ne peut en aller autrement si l'on souhaite, conformément aux buts de l'action civile adhésive[3095], favoriser l'exercice des prétentions civiles de la partie plaignante. Partant, le juge pénal est lié par ses constatations relatives à la culpabilité et au dommage[3096]. 1325

Il est intéressant de relever qu'en France, il existe l'autorité sur le civil de la chose jugée au pénal (« *autorité du criminel sur le civil* »). Autrement dit, le juge civil doit respecter ce qui a été décidé par l'autorité pénale. En particulier, il ne saurait remettre en cause un verdict de condamnation. Toutefois, selon l'article 4-1 du CPPF, l'absence de faute pénale non intentionnelle ne fait pas obstacle à l'octroi de dommages et intérêts par le juge civil, sur le fondement des art. 1240 et 1241 du Code civil français[3097]. La jurisprudence a par ailleurs précisé que la relaxe prononcée par le juge 1326

3089 ATF 125 III 401, c. 3 ; TF, 4A_230/2021, du 7 mars 2022, c. 2.2 ; TF, 4A_129/2021, du 9 août 2021, c. 4.4.2.1. Grodecki, *Interactions*, p. 364 s.

3090 TF, 4A_22/2020, du 28 février 2020, c. 6.

3091 ATF 139 II 95, c. 3.2 ; ATF 137 I 363, c. 2.3.2.

3092 TF, 4A_22/2020, du 28 février 2020, c. 6.

3093 ATF 139 II 95, c. 3.2 ; ATF 137 I 363, c. 2.3.2 ; TF, 4A_22/2020, du 28 février 2020, c. 6. Lire également : Droese, RSPC 4/2020.

3094 Du même avis : Droese, RSPC 4/2020.

3095 Sur les buts de l'action civile adhésive *cf.* N 49 ss.

3096 ATF 120 Ia 101, c. 2 e). Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, pp. 207-210.

3097 Ambroise-Castérot/Bonfils, *Procédure pénale*, p. 139 s. ; Bouloc, *Précis de procédure pénale*, p. 352 ; Robert, *Chose jugée* ; Bouloc, *Compétence*, p. 173 ss ; Tellier, *Primauté du criminel sur le civil*, p. 797 ; Bonfils, *Primauté du criminel sur le civil*, p. 257 ss ; Botton, *Chose jugée au criminel sur le civil* ; Cachia, *La règle « le criminel tient le civil en l'état »*, p. 1245 ; Desnoyer, *Article 4-1 du Code de procédure pénale*, p. 979 ss.

pénal ne lie pas le juge civil, notamment en ce qui concerne l'existence d'un lien de causalité, qu'il soit direct ou indirect[3098] ou sur la question de la faute[3099].

ii. Effet contraignant de la décision sur le principe pour le tribunal civil

1327 L'art. 126 al. 3 CPP constitue une exception au principe de l'indépendance du juge civil. En effet, le jugement civil sur le principe constitue un jugement constatatoire, car il tranche certains éléments de la responsabilité civile au sens de l'art. 41 CO. Il en va notamment de l'existence d'un acte illicite, d'une faute et du lien de causalité. Partant, un tel jugement, intervenu antérieurement, déploie autorité de la chose jugée et lie le juge civil à l'égard des points sur lesquels il se prononce[3100]. Ainsi, il est indispensable que le tribunal pénal indique clairement, dans le dispositif du jugement, quelles sont les questions de principe qu'il a tranchées et celles qu'il laisse à l'appréciation du juge civil[3101]. Relevons cependant que d'anciennes jurisprudences du Tribunal fédéral ont, à tort selon nous[3102], atténué ce principe. Dans une affaire relative à l'art. 9 al. 3 LAVI[3103], notre Haute Cour a considéré que le juge civil ultérieurement saisi devrait être autorisé à s'écarter des constatations factuelles du juge pénal si :

– sur la base de ses propres preuves, il établit des faits qui étaient inconnus du juge pénal ou qu'il n'a pas pris en compte[3104] ;
– de nouveaux faits surviennent, dont l'appréciation conduit à une décision différente[3105] ;

3098 Arrêt Beauchene contre Jayet et autres, Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 30 janvier 2001, pourvoi nº 98-14.368.

3099 Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, du 19 juin 2025, 23-19.606, Inédit, pourvoi nº 23-19.606.

3100 ATF 142 III 653, c. 1.2 ; ATF 125 IV 153, c. 2b/aa ; ATF 122 IV 37, c. 2 e) ; ATF 120 Ia 101 c. 2e ; TF, 6B_601/2017, du 26 février 2018, c. 2.2.1. Sur le caractère déclaratoire lire également : TF, 4C.327/2004, du 22 décembre 2004, c. 3.1. BSK StPO-Dolge, N 47, *ad.* art. 126 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 35, *ad.* art. 126 ; ShK StPO-Lieber, N 17, *ad.* art. 126 ; Müller, *Responsabilité civile*, p. 22 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 210 s. ; CHK OR-Müller, N 3, *ad.* art. 53 ; BK OR-Brehm, N 25a, *ad.* art. 53 ; Brönnimann, *Zusammenwirken von Zivil-und Strafprozess*, p. 104 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 215 ; Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 37.

3101 ATF 125 IV 153, c. 2 b) aa). BSK StPO-Dolge, N 48, *ad.* art. 126 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch*, p. 289 et spécifiquement la nbp. nº 186 ; Weishaupt, *Opferhilfegesetze*, p. 251.

3102 Du même avis : BSK StPO-Dolge, N 47, *ad.* art. 126 ; ShK StPO-Lieber, N 17 et 17a, *ad.* art. 126. Sans prendre position, mais en s'exprimant sur la jurisprudence fondant l'exception : Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 38.

3103 TF, 4C.327/2004, du 22 décembre 2004, c. 3. Puis confirmé dans l'arrêt du TF, 4A_76/2014, du 19 juin 2014, c. 1.6.2 et 3.2.1. Plus anciennes encore et rendues à l'égard des autorités administratives : ATF 124 II 8, c. 3 d) ; ATF 109 Ib 203, c. 1.

3104 TF, 4C.327/2004, du 22 décembre 2004, c. 3.1.

3105 TF, 4C.327/2004, du 22 décembre 2004, c. 3.1.

– l'appréciation des preuves par le juge pénal contredit clairement les faits établis[3106] ;
– le juge pénal n'a pas clarifié toutes les questions juridiques lors de l'application du droit applicable aux faits de l'affaire[3107] ;
– le juge pénal a appliqué à l'égard de l'appréciation de la causalité un critère différent de celui que le juge civil doit appliquer pour l'appréciation du droit de la responsabilité civile[3108].

1328 L'approche du Tribunal fédéral prête le flanc à la critique au motif qu'elle impacte de manière injustifiée le principe de la *res iudicata* et porte ainsi atteinte à la sécurité juridique. En effet, lorsque le juge pénal se prononce sur les conclusions civiles émises par adhésion, celui-ci revêt le rôle d'un juge civil et se fonde, par conséquent, sur la base des normes et critères du droit matériel, et en particulier celles relatives à la responsabilité civile, pour son évaluation.

E. Effets pénaux du jugement portant sur les conclusions civiles

1329 Lorsque le tribunal statue sur l'action pénale et sur l'action civile conformément à l'art. 126 CPP, celui-ci le fait à la majorité simple en fonction de sa composition (art. 351 al. 2 CPP)[3109]. Conformément à l'art. 80 al. 1 CPP, la décision sera rendue sous la forme d'un jugement. Précisément au sujet des conclusions civiles, celles-ci seront contenues dans le dispositif du jugement conformément à l'art. 81 al. 4 lit. b CPP. Dans ce cadre, à l'égard des décisions statuant sur le principe uniquement (art. 126 al. 3 CPP), comme nous l'avons exposé ci-avant, il est ainsi primordial pour le juge pénal d'indiquer précisément les points qu'il a tranchés et ceux non encore tranchés dans le dispositif de son jugement[3110].

1330 Comme nous l'avons évoqué précédemment au sujet du contenu des conclusions civiles, la partie plaignante qui en aura spécifiquement requis l'allocation, pourra obtenir la restitution directe des valeurs patrimoniales séquestrées (art. 70 al. 1 CP) ou, si de telles valeurs ne sont plus disponibles, une créance compensatrice aux conditions de l'art. 73 CP[3111].

3106 TF, 4C.327/2004, du 22 décembre 2004, c. 3.1.
3107 TF, 4C.327/2004, du 22 décembre 2004, c. 3.1.
3108 TF, 4C.327/2004, du 22 décembre 2004, c. 3.3.
3109 Relevons que l'art. 126 al. 4 CPP constitue une exception à ce principe, en ce sens qu'un juge unique se prononce sur l'action civile et non *in corpore*.
3110 *Cf.* N 1327.
3111 *Cf.* N 1048 ss.

1331 Toujours au sein du dispositif, le tribunal se prononcera sur le sort des frais et indemnités de procédure (art. 81 al. 4 lit. b CPP), en fonction de l'issue de la cause, à charge ou en faveur de la partie plaignante conformément aux art. 427, 432 et 433 CPP[3112].

1332 La notification du jugement ouvre les voies de recours (*lato sensu*) qui seront analysées en détail plus avant[3113]. Le jugement sur les conclusions civiles, qu'il soit partiel ou total, entre en force selon l'art. 437 CPP à l'échéance du délai d'appel, si l'ayant droit déclare qu'il renonce à déposer un recours ou retire son recours ou lorsque l'autorité de recours n'entre pas en matière sur le recours ou le rejette. L'effet de la chose jugée rétroagit à la date à laquelle le jugement a été rendu (art. 437 al. 2 CPP). Une fois que le jugement sur les conclusions civiles est définitif, il est exécutoire conformément aux dispositions de la LP et du CPC selon l'art. 443 CPP.

F. Poursuite de la procédure devant la voie civile à la suite d'une décision de renvoi

a. Généralités

1333 Dans les cas de renvois de l'autorité pénale à la voie civile, la partie plaignante peut choisir de poursuivre son action devant la juridiction civile. La transition entre ces deux procédures n'est régie par aucun des deux codes de procédure. Une telle situation soulève un certain nombre de questions procédurales et matérielles. L'une d'elles, non des moindres, concerne la perpétuation de la litispendance selon l'art. 63 CPC que nous avons déjà abordée *supra*[3114] et à propos de laquelle nous avons proposé des solutions[3115]. À cet égard, nous avons notamment postulé que la disposition était applicable dans un certain nombre de situations et qu'elle pouvait également entrer en concurrence avec l'art. 60 al. 2 CO dans certaines hypothèses[3116]. Nonobstant cette disposition, il nous semble essentiel de souligner la nécessité de doter le CPC d'une ou de plusieurs dispositions à même de coordonner le passage d'une procédure à l'autre.

1334 Cela étant, il est important de souligner le changement de paradigme se produisant lors de la réintroduction d'une action devant la juridiction civile. Si la partie plaignante pouvait bénéficier d'avantages procéduraux prévus par le CPP dû à sa position particulière dans le procès pénal, tel n'est pas le cas à l'aune du CPC. En effet, les parties sont généralement sur un pied d'égalité quant au déroulement de la procédure.

3112 Sur les frais à la charge de la partie plaignante selon l'art. 427 CPP, *cf.* N 1046 ss et 1093 et sur la juste indemnité en faveur de la partie plaignante selon l'art. 433 CPP *cf.* N 1042 ss. Sur les frais en général, *cf.* N 1362 ss.

3113 Sur la voie de l'appel *cf.* N 1471 ss, au niveau du Tribunal pénal fédéral *cf.* N 1514 ss. Pour le recours en matière pénale au Tribunal fédéral, *cf.* N 1523 ss.

3114 *Cf.* N 1175 ss.

3115 *Cf.* N 1215 ss.

3116 *Cf.* N 1178.

Malgré la perte de certains avantages procéduraux relatifs à la qualité de partie plaignante, cette dernière, lorsqu'elle réintroduit l'action, pourra bénéficier des institutions procédurales civilistes qui sont impraticables sous l'angle du CPP. Il en va par exemple de l'appel en cause (art. 81 CPC)[3117]. Également, les fondements matériels sur lesquels la partie plaignante base son action sont plus larges que ceux possibles dans le cadre de l'action civile adhésive[3118]. Plus important encore, la partie plaignante pourra bénéficier des preuves recueillies dans la procédure pénale. Cette question sera réabordée plus en détail ci-après[3119].

Partant, la partie plaignante ayant été renvoyée à agir par la voie civile devra réintroduire son action conformément aux règles du CPC. Les premières dispositions pertinentes seront celles liées au for de l'action, soit les art. 9 ss CPC et/ou les règles, en matière internationale, de la CL ou de la LDIP. 1335

Généralement, la demande ou la requête sera précédée d'une conciliation obligatoire, sauf dans les cas décrits par les art. 198 et 199 CPC, dont aucun d'eux ne fait mention d'une exception relative à l'action civile adhésive. Ce constat appelle quelques réflexions. 1336

b. Conciliation obligatoire (art. 197 ss CPC)

L'art. 197 CPC dispose que la procédure au fond est précédée d'une tentative de conciliation[3120]. Les art. 198 et 199 CPC prévoient exhaustivement[3121] les cas dans lesquels une conciliation n'est pas obligatoire ou est exclue. À rigueur de texte, aucune de ces deux dispositions ne permet d'éviter la conciliation à la partie plaignante qui aurait été renvoyée à agir (art. 122 al. 4 *cum* art. 126 al. 2 et 3 CPP)[3122]. Il convient ainsi de se demander si l'on peut faire fi de la procédure de conciliation et à l'égard de quelles hypothèses de renvoi. Au sujet de la première question, diverses raisons peuvent militer en faveur d'une suppression de la conciliation obligatoire. Ainsi en va-t-il de l'économie de procédure et des coûts. Mais encore, un tel allègement de la procédure évite à la partie plaignante, devenue demandeur, d'entamer une procédure à son balbutiement. En effet, selon les cas de renvoi, la partie plaignante compte à son actif plusieurs années de procédure, sur un même objet, s'étant soldées par un renvoi à l'issue de la procédure pénale. Sous l'angle de la procédure civile, lors de l'introduction dans le CPC de la procédure de conciliation – en principe obligatoire – le légis- 1337

3117 Sur les raisons motivant l'exclusion de l'appel en cause dans l'action civile adhésive, *cf.* N 937 et N 939 ss.

3118 Sur les fondements matériels recevables dans le cadre d'une action civile adhésive *cf.* N 741 ss, en particulier au sujet des prétentions civiles fondées sur un contrat *cf.* N 800 ss.

3119 *Cf.* N 1348 ss.

3120 Précisons que la procédure de conciliation peut être remplacée par une médiation moyennant l'accord des parties conformément à l'art. 213 al. 1 CPC.

3121 TF, 5A_812/2014, du 21 octobre 2014, c. 2.2 ; TF, 4A_413/2012, du 14 janvier 2013, c. 5.

3122 Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 219 ; Brönnimann, *Zur Zivilklage*, p. 309.

lateur poursuivait principalement l'objectif de la décharge des tribunaux[3123] ; le mot d'ordre étant « *concilier d'abord, juger ensuite*[3124] ». Autrement dit, les parties sont enjointes à trouver un accord amiable, mais sous l'égide judiciaire du juge conciliateur, afin de ne pas surcharger les tribunaux avec une affaire qui aurait pu être réglée plus simplement et rapidement. Or, si cette logique est tout à fait valable à l'égard de parties qui, après la survenance d'un fait de vie ayant donné naissance à un litige, ont saisi pour la première fois la justice afin d'essayer de le régler, elle n'est pas toujours transposable à des parties qui auraient déjà subi un processus judiciaire pénal.

1338 Il convient désormais de répondre à la seconde question d'intérêt, soit à l'égard de quelles hypothèses de renvoi découlant du CPP, une exception au principe de la conciliation peut se justifier. Cinq potentiels motifs d'exemption à la conciliation obligatoire peuvent être analysés.

1339 Le premier concerne le cas dans lequel la partie plaignante a retiré son action civile adhésive avant la clôture des débats de première instance (art. 120 *cum* art. 122 al. 4 CPP)[3125]. Dans cette première hypothèse, nous estimons que la partie plaignante ayant décidé de retirer son action civile adhésive l'a fait pour des motifs d'opportunité. Partant, nous considérons qu'une exception au principe de la conciliation obligatoire n'est pas justifiée en l'espèce, celle-ci devra, en principe, s'y soumettre.

1340 Deuxième motif à analyser, les cas de renvois de l'art. 126 al. 2 CPP. Pour rappel, l'al. 2 de cette disposition énonce les cas dans lesquels le juge pénal doit renvoyer la partie plaignante à agir par la voie civile, car il n'est pas possible de trancher l'action civile adhésive. À l'égard de certains motifs de renvoi, il est à notre sens justifié de respecter la volonté du législateur quant à la conciliation obligatoire au motif qu'un accord entre les parties peut éventuellement encore être trouvé, afin d'éviter une procédure au fond. Il en va ainsi des motifs de renvoi suivant : pour cause d'insuffisance de chiffrage ou de motivation (art. 126 al. 2 lit. b CPP) ou lorsque les sûretés en couverture des frais n'ont pas été versées (art. 126 al. 2 lit. c CPP). Mais encore, en cas de classement (art. 126 al. 2 lit. a CPP) ou, enfin, lorsqu'en cas d'acquittement, l'état de fait n'a pas été suffisamment établi (art. 126 al. 2 lit. d CPP).

1341 Reste encore à se prononcer sur le motif énoncé à l'art. 126 al. 2 lit. a^{bis} CPP, s'agissant de l'ordonnance pénale (art. 352 *cum* art. 353 al. 2 CPP). Le montant maximal fixé par le législateur pour permettre au Ministère public de se prononcer sur les conclusions civiles est de CHF 30 000.-[3126]. Ce montant a été introduit par la novelle entrée en vigueur au 1er janvier 2024[3127], comme limitation, le législateur ne voulant pas que le Ministère public puisse trancher des conclusions civiles – contestée –

3123 Message-CPC 2006, p. 6843.
3124 Message-CPC 2006, p. 6936.
3125 Pour de plus amples développements sur la notion de retrait et sur ses implications procédurales *cf.* N 1024.
3126 *Cf.* N 1416 ss.
3127 RO 2023 468 ; FF 2019 6351. Sur l'historique de cette nouvelle disposition *cf.* N 1418 ss.

d'un montant « *illimité* »[3128]. Partant, lorsque le Ministère public entend allouer les prétentions civiles à la partie plaignante, mais que la limite maximale fixée par le législateur l'en empêche, il pourrait être opportun d'éviter aux parties une procédure de conciliation obligatoire[3129]. Relevons qu'une décision sur les aspects civils sous-entend, selon la première des deux conditions cumulatives de l'art. 353 al. 2 CPP, qu'aucune administration de preuve n'est nécessaire et que, par conséquent, les prétentions civiles sont en état d'être jugées. À défaut de la réalisation de cette condition (art. 353 al. 2 lit. a CPP), la conciliation doit demeurer obligatoire conformément à l'art. 197 CPC. Ainsi, il nous semble pertinent de laisser la possibilité à la partie plaignante de choisir de renoncer à la conciliation unilatéralement et, ainsi, de ne pas modifier l'art. 198 CPC, mais bien l'art. 199 CPC[3130]. Un tel choix engendre qu'en cas de dépassement de la valeur litigieuse prévue à l'art. 352 al. 2 lit. b CPP d'un montant supérieur à CHF 100 000.-, le demandeur peut décider unilatéralement de renoncer à la conciliation, ce qui constitue une exception à l'art. 199 al. 1 CPC. Celle-ci peut être justifiée par le fait qu'une procédure pénale complète a déjà eu lieu et que la décision n'a pas pu être prise en raison de la limite de la valeur litigieuse imposée par le CPP.

Troisième motif, la décision sur le principe et le renvoi à agir par la voie civile (art. 126 al. 3 CPP). Cette hypothèse peut justifier, selon nous, qu'une conciliation préalable puisse être évitée. En effet, comme nous l'avons évoqué ci-avant, l'art. 126 al. 3 CPP permet au tribunal, en cas de travail disproportionné, de se prononcer uniquement sur le principe des conclusions civiles[3131]. Rappelons aussi que le motif permettant de considérer qu'il s'agit d'un travail disproportionné est généralement que le recours à des preuves spécifiques pour établir la quotité du dommage et que leur administration ou leurs coûts retarderaient de manière importante le prononcé du jugement pénal[3132]. Dans les cas où les prétentions sont allouées, le travail à effectuer par le juge civil relève déjà de la procédure au fond et n'est en principe que résiduel bien qu'il soit substantiel. Comme nous l'avons vu en donnant l'exemple de la décision sur le principe (art. 126 al. 3 CPP) dans le cadre d'une action fondée sur un acte illicite selon l'art. 41 CO, le tribunal civil n'aura en principe plus qu'à établir le dommage et fixer les indemnités dues[3133]. Même dans les cas où l'art. 53 CO[3134] permettrait au tribunal civil de s'écarter des considérations du juge pénal, il n'en demeure pas moins 1342

3128 Message-CPP 2019, p. 6413.

3129 Plus avant, nous proposerons une interprétation nouvelle de l'art. 353 al. 2 CPP au sujet de la valeur litigieuse maximale en cas de reconnaissance des prétentions civiles par le prévenu. Ainsi, si une telle réforme devait voir le jour, la proposition ici soutenue ne serait plus utile. Au sujet de l'ordonnance pénale et de l'action civile adhésive, *cf.* N 1416 ss, sur la valeur litigieuse maximale, *cf.* N 1440 ss et sur nos propositions de modifications, *cf.* N 1445 ss.

3130 *Cf.* pour l'intégration de ces modifications législatives ci-après N 1346 s.

3131 *Cf.* N 1311 ss.

3132 *Cf.* N 1312.

3133 *Cf.* N 1312.

3134 Au sujet de cette disposition, *cf.* N 1320 ss.

qu'il devra se prononcer sur le fond de l'affaire. Or, la procédure de conciliation n'a pas pour but d'administrer des preuves ou d'examiner d'emblée des questions techniques relatives au fond de l'affaire. En effet, l'art. 203 al. 2 CPC dispose que l'autorité de conciliation prend d'une part en considération les documents qui lui sont présentés. D'autre part, lorsqu'une proposition de jugement au sens de l'art. 210 CPC ou qu'une décision au sens de l'art. 212 CPC est envisagée, elle peut administrer les autres preuves qui lui sont offertes, à condition que la procédure ne s'en trouve pas substantiellement retardée. Cependant, comme l'a précisé le Message-CPC, les autorités doivent faire preuve d'une grande retenue dans l'administration de preuves, car la procédure de conciliation est par essence informelle et simple et qu'« [a]*ucune procédure probatoire n'a lieu durant l'audience de conciliation, car l'administration des preuves est une tâche éminemment juridictionnelle* »[3135]. Il faut ainsi souligner que les motifs de célérité et de surcharge de la procédure de l'art. 203 al. 2 CPC sont les mêmes que ceux invoqués pour justifier un jugement sur le principe et éviter au juge pénal de se prononcer sur les prétentions civiles de manière complète (art. 126 al. 3 CPC). Par conséquent, la procédure de conciliation pourrait s'avérer, de ce point de vue, superflue, puisque le juge conciliateur ne pourrait pas administrer les preuves nécessaires à statuer sur la partie de l'action civile qui n'a pas été tranchée devant l'instance pénale. Ainsi, le juge conciliateur ne pourra se borner qu'à tenter d'amener les parties à un accord. En considérant qu'une certaine lassitude ou fatigue puisse s'être installée entre les parties après une longue procédure pénale, la procédure de conciliation n'est pas dénuée de toute chance de succès, mais n'a de chance d'aboutir que si la partie demanderesse – précédemment partie plaignante – obtient pleine et entière satisfaction. Dans le cas contraire, ayant déjà obtenu une décision sur le principe, il est vraisemblable qu'elle veuille accéder à une procédure au fond pour faire valoir la décision rendue par le juge pénal. La conjugaison de ces diverses considérations nous porte à conclure qu'une procédure de conciliation n'est pas toujours opportune, dans les cas où l'instance pénale a déjà rendu une décision sur le principe, elle pourrait impacter le principe de célérité et surtout d'économie de procédure. Afin de tenir compte de l'utilité de la conciliation, nous proposons alors une modification de l'art. 199 al. 2 CPC pour y inclure une nouvelle lettre « *d.* » consacrant la possibilité dans les cas de renvois relatifs à l'art. 126 al. 3 CPP, pour la partie demanderesse de décider unilatéralement de renoncer à la procédure de conciliation si elle estime qu'une telle solution sert ses intérêts (*cf.* ci-après[3136]).

1343 Quatrième motif pouvant être examiné, la conciliation pénale au sens de l'art. 316 CPP. L'hypothèse explorée est, ici, celle de l'échec de la procédure de conciliation pénale pouvant justifier une exemption de la procédure de conciliation civile. Soulignons cependant que les cas d'exclusions énumérés aux art. 198 et 199 CPC ne prévoient pas une telle hypothèse. Avant de nous prononcer sur cette dernière, il convient d'effectuer un bref rappel sur cette institution. La conciliation en matière pénale est au

3135 Message-CPC 2006, p. 6939. Lire également : TF, 4A_222/2017, du 8 mai 2018, c. 4.4.2.
3136 Pour la disposition modifiée comprenant l'entier de notre analyse, *cf.*, ci-après, N 1347.

même titre que la conciliation civile, un mode amiable de règlement des conflits[3137]. Il incombe alors à la direction de la procédure de s'efforcer de parvenir à un règlement amiable entre la partie plaignante et le prévenu, afin que celle-ci puisse retirer sa plainte et renoncer ainsi à l'exercice de l'action pénale[3138]. L'art. 316 al. 1 CPP autorise le Ministère public à tenter la conciliation en cas d'infraction poursuivie sur plainte, il s'agit d'une possibilité (*Kannvorschrift*)[3139]. La jurisprudence a également étendu cette possibilité à l'égard d'infractions poursuivies d'office, lorsque des infractions poursuivies sur plainte étaient également en jeu[3140]. L'al. 2 de cette disposition prévoit en revanche que le Ministère public doit (*Mussvorschrift*) tenter une conciliation lorsqu'une exemption de peine au titre de réparation selon l'art. 53 CP entre en ligne de compte[3141]. Cependant, comme le relève très justement Perrier Depeursinge, une incertitude demeure quant à l'étendue de cette obligation, qui semble être plutôt théorique. En ce sens que l'absence de procédure de conciliation ne portera pas forcément, en cas de recours, à l'annulation de la décision[3142]. La conciliation tentée peut aboutir à un accord entre les parties, auquel cas, il en sera fait mention au procès-verbal et les parties devront y apposer leur signature conformément à l'art. 316 al. 3 CPP. Elle peut également se solder par un échec, ce qui permettra, en principe, la reprise de la procédure (art. 316 al. 4 CPP), dans les cas suivants[3143] :

– Lorsque le lésé ne se présente pas à l'audience de conciliation (art. 316 al. 1 et 2 CPP) ;
– Lorsque le prévenu ne se présente pas à l'audience de conciliation (art. 316 al. 4 CPP) ;
– Lorsque les parties ne parviennent pas à trouver un accord ;

3137 Message-CPP, p. 1250 ; BSK StPO-Riedo, N 4, *ad.* art. 316 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 1, *ad.* art. 316 ; CR CPP-Perrier Depeursinge, N 1, *ad.* art. 316 ; Perrier Depeursinge Camille, *Médiation*, nbp. nº 35 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 503 ; Galliano/Mazzucchelli/Molo, *Correlazioni tra procedure penali e civili*, p. 59. Sur la justice restaurative, lire : Perrier Depeursinge Camille, *Médiation*, pp. 47-56.

3138 Message-CPP, p. 1251.

3139 BSK StPO-Riedo, N 8, *ad.* art. 316 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 3, *ad.* art. 316 ; CR CPP-Perrier Depeursinge, N 16, *ad.* art. 316 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 504.

3140 ATF 140 IV 118, c. 3 ; TF, 1B_253/2022, du 16 août 2022, c. 3.4.

3141 BSK StPO-Riedo, N 11, *ad.* art. 316 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 6, *ad.* art. 316 ; CR CPP-Perrier Depeursinge, N 9, *ad.* art. 316 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 504. Pour de plus amples approfondissements sur l'art. 53 CP, *cf.* Rutschmann, *L'article 53 du Code pénal*.

3142 CR CPP-Perrier Depeursinge, N 17, *ad.* art. 316. Dans l'arrêt du TF, 1B_201/2012, du 12 avril 2012, c. 2, notre Haute Cour a sous-entendu que dans le cadre de l'art. 316 al. 2 CPP, le prévenu avait un droit à la tenue d'une audience de conciliation et qu'à défaut de pouvoir en obtenir une sur l'entier de la procédure pénale, cela pouvait aboutir à un préjudice irréparable.

3143 CR CPP-Perrier Depeursinge, N 41, *ad.* art. 316.

– Lorsque le prévenu n'a pas rempli les engagements convenus durant la suspension de la procédure ;
– Lorsque le prévenu n'a pas admis les faits.

1344 En cas d'échec de la conciliation et de reprise de la procédure pénale aboutissant à un renvoi à agir par la voie civile, il convient de se demander si, au moment de la réintroduction de l'action devant la juridiction civile, la procédure de conciliation au sens de l'art. 197 CPC demeure justifiée. Dans cette hypothèse, il convient de nous aligner sur les motifs que nous avons – ci-avant[3144] – exclut de l'exception à la conciliation obligatoire, soit les art. 122 al. 4 CPP et 126 al. 2 lit. a, b, c et d CPP. En considérant que la conciliation civile et pénale sont similaires quant à leur procédé et identiques quant à leur but, il nous paraît peu opportun en termes d'économie de procédure, mais également à l'égard des chances de succès, sans toutefois les nier, de forcer les parties à se soumettre à nouveau à une conciliation qui n'a pas porté ses fruits devant l'instance pénale[3145]. Partant, nous proposerons ci-après la modification de l'art. 199 CPC pouvant être intégrée à l'occasion d'une prochaine révision prenant en compte ce pan de notre analyse[3146].

1345 Cinquième et dernier motif permettant d'éviter la conciliation obligatoire pouvant être examiné : la demande de fixation d'un délai à l'autorité pénale pour réintroduire l'action civile en cas de renvoi à agir par la voie civile. En effet, Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens font très justement remarquer que l'exception de l'art. 198 lit. h CPC ne s'applique pas, car le juge pénal ne fixe pas de délai pour réintroduire l'action civile rejetée[3147]. Ainsi, nous pouvons nous demander, dans l'hypothèse où la partie plaignante souhaite réintroduire son action par la voie civile, dans l'éventualité d'un renvoi à agir, si celle-ci peut demander au juge pénal de lui fixer un délai de réintroduction à la voie civile, afin qu'elle puisse bénéficier de l'exception susmentionnée. En l'absence de base légale, cette hypothèse demeure uniquement théorique et nous permet de souligner l'importance de la création d'une ou de plusieurs bases légales permettant d'assurer le passage de la procédure pénale à celle civile. Différents remparts se dressent à l'encontre de cette solution pragmatique. D'une part, il nous semble douteux que l'autorité pénale dispose de la compétence de pouvoir fixer un délai valant à l'encontre d'une autre procédure. Le message relatif à la récente introduction de la lit. h de l'art. 198 CPC, mentionne uniquement que le tribunal peut fixer ce délai, celui-ci, bien qu'il ne le précise pas, semble se référer à un tribunal civil[3148]. Même à dépasser cette difficulté, deux autres verrous semblent bloquer cette solution. En effet, d'une part, la durée du délai. Celui-ci devrait être égal à celui de l'art. 63 al. 1 CPC, à savoir un mois, afin de ne pas créer une discordance.

3144 *Cf.* N 1340.
3145 Du même avis, mais sans développement : Brönnimann, *Zur Zivilklage*, p. 309.
3146 *Cf.* N 1347.
3147 Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 219.
3148 Message-CPC, p. 2662.

D'autre part, il faut se demander quelle serait la sanction d'un manquement à ce délai. L'ensemble de ces considérations nous permettent de conclure à ce qu'en l'état, il n'est pas possible de requérir du juge pénal la fixation d'un délai pour bénéficier de l'exception de l'art. 198 lit. h CPC.

Fruits des considérations plurielles émises ci-dessus, nous proposons les modifications législatives suivante de l'art. 199 CPC[3149]. 1346

1347

Art. 199 Renonciation à la procédure de conciliation

[1] (…)

[2] Le demandeur peut décider unilatéralement de renoncer à la procédure de conciliation :

a. lorsque le domicile ou le siège du défendeur se trouve à l'étranger ;

b. lorsque le lieu de résidence du défendeur est inconnu ;

c. dans les litiges relevant de la loi du 24 mars 1995 sur l'égalité ;

d. **lorsque, après avoir fait valoir ses prétentions civiles par adhésion à la procédure pénale, le demandeur a été renvoyé à agir par la voie civile dans le cas de l'art. 126 al. 3 CPP ou de l'art. 353 al. 2 lit. b CPP, ou lorsqu'une tentative de conciliation au sens de l'art. 316 CPP a été menée dans ce cadre.**

[3] (…)

c. Transfert de preuves

i. Notion et problématique

Le transfert des preuves d'une procédure à une autre et les modalités pour y parvenir sont des questions procédurales éminemment importantes, en particulier à l'égard de l'action civile adhésive qui se trouve au confluent de deux procédures. En effet, le transfert de preuves à l'égard de cette institution procédurale peut advenir soit de la procédure pénale à la procédure civile, voie la plus courante, soit, à l'inverse, de la procédure civile à celle pénale[3150]. Ainsi, un même état de fait – et la représentation que l'on s'en fait – pourrait dépasser le cadre d'une procédure pour en atteindre une autre. Cependant, un tel mouvement n'est pas anodin et emporte une série de difficultés. En guise d'illustration, il faut mentionner le fait que chaque procédure – ici la procédure civile et pénale – administre les preuves chacune selon leurs règles propres. En effet, en procédure civile, l'art. 168 al. 1 CPC établit un *numerus clausus* des moyens de preuves[3151]. En revanche, en procédure pénale, l'art. 139 CPP est plus 1348

3149 Pour une version définitive des modifications législatives que nous proposons dans le cadre de cette étude, *cf.* Annexe I.

3150 Cette seconde problématique ne sera pas traitée, afin de nous concentrer, à l'aune de notre chapitre, sur les questions liées au renvoi à agir conformément à l'art. 126 CPP. Pour des approfondissements sur cet aspect, lire : GALLIANO/MAZZUCCHELLI/MOLO, *Correlazioni tra procedure penali e civili*, pp. 60-63 ; KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, pp. 361-364 ; GRODECKI, *Interactions*, pp. 366-369.

3151 CHABLOZ/COPT font remarquer que la libre exploitation des preuves, telle que prévue en droit pénal procédural ne fait pas partie du principe de la libre appréciation civile. (PC CPC-

large quant aux moyens de preuves admissibles, puisqu'il admet expressément « *tous les moyens de preuves licites, qui, selon l'état des connaissances scientifiques et l'expérience, sont propres à établir la vérité* ». Relevons, dans le même sillage, que la décision d'administration des preuves, en procédure civile, est dépendante du type de maxime applicable à la procédure. Ainsi, comme nous avons pu le relever à l'égard de la maxime des débats, les parties sont tenues d'apporter les moyens de preuves desquels elles veulent se prévaloir[3152]. En revanche, en cas d'application de la maxime inquisitoire, le tribunal administre les faits d'office. Dans le cadre de l'action civile adhésive, la maxime des débats est atténuée par la maxime d'instruction (art. 6 CPP) pénale qui contraint les autorités pénales à rechercher d'office tous les faits pertinents pour la qualification de l'acte et le jugement du prévenu[3153]. Cette disposition est complétée, en matière d'action civile adhésive par l'art. 313 CPP, qui contraint également le Ministère public à administrer les preuves nécessaires au jugement des conclusions civiles[3154].

1349 Outre l'administration, les critères d'appréciation des preuves peuvent également être différents[3155]. En effet, en procédure civile l'appréciation des preuves peut varier en fonction du degré de preuve exigé, comme nous l'avons précédemment évoqué[3156].

1350 En procédure pénale, l'autorité pénale apprécie librement les preuves (art. 10 al. 2 CPP). Le degré de preuve est plus élevé qu'en procédure civile et doit tenir compte du principe *in dubio pro reo* qui est une exigence du degré de preuve requis[3157].

1351 Face à ces divergences, la question de la double administration des preuves peut se poser. En ce sens qu'à l'occasion du passage d'une procédure à l'autre, par exemple lorsqu'une décision de renvoi est rendue par le juge pénal (art. 126 al. 2 et 3 CPP), l'on pourrait opter pour n'admettre aucun transfert de preuve et recommencer toute la phase d'administration. Une telle solution n'est pas celle que nous prônons en principe au motif qu'elle conduirait à impacter de manière significative le principe de l'économie de procédure, ce à l'égard de l'État, mais également des parties et engendrerait des coûts supplémentaires considérables ainsi que d'éventuels problèmes de perte, détérioration ou d'impossibilité de réadministrer certaines preuves[3158].

1352 À y regarder de près, ni le CPP, ni le CPC ne règlent la question du transfert de preuves d'une procédure à une autre en lien avec une action civile adhésive. Nonobstant, il n'existe pas d'interdiction de principe à l'exploitabilité des preuves adminis-

CHABLOZ/COPT, N 3, *ad.* art. 157 et les références citées.)

3152 *Cf.* N 1122 ss.

3153 *Cf.* N 1245.

3154 *Cf.* N 1259 ss.

3155 Sur l'appréciation des preuves *cf.* N 1286 ss.

3156 *Cf.* N 1287.

3157 *Cf.* N 1288.

3158 Du même avis : KLINGLER, *Adhäsionsverfahren,* p. 353.

trées dans une autre procédure. Il convient dès lors de rechercher, dans les règles procédures déjà établies, comment appréhender le transfert de preuves.

ii. Transfert de preuves de la procédure pénale à la procédure civile

Cette sous-partie se borne à explorer les principes, les modalités et différentes problématiques liées aux transferts des preuves de la procédure civile à la procédure pénale. Le vaste champ d'analyse que représentent ces questions empêche leur traitement en détail dans le cadre de cette étude, tant l'étendue en serait vaste et pluridisciplinaire. Nous nous limiterons par conséquent à une brève analyse. 1353

1. Principes

Le *numerus clausus* des preuves en procédure civile nécessite de déterminer à quels types de preuves le dossier pénal ou un jugement peuvent être rattachés. Selon la définition large consacrée par l'art. 177 CPC, les titres sont des documents propres à prouver des faits pertinents[3159]. Il peut s'agir de titres authentiques ou sous seing privé[3160]. La doctrine considère que les dossiers pénaux et les jugements sont de titres au sens de l'art. 168 al. 1 lit. b *cum* art. 177 CPC[3161]. Plus spécifiquement au sujet des jugements, la doctrine retient qu'il s'agit de moyens de preuve et qu'ils sont considérés comme des titres authentiques bénéficiant d'une force probante accrue (art. 179 CPC)[3162]. Ceux-ci apportent la preuve complète des faits qu'ils constatent[3163]. À tout le moins, tant qu'il n'a pas été établi que leur contenu est inexact conformément à l'art. 179 CPC[3164]. Il en va de même d'un procès-verbal d'audition pénal qui est considéré comme un titre authentique au sens de l'art. 179 CPP, celui-ci bénéficie d'une force accrue uniquement à l'égard des circonstances desquelles il atteste. Soit le fait qu'une audition ait bien eu lieu à une certaine date, mais non de la véracité des propos tenus[3165]. 1354

3159 ZPO Kommentar-Müller, N 3 et 12, *ad.* art. 177 ; ShK ZPO-Weibel, N 7, *ad.* art. 177 ; BSK ZPO-Dolge, N 1, *ad.* art. 177 ; Vouilloz, *La preuve*, p. 843.

3160 ZPO Kommentar-Müller, N 20a, *ad.* art. 177 ; BSK ZPO-Dolge, N 8, *ad.* art. 177 ; OFK ZPO-Schönmann, N 4, *ad.* art. 177 ; Vouilloz, *La preuve*, p. 843.

3161 PC CPC-Vuilloz, N 4, *ad.* art. 177 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 354 ; Vouilloz, *La preuve*, p. 843.

3162 TF, 5A_657/2014, du 27 avril 2015, c. 9.2.

3163 ZPO Kommentar-Müller, N 10-11, *ad.* art. 179 ; ShK ZPO-Weibel, N 5, *ad.* art. 177 ; BSK ZPO-Dolge, N 10, *ad.* art. 179 ; OFK ZPO-Schönmann, N 1, *ad.* art. 179 ; Vouilloz, *La preuve*, p. 843. KUKO ZPO-Schmid/Baumgartner, N 13, *ad.* art. 179 précisent qu'un jugement prouve qu'une décision a été rendue et de quelle manière.

3164 ZPO Kommentar-Müller, N 17-18, *ad.* art. 179 ; ShK ZPO-Weibel, N 15, *ad.* art. 177 ; BSK ZPO-Dolge, N 16, *ad.* art. 179 ; OFK ZPO-Schönmann, N 2, *ad.* art. 179.

3165 ShK ZPO-Weibel, N 12, *ad.* art. 177 ; BSK ZPO-Dolge, N 10, *ad.* art. 179 ; OFK ZPO-Schönmann, N 4, *ad.* art. 179 ; BK ZPO-Rüetschi, N 18, *ad.* art. 179.

1355 Au sujet d'une expertise diligentée par l'autorité pénale ou sous seing privé dans la procédure pénale, leur production dans le procès civil répond des mêmes principes évoqués ci-avant. À leur égard, la jurisprudence du Tribunal fédéral a spécifié, conformément au droit d'être entendu des parties, qu'elles devaient avoir l'occasion de s'exprimer à leur sujet et de poser des questions complémentaires et que les expertises externes, soit celles faites hors du procès civil, ont donc la même valeur probante que les expertises recueillies par le juge civil lui-même, leur force probante étant régie par le principe de la libre appréciation des preuves (art. 157 CPC). Si les circonstances l'exigent, une nouvelle expertise peut être ordonnée sur les mêmes questions d'expertise[3166].

1356 Il est important de souligner que l'ensemble de ces documents, qu'ils disposent d'une force probante accrue ou non, sont toujours soumis à la libre appréciation du juge civil conformément à l'art. 157 CPC. En effet, rappelons que, dès l'acte de réintroduction de l'action civile – qui a été précédemment fait l'objet d'une décision de renvoi –, la procédure est entièrement régie par le CPC.

2. Modalités de production des moyens de preuves issus de la procédure pénale

1357 Dans le cadre d'un procès civil, selon les maximes applicables et le type de procédure[3167], la partie désignée ou le tribunal doit administrer ou recueillir les preuves. En règle générale, les parties produisent leurs moyens de preuve (art. 55 al. 1 CPC) selon la maxime des débats, en particulier les titres au sens des art. 168 al. 1 lit. b et art. 177 CPC[3168].

1358 Lorsqu'il revient à la partie demanderesse de produire des éléments de preuves, notamment dans le cadre de la réintroduction de son action civile, elle doit requérir l'accès au dossier pénal. Dès lors, cette situation est régie selon le droit de procédure pénale (art. 100 ss *cum* art. 107 al. 1 lit. a CPP). Le CPP distingue si la procédure pénale est pendante (art. 101 CPP) ou si elle est déjà close (art. 103 CPP). Le droit d'accès au dossier porte sur l'ensemble des pièces établies au cours de la procédure et sur les preuves récoltées. Il en va notamment des rapports de police, procès-verbaux d'auditions, ordonnances, jugement, documents, etc.[3169]. Notons que, lorsque la procédure pénale est en cours, le droit d'accès au dossier peut être restreint par la direction de la procédure, notamment en cas d'intérêt public ou privé supérieur (art. 108 al. 1 lit. b CPP). Celle-ci doit veiller à prévenir des abus, des retards et à protéger les

3166 ATF 124 III 24, c. 3.3.1, en particulier le c. 3.3.1.3 et les références citées.

3167 Sur les maximes applicables dans l'action civile adhésive *cf.* N 1224 ss.

3168 *Cf.* art. 221 al. 2 lit. c, art. 224 al. 3 lit. c et 254 al. 1 CPC.

3169 BSK StPO-Hans/Wiprächtiger/Schmutz, N 3, *ad.* art. 100 ; CR CPP-Fontana, N 1, *ad.* art. 100 ; Ramelet, *Droit de consulter le dossier*, p. 51 ; Verniory, *Accès au dossier*, p. 129.

intérêts légitimes au maintien du secret (art. 102 al. 2 CPP)[3170]. Lorsque la procédure est terminée, l'art. 103 CPP oblige les autorités à conserver le dossier pendant un certain temps, soit jusqu'à l'expiration des délais de prescription de l'action pénale et de la peine (art. 103 al. 1 CPP). La consultation de dossiers pénaux de procédures terminées est régie par le droit cantonal ou fédéral sur la protection des données (art. 99 al. 1 CPP) et sur l'archivage[3171].

Nous pouvons également soulever la question de la recherche de preuve d'office par l'autorité civile lorsque la maxime inquisitoire est applicable (art 55 *cum* art. 153 CPC)[3172]. Le tribunal civil peut requérir, par le biais de l'entraide au sens de l'art. 194 CPC[3173], du tribunal pénal, la consultation du dossier pénal d'une procédure pendante, sur la base de l'art. 101 al. 2 CPP[3174]. Dans le même sillage, nous pouvons nous demander si un jugement peut être considéré comme un fait notoire au sens de l'art. 151 CPC. La question demeure controversée en doctrine[3175]. Cependant, la jurisprudence du Tribunal fédéral semble admettre que les faits qui sont immédiatement connus du tribunal au motif qu'ils ressortent d'une autre procédure entre les mêmes parties sont des faits notoires, et qu'ainsi ils peuvent être pris en considération même en l'absence d'allégation ou d'offre de preuve correspondante[3176]. Relevons à nouveau que le tribunal civil est libre d'apprécier les preuves conformément à l'art. 157 CPC[3177]. 1359

3. Écueils

Les différents aspects jusqu'ici abordés en matière de transfert de preuve ont permis un éclairage sur certains mécanismes permettant l'intégration des preuves déjà administrées dans le cadre d'une procédure pénale pendante ou achevé. Nonobstant, certains problèmes procéduraux demeurent, il en va par exemple de la question de l'exploitabilité, dans la procédure civile, d'une preuve inexploitable au sens des 1360

3170 BSK StPO-Hans/Wiprächtiger/Schmutz, N 3, *ad.* art. 100 ; CR CPP-Fontana, N 1, *ad.* art. 100 ; Ramelet, *Droit de consulter le dossier*, p. 51.

3171 BSK StPO-Hans/Wiprächtiger/Schmutz, N 2, *ad.* art. 103 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 1, *ad.* art. 103 ; CR CPP-Fontana, N 1, *ad.* art. 103 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 206 s. Par exemple, à Genève, l'archivage des dossiers pénaux est régi par la Loi sur les archives publique (LArch), du 1er septembre 2000 (rsGE B 2 15).

3172 Au sujet de la maxime inquisitoire *cf.* N 1237 ss.

3173 PC CPC-Zimmermann, N 3, *ad.* art. 194.

3174 BSK StPO-Hans/Wiprächtiger/Schmutz, N 22, *ad.* art. 101 ; CR CPP-Fontana, N 6, *ad.* art. 100.

3175 ShK ZPO-Hasenböhler/Yañez, N 7 s., *ad.* art. 151 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 18, N 10, p. 330 s. ; KUKO ZPO-Baumgartner, N 7, *ad.* art. 151 (dans l'édition de 2014 du même ouvrage, Schmid, N 4) ; BK ZPO-Brönnimann, N 4, *ad.* art. 151. *Contra* : BSK ZPO-Guyan, N 3, *ad.* art. 151 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 356.

3176 TF, 4A_122/2021, du 14 septembre 2021, c. 2, en particulier 2.3.2 ; TF, 5A_266/2019, du 25 août 2019, c. 3.4 ; TF, 4A_180/2017, du 31 octobre 2017, c. 4.3 ; TF, 5A_610/2016, du 3 mai 2017, c. 3.1 ; TF, 5P.205/2004 du 20 août 2004, c. 3.3.

3177 Grodecki, *Interactions*, p. 365.

art. 139 et 141 CPP[3178]. Rappelons notamment que le principe *nemo tenetur se ipsum accusare*[3179] ne joue plus aucun rôle dans le cadre d'une procédure civile[3180]. D'autres écueils relèvent de la différence de force probante pour admettre un fait comme étant établi dans le cadre des deux procédures. Ainsi, dans la procédure civile ultérieure, un fait qui aurait été réfuté dans la procédure pénale pourrait être admis. Enfin, nous pouvons évoquer la question de la double administration de preuves qui pourrait être exigée par une partie. Le tribunal civil pourrait refuser une telle administration et décider de se baser uniquement sur celle pénale, p. ex. une expertise déjà diligentée ou des pièces du dossier pénal. Selon les cas, les garanties procédurales civiles pourraient être mises à mal par de telles pratiques.

1361 L'exposé de ces problématiques procédurales causées par le passage d'une procédure à une autre, nous permet d'affirmer que le transfert de preuves de la procédure pénale à la procédure civile nécessiterai une réglementation précise dans le CPC.

7. Frais, indemnités et sûretés

1362 La question des frais de procédure au sens large est centrale dans le cadre de l'analyse du rôle de la partie plaignante au sein de la procédure pénale et particulièrement à l'aune de l'action civile adhésive. En effet, l'ampleur du risque financier que cette dernière assume dictera, en partie à tout le moins, le choix de mener la procédure par une voie plutôt qu'une autre. L'un des avantages caractéristique et majeur de l'action civile adhésive réside dans l'absence d'avance de frais de la part de la partie plaignante, à la différence de la procédure civile (art. 98 CPC).

1363 Ainsi, ci-après, seront analysés les principes régissant la question des frais de procédure et la partie tenue de les supporter en fonction des diverses hypothèses envisagées par le législateur (A.). Puis, nous aborderons succinctement la question des indemnités procédurales pouvant être requises par les parties pour couvrir leurs frais de procédures, ce en raison du fait qu'une telle analyse à déjà été effectuée dans une autre partie de notre étude à laquelle le lecteur est renvoyé (B.). Enfin, nous traiterons de la question des frais de procédure conformément à l'art. 125 CPP (C.). Notons qu'il sera fait l'économie de l'analyse des frais dans la procédure de recours au motif que l'art. 428 CPP ne pose pas de réels enjeux en lien avec l'action civile adhésive.

3178 Sur cette même question au sujet de la procédure simplifiée (art. 358 ss CPP), *cf.* N 1459.

3179 Sur la notion, *cf.* N 1245 et en particulier nbp. nº 2881.

3180 Notons toutefois que la II[ème] Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a jugé que les preuves recueillies auprès d'un justiciable dans le cadre de son devoir de collaboration en procédure administrative ne peuvent être utilisées dans une procédure pénale ultérieure, à défaut d'information sur son droit de ne pas s'auto-incriminer. TF, 7B_45/2022, du 21 juillet 2025, c. 2.

A. Frais de procédure

a. Notions

L'art. 422 CPP, dispose que les frais de procédure se composent des émoluments servant à couvrir les frais et les débours effectivement supportés (art. 422 al. 1 CPP). 1364

La Confédération et les cantons règlent le calcul des frais de procédure et fixe les émoluments (art. 424 al. 1 CPP). Au niveau cantonal, il faut se référer aux barèmes du canton dans lequel la procédure se déroule[3181]. Au niveau fédéral, les frais sont indiqués pour le Tribunal pénal fédéral, dans une loi spéciale[3182]. Pour le Tribunal fédéral, les frais sont réglés directement dans la LTF aux art. 62 ss[3183]. 1365

L'al. 2 de l'art. 422 dresse une liste non exhaustive[3184] des débours. Il s'agit des éléments suivants. 1366

> [2] On entend notamment par débours : 1367
> a. les frais imputables à la défense d'office et à l'assistance gratuite ;
> b. les frais de traduction ;
> c. les frais d'expertise ;
> d. les frais de participation d'autres autorités ;
> e. les frais de port et de téléphone et d'autres frais analogues.

L'art. 423 CPP pose le principe selon lequel les frais de procédure sont mis à la charge de la Confédération ou du canton qui a conduit la procédure. Il s'agit des frais relatifs à la conduite de l'instruction et d'une partie des frais générés par le fonctionnement de la justice pénale (p. ex. frais de locaux et de matériel). Cela n'empêche pas l'État de percevoir des émoluments de justice (art. 424 CPP). 1368

Ce principe souffre également d'exceptions. En effet, le CPP prévoit des situations dans lesquelles certaines parties doivent supporter les frais de procédure en lieu et place de l'État (art. 426 à 436)[3185]. Corollairement, cela signifie qu'en dehors de ces 1369

3181 Par exemple, dans le canton de Vaud, il convient de se référer aux : Tarifs des frais de procédure et indemnités en matière pénale, du 28 septembre 2010 (TFIP), (BLV 312.03.1). Dans le canton de Genève, il s'agit du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, du 22 décembre 2010 (RTFMP), (rsGE E 4 10.03).

3182 Règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale (RFPPF), (RS 173.713.162).

3183 Une loi spéciale est consacrée aux émoluments au Tribunal fédéral : Tarif des émoluments judiciaires du Tribunal fédéral, du 31 mars 2006, (RS 173.110.210.1).

3184 BSK StPO-Domeisen, N 6, *ad.* art. 422 ; CR CPP-Fontana, N 2, *ad.* art. 422 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 3, *ad.* art. 422 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 690 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 148 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 167.

3185 BSK StPO-Domeisen, N 3, *ad.* art. 423 ; CR CPP-Fontana, N 1, *ad.* art. 423 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 1, *ad.* art. 423 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 690 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 149 ; Pieth/Geth, *Strafprozessrecht*, p. 328 ; Hauser/Schweri/Hartmann, *Strafprozessrecht*, §108 N 1-3. Lire également : Message-CPP, p. 1310.

situations, les parties n'ont pas à supporter les frais de procédure. Certaines de ces situations seront appréhendées ci-après.

b. Obligation de supporter les frais à la charge des parties

i. Principe (art. 427 CPP)

1370 Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral rappelle que le principe général régissant les frais de procédure est que la partie qui a causé les frais doit les supporter[3186]. Ces derniers seront fixés par l'autorité pénale dans la décision finale conformément à l'art. 421 al. 1 CPP et en adéquation avec le principe de la couverture des frais et de l'équivalence. Ainsi, d'une part, devront-ils être dans un rapport raisonnable avec la prestation effectivement fournie et d'autre part, ils ne devront pas excéder l'ensemble des dépenses que l'État a consenti[3187].

ii. Obligation de supporter les frais à la charge du prévenu

1371 L'art. 426 al. 1 CPP dispose qu'en cas de condamnation, les frais de procédure doivent être supportés par le prévenu à l'exception de ceux afférents à la défense d'office[3188]. La *ratio legis* de cette disposition se fonde sur le fait que le prévenu, par son comportement, a provoqué l'ouverture et le déroulement de la procédure pénale, et qu'il doit, en conséquence, en assumer les frais[3189]. Les frais comprennent tant les émoluments que les débours selon l'art. 422 al. 1 CPP. Afin de permettre une telle imputation, un lien de causalité naturelle et adéquate entre le comportement pénalement répréhensible et les frais occasionnés par l'instruction est nécessaire[3190]. Notre Haute Cour précise encore qu'il s'agit d'une disposition de nature impérative, ainsi, même exceptionnellement, la direction de la procédure ne peut déroger au principe d'imputation des faits au prévenu en cas de condamnation[3191].

1372 En cas d'acquittement ou de classement, les frais de procédure sont mis à la charge de l'État, sauf lorsque le prévenu a provoqué de manière illicite et fautive l'ouverture de la procédure ou qu'il a rendu plus difficile la conduite de celle-ci (art. 426 al. 2 CPP). Dans une telle situation, une norme de comportement devra avoir été violée au sens

3186 ATF 138 IV 248, c. 4.4.1, JdT 2013 IV 191. Pieth/Geth, *Strafprozessrecht*, p. 328.

3187 BSK StPO-Domeisen, intro. *ad.* art. 416-436, N 13 et N 3, *ad.* art. 422 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 149.

3188 BSK StPO-Domeisen, N 2, *ad.* art. 426 ; CR CPP-Fontana, N 1, *ad.* art. 426 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 1, *ad.* art. 426 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 149 ; Pieth/Geth, *Strafprozessrecht*, p. 328. Lire également : Message-CPP, p. 1310.

3189 ATF 138 IV 248, c. 4.4.1, JdT 2013 IV 191 ; TF, 6B_671/2012, du 11 avril 2013, c. 1.2. BSK StPO-Domeisen, N 2, *ad.* art. 426 ; CR CPP-Fontana, N 1, *ad.* art. 426 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 1, *ad.* art. 426.

3190 TF, 6B_744/2020, du 26 octobre 2022, c. 4.3. ; TF, 6B_136/2016, du 23 janvier 2017, c. 4.1.1 ; TF, 6B_53/2013, du 8 juillet 2013, c. 4.1 ; TF, 6B_428/2012, du 19 novembre 2012, c. 3. BSK StPO-Domeisen, N 3, *ad.* art. 426 ; CR CPP-Fontana, N 1, *ad.* art. 426

3191 TF, 6B_811/2014, du 13 mars 2015, c. 1.4.

du droit civil (art. 41 CO ou 28 CC) et ainsi provoquer l'ouverture de la procédure pénale[3192]. Selon le Tribunal fédéral, il y a violation de la présomption d'innocence lorsque la décision relative aux frais reproche, de manière explicite ou implicite, à la personne acquittée un comportement répréhensible ou une culpabilité pénale[3193].

L'al. 3 de l'art. 426 CPP précise que, lorsque la Confédération ou le canton ont occa- 1373
sionné des frais par des actes de procédure inutiles ou erronés, ces derniers ne peuvent être mis à la charge du prévenu. Il en va de même pour les frais relatifs à la traduction pour les personnes allophones.

Notons enfin que l'art. 426 al. 4 CPP dispose que les frais relatifs à l'assistance judi- 1374
ciaire gratuite de la partie plaignante ne peuvent être mis à la charge du prévenu que dans les cas où sa situation financière est confortable.

iii. Obligation de supporter les frais à la charge de la partie plaignante et du plaignant (art. 427 CPP)

1. Principes

Il est des cas dans lesquels la partie plaignante est contrainte à supporter certains frais. 1375
Il s'agit d'hypothèses relatives aux conclusions civiles prévues à l'art. 427 al. 1 CPP. À rigueur de l'art. 427 al. 1 CPP, les frais peuvent être mis à la charge de la partie plaignante dans les cas suivants : lorsque la procédure pénale est classée (art. 319 ss ou art. 329 CPP) ou que la personne prévenue est acquittée (art. 351 CPP) (lit. a) ; lorsque la partie plaignante retire son action civile avant la clôture des débats de première instance (lit. b) ; ou encore lorsque l'action civile est rejetée ou renvoyée devant la juridiction civile (art. 126 CPP) (lit. c). Notons que seule la partie plaignante ayant pris des conclusions civiles peut être tenue au paiement des frais relatifs à l'art. 427 al. 1 CPP[3194].

L'art. 427 al. 1 CPP est une disposition potestative (« *les frais de procédure* (…) 1376
peuvent être mis (…). »), laissant à l'autorité pénale une marge d'appréciation à la différence de l'art. 426 al. 1 CPP[3195]. Comme la disposition l'indique clairement, la partie plaignante doit supporter les frais relatifs à ses propres conclusions civiles

3192 BSK StPO-Domeisen, N 37, *ad.* art. 426 ; CR CPP-Fontana, N 2, *ad.* art. 426 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 6, *ad.* art. 426 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 150.

3193 TF, 6B_820/2014, du 27 novembre 2014, c. 3.1. Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 167 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 150 s.

3194 ATF 138 IV 248, c. 4.4, JdT 2013 IV 191. BSK StPO-Domeisen, N 3, *ad.* art. 427 ; ShK StPO-Griesser, N 2, *ad.* art. 427 ; CR CPP-Fontana, N 2, *ad.* art. 427 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 2, *ad.* art. 427 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 702 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 152 s. ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren,* p. 337 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 168.

3195 ShK StPO-Griesser, N 5, *ad.* art. 427 ; CR CPP-Fontana, N 5, *ad.* art. 427 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 1, *ad.* art. 427.

uniquement[3196]. Toutefois, au vu des interactions entre la recherche de la vérité matérielle – visant à établir la culpabilité de l'auteur de l'infraction – et la collecte de preuves destinées principalement à appuyer les conclusions civiles, les frais liés à l'administration de preuves servant à ces deux fins ne sauraient, en vertu de l'art. 427 al. 1 CPP, être mis à la charge de la partie plaignante. Il en va de même lorsque l'administration de preuve a été ordonnée d'office[3197]. Cette disposition doit, à notre sens, être lue en symbiose avec l'art. 313 CPP[3198] prévoyant la recherche d'office des preuves par le Ministère public et l'éventuelle avance de frais par la partie plaignante au sujet de l'administration de preuves servant en premier lieu à étayer les conclusions civiles. Ainsi, lorsque lorsqu'il ne s'agit pas de la recherche de preuves relatives à ces dernières, les frais de l'art. 427 al. 1 CPP ne peuvent pas viser les frais relatifs à l'administration de preuves nécessaires pour statuer sur les conclusions civiles conformément à l'al. 1 de l'art. 313 CPP et par conséquent être mis à la charge de la partie plaignante.

1377 L'art. 427 al. 2 CPP traite de la question des frais en lien avec les infractions poursuivies sur plainte. En effet cette disposition prévoit la possibilité d'imputer les frais de procédure au plaignant, sous réserve de la réalisation des deux conditions cumulatives suivantes : lorsque la procédure est classée ou que le prévenu est acquitté (lit. a), et pour autant que celui-ci ne soit pas assujetti aux frais en vertu de l'art. 426 al. 2 CPP (lit. b)[3199].

1378 La norme distingue, sur le plan conceptuel, entre le simple plaignant – c'est-à-dire la personne lésée qui dépose plainte sans se constituer partie au sens de l'art. 118 CPP – et la partie plaignante, qui intervient activement dans la procédure. Pour le premier, l'imputation des frais est subordonnée à l'existence d'une faute qualifiée, à savoir un comportement téméraire ou une négligence grave ayant provoqué l'ouverture de la procédure ou en ayant entravé le bon déroulement. À l'inverse, la partie plaignante peut être tenue aux frais indépendamment de toute faute, dès lors que les conditions énoncées à l'art. 427 al. 1 CPP sont réunies.

3196 ATF 138 IV 248, c. 4.2.4, JdT 2013 IV 191. BSK StPO-Domeisen, N 7, *ad.* art. 427 ; ShK StPO-Griesser, N 2, *ad.* art. 427 ; CR CPP-Fontana, N 1, *ad.* art. 427 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 1, *ad.* art. 427 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 702 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 152 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren,* p. 337 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 168.

3197 BSK StPO-Domeisen, N 4, *ad.* art. 427 ; ShK StPO-Griesser, N 2, *ad.* art. 427 ; CR CPP-Fontana, N 1, *ad.* art. 427 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 1-2, *ad.* art. 427 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 702 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 152 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren,* p. 337 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 168.

3198 Pour de plus amples développements sur l'art. 313 CPP, *cf.* N 1259 ss.

3199 BSK StPO-Domeisen, N 8, *ad.* art. 427 ; ShK StPO-Griesser, N 7, *ad.* art. 427 ; CR CPP-Fontana, N 5, *ad.* art. 427 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 7, *ad.* art. 427 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 153 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 168. Lire également : Message-CPP, p. 1311.

À cet égard, il convient de rappeler que, dans sa teneur antérieure à la révision entrée en vigueur le 1er janvier 2024, le libellé de l'art. 427 al. 2 CPP différait sensiblement selon les versions linguistiques. La version française semblait englober tant le plaignant que la partie plaignante dans l'exigence d'un comportement téméraire ou gravement négligent. Toutefois, le Tribunal fédéral a jugé que cette formulation était trompeuse et ne reflétait pas fidèlement la volonté du législateur[3200]. Selon les versions allemande et italienne, plus conformes à cette volonté, la condition de faute qualifiée ne visait que la personne qui portait plainte sans faire valoir les droits procéduraux de la partie plaignante, soit le simple plaignant[3201]. Il en résultait que la personne qui participait à la procédure en qualité de partie plaignante assumait en principe pleinement le risque lié aux frais, tandis que celle qui se bornait à déposer plainte sans exercer les droits de partie ne pouvait être astreinte aux frais qu'en cas de comportement téméraire ou de négligence grave[3202]. La révision de l'art. 427 al. 2 CPP, entrée en vigueur le 1er janvier 2024, a précisément mis un terme à cette ambiguïté rédactionnelle. 1379

Rappelons encore qu'à l'instar de l'al. 1, l'al. 2 de l'art. 427 CPP revêt un caractère dispositif, laissant au tribunal un pouvoir d'appréciation en droit et en équité, notamment dans l'hypothèse d'un retrait de plainte dans le cadre d'une solution négociée avec le ministère public (art. 427 al. 3 CPP)[3203]. 1380

2. Synthèse et avis

L'analyse successive des deux premiers alinéas de l'art. 427 CPP montre que l'architecture de cette disposition repose sur une logique cohérente et protectrice de la partie plaignante, en restreignant la charge financière aux cas où l'intervention de celle-ci est à l'origine directe de frais liés à ses prétentions civiles ou d'un déclenchement abusif de la procédure. Ce qui caractérise un avantage certain pour la partie plaignante. 1381

Il convient de relever une disparité dans le traitement appliqué selon que le lésé choisit de maintenir ou non son statut de partie plaignante. En effet, lorsque cette dernière participe activement à l'ensemble de la procédure, elle peut être amenée à supporter l'intégralité des frais en cas d'acquittement. À l'inverse, un retrait intervenu en amont du jugement limite cette charge aux situations dans lesquelles le comportement de la 1382

3200 ATF 147 IV 47, c. 4.2.2. Lire également : TF, 7B_571/2023, du 27 mai 2025, c. 2.2.

3201 ATF 138 IV 248, c. 4.2.3, JdT 2013 IV 191.

3202 ATF 138 IV 248, c. 4.2.3, JdT 2013 IV 191 ; TF, 7B_571/2023, du 27 mai 2025, c. 2.2. BSK StPO-Domeisen, N 9, *ad.* art. 427 ; ShK StPO-Griesser, N 9-10, *ad.* art. 427 ; CR CPP-Fontana, N 5, *ad.* art. 427 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 8, *ad.* art. 427 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren,* p. 340 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 168 s.

3203 BSK StPO-Domeisen, N 12, *ad.* art. 427 ; ShK StPO-Griesser, N 11, *ad.* art. 427 ; CR CPP-Fontana, N 5, *ad.* art. 427 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 7, *ad.* art. 427 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 169. Lire également : Message-CPP, p. 1311.

partie se révèle abusif. Ce décalage, qui repose davantage sur le moment du retrait que sur l'issue du litige pénal, peut laisser dubitatif quant à sa cohérence normative.

1383 Le cadre général en matière de frais est défini par une disposition qui autorise l'imputation à la partie plaignante des coûts engendrés par ses prétentions civiles, notamment en cas de retrait, d'acquittement, ou si la demande est écartée ou renvoyée à une juridiction civile (art. 427 al. 1 CPP). Néanmoins, cette obligation est circonscrite aux frais strictement liés au traitement du volet civil, ce qui tend à garantir une certaine protection procédurale en faveur de la partie plaignante et donc un avantage procédural. Nous avons également souligné que les coûts relevant d'initiatives prises par les autorités pénales elles-mêmes, ou essentiellement rattachés à l'instruction permettant d'imputer la responsabilité pénale, ne lui sont en principe pas transférés. Ce mécanisme s'inscrit dans une logique institutionnelle selon laquelle les actes de procédure réalisés avec l'aval des autorités relèvent de la mission de l'État, notamment en matière de soutien aux victimes et dans le cadre de son monopole de poursuite[3204]. Le simple fait qu'un acte procédural ait été suggéré par une partie ne saurait justifier une mise à charge financière, sauf en cas de comportement manifestement contraire aux prérogatives de la partie plaignante. En ce sens, l'art. 427 al. 2 instaure une exception fondée sur le principe de la responsabilité causale : lorsque la procédure se solde par une absence de condamnation, les frais peuvent être imputés à la partie plaignante si l'ouverture de l'action pénale découle d'un comportement téméraire ou gravement négligent, à condition que la personne poursuivie ne soit pas elle-même redevable des frais (art. 427 al. 2 CPP). Ce régime, délibérément restrictif, reflète l'idée selon laquelle seules les démarches procédurales abusives doivent être dissuadées par la menace de coûts, tandis qu'un usage loyal des droits procéduraux doit rester exempt de sanction pécuniaire.

1384 Somme toute, le régime des frais reste très favorable à la partie plaignante qui, en sus de l'absence d'avance de frais, n'est tenue d'assumer les risques financiers relatifs à ses conclusions civiles que dans une moindre mesure.

3. Frais et avance de frais en droit comparé

1385 D'un point de vue comparatiste, il est intéressant de noter que dans les trois systèmes allemand, italien et français, la possibilité pour la victime d'introduire une action civile dans le cadre du procès pénal est assortie de règles distinctes quant à l'exigence d'une avance de frais et des frais procéduraux.

1386 En Allemagne, l'*Adhäsionsklage* ne nécessite aucune consignation (avance de frais) préalable[3205]. L'art. 472a StPO-All règle la question des frais liés à l'action civile adhésive. Selon l'al. 1 lorsque la juridiction fait droit à la demande d'indemnisation formulée par la victime en vertu des art. 403 et 404 StPO-All, l'accusé est tenu de

3204 Message-CPP, p. 1311.
3205 STEHR, *Adhäsionsverfahren*, p. 58 s.

supporter les frais générés par cette demande ainsi que les dépenses nécessaires exposées par la partie demanderesse. En revanche, selon l'al. 2 de l'art. 472a StPO-All, si la juridiction décide de ne pas statuer sur la demande, si celle-ci est partiellement rejetée ou si elle est retirée, le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation pour déterminer la répartition des frais de justice et des dépenses nécessaires entre les parties[3206].

En Italie, aucune avance de frais n'est prévue par le CPPI. En matière de frais, le principe, tel que prévu à l'art. 541 CPPI, est que la partie qui succombe supporte les frais. Lorsque le juge fait droit à la demande d'indemnisation formulée par la partie civile, il condamne l'accusé et le responsable civil au paiement des frais, sauf s'il ordonne une compensation totale ou partielle pour des motifs justifiés. En cas d'acquittement du prévenu, la partie civile risque une condamnation aux frais, cependant, cette disposition, comme ne droit suisse n'est pas impérative, mais bien dispositive (art. 541 *cum* art. 594 al. 4 CPPI)[3207]. 1387

En France, une consignation est en principe exigée, conformément à l'art. 88 CPPF, sauf décision contraire du juge, ce qui constitue une condition de recevabilité de la constitution en qualité de partie civile[3208]. Au sujet des frais, selon l'art. 475-1 CPPF, le prévenu condamné est tenu de supporter les frais de justice. À l'inverse, si la partie civile obtient gain de cause, le tribunal peut, sur le fondement du même article, condamner la personne reconnue coupable à lui rembourser tout ou partie des frais exposés pour sa défense, tels que les honoraires d'avocat ou les frais d'expertise privée. Cependant, la partie civile est tenue au paiement des frais lorsque la constitution a été jugée abusive ou dilatoire (art. 800-1 CPPF)[3209]. 1388

Ainsi, la France encadre strictement l'accès à l'action civile dans le cadre du procès pénal par une barrière financière, là où l'Allemagne l'ouvre librement, et où l'Italie ménage un contrôle discrétionnaire du juge. En matière de frais, le principe selon lequel la partie qui succombe doit s'acquitter des frais de justice demeure dans les trois pays analysés. 1389

3206 SCHMITT/KÖHLER, *Kommentar StPO*, N 1-3, *ad.* art. 472a StPO-All ; HANNICH, *Kommentar zur Strafprozessordnung*-GIEG, N 10, *ad.* art. 472a StPO-All ; JOECKS/JÄGER, *Studienkommentar StPO*, N 1, *ad.* art. 472a StPO-All ; STEHR, *Adhäsionsverfahren*, p. 137 s. ; WEINER/FERBER, *Handbuch des Adhäsionsverfahrens*, p. 127 s. ; BAHNSON, *Adhäsionsverfahren*, p. 137 s. ; KÖCKERBAUER, *Adhäsionsverfahren*, pp. 175-177 ; KLAUS, *Lehre vom Adhäsionsprozeß*, pp. 115-118.

3207 Cass., sez. IV, 11 febbraio 2015, nº 6204 ; Cass., sez. IV, 15 giugno 2011, nº 26919 ; Cass., sez. IV, 4 maggio 2006, nº 20375 ; Cass., sez. IV, 18 novembre 2003, nº 4232.

3208 Cour de cassation criminelle, 1er février 2017, nº 16-81.852, Bulletin criminel nº 27 ; Cour de cassation criminelle, 30 novembre 1999, nº 99-84.100, Bulletin criminel nº 277. Dalloz, *Code de procédure pénale annoté*, nº 1, *ad.* art. 88 CPPF ; LexisNexis, *Code de procédure pénale annoté*, nº 3, *ad.* art. 88 CPPF ; BOULOC, *Précis de procédure pénal*, p. 33 ; AMBROISE-CASTÉROT/BONFILS, *Procédure pénale*, p. 361 ; DEBOVE/FALLETTI/PONS, *Précis*, p. 773.

3209 Il est à noter que ce principe n'est pas applicable en matière criminelle et en matière de délits contre les personnes prévus par le livre II du code pénal ou lorsque la partie civile a obtenu l'aide juridictionnelle.

B. Indemnités et réparation du tort moral (art. 429 ss CPP)

1390 Dans le cadre de l'analyse du contenu des conclusions civiles[3210], la question des indemnités pouvant être requises par le prévenu ou la partie plaignante a déjà été abordée[3211]. Par conséquent, nous nous nous bornerons à rappeler le principe renvoyant le lecteur aux aspects déjà développés[3212].

1391 Les art. 429 ss CPP instaurent les principes régissant l'indemnité et la réparation du tort moral en faveur tant du prévenu (art. 429 à 432 CPP) qu'en faveur de la partie plaignante (art. 433 CPP) ou d'éventuels tiers (art. 434 CPP). En somme, le CPP autorise ces différentes parties à requérir d'une autre partie que certains de leurs frais soient couverts. Au sujet de l'action civile, le prévenu – ou ses héritiers en cas de classement de la procédure pour cause de mort (art. 319 al. 1 lit. d CPP)[3213] – qui obtient gain de cause peut requérir de la partie plaignante une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par les conclusions civiles (art. 432 CPP). Notons qu'il s'agit principalement des frais d'avocats. En revanche, lorsque la partie plaignante obtient gain de cause ou que le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP, celle-ci a droit à une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure (art. 433 al. 1 CPP).

C. Sûretés (art. 125 CPP)

1392 Conformément à l'art. 125 CPP, la partie plaignante peut être astreinte à la fourniture de sureté pour garantir l'indemnisation du prévenu au sens de l'art. 432 al. 1 CPP[3214]. Compte tenu des avantages procéduraux dont bénéficie déjà la partie plaignante et qui lui seraient niés dans une procédure civile[3215], un contre poids s'avère nécessaire pour ne pas péjorer à outrance la situation du prévenu et conserver un équilibre procédural. La possibilité d'astreinte souffre de deux exceptions. D'abord lorsque la partie plaignante est également une victime au sens de l'art. 116 CPP[3216], conformément à l'art. 125 al. 1 CPP. Ensuite, il en va de même pour la partie plaignante en situation d'indigence et au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 136 al. 2 lit. a CPP)[3217].

3210 *Cf.* N 1038 ss.

3211 *Cf.* N 1041 ss.

3212 Pour d'autres aspects développés en lien avec l'art. 433 CPP, *cf.* N 1441 et 1538.

3213 À cet égard, lire nbp. nº 1469.

3214 BSK StPO-Dolge, N 1, *ad.* art. 125 ; ShK StPO-Lieber, N 1, *ad.* art. 125 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 8, *ad.* art. 125 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 1, *ad.* art. 125 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 170 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 129 s. (N 71), également du même auteur : *Action civile adhésive et la réforme du CPP*, p. 194.

3215 BSK StPO-Dolge, N 1, *ad.* art. 125 ; ShK StPO-Lieber, N 1, *ad.* art. 125 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 1, *ad.* art. 125 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 1, *ad.* art. 125 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 170 ; Galliano/Mazzucchelli/Molo, *Correlazioni tra procedure penali e civili*, p. 54 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 129 s. (N 71).

3216 Sur la notion de victime au sens de l'art. 116 CPP *cf.* N 422.

3217 Sur l'assistance judiciaire *cf.*, ci-après, N 1398 ss.

À ces fins, le législateur a doté le CPP de la possibilité pour le prévenu de requérir des sûretés pour les dépenses occasionnées par les conclusions civiles. Une telle possibilité est également prévue dans le CPC à l'art. 99. Ce droit reconnu au défendeur repose sur une exigence de protection. En effet, contrairement à la partie demanderesse (partie plaignante) qui peut évaluer en amont les risques liés à l'introduction d'une action – notamment les coûts – le défendeur (prévenu), quant à lui, est contraint de supporter les frais nécessaires à sa défense sans garantie de remboursement. Ainsi, comme en procédure civile lorsqu'il est assigné, le prévenu peut demander la constitution de sûretés dans le cadre de l'action civile adhésive, dès lors que l'une des conditions prévues par la loi est remplie, soit la réalisation des conditions de l'art. 125 al. 1 lit. a à c CPP reproduite ci-après[3218]. 1393

[1] La partie plaignante, sauf s'il s'agit d'une victime, doit fournir au prévenu, sur demande, des sûretés pour les dépenses estimées que lui occasionnent les conclusions civiles si : 1394

a. elle n'a ni domicile ni siège en Suisse ;
b. elle paraît insolvable, notamment lorsqu'elle a été déclarée en faillite, qu'un sursis concordataire est en cours ou qu'il existe un acte de défaut de biens ;
c. il y a lieu pour d'autres raisons de craindre que la créance du prévenu soit considérablement mise en péril ou perdue.

[3218] Il y a lieu de noter qu'il existe des conventions internationales pouvant s'opposer à la constitution de sûretés lorsque la personne n'a ni domicile, ni siège en suisse (lit. a). En effet, conformément à l'art. 17 de la Convention de La Haye relative à la procédure civile (RS 0.274.12), impose la dispenses au personnes ressortissant d'état membre de cautions ou dépôts afin de garantir les frais judiciaires (« *judicatum solvi* »). En outre, il existe la Convention tendant à faciliter l'accès international à la justice (RS 0.274.133) qui dispose à son art. 14 « *Aucune caution ni aucun dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, ne peut être exigé en raison de leur seule qualité d'étranger ou de leur seul défaut de domicile ou de résidence dans l'État où l'action est intentée, des personnes, physiques ou morales, ayant leur résidence habituelle dans l'un des États contractants qui seront demandeurs ou intervenants devant les tribunaux d'un autre État contractant* » disposition applicable également pour le versement de sûretés en garantie des frais judiciaires. Toutefois, la Convention de La Haye impose uniquement un traitement équivalent à celui accordé aux ressortissants nationaux. Ainsi, dès lors que les conditions posées à l'art. 125 al. 1, lit. b et c CPP sont remplies, une sûreté peut également être exigée d'une personne domiciliée dans un État partie à ladite Convention. Il existe d'autres traités bilatéraux conclus par la Suisse, notamment Déclaration entre la Suisse et l'Estonie concernant l'application réciproque de la convention de La Haye relative à la procédure civile, du 29 octobre 1926 (RS 0.274.187.721) ou du Traité conclu entre la Confédération suisse et les États-Unis de l'Amérique du Nord, du 25 novembre 1850 (RS 0.142.113.361). Sur l'ensemble et pour de plus amples approfondissements, lire : BSK StPO-Dolge, N 7, *ad.* art. 125 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 5, *ad.* art. 125 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 22, *ad.* art. 125 ; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, *Zivilprozessrecht*, p. 49 ; Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 16, N 26a, p. 272 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren,* p. 270 ; Frank/Sträuli/Messmer, *Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung*, § 73, N 12 ss. Lire également : ATF 120 Ib 299, c. 2.

1395 L'al. 1 traite des « *dépenses estimées* », cette formulation est maladroite en ce sens qu'elle ne fait pas référence aux « *frais de procédure* » de l'art. 422 CPP[3219]. C'est, toutefois, en ce sens que cette notion doit être interprétée. En effet, sont ici visés l'ensemble des frais de procédure de l'art. 422 CPP, soit les émoluments visant à couvrir les frais et les débours (art. 422 al. 1 et 2 CPP)[3220]. Il faut enfin ajouter à ces frais tous les autres frais relatifs à la défense et principalement les honoraires d'avocat, sauf en cas d'assignation d'un avocat d'office ou en cas d'octroi de l'assistance judiciaire (art. 135 *cum* art. 138 et 422 al. 1 lit. a CPP)[3221/3222]. L'ensemble des frais garantis par les sûretés se rapportent exclusivement à ceux liés aux conclusions civiles. Ainsi sont exclus les frais relatifs à la défense sur le plan pénal, y compris ceux concernant l'instruction des faits que le prévenu devrait dans tous les cas assumer. Une telle limitation est très avantageuse pour la partie plaignante qui voit son risque financier limité[3223]. Au demeurant, la requête d'avance de frais n'est pas légion dans la pratique[3224].

1396 Notons encore que la requête doit impérativement être faite par le prévenu, l'autorité pénale ne peut agir d'office[3225] et la maxime de disposition[3226] est ici applicable à la détermination du montant par le juge qui ne pourra pas octroyer plus que le montant requis[3227], mais devra se limiter à une estimation des dépenses occasionnées au prévenu par les conclusions civiles[3228]. L'autorité compétente à laquelle la requête doit être adressée est la direction de la procédure du tribunal (art. 125 al. 2 CPP)[3229].

3219 En comparaison avec le CPC, il faut également noter que : la notion de « *frais de procédure* » au sens de l'art. 422 CPP est inconnue du CPC, qui utilise le concept plus large de « *frais* », englobant les « *frais judiciaires* » et les « *dépens* » (*cf.* art. 95 CPC). L'art. 125 CPP fait, quant à lui, référence à des « *dépenses* », tandis que l'art. 99 CPC vise uniquement les « *dépens* ». Cette différence s'explique principalement par le principe général qui prévaut en procédure civile, selon lequel « *chaque partie avance les frais d'administration des preuves qu'elle requiert* » (art. 102 al. 1 CPC). À cet égard, lire : Message-CPC 2006, p. 6906.

3220 *Cf.* N 1366 s.

3221 Pour de plus amples approfondissements sur l'assistance judiciaire *cf.* N 1398 ss.

3222 BSK StPO-Dolge, N 2, *ad.* art. 125 ; ShK StPO-Lieber, N 1, *ad.* art. 125 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 4, *ad.* art. 125 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 1, *ad.* art. 125.

3223 BSK StPO-Dolge, N 3, *ad.* art. 125 ; ShK StPO-Lieber, N 1, *ad.* art. 125 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 5, *ad.* art. 125 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 1, *ad.* art. 125.

3224 BSK StPO-Dolge, N 3, *ad.* art. 125.

3225 BSK StPO-Dolge, N 4, *ad.* art. 125 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 14, *ad.* art. 125 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 1, *ad.* art. 125 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren,* p. 269 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 170 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 129 s. (N 71).

3226 Pour de plus amples approfondissements sur la maxime de disposition dans le cadre de l'action civile adhésive *cf.* N 1253 ss.

3227 BSK StPO-Dolge, N 14, *ad.* art. 125 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 29, *ad.* art. 125.

3228 BSK StPO-Dolge, N 14, *ad.* art. 125 ; ShK StPO-Lieber, N 11, *ad.* art. 125 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 9, *ad.* art. 125 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 1, *ad.* art. 125 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren,* p. 269 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 170.

3229 BSK StPO-Dolge, N 13, *ad.* art. 125 ; ShK StPO-Lieber, N 10, *ad.* art. 125 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 11, *ad.* art. 125 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 1, *ad.* art. 125 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 129 s. (N 71).

Enfin, à défaut de versement des sûretés indiquées dans la décision, la partie plaignante sera renvoyée à agir par la voie civile conformément à l'art. 126 al. 2 lit. c CPP[3230/3231]. Avant la novelle entrée en vigueur 1er janvier 2024, aucun recours à l'encontre des sûretés n'était recevable – la direction de la procédure statuait « *définitivement sur la requête* » (art. 125 al. 2 aCPP) –. La nouvelle teneur de l'art. 125 al. 2 CPP à supprimer l'adverbe « *définitivement* », ce afin que le Tribunal fédéral ne doive pas traiter un recours en première instance. Ainsi, la garantie de la double instance de recours est satisfaite[3232]. Une telle possibilité de recours (art. 393 al. 1 lit. b CPP) est ainsi alignée avec le CPC qui garantit un recours à l'encontre d'une décision relative aux sûretés conformément aux art. 103 *cum* art. 319 ss CPC. 1397

8. Assistance judiciaire

A. Principe

À la fois prérogative de la partie plaignante, exigences constitutionnelle et supranationale garantissant le de droit à un procès équitable (art. 107 al. 1 lit. c, 136 CPP *cum* art. 29 al. 3 Cst. et art. 6 par. 1 CEDH), l'assistance judiciaire vise à établir une balance entre les ressources – (« *armes* ») – procédurales dont peuvent disposer les parties. Partant, tant l'indigent que le plus aisé pourront défendre leurs droits de manière concrète et effective. 1398

Visant un large spectre, la norme constitutionnelle permet, sous conditions spécifiques, l'octroi du droit garanti dans tous les types de procédures[3233]. Néanmoins, l'art. 29 al. 3 Cst. ne constitue qu'une garantie minimale devant être concrétisée dans les législations fédérales et cantonales[3234/3235]. 1399

3230 Pour de plus amples approfondissements sur l'art. 126 CPP et les types de décisions pouvant être rendues en lien avec l'action civile adhésive *cf.* N 1294 ss.

3231 BSK StPO-Dolge, N 18, *ad.* art. 125 ; ShK StPO-Lieber, N 15, *ad.* art. 125 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 30, *ad.* art. 125 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 12, *ad.* art. 125 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren,* p. 269 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 170 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 130. (N 71).

3232 Message-CPP 2019, p. 6383. Lire également : Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 9, *ad.* art. 125 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren,* p. 274 ; Jeanneret, *Action civile adhésive et la réforme du CPP*, p. 194.

3233 CR CPP-Harari/Corminboeuf Harari, N 3, *ad.* art. 136 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 1, *ad.* art. 136 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 165 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 221 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 120.

3234 Toutes les procédures fédérales se sont munies de dispositions relatives à l'assistance judiciaires. Il en va, par exemple de la procédure civile, art. 117 ss CPC et de la procédure administrative, art. 65 PA.

3235 La question du caractère directement justiciable de l'art. 29 al. 3 Cst. a été soumise au Tribunal fédéral. Dans un premier temps, notre Haute Cour a décrété que la disposition constitutionnelle ne conférait pas de droits plus étendus que ceux disposés à l'art. 136 CPP (TF, 1B_701/2011, du 31 mai 2012, c. 4.3 ; TF, 1B_619/2011, du 31 mai 2012, c. 2.2). Puis, dans une jurisprudence ultérieure rendue la même année, Les juges de Mon-Repos se sont,

1400 Le truchement des normes supranationales et nationales a permis au législateur d'adopter la règle procédurale pénale garantissant l'assistance judiciaire, totale ou partielle, gratuite pour la partie plaignante[3236] et la victime[3237] à l'art. 136 CPP. En survol, la partie plaignante qui en fait la demande peut être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite pour faire valoir ses prétentions civiles lorsqu'elle est indigente, que la défense de ses intérêts exige la désignation d'un conseil juridique et que l'action civile requise ne semble pas vouée à l'échec (art. 136 al. 1 et 2 CPP). Les conditions et l'étendue du droit seront analysées ci-après (*B.* et *C.*).

1401 En cas de refus, la partie plaignante peut contester immédiatement la décision par le biais d'un recours (art. 393 CPP). La décision de l'instance de recours pourra également être portée devant le Tribunal fédéral (art. 93 al. 1 lit. a LTF)[3238].

B. Conditions

a. Qualité de partie plaignante et autres participants à la procédure

1402 Première condition relative à l'octroi de l'assistance judiciaire, la constitution du lésé en qualité de partie plaignante. Déjà traitées ci-avant, les conditions relatives à l'acquisition et à la constitution en qualité de partie plaignante ne seront pas réabordées[3239]. Seront en revanche traitées, les questions relatives à l'octroi de l'assistance judiciaire aux personnes morales ainsi qu'aux proches du lésé n'ayant pas renoncé à ses droits procéduraux.

1403 Généralement nié par la jurisprudence[3240], débattue en doctrine[3241], le droit des personnes morales de bénéficier de l'assistance judiciaire est extrêmement restrictif. En

partiellement, réavisés (TF, 1B_355/2012, du 12 octobre 2012, c. 5.1 ss). Depuis, le droit à l'assistance judiciaire peut également être directement fondé sur la norme constitutionnelle y relative à certaines conditions, ce pour pallier le cas exceptionnel du justiciable qui ne veut ou ne peut pas faire valoir des prétentions de droit privé par adhésion. Pareille situation est notamment réalisée lorsque l'acte pénalement poursuivi est le fait d'un agent de l'État en fonction. Pour une analyse de jurisprudences précitées et des exceptions, lire : Mazou, *Assistance judiciaire*.

3236 Pour la notion, *cf.* N 547 ss.

3237 Pour la notion, *cf.* N 422.

3238 CR CPP-Harari/Corminboeuf Harari, N 16, *ad.* art. 136 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 21, *ad.* art. 136. La jurisprudence a également précisé que la qualité pour recourir de la partie plaignante devait être admise dans ces circonstances, ce indépendamment des conditions de l'art. 81 al. 1 lit. a et b ch. 5 LTF. Au motif que la violation des droits procéduraux équivalent à un déni de justice formel peut se réaliser. À cet égard, voir : TF, 6B_513/2016, du 28 juillet 2016, c. 3.1 ; TF, 1B_32/2014, du 24 février 2014, c. 1.2.

3239 *Cf.* N 547 ss et N 1013 ss sur les modalité pratiques liées à la constitution.

3240 ATF 131 II 306, c. 5.2.1 ; ATF 126 V 42, c. 4 ; TF, 6B_920/2016, du 5 octobre 2016, c. 6 ; TF, 6B_261/2014, du 4 décembre 2014, c. 4.

3241 Corboz, *Assistance judiciaire*, p. 71 ; Zen-Ruffinen, *Assistance judiciaire*, p. 704 ; CR CPC-Tappy, N 15, *ad.* art. 117 ; BK ZPO-Bühler, N 29, intro. *ad.* art. 117-123 ; Tuchschmid, *Juristische Personen*, pp. 49-55.

effet, notre Haute Cour retient généralement que les personnes morales ne peuvent pas être considérées comme étant indigentes ou dans le besoin[3242], mais admet, par voie d'exception, un cas permettant à la personne morale d'en bénéficier. Cette circonstance est réalisée lorsque le litige concerne uniquement les actifs de la personne morale et que ses intervenants économiques (p. ex. : actionnaires et organes) sont également dans le besoin, de sorte qu'ils ne peuvent pas assumer les frais de justice[3243]. Néanmoins, l'assistance judiciaire est exclue si le litige en cours ne peut garantir, même en cas de succès, la survie de la personne morale[3244/3245]. Différente est la situation des sociétés de personnes, telle que la société en commandite ou en nom collectif, celles-ci sont assimilées à une personne physique et peuvent dès lors solliciter l'assistance judiciaire lorsqu'elles en remplissent les conditions[3246].

En cas de trépas du lésé et dans l'hypothèse où il n'aurait pas renoncé de son vivant à se constituer partie plaignante, ses droits sont transmis à ses proches (art. 121 CPP *cum* art. 110 CP)[3247]. Par « *transmissions des droits* », il faut admettre que ceux-ci se rapportent à l'ensemble des droits procéduraux dont pouvait bénéficier le lésé décédé pour faire valoir ses prétentions civiles par adhésion à la procédure pénale[3248]. 1404

b. Émission de prétentions civiles

Subordonné au fait de faire valoir des « *prétentions civiles* » dans la cause pénale, l'assistance judiciaire, ne pourra pas être accordée à la partie plaignante qui ne soutient que l'action pénale (art. 119 al. 1 lit. a CPP)[3249]. 1405

En marge de notre sujet, nous n'aborderons pas les critiques pouvant être soulevées à cet égard[3250]. Soulignons cependant qu'il existe certaines situations menant à ce que la partie plaignante indigente, pour des motifs d'opportunité ou stratégique, décide de se constituer uniquement partie plaignante dans l'optique de soutenir l'action pénale ; l'action civile sera quant à elle menée séparément au préalable ou en parallèle. Illustre cet aspect les situations suivantes. 1406

3242 Le fait que les sociétés soient insolvables ou surendettées ne change rien. Cas échéant, elles devront tirer les conséquences qui s'imposent en matière de droit des sociétés et de la faillite. À cet égard *cf.* : ATF 131 II 306, c. 5.2.1 et ATF 119 Ia 337, c. 4b.

3243 ATF 143 I 328, c. 3 ; ATF 131 II 306, c. 5.2.2 ; 4A_622/2020, du 5 février 2021, c. 2.1.

3244 ATF 143 I 328, c. 3.3, 3.4 et 3.6.

3245 La jurisprudence retient la même solution que pour les personnes morales, au sujet de la masse en faillite ou la masse concordataire. À ce sujet, lire : ATF 119 I a 339, SJ 1994 221, c. 4 e.

3246 ATF 116 II 651, JdT 1991 I 381, c. 2 c et d.

3247 Sur la transmission des droits aux proches et aux notions y afférentes, *cf.* N 502 ss.

3248 ATF 141 IV 262, c. 3.3 ; CR CPP-Harari/Corminboeuf Harari, N 17, *ad.* art. 136.

3249 Echle, *Adhäsionsklage*, p. 120 ; CR CPP-Harari/Corminboeuf Harari, N 13, *ad.* art. 136 ; Berger, *Adhäsionsklage*, p. 146.

3250 Pour une critique complète, voir : CR CPP-Harari/Corminboeuf Harari, N 19 ss, *ad.* art. 136 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 4, *ad.* art. 136. Voir également pour quelques critiques : Echle, *Adhäsionsklage*, p. 121.

– L'action pénale n'est ouverte qu'après la saisine, par la partie plaignante, de la juridiction civile. La litispendance préexistante empêche par conséquent la partie plaignante d'émettre des prétentions civiles par voie adhésive[3251]. À l'instar de certains auteurs[3252], il nous parait injustifié de ne pas accorder l'assistance judiciaire à la partie plaignante indigente au seul motif qu'elle ne fait pas valoir de prétentions civiles au sein de la procédure pénale. En effet, l'issue de la procédure pénale a un effet indéniable sur les prétentions civiles faites valoir au sein de la juridiction civile, ce malgré que la procédure civile ait été suspendue jusqu'à droit connu et que le juge civil n'est pas lié par les constations du juge pénal (CO) ;
– Lorsqu'une cause présente plusieurs chefs de responsabilités, en particulier celui contractuel[3253] ;
– En cas de pluralité de personnes responsables solidairement d'un dommage dont seul un certain nombre assume une responsabilité pénale.

1407 Pour l'heure et dans l'attente d'un assouplissement des conditions de l'art. 136 CPP, nous retiendrons que l'assistance judiciaire ne peut être accordée qu'aux conditions énoncées, dont l'une est celle de faire valoir des prétentions civiles au sens de l'art. 122 CPP.

c. Indigence

1408 De jurisprudence constante, est considéré comme indigent celui qui ne peut assumer les frais liés à la défense de ses intérêts sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille[3254]. Afin de déterminer le viatique – minimum – nécessaire, l'ensemble de la situation financière doit être prise en compte, ce au moment où la demande est déposée. La jurisprudence prévoit qu'une mise en balance doit être effectuée entre l'ensemble de ses ressources effectives et de ses charges[3255]. La partie plaignante devra au préalable, de manière aussi complète que possible, fournir tous les éléments propres à établir sa situation financière[3256]. Précisons encore que

3251 Au sujet de la litispendance, *cf.* N 1112 ss.

3252 CR CPP-Harari/Corminboeuf Harari, N 21c, *ad.* art. 136 ; Mazou, *Assistance judiciaire*, p. 175 s.

3253 Sur le fondement juridique matériel des prétentions civiles dans le cadre de l'action civile adhésive *cf.* N 741 ss.

3254 ATF 128 I 225, c. 2.5.1 ; ATF 127 I 202, c. 3b ; ATF 125 IV 161, c. 4a ; ATF 124 I 1, c. 2a ; ATF 128 I 225, c. 2.5.1, JdT 2006 IV 47 ; TPF, BB.2019.60, du 3 juillet 2019 ; TPF, BH.2012.7/8/9, c. 2.1. Voir également : BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 12, *ad.* art. 136 ; PC CPP, N 20, *ad.* art. 132 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 151 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch*, p. 301.

3255 ATF 135 I 221, c. 5.1 ; ATF 120 Ia 179, c. 3a.

3256 ATF 135 I 221, c. 5.1 ; ATF 128 I 225, JdT 2006 IV 47, c. 2.5.1 ; ATF 127 I 202, c. 3b ; ATF 125 IV 161, JdT 2001 IV 93, c. 4a ; ATF 120 Ia 179, c. 3a ; TF, 1B_436/2018, du 12 novembre 2018, c. 3 ; TF, 1B_332/2012, du 15 août 2012, c. 2.5 ; CR CPP-Harari/Corminboeuf Harari, N 30, *ad.* art. 136 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht,* p. 153.

le minimum vital du droit des poursuites n'est pas seul déterminant, l'ensemble des données individuelles devant être prise en compte[3257/3258].

d. Cause civile non dépourvue de chance de succès et nécessitant l'assistance d'un conseil juridique

Lorsque la partie plaignante indigente dispose de prétentions civiles pouvant être valablement émises, il lui incombe d'expliciter à l'autorité pénale récipiendaire, soit la direction de la procédure au moment de la requête[3259], les prétentions civiles qu'elle entend faire valoir. Cette exigence peut forcer la partie plaignante à motiver sommairement ses conclusions civiles, et ce, parfois plus tôt dans la procédure que ce qui est requis par l'art. 123 al. 2 CPP[3260/3261]. 1409

Déterminer les chances de succès requiert un examen anticipé et sommaire des preuves à disposition, y compris celles remises par la partie plaignante conformément à son obligation[3262]. Il conviendra alors d'évaluer si les chances de succès de l'action sont quasiment équivalentes à celles de l'issue inverse du procès[3263]. En matière pénale, le Tribunal fédéral se montre plutôt généreux et considère que les chances de succès des conclusions civiles sont réalisées en procédure pénale. L'autorité n'est fondée à refuser l'assistance judiciaire qu'en cas d'argumentation juridique insoutenable ou si elle n'entend pas entrer en matière[3264]. En particulier, l'autorité n'est pas fondée à refuser l'assistance judiciaire lorsque la cause porte sur des questions complexes et 1410

3257 ATF 135 I 221, c. 5.1 ; ATF 135 I 91, c. 2.4.3 ; ATF 124 I 1, JdT 1999 I 60, c. 2a ; ATF 106 Ia 82, c. 3 ; TF, 1B_332/2012, du 15 août 2012, c. 2.5. Voir également : BSK StPO-Ruckstuhl, N 23, *ad.* art. 132 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht,* p. 151.

3258 Pour plus de précisions au sujet de la notion et du calcul relatif à l'indigence, lire : ATF 141 III 369, c. 4 ; ATF 135 I 221, c. 5.1 ; ATF 127 I 202, c. 3b ; ATF 124 I 1, JdT 1999 I 60, c. 2a ; ATF 120 Ia 179, c. 3a ; ATF 119 Ia 11, c. 3a ; Malinverni/Hottelier/Hertig/Flückiger, *Droit constitutionnel suisse*, p. 834 ss ; Corboz, *Assistance judiciaire*, pp. 76-78 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht,* p. 151 s.

3259 ATF 138 III 217, c. 2.2.4 ; ATF 133 III 614, c. 5 ; Corboz, *Assistance judiciaire*, p. 82 ; CR CPP-Harari/Corminboeuf Harari, N 32, *ad.* art. 136.

3260 Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 203 ; CR CPP-Harari/Corminboeuf Harari, N 25a, *ad.* art. 136.

3261 Sur la motivation et le chiffrage de l'action civile adhésive *cf.* N 1030 ss et respectivement N 1053 ainsi que N 1062.

3262 ATF 138 III 217, c. 2.2.4 ; ATF 133 III 614, c. 5 ; ATF 125 IV 161, JdT 2001 IV 93, c. 4a ; ATF 120 Ia 179, c. 3a ; TF, 1B_436/2018, du 12 novembre 2018, c. 3 ; TF, 1B_332/2012, du 15 août 2012, c. 2.5 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 14, *ad.* art. 136 ; Corboz, *Assistance judiciaire*, p. 76 ; Zen-Ruffinen, *Assistance judiciaire*, p. 696.

3263 ATF 138 III 217, c. 2.2.4 ; TF, 1B_446/2018, du 14 novembre 2018, c. 5.3.2 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 14, *ad.* art. 136 ; Corboz, *Assistance judiciaire*, p. 82 ; Zen-Ruffinen, *Assistance judiciaire*, p. 696.

3264 TF, 1B_505/2019, du 5 juin 2020, c. 3.2 ; TF, 1B_310/2017, du 26 octobre 2017, c. 2.4.2 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 15, *ad.* art. 136 ; CR CPP-Harari/Corminboeuf Harari, N 37, *ad.* art. 136 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 203 ; Corboz, *Assistance judiciaire,* p. 82.

que l'issue paraît incertaine[3265]. De telles situations sont usuelles en matière de procès relevant du droit pénal économique.

1411 En sus, la cause devra présenter des difficultés insurmontables, pour la partie plaignante, sans le concours d'un conseil juridique (art. 136 al. 2 CPP) pour prétendre à l'octroi de cet aspect de l'assistance juridique[3266]. À cet égard, la jurisprudence se montre quelque peu plus rigoriste, ce que nous regrettons[3267], considérant que la procédure pénale ne nécessite que rarement des connaissances juridiques approfondies, le justiciable ordinaire étant généralement en mesure de se défendre seul[3268]. Néanmoins, l'ensemble des circonstances tant objectives[3269] que subjectives[3270] devront être prises en compte lors de l'analyse de cette condition[3271].

C. Étendue du droit

1412 À conditions remplies, l'art. 136 al. 2 CPP prévoit trois types de prestation en faveur de la partie plaignante. La première concerne l'exonération d'avance de frais et de sûretés (art. 136 al. 2 lit. a *cum* art. 125 CPP), la deuxième l'exonération des frais de procédure (art. 136 al. 2 lit. b *cum* art. 427 CPP). Enfin, la troisième prestation octroie la désignation d'un conseil juridique gratuit (art. 136 al. 2 lit. c CPP)[3272]. Il sied de préciser que la partie plaignante indigente qui succombe est tenue au paiement d'une éventuelle indemnité réclamée par le prévenu ayant obtenu gain de cause en raison des dépenses occasionnées par les conclusions civiles (art. 432 CPP)[3273].

3265 TF, 5A_842/2011, du 24 février 2011, c. 5.3 ; Corboz, *Assistance judiciaire*, p. 82.

3266 Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 204 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 16, *ad.* art. 136.

3267 Du même avis : BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 18, *ad.* art. 136.

3268 ATF 123 I 145, c. 2b/bb ; TF, 1B_314/2016, du 28 septembre 2016, c. 2.1 ; TF, 1B_450/2015, du 22 avril 2016, c. 2.3. Pour un cas admis par le Tribunal fédéral : TF, 1B_23/2020, du 17 mars 2020, c. 2.2. Voir également : CR CPP-Harari/Corminboeuf Harari, N 61a, *ad.* art. 136 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 204 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 33.

3269 Les éléments objectifs se rattachent généralement à la difficulté de la cause quant au fait ou au droit. Pour de la casuistique y relative, voir : CR CPP-Harari/Corminboeuf Harari, N 62a, *ad.* art. 136.

3270 Relève des éléments subjectifs notamment, les circonstances liées à la partie plaignante, telle que son âge, sa santé physique ou mentale et ses connaissances linguistiques. À cet égard, voir : ATF 123 I 145, c. 2b/cc ; TF, 1B_314/2016 du 28 septembre 2016, c. 2.1 ; TF, 1B_450/2015, du 22 avril 2016, c. 2.3 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 18, *ad.* art. 136.

3271 CR CPP-Harari/Corminboeuf Harari, N 61b, *ad.* art. 136 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 32.

3272 CR CPP-Harari/Corminboeuf Harari, N 45, *ad.* art. 136 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 5, *ad.* art. 136 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht,* p. 151 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 122 s.

3273 ATF 122 I 322, SJ 1997 163, c. 2c ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 123 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 222 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 7, *ad.* art. 136.

Toutes ces prestations ne sont pas octroyées forcément dans leur ensemble ; l'assistance judiciaire peut également être partielle. Tel sera notamment le cas lorsque l'exonération ne porte que sur les frais et avances de frais ainsi que des sûretés ; les frais d'un conseil juridique gratuit restant à la charge de la partie plaignante. Également, lorsque l'assistance n'est octroyée que pour un seul degré d'instance ou pour des actes déterminés. 1413

En comparaison avec la jurisprudence rendue en procédure civile permettant de subordonner l'octroi de l'assistance judiciaire à la cession du gain éventuel du procès à concurrence du montant des frais judiciaires à charge du requérant et des frais de représentation[3274], la procédure pénale ne permettrait pas une telle application, ce à cause des différences de régimes entre les deux procédures[3275]. Preuve peut en être donnée par le fait que la procédure civile prévoit le remboursement de l'intégralité de l'assistance reçue dès le retour à meilleure fortune de la part de la requérante (art. 123 al. 1 CPC). 1414

9. Action civile adhésive dans les procédures spéciales et celle extraordinaire

Subsistent au côté de la procédure ordinaire, les procédures spéciales. Celles-ci ont été conçues pour permettre l'exercice de l'action pénale de manière simplifiée et plus rapide, dans les cas où une procédure plus étendue et formelle ne s'impose pas. Dans sa conception du CPP, le législateur a attribué le Titre 8 « *procédures spéciales* » à celles-ci. En son sein, différentes procédures, chacune prévue pour des situations déterminées, entretiennent un lien étroit avec l'exercice de l'action civile par adhésion. Sous le prisme de notre étude, nous déterminerons dans un premier temps, et dans l'ordre suivant, les embûches et enjeux liés à la procédure de l'ordonnance pénale (art. 352 ss CPP) (A.)[3276], de la procédure simplifiée (art. 358 ss CPP) (B.), de la procédure de jugement par défaut (art. 366 ss CPP) (C.), de la procédure dirigée à l'encontre d'un prévenu irresponsable (D.) et, enfin, celle extraordinaire : la révision (E.). 1415

A. Procédure de l'ordonnance pénale (art. 352 ss CPP)

a. Notion

Sans pour autant épouser complètement l'institution anglo-saxonne du *plea bargain*, la législation helvétique permet, à conditions remplies, au Ministère public de se 1416

3274 ATF 142 III 131, c. 3.

3275 CR CPP-Harari/Corminboeuf Harari, N 49a, *ad.* art. 136 ; Jacquemoud-Rossari, *Frais de défense*, p. 52.

3276 Dans un second temps, plus avant, nous expliciterons la voie de droit relative uniquement à cette procédure. *Cf.* N 1508 ss.

substituer à un juge en faisant une proposition de jugement. Principalement le prévenu, mais également d'autres intervenants dont la partie civile peuvent s'opposer[3277] à celle-ci et être déférés devant la juridiction ordinaire de première instance[3278]. Si aucune opposition n'est formulée, l'ordonnance pénale acquiert les effets d'un jugement entré en force (art. 354 al. 3 CPP)[3279]. Cette forme de justice abrégée, utilisée de manière prépondérante[3280], contribue à la célérité de la justice en permettant un traitement rapide des affaires pénales, normalement de moindre importance.

1417 Sous la bannière du droit pénal économique et en lien avec notre étude, soulignons que cette procédure, ainsi que la procédure simplifiée (art. 358 ss CPP), constituent des moyens usuels de règlement des procédures pénales. Pour les entreprises condamnées, l'ordonnance pénale peut avoir des avantages, tels que la célérité du processus, sa relative discrétion et la marge de manœuvre conférée au Ministère public. Tandis que, pour ce dernier, l'avantage réside dans la coopération et la célérité dans le traitement d'affaires complexes[3281/3282] et, pour lui également, l'absence des aléas liés à

3277 Une partie de la réforme de l'ordonnance pénale, dans la novelle du 1er janvier 2024 (RO 2023 468 ; FF 2019 6351), avait pour but d'inscrire dans le marbre légal le droit consacré par voie prétorienne de la partie plaignante de former opposition à l'ordonnance pénale (art. 354 al. 1 lit. abis CPP). À cet égard, voir : ATF 139 IV 102, c. 5.2 ; ATF 141 IV 231, c. 2.3 et 2.6. Lire également le Message-CPP 2019, p. 6414 s.

3278 ATF 130 IV 72, c. 2.3 ; ATF 124 I 76, c. 2.

3279 En particulier au sujet de l'action civile adhésive, l'ordonnance pénale est un titre à la mainlevée définitive (art. 80 LP). À cet égard, lire : TF, 4D_62/2013, du 16 décembre 2013, c. 2.2 ; Kren Kostkiewicz OFK SchKG, N 58, *ad.* art. 80 ; BSK SchKG-Staehelin, N 28, *ad.* art. 80 ; Bergamin, *Unterbrechung*, p. 231.

3280 L'office fédéral de la statistique a révélé qu'en 2023, 94'87 ordonnances pénales avaient été délivrées contre 45 323 en 2006, voir : (OFS, *Condamnations*). Selon l'étude réalisée par Thommen, *Penal Orders*, p. 1 s., les condamnations par le biais de l'ordonnance pénale représente environ le 92 % des condamnations pénales, contre environ le 10 % des condamnations par la voie de la procédure judiciaire de première instance. Les données des cantons de Genève et Vaud indiquent également que la moitié des condamnations sont rendues par le biais de l'ordonnance pénale. À cet égard, lire : Compte rendu de l'activité du Pouvoir judiciaire genevois 2024, p. 20 (pour l'année 2022 : Compte rendu de l'activité du Pouvoir judiciaire genevois 2024, p. 20 ; Activité du Ministère public 2024, p. 8 et 17 (pour l'année 2023, lire : Activité du Ministère public 2023, p. 9 et 18). Au niveau du Ministère public de la Confédération, ce sont environ 90 ordonnances pénales qui sont rendues sur 849 affaires traitées en 2023 contre 129 en 2022, selon le Rapport de gestion MPC 2023, p. 49 s. Voir également au sujet du recours à l'ordonnance pénale et de la statistique : Wohlers, *Reform*, p. 238 ; Geth, *Strafe*, p. 383 ; Oehen, *Strafbefehls*, p. 95.

3281 Mühlemann, *Strafbefehl*, p. 83 s. ; Bernasconi, *Banche e imprese nel procedimento penale*, p. 234 ; Gless, *Konsensuale Verfahrenserledigung*, p. 116 ; Pieth, *Wirtschaftsstrafrecht*, p. 270 s.

3282 De nombreuses affaires liées à la criminalité économique ont été résolues par le biais d'une ordonnance pénale. Notamment : MPC, ordonnance pénale du 5 août 2024, dans la procédure dirigée à l'encontre de Glencore International SA ; MPC, ordonnance pénale du 28 mars 2024, dans la procédure pénale dirigée à l'encontre de PKB Privatbank SA ; MPC, ordonnance pénale, du 22 novembre 2011, dans la procédure pénale dirigée à l'encontre de Alstom

une procédure de jugement. La partie plaignante, quant à elle, pourra bénéficier d'une position préférentielle.

Opéré par la novelle du 1er janvier 2024[3283], un changement de paradigme au sujet du traitement des prétentions civiles au sein de l'ordonnance pénale a investi le Ministère public d'une tâche supplémentaire. Précédemment, le traitement de ces dernières ne revêtait qu'un rôle marginal, l'art. 353 al. 2 aCPP disposait en substance que le Ministère public devait mentionner dans l'ordonnance pénale les prétentions civiles reconnues par le prévenu. La partie civile était en revanche renvoyée à agir par la voie civile pour les prétentions contestées. 1418

Cette pratique a, à raison, été critiquée par certains auteurs qui y voyaient un affaiblissement des droits de la partie plaignante. En cause, d'une part, les démarches procédurales ultérieures devant être entreprises devant la juridiction civile aux conditions moins avantageuses, ce, malgré la condamnation de l'auteur. D'autre part, le fait que le prévenu détienne des prérogatives aussi lourdes de conséquences pour la partie plaignante. En effet, ce dernier pouvait simplement et unilatéralement décider de ne pas reconnaître les prétentions civiles de la partie plaignante, la forçant à ouvrir action devant la juridiction civile, sans risque de porter atteinte à sa condamnation. Somme toute, un traitement inique et moins favorable que celui résultant de la voie civile était prévu pour la partie plaignante[3284]. 1419

Network Schweiz SA ; TPF, BB.2017.68, du 12 avril 2017 et TPF, BB.2017.83, du 29 août 2017.

3283 RO 2023 468 ; FF 2019 6351.

3284 Galeazzi, *Zivilkläger*, p. 106 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 322 s. ; Graf, *Zivilforderungen im Strafbefehl*, p. 3 ; OFK StPO, N 6, *ad.* art. 353 ; Faller/Reymond, *Ordonnance pénale*, N 37 et 41 ; Thommen, *Kurzer Prozess*, p. 91 ; Bommer, *Offensive Verletztenrechte*, p. 40 s. ; Hutzler, *Strafbefehlsverfahren*, p. 148 ; Saluz, *Strafbefehl*, p. 229 ; Berger/Schorno, *Geschädigte und Opfer*, p. 490 ; BSK StPO-Dolge, N 86, *ad.* art. 122 ; Message-CPP 2019, p. 6413. Dans la première édition du CR CPP, Gilliéron/Killias soutenaient que, lorsqu'une victime était impliquée et que les prétentions étaient modestes, le renvoi à la voie civile réalisait un déni de justice, ce au vu des embûches procédurales et des coûts. Pour pallier cette embûche, les auteurs proposaient que l'ordonnance pénale ne soit pas rendue en cas de non-reconnaissance des prétentions civiles par le prévenu (CR CPP *1er éd.* Gilliéron/Killias, N 28, *ad.* art. 352). À notre avis, bien que le système de l'ancien droit fût peu favorable à la partie plaignante, la solution proposée par ces auteurs viendrait à créer un système portant atteinte, cette fois, au prévenu et aux droits de la défense. *Contra* : Daphinoff, *Strafbefehlsverfahren*, p. 508 (en particulier la nbp. nº 3270). En substance, cet auteur soutenait que : le Ministère public n'a pas de compétence décisionnelle en matière d'action civile adhésive dans les affaires pénales. Sa seule compétence réside dans la vérification du fait que le prévenu ait reconnu les prétentions civiles de la partie plaignante, sans pouvoir trancher les points contestés qui doivent être renvoyés à la juridiction civile. Cette restriction trouve sa justification dans la nature sommaire de la procédure de l'ordonnance pénale, l'économie de procédure et le rôle limité du Ministère public dans cette procédure. Avis réaffirmé par l'auteur plus récemment : BSK StPO-Daphinoff, N 30, *ad.* art. 353. Également, l'auteur suivant partage en partie le même avis : Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 514.

1420 Le législateur a, dans la récente révision du CPP, pris la mesure des griefs émis par la doctrine et a souhaité réformer le système de l'ordonnance pénale en ce sens, pour garantir un renforcement effectif des droits de la défense[3285]. À cette aune, un rapprochement avec la PPMin (art. 32 al. 3) a été effectué au sujet des créances liquides, avec un seuil maximal. Désormais, le Ministère public doit statuer sur les prétentions civiles liquides si aucune administration de preuve supplémentaire n'est nécessaire et si la valeur litigieuse n'excède pas les CHF 30 000.-. Dans son Message, le Conseil fédéral souligne que la valeur litigieuse a été fixée au même montant que celui du recours en matière civile devant le Tribunal fédéral (art. 74 al. 1 LTF) et à celui des affaires patrimoniales jugées en procédure simplifiée (art. 243 al. 1 CPC)[3286].

1421 À la suite de ces modifications, certaines inquiétudes ont été émises quant à la nouvelle prérogative accordée au Ministère public. D'aucuns ont exprimé les considérations suivantes. D'une part, le fait que les procureurs ne sont pas des experts du droit privé comme pourrait l'être un juge civil[3287] et que le Ministère public ne peut répondre aux exigences d'indépendance d'un tribunal selon l'art. 6 CEDH, en particulier celui civil[3288]. D'autre part, les retards et la surcharge que cela pourrait entraîner pour le Ministère public[3289]. Comme nous avons eu l'occasion de l'exprimer dans la première partie de notre étude[3290], nous soutenons l'idée que la justice pénale, dans sa transition moderne, doit permettre la gestion la plus complète possible d'une infraction pénale, cela englobe également le traitement des prétentions civiles occasionnées par cette dernière. Confirmation nous en a été donnée par le truchement des diverses réformes, dont le renforcement des droits de la partie plaignante a été l'une des colonnes portantes. Partant, il convient de rejeter les avis susmentionnés. Sans nous étendre sur ces considérations, nous pouvons souligner qu'avant la réforme, les procureurs étaient déjà largement confrontés à des questions de droit privé dans le cadre de la procédure pénale. Nous prenons pour preuve, la restitution des valeurs patrimoniales séquestrées (art. 70 al. 1 CP), certaines questions liées au droit civil sont nécessaires à l'attribution. Au demeurant, les conditions de restitution sont semblables à celles du traitement des prétentions civiles dans le nouveau droit (art. 352 al. 2 CPP), soit une situation juridique claire et qu'aucune autre créance ne soit invoquée[3291]. Nous ajouterons que la grande majorité des procureurs disposent du brevet d'avocat, ou à tout le moins d'un parcours académique complet en droit, leur permettant aisément le traitement de prétentions civiles qu'elles soient reconnues ou pouvant être prouvées sans difficulté. Le grief relatif au manque d'indépendance a déjà été abordé à maintes

3285 À cet égard, lire : Synthèse des résultats de la consultation, p. 21.
3286 Message-CPP 2019, p. 6413.
3287 Graf, *Zivilforderungen im Strafbefehl*, p. 5.
3288 Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 514. *Contra* : Graf, *Zivilforderungen im Strafbefehl*, p. 5.
3289 Graf, *Zivilforderungen im Strafbefehl*, p. 6 ; Grodecki, *Ordonnance pénale*, p. 37.
3290 *Cf.* N 41.
3291 ATF 122 IV 365, c. 2b ; ATF 141 IV 155, c. 4.1 ; ATF 128 I 129, c. 3.1.2 ; TF, 6B_122/2017, du 8 janvier 2019, c. 18.3. Soutenant la même position : Graf, *Zivilforderungen im Strafbefehl*, p. 5.

reprises, la CourEDH a toujours affirmé que la conformité à l'art. 6 CEDH est donnée pour autant qu'un contrôle juridictionnel soit par la suite possible, le procureur assumant un rôle (quasi) juridictionnel[3292]. Enfin, au sujet du grief relatif au manquement au principe d'économie de procédure et de célérité, il convient ici de le rejeter en soulignant que l'ouverture d'une nouvelle procédure devant la juridiction civile constitue spécifiquement un manquement à ces deux principes. En effet, l'ouverture d'une action distincte va engendrer la saisine d'une nouvelle autorité, celle-ci étant moins rapide que la juridiction pénale[3293].

b. Conditions et conséquences pour l'action civile adhésive (art. 353 al. 2 CPP)

Afin de nous concentrer uniquement sur les questions liées au sujet de notre étude, nous ferons l'économie de l'analyse des conditions permettant de rendre une ordonnance pénale (art. 352 CPP). En revanche, il sied d'examiner l'art. 353 al. 2 CPP, pour en comprendre sa portée et les conséquences à l'égard de l'action civile adhésive. La teneur de la disposition est la suivante : 1422

Art. 353 Contenu et notification de l'ordonnance pénale 1423

[2] Le ministère public peut statuer sur les prétentions civiles par ordonnance pénale, dans la mesure où celles-ci sont reconnues par le prévenu, ou lorsque les conditions suivantes sont réunies :

a. aucune administration supplémentaire des preuves n'est nécessaire ;
b. la valeur litigieuse n'excède pas 30 000 francs.

i. Disposition potestative

La lettre de la loi fait état d'une disposition potestative. En effet, le Ministère public « *peut* » statuer sur les prétentions civiles par ordonnance pénale. Lors de la procédure de consultation, d'aucuns avaient émis le souhait de la rendre obligatoire[3294]. Cette dernière n'a pas rencontré l'adhésion dans la suite du processus législatif. Pourtant, la question n'était pas dénuée de pertinence. En effet, comme l'ont notamment fait remarquer, à raison, JOSITSCH/SCHMID, il convient d'interpréter la disposition comme fondant une obligation à charge du Ministère public de statuer sur les prétentions civiles lorsque les conditions de l'art. 353 al. 2 CPP sont remplies[3295]. En effet, souli- 1424

3292 CourEDH, affaire « *Öztürk c. Allemagne* », du 21 février 1984, requête nº 8544/79, § 56 ; CourEDH, affaire « *Kadubec c. Slovaquie* » du 2 septembre 1998, requête nº 5/1998/908/1120, § 57 ; CourEDH, affaire « *A. Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italie* », du 27 décembre 2011, requête nº 43509/08, § 58. Voir également : ATF 124 I 76, c. 2 ; ATF 124 IV 234 c. 3c, JdT 2006 IV 165. GRAF, *Zivilforderungen im Strafbefehl*, p. 6 ; GALEAZZI, Zivilkläger, p. 106. WEISS, *Adhäsionsprozess*, p. 126. *Contra* : KLINGLER, *Adhäsionsverfahren*, p. 514 ; DAPHINOFF, *Strafbefehlsverfahren*, p. 143.

3293 GALEAZZI, *Zivilkläger*, p. 106 ; MAUSBACH, *Adhäsionsverfahren*, p. 323 ; ECHLE, *Adhäsionsklage*, p. 133 ; THOMMEN, *Kurzer Prozess*, p. 91 ; HUTZLER, *Strafbefehlsverfahren*, p. 147 s. ; BOMMER, *Offensive Verletztenrechte*, p. 40 s.

3294 Synthèse des résultats de la consultation, p. 21.

3295 JOSITSCH/SCHMID, *Strafprozessordnung*, N 12, *ad.* art. 353 ; JEANNERET, *Action civile adhésive et la réforme du CPP*, p. 196. *Contra* : GRAF, *Zivilforderungen im Strafbefehl*, p. 7 (étant

gnons-le, la *ratio legis* avait pour but de renforcer les droits de la partie plaignante et précisément de lui éviter de devoir ouvrir un procès civil ultérieur. Il est ainsi difficilement concevable que le Ministère public renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile lorsque les conditions sont remplies sous peine de faire preuve d'arbitraire[3296] ou d'excéder, si ce n'est d'abuser, de son pourvoir d'appréciation[3297]. Ajoutons que la *ratio legis* de l'art. 126 al. 1 CPP confirme également une telle approche. En effet, cette dernière prévoit que le juge pénal doit statuer sur les conclusions civiles, afin de permettre une économie de procédure et de faciliter le recouvrement des prétentions civiles pour la partie plaignante[3298].

1425 Relevons toutefois une exception aux développements précédents. Le Ministère public pourra refuser de statuer sur les prétentions civiles, bien que remplissant les conditions de l'art. 353 al. 2 CPP, lorsque celles-ci présentent des difficultés techniques pour réaliser le calcul du dommage, mais encore lorsqu'elles soulèvent des difficultés de nature matérielle ou procédurale, notamment au regard du droit civil. Enfin, lorsque le prévenu se trouve en détention provisoire suite à son arrestation, sa libération ne devrait pas être retardée à cause du temps nécessaire pour statuer sur les conclusions civiles, sous peine de porter atteinte à ses droits fondamentaux[3299].

1426 Si ce que nous avons évoqué ci-avant valait pour les prétentions civiles non reconnues par le prévenu, l'obligation faite au Ministère public de statuer sur les prétentions civiles, telle qu'elle figurait dans l'ancien droit doit, à notre avis, demeurer malgré une reformulation potestative[3300]. Nous invoquons ici également pour preuve la *ratio legis* dont le renforcement des droits de la partie plaignante était la colonne portante. Retenir une solution inverse en cas de prétentions admises irait à l'encontre du but souhaité par le législateur. Notons au demeurant que l'obligation de mentionner les créances reconnues dans l'ordonnance pénale ne figure plus *expressis verbis* dans le nouveau droit. Cependant, il convient de déduire de la systématique et du titre donné à l'art. 353 CPP que l'obligation demeure.

précisé que l'auteur semble se contredire en soutenant d'abord que la volonté du législateur n'était pas celle de prévoir une disposition obligatoire (p. 7), puis à la page suivante celui-ci embrasse la perspective inverse en arguant qu'à conditions remplies, le Ministère public doit statuer sur les conclusions civiles) ; GRODECKI, *Ordonnance pénale*, p. 36 ; BERGER, *Adhäsionsklage*, p. 145 s.

3296 Pour la définition, lire : ATF 140 I 201, c. 6.1.

3297 Pour la définition de l'excès ou de l'abus du pouvoir d'appréciation, voir ci-avant, nbp. nº 3414.

3298 Sur l'art. 126 CPP *cf.* N 1294 ss. Du même avis : JEANNERET, *Action civile adhésive et la réforme du CPP*, p. 196.

3299 GRAF, *Zivilforderungen im Strafbefehl*, p. 8.

3300 GRAF, *Zivilforderungen im Strafbefehl*, p. 8.

ii. Prétentions actionnables

Les questions relatives à la légitimation passive[3301], aux prétentions actionnables[3302] et aux effets d'une telle décision[3303] sont développées tout au long de notre étude. Ces aspects demeurent applicables à l'ordonnance pénale, et le lecteur y est par conséquent renvoyé. 1427

iii. Prétentions reconnues ou liquides n'excédant pas CHF 30 000.-

La nouvelle règlementation réserve deux hypothèses au sujet des prétentions civiles dans l'ordonnance pénale. La première concerne les prétentions civiles reconnues par le prévenu (1.). La seconde, celle contestée n'excédant pas CHF 30 000.- et ne nécessitant aucune administration de preuve supplémentaire (2.). 1428

Nous mettons ici en lien la question de la reconnaissance – ou le rejet – des prétentions civiles avec les notions développées précédemment au sujet du devoir d'interpellation nouvellement imposé au Ministère public à l'art. 318 al. 1bis CPP[3304]. En effet, la novelle a précisément conjugué les deux dispositions pour faire correspondre le devoir d'interpellation avec la faculté de statuer sur les conclusions civiles[3305]. Ainsi, les lésés non encore constitués en qualité de partie plaignante doivent être informés du rendu prochain d'une ordonnance pénale ainsi que du délai pour se constituer partie plaignante et présenter leurs réquisitions de preuves. 1429

1. Prétentions civiles reconnues par le prévenu

S'inscrivant dans le même sillage que l'art. 353 al. 2 aCPP, le nouveau droit ne prévoit pas de valeur litigieuse maximale lorsque le prévenu reconnaît les prétentions civiles, ce, malgré une disposition potestative ne distinguant pas les créances reconnues de celles contestées. À cet égard, nous réaffirmons que le Ministère public est obligé de statuer sur les prétentions civiles reconnues, sa marge de manœuvre devant, ici, être restreinte[3306]. 1430

Une fois la constitution de partie plaignante réalisée et qu'une prétention civile est invoquée, le prévenu doit être informé par le Ministère public qui devra s'enquérir de la position de ce dernier vis-à-vis de la prétention civile. Dès lors, le prévenu pourra choisir de reconnaître partiellement, pleinement ou de refuser les prétentions civiles réclamées. Ci-après, nous détaillerons ces différents cas de figure et les conséquences y relatives. 1431

3301 *Cf.* N 636 ss.
3302 *Cf.* N 741 ss.
3303 *Cf.* N 992 ss.
3304 *Cf.* N 1020.
3305 Message-CPP 2019, p. 6410.
3306 Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 12a, *ad.* art. 353 ; Graf, *Zivilforderungen im Strafbefehl*, p. 8.

(A) Reconnaissance partielle

1432 Dans cette configuration, il convient de distinguer deux situations. La première fait état de la reconnaissance partielle d'un montant inférieur à CHF 30 000.-. En pareille circonstance, l'art. 353 al. 2 *in fine* CPP trouve application. À satisfaction de droit, le Ministère public devra faire mention de la partie reconnue des conclusions civiles dans l'ordonnance pénale et statuer sur la partie non reconnue des conclusions civiles[3307]. Cette situation doit en effet, selon l'opinion ici défendue, être appréhendée comme une situation de contestation totale des prétentions civiles et, par conséquent, rentrer dans le champ d'application de la disposition sus évoquées. À défaut, le prévenu pourrait stratégiquement choisir de reconnaître un montant dérisoire et forcer la partie plaignante à agir par la voie civile, ce qui est précisément ce qu'a voulu éviter le législateur avec la réforme. La seconde situation concerne la reconnaissance partielle d'un montant supérieur CHF 30 000.-. Dans une telle configuration, le Ministère public devra renvoyer la partie plaignante à agir par la voie civile pour la partie non reconnue et constater dans l'ordonnance pénale, le montant reconnu selon l'art. 353 al. 2 CPP.

(B) Reconnaissance totale

1433 Lorsque le prévenu acquiesce à l'intégralité des prétentions civiles (art. 124 al. 3 CPP), il incombe au Ministère public de le mentionner avec précision dans l'ordonnance pénale, de manière à ce que le jugement constitue un titre exécutoire pour obtenir la mainlevée définitive (art. 80 LP)[3308]. Ainsi, le plaideur se rendra particulièrement attentif à la formulation de la reconnaissance dans l'ordonnance pénale. Pour valoir titre à la mainlevée définitive, celle-ci devra notamment indiquer que le prévenu se reconnaît débiteur de la prétention civile invoquée par la partie plaignante individualisée, dont le fondement, le montant précis – si nécessaire avec la devise étrangère y relative – et les éventuels intérêts devront figurer[3309]. En lien avec ces principes, il convient encore de préciser qu'à notre avis, la valeur litigieuse prévue par l'art. 353 al. 2 lit. b CPP ne s'applique pas. En effet, comme nous avons eu l'occasion de l'évoquer ci-avant[3310], il ne résulte aucunement des travaux préparatoires et plus largement de la volonté du législateur d'abolir le système de reconnaissance et de

3307 Du même avis, sans pour autant justifier son point de vue : BSK StPO-Daphinoff, N 39, *ad.* art. 353. Soutenant l'inscription dans l'ordonnance pénale d'une prétention civile partiellement reconnue : Graf, *Zivilforderungen im Strafbefehl*, p. 11.

3308 BSK StPO-Dolge, N 9, ad. art. 124 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 17, *ad.* art. 124 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 5, *ad.* art. 124.

3309 BSK SchKG-Staehelin, N 38, 41 et 52, *ad.* art. 80 ; Kren Kostkiewicz OFK SchKG, N 4, *ad.* art. 80 ; BSK StPO-Daphinoff, N 38, *ad.* art. 353 ; Graf, *Zivilforderungen im Strafbefehl*, p. 11 ; BSK StPO-Dolge, N 9, *ad.* art. 124 ; ShK StPO-Lieber, N 9, *ad.* art. 124 ; Weiss, *Adhäsionsprozess,* p. 54. Voir aussi sur la vérification triptyque du juge LP dite des « *trois identités* » : ATF 143 III 231, c. 4 ; TF, 5A_1023/2018, du 8 juillet 2019, c. 6.2.4.2 ; TF, 5A_928/2018, du 12 avril 2019, c. 6.2 ; TF, 5A_46/2018, du 4 mars 2019, c. 3.1.

3310 *Cf.* N 1426 et Message-CPP 2019, p. 6413.

mention dans l'ordonnance pénale des créances reconnues[3311]. Bien au contraire, le Message exprime une volonté d'alignement avec l'art. 32 al. 3 PPmin, qui ne prévoit précisément aucune valeur litigieuse en cas de reconnaissance des prétentions civiles[3312]. Ainsi, les prétentions civiles allant au-delà des CHF 30 000.- sont admissibles et doivent être indiquées dans l'ordonnance pénale conformément au vu qui précède. En lien avec la teinte donnée à notre étude et, comme nous l'évoquions ci-avant[3313], l'ordonnance pénale est largement utilisée dans les procédures liées à la criminalité économique, limiter la valeur litigieuse des prétentions civiles dans ces procédures irait non seulement à l'encontre des intérêts de la partie plaignante, mais également à l'encontre des principes de célérité et d'économie de procédure.

(C) Reconnaissance sur le principe

Lorsque le prévenu déclare reconnaître le principe des conclusions civiles sans pour autant se déterminer sur le montant invoqué, la situation est, à notre sens, également à appréhender sous l'angle d'une non-reconnaissance ou d'une reconnaissance partielle, telle qu'évoqué précédemment[3314]. Partant, si les conditions de l'art. 353 al. 2 *in fine* CPP sont remplies, le Ministère public est, sous les réserves évoquées ci-avant[3315], tenu de statuer sur les prétentions civiles[3316]. En revanche, à défaut de réalisation des conditions, le Ministère public ne fera que mention, dans l'ordonnance pénale, de la reconnaissance sur le principe et renverra la partie civile à agir par la voie civile conformément aux art. 353 al. 2 *cum* art. 126 al. 2 lit. a CPP. 1434

Cette issue a des répercussions sur l'éventuel procès civil que la partie plaignante pourrait intenter, notamment du point de vue de la litispendance et de la prescription. Premièrement, comme nous l'avons évoqué et nuancé[3317], l'art. 63 CPC devrait être est applicable par analogie à une demande qui a été rejetée au sens de l'art. 126 al. 2 CPP[3318] ou en cas de retrait (art. 122 al. 4 CPP)[3319], permettant ainsi la sauvegarde de la litispendance. La perpétuation de cette dernière doit être garantie lorsque, dans le délai d'un mois, la demande est renvoyée à la voie civile[3320]. Se pose alors la question du moment à partir duquel la litispendance est sauvegardée lorsque des voies 1435

3311 Du même avis : BSK StPO-Daphinoff, N 38, *ad.* art. 353 ; Graf, *Zivilforderungen im Strafbefehl*, p. 11. Plutôt favorable, mais non clairement exprimé : Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 324.

3312 Message-CPP 2019, p. 6413.

3313 *Cf.* N 1417.

3314 À cet égard, *cf.* ci-avant N 1432.

3315 À cet égard, *cf.* N 1424.

3316 *Contra* : BSK StPO-Daphinoff, N 39, *ad.* art. 353. L'auteur préconise dans cette circonstance que le Ministère public doit mentionner l'acceptation sur le principe dans l'ordonnance pénale et renvoyer la partie civile à agir par la voie civile.

3317 *Cf.* N 1112.

3318 Voir partie : *Cf.* N 1307 ss.

3319 Au sujet du retrait, *cf.* N 1024 ss.

3320 *Cf.* N 1192 ss.

de droit sont prévues. Au regard de l'ordonnance pénale, la procédure peut, dans les circonstances d'une reconnaissance sur le principe (ou partielle) prendre fin soit par un renvoi à agir par la voie civile et une entrée en force de l'ordonnance pénale, soit par le biais d'une procédure de première instance lorsqu'une opposition est formée. Dans ces deux situations, la doctrine propose de réintroduire l'action dans le délai d'un mois à compter du moment de la première décision de renvoi (art. 63 al. 1 CPC), sans tenir compte d'une éventuelle contestation devant une autorité de recours[3321]. Une fois l'action réintroduite, le demandeur pourrait solliciter du tribunal – ou celui-ci statuera d'office – la suspension de la procédure civile jusqu'à droit connu en appliquant l'art. 126 al. 1 CPC par analogie, tel que le suggèrent Perrier Depeursinge, Garbarski et Muskens[3322]. Cette institution procédurale civiliste vise à éviter des jugements contradictoires. Situation particulièrement réalisée lorsque le jugement dépend du sort d'un autre procès[3323]. Certains auteurs se montrent particulièrement restrictifs quant à l'admission d'une suspension en faveur d'une procédure pénale[3324]. Ce point de vue n'emporte pas notre adhésion[3325], car la suspension du procès civil en faveur de l'issue d'une voie de recours (*lato sensu*) peut permettre, à terme, de réaliser une économie de procédure, mais également de ne pas prétériter les droits de la partie plaignante. Cette solution est d'autant plus essentielle, car le CPP et CPC

3321 Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 222 s. ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 467 ; BSK StPO-Dolge, N 86, *ad.* art. 122 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 40, *ad.* art. 122 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 162 ; Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 34 (nbp. nº 68) ; Droese, *Zivilklage*, p. 66 (nbp. nº 158), du même auteur avec des propositions de solutions Droese, *Zivilansprüchen*, p. 194 s. ; Grolimund, *Internationale Fragen*, p. 56 s. ; Bergamin, *Verjährungsfrist*, p. 54, du même auteur Bergamin, *Unterbrechung*, p. 231. Certains auteurs préconisent de faire partir le délai, lorsqu'une procédure de recours est pendante, à partir de la notification de la décision sur recours. À cet égard : ShK ZPO-Sutter-Somm/Hedinger, N 11, *ad.* art. 63 ; ShK StPO-Lieber, N 11, *ad.* art. 126. Cependant, ces auteurs n'indiquent pas si référence est faite à tous types de recours ou uniquement à ceux relevant du CPC. En revanche, Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 9a, *ad.* art. 126 précise que sous le prisme d'une décision de renvoi (à la voie civile) pénale, le délai d'un mois de l'art. 63 CPC commence à courir dès l'entrée en force de la décision sur recours. Idem pour : Bernasconi, *Banche e imprese nel procedimento penale*, p. 279.

3322 Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 222 s. *Contra* : Kettiger, *Schnittstellenfragen*, N 38, p. 13.

3323 TF, 5A_146/2023, du 23 mai 2023, c. 6.2.2.1.3 ; TF, 4A_386/2020, du 17 août 2020, c. 6 ; KUKO ZPO-Weber, N 3, *ad.* art. 126.

3324 *Contra* : OFK ZPO-Reto, N 5-6, *ad.* art. 126 (et références citées) et BK ZPO-Frei, N 4, *ad.* art. 126 ; BSK ZPO-Gschwend, N 13, *ad.* art. 126. Les auteurs soutiennent, en substance, qu'un jugement pénal pendant n'est que rarement à même de constituer un motif adéquat pour suspendre une procédure civile. Également, BSK ZPO-Gschwend, N 13, *ad.* art. 126, ajoute que les deux procédures étant menées selon des règles procédurales différentes, une suspension ne peut que rarement être justifiée. Les résultats de la procédure pénale ne pouvant être que rarement importés dans le procès civil en raison de l'art. 53 CO. Sur cette dernière disposition et son lien avec l'action civile adhésive *cf.* N 1320 ss.

3325 Du même avis : Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 223.

ne disposent, pour l'heure, d'aucune norme de coordination en cas de renvoi à la voie civile. Ajoutons encore que notre vision s'inscrit d'abord dans la *ratio legis* de la novelle du 1er janvier 2024. Puis, de manière plus globale, elle réalise un décloisonnement de la procédure pénale vis-à-vis de celle civile, permettant une continuité dans la prise en compte des prétentions civiles. Précisons toutefois que la disposition laisse un large pouvoir d'appréciation au juge qui n'est pas tenu d'ordonner la suspension, même si toutes les parties la requièrent[3326/3327]. Secondement, au sujet de l'interruption de la prescription, tel que nous l'avons exposé précédemment[3328], la doctrine majoritaire de laquelle nous nous réclamons, fait coïncider l'interruption de la prescription (art. 135 ch. 2 CO) avec le moment de la création de la litispendance, tel qu'en procédure civile (art. 64 al. 2 CPC), ce rétroactivement dès le chiffrage des conclusions civiles (art. 123 CPP)[3329]. D'aucuns ont spécifié que l'effet interruptif de la prescription valait non seulement en cas d'ordonnance pénale, mais également si la procédure pénale était classée[3330].

2. Prétentions civiles non reconnues (art. 353 al. 2 lit. a et b CPP)

L'art. 353 al. 2 lit. a et b CPP réserve une double condition, analysée ci-après, permet- 1436
tant au Ministère public de statuer sur les prétentions civiles malgré le refus du prévenu. Ainsi, à satisfaction de droit, la prétention civile seront tranchées et mentionnées dans l'ordonnance pénale lorsqu'aucune administration de preuve supplémentaire n'est nécessaire ((A)) et que la valeur litigieuse n'excède pas les CHF 30 000.- ((B)).

(A) Sans administration de preuves supplémentaire (art. 353 al. 2 lit. a CPP)

Posé à la négative, la condition de l'art. 353 al. 2 lit. a CPP, fait usage de l'adjectif 1437
« *supplémentaire* » permettant d'ancrer dans le marbre légal que la prise en compte des prétentions civiles ne sera possible que sur la base de l'instruction préalable effectuée durant la procédure préliminaire (art. 299 ss CPP). À cet égard, nous pouvons renvoyer au vu qui précède au sujet de l'obligation faite au Ministère public d'admi-

3326 KUKO ZPO-Weber, N 3, *ad.* art. 126 ; PC CPC-Schneuwly, N 2, *ad.* art. 126. Également, il sied de préciser que le juge peut rendre une ordonnance de suspension dans la procédure de conciliation. À cet égard, lire : TF, 4A_400/2019, du 17 mars 2020, c. 4.2.

3327 La catégorie des « *ordonnances d'instructions* » dans laquelle s'inscrit la décision de suspension de la procédure est attaquable par la voie du recours (art. 321 al. 1 CPC). À cet égard, lire : ATF 141 II 270, c. 3.3.

3328 *Cf.* N 1157 ss sur l'interruption de la prescription.

3329 TF, 6B_321/2014, du 7 juillet 2014, c. 1.3. Cet arrêt fait référence à l'ATF 124 IV 49 (rendu avant l'avènement du CPP) ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 6-7, ad. art. 122 ; Overney, *Conclusions civiles*, p. 342 s. ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 209-210 et 220 s. ; CR CPP-Jeandin/fontanet, N 34, *ad.* art. 122 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 558 ; Mauron, *Prescription*, p. 552 ; Betticher/Müller, *PJA 2023*, p. 109 ; Krauskopf/Jeanneret, *Prescription civile et pénale*, p. 168 ; Krauskopf/Bittel, *Adhäsionsprozess*, p. 32 s.

3330 *Cf.* N 1171.

nistrer d'office les preuves relatives aux prétentions civiles, selon l'art. 313 CPP[3331]. Il est cependant essentiel de souligner l'importance du rôle de la partie plaignante dans les phases précédents l'ordonnance pénale, ce malgré l'obligation sus évoquées. En effet, un rôle proactif devra être endossé par cette dernière, afin de s'assurer que toutes les preuves en sa possession ainsi que celles requises puissent être collectées en vue de la décision à venir dans l'éventuelle ordonnance pénale (art. 123 *cum* art. 313 CPP)[3332].

1438 Demeure absconse la coordination entre les art. 313, 318 al. 1[bis3333] et 353 al. 2 lit. a CPP. En effet, cette conformation soulève la question du refus de la demande d'administration de preuves suite à l'avis de prochaine clôture (art. 318 al. 1[bis] CPP) sur la base l'art. 353 al. 2 lit. a CPP. Rappelons, que, selon l'art. 318 al. 2 CPP, le Ministère public est tenu d'administrer les preuves requises par les parties et ne peut s'en écarter qu'aux conditions posées par le législateur à ce même article, celles-ci sont différentes de l'art. 353 al. 2 lit. a CPP. Ainsi apparaît-il une carence dans la coordination[3334]. Néanmoins, nous pouvons supposer que, dans une telle situation, le Ministère public devra donner la priorité à l'administration de preuves d'une partie plaignante ne s'étant constituée que tardivement, ce d'autant plus s'il n'a pas effectué une administration de preuves complètes d'office telle que commandée par l'art. 313 CPP. Enfin, plus généralement, le Ministère public sera tenu d'administrer les preuves requises par la partie plaignante lorsqu'elles ne retardent pas la procédure[3335].

1439 Partant, nous avons montré qu'en dehors du cas particulier de l'art. 318 al. 1[bis] CPP, seules les prétentions civiles suffisamment prouvées à l'issue de procédure préliminaire pourront faire l'objet d'une décision. À défaut, seul le renvoi à la voie civile est possible, le Ministère public n'étant pas tenu, à ce stade, d'administrer de nouvelles preuves supplémentaires[3336].

3331 *Cf.* N 1259.

3332 Dans ce sens également : BSK StPO-Dolge, N 1, *ad.* art. 123 ; CR CPP-Jeandin/fontanet, N 2, *ad.* art. 123 ; Berger, *Adhäsionsklage*, p. 145 s. ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 223 ; Graf, *Zivilforderungen im Strafbefehl*, p. 26.

3333 Au sujet de ce nouvel alinéa introduit par la novelle du 1er janvier 2024 (RO 2023 468 ; FF 2019 6351), *cf.* N 1020 ss.

3334 Berger, *Adhäsionsklage*, p. 145. L'auteur, en plus de souligner le manque de coordination de ces deux normes, indique qu'il existe un risque que le Ministère public rejette une demande d'administration de preuve par le biais de l'art. 353 CPP, alors que celle-ci aurait pu être garantie en application de l'art. 313 CPP.

3335 De manière similaire, BSK StPO-Daphinoff, N 47, *ad.* art. 353.

3336 BSK StPO-Daphinoff, N 47, *ad.* art. 353 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 12a, *ad.* art. 353 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 125 s. ; Graf, *Zivilforderungen im Strafbefehl*, p. 13.

(B) Valeur litigieuse n'excédant pas CHF 30 000.- (art. 353 al. 2 lit. b CPP)

Fixée à une valeur litigieuse n'excédant pas CHF 30 000.-, la seconde condition de l'art. 353 al. 2 CPP permet de limiter les cas dans lesquels le Ministère public est amené à se prononcer sur les prétentions civiles non reconnues. Une telle valeur procède d'un rapprochement avec la procédure simplifiée (art. 243 al 1 CPC), le législateur ayant renoncé à fixer la limite à des montants inférieurs pour ne pas risquer de désavantager la partie plaignante[3337]. 1440

Quant au calcul de cette valeur litigieuse, le CPP demeure muet. À suivre la systématique, il appert que la valeur litigieuse est déterminée par les conclusions civiles émises par la partie plaignante au sens de l'art. 123 CPP[3338]. La valeur des conclusions civiles doit être prise en compte à leur dernier état au moment de rendre l'ordonnance pénale. La partie plaignante étant libre de les diminuer ou les augmenter en cours de procédure, dans la limite de l'art. 353 al. 2 lit. b CPP[3339]. Le même constat de silence de la norme s'impose également à l'égard de la manière dont il convient de chiffrer ses prétentions civiles au sens de l'article précité. La jurisprudence, non plus loquace, précise qu'une certaine souplesse est de rigueur au sujet du chiffrage et de la motivation, sans pour autant désigner une méthode[3340]. Partant, et puisqu'il s'agit de prétentions civiles, les principes s'appliquant au calcul de la valeur litigieuse en procédure civile peuvent servir de guide[3341]. Nous pouvons souligner à nouveau la difficulté inhérente au traitement d'une action se trouvant à l'interstice entre la procédure pénale et civile, en l'absence de normes de coordination[3342]. Selon l'art. 91 al. 1 CPC, la valeur litigieuse est déterminée par les conclusions. Celle-ci se calcule en déduction des intérêts et frais de la procédure en cours[3343] et sans prise en compte des conclusions subsidiaires. Transposé à la procédure pénale, le calcul de la valeur litigieuse ne doit pas inclure les demandes d'indemnisations fondées sur l'art. 433 CPP ou les intérêts. Il en va de même pour la restitution des valeurs patrimoniales séquestrées (art. 70 al. 1 CP)[3344]. 1441

3337 Message-CPP 2019, p. 6413.

3338 Au sujet de la motivation et du chiffrage de l'action civile adhésive *cf.* N 1041 ss et respectivement N 1053 ainsi que N 1062.

3339 Graf, *Zivilforderungen im Strafbefehl*, p. 13 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 201. Au sujet de la modification des conclusions civiles, *cf.* N 1082 ss.

3340 TF, 1B_94/2015, du 26 juin 2015, c. 2.1 ; TF, 6B_193/2014, du 21 juillet 2014, c. 2.2 ; TF, 6B_578/2014, du 20 novembre 2014, c. 3.2.1 ; TF, 1B_254/2013, du 27 septembre 2013, c. 2.1.2. Voir également : Jeanneret, *Conclusions en procédure pénale*, p. 210.

3341 Graf, *Zivilforderungen im Strafbefehl*, p. 12.

3342 Pour une analyse critique de la coordination entre le CPP et le CPC, *cf.* N 209 ss.

3343 Étant précisé que ceux-ci devront être réclamés indépendamment des prétentions civiles et font l'objet d'une inscription séparée dans l'ordonnance pénale (art. 353 al. 1 lit. g CPP). À cet égard : Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 51.

3344 Graf, *Zivilforderungen im Strafbefehl*, p. 12.

1442 La partie plaignante ne souhaitant pas réclamer l'entier de ses prétentions civiles, peut prendre des conclusions partielles, en application de l'art. 86 CPC par analogie[3345]. À cet aune, le plaideur avisé devra indiquer qu'il s'agit d'une action partielle et qu'il se réserve le droit de poursuivre son action, pour le reliquat, par la voie civile. Ce, afin d'éviter l'effet de la chose jugée[3346].

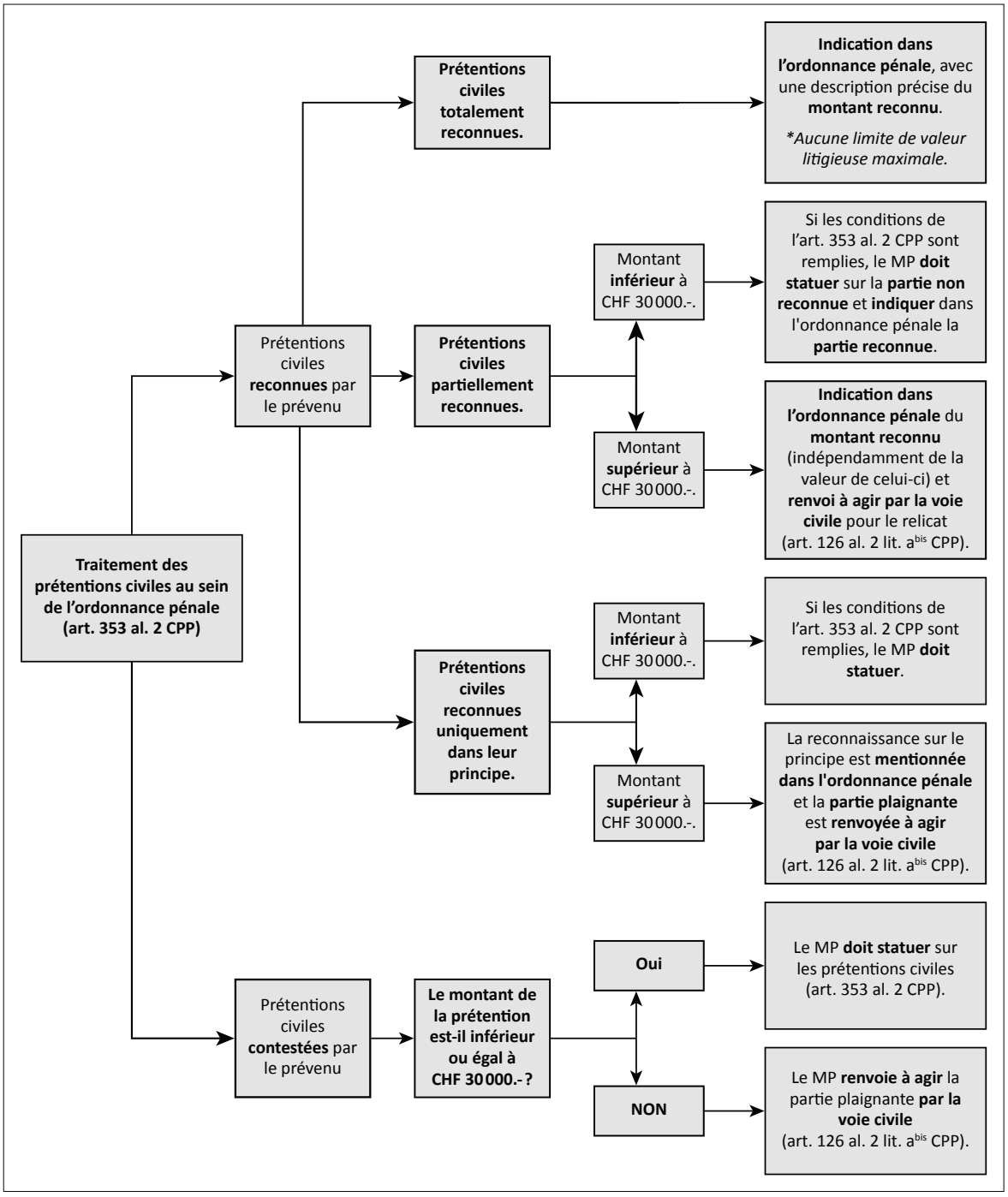
3345 Sur l'action partielle, *cf.* N 902 ss.

3346 TF, 6B_193/2014, du 21 juillet 2014, c. 2.3 ; SK.2015.11, du 6 mai 2015, c. 8.2.3 ; CR CPP-Jeandin/fontanet, N 17a, *ad.* art. 122 ; BSK StPO-Dolge, N 5, *ad.* art. 123 et N 70, *ad.* art. 126 ; ShK StPO-Lieber, N 4a, *ad.* art. 122 ; ZPO Kommentar-Mazzucchelli, N 8, *ad.* art. 39 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 382 ; Klingler, *Adhäsionsverfahren*, p. 169 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, pp. 70-72 ; Graf, *Zivilforderungen im Strafbefehl*, p. 12 ; Dolge, *Neuerung im Adhäsionsprozess*, p. 80 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 201 ; Droese, *Zivilklage*, p. 45 ; Brönnimann, *Zur Zivilklage*, p. 303. Pour rappel (*cf.* N 905), selon les exigences posées par la jurisprudence en matière civile, le demandeur doit présenter une demande suffisamment motivée et démontrer qu'il existe une créance dépassant celle émise dans le cadre d'une action partielle.

iv. Tableau synoptique du traitement des prétentions civiles dans l'ordonnance pénale

Le tableau synoptique suivant synthétise nos différentes considérations à l'égard du traitement des prétentions civiles dans l'ordonnance pénale. 1443

1444



v. Conclusion et propositions de modifications législatives

Il résulte du vu qui précède un profond changement de paradigme quant à l'action civile adhésive en cas d'ordonnance pénale. Quasiment méconnue sous l'ancien droit, la prérogative nouvelle attribuée au Ministère public tend à favoriser la position 1445

de la partie civile dans le cadre du procès pénal et à assurer les principes d'économie de procédure et de célérité en limitant les renvois à la voie civile.

1446 Dans le sillage des modifications opérées par le législateur, il convient de donner une lecture renouvelée de l'art. 313 CPP. Cet article commande une administration d'office[3347]. Est en revanche moins claire, la coordination entre les normes relatives à l'administration des preuves en lien avec l'ordonnance pénale et la possibilité former opposition à l'encontre de celle-ci. Spécifiquement en cause, les art. 313, 318 al. 1bis, art. 353 al. 2 lit. a et art. 355 al. 1 CPP. D'autres aspects auraient mérité une attention particulière. Il en va de la formulation potestative de l'art. 353 al. 2 CPP soulevant l'interrogation de la marge de manœuvre du Ministère public quant à la possibilité de statuer sur les prétentions civiles et à la rupture avec les préceptes de l'ancien art. 353 al. 2. À cette interrogation, le présent sous-chapitre a proposé d'interpréter la disposition en ce sens que : le Ministère public est tenu de statuer sur les prétentions civiles reconnues par le prévenu au même titre que lorsque les conditions de l'art. 353 al. 2 CPP sont remplies. Une telle vision restrictive s'impose, afin d'éviter que la norme nouvelle fasse office d'oreiller de paresse[3348].

1447 Pour tenir compte de l'ensemble de ce qui précède, nous proposons la modification suivante de l'art. 353 al. 2 CPP[3349].

1448

Art. 353 Contenu et notification de l'ordonnance pénale

[1] (…)

[2] Le ministère public **doit** statuer sur les prétentions civiles par ordonnance pénale, dans la mesure où celles-ci sont reconnues par le prévenu, **ce sans égard à la valeur litigieuse**, ou lorsque les conditions suivantes sont réunies :

a. aucune administration supplémentaire des preuves n'est nécessaire ;
b. la valeur litigieuse n'excède pas 30 000 francs.

[3] (…)

B. Procédure simplifiée (art. 358 ss CPP)

a. Notions

1449 Véritable procédure de négociation pénale proche modèle du « *plea bargaining* » étasunien[3350], la procédure simplifiée (art. 358 ss CPP) permet au prévenu qui a

3347 *Cf.* N 1259.

3348 Nous pouvons ici renvoyer à la situation similaire ayant eu cours sous l'ancien droit allemand qui prévoyait la possibilité de renvoyer à l'action civile adhésive à la voie civile de manière beaucoup trop étendue. À cet égard, lire : N 103.

3349 Pour une version définitive des modifications législatives que nous proposons dans le cadre de cette étude, *cf.* Annexe I.

3350 BSK StPO-Greiner/Jaggi, N 31, *ad.* art. 358 ; ShK StPO-Schwarzenegger, N 1, *ad.* art. 358 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 605 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure*

reconnu les faits ainsi que les prétentions civiles, au moins dans leur principe (art. 358 al. 1 CPP), de demander au Ministère public l'exécution de cette procédure, pour laquelle il peut espérer une peine plus clémente[3351]. Cette procédure est limitée aux cas où la peine privative de liberté envisagée n'excède pas les cinq ans (art. 358 al. 2 CPP). Le Message-CPP indique que la procédure a été créé en partie dans la perspectives du jugement des affaires relevant de la criminalité économique, celle-ci nécessitant souvent de longues et dispendieuses investigation[3352]. Ainsi, la procédure simplifie tend à la réalisation des principes d'économie de procédure et de célérité[3353]. L'institution de l'action civile adhésive est liée à celle de la procédure simplifiée. En effet, d'une part les deux procédures partagent des buts communs ci-avant évoqués. D'autre part, le lien est tissé par le fait que la possibilité d'avoir recours à la procédure simplifiée est dépendant de la reconnaissance des prétentions civiles.

La procédure simplifiée accorde à la partie plaignante un rôle majeur, en ce sens qu'elle consacre une sorte de droit de veto de celle-ci. En effet, comme nous le verrons ci-après, la partie plaignante peut refuser l'acte d'accusation rendu par la Ministère public et mettre en échec toute la procédure (art. 360 al. 3 CPP)[3354]. Cas échéant, le Ministère public engagera une procédure préliminaire ordinaire (art. 360 al. 5 CPP). 1450

L'ensemble des conditions nécessaires à une procédure simplifiée ne seront pas analysées, seule une description de son fonctionnement sera entreprise. En revanche, les aspects liés aux prétentions civiles dans le cadre de cette procédure seront abordés de manière plus approfondie. 1451

b. Traitement des prétentions civiles au sein de la procédure simplifiée

Conformément à l'art 359 al. 1 CPP, suite à la requête du prévenu, le Ministère public statue définitivement sur l'exécution de la procédure simplifiée. Il n'est pas tenu de motiver sa décision. Il notifie alors l'exécution de la procédure simplifiée aux parties tout en fixant à la partie plaignante un délai de dix jours pour annoncer ses prétentions civiles et les indemnités procédurales réclamées (art. 359 al. 2 CPP). Cela 1452

pénale, p. 546 ; BERNASCONI, *Banche e imprese nel procedimento penale*, p. 239 ; JEANNERET, *Procédures spéciales*, p. 103 ; MAZOU, *Procédure simplifié*, p. 2 s.

3351 BSK StPO-GREINER/JAGGI, N 1 et 25, *ad.* art. 358 ; ShK StPO-SCHWARZENEGGER, N 1, *ad.* art. 358 ; CR CPP-PERRIN/DE PREUX, N 1 et 6, *ad.* art. 358 ; REYES, *Plea bargain suisse,* p. 178 ; OBERHOLZER, *Strafprozessrecht*, p. 605 ; JEANNERET/KUHN, *Précis*, p. 556 s. ; PIQUEREZ/MACALUSO, *Procédure pénale*, p. 546 ; BERNASCONI, *Banche e imprese nel procedimento penale*, p. 240 ; JEANNERET, *Partie plaignante et l'action civile*, p. 310.

3352 Message-CPP, p. 1279.

3353 BSK StPO-GREINER/JAGGI, N 39, intro. *ad.* art. 358-362, et également N 10 et 29, *ad.* art. 358 ; ShK StPO-SCHWARZENEGGER, N 1, *ad.* art. 358 ; PIQUEREZ/MACALUSO, *Procédure pénale*, p. 546 ; GALEAZZI, *Zivilkläger*, p. 118 ; JEANNERET, *Procédures spéciales*, p. 103.

3354 MAUSBACH, *Adhäsionsverfahren*, p. 307 s. ; JEANNERET, *Partie plaignante et l'action civile*, p. 310. Pour une critique : SPRENGER, *Privatklägerschaft*, p. 337 s.

présuppose que le Ministère public ait déjà rendu attentif, au droit de se constituer partie plaignante, le lésé n'ayant pas encore effectué de déclaration de constitution conformément à l'art. 118 al. 4 CPP[3355]. Le lésé peut se constituer partie plaignante alors même que la procédure a déjà débuté. Pour que sa constitution en qualité de partie plaignante soit acceptée, il doit néanmoins effectuer la déclaration dans le délai de l'art. 118 al. 3 CPP, soit avant la clôture de la procédure préliminaire. La jurisprudence du Tribunal pénal fédéral a également précisé que la partie plaignante peut encore émettre des prétentions civiles en procédure simplifiée si la constitution avait lieu à l'échéance du délai de 10 jours de l'art. 359 al. 2 CPP[3356].

1453 Le CPP ne se prononce pas sur la sanction en cas d'omission d'annoncer ses prétentions civiles dans le délai imparti. Le Message-CPP, indique qu'il s'agirait d'un renvoi à agir par la voie civile conformément à l'art. 126 al. 2 CPP[3357]. Une telle hypothèse ne figure cependant pas dans la liste de cet article. Nonobstant, la liste de l'art. 126 al. 2 CPP n'est pas exhaustive[3358]. La doctrine dominante retient, sur la base du message sus évoqué, que la partie plaignante conserve une uniquement le statut de demandeur au pénal (art. 119 al. 2 lit. a CPP) et qu'elle est renvoyée à agir par la voie civile pour ses prétentions civiles[3359]. À cet égard, JEANNERET ne fait pas sien le raisonnement de ce courant doctrinal. En effet, cet auteur soutient tout d'abord que la liste des art. 126 al. 2 et 3 CPP est « *a priori* » exhaustive et qu'on ne peut considérer que la partie plaignante qui demeure silencieuse est exclue de la procédure pénale, alors que la procédure simplifiée peut encore échouer et que l'affaire peut reprendre selon la procédure préliminaire ordinaire. Ensuite, lors de la seconde phase de la procédure simplifiée, la partie plaignante peut aussi contester l'accord entre le Ministère public et le prévenu en s'opposant à l'acte d'accusation dans les dix jours suivant sa notification indépendamment de savoir si les prétentions civiles sont traitées dans ce contexte. L'auteur préconise donc de ne pas exclure la partie plaignante qui omet l'annonce de ses prétentions civiles dans le délai. Cette dernière devrait être habilitée à faire valoir ses prétentions civiles durant le processus de négociation, à défaut la possibilité de parvenir à un accord, du fait du droit de veto de celle-ci, dans la phase ultérieure d'acceptation de l'acte d'accusation, serait compromise[3360]. À notre avis, l'opinion de cet auteur est pertinente et présente l'avantage du pragmatisme. Cependant, nous nous interrogeons sur la motivation pouvant

3355 BSK StPO-GREINER/JAGGI, N 8, intro. *ad.* art. 359 ; ShK StPO-SCHWARZENEGGER, N 4, *ad.* art. 359 ; JEANNERET/KUHN, *Précis*, p. 560.

3356 TPF, BB.2011.142, du 27 avril 2012, c. 2.4.

3357 Message-CPP, p. 1280.

3358 *Cf.* N 1307.

3359 BSK StPO-GREINER/JAGGI, N 10-11, *ad.* art. 359 ; ShK StPO-SCHWARZENEGGER, N 4, *ad.* art. 359 ; JOSITSCH/SCHMID, *Strafprozessordnung*, N 4, *ad.* art. 359 ; PIQUEREZ/MACALUSO, *Procédure pénale*, p. 547 ; BERNASCONI, *Banche e imprese nel procedimento penale*, p. 243 ; MAZOU, *Procédure simplifiée*, p. 11. Lire également : JEANNERET/KUHN, *Précis*, p. 560.

3360 JEANNERET, *Procédures spéciales*, p. 108 s. Également : JEANNERET, *Partie plaignante et l'action civile*, p. 310 s. Dans ce sens : GALEAZZI, *Zivilkläger*, p. 119.

animer la partie plaignante à ne pas annoncer ses prétentions civiles. Comme nous l'avons rappelé, la procédure simplifiée permet à la partie plaignante d'exercer son action civile adhésive de manière rapide et efficace, lui évitant ainsi l'ouverture d'une procédure civile ultérieure. Également, comme l'a rappelé JEANNERET, si la partie plaignante souhaite mettre en échec la procédure simplifiée, celle-ci dispose d'un droit de veto de sorte qu'elle n'ait aucunement besoin d'user d'un tel stratagème. Partant, sauf lorsqu'il s'agit d'un problème de délai – sachant qu'un délai fixé par la loi ne peut être prolongé en vertu de l'art. 89 al. 1 CPP[3361/3362] – la solution proposée par l'auteur pourrait alors trouver à s'appliquer. À défaut, nous devons nous ranger du côté de la doctrine dominante. Ajoutons que la solution préconisée par ce courant présente l'avantage de la souplesse, car la partie plaignante ne perd pas ses droits. Elle permet aussi de responsabiliser la partie plaignante qui bénéficie des aménagements de l'action civile adhésive et en particulier de ceux liés à la procédure simplifiée. Celle-ci devant être impliquée dans le processus.

Une fois les prétentions civiles annoncées et que le Ministère public est entré en matière, une phase de négociation informelle entre le prévenu, la partie plaignante et le Ministère public débute, afin de parvenir à un accord complet sur le contenu de l'acte d'accusation (art. 360 al. 1 CPP) et, particulièrement pour la partie plaignante, sur les conclusions civiles (art. 360 al. 1 lit. f CPP). Cette phase n'est, à dessein, pas règlementée par le législateur, afin de favoriser les échanges entre les parties et, *in fine*, de parvenir à un accord[3363]. Au sujet des conclusions civiles, lors de cette phase le prévenu doit accepter d'indemniser la partie plaignante à hauteur du montant convenu. Il ne s'agit en revanche pas d'une simple réserve des conclusions civiles[3364]. Le praticien attentif veillera à prévoir les modalités de remboursement, par exemple au moyen d'un délai stipulé en mois ou à l'année, ainsi que toutes autres particularités[3365]. 1454

Une fois un accord complet obtenu, le Ministère public dresse un acte d'accusation contenant les termes de l'accord et le notifie aux parties (art. 360 al. 2 CPP) qui disposent d'un délai de dix jours pour accepter ou refuser celui-ci. L'acceptation est irrévocable (art. 360 al. 2 *in fine* CPP)[3366]. L'acte d'accusation est réputé accepté si la 1455

3361 Il faut également préciser que la restitution de délai au sens de l'art. 94 al. 1 CPP n'est pas envisageable au motif qu'une autre voie est offerte à la partie plaignante, elle ne remplira dès lors pas la condition du préjudice important et irréparable exigé pour obtenir la restitution de délai.

3362 JOSITSCH/SCHMID, *Strafprozessordnung*, N 6, *ad.* art. 359.

3363 CR CPP-PERRIN/DE PREUX, N 1, *ad.* art. 360 ; Message-CPP 2019, p. 1280 ; REYES, *Plea bargain suisse,* p. 181 ; GRODECKI, *Procédure simplifiée*, p. 50 s. ; JEANNERET, *Procédures spéciales*, p. 108 s. ; MAZOU, *Procédure simplifié*, p. 6 s.

3364 ShK StPO-SCHWARZENEGGER, N 7, *ad.* art. 360 ; PIQUEREZ/MACALUSO, *Procédure pénale*, p. 547.

3365 À cet égard lire également : GALEAZZI, *Zivilkläger*, p. 124.

3366 ShK StPO-SCHWARZENEGGER, N 10, *ad.* art. 360 ; CR CPP-PERRIN/DE PREUX, N 15-17 et 19, *ad.* art. 360 ; JOSITSCH/SCHMID, *Strafprozessordnung*, N 4, *ad.* art. 360 ; PIQUEREZ/

partie plaignante ne l'a pas rejeté par écrit dans le délai imparti (art. 360 al. 3 CPP), le silence valant acceptation pour cette dernière[3367]. Si une partie le rejette, le Ministère public engage une procédure préliminaire ordinaire (art. 360 al. 5 CPP). La jurisprudence du Tribunal fédéral a mis fin à une divergence doctrinale[3368] en précisant que l'opposition de la partie plaignante à l'acte d'accusation est limitée aux éléments affectant ses droits, tels que les prétentions civiles ou les infractions retenues. En revanche, les autres aspects, notamment relatifs à la peine ou aux mesures prononcées, ne peuvent faire l'objet d'une opposition[3369]. Si tel devait être le cas, l'opposition devrait être considérée comme inopérante[3370]. Notons aussi qu'en cas de pluralité de parties plaignantes, l'opposition d'une seule d'entre elles met en échec l'ensemble du processus[3371].

1456 Lorsque l'acte d'accusation est accepté par les parties, le Ministre public transmet l'acte au tribunal de première instance (art. 360 al. 4 CPP). Ce dernier se livrera à un examen sommaire de l'acte d'accusation et veillera principalement à vérifier que le prévenu a valablement accepter celui-ci et si sa déposition concorde avec le dossier (art. 362 CPP)[3372]. Spécifiquement au sujet des prétentions civiles, le tribunal doit vérifier que leur règlement dans l'acte d'accusation concorde avec les termes de l'accord stipulé. En effet, les conclusions civiles émises par adhésion à la procédure

Macaluso, *Procédure pénale*, p. 548 ; Bernasconi, *Banche e imprese nel procedimento penale*, p. 243 ; Mazou, *Procédure simplifiée*, p. 13 ; Jeanneret, *Partie plaignante et l'action civile*, p. 311.

3367 L'inverse vaut à l'égard du prévenu qui doit déclarer son acceptation ou son refus. En cas de silence de ce dernier, la Ministère public doit le considérer comme un refus. À cet égard : BSK StPO-Greiner/Jaggi, N 33, *ad.* art. 360 ; CR CPP-Perrin/De Preux, N 17, *ad.* art. 360.

3368 Breguet, *Procédure simplifiée*, N 32, p. 5, en s'appuyant sur Wieser, *Abgekürzten Verfahren*, p. 6, estime que la partie plaignante ne peut que s'opposer aux prétentions civiles à l'exclusion de la peine. *Contra* : TPF, SK.2011.20 du 14 octobre 2011. Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 13, *ad.* art. 360 ; PC CPP, N 8, *ad.* art. 360 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 548 ; Jeanneret, *Partie plaignante et l'action civile*, p. 311 ; Jeanneret, *Action civile au pénal*, p. 142. Sans prendre pleinement position : Mazou, *Procédure simplifié*, p. 14.

3369 TF, 6B_170/2024, du 15 novembre 2024, c. 2.6.

3370 TF, 6B_170/2024, du 15 novembre 2024, c. 2.6.2. Jeanneret, *Partie plaignante et l'action civile*, p. 311.

3371 BSK StPO-Greiner/Jaggi, N 26, *ad.* art. 360 ; Jeanneret, *Partie plaignante et l'action civile*, p. 311.

3372 BSK StPO-Greiner/Jaggi, N 11, *ad.* art. 361 ; ShK StPO-Schwarzenegger, N 2 et 6, *ad.* art. 361 ; CR CPP-Perrin/De Preux, N 15, *ad.* art. 361 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 564 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 548 s. ; Bernasconi, *Banche e imprese nel procedimento penale*, p. 245 ; Jeanneret, *Partie plaignante et l'action civile*, p. 311. Pour une critique du pouvoir d'examen du tribunal, lire : Grodecki, *Procédure simplifiée*, pp. 51-53.

pénale sont soumises à la maxime de disposition[3373], ainsi l'accord à leur sujet ne doit pas être soumis à un contrôle en équité ou sur l'adéquation de celles-ci[3374].

Si le Tribunal de première instance entérine l'accord, les faits, les sanctions et les prétentions civiles contenues dans l'acte d'accusation sont assimilés à un jugement, qui, au terme du délai d'appel (art. 362 al. 5 *cum* art. 398 ss CPP), sera définitif et exécutoire. 1457

Si l'accord est rejeté, le tribunal transmet au Ministère public le dossier pour qu'il engage une procédure préliminaire ordinaire. Cette décision n'est pas sujette à recours (art. 362 al. 3 CPP). Dans une telle hypothèse, le CPP a prévu que les déclarations faites par les parties au cours de la procédure simplifiée ne sont pas exploitable, au sens de l'art. 141 al. 2 *in fine* CPP[3375], dans la procédure ordinaire qui pourrait suivre (art. 362 al. 4 CPP). Les déclarations recueillies lors de la procédure simplifiée, lorsqu'elle échoue, doivent être retirées du dossier pénal, conservées séparément jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruites[3376]. Une telle inexploitabilité s'applique également aux termes de la transaction relative aux prétentions civiles[3377]. Notons que le Tribunal fédéral a spécifié que l'inexploitabilité des déclarations faites durant la procédure simplifiée s'appliquait également si celle-ci échoue à un stade antérieur à la décision du tribunal de première instance en application de l'art. 362 al. 4 CPP par analogie[3378]. 1458

Se pose enfin la question de l'exploitabilité, dans une procédure civile ultérieure[3379], des preuves et déclarations du prévenu recueillies à l'occasion d'une procédure simplifiée qui n'a pas abouti. Le CPP ne se prononce pas sur une telle possibilité. En effet, l'art. 362 al. 4 CPP se limite à restreindre cette exploitabilité à l'égard d'une procédure ordinaire qui pourrait suivre la procédure simplifiée ayant échoué[3380]. 1459

3373 Sur la maxime et son implication dans l'action civile adhésive *cf.* N 1253 ss.

3374 Message-CPP, p. 1281 ; BSK StPO-Greiner/Jaggi, N 11, *ad.* art. 362 ; ShK StPO-Schwarzenegger, N 4, *ad.* art. 362 ; CR CPP-Perrin/De Preux, N 4, *ad.* art. 362 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 565 ; Jeanneret, *Partie plaignante et l'action civile*, p. 311. Dans le sens d'un examen limité : Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 549. Lire également : ATF 124 II 8, c. 3c. Selon notre Haute Cour : le tribunal doit en principe se contenter de prendre acte de la conclusion du règlement et de constater que l'affaire a été résolue, sans examiner l'opportunité des accords qui ont été conclus.

3375 ATF 144 IV 189, c. 5.2.3.

3376 ATF 144 IV 189, c. 5.2.2. Lire également : Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 11, *ad.* art. 362.

3377 BSK StPO-Greiner/Jaggi, N 30a, *ad.* art. 362 ; ShK StPO-Schwarzenegger, N 9, *ad.* art. 362 ; CR CPP-Perrin/De Preux, N 11a, *ad.* art. 362 ; Jeanneret, *Partie plaignante et l'action civile*, p. 311 ; Reyes, *Plea bargain suisse,* p. 1782 ; Mazou, *Procédure simplifié*, p. 16. Dans ce sens également : Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 549.

3378 ATF 144 IV 189, c. 5.2.2.

3379 Le raisonnement vaut aussi à l'égard d'autres procédures, p. ex. administrative.

3380 BSK StPO-Greiner/Jaggi, N 30a, *ad.* art. 362 ; ShK StPO-Schwarzenegger, N 9, *ad.* art. 362 ; CR CPP-Perrin/De Preux, N 11c, *ad.* art. 362 ; Reyes, *Plea bargain suisse,*

La doctrine en a ainsi déduit, à juste titre, un droit à l'exploitabilité des preuves et des déclarations du prévenu lorsque la procédure en question l'autorise[3381]. Comme nous l'avons vu à l'occasion de la sous-partie relative au transfert de preuve, le CPC consacre le principe de la libre appréciation des preuves à l'art. 157 CPC[3382]. Également, l'art. 152 al. 2 CPC, permet au juge civil, malgré que la preuve soit illicite, de l'admettre au terme d'une pesée des intérêts[3383]. Bien que la situation puisse paraître inique pour le prévenu, elle résulte de l'état actuel de la législation. Deux autrices ont avancé quelques solutions afin de combler cette lacune[3384]. Il en va, par exemple : d'un accord de confidentialité conclu entre les parties[3385], d'une obligation de garder le secret à charge de la partie plaignante (sur la base des art. 73 al. 2 *cum* art. 173 CPP et art. 292 CP)[3386], de la destruction des pièces en cas d'échec de la procédure[3387], de la réserve d'usage[3388], et, enfin, de la reconnaissance conditionnelle[3389]. Ces solutions, bien que pragmatiques, s'avèrent insuffisantes et empruntes de carences ou inopérantes. Seule une intervention du législateur pourrait valablement combler cette lacune[3390].

C. Procédure de jugement par défaut (art. 366 ss CPP)

a. Notion

1460 La procédure pénale se déroule en principe en présence du prévenu, l'art. 366 CPP consacre la possibilité, dans des circonstances particulières, de faire une entorse à ce principe en permettant le jugement du prévenu en son absence[3391]. Le CPP prévoit également un mécanisme permettant au prévenu absent de demander un nouveau jugement (art. 368 ss CPP). Afin de nous concentrer sur les prétentions civiles pouvant être émises à l'occasion d'une telle procédure, nous n'approfondirons pas les conditions nécessaires pour parvenir au prononcé d'un jugement par défaut.

---

p. 179 s. ; Mazou, *Procédure simplifié*, p. 16. *Contra* : Galeazzi, *Zivilkläger*, p. 126 ss, estime que la recevabilité des preuves, dans une procédure civile ultérieure, est admissible uniquement si les parties en ont expressément convenu.

3381 BSK StPO-Greiner/Jaggi, N 30a, *ad.* art. 362 ; CR CPP-Perrin/De Preux, N 11c, *ad.* art. 362 ; Reyes, *Plea bargain suisse,* p. 179 s. ; Mazou, *Procédure simplifié*, p. 16.

3382 *Cf.* N 1348 ss.

3383 Reyes, *Plea bargain suisse*, p. 179.

3384 Reyes, *Plea bargain suisse* ; Mazou, *Procédure simplifié*.

3385 Reyes, *Plea bargain suisse*, p. 181 ; Mazou, *Procédure simplifié*, p. 16.

3386 Reyes, *Plea bargain suisse*, p. 182.

3387 Reyes, *Plea bargain suisse*, p. 179 ; Mazou, *Procédure simplifié*, p. 18.

3388 Reyes, *Plea bargain suisse*, p. 181.

3389 Reyes, *Plea bargain suisse*, p. 181 ; Mazou, *Procédure simplifié*, p. 16.

3390 Nous partageons, à cet égard, l'avis de Reyes, *Plea bargain suisse,* p. 183.

3391 BSK StPO-Scheer, N 1, *ad.* art. 366 ; CR CPP-Parrein/Parein-Reymond/Thalmann, N 1, *ad.* art. 366 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 568 s. ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 617.

b. Traitement des prétentions civiles au sein de la procédure de jugement par défaut

Les art. 366 ss CPP ne se prononcent pas sur la question des prétentions civiles de la partie plaignante dans le cadre d'une procédure par défaut. Néanmoins, l'art. 367 al. 4 CPP consacre un renvoi généralisé aux dispositions relatives à la procédure de première instance, soit les art. 328 ss CPP. Il convient d'inférer de ce renvoi que le tribunal est tenu de trancher les conclusions civiles émises par la partie plaignante conformément à l'art. 126 CPP[3392/3393]. Pour ce faire, il pourra statuer sur la base des éléments de preuve figurant dans le dossier et issus des débats (art. 367 al. 2 CPP). 1461

Notons qu'en cas de renvoi à agir à la voie civile selon les art. 126 al. 2 ou 3 CPP, la partie plaignante souhaitant déposer à nouveau une demande pourra également se prévaloir des règles sur le défaut en procédure civile (art. 147 CPC). Ainsi, lorsque la procédure de conciliation est introduite et que le défendeur fait défaut, l'autorité de conciliation procède comme si la procédure n'avait pas abouti à un accord et délivre une autorisation de procéder (art. 206 al. 2 *cum* art. 209 à 212 CPC). En procédure ordinaire, l'art. 234 CPC dispose que le tribunal statue sur la base des actes qui ont été accomplis conformément au CPC. Il se base en sus, sous réserve de l'art. 153 CPC, sur les actes de la partie comparante et sur le dossier. Enfin, en procédure simplifiée et depuis la réforme du CPC entrée en vigueur au 1er janvier 2025, lorsque la partie défenderesse ne se présente pas à l'audience conformément à l'art. 245 al. 1 CPC, le tribunal reconvoque sans retard une seule fois l'audience[3394]. 1462

Si le tribunal fait droit à une demande de nouveau jugement selon l'art. 368 CPP, la caducité du jugement rendu par défaut conformément à l'art. 370 al. 2 CPP s'applique également au point civil[3395]. 1463

D. Procédure dirigée à l'encontre d'un prévenu irresponsable (art. 374 ss CPP)

a. Notion

L'art. 374 CPP consacre le cas de figure particulier dans lequel le prévenu ne peut être tenu responsable de l'infraction pénale commise au sens de l'art. 19 al. 1 CP (*cf.* art. 20 CP) et qu'une responsabilité selon l'art. 19 al. 4 et 263 CPC sont exclues. 1464

3392 BSK StPO-Scheer, N 4, *ad.* art. 366 ; CR CPP-Parrein/Parein-Reymond/Thalmann, N 13, *ad.* art. 366 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 574 ; Jeanneret, *Partie plaignante et l'action civile*, p. 309.

3393 Sur l'art. 126 CPP et ses effets *cf.* N 1294 ss.

3394 L'ATF 146 III 297, c. 2 et en particulier le c. 2.7 a été renversé par la nouvelle teneur de l'art. 245 al. 1 CPC.

3395 Jeanneret, *Partie plaignante et l'action civile*, p. 309.

Ainsi, l'art. 374 al. 1 CPP précise que le Ministère public doit demander par écrit au tribunal de première instance de prononcer une mesure à l'encontre du prévenu[3396].

b. Sort des prétentions civiles lorsque le prévenu est irresponsable

1465 L'art. 374 al. 3 CPP prévoit expressément qu'en cas de procédure dirigée à l'encontre d'un prévenu irresponsable, le tribunal de première instance doit donner à la partie plaignante l'occasion de s'exprimer sur ses prétentions civiles. Autrement dit, celle-ci est habilitée à faire valoir ses prétentions civiles à l'encontre du prévenu (irresponsable)[3397]. D'aucuns soulignent que cette procédure n'est pas antinomique, en ce sens que l'absence de responsabilité pénale peut également mener à une responsabilité civile (*cf.* art. 54 CO)[3398].

1466 Moyennant le renvoi vers la procédure ordinaire découlant de l'art. 374 al. 4 CPP, l'art. 126 CPP trouvera dès lors application[3399]. À cet égard, JEANNERET assimile le cas de l'irresponsabilité du prévenu à un cas d'acquittement au sens de l'art. 126 al. 1 lit. b CPP. Ainsi, lorsque les faits sont suffisamment établis, le tribunal devra statuer sur les prétentions civiles, sauf en cas de décision sur le principe uniquement (art. 126 al. 3 CPP)[3400].

E. Procédure extraordinaire : la révision (art. 410 ss CPP)

1467 La procédure de révision prévue aux art. 410 ss CPP est une procédure extraordinaire permettant de réexaminer une décision ayant acquis force de chose jugée conformément à l'art. 437 CPP[3401]. Celle-ci peut être engagée en faveur ou en défaveur du condamné ou en défaveur du prévenu acquitté[3402]. Les règles générales afférentes

3396 BSK StPO-BOMMER, N 4-5, *ad.* art. 374 ; CR CPP-QUELOZ/MANTELLI RODRIGUEZ, N 1, *ad.* art. 374 ; JEANNERET/KUHN, *Précis*, p. 595 ; JEANNERET, *Partie plaignante et l'action civile*, p. 309.

3397 BSK StPO-BOMMER, N 28, *ad.* art. 374 ; CR CPP-QUELOZ/MANTELLI RODRIGUEZ, N 18, *ad.* art. 374 ; JEANNERET, *Partie plaignante et l'action civile*, p. 309.

3398 HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, *Strafprozessrecht*, p. 149 ; JEANNERET, *Partie plaignante et l'action civile*, p. 309, nbp. nº 65.

3399 Pour certains approfondissements à l'égard de la décision sur un prévenu irresponsable sous l'angle de l'art. 126 CPP, *cf.* N 1304.

3400 JEANNERET, *Partie plaignante et l'action civile*, p. 309 s. D'autres auteurs (CPP-JEANDIN/FONTANET, N 8, *ad.* art. 126 ; BSK StPO-DOLGE, N 22, *ad.* art. 126) s'exprimant sur l'art. 126 CPP ne semble pas opérer un rattachement avec l'art. 126 al. 1 lit. b CPP, mais se limitent à dire qu'une décision doit être rendue, dans ces situations, sous l'angle de l'art. 126 al. 1 CPP.

3401 ShK StPO-FINGERHUTH, N 1, *ad.* art. 410 ; CR CPP-JACQUEMOUD-ROSSARI, N 3-4, *ad.* art. 410 ; JOSITSCH/SCHMID, *Strafprozessordnung*, N 1-2, *ad.* art. 410 ; OBERHOLZER, *Strafprozessrecht*, p. 662 ; JEANNERET/KUHN, *Précis*, p. 672 ; DONGOIS, *Erreur judiciaire*, p. 13 s.

3402 Message-CPP, 1303 ; ShK StPO-FINGERHUTH, N 47-50, *ad.* art. 410 ; CR CPP-JACQUEMOUD-ROSSARI, N 2, *ad.* art. 410 ; OBERHOLZER, *Strafprozessrecht*, p. 663 ; JEANNERET/

aux recours s'appliquent à la procédure de révision (art. 379 à 392 CPP). Ainsi, les jugements au fond contradictoires ou par défaut ayant statué sur l'action pénale et/ou l'action civile sont susceptibles d'être révisés[3403]. La procédure de révision constitue une procédure complexe ne se prêtant pas à un exposé succinct. Pour ces raisons, seuls les aspects relatifs à la partie civile du jugement seront développés ci-après.

Le législateur a prévu un système permettant soit de demander la révision complète d'un jugement, c'est-à-dire les aspects pénaux et civils, soit, conformément à l'art. 410 al. 4 CPP de limiter la révision aux prétentions civiles du jugement entré en force uniquement[3404] – y compris lorsqu'une décision a été rendue uniquement sur le principe selon l'art. 126 al. 3 CPP[3405] –. Dans une telle hypothèse, le CPP prévoit un renvoi aux règles du CPC en matière de révision. Notons qu'un tel renvoi est également effectué au sein de l'art. 398 al. 5 CPP, comme nous le verrons ultérieurement, en matière d'appel limité aux conclusions civiles (appel civil autonome)[3406]. Partant, la révision n'est admise que dans le cas où le droit de procédure civile applicable au for de l'autorité qui a rendu la décision permettrait la révision. 1468

Les motifs de révisions sont donc ceux énoncés à l'art. 328 CPC[3407]. Ces derniers coïncident pleinement avec ceux de l'art. 410 al. 1 CPP. Exception faite de celui disposé à l'art. 410 al. 1 lit. b CPP. Soit lorsque la décision est en contradiction flagrante avec une décision pénale rendue postérieurement sur les mêmes faits. 1469

KUHN, *Précis*, p. 677 s. ; DONGOIS, *Erreur judiciaire*, p. 15.

3403 ShK StPO-FINGERHUTH, N 12-13, *ad.* art. 410 ; CR CPP-JACQUEMOUD-ROSSARI, N 14, *ad.* art. 410 ; JOSITSCH/SCHMID, *Strafprozessordnung*, N 1-2, *ad.* art. 410 ; OBERHOLZER, *Strafprozessrecht*, p. 662 ; JEANNERET/KUHN, *Précis*, p. 673 ; DONGOIS, *Erreur judiciaire*, p. 15.

3404 Message-CPP, 1305 ; BSK StPO-HEER/COVACI, N 24, *ad.* art. 410 ; ShK StPO-FINGERHUTH, N 75, *ad.* art. 410 ; CR CPP-JACQUEMOUD-ROSSARI, N 39, *ad.* art. 410 ; JOSITSCH/SCHMID, *Strafprozessordnung*, N 23, *ad.* art. 410 ; OBERHOLZER, *Strafprozessrecht*, p. 664 ; JEANNERET/KUHN, *Précis*, p. 678.

3405 BSK StPO-HEER/COVACI, N 24, *ad.* art. 410 ; ShK StPO-FINGERHUTH, N 13, *ad.* art. 410.

3406 *Cf.* N 1496 ss et en particulier N 1497.

3407 BSK StPO-HEER/COVACI, N 24, *ad.* art. 410 ; ShK StPO-FINGERHUTH, N 75, *ad.* art. 410 ; CR CPP-JACQUEMOUD-ROSSARI, N 39, *ad.* art. 410 ; JOSITSCH/SCHMID, *Strafprozessordnung*, N 23, *ad.* art. 410.

IV. Voies de droit

Le cheminement des conclusions civiles au travers de la procédure pénale peut prendre fin à diverses étapes et pour différentes raisons, le **Chap. III** explore les voies de droit à l'encontre de ces décisions. Dans l'exposé des sinuosités liées aux voies de droit, nous procéderons à une analyse basée sur les différents échelons de recours et focalisée uniquement sur les aspects en lien avec les prétentions civiles émises par voie adhésive. Ainsi, nous aborderons d'abord les voies de droit au niveau cantonal (**1.**), en commençant par la voie de l'appel (art. 398 CPP) (**A.**), nous traiterons des quelques particularités entourant la voie de droit relative à une ordonnance pénale en lien avec les prétentions civiles, au vu de sa récurrence dans la pratique (**B.**). Notre analyse portera ensuite sur un échelon juridictionnel supérieur et abordera les voies de droit au niveau fédéral (**2.**). D'abord, le recours au Tribunal pénal fédéral (**A.**) et enfin les différentes modalités de recours au Tribunal fédéral (**B.**). 1470

1. Au niveau cantonal

A. Appel

a. Notion

L'unification du CPP a permis une simplification et une uniformisation des voies de recours au sens large. Au sujet de l'appel, celui-ci a été généralisé dans une large mesure à l'encontre des jugements des tribunaux de première instance ayant « *clos tout ou partie de la procédure* », mais encore contre « *contre les décisions judiciaires ultérieures indépendantes et contre les décisions de confiscation indépendantes* » (art. 398 al. 1 CPP)[3408]. L'appel constitue une voie de réformation et produit un effet suspensif et dévolutif complet (art. 398 al. 2, 402, 404 et 408 CPP)[3409/3410]. Si les vices constatés sont importants, l'appel peut également avoir un effet cassatoire (art. 409 CPP)[3411]. 1471

La règlementation de l'appel, disposé à l'art. 398 al. 3 CPP, traduit trois motifs pouvant être invoqués par les parties ou sur lesquels la juridiction d'appel peut se 1472

3408 Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 652 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 646 ; Pieth/Geth, *Strafprozessrecht*, p. 300.

3409 CR CPP-Kistler Vianin, N 1, *ad.* art. 398 ; BSK StPO-Bahler, N 1, *ad.* art. 398 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 654 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 625 s. ; Pieth/Geth, *Strafprozessrecht*, p. 309 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch*, p. 712.

3410 *Nb* : Il existe une limitation à l'effet dévolutif complet en matière de contravention (art. 398 al. 4 CPP).

3411 Pieth/Geth, *Strafprozessrecht*, p. 309 ; CR CPP-Kistler Vianin, N 1, *ad.* art. 398 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 637.

fonder pour réformer ou annuler le jugement attaqué[3412]. Il s'agit en premier lieu de la violation du droit[3413], y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation[3414], mais également le déni de justice ou le retard injustifié (lit. a)[3415]. En deuxième lieu, l'appelant pourra invoquer comme motif la constatation incomplète ou erronée des faits (lit. b.)[3416]. En troisième lieu, l'inopportunité[3417].

1473 Il existe deux possibilités d'appel en lien avec les conclusions civiles (abordée en détail ci-après)[3418]. La première vise les cas où tant la question pénale que la question des prétentions civiles sont contestées devant l'autorité d'appel (appel civil accessoire). La seconde se réfère aux cas où seules les conclusions civiles sont contestées (appel civil autonome)[3419]. À cet égard, l'art. 399 CPP prévoit une obligation à charge de l'appelant d'annoncer l'appel (annonce d'appel) dans un délai de 10 jours à compter de la communication du dispositif écrit à l'autorité l'ayant émis (art. 399 al. 1 CPP)[3420]. Puis, dans un délai de 20 jours dont le *dies a quo* part dès la réception

3412 CR CPP-Kistler Vianin, N 14, *ad.* art. 398 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 181 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 647 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 654.

3413 Précisons qu'outre la violation du droit pénal fédéral ou cantonal et du droit constitutionnel, le motif peut également être invoqué pour la violation du droit civil. À cet égard, lire : CR CPP-Kistler Vianin, N 14, *ad.* art. 398.

3414 L'abus du pouvoir d'appréciation de l'autorité se réalise lorsque le tribunal, tout en restant dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, se fonde sur des considérations peu pertinentes ou étrangères à la *ratio legis* des dispositions appliquées ou en violation des principes généraux du droit. À cet égard, voir : ATF 141 V 365, c. 1.2 ; ATF 137 V 71, c. 5.1 ; CPP-Kistler Vianin, N 17, *ad.* art. 398.

3415 Substantiellement, le tribunal commet un déni de juste lorsque qu'il refuse tacitement ou expressément de rendre une décision. Le retard injustifié est quant à lui réalisé lorsque le tribunal tarde trop longtemps, compte tenu des circonstances de l'affaire et de la complexité de la cause, avant de remettre son jugement. À cet égard, lire : CPP-Kistler Vianin, N 18, *ad.* art. 398.

3416 Est incomplète une constatation des faits dont les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants n'ont pas été pris en compte. Elle est en revanche erronée lorsque l'administration des preuves d'un fait pertinent a été omise, appréciée de manière contradictoire avec les résultats de l'administration des moyens de preuve ou lorsque la décision prise par le tribunal est fondée sur des faits erronés. À cet égard, lire : CPP-Kistler Vianin, N 19, *ad.* art. 398.

3417 Le pouvoir de cognition s'étendant à l'inopportunité permet à l'autorité d'appel de s'assurer que la décision prise par le tribunal de première instance est la meilleure possible. Autrement dit, il est loisible au juge de seconde instance de revoir les questions d'appréciation. À ce sujet, voir : ShK StPO-Zimmerlin, N 19, *ad.* art. 398 ; CPP-Kistler Vianin, N 21, *ad.* art. 398 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 655.

3418 *Cf.* N 1570 ss.

3419 CR CPP-Kistler Vianin, N 33, *ad.* art. 398 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, pp. 328-336.

3420 CR CPP-Kistler Vianin, N 3, *ad.* art. 399 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 630 s. ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 183 ; Pieth/Geth, *Strafprozessrecht*, p. 310 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 648.

du jugement motivé, l'appelant doit adresser à l'autorité d'appel[3421] une déclaration (déclaration d'appel) écrite en indiquant si elle entend attaquer le jugement dans son ensemble ou seulement certaines parties, les modifications du jugement de première instance demandées et ses réquisitions de preuves (art. 399 al. 3 CPP). En particulier au sujet de l'appel civil autonome, l'appelant est tenu d'indiquer, de manière définitive, que l'appel porte sur les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (art. 399 al. 4 lit. d CPP)[3422].

b. Recevabilité

i. Légitimation

Condition préalable à la recevabilité, la légitimation est réglée conformément aux règles générales figurant aux art. 381 ss CPP[3423]. Sont principalement légitimés à former appel, au sens des art. 381 ss CPP, le Ministère public, prévenu ou le condamné et la partie plaignante. L'autorité de poursuite évoquée ci-avant ne sera pas abordée plus en détail, étant donné qu'elle ne dispose pas d'un intérêt juridiquement protégé pour diriger son appel à l'encontre des conclusions civiles prises par voie d'adhésion[3424]. Le prévenu (ou condamné) est, quant à lui, habilité à contester le jugement rendu par l'autorité de première instance tant dans les aspects pénaux qu'à l'encontre des conclusions civiles prises par la partie plaignante[3425]. Au sujet de cette dernière et, comme nous avons déjà eu l'occasion de l'évoquer[3426], afin de bénéficier des droits afférents à son statut, la partie plaignante (lésé) devra se constituer ès-qualité. Afin de pouvoir bénéficier de la légitimité à former appel à l'encontre de la partie du jugement de première instance concernant les conclusions civiles, la constitution devra être faite *a minima* en qualité de demandeur au civil (art. 119 al. 2 lit. b CPP)[3427]. L'étendu de la qualité pour former appel de la partie plaignante est cependant limi- 1474

3421 CR CPP-Kistler Vianin, N 10, *ad.* art. 399 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 631 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 183 ; Pieth/Geth, *Strafprozessrecht*, p. 310 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 648.

3422 CR CPP-Kistler Vianin, N 21 et 33, *ad.* art. 399 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 649 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 183 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 657.

3423 Jositsch/Schmid, *Handbuch*, p. 717 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 654 ; Pieth/Geth, *Strafprozessrecht*, p. 302.

3424 ATF 139 IV 199, c. 4, JdT 2014 IV 79 ; CR CPP-Kistler Vianin, N 5, *ad*. art. 381 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 2, *ad.* art. 381 ; ShK StPO-Lieber, N 5, *ad.* art. 381 ; CR CPP-Calame, N 5, *ad.* art. 381 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 610 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 327 s. ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 124. Voir également Message-CPP, p. 1293.

3425 CR CPP-Calame, N 7, *ad.* art. 382 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 327 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 124 s. Voir également : CR CPP-Kistler Vianin, N 33, *ad.* art. 398.

3426 *Cf.* N 547 ss.

3427 Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 628 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 6, *ad.* art. 118 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 132 ; Droese, *Zivilklage*, p. 74. Précisons encore, avant de le réaborder plus en détail ci-après (*cf.* N 1523 ss et spécifiquement N 1559 ss), que la constitution en qualité de partie plaignante comme demandeur au civil est essentielle pour pouvoir valable-

tée ; celle-ci ne pouvant contester la question de la peine ou de la mesure prononcée (art. 382 al. 2 CPP)[3428]. Il convient de souligner que la partie plaignante jouit du droit de former appel pour ce qui concerne la culpabilité du prévenu indépendamment de la prise de conclusions civiles et, même si elle s'est uniquement déclarée demanderesse à l'action pénale (art. 118 al. 1 *cum* art. 119 al. 2 lit. a CPP)[3429]. Cette constellation apparaît lorsque la partie plaignante décide de porter ses prétentions civiles par le biais de la juridiction civile et non par voie d'adhésion. Partant, faire appel sur le point de la culpabilité du prévenu présente également un intérêt déterminant sur l'appréciation des prétentions civiles[3430].

1475 Le CPP étend la légitimité à toute partie (art. 104 *cum* art. 105 CPP) qui aurait un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision (art. 382 al. 1 CPP)[3431]. Sous l'angle de l'action civile adhésive, il convient de mettre en lumière certains acteurs susceptibles de faire appel au jugement de première instance. Il en va, en premier lieu, des proches de la victime[3432] (art. 122 al. 2, 116 al. 2 et 117 al. 3 CPP). La légitimité des proches de la victime à faire appel est intrinsèquement liée à leur qualité de partie dans la procédure. En effet, l'art. 122 al. 2 CPP présuppose que ces derniers soient en mesure de faire valoir, à l'encontre du prévenu, des conclusions civiles propres. Il en va de même en procédure d'appel, celui-ci doit avoir une incidence directe sur les conclusions civiles prises par les proches de la victime[3433/3434]. En second lieu, les *proches* au sens de l'art. 110 CP (art. 121

ment recourir au Tribunal fédéral au sens de l'art. 81 al. 1 lit. b, ch. 5 LTF. (Voir également : ATF 137 IV 246, c. 1.3.1, JdT 2012 IV 158 ; Commentaire LTF-Denys, N 48, *ad.* art. 81.

3428 En effet, la question de la peine et des mesures prononcées relève uniquement de la prérogative du Ministère public et n'influence généralement pas sur le sort des conclusions civiles. À cet égard, lire : CR CPP-Calame, N 11, *ad.* art. 382 ; JdT 1995 IV 128 ; ACPR/563/2014, du 2 décembre 2014, c. 2.2.1.

3429 ATF 139 IV 78, c. 3.3.3, confirmé dans l'arrêt suivant : ATF 141 IV 231, c. 2.5, JdT 2016 IV 115. Voir également : CR CPP-Calame, N 11, *ad.* art. 382 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 177 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 611. *Contra* : Jeanneret, *Action civile au pénal,* p. 145. L'auteur soutenait que l'intérêt juridique de la partie plaignante à former appel est dépendant de l'influence du jugement pénal sur les prétentions civiles. Ainsi, une partie plaignante n'ayant pas pris de conclusions civiles sera déchue du droit de faire appel, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'intérêt juridique du recours. Cette solution n'a pas été retenue dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral ayant préféré suivre, à juste titre selon nous, l'avis de la doctrine majoritaire (lire en particulier le c. 3.3.4).

3430 CR CPP-Calame, N 11, *ad.* art. 382 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 334. Voir également : ATF 139 IV 78, c. 3.3.3 ; ATF 141 IV 231, c. 2.5, JdT 2016 IV 115.

3431 CR CPP-Calame, N 7 et 11, *ad.* art. 382 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 654 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 176.

3432 Sur la notion et leur place dans la procédure de l'action civile adhésive, *cf.* N 496 ss.

3433 ATF 146 IV 76, c. 2 ; ATF 139 IV 89, c. 2.2 ; CR CPP-Calame, N 12a, *ad.* art. 382 ; BSK StPO-Bähler, N 16, *ad.* art. 382.

3434 Précisons que les proches de la victime ont qualité pour former appel à l'encontre de l'acquittement (total ou partiel) du prévenu uniquement dans la mesure où l'acquittement peut avoir une incidence directe sur le sort des conclusions civiles. À défaut, l'appel sous l'angle pénal

al. 1 CPP)[3435]. Ainsi, le CPP reconnaît tant aux proches du prévenu, du condamné ou de la partie plaignante décédée la possibilité de former appel (ou d'interjeter recours) dans l'ordre de succession (art. 382 al. 3 CPP)[3436]. Enfin, si l'appel a valablement été formé avant le décès, la juridiction d'appel ne pourra pas entrer en matière, le décès étant un empêchement de procéder au sens de l'art. 403 al. 1 lit. c CPP[3437]. Dans ces circonstances, l'éventuelle action civile adhésive devra être renvoyée à la voie civile conformément à l'art. 126 al. 2 lit. a CPP[3438]. Enfin, en cas de décès de la partie plaignante avant l'expiration du délai d'appel (si celle-ci n'y avait pas renoncé), les proches de la partie plaignante au sens de l'art. 121 CPP *cum* art. 110 CP sont habilité à former appel à condition de disposer d'un intérêt juridiquement protégé[3439] à ce dernier (art. 382 al. 3 CPP). Autrement dit, au sujet de l'action civile adhésive, le jugement devra avoir un impact sur la situation financière du défunt et par conséquent sur celle de ses héritiers[3440].

ii. Les décisions susceptibles d'appel

1. Conditions

Afin d'être recevable par la voie de l'appel, la décision doit satisfaire aux deux critères ancrés à l'art. 398 al. 1 CPP. Le premier fait référence à l'autorité ayant rendu le prononcé (art. 80 CPP). Spécifiquement, elle exige que la décision émane d'un tribunal de première instance (art. 13 lit. b *cum* art. 19 CPP). Cette qualification est dépendante de l'organisation judiciaire des cantons (art. 14 al. 1 CPP). Par conséquent, les décisions et les ordonnances rendues par d'autres autorités, telles que le Ministère public, une autorité administrative en matière de contravention ou les décisions du Tribunal des mesures de contrainte ne sont pas soumises à la voie de l'appel, mais à celle du recours (art. 393 ss CPP)[3441]. 1476

La seconde exigence se rapporte à la nature du prononcé, celui-ci doit être un jugement ayant « (…) *clos tout ou partie de la procédure* » (art. 398 al. 1 CPP). Rappelons 1477

des proches de la victime sera déclaré irrecevable. À cet égard, voir : TF, 6B_591/2012, du 21 décembre 2012, c. 2.5 (n.p. aux ATF 139 IV 89).

3435 Sur la notion et leur place dans la procédure de l'action civile adhésive, *cf.* N 502 ss.

3436 CR CPP-Calame, N 13a et 17, *ad.* art. 382 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 654 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 628 s. ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 178.

3437 BSK StPO-Bähler, N 13, *ad.* art. 382 ; ShK StPO-Lieber, N 21, *ad.* art. 382 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 8, *ad.* art. 382 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch*, p. 717.

3438 BSK StPO-Bähler, N 13, *ad.* art. 382 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch*, p. 717.

3439 Notons que la condition de l'intérêt juridiquement protégé fait résulter le champ d'application de l'art. 382 al. 3 comme étant plus restreint que l'art. 121 al. 1 CPP. Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 9, *ad.* art. 382.

3440 BSK StPO-Bähler, N 16, *ad.* art. 382 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 7, *ad.* art. 382 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 629 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 178.

3441 CR CPP-Kistler Vianin, N 3, *ad.* art. 398 ; ShK StPO-Zimmerlin, N 7, *ad.* art. 398 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 625 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 181 ; Schnell/Steffen/Jürg, *Strafprozessrecht,* p. 520 ; Bacharach, *Marche de la procédure*, p. 483.

que l'art. 80 CPP définit les jugements comme étant des prononcés qui tranchent des questions civiles ou pénales sur le fond. La teneur de ces prononcés est spécifiée à l'art. 81 CPP.

2. Les types de prononcés en lien avec l'action civile adhésive

1478 Au sujet de l'action civile adhésive, il est utile de rappeler les différents types de prononcés pouvant être rendus à l'issue d'un jugement de première instance conformément à l'art. 126 CPP[3442]. Nous distinguons les jugements ayant clos toute la procédure de ceux ne l'ayant que partiellement clôturée (jugement préjudiciel ou partiel). Étant précisé que ces derniers ne sont pas la norme en procédure pénale et se rapportent principalement aux prononcés relatifs aux conclusions civiles (art. 126 al. 3 et 4 CPP)[3443]. Nous mettrons également en lumière le cas particulier, objet de nombreuses controverses, de l'appel limité aux conclusions civiles à la suite d'une décision de renvoi à agir par la voie civile.

(A) Les jugements ayant clôturé toute la procédure

1479 Cette catégorie se rapporte essentiellement aux jugements complets de l'action pénale et de l'action civile adhésive (art. 81 CPP), tant la décision d'octroi des prétentions civiles que la décision de refus d'allocation. Ainsi, conformément à l'art. 126 al. 1 CPP, le tribunal statue sur les conclusions civiles présentées lorsqu'il rend un verdict de culpabilité ou lorsqu'il acquitte le prévenu[3444]. De manière plus générale, l'appel sera également recevable à l'encontre du jugement pénal au fond mettant fin à l'instance en se prononçant sur la culpabilité et la peine[3445].

(B) Les jugements portant sur des conclusions civiles pour lesquels la partie a été renvoyée à agir par la voie civile (art. 126 al. 2 CPP)

1480 Les jugements portant sur des conclusions civiles pour lesquels la partie a été renvoyée à agir par la voie civile (art. 126 al. 2 CPP) peuvent être attaqué devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière pénale[3446]. Toutefois, la question de la recevabilité du recours dirigé à l'encontre d'une décision de renvoi de la partie plaignante

3442 Le lecteur est renvoyé pour le surplus à la partie relative à l'art. 126 CPP, *cf.* N 1294 ss.

3443 CR CPP-Kistler Vianin, N 7, *ad.* art. 398 ; ShK StPO-Zimmerlin, N 11-12, *ad.* art. 398 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch*, p. 713 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 181.

3444 Rappelons, *pro memoria*, qu'à l'encontre d'un prévenu irresponsable, la décision portant sur les conclusions civiles doit être rendue sous la forme d'un jugement (final) (art. 375 al. 2 CPP). Voir à cet égard : CR CPP-Kistler Vianin, N 8, *ad.* art. 398 ; Message-CPP, p. 1290 (en particulier la nbp. nº 419). Sur cette question *cf.* N 1300 ss.

3445 CR CPP-Kistler Vianin, N 6, *ad.* art. 398 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch*, p. 713 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 653.

3446 TF, 6B_856/2024, du 10 septembre 2025, c. 1.1 ; TF, 6B_1202/2019 du 9 juillet 2020, c. 1.2 (n.p. dans l'ATF 146 IV 211) ; TF, 6B_142/2018 du 23 novembre 2018, c. 2.2. Le motif invoqué peut notamment être celui de la violation de l'art. 126 al. 1 CPP.

à agir par la voie civile (art. 126 al. 2 CPP) lorsque l'appel est formé à l'encontre de la question civile uniquement (art. 398 al. 5 CPP) est controversée[3447]. Selon le Message-CPP, la voie de l'appel n'est pas ouverte à l'encontre d'une décision de renvoi lorsqu'uniquement celui-ci est contesté. Une telle restriction ne s'applique pas lorsque le jugement a aussi été attaqué sous l'angle pénal, par exemple sur la question de la culpabilité[3448].

La jurisprudence du Tribunal fédéral a laissé la question ouverte[3449/3450] et celle du Tribunal pénal fédéral admet la voie de l'appel à l'encontre d'une telle décision[3451]. La jurisprudence émanant des autorités cantonales est divergente sur cette question. La pratique du Tribunal cantonal vaudois consiste à déclarer recevable l'appel dirigé contre des jugements renvoyant la partie plaignante à agir par la voie civile, notamment en invoquant le droit d'être entendues des parties[3452]. S'inscrivent dans ce même sillage d'autres cantons. Premièrement, l'*Obergericht* du canton de Zurich retient essentiellement que l'appel doit s'avérer recevable au motif que les actions civiles émises par voie adhésive doivent être jugée, en principe, par le biais de l'action pénale et que la décision relative à ces dernières est rendue dans d'un jugement (art. 81 al. 4 1481

3447 Pour une admission de la voie de l'appel à l'encontre d'une décision de renvoi à la voie civile (art. 122 al. 2 CPP) : ShK StPO-Lieber, N 13, *ad.* art. 126 ; BSK StPO-Dolge, N 63, *ad.* art. 126, réaffirmé dans : Dolge, *Neuerung im Adhäsionsprozess*, p. 89 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 11, *ad.* art. 126 et N 14 *ad.* art. 398 ; Bernasconi et al.-Galliani/Marcellini, *Commentario CPP*, N 13, *ad.* art. 126 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 327 (en particulier : nbp. nº 1302) ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 181 ; Weilenmann, *Drittgeschädigte Personen*, p. 113 s. ; Droese, *Zivilklage*, p. 75 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 218. *Contra* : CR CPP-Kistler Vianin, N 34, *ad.* art. 398 ; Pitteloud, *Commentaire*, N 1169, p. 788 ; Goldschmid/Maurer/Sollberger, *Strafprozessordnung*, p. 394 s. ; Tanner, *Das Teilnahmerecht*, p. 88. Voir également Message-CPP, p. 1298.

3448 Message-CPP, p. 1298.

3449 TF, 6B_1117/2013, du 6 mai 2014, c. 4. Dans cette affaire, le Tribunal fédéral n'est pas entré en matière, faute de motivation suffisante, sur le grief du recourant. Celui-ci se bornait à alléguer que la solution adoptée par les autorités cantonales était contraire au droit (ces dernières l'avaient condamné à verser une indemnité alors que le jugement de première instance renvoyait la partie à agir par la voie civile). Dans sa ligne argumentative, le recourant a fait état de la jurisprudence cantonale, celle-ci considérant que la voie de l'appel est ouverte à l'encontre d'une décision de renvoi.

3450 Précisons que malgré la situation de renvoi à la voie civile comparable entre l'art. 320 al. 3 CPP (conclusions civiles dans l'ordonnance de classement) et celle de l'art. 126 al. 2 CPP, la voie de l'appel doit demeurer exclue pour l'ordonnance de classement. Sur l'assimilation du renvoi de l'art. 320 al. 3 CPP à l'art. 126, lire : TF, 6B_277/2012, du 14 août 2012, c. 2.5.

3451 TPF, BB.2023.166-168, du 28 novembre 2023.

3452 TC-VD arrêt de la CAPE nº 255, PE17.013022SOO/AWL, du 12 mai 2021, c. 9.2 et 9.3 ; TC-VD CREP, nº 504, PE11.012098-/BEB/LCB, du 20 août 2013 ; TC-VD CAPE 14 novembre 2012/275, c. 1.2, JT 2012 III 246 ; CAPE 10 avril 2013/33, c. 5.1. Lire également : TF, 6B_1077/2021, du 7 mars 2023, c. 6.2.

lit. b CPP *cum* art. 398 al. 1 CPP)[3453]. Deuxièmement, le Tribunal cantonal des grisons retient que le CPP ne prévoit aucunement que le recours en matière pénale peut être exercé à l'encontre d'un jugement ou d'une partie de celui-ci. L'autorité ajoute que le renvoi à la voie civile constitue une partie intégrante du jugement et figure dans le dispositif de celui-ci, la décision correspondante ne peut être que contestée par voie d'appel[3454]. Troisièmement, le Tribunal cantonal de Bâle-Ville, à l'instar du Tribunal cantonal grisons, a retenu qu'il n'existe pas de possibilité de recours en procédure pénale : l'art. 393 al. 1 CPP ne prévoit à aucun titre qu'un jugement (ou une partie de celui-ci) puisse faire l'objet d'un recours[3455].

1482 À l'opposé, le Tribunal cantonal fribourgeois estime que : « *l'appel portant uniquement sur les conclusions civiles est recevable si le tribunal de première instance a rendu à ce sujet une décision au fond, au moins sur le principe ; ainsi, en cas de renvoi à agir par la voie civile, l'appel n'est pas ouvert, sauf si le jugement est attaqué également sur la question de la culpabilité ou d'autres aspects de l'action pénale. En effet, le renvoi* (…) *n'est rien d'autre qu'une non-entrée en matière qui ne peut être considérée comme une décision finale sur les conclusions civiles et n'est donc pas susceptible d'appel* »[3456].

1483 Du côté de la doctrine, une partie de celle-ci s'inscrit dans le sillage du Message-CPP sus évoqué, en arguant que l'appel n'est pas recevable faute de décision sur le fond comme commandé par l'art. 398 al. 1 CPC, celui-ci peut néanmoins, selon ce courant, faire l'objet d'un recours[3457]. Sur le versant opposé, l'autre partie de la doctrine, de laquelle nous nous réclamons, soutient principalement d'une part que l'art. 126 al. 1 CPP permet un droit à un jugement sur le fond de la demande civile, ce qui justifie la possibilité de former un appel contre le renvoi. D'autre part que le renvoi à la voie civile est toujours pris dans un jugement et figure dans le dispositif de celui-ci

3453 OB ZH, II. Strafkammer, SB210018, du 9 mai 2022, c. 1.2 ; OB ZH, II. Strafkammer, SB110338, du 2 novembre 2011, c. 3.2.3.3.

3454 OB GR, SK1 19 34, du 3 décembre 2021, c. 1 ; OB GR, SK1 11 25, du 30 novembre 2012, c. 1.2. Lire également du OB GR : *Praxis Kantonsgericht 2022, 2 - Zulässiges Rechtsmittel gegen einen Verweis der Zivilforderung auf den Zivilweg*, du 9 mai 2022.

3455 OB BS, SB.2020.109, du 21 mai 2021, c. 3.1.1.

3456 Cour d'appel du TC-FR, 501 2019 53, du 25 septembre 2019, c. 1.5.2

3457 CR CPP-Kistler Vianin, N 34, *ad.* art. 398 ; BSK StPO-Bähler, N 7, *ad.* art. 398 ; BSK StPO-Guidon, N 12, *ad.* art. 393 ; Pitteloud, *Commentaire*, N 1169, p. 788 ; Tanner, *Das Teilnahmerecht*, p. 88 ; Bernasconi et al.-Mini, *Commentario CPP*, N 24, *ad.* art. 398. Voir également Message-CPP, p. 1298. Goldschmid/Maurer/Sollberger, *Strafprozessordnung*, p. 394 s.

et qu'imposer la voie de recours au sens des art. 393 ss CPP conduirait *in fine* à une bifurcation des voies de droit[3458/3459].

Partant, en lien avec les avis doctrinaux et les jurisprudences favorables à la voie de l'appel pour connaitre uniquement de la contestation de la décision de renvoi à agir par la voie civile, nous estimons que seule la voie d'appel peut être envisagée aux motifs suivants. Premièrement, comme nous l'avons évoqué *supra*[3460], l'art. 80 al. 1 CPP prévoit notamment que les prononcés qui tranchent des questions civiles ou pénales sur le fond doivent prendre la forme de jugements. Lorsqu'ils émanent d'une seule personne, ceux-ci prennent la forme d'ordonnance. Ainsi, comme l'a souligné le Tribunal fédéral, la qualification du prononcé contre lequel on souhaite recourir conditionne, en principe, le moyen de droit à soulever[3461]. Nous pouvons ainsi déduire de l'art. 393 al. 1 lit. b *cum* art. 80 al. 1, 2ème phrase CPP qu'en dehors des ordonnances, des décisions et des actes de procédure des tribunaux de première instance (sauf ceux de la direction de la procédure), le recours contre un jugement au sens de l'art. 80 al. 1, 1er phrase CPP n'est pas possible. Au demeurant, à l'occasion de la modification du CPP, le législateur a modifié la teneur de l'art. 135 al. 3 CPP qui concerne le droit de recourir du défenseur d'office à l'encontre de la décision fixant son indemnité. L'art. 135 al. 3 aCPP prévoyait notamment que la voie du recours était ouverte tant à l'égard des décisions du Ministère public que du Tribunal de première instance. Afin d'éviter la dualité des voies de droit lorsqu'il s'agit de contester les divers éléments d'un jugement, le législateur a opté pour modifier la disposition en ce sens que la décision fixant les indemnités du défenseur d'office doit être attaquée par le moyen de droit permettant d'attaquer la décision finale[3462]. Ainsi, soumettre une décision de renvoi portant uniquement sur les conclusions civiles à cette voie de droit irait à l'encontre de la volonté du législateur[3463]. Secondement, il est selon 1484

3458 ShK StPO-Lieber, N 13, *ad.* art. 126 ; BSK StPO-Dolge, N 63, *ad.* art. 126, réaffirmé dans : Dolge, *Neuerung im Adhäsionsprozess*, p. 89 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 11, *ad.* art. 126 et N 14 *ad.* art. 398 ; Bernasconi et al.-Galliani/Marcellini, *Commentario CPP*, N 13, *ad.* art. 126 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 327 (en particulier : nbp. nº 1302) ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 181 ; Weilenmann, *Drittgeschädigte Personen*, p. 113 s. ; Droese, *Zivilklage*, p. 75 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 218. Sur le droit à une décision au fond sur les prétentions civiles, voir : TF, 6B_1401/2017, du 19 septembre 2018, c. 4.3 ; TF, 6B_75/2014, du 30 septembre 2014, c. 2.4.4.

3459 Relevons que Donatsch/Summers/Wohlers et al., *Strafprozessrecht*, p. 448 ne prennent pas position sur cette question en considérant que les décisions par lesquelles le tribunal pénal de première instance reconnaît le principe d'une prétention civile peuvent faire l'objet d'un appel. De même, les décisions ne statuant pas matériellement sur les prétentions civiles sont également susceptibles d'appel dès lors que les aspects pénal et civil sont contestés.

3460 *Cf.* N 1477.

3461 ATF 143 IV 40, c. 3.2.3 ; ATF 141 IV 396, c. 3.3.

3462 Message-CPP 2019, p. 6386.

3463 D'autres articles modifiées par la novelle du 1er janvier 2024 (RO 2023 468 ; FF 2019 6351) poursuivent ce même objectif de clarification des voies de droit à l'encontre des prononcés. Il en va notamment de l'art. 80 al. 1 CPP. À cet égard, lire : Message-CPP 2019, p. 6417 s.

nous difficilement justifiable sous l'angle de l'économie de procédure de permettre de s'opposer à une décision de renvoi à la juridiction civile lorsque le jugement pénal est aussi attaqué, mais de nier cette possibilité lorsque seule la question du renvoi est contestée. En effet, en pareil cas, la partie plaignante devra soit contester la décision de renvoi par le biais d'un recours (art. 393 CPP), soit directement ouvrir une action auprès de la juridiction civile. Dans tous les cas, plusieurs autorités vont également être saisies au sujet de la même affaire.

(C) Les jugements partiels ou préjudiciels (art. 126 al. 3 et 4 CPP)

1485 Une double hypothèse est prévue au sujet du jugement partiel de l'action civile adhésive. La première permet au tribunal de première instance de traiter les prétentions civiles émises dans leur principe et renvoyer la cause à la juridiction civile lorsque le jugement complet des conclusions civiles s'avérerait « *disproportionné* » conformément à l'art. 126 al. 3 CPP[3464]. La seconde concerne les causes impliquant des victimes. Dans cette dernière conformation, le tribunal peut juger en premier lieu la question de la culpabilité du prévenu ainsi que les autres aspects pénaux du jugement et, dans une autre audience séparée, la direction de la procédure peut statuer en qualité de juge unique sur les conclusions civiles indépendamment de toute valeur litigieuse (art. 126 al. 4 CPP). Partant, les deux décisions pourront faire l'objet d'un appel[3465].

1486 En anticipant quelque peu sur la question du recours au Tribunal fédéral, nous pouvons signaler qu'un recours en matière pénale auprès du Tribunal fédéral (art. 78 ss LTF) est possible à l'encontre de ces décisions, la première étant finale et la seconde partielle (art. 91 LTF) [3466].

c. Pouvoir de cognition (art. 398 al. 2 CPP)

i. En matière d'action civile (art. 391 al. 1 lit. b et al. 3 CPP)

1487 La juridiction d'appel jouit en principe d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP)[3467]. L'art. 391 al. 1 CPP précise que

3464 Pour de plus amples approfondissements sur la décision sur le principe des conclusions civile conformément à l'art. 126 al. 3 CPP, *cf.* N 1320 ss.

3465 BSK StPO-Dolge, N 63, *ad.* art. 126 ; CR CPP-Kistler Vianin, N 7, *ad.* art. 398 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 37, *ad.* art. 126 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch*, p. 713 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 181 ; Jeanneret, *Partie plaignante et l'action civile*, p. 314. Voir également : Message-CPP, p. 1298.

3466 *Cf.* N 1523 ss sur le recours au Tribunal fédéral et spécifiquement sur la question des art. 126 al. 3 et 4 CPP, *cf.* N 1533.

3467 Certaines exceptions à ce principe sont néanmoins possibles, dont principalement une au sujet de l'action civile adhésive, voir ci-après N 1487 ss. Il en va par exemple : de l'examen limité uniquement aux points du jugement attaqué (art. 398 al. 2 *in fine* CPP), de l'interdiction de la *reformatio in pejus* (art. 391 al. 2 CPP) et en fonction de la qualité de partie de l'appelant (art. 382 al. 2 CPP). Pour plus de détails, lire : CR CPP-Kistler Vianin, N 12, *ad.* art. 398 ; BSK StPO-Keller, N 1 ss, *ad.* art. 391 ; ShK StPO-Lieber, N 20, *ad.* art. 391.

l'autorité de recours (*lato sensu*), en l'occurrence celle d'appel, n'est pas liée par les motifs (lit. a) ainsi que par les conclusions des parties (lit. b).

Il existe en matière d'action civile adhésive deux limitations au plein pouvoir de cognition de l'autorité d'appel. Premièrement, la norme sus évoquée fait état d'une exception au sujet des conclusions civiles émises par les parties (art. 391 al. 1 lit. b *in fine*). En effet, la maxime des débats[3468] (art. 55 al. 1 CPC) et de disposition (art. 58 al.1 CPC)[3469] s'appliquent à l'action civile adhésive même en procédure d'appel (art. 404 al. 1 CPP) ce qui restreint le pouvoir de cognition de la juridiction d'appel aux motifs – liés aux conclusions civiles – invoqués par les parties[3470]. Partant, l'autorité d'appel ne pourra ni accorder plus, ni accorder moins ou autre chose que ce qu'une partie a demandé ou que la partie adverse lui a reconnu[3471]. Au regard de l'art. 404 al. 2 CPP se pose la question de savoir si l'autorité d'appel est en mesure d'examiner des points non attaqués du jugement, en faveur du prévenu. Par hypothèse, l'autorité d'appel pourrait se rendre compte d'une erreur de calcul, que les preuves fournies ou que le chiffrage et la motivation des conclusions civiles sont erronées. La jurisprudence se montre restrictive au regard de cette disposition en prévoyant son application uniquement aux cas d'erreur manifeste consacrant l'arbitraire. Notamment : en cas de violation grossière du droit matériel ou procédural[3472]. À notre avis, une application de la norme dans le sens qui précède pourrait trouver application[3473]. Cas échéant, la cour d'appel doit en informer préalablement les personnes impliquées dans la procédure et leur donner la possibilité de formuler leurs commentaires[3474]. Plus avant, nous proposerons un exemple d'application de la norme[3475]. 1488

Secondement, l'art. 391 al. 3 CPP précise que, lorsque seule la partie plaignante fait appel, l'autorité compétente ne peut modifier une décision au sujet des conclusions civiles à son détriment (interdiction de la *reformatio in pejus*). L'al. 3 faisant échos à 1489

3468 *Cf.* N 1231 ss.

3469 *Cf.* N 1253 ss.

3470 ATF 139 IV 281, c. 2.3.1 ; TF, 6B_224/2013, du 27 janvier 2014, c. 2.2 ; ShK StPO-Lieber, N 4, *ad.* art. 391 ; BSK StPO-Keller, N 1, *ad.* art. 391 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 2, *ad.* art. 391 ; Jeanneret, *Conclusions en procédure pénale*, p. 199 (également : Jeanneret, *Les faits*, p. 209). Voir également sur les maximes applicables à l'action civile adhésive N 1224 ss.

3471 TF, 6B_936/2019, du 20 mai 2020, c. 7.4.2 ; Goldschmid/Maurer/Sollberger, *Strafprozessordnung*, p. 385.

3472 TF, 6B_492/2018, du 13 novembre 2018, c. 2.3 ; TF, 6B_1160/2017, du 17 avril 2018, c. 1.5 ; TF, 6B_827/2017, du 25 janvier 2018, c. 1.1 ; TF, 6B_454/2016 du 20 avril 2017, c. 6.1 et 6.2 ; TF, 6B_1146/2013, du 3 juin 2014, c. 2.1. Lire également : Jeanneret, *Conclusions en procédure pénale*, p. 200 s.

3473 Les auteurs suivants se montrent dubitatifs quant à l'application de l'art. 404 al. 2 CPP aux conclusions civiles : BSK StPO-Keller, N 6, *ad.* art. 391 et Jositsch/Schmid, *Handbuch*, p. 725.

3474 TF, 6B_827/2017, du 25 janvier 2018, c. 1.1 *in fine* ; TF, 6B_769/2016, du 11 janvier 2017, c. 2.3 ; TF, 6B_634/2012, du 11 avril 2013, c. 2.3.1.

3475 *Cf.* N 1477.

l'al. 1 lit. b[3476]. Précisons que, lorsque l'appel porte à la fois sur des questions civiles et pénales, la limitation sus évoquée s'applique uniquement à l'égard des conclusions civiles[3477]. La seule exception à l'interdiction de la *reformatio in pejus* des conclusions civiles réside dans la possibilité, pour le prévenu, de former un appel joint (art. 401 CPP)[3478/3479].

1490 En lien avec ce constat, des situations iniques pourraient apparaître. L'exemple suivant nous parait représenter au mieux la problématique.

1491 *Par hypothèse, une partie plaignante pourrait former appel à l'encontre d'un jugement de première instance condamnant un prévenu pour abus de confiance (art. 138 CP) à une peine pécuniaire et faisant suite à une partie des conclusions civiles de la partie plaignante en lui accordant à titre de dommage CHF 1500.-. Mécontente, la partie plaignante forme appel en demandant à l'autorité de réformer le jugement sur l'aspect pénal, en requalifiant l'infraction d'escroquerie (art. 146 CP) et également, sur le plan civil, en allouant un dommage d'un montant de CHF 2500.-.*

1492 Dans une pareille constellation, si la cour d'appel décide finalement d'acquitter le prévenu, elle demeurerait obligée par l'art. 401 CPP d'allouer le montant initialement accordé par la juridiction de première instance (soit CHF 1500.-). Cette problématique peut être résolue, comme nous le postulions ci-avant, par l'application de l'art. 404 al. 2 CPP laissant une marge de manœuvre corrective à l'instance de recours.

ii. Faits et moyens de preuves nouveaux (novas) en procédure d'appel

1493 Les faits et moyens de preuve nouveaux sont recevables en procédure d'appel, en raison du plein pouvoir de cognition de l'autorité d'appel[3480]. En effet, l'appel ne se borne pas uniquement à rechercher les erreurs du jugement attaqué et de les corriger, mais bien à ce que l'autorité d'appel rendre un nouveau jugement en se basant sur

3476 ShK StPO-Lieber, N 23, *ad.* art. 391 ; BSK StPO-Keller, N 6, *ad.* art. 391 ; CR CPP-Calame, N 11, *ad.* art. 391 ; Jeanneret, *Conclusions en procédure pénale*, p. 212 ; Jacquemoud-Rossari, *Reformatio in peius*, p. 401 et 403.

3477 ShK StPO-Lieber, N 23, *ad.* art. 391 ; Goldschmid/Maurer/Sollberger, *Strafprozessordnung*, p. 385.

3478 Au sujet de l'appel joint, *cf.* ci-après N 1500 ss.

3479 Un parallèle intéressant avec la procédure civile peut être ici dressé. À situation d'appel égale, le CPC prévoit également l'interdiction de la *reformatio in pejus*. Celle-ci trouve également sa limite dans le recours joint (art. 313 CPC). Partant, l'autorité d'appel ou de renvoi ne pourra réduire ce que le juge de première instance a accordé à un demandeur que dans le cas d'un appel joint. En application de la maxime de disposition (art. 58 al. 1 CPC) *cf.* N 1253. À cet égard, voir : ATF 134 III 151, c. 3.2, JdT 2010 I 124 ; ATF 129 III 417, c. 2.1.1, JdT 2004 I 115 ; ATF 110 II 113, c. 3a, JdT 1986 I 103 ; TF, 4A_54/2017, du 29 janvier 2018, c. 1.3.1 ; CR CPC-Jeandin, N 1, *ad.* art. 313 ; PC CPC-Bastons Bulletti, N 32, intro. *ad.* art. 308-334 ; Piquerez, *Interdiction*, p. 504 s.

3480 Au sujet des faits et moyens de preuve nouveaux durant la procédure de première instance, *cf.* 1085 ss.

ses propres constatations, sa libre conviction et sur les preuves administrées lors de nouveaux débats[3481/3482]. Le législateur a ainsi souhaité introduire dans le CPP unifié un système non restrictif en matière d'allégation et de preuve nouvelle devant les autorités de recours[3483]. En comparaison, tel n'est pas le cas en procédure civile où le système disposé par l'art. 317 al. 1 CPC n'admet que très restrictivement les *novas* en appel. En effet, selon cette disposition, les faits et moyens de preuves nouveaux ne seront pris en compte dans la procédure d'appel que s'ils sont présentés sans délai (lit. a) et s'ils n'auraient pas pu être présentés devant la première instance malgré une diligence raisonnable (lit. b)[3484]. La I[ère] Cour de droit civil a rappelé que la procédure d'appel ne doit pas servir de complément à la procédure de la juridiction précédente, mais à l'examen et à la correction de la décision de première instance au regard des griefs concrètement formulés contre celle-ci[3485].

Au sujet des prétentions civiles, les faits nouveaux proprement dits (*echte Nova*), soit ceux survenus postérieurement au jugement de première instance, et les faits nouveaux improprement dit (*unechte Nova*), soit ceux ayant pris naissance avant le jugement de première instance, mais inconnus d'alors, sont recevables dans la procédure d'appel à condition d'être pertinents et de ne pas résulter d'un abus de droit manifeste[3486]. 1494

Cette dernière condition peut entrer en contradiction avec le droit de ne pas s'auto-incriminer dans le cadre d'une procédure d'appel limitée à l'aspect civil. En effet, le prévenu passant un fait sous silence durant la procédure de première instance peut se voir opposer son manque de diligence conformément à l'art. 217 al. 1 lit. b CPC. Interprété strictement sous le prisme civiliste, le droit de ne pas s'auto-incriminer 1495

3481 TF, 6B_481/2020, du 17 juillet 2020, c. 1. 2 ; TF, 6B_952/2019, du 11 décembre 2019, c. 2.1 ; TF, 6B_727/2019, du 27 septembre 2019, c. 1.3.1 ; TF, 6B_20/2014, du 14 novembre 2014, c. 8.3. Lire également : BSK StPO-Bahler, N 1, *ad.* art. 389 ; ShK StPO-Zimmerlin, N 17, *ad.* art. 389.

3482 Précisons que l'immédiateté des preuves ne s'impose pas en appel. Conformément à l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure de recours (*lato sensu*) se fonde sur les preuves administrées durant la procédure préliminaire et de première instance. Leur répétition n'est possible qu'aux conditions de l'al. 2 (ATF 147 IV 409, c. 5.3.2 ; TF, 6B_481/2020, du 17 juillet 2020, c. 1.2). Également, l'autorité d'appel n'est pas tenue d'accepter une réquisition de preuve, si cette dernière n'est pas susceptible d'influencer le résultat de la cause (TF, 6B_614/2012, du 15 février 2013, c. 3.2.3 ; TF, 6B_509/2012, du 22 novembre 2012, c. 3.2). Sur l'appréciation anticipée des preuves, lire : ATF 136 I 22, c. 5.3 et ATF 134 I 140, c. 5.3.

3483 TF, 1B_768/2012, du 15 janvier 2013, c. 2.1. Voir également : Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 330 ; Dolge, *Neuerung im Adhäsionsprozess*, p. 86 s.

3484 Lire à cet égard notamment : Jacquemoud-Rossari, *Voies de recours*, pp. 126-128.

3485 ATF 142 III 413, c. 2.2.2 ; TF, 4A_382/2015, du 4 janvier 2016, c. 11.3.1 ; TF, 4A_221/2015, du 23 novembre 2015, c. 5.2.1, (n.p. à l'ATF 141 III 549) ; TF, 4A_413/2015, du 5 novembre 2015, c. 3.4.1 ; TF, 4A_263/2015, du 29 septembre 2015, c. 5.2.2 ; TF, 4A_569/2013, du 24 mars 2014, c. 2.3 ; TF, 4A_651/2012, du 7 février 2013, c. 4.2.

3486 TF, 1B_768/2012, du 15 janvier 2013, c. 2.1 ; TF, 1B_51/2015, du 7 avril 2015, c. 4.2. CR CPP-Kistler Vianin, N 20, *ad.* art. 398 ; Dolge, *Neuerung im Adhäsionsprozess*, p. 86 s.

viendrait à être atteint dans sa substance dans le cadre d'un recours. Toutefois, cela suppose une application des règles civiles. Or, le législateur[3487] ne renvoie qu'aux règles relatives à la recevabilité et non à ce que l'entier de l'appel soit régit par les règles du CPC[3488]. Question, à notre connaissance, non encore tranchée par le Tribunal fédéral.

iii. Appel sur les aspects civils uniquement (art. 398 al. 5 CPP)

1496 Évoqué en préambule, l'appel civil autonome permet de contester uniquement la partie du jugement de première instance relative aux conclusions civiles émises. Celui-ci comporte diverses restrictions et sinuosités objet de l'examen à suivre.

1497 Ce type d'appel souffre d'une restriction à sa recevabilité liée à sa nature purement civile. En effet, l'art. 398 al. 5 CPP dispose que l'appel est uniquement recevable à condition que le droit civil applicable au for l'autorise également. Ainsi, les règles du CPC relatives à l'appel, ancrées aux art. 308 et 310 CPC, trouvent application. Spécifiquement, la recevabilité est subordonnée au fait que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions du jugement de première instance soit d'au moins CHF 10 000.- (art. 308 al. 2 CPC). Ce renvoi à la procédure civile procède de la volonté du législateur de ne pas avantager les prétentions civiles formulées dans le cadre d'un procès pénal par rapport à celles soumises à la juridiction civile et par conséquent aux règles plus restrictives du CPC[3489]. En matière d'affaires relevant du droit pénal économique, la restriction posée à l'art. 308 al. 2 CPC n'est que peu relevante, la valeur litigieuse étant généralement supérieure au seuil.

1498 La doctrine est divisée quant à la question de savoir si un appel civil autonome est possible lorsque les conclusions civiles n'atteignent pas le montant requis par l'art. 308 al. 2 CPC. Une large majorité de celle-ci soutient que cette voie doit demeurer ouverte aux conditions restrictives du recours en matière civile au sens de l'art. 319 ss CPC. Celui-ci étant limité aux motifs de la violation du droit et de la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 lit. a et b CPC) et aux conditions relatives aux conclusions, allégations de faits et preuves nouvelles de l'art. 326 CPC[3490]. À

3487 Message-CPP, p. 1298.

3488 *Contra* : ECHLE, *Adhäsionsklage*, p. 137. Également, MAUSBACH, *Adhäsionsverfahren*, p. 330 s. L'auteur soutient que les règles de procédures applicables à l'appel civil autonome sont celles du CPC. Par conséquent, un prévenu ne dévoilant pas immédiatement des faits au cours de la procédure de première instance peut se voir opposer son manque de « *diligence* ». Pour pallier une telle situation, l'auteur propose une prise en compte globale du procès. Cette dernière doit permettre de déterminer si le fait passé sous silence a effectivement permis d'éviter de compromettre le prévenu, ou alors, si la démarche relevait d'une stratégie procédurale peu diligente.

3489 Message-CPP, p. 1298. Voir également : ShK StPO-ZIMMERLIN, N 28, *ad.* art. 398 ; JOSITSCH/SCHMID, *Handbuch*, p. 716 ; MAUSBACH, *Adhäsionsverfahren*, p. 329.

3490 ShK StPO-ZIMMERLIN, N 29a, *ad.* art. 398 ; BSK StPO-BÄHLER, N 7, *ad.* art. 389 ; CR CPP-KISTLER VIANIN, N 34, *ad.* art. 398 ; PC CPP, N 34, *ad.* art. 398 ; OFK StPO, N 5,

l'opposé, d'autres auteurs soutiennent que l'appel n'est pas recevable faute d'atteindre la valeur litigieuse minimale[3491]. Afin de respecter la volonté du législateur de ne pas favoriser la voie adhésive pour la poursuite des prétentions civiles, il convient d'adhérer à la position majoritaire de la doctrine et d'autoriser la voie de l'appel aux conditions du recours civil (art. 319 *cum* art. 320 CPC), ce malgré la formulation de l'art. 398 al. 5 CPP *in fine* (« *autoriserait l'appel* »). Cette solution offre l'avantage de garantir une voie de recours devant la même autorité, contribuant au principe d'économie de procédure. Cependant, il convient de relativiser la portée de cette solution au regard des motifs limités pouvant être invoqué à l'appui du recours conformément à l'art. 320 CPC.

Quatre ultimes aspects méritent d'être abordés au sujet de l'appel civil autonome. 1499
Premièrement, la restriction posée à l'art. 398 al. 5 CPP ne s'applique pas lorsqu'un aspect pénal est aussi contesté devant la juridiction d'appel[3492]. Deuxièmement, la restriction ne sera pas non plus applicable lorsque l'action civile est intrinsèquement liée à la procédure pénale, soit lorsqu'il est question de frais de procédure, indemnités et réparation du tort moral selon les art. 416 ss CPP[3493]. Troisièmement, en cas d'appel civil autonome, la procédure peut se dérouler exclusivement par écrit (art. 406 al. 1 lit. b CPP). La juridiction d'appel n'usera de cette possibilité que lorsque la déclaration d'appel et l'état du dossier sont suffisamment clairs et étayés pour être traités par écrit. Tel n'est pas le cas lorsqu'une partie est profane ou non assistée[3494] ou que des preuves supplémentaires doivent être administrées (art. 389 CPP)[3495]. Quatrièmement, l'appel civil autonome restreint la possibilité de former un recours en matière pénale au Tribunal fédéral si seul le volet civil est litigieux dans le cadre de l'appel (art. 78 al. 2 lit. a LTF)[3496].

---

ad. art. 398 ; Bernasconi et al.-Mini, *Commentario CPP*, N 24, *ad.* art. 398 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, 626 ; Goldschmid/Maurer/Sollberger, *Strafprozessordnung*, p. 392 ; Mausbach, *Adhäsionsverfahren*, p. 329 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 182. Solution également soutenue dans un arrêt du Tribunal cantonal zurichois : OB ZH, SB110338, du 2 novembre 2011, c. 3.2.3.3. Pour d'autres précisions sur les motifs à l'appui du recours, lire : Jacquemoud-Rossari, *Voies de recours*, p. 119 s.

3491 Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 14, *ad.* art. 398 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 655 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 648 ; Echle, *Adhäsionsklage*, p. 137.

3492 Message-CPP, p. 1298. Également : CR CPC-Kistler Vianin, N 34a, *ad.* art. 398 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch*, p. 716.

3493 TF, 6B_310/2012, du 11 décembre 2012, c. 5.3.2 (n.p. aux ATF 139 IV 102). Solution également retenue dans un arrêt antérieur du tribunal cantonal zurichois : OB ZH, SB110338, du 2 novembre 2011, c. 3.2.3.2. Lire également : ShK StPO-Zimmerlin, N 28, *ad.* art. 398.

3494 CR CPC-Kistler Vianin, N 5, *ad.* art. 406 ; PC CPP, N 7, *ad.* art. 406 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 4, *ad.* art. 406.

3495 ShK StPO-Zimmerlin, N 8a, *ad.* art. 406 ; CR CPC-Kistler Vianin, N 5, *ad.* art. 406 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch*, p. 716. Lire également : ATF 139 IV 292, SJ 2014 I 168, c. 1 ; TF, 6B_260/2016, du 25 mai 2016, c. 1.2-1.5 ; TF, 6B_648/2012, du 3 avril 2013, c. 2.4.1 ; TF, 6B_76/2013, du 29 août 2013, c. 1.

3496 *Cf.* N 1535 s.

d. Appel joint (art. 401 CPP)

i. Notion

1500 Moyen stratégique ou opportunité procédurale, l'appel joint permet à la partie s'étant accommodée du jugement de première instance, soit n'ayant pas interjeté un appel principal au sens des art. 398 ss CPP, de se joindre à la procédure d'appel en contestant les points du jugement qu'elle estime, à son tour, insatisfaisants. Cette possibilité de contestation n'est pas absolue et souffre de certaines exceptions, dont l'une est précisément en lien avec les conclusions civiles, objet de nos considérations à venir[3497].

1501 Deux principes majeurs de l'appel sont mis en échec par l'introduction de l'appel joint. Premièrement, nous évoquions précédemment[3498] au sujet de l'appel que celui-ci a un effet dévolutif complet (« *tantum devolutum quantum appelatum* »)[3499] et, secondement, que la *reformatio in pejus* était prohibée. Ainsi, l'introduction d'un appel joint permet d'écarter de tels principe et de réformer le jugement également au détriment de l'appelant principal. La partie adverse pouvant obtenir tout au plus la confirmation du jugement attaqué. L'inapplicabilité du principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus* peut être la source d'abus de la part du Ministère public. En effet, ce dernier peut, par le biais d'un appel joint tendant à l'aggravation de sa peine, mettre sous le joug le prévenu ayant formé un appel (principal), l'obligeant ainsi à retirer son appel, rendant ainsi caduc l'appel joint (art. 401 al. 3 CPP). Afin de limiter cette pratique dont il avait déjà conscience, le législateur a prévu l'obligation de comparution personnelle, aux débats, du Ministère public (art. 405 al. 3 *cum* art. 407 al. 1 lit. a CPP)[3500]. Malgré cette côtelle, la jurisprudence fédérale[3501] a dû poser un

3497 *Cf.* N 1506 ss.

3498 *Cf.* N 1471.

3499 En traduction libre : « *il est dévolu autant qu'il a été appelé* ». Autrement dit, la dévolution ne porte que sur les griefs soulevés dans l'appel. L'appel ne pouvant être prononcé qu'en faveur de la partie l'ayant formé.

3500 Message-CPP, p. 1300 s. Sur l'obligation de comparaître du Ministère public et ses conséquences, lire : TF, 6B_921/2023, du 25 avril 2024.

3501 ATF 147 IV 505. Dans cette affaire, le prévenu avait été condamné en première instance à une peine privative de liberté de 4 ans ainsi qu'à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à CHF 30.- le jour avec sursis pour des faits de viol (art. 190 al. 1 CP), lésions corporelles simples (art. 123 ch. 2 CP), contrainte (art. 181 CP) et menaces (art. 180 al. 2 lit. a CP). En 2ème instance, le MP avait requis par le biais de son appel joint une peine privative de liberté de 5 ans et demi, alors que ses réquisitions étaient de 4 ans durant la procédure de première instance. En définitive, la Cour d'appel a admis l'appel joint, confirmé la condamnation et reformé le jugement en modifiant la quotité de la peine à 4 ans et 9 mois ainsi qu'à une peine pécuniaire de 70 jours-amende à CHF 30.- le jour, celle-ci ayant été prononcée avec sursis pendant 2 ans. Pour une affaire similaire et confirmant les préceptes de l'ATF 147 IV 505, lire : TF, 6B_68/2022, du 23 janvier 2023, SJ 2023, p. 691.

cadre clair, en vue de prévenir les abus en lien avec l'appel joint formé par le Ministère public[3502].

Sans entrer plus amplement dans les détails, précisons que l'appel joint peut être interjeté par écrit dans les 20 jours dont le *dies a quo* démarre dès la réception de la déclaration d'appel principale (art. 400 al. 3 lit. b CPP). 1502

ii. Légitimation (art. 402 al. 2 CPP)

Par le truchement des art. 400 al. 2 et 401 al. 1 CPP, sont légitimées à agir « *les autres parties* ». Ces dernières doivent, au même titre que pour l'appel principal, disposer de la qualité pour recourir au sens de l'art. 382 al. 1 CPP[3503]. Ces notions ayant déjà été abordées, nous nous limiterons à rappeler succinctement les points suivants[3504]. Le Ministère public est légitimé à interjeter un appel joint sur les questions de la culpabilité et de la sanction à l'exclusion des prétentions civile. La partie plaignante pourra, quant à elle, se greffer à l'appel principal uniquement sur les questions relatives à la culpabilité et aux prétentions civiles, toute contestation de la peine ou des mesures étant exclues (art. 382 al. 2 CPP), et ce, uniquement pour les infractions portant atteinte à ses droits. Autrement dit, au sujet de l'action civile adhésive, ces dernières devront être en lien de causalité avec les prétentions civiles[3505]. Selon la même logique, en cas d'appel principal limité aux conclusions civiles, l'appel joint – s'étendant uniquement à cette question (art. 401 al. 2 CPP) – ne pourra être interjeté que par les parties touchées par celles-ci[3506]. Enfin, le prévenu – qui d'ordinaire intentera un appel principal – est légitimé à se joindre à un appel principal interjeté par le Ministère public. Il convient d'en déduire que la renonciation à l'appel principale ou son retrait ne prétérite pas le droit de la partie à se joindre à l'appel par le biais de l'art. 401 CPP[3507]. 1503

3502 En substance, il ressort de l'arrêt susmentionné que l'appel joint formé par le Ministère public ayant pour seul but de pousser le prévenu à retirer son appel n'est pas admissible (c. 4.4.3) ; que le Ministère public ne doit pas être au bénéfice d'un intérêt juridiquement protégé pour déposer un appel joint conformément à l'art. 381 al. 1 CPP (c. 4.4.1) ; que le Ministère public appel principal (c. 4.4.2) et, enfin, que l'appel joint du Ministère public sera, dans tous les cas, irrecevable lorsqu'il demandera l'aggravation de la peine sans se fonder sur des faits nouveaux et que l'autorité de première instance avait fait droit de ses réquisitions (c. 4.4.3).

3503 BSK StPO-Bähler, N 2, *ad.* art. 401 ; CR CPC-Kistler Vianin, N 7, *ad.* art. 401 ; ShK StPO-Zimmerlin, N 1a, *ad.* art. 401 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 183.

3504 *Cf.* N 1474 ss.

3505 ATF 140 IV 92, c. 2. Voir également : BSK StPO-Bähler, N 3, *ad.* art. 401 ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 650.

3506 CR CPC-Kistler Vianin, N 7, *ad.* art. 401 ; ShK StPO-Zimmerlin, N 8, *ad.* art. 401 ; Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 9, *ad.* art. 401 ; Jeanneret, *Conclusions en procédure pénale*, p. 212.

3507 Dans ce sens : BSK StPO-Bähler, N 2, *ad.* art. 401 ; CR CPC-Kistler Vianin, N 8, *ad.* art. 401 ; Hauser/Schweri/Hartmann, *Strafprozessrecht*, p. 486.

1504 Ci-avant, nous évoquions l'aspect stratégique de l'appel joint, nous pouvons l'illustrer ici par le fait qu'une partie peut se joindre à l'appel principal de la partie adverse, mais également à celui de la partie qu'elle entend soutenir. Telle sera par exemple le cas d'un coprévenu ou du Ministère public se joignant à l'appel principal de la partie plaignante (sur les aspects ne portant pas sur les conclusions civiles)[3508].

1505 Se dégage des considérations jusqu'ici émises la règle générale selon laquelle, la légitimation des parties à l'appel joint se détermine en fonction de l'appel principal[3509/3510].

iii. Objet de l'appel joint et particularité liée aux conclusions civiles (art. 401 al. 2 CPP)

1506 Au cœur de la norme relative à l'appel joint se trouve la question de l'objet sur lequel celui-ci peut porter. L'art. 401 al. 2 CPP dispose que l'appel joint n'est pas limité à l'appel principal. Autrement dit, une partie peut former un appel joint sur tous les aspects du jugement de première instance, sans se limiter à ceux attaqués dans l'appel principal[3511]. L'al. 2 *in fine* introduit une limitation à ce principe en circonscrivant l'objet de l'appel joint à celui principal lorsque seules les conclusions civiles sont contestées. Il convient néanmoins de préciser la portée d'une telle restriction. À notre avis, l'appel joint peut dans ce cas porter sur tous les aspects relatifs aux conclusions civiles du jugement de première instance, sans se borner à ceux attaqués par l'appel principal[3512]. La jurisprudence a fixé une autre restriction concernant le cas de coprévenus jugés en première instance. Dans cette configuration, lorsqu'un seul prévenu forme un appel principal, le Ministère public n'est pas habilité à interjeter un appel joint à l'encontre des autres coprévenus qui n'ont pas formé un appel principal, ce afin de ne pas contourner le principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus*[3513]. Enfin, notons que la jurisprudence fédérale a précisé que l'appelant principal qui

3508 CR CPC-Kistler Vianin, N 7, *ad.* art. 401 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch*, p. 721 s.

3509 Il convient de ne pas confondre ce précepte avec la règle de l'art. 401 al. 2 CPP voulant que l'appel joint ne soit pas limité, dans son objet, par l'appel principal. Au sujet de ce dernier, *cf.* N 1506 ss sur l'objet de l'appel joint et les particularités liées aux conclusions civiles.

3510 ATF 140 IV 92, c. 2.3, confirmé dans l'ATF 142 IV 234, c. 1.2 ; BSK StPO-Bähler, N 3, *ad.* art. 401.

3511 ATF 142 IV 234, c. 1.2. Voir également : CR CPC-Kistler Vianin, N 10, *ad.* art. 401 ; BSK StPO-Bähler, N 3, *ad.* art. 401 ; ShK StPO-Zimmerlin, N 8, *ad.* art. 401 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch*, p. 722 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 183 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 632 s.

3512 Vision partagée par : CR CPC-Kistler Vianin, N 11, *ad.* art. 401.

3513 ATF 140 IV 92, c. 2.2, puis confirmé dans l'ATF 142 IV 234, c. 1.2. Solution apportée et soutenue par la doctrine suivante : Jositsch/Schmid, *Strafprozessordnung*, N 8, *ad.* art. 401 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 658 ; Pitteloud, *Commentaire*, N 1189, p. 798 s. L'auteur suivant a vraisemblablement changé d'avis sur la question dans la dernière édition de l'ouvrage suivant, CR CPC-Kistler Vianin, N 12, *ad.* art. 401 édition 2011, en supprimant le N 12 relatif aux préceptes susmentionnés.

n'attaque que certaines parties du jugement, ne peut pas déposer un appel joint sur l'appel joint déposé par une autre partie[3514].

En extrayant l'essentiel de ce qui précède et en illustrant quelques situations topiques, il résulte des considérations suivantes que : 1507

– L'appel joint n'est pas limité par l'appel principal quant à son objet. L'ensemble des points du jugement sont attaquables, sous réserver de l'art. 401 al. 2 *in fine* CPP.
– Lorsque le Ministère public forme un appel principal uniquement vis-à-vis de certaines infractions, une autre partie peut interjeter un appel joint qui ne fait pas l'objet des infractions contestées par l'appel principal.
– Lorsqu'une partie plaignante forme un appel principal, les autres parties légitimées à recourir peuvent uniquement interjeter un appel joint qu'à l'encontre d'autres infractions que celles faisant l'objet de l'appel joint.
– Lorsque le prévenu forme un appel principal dirigé à l'encontre de certaines infractions uniquement, une autre partie peut interjeter un appel joint pour contester une autre infraction qui ne faisait pas l'objet de l'appel principal. Ce, uniquement si l'infraction concerne le prévenu ayant formé l'appel.

B. Voies de droit relatives à une procédure spéciale en lien avec l'action civile adhésive : aspects choisis de la voie d'opposition à l'ordonnance pénale

Lorsqu'une ordonnance pénale est rendue, la voie de contestation consacrée par le CPP est l'opposition selon l'art. 354 CPP. En pareil cas, nous pouvons nous interroger sur le traitement des prétentions civiles contestées par le prévenu ou la partie plaignante. 1508

a. Opposition formée par le prévenu

Expressément mentionné à l'art. 354 al. 1 lit. a CPP, le prévenu dispose de la légitimation à former opposition. Bien plus, celui-ci n'est tenu à aucune obligation de motivation (art. 354 al. 2 CPP). Particulièrement au sujet des prétentions civiles, une opposition non motivée à l'ordonnance pénale ne permet pas, *prima facie*, de comprendre si le prévenu s'oppose également à celles-ci. Dans ce sillage, se pose la question du traitement de l'opposition du prévenu à une ordonnance pénale dans laquelle une reconnaissance partielle ou totale avait été inscrite. En effet, l'effet formateur des actes juridiques découlant de la procédure civile[3515] couplé au principe interdisant les comportements contraires à la bonne foi matérialisé dans l'adage « *venire contra factum proprium* » découlant de l'art. 5 al. 3 Cst.[3516] semble se heurter 1509

3514 TF, 6B_37/2024, du 24 février 2024, c. 4 (arrêt destiné à publication).
3515 Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, § 17, N 1, p. 305.
3516 TF, 5A_18/2020, du 23 novembre 2020, c. 3.1.3.

à une remise en question d'une reconnaissance des prétentions civiles par le biais d'une opposition. À notre avis, et sauf raisons légitimes du prévenu, ce dernier ne devrait pas pouvoir contester uniquement les prétentions civiles reconnues par le biais d'une opposition subséquente, ce, *a fortiori*, si rien ne l'obligeait à les reconnaître. Néanmoins, le prévenu n'étant tenu à aucune obligation de motivation, l'imputation d'un comportement contraire à la bonne foi s'avère ardue.

b. Opposition formée par la partie plaignante

1510 La novelle du 1er janvier 2024 a permis de clarifier la légitimation à former opposition de la partie plaignante. En effet, avant la mention expresse à l'art. 354 al. 1 lit. a^bis CPP, la partie plaignante avait été admise, par voie prétorienne, à faire appel uniquement si elle disposait d'un intérêt juridiquement protégé[3517].

1511 Désormais habilitée à faire opposition, la partie plaignante peut s'opposer aux aspects ayant trait aux conclusions civiles[3518]. Cas échéant, le Ministère public devra administrer de nouvelles preuves (art. 355 al. 1 CPP). Il est peu probable qu'une demande d'administration de preuves demandée par la partie plaignante sous l'angle des art. 107, 313 et 318 al. 1^bis CPP, préalablement refusée, soit admise pour traiter l'opposition[3519]. Une fois les preuves administrées (ou la décision inverse prononcée), le Ministère public dispose de diverses possibilités pour donner suite à l'opposition énumérées à l'art. 355 al. 3 CPP[3520]. Lorsqu'il décide de maintenir l'ordonnance pénale (art. 355 al. 3 lit. a CPP), la procédure de première instance est déclenchée (art. 328 ss CPP). Il en va de même lorsqu'il décide de porter l'accusation devant ce même tribunal (art. 355 al. 3 lit. d CPP). Dans pareille hypothèse, la partie plaignante pourra faire valoir ses griefs au sujet des prétentions civiles et disposera d'une nouvelle possibilité de demander, d'entrée de cause, l'administration de preuves, par hypothèse refusées par le Ministère public lors de l'instruction (art. 339 al. 2 lit. d *cum* art. 343 CPP).

1512 Nous pouvons ultimement nous demander si, dans l'hypothèse où seuls des griefs relatifs aux prétentions civiles sont soulevés à l'encontre de l'ordonnance pénale, le Ministère public ou le tribunal de première instance peuvent se borner à statuer uniquement sur celles-ci et par le biais d'une procédure écrite, en application de l'art. 356 al. 6 CPP par analogie[3521]. Pareil moyen de procéder permettrait l'entrée en force de l'ordonnance pénale sur les points non contestés. Telle solution emporte

3517 ATF 141 IV 231, c. 2.3. Voir également : Message-CPP 2019, p. 6413 ; Mabillard, *Zivilforderungen im Strafbehlsverfahren*, p. 33 s. ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 127 ; Galeazzi, *Zivilkläger*, p. 89 ss.

3518 CR CPP-Gilliéron/Killias, N 3, *ad.* art. 354 ; Grodecki, *Ordonnance pénale*, p. 36.

3519 BSK StPO-Daphinoff, N 5, *ad.* art. 353.

3520 Nous ne traiterons que du maintien de l'ordonnance pénale et du fait de porter l'accusation devant le tribunal de première instance. Le classement de la procédure et ses conséquences selon l'art. 355 al. 3 lit. b. CPP seront traités ci-après, *cf.* N 1566 ss.

3521 Solution préconisée par : BSK StPO-Daphinoff, N 52, *ad.* art. 353.

notre adhésion[3522]. En effet, selon le Tribunal fédéral, lorsque l'opposition ne vise pas le fond de l'affaire (culpabilité et/ou sanction), celle-ci entre en force s'agissant du fond, laissant au tribunal de première instance le soin de se prononcer sur les aspects accessoires uniquement[3523]. Il reste toutefois à déterminer si les conclusions civiles émises par adhésion représentent « [d'] *autres conséquences accessoires* » au sens de l'art. 356 al. 5 CPP. Plaident en faveur de ce raisonnement d'une part le fait que l'art. 406 al. 1 lit b CPP prescrit la procédure écrite en appel lorsque seules les conclusions civiles sont attaquées[3524]. D'autre part, l'art. 126 al. 4 CPP permet la scission entre le volet pénal et civil du jugement. Toutefois, comme le souligne JEANNERET, les prétentions civiles relèvent du fond de l'affaire et doivent être tranchées dans un jugement au sens des art. 80 al. 1 et 81 al. 4 lit. e CPP et non dans une décision ou une ordonnance[3525]. À cet égard, et en qualité de contre-argument, notons aussi que l'art. 81 al. 4 lit. e CPP distingue les prétentions civiles des « *conséquences accessoires* » du jugement et que l'art. 399 al. 4 CPP opère une distinction entre les prétentions civiles et les conséquences accessoires du jugement d'appel. Toutefois, avec l'auteur précité, il convient de favoriser le critère jurisprudentiel de l'indépendance, qui semble au vu de l'avantage pratique qu'il permet, à savoir d'éviter la remise en cause complète du jugement et des risques de *reformatio in pejus*[3526]. Ajoutons enfin les deux côtelles suivantes. Le prononcé devra être rendu sous la forme d'un jugement au sens de l'art. 80 al. 1 CPP et qu'au même titre qu'en cas d'appel[3527], lorsque des points pénaux sont également contestés ou qu'ils sont intrinsèquement liés aux prétentions civiles, il convient de prévoir une procédure de première instance complète.

2. Au niveau fédéral

La présente section est consacrée à l'examen des voies de recours au niveau fédéral, tant devant le Tribunal pénal fédéral que devant le Tribunal fédéral. Nous nous focaliserons principalement sur le recours (*lato sensu*) à l'encontre des décisions en lien avec l'action civile adhésive. Dans un premier temps, nous proposerons un aperçu du recours devant le Tribunal pénal fédéral (A.). À cette occasion, nous présenterons, d'une part, succinctement l'organisation et le fonctionnement du Tribunal pénal fédéral, en mettant en lumière ses différentes cours et leur rôle (*a.*) et les conditions relatives au recours (*b.*). D'autre part, nous exposerons brièvement certaines voies de droit en lien avec des conclusions civiles émises par adhésion (*c.*). Dans un second temps, nous aborderons le recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral (B.). Après avoir exposé les principes généraux encadrant ce recours (*a.*), notre analyse 1513

3522 Du même avis : JEANNERET, *Action civile adhésive et la réforme du CPP*, p. 199.
3523 TF, 6B_225/2017, du 11 décembre 2017, c. 1.2.1.
3524 Sur ces aspects *cf.* N 1499 et plus généralement sur l'appel en lien avec l'action civile adhésive *Cf.* N 1471.
3525 JEANNERET, *Action civile adhésive et la réforme du CPP*, p. 198.
3526 JEANNERET, *Action civile adhésive et la réforme du CPP*, p. 199.
3527 *Cf.* N 1499.

se focalisera sur les décisions touchant aux prétentions civiles, en examinant successivement les conditions de recevabilité (*b.*), un cas particulier au sujet du recours au Tribunal fédéral à l'encontre de décisions rendues par la Cour d'appel du Tribunal pénal fédéral (*c.*). Avant d'achever notre analyse, nous présenterons succinctement les motifs de recours (*d.*), l'étendue du pouvoir de cognition du Tribunal fédéral (*e.*), ainsi que l'effet suspensif attaché à ces recours (*f.*). Enfin, sous forme de liste, nous résumerons les conditions et les points essentiels à retenir au sujet du recours en matière pénale au Tribunal fédéral du point de vue de la partie plaignante (*g.*).

A. Voies de droit au Tribunal pénal fédéral, un aperçu

a. Principes et composition

1514 L'art. 22 CPP pose le principe de la compétence des autorités cantonales pour la poursuite et le jugement des infractions prévues par le droit fédéral. Le législateur a néanmoins prévu un régime spécial pour certaines infractions. Celles-ci incluent notamment des crimes et délits portant atteinte aux intérêts fédéraux, qu'ils soient commis par ou contre des employés et institutions fédérales, des personnes protégées par le droit international public, ou liés à des faits de corruption. Elles englobent également les infractions impliquant des substances explosives, ainsi que les affaires de criminalité économique, de crime organisé et de blanchiment d'argent à dimension internationale ou intercantonale. Ainsi, les art. 23 et 24 CPP placent les attributions cantonales sus évoquées sous la compétence des juridictions fédérales. Dans ce cadre, le Tribunal pénal fédéral est l'autorité compétente pour statuer en première et deuxième instance.

1515 Conformément à l'art. 33 LOAP trois cours composent cette instance fédérale[3528]. Il s'agit en premier lieu de la Cour des affaires pénales (art. 35 LOAP) qui statue en première instance, notamment sur les affaires pénales relevant de la juridiction fédérale, sauf si le Ministère public de la Confédération en a délégué le jugement aux autorités cantonales (art. 35 al. 1 LOAP). Deuxièmement, la Cour des plaintes (art. 37 LOAP) statue, quant à elle, sur les affaires dont le CPP attribue la compétence à l'autorité de recours ou au Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 LOAP). Il s'agit principalement et non exhaustivement des recours dirigés à l'encontre des décisions et des actes de procédure de la Police judiciaire fédérale et du Ministère public de la Confédération ainsi que contre les décisions des tribunaux des mesures de contrainte. Cette cour statue également sur les recours contre les décisions et ordonnances de la Cour des affaires pénales qui ne revêtent pas le caractère de jugements et est aussi l'autorité de recours en matière d'entraide judiciaire internationale en matière pénale. Elle est également l'autorité de recours compétente en matière d'entraide pénale internationale. Enfin, la

[3528] Précisons qu'il s'agit de la typologie générale de cours pouvant composer le TPF, chacune d'elles, sauf la Cours d'appel, peut être composée d'une ou plusieurs cours (art. 33 lit. a et b LOAP). Nous nous réfèrerons à ces cours au singulier.

Cour d'appel (art. 38*a* LOAP) est l'autorité judiciaire fédérale de deuxième instance en matière pénale. Elle statue sur les appels formés à l'encontre des jugements rendus par la Cour des affaires pénales qui ont clos tout ou partie de la procédure et statue également sur les demandes de révisions contre les jugements de la Cour des affaires pénales et de la Cour d'appel entrés en force ainsi que sur les ordonnances pénales rendues par le Ministère public de la Confédération. Enfin, elle statue également sur les décisions judiciaires ultérieures et les décisions rendues dans le cadre de procédures indépendantes en matière de mesures.

b. Conditions et légitimation

L'art. 39 LOAP traite du droit de procédure applicable devant les cours du Tribunal pénal fédéral. En sus des normes spéciales de la LOAP, le CPP est appelé à régir la procédure[3529]. 1516

Ainsi, le Tribunal pénal fédéral étant à la fois une autorité de première instance et de seconde instance, les normes notamment relatives au recours (art. 393 ss CPP), celles régissant l'appel (art. 398 ss CPP) ainsi que les dispositions générales relatives aux voies de droits (art. 379 ss CPP) trouvent application. Pour la plupart et en lien avec l'action civile adhésive, ces différentes normes ont déjà été développées, le lecteur y est ainsi renvoyé. 1517

c. Aperçu des différentes voies possibles pour le jugement des prétentions civiles devant les différentes cours du TPF et leurs issues

i. Ordonnance pénale

Conformément à l'art. 352 CPP[3530] (*cum* art. 2 al. 1 lit. b LOAP), lorsque le Ministère public de la Confédération rend une ordonnance pénale[3531], dont nous formulons l'hypothèse qu'elle se prononce également sur des prétentions civiles émises par voie adhésive et conformément à l'art. 323 al. 2 CPP, les parties disposent du droit de s'y opposer (art. 354 CPP). Dès lors, si le Ministère public de la Confédération maintient l'ordonnance pénale, celui-ci est tenu de transmettre sans retard le dossier au tribunal de première instance en vue des débats (art. 356 CPP). L'ordonnance pénale valant acte d'accusation. Dès lors, la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral est compétente (art. 35 LOAP). Cette dernière, qui aura statué sur la cause, rendra un jugement qui sera attaquable auprès de la Cour des plaintes (art. 37 LOAP). En tant qu'autorité de recours, cette dernière examine avec plein pouvoir de cognition en fait 1518

3529 TAPPY, *Lacune dans les voies de droit au Tribunal fédéral*, p. 650.

3530 Nous ne traiterons pas des conditions relatives au prononcé d'une ordonnance pénale en détail, mais nous bornerons à en rappeler les principes essentiels.

3531 Au sujet de l'ordonnance pénale *cf.* N 1416 ss.

et en droit les recours qui lui sont soumis[3532]. Aux termes de l'art. 393 al. 2 CPP, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (lit. a), la constatation incomplète ou erronée des faits (lit. b) ou l'inopportunité (lit. c).

1519 Ne sera en revanche pas recevable, devant le Tribunal fédéral, le recours dirigé à l'encontre du jugement émanant de la Cour des plaintes, conformément à l'art. 79 LTF[3533/3534].

ii. Jugement rendu par la Cour des affaires pénales

1520 Lorsque le Ministère public de la Confédération ne peut clôturer la procédure par le biais d'une ordonnance pénale et qu'il estime que les soupçons établis sur la base de l'instruction sont suffisants, celui-ci dresse un acte d'accusation et le notifie au tribunal compétent (art. 324 CPP), soit la Cour des affaires pénales (art. 35 LOAP). Une fois son jugement rendu, les parties ont la possibilité de former appel auprès de la Cour d'appel du Tribunal pénal fédéral (art. 38*a* LOAP). À l'instar de l'appel devant les instances cantonales exposé *supra*[3535], la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement. L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits ainsi que pour inopportunité (art. 398 al. 2 et 3 CPP).

1521 Spécifiquement à l'égard des prétentions civiles pouvant faire l'objet d'un appel, nous souhaitons insister sur deux points particulièrement importants. Premièrement, il s'agit en réalité d'une redite au sujet des types de prononcés en lien avec l'action civile adhésive[3536]. En sus des jugements de première instance ayant clôturé tout ou partie de la procédure[3537] et des jugements partiels ou préjudiciels[3538], peuvent également être portés devant la Cour d'appel du Tribunal pénal fédéral les jugements portant uniquement sur la contestation du renvoi à agir au sujet des prétentions civiles[3539/3540]. Nous avions à cet égard évoqué la controverse, non encore tranchée par le Tribunal fédéral, au sujet de la voie de droit consacrée à ces types de décisions émanant de l'autorité de première instance.

3532 TPF, BB.2024.13-14, du 5 juillet 2024 ; TPF, BB.2020.308, du 10 février 2021, c 1.1 ; TPF, BB.2019.26, du 26 juin 2019, c. 1.1.
3533 *Cf.* également N 1544.
3534 Nous soulignerons plus avant les carences de ce système *cf.* N 1587.
3535 *Cf.* N 1471 ss.
3536 *Cf.* N 1478.
3537 *Cf.* N 1479.
3538 *Cf.* N 1485.
3539 TPF, BB.2023.166-168, du 28 novembre 2023, c. 2.
3540 *Cf.* N 1480.

Secondement, au sujet des voies de droit, le recours en matière pénale auprès du Tribunal fédéral est ouvert aux conditions de l'art. 78 al. 2 lit. a LTF. Cependant, nous verrons dans la section suivante qu'en fonction de la partie du jugement attaqué en appel, il existe une carence dans les voies de droit. 1522

B. Voies de droit au Tribunal fédéral

Dans le cadre de notre analyse des voies de droit au Tribunal fédéral, notre étude se consacrera exclusivement à l'analyse du recours en matière pénale, soit le recours principalement ouvert au sujet de l'action civile adhésive. Il sera également fait allusion au recours en matière civile (art. 72 ss LTF) comme voie subsidiaire dans une situation particulière. 1523

Ainsi, dans les lignes à venir, notre analyse se bornera à examiner les aspects du recours en matière pénale liés aux prétentions civiles émises par adhésion. Après avoir exposé quelques généralités au sujet de ce type de recours (*a.*), nous commencerons par traiter des conditions de recevabilité (*b.*). Nous y évoquerons brièvement la notion de « *décisions rendues en matière pénale* » (i., 1.). Nous nous attarderons en revanche particulièrement sur la question du recours dirigé à l'encontre des prétentions civiles. À cet égard, nous analyserons en premier lieu la condition de recevabilité disposée à l'art. 78 al. 2 lit. a LTF (i., 2.). Puis, nous analyserons la notion d'autorité précédente (ii.), et la qualité pour recourir en matière pénale au Tribunal fédéral (iii.). En particulier à l'égard du prévenu (iii., 2. (A)) et de la partie plaignante (iii., 2. (B)). En sus les décision rendues par le Tribunal pénal fédéral concernant l'action civile adhésive suceptibles de faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral seront exposées (*c.*). Enfin, nous rappellerons brièvement les motifs de recours (*d.*), le pouvoir de cognition du Tribunal fédéral dans le cadre d'un recours en matière pénale (*e.*) et la question de l'effet suspensif (*f.*) ces aspects n'étant pas impératifs au regard de l'objet de notre étude. Nous terminerons notre analyse par un résumé des conditions et points essentiels liés au recours en matière pénale au Tribunal fédéral de la partie plaignante (*g.*). 1524

a. Généralités

Le recours en matière pénale (art. 78 à 81 LTF) constitue une voie de recours extraordinaire de nature réformatoire et cassatoire contre les décisions prises par les autorités cantonales de dernière instance (art. 80 al. 1 LTF) et par le Tribunal pénal fédéral (art. 79 LTF) en matière pénale, ainsi que sur celles portant sur des mesures de contrainte[3541]. En sus de ces caractéristiques, notons que le recours en matière pénale 1525

[3541] Commentaire LTF-Denys, N 1, *ad.* art. 78 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch,* p. 755 ; Schnell/Steffen/Jürg, *Strafprozessrecht*, p. 569 ; Donatsch/Summers/Wohlers et al., *Strafprozessrecht,* p. 456 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 195 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 701. Lire également : TF, 6B_298/2007, du 24 octobre 2007, c. 5.2 ; TF, 6B_146/2007, du 24 août 2007, c. 7.2.

n'a, en principe, pas d'effet suspensif automatique (art. 103 al. 1 LTF). En particulier à l'égard des prétentions civiles (art. 103 al. 2 lit. b *in fine* LTF). Cette voie de recours est aussi qualifiée d'incomplète au motif que le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral est limité au droit (*revisio in iure*)[3542].

1526 Le recours en matière pénale sert la finalité d'assurer une application uniforme du droit pénal par le contrôle de son application par les autorités cantonales de dernière instance et par le Tribunal fédéral. Il a aussi pour but de permettre aux parties légitimées à recourir de contester une ultime fois les décisions prises par les autorités des instances inférieures sus évoquées.

1527 Au moment de la révision totale, de l'organisation judiciaire fédérale, ayant abouti en 2005, notamment par la création de la Loi sur le Tribunal fédéral[3543], s'est posé la question du recours portant sur les prétentions civiles émises par voie d'adhésion. Le Message-OJF prévoit la possibilité d'effectuer à leur encontre un pourvoi en nullité[3544] (art. 268 ss PPF) à la condition que le jugement attaqué statue en même temps sur les conclusions civiles et pénales (art. 271 al. 1 PPF)[3545]. Ce dernier poursuit en expliquant qu'un tel système dérive des art. 8 et 9 LAVI[3546] et permet au justiciable un droit à ce que le juge statue rapidement sur ses prétentions civiles et lorsque cela est possible dans la procédure pénale. Ainsi, le tribunal doit permettre le pourvoi en nullité s'il estime que les prétentions civiles doivent être jugées en même temps, y compris dans le cas où l'autorité précédente ne l'aurait pas fait. De cet aperçu historique, nous retiendrons qu'au moment de l'unification des procédures de recours au niveau fédéral, le législateur souhaitait garantir une résolution simultanée des prétentions civiles et pénales afin d'assurer aux justiciables une voie de recours au sujet de leurs prétentions civiles formulées par adhésion à la procédure pénale, alors cantonale[3547].

3542 JOSITSCH/SCHMID, *Handbuch,* p. 755 ; SCHNELL/STEFFEN/JÜRG, *Strafprozessrecht*, p. 569 s. ; WEISS, *Adhäsionsprozess*, p. 195.

3543 RO 2006 1205 ; FF 2001 4000.

3544 Le Tribunal fédéral définissait le pourvoi en nullité comme étant : une voie de recours subsidiaire, qui n'est ouverte que si toutes les voies de recours cantonales permettant de réexaminer l'application du droit fédéral ont été épuisées. Si l'autorité cantonale ne dispose pas d'un pouvoir de réexamen complet ou que le recours cantonal a été déclaré irrecevable, la décision ne peut faire l'objet d'un pourvoi en nullité. Ainsi, le pourvoi en nullité n'est admissible qu'une fois que tous les recours cantonaux ont été utilisés correctement pour contester l'application du droit fédéral. (ATF 102 IV 59, c. 1 a).).

3545 Message-OJF, p. 4112. Lire également sur l'unification et la simplification des voies de droit au Tribunal fédéral : PIQUEREZ/MACALUSO, *Procédure pénale*, pp. 695-698 et 704.

3546 Sur la LAVI, *cf.* N 57 ss.

3547 Sur l'historique de l'action civile adhésive dans les codes de procédure cantonaux, *cf.* N 120 ss.

b. Conditions de recevabilité

i. Les décisions susceptibles de recours

1. Recours contre les décisions rendues en matière pénale (aperçu)

Le recours en matière pénale au Tribunal fédéral est régi dans son principe par l'art. 78 LTF. Celui-ci dispose que : 1528

Art. 78 Principe 1529

[1] Le Tribunal fédéral connaît des recours contre les décisions rendues en matière pénale.

[2] Sont également sujettes au recours en matière pénale :

a. les décisions sur les prétentions civiles qui doivent être jugées en même temps que la cause pénale ;

b. les décisions sur l'exécution de peines et de mesures.

La notion de « *décisions rendues en matière pénale* » doit être interprétée dans un sens formel et non à l'aune de l'art. 6 CEDH. Cette notion couvre ainsi toutes les décisions fondées sur le droit pénal matériel et le droit procédural pénal, qu'il soit cantonal ou fédéral[3548]. Il s'agit principalement, et non exhaustivement, de décisions finales mettant fin à la procédure, telles que la non-entrée en matière (art. 310 CPP) ou le classement (art. 319 CPP), un jugement prononçant l'acquittement ou la condamnation et les décisions relatives aux frais, indemnités et tort moral. Mais aussi, les décisions prises en application du droit pénal accessoire (p. ex. : LCR, LCD et LStup) et du droit pénal administratif[3549]. 1530

Sont en revanche exclus, notamment, les recours portant sur une décision relative à la délimitation des compétences entre la Confédération et les cantons (art. 28 CPP), les décisions de fixation du for intercantonal (art. 40 al. 2 CPP) et les décisions qui sont rendues par la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral, sauf si elles portent sur des mesures de contrainte (art. 37 al. 1 LOAP *cum* art. 79 LTF). Enfin, les décisions relatives à l'entraide judiciaire internationale (*cf.* art. 84 LTF) et les décisions relevant de la juridiction militaire ; la dernière instance étant le Tribunal militaire de cassation (art. 13 CPM)[3550]. 1531

[3548] Commentaire LTF-Denys, N 4, *ad.* art. 78 ; BSK BGG-Thommen/Faga, N 1-2, *ad.* art. 78 ; SHK BGG-Oberholzer, N 2, *ad.* art. 78 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch,* p. 756 ; Donatsch/Summers/Wohlers et al., *Strafprozessrecht,* p. 459 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 195 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 638 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 700 ; Jeanneret/Kuhn, *Aspects pénaux de la LTF*, p. 5.

[3549] Commentaire LTF-Denys, N 4, *ad.* art. 78 ; SHK BGG-Oberholzer, N 3-4, *ad.* art. 78 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch,* p. 756 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 195 s. ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 638 s.

[3550] Commentaire LTF-Denys, N 20 *ad.* art. 78 ; SHK BGG-Oberholzer, N 6, *ad.* art. 78 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 640.

1532 Le terme « *décisions* », fait référence tant aux décisions finales (art. 90 LTF)[3551], que partielles au sens de l'art. 91 LTF[3552/3553] et préjudicielles ou incidentes (art. 92-93 LTF)[3554]. Ces dernières ne feront pas l'objet d'une analyse approfondie, au motif qu'elles n'ont que peu de portée au regard des prétentions civiles et que les décisions incidentes ont déjà été abordées *supra* au sujet du recours au Tribunal fédéral contre l'admission ou le maintien d'une partie plaignante dans une procédure pénale[3555]. Nous fournirons, en revanche, les généralités suivantes à leur égard. Les décisions rendues en procédure préliminaire sur la base du CPP ne constituent pas des décisions finales au sens de l'art. 90 LTF, mais des décisions préjudicielles ou incidentes[3556]. En principe, le Tribunal fédéral ne se prononce qu'une seule fois sur une affaire et évite d'intervenir partiellement à un stade précoce de la procédure. Dès lors, il ne statue pas sur un recours dirigé contre une décision préjudicielle ou incidente si les éventuels désagréments qu'elle engendre peuvent être corrigés ultérieurement sans difficulté disproportionnée lorsqu'il se prononcera définitivement sur le fond[3557]. Toutefois, certaines exceptions sont prévues. D'une part, les décisions relatives aux questions de compétence ou de récusation sont immédiatement attaquables (art. 92 LTF)[3558]. D'autre part, un recours peut être formé contre une décision préjudicielle ou incidente si celle-ci risque de causer un préjudice irréparable ou si son admission permettrait de rendre immédiatement une décision finale, évitant ainsi

3551 Les décisions finales sont les décisions mettant un terme à la procédure devant la juridiction qui les a prononcées. Il peut s'agir d'un jugement sur le fond ou d'une décision clôturant l'instance pour des motifs de procédure. À cet égard : ATF 134 III 426, c. 1.1 ; ATF 133 III 629, c. 2.2 ; ATF 133 V 477, c. 4.1.1 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 644 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 707 ; Jeanneret/Kuhn, *Aspects pénaux de la LTF*, p. 92 s.

3552 Les décisions partielles sont des décisions qui statuent sur un objet dont le sort est indépendant de celui qui reste en cause ou qui met fin à la procédure à l'égard d'une partie des consorts. À cet égard : ATF 133 IV 137, c. 2.2. SHK BGG-Von Werdt, N 2, *ad.* art. 91 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 645 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 707 s.

3553 Lorsque le tribunal rend une décision en application de l'art. 126 al. 4 CPP (soit l'action pénale est tranchée en premier lieu, puis une décision successive est émise au sujet des prétentions civiles lorsque que la partie plaignante est une victime au sens de l'art. 116 CPP), celui-ci rend en réalité deux décisions partielles au sens de l'art. 91 LTF. À cet égard : CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 49, *ad.* art. 126 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 534 et 645 ; Jeanneret/Kuhn, *Aspects pénaux de la LTF*, p. 94.

3554 Commentaire LTF-Denys, N 15, *ad.* art. 78 ; BSK BGG-Thommen/Faga, N 6, *ad.* art. 78 ; SHK BGG-Oberholzer, N 2, *ad.* art. 78 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 196.

3555 *Cf.* N 566 ss.

3556 Une décision préjudicielle ou incidente est une décision rendue en cours de procès qui ne met pas un terme à celui-ci, mais qui constitue une étape vers la décision finale. Ces dernières règlent des questions de procédure ou de droit matériel. À cet égard, lire : Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 646 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 708 s.

3557 ATF 144 III 475, c. 1.2. Commentaire LTF-Denys, N 15, *ad.* art. 78 ; BSK BGG-Uhlmann, N 1, *ad.* art. 93.

3558 Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 646 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 708 s. ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 196.

une instruction probatoire longue et coûteuse (art. 93 LTF)[3559]. Par ailleurs, la jurisprudence admet qu'un recours soit recevable sans exigence de préjudice irréparable lorsque l'autorité refuse de statuer ou tarde abusivement à le faire[3560].

Précisons au sujet des conclusions civiles émises par adhésion que les décisions rendues sur la base de l'art. 126 CPP ou le refus de le faire en violation de cette norme sont des décisions finales au sens de l'art. 90 LTF. Tel est en particulier le cas lorsque le juge pénal statue sur le principe et renvoie la partie à agir conformément à l'art. 126 al. 3 CPP[3561]. Exception faite pour l'art. 126 al. 4 CPP qui constitue des décisions partielles au sens de l'art. 91 LTF [3562]. 1533

Nous retiendrons pour l'essentiel que le critère déterminant est l'inscription de la matière juridique qui sous-tend la décision à la matière pénale et non l'affectation formelle de la juridiction inférieure[3563]. 1534

2. Recours en matière pénale portant sur des prétentions civiles

Siège de la matière, l'art. 78 al. 2 lit. a LTF, dispose que le recours en matière pénale au Tribunal fédéral dirigé contre le volet civil du jugement n'est ouvert qu'à la condition que la dernière instance cantonale[3564] ait statué à la fois sur l'action pénale et sur celle civile ou qu'elle aurait dû le faire[3565]. 1535

Cette dernière affirmation appelle deux précisions importantes. Premièrement, que le type de décision rendue à l'aune de l'art. 126 CPP n'a pas d'importance. Autrement dit, si l'autorité de dernière instance cantonale a fait droit aux conclusions civiles dans leur intégralité ou seulement en principe ou si elle les a renvoyées à la procédure civile, n'est pas déterminant. Secondement, la partie ayant – légitimement et valablement – attaqué la décision n'a pas d'importance. Le seul critère déterminant est celui de la décision (ou de son absence) sur le volet civil et pénal, par l'autorité de seconde 1536

3559 Commentaire LTF-Bovey, N 15, *ad.* art. 93 ; BSK BGG-Uhlmann, N 1-2, *ad.* art. 93 ; SHK BGG-Von Werdt, N 2-4, *ad.* art. 93 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 196 ; Jeanneret/Kuhn, *Aspects pénaux de la LTF*, p. 94 s. Lire également : ATF 134 III 426, c. 1.1.

3560 ATF 138 IV 258, c. 1.1. Commentaire LTF-Denys, N 15, *ad.* art. 78 ; BSK BGG-Uhlmann, N 6, *ad.* art. 93.

3561 ATF 142 III 653, c. 1.3. BSK StPO-Dolge, N 67, *ad.* art. 126 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 37, *ad.* art. 126 ; ShK StPO-Lieber, N 19, *ad.* art. 126 ; Jeanneret/Kuhn, *Aspects pénaux de la LTF*, p. 93.

3562 *Cf.* nbp. nº 3553.

3563 SHK BGG-Oberholzer, N 2, *ad.* art. 78 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 638.

3564 Au sujet de l'appel *cf.* N 1471 ss.

3565 ATF 133 III 701, c. 2.1 ; ATF 133 III 397, c. 1.1 ; TF, 6B_368/2011, du 2 février 2012, c. 1.1, (n.p. aux ATF 138 III 157). Commentaire LTF-Denys, N 21, *ad.* art. 78 ; SHK BGG-Oberholzer, N 8, *ad.* art. 78 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch,* p. 756 s. ; Donatsch/Summers/Wohlers et al., *Strafprozessrecht,* p. 459 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 196 s. ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 640 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 700 ; Dolge, *Neuerung im Adhäsionsprozess*, p. 89 ; Macaluso, *Action civile*, p. 192 ; Droese, *Zivilklage*, p. 76 ; Jeanneret/Kuhn, *Aspects pénaux de la LTF*, p. 85.

instance. Par exemple, le Ministère public a, par hypothèse, formé appel contre le jugement du tribunal correctionnel et la partie plaignante a, de son côté, formé un appel civil autonome. Dans cette configuration et, quand bien même le recours devant le Tribunal fédéral puisse porter uniquement sur les conclusions civiles, la voie du recours en matière pénale est ouverte[3566].

1537 *A contrario*, si seules les conclusions civiles étaient litigieuses en dernière instance cantonale, le recours en matière pénale n'est pas ouvert et la partie plaignante ne pourra, en principe, qu'interjeter un recours en matière civile (art. 72 ss LTF). Ce dernier est plus contraignant, puisqu'il impose, sauf s'il s'agit d'une question juridique de principe (art. 74 al. 2 lit. a LTF), une valeur litigieuse minimale de CHF 30 000.- conformément à l'art. 74 al. 1 lit. b LTF. À défaut d'atteindre cette valeur, seul le recours constitutionnel subsidiaire reste ouvert (art. 113 ss LTF)[3567].

1538 Notons qu'un recours dirigé à l'encontre d'une juste indemnité versée à la partie plaignante en application de l'art. 433 CPP, ne constitue pas des prétentions civiles, mais relève de la matière pénale[3568].

1539 La formulation de l'art. 78 al. 2 lit. a LTF est ambiguë. En effet, son libellé ne permet pas de déterminer précisément à quel stade ces décisions doivent être examinées avec la cause pénale, laissant également ouverte la possibilité de se baser sur la contestation de la décision cantonale devant le Tribunal fédéral. Conscient de cette difficulté et afin de codifier la jurisprudence fédérale[3569], le législateur a souhaité reformuler cette disposition dans son projet de révision de la LTF. En effet, en réponse au postulat Caroni « *Modernisation de la loi sur le Tribunal fédéral* »[3570], le Conseil fédéral a entrepris de reprendre et de mettre en œuvre rapidement certains éléments incontestés et essentiels de la révision de 2018 de la loi sur le Tribunal fédéral, qui n'avait pas abouti au Parlement[3571]. Le Département fédéral de justice et police, chargé par le Conseil fédéral, a soumis un rapport explicatif relatif à l'ouverture de la procédure de

3566 TF, 6B_1310/2021, du 15 août 2022, c. 1 (n.p. aux ATF 148 IV 432). BSK BGG-Thommen/Faga, N 31-34, *ad.* art. 78.

3567 ATF 133 III 701, c. 2.1. Commentaire LTF-Denys, N 21, *ad.* art. 78 ; BSK BGG-Thommen/Faga, N 35, *ad.* art. 78 ; Macaluso, *Action civile*, p. 192 ; Jeanneret/Kuhn, *Aspects pénaux de la LTF*, p. 85.

3568 TF, 6B_455/2014, du 29 juillet 2013, c. 1.3 ; TF, 6B_189/2014, du 2 octobre 2014, c. 2.1 ; TF, 6B_768/2013, du 12 novembre 2013, c. 1.3. Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 640 ; Jeanneret/Kuhn, *Aspects pénaux de la LTF*, p. 85.

3569 ATF 133 III 701, c. 2.1 ; ATF 135 III 397, c. 1.1. Sur ce qui prévalait avant la jurisprudence ci-avant évoqué : BSK BGG-Thommen/Faga, N 22 ss, *ad.* art. 78. Lire également sur l'historique de la formulation de cette diposition : Tappy, *Lacune dans les voies de droit au Tribunal fédéral*, p. 647 s.

3570 Postulat 20.4399 de M. Caroni Andrea, « *Modernisation de la loi sur le Tribunal fédéral* », du 2 décembre 2020. Celui-ci chargeait le Conseil fédéral d'établir un rapport dans lequel il présentera les modifications qui pourraient être apportées à la loi sur le Tribunal fédéral en vue de rééquilibrer la charge de travail de ce dernier et d'améliorer la protection juridictionnelle.

3571 FF 2018 4713 ; FF 2018 4769.

consultation le 6 décembre 2024[3572]. Lors de sa séance à cette même date, le Conseil fédéral a mis en consultation un avant-projet de révision de la LTF, dont les résultats sont encore attendus.

La teneur de l'art. 78 al. 2 lit. a LTF serait modifiée comme suit : 1540

> a. les décisions sur les prétentions civiles que l'autorité précédente devait juger en même temps que la cause pénale ;

L'avant-projet a repris la formulation déjà proposée par le projet de 2018[3573]. Le rapport explicatif précise que cette nouvelle formulation permet de clarifier que : « *le recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral est recevable lorsque l'autorité précédente a jugé ou aurait dû juger tant les prétentions civiles que la cause pénale. En pareil cas, le recours en matière pénale est ouvert même si les griefs ne portent que sur les prétentions civiles. En revanche, si l'autorité précédente n'a eu à se prononcer que sur les prétentions civiles dans une procédure pénale, c'est un recours en matière civile qui doit être interjeté au Tribunal fédéral.* »[3574]. 1541

Le 5 décembre 2025, le Conseil fédéral a adopté le message concernant la révision partielle de la loi sur le Tribunal fédéral[3575], en reprenant essentiellement – à l'exception de très légères variations cosmétiques – la formulation du nouvel art. 78 al. 2 lit. a LTF. 1542

Nous estimons que cette reformulation est bienvenue et permettra plus de clarté à l'avenir. 1543

ii. Autorité précédente

Expression du principe du double degré de juridiction, l'art. 80 al. 1 LTF précise également que le recours en matière pénale n'est recevable qu'à condition que la décision émane d'une autorité cantonal de dernière instance ou de la Cour des plaintes et de la Cour d'appel du Tribunal pénal fédéral (*cf.* art. 79 LTF). Ainsi, la norme oblige les parties à l'épuisement des instances inférieures avant la saisie du Tribunal fédéral et établit le principe de la double instance pour toutes les juridictions cantonales et fédérales[3576]. 1544

L'art. 80 al. 2, 2ème phrase LTF réserve cependant les cas où le CPP a prévu un tribunal des mesures de contraintes ou un autre tribunal comme instance cantonale unique. 1545

3572 Rapport explicatif-LTF.

3573 FF 2018 4769, p. 4771. Lire également : Rapport explicatif-LTF, p. 16.

3574 Rapport explicatif-LTF, p. 16.

3575 Message concernant la révision partielle de la loi sur le Tribunal fédéral, du 5 décembre 2025, RS 25.088, FF 2025 3687.

3576 Commentaire LTF-Denys, N 4, *ad.* art. 80 ; BSK BGG-Thommen/Faga, N 2, *ad.* art. 80 ; SHK BGG-Oberholzer, N 4-6, *ad.* art. 80 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch,* p. 758 s. ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 641 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 701 ; Jeanneret/Kuhn, *Aspects pénaux de la LTF*, p. 87 s.

iii. Qualité pour recourir

1546 Avoir pris part à la procédure devant l'autorité précédente (ou avoir été privé de le faire) et disposer d'un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée sont les deux conditions cumulatives énoncées par l'art. 81 LTF pour bénéficier de la qualité pour recourir en matière pénale[3577]. Notre analyse se concentrera uniquement sur les questions liées aux prétentions civiles.

1. Procédure devant l'autorité précédente (art. 81 al. 1 lit. a LTF)

1547 La participation à la procédure cantonale ou fédérale précédente est une condition formelle pour bénéficier de la qualité pour recourir. Afin d'être satisfaite, cette condition exige du recourant qu'il ait effectivement et formellement pris part à la procédure[3578].

1548 Dans son Message-OFJ, le Conseil fédéral a précisé à cet égard que pour : « (…) *être considéré avoir pris part à la procédure devant l'autorité précédente, il faut au minimum avoir présenté des conclusions sur l'acte de recours. Si, par exemple, le lésé renonce à prendre position sur le recours de l'accusé devant le tribunal cantonal supérieur et au moins à conclure au rejet de ce recours, il exprime son indifférence à l'égard de la décision de ce tribunal et perd donc tout intérêt à déférer cette décision devant le Tribunal fédéral si celle-ci ne le satisfait pas* (…) »[3579]. La vision du Conseil fédéral est quelque peu stricte et ne prend pas en compte certaines particularités liées à l'appel[3580].

1549 Premièrement, l'on ne saurait priver la partie de sa qualité pour recourir au motif qu'elle n'a pas formellement participé à la procédure cantonale, car elle a été privée de la possibilité de s'exprimer devant l'instance précédente[3581].

1550 Deuxièmement, la jurisprudence du Tribunal fédéral retient que la renonciation de la partie plaignante intimée à l'appel à être présente aux débats d'appel ou à formuler des réquisitions durant la procédure d'appel ne doit pas être considérée comme de l'indifférence quant à l'issue de la procédure d'appel, mais bien comme la volonté

3577 ATF 143 IV 434, c. 1 ; TF, 6B_782/2024, du 18 novembre 2024, c. 3.2.2 ; TF, 7B_111/2024, du 25 juillet 2024, c. 2. Commentaire LTF-Denys, N 6, *ad.* art. 81 ; BSK BGG-Thommen/Faga, N 1, *ad.* art. 81 ; SHK BGG-Oberholzer, N 2, *ad.* art. 81 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 197 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 65 ; Jeanneret/Kuhn, *Aspects pénaux de la LTF*, p. 89.

3578 Commentaire LTF-Denys, N 6, *ad.* art. 81 ; BSK BGG-Thommen/Faga, N 3, *ad.* art. 81 ; SHK BGG-Oberholzer, N 7, *ad.* art. 81 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch,* p. 772 s. ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 197 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 654.

3579 Message-OJF, p. 4116.

3580 Jositsch/Schmid, *Handbuch,* p. 772 s. ; BSK BGG-Thommen/Faga, N 3, *ad.* art. 81.

3581 ATF 139 I 51, c. 2.3 ; ATF 138 IV 78, c. 1.3 ; TF, 7B_681/2023, du 27 juin 2024, c. 1.2 ; TF, 6B_863/2023, du 5 février 2024, c. 1.3. Commentaire LTF-Denys, N 8, *ad.* art. 81 ; SHK BGG-Oberholzer, N 6, *ad.* art. 81 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch,* p. 772 s. ; Jeanneret/Kuhn, *Aspects pénaux de la LTF*, p. 89.

de la partie plaignante de s'en tenir aux réquisitions formulées en première instance. La partie plaignante intimée à l'appel, dont les réquisitions formulées en première instance ont été rejetées à l'issue de la procédure d'appel, remplit les conditions de légitimation prévues par l'art. 81 al. 1 lit. a LTF[3582].

Troisièmement, la qualité pour former un recours en matière pénale sur la base de l'art. 81 al. 1 lit. a LTF doit être accordée au prévenu acquitté en première instance, qui n'a pas pris de conclusions tendant au rejet de l'appel du Ministère public de la partie plaignante en instance cantonale[3583]. 1551

2. Intérêt juridique à l'annulation ou la modification de la décision attaquée (art. 81 al. 1 lit. b LTF)

L'intérêt juridique constitue la condition matérielle pour recourir au Tribunal fédéral. Pour s'en prévaloir, la partie recourant doit démontrer que la décision attaquée lèse ses droits. Elle invoquera par conséquent un droit reconnu par l'ordre juridique destiné à protéger ses intérêts[3584]. 1552

L'intérêt doit également être personnel, pratique et actuel. En effet, d'une part, l'intérêt juridique à recourir est reconnu uniquement à la partie qui recourt, elle seule doit être directement touchée, l'atteinte portée à un tiers n'étant, en principe, pas suffisante[3585]. D'autre part, l'intérêt pratique et actuel répond à des impératifs d'économie de procédure, seules les questions concrètes – et non théoriques, de pur fait ou dans la perspective d'un intérêt juridique futur – peuvent être traitées par le Tribunal fédéral[3586]. Relevons que le Tribunal fédéral consacre une exception au caractère actuel de l'intérêt juridique lorsque la contestation peut se reproduire en tout temps dans des circonstances analogues ou identiques. Mais aussi, dans les cas où la nature de la contestation ne permet pas de trancher le litige avant qu'il ne perde de son actua- 1553

3582 ATF 143 IV 434, 1.2.2 et 1.2.3, JdT 2018 IV105. Commentaire LTF-Denys, N 9, *ad.* art. 81 ; BSK BGG-Thommen/Faga, N 3, *ad.* art. 81.

3583 ATF 143 IV 434, 1.2.2, JdT 2018 IV105. Commentaire LTF-Denys, N 10, *ad.* art. 81.

3584 Commentaire LTF-Denys, N 12, *ad.* art. 81 ; BSK BGG-Thommen/Faga, N 4 et 7, *ad.* art. 81 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch,* p. 772 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 198 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 654 ; Jeanneret/Kuhn, *Aspects pénaux de la LTF*, p. 90.

3585 ATF 131 IV 191, c. 2.2. Commentaire LTF-Denys, N 23, *ad.* art. 81. Pour un exemple concernant la qualité pour recourir d'un coprévenu en matière du droit à une défense obligatoire d'un autre coprévenu, lire : TF, 6B_386/2020, du 14 août 2020, c. 3.5.8. Lire également : TF, 6B_321/2017, du 8 mars 2018, c. 1.3 et TF, 1B_245/2018, du 5 juin 2018, c. 2. Pour un autre exemple : TF, 6B_987/2023, du 21 février 2024, c. 1.1. Lire également : Jeanneret/Kuhn, *Aspects pénaux de la LTF*, p. 90.

3586 ATF 144 IV 81, c. 2.3.1 ; ATF 136 I 274, c. 1.3 ; ATF 133 II 81, c. 3 ; ATF 125 I 394, c. 4a ; TF, 6B_109/2020, du 1er avril 2020, c. 2.3. Commentaire LTF-Denys, N 14, *ad.* art. 81 ; SHK BGG-Oberholzer, N 7, *ad.* art. 81 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 198 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 654.

lité et lorsqu'il existe un intérêt public suffisamment important[3587]. En dehors des cas d'exception abordés ci-avant, l'absence d'intérêt actuel au moment du dépôt du recours entraîne son irrecevabilité, alors que sa disparition en cours de procédure fait que le recours devient sans objet[3588].

1554 L'art. 81 al. 1 lit. b LTF contient une liste énumérative des personnes détenant « *en particulier* » un intérêt à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (ch. 1 à 7). Cette liste revêt un caractère uniquement exemplatif[3589]. Les parties, qu'elles soient des personnes physiques ou morales, listées ne disposent pas d'une présomption à la réalisation de l'intérêt juridique. Celui-ci doit être examiné au cas par cas et être établi par la partie recourante[3590]. Le caractère non exhaustif de la norme permet d'intégrer d'autres parties non listées, pour autant qu'elles puissent se prévaloir d'un intérêt juridique[3591]. Enfin, relevons que l'intérêt juridique doit exister jusqu'au prononcé du jugement et non uniquement au moment du dépôt du recours[3592].

1555 Ci-après, nous nous concentrerons spécifiquement sur la réalisation de ces conditions en lien avec les conclusions civiles à l'égard des deux figures de proue que sont la partie plaignante et l'accusé.

(A) Accusé (art. 81 al. 1 lit. b, ch. 1 LTF)

1556 Le terme « *accusé* » doit en réalité être compris comme faisant référence au prévenu (*Beschuldigte Person*) conformément à l'art. 111 CPP. En effet, les trois versions linguistiques officielles de l'art. 81 al. 1 lit b, ch. 1 LTF diffèrent. La terminologie française faisant référence à l'accusé et celle allemande et italienne au prévenu. Afin de restituer au mieux la portée de la disposition de la LTF, il conviendra de retenir la version allemande de celle-ci[3593]. Ainsi, retenir que la liste exemplative retient uniquement la personne accusée comme disposant potentiellement d'un intérêt juridique pour recourir limiterait l'intérêt juridique à certaines phases du procès pénal et exclu-

3587 ATF 147 I 478, c. 2.2 ; ATF 142 I 135, c. 1.3.1 ; ATF 139 I 206, c. 1.1 ; ATF 137 I 23, c. 1.3.1 ; ATF 136 II 101, c. 1.1 ; ATF 135 I 79, c. 1.1 ; TF, 4D_125/2024, du 5 septembre 2024, c. 2. Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 198 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 654 ; Jeanneret/Kuhn, *Aspects pénaux de la LTF*, p. 89.

3588 ATF 150 II 409, c. 2.2.1 ; ATF 145 III 422, c. 5.2 ; ATF 142 I 135, c. 1.3.1 ; ATF 139 I 206, c. 1.1 ; TF, 6B_1360/2020, du 18 mars 2021, c. 2.3.

3589 Commentaire LTF-Denys, N 15, *ad.* art. 81 ; SHK BGG-Oberholzer, N 11, *ad.* art. 81 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 198 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 655 ; Jeanneret/Kuhn, *Aspects pénaux de la LTF*, p. 89.

3590 Commentaire LTF-Denys, N 14, *ad.* art. 81 ; SHK BGG-Oberholzer, N 11, *ad.* art. 81 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 654.

3591 Commentaire LTF-Denys, N 16, *ad.* art. 81 ; SHK BGG-Oberholzer, N 12, *ad.* art. 81.

3592 ATF 150 II 409, c. 2.2.1 ; ATF 142 I 135, c. 1.3.1 ; ATF 137 I 296, c. 4.2.

3593 Commentaire LTF-Denys, N 26, *ad.* art. 81 ; Jeanneret/Kuhn, *Précis*, p. 655 ; Piquerez/Macaluso, *Procédure pénale*, p. 703.

rait par conséquent l'intérêt juridique à recourir pour toutes les phases précédant la mise en accusation.

L'accusé (le prévenu) étant au centre d'une procédure pénale, de ce fait, son intérêt juridique à recourir est souvent réalisé. En effet, notamment en cas de condamnation, celui-ci sera *ipso facto* atteint par la situation. L'admission du recours permettra donc potentiellement d'améliorer sa situation juridique[3594]. En règle générale, cet intérêt digne de protection est présumé si l'approbation du recours peut éviter un désavantage matériel ou immatériel pratique qui pourrait impacter le droit en question[3595]. 1557

Au regard des prétentions civiles de la partie plaignante, l'accusé dispose, en principe, d'un intérêt juridique à contester la décision les allouant[3596]. En effet, les droits de ce dernier sont directement atteints par une telle décision. Il peut également recourir à l'encontre d'un refus d'indemnisation au sens de l'art. 429 CPP ou sur le montant alloué en cas de non entrée en matière, de classement ou d'acquittement[3597]. Il en va de même pour les frais mis à sa charge[3598]. 1558

(B) Partie plaignante et prétentions civiles (art. 81 al. 1 lit. b, ch. 5 LTF)

(a) Qualité de partie plaignante

Pour pouvoir être attaquable devant le Tribunal fédéral, en matière pénale, la décision attaquée doit avoir des effets sur le jugement de ses prétentions civiles (art. 81 al. 1 lit. b, ch. 5 LTF)[3599]. Par conséquent, le statut de lésé, au sens de l'art. 115 CPP, est une condition nécessaire à l'obtention de la qualité pour recourir en matière pénale. Pour rappel[3600], est considéré comme tel le détenteur du bien juridique que la disposition pénale en cause protège directement d'une atteinte ou d'une mise en danger[3601]. Ainsi, si l'infraction poursuivie ne protège pas directement l'intérêt privé, mais principalement l'intérêt public, le recours en matière pénale n'est pas ouvert 1559

3594 ATF 150 II 409, c. 2.2.1 ; ATF 139 II 499, c. 2.2.

3595 ATF 150 II 409, c. 2.2.2 ; ATF 147 I 478, c. 2.2 ; ATF 145 II 259, c. 2.3 ; ATF 141 II 50, c. 2.1. Commentaire LTF-Denys, N 30, *ad.* art. 81 ; SHK BGG-Oberholzer, N 13, *ad.* art. 81 ; Jeanneret/Kuhn, *Aspects pénaux de la LTF*, p. 90.

3596 Par exemple : TF, 6B_987/2023, du 21 février 2024, c. 1.1. BSK BGG-Thommen/Faga, N 13, *ad.* art. 81.

3597 ATF 146 IV 332, c. 1 ; TF, 1B_589/2011, du 18 janvier 2012, c. 1.

3598 ATF 144 IV 202, c. 2.

3599 TF, 7B_516/2025, du 23 septembre 2025, c. 1.1 (parmi d'autres). Commentaire LTF-Denys, N 50, *ad.* art. 81 ; BSK BGG-Thommen, N 48, *ad.* art. 81 ; SHK BGG-Oberholzer, N 16, *ad.* art. 81 ; Jeanneret/Kuhn, *Aspects pénaux de la LTF*, p. 90. Relevons que la simple possibilité d'un effet suffit : ATF 119 IV 339, c. 1d/cc ; ATF 120 IV 44, c. 6.

3600 Sur la notion de lésé *cf.* N 421 ss. Lire également : TF, 7B_516/2025, du 23 septembre 2025, c. 2.2.

3601 ATF 146 IV 76, c. 2.2.1.

faute d'atteinte directe[3602]. Par conséquent, seule la personne directement lésée par une infraction pourra se constituer partie plaignante au sens de l'art. 119 CPP[3603]. En outre, comme l'art. 81 al. 1 lit. b, ch. 5 LTF le requiert, il faut que la partie plaignante soit demandeur au civil au sens de l'art. 119 al. 2 lit. b CPP ; la seule constitution[3604] en qualité de partie plaignante comme demandeur au pénal n'est pas suffisante[3605].

1560 Relevons qu'avant le 1er janvier 2011, seule la victime (LAVI), à l'exclusion du lésé uniquement constitué ès qualité, disposait de la qualité pour recourir en matière pénale au Tribunal fédéral si la décision attaquée pouvait avoir un impact sur ses prétentions civiles. Lors de la révision initiée en 2008[3606], la qualité pour recourir au Tribunal fédéral a été élargie à la partie plaignante et, par conséquent au simple lésé[3607].

(b) Prétentions civiles

1561 Après avoir exposé quelques généralités ((i.)) au sujet de la recevabilité du recours en matière pénale à l'encontre des prétentions civiles, nous distinguerons deux situations procédurales découlant des issues possibles de l'action civile adhésive. En effet, l'appréhension des prétentions civiles n'est pas la même si la décision attaquée concerne une décision de non-entrée en matière (art. 310 CPP), un classement (art. 320 al. 3 CPP) ((ii.)) ou un jugement au fond ((iii.)).

(i) Généralités

1562 L'art. 81 al. 1 lit. b, ch. 5 LTF exige de la partie plaignante qu'elle ait un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée. Lorsqu'il s'agit d'une partie plaignante, l'intérêt juridique est rempli dès lors que la décision attaquée peut avoir un impact sur ses prétentions civiles[3608].

1563 La notion de « *prétentions civiles* » se rapporte à celle dont la recevabilité au sein de l'action civile adhésive à l'aune du CPP a été analysée *supra*[3609]. Sans y revenir

3602 Tel est par exemple le cas de l'infraction de discrimination incitation à la haine (art. 261bis CP) qui ne protège qu'indirectement les personnes rattachées au groupe visé par l'infraction (ATF 143 IV 77, c. 4.).

3603 Au sujet du refus de reconnaissance de cette qualité procédurale et du recours pouvant être formé à l'encontre de cette décision, *cf.* N 561 ss.

3604 Sur les modalités de constitution, *cf.* N 1013 ss.

3605 TF, 6B_1082/2014, du 3 mars 2015, c. 1.4 ; TF, 6B_1018/2014, du 26 janvier 2015, c. 5 ; TF, 6B_481/2014, du 13 août 2014, c. 5. Il en va de même pour la partie plaignante demandeur au civil et pénal qui, en cours d'instance, renonce à agir comme demandeur au civil. Dans de telles circonstances, elle ne dispose plus de la qualité pour recourir en matière pénale. À cet égard, *cf.* : TF, 6B_1280/2020, du 3 février 2021, c. 1.2.

3606 RO 2010 3267 ; FF 2008 7371.

3607 FF 2008 7371, 7424 s. Commentaire LTF-Denys, N 48, *ad.* art. 81 ; BSK BGG-Thommen, N 55, *ad.* art. 81 ; Macaluso, *Action civile*, p. 192.

3608 BSK BGG-Thommen, N 48, *ad.* art. 81.

3609 *Cf.* N 741 ss.

en détail, nous pouvons rappeler qu'il s'agit avant tout des prétentions fondées sur le droit civil, dont principalement les prétentions en réparation du dommage et du tort moral au sens des art. 41 ss CO à l'exclusion des prétentions contractuelles[3610]. Celles-ci doivent en outre découler directement de l'infraction poursuivie conformément à l'art. 122 al. 1 CPP pour fonder la qualité pour recourir, en matière pénale, au Tribunal fédéral[3611].

La recevabilité de ces prétentions à l'aune de la LTF est la même[3612], il devra dans tous les cas s'agir de prétentions civiles pouvant faire l'objet d'une action civile par adhésion, soit des prétentions à l'encontre du prévenu découlant de la commission de l'infraction[3613]. En outre, puisqu'il s'agit de la dernière instance nationale et que les conclusions nouvelles ne sont pas recevables devant le Tribunal fédéral (art. 99 al. 2 LTF), les prétentions civiles devront avoir fait l'objet de conclusions articulées en dernière instance cantonale[3614]. 1564

Relevons enfin qu'à l'égard des prétentions civiles fondées sur la responsabilité d'une collectivité publique, seule une action en responsabilité dirigée contre le canton ou la collectivité concernée est envisageable lorsque cette dernière assume une responsabilité exclusive pour les actes reprochés au prévenu. En effet, les législations cantonales prévoient généralement, conformément à l'art. 61 al. 1 CO, que la collectivité supporte une responsabilité de droit public exclusive, excluant ainsi toute action civile directe contre l'auteur. Selon la jurisprudence constante, l'impossibilité pour la partie plaignante de formuler valablement des conclusions civiles dans la procédure pénale contre un prévenu agissant en qualité d'agent public entraîne l'absence de qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral[3615]. 1565

(ii) Prétentions civiles en cas de décision de non-entrée en matière ou de classement

Lorsque le Ministère public rend une ordonnance de non-entrée en matière ou de classement, les prétentions civiles ne sont pas traitées et la partie plaignante est renvoyée à agir par la voie civile (art. 310 al. 2 *cum* art. 320 al. 3 CPP). Dans une telle configuration, il appartiendra à la partie plaignante d'exposer dans son mémoire de 1566

3610 Sur l'exclusion des prétentions contractuelles dans le cadre de l'action civile adhésive, *cf.* N 745 et 791 ss.

3611 *Cf.* N 752 ss.

3612 Commentaire LTF-Denys, N 53, *ad.* art. 81.

3613 ATF 141 IV 1, c. 1.1 ; ATF 127 IV 185, c. 1a ; TF, 6B_103/2021, du 26 avril 2021, c. 1.1. Commentaire LTF-Denys, N 53, *ad.* art. 81.

3614 Commentaire LTF-Denys, N 53, *ad.* art. 81 et Commentaire LTF-Bovey, N 9, *ad.* art. 99.

3615 ATF 146 IV 76, c. 3 ; ATF 138 IV 86 c. 3.1 ; ATF 133 IV 228, c. 2.3.3 ; ATF 131 I 455 c. 1.2.4 ; TF, 7B_836/2024, du 16 décembre 2024, c. 2.2 ; TF, 7B_350/2024, du 2 juillet 2024, c. 1. BSK BGG-Thommen, N 87, *ad.* art. 81 ; Jeanneret/Kuhn, *Aspects pénaux de la LTF*, p. 90 s.

recours (art. 42 LTF)[3616] quelles prétentions civiles elle entend faire valoir contre le prévenu, ce, même si elle a déjà pu se constituer partie plaignante au sens de l'art. 119 al. 2 lit. b CPP et chiffrer des conclusions avant qu'il soit mis un terme à la procédure. Partant, il sera attendu que la partie plaignante démontre, en introduction de son recours et de manière concise, que les conditions de recevabilité sont remplies. Il ne suffit à cet égard pas à la partie plaignante d'affirmer avoir été touchée par l'infraction alléguée ; elle doit exposer de manière précise les éléments fondant ses prétentions civiles, notamment en alléguant et en chiffrant, dans la mesure du possible, le dommage subi.

1567 La jurisprudence du Tribunal fédéral se montre très stricte à cet égard et n'admet une dérogation à ce principe que dans les cas dans lesquels la nature de l'infraction en cause permet de déduire sans ambiguïté en quoi consistent les prétentions civiles[3617]. Dans son considérant type, la jurisprudence de notre Haute Cour met en avant que comme : « (…) *il n'appartient pas à la partie plaignante de se substituer au ministère public ou d'assouvir une soif de vengeance, la jurisprudence entend se montrer restrictive et stricte, de sorte que le Tribunal fédéral n'entre en matière que s'il ressort de façon suffisamment précise de la motivation du recours que les conditions précitées sont réalisées, à moins que l'on puisse le déduire directement et sans ambiguïté, compte tenu notamment de la nature de l'infraction alléguée* »[3618].

1568 En particulier à l'égard d'infractions à caractère économique, il ne suffit pas que la partie plaignante affirme avoir été touchée par l'infraction, par exemple un abus de confiance (art. 138 CP), une escroquerie (art. 146 CP) ou une gestion déloyale (art. 158 CP). Elle doit, au contraire, fournir des précisions quant au dommage subi, faute de quoi le recours sera déclaré irrecevable[3619]. Soulignons que, dans les affaires de criminalité économique, la partie plaignante intervient avant tout dans la procédure pour obtenir la réparation du préjudice subi. Il est alors essentiel d'alléguer et de chif-

3616 Selon l'art. 42 al. 1 LTF, il incombe au recourant d'alléguer les faits qu'il considère comme propres à fonder sa qualité pour recourir. À cet égard *cf.* : ATF 141 IV 1, c. 1.1 ; ATF 138 III 537, c. 1.2 ; ATF 133 II 353, c. 1 ; TF, 6B_27/2025, du 29 janvier 2025, c. 2.1 ; TF, 6B_1321/2021, du 14 février 2023, c. 1.

3617 ATF 141 IV 1, c. 1.1 ; TF, 6B_1321/2021, du 14 février 2023, c. 1. Commentaire LTF-Denys, N 55, *ad.* art. 81 ; BSK BGG-Thommen, N 48 et 60b, *ad.* art. 81 ; SHK BGG-Oberholzer, N 16, *ad.* art. 81 ; Jeanneret/Kuhn, *Aspects pénaux de la LTF*, p. 90 s.

3618 Parmi d'autres : ATF 141 IV 1, c. 1.1 ; TF, 7B_1057/2024, du 29 novembre 2024, c. 1.1 ; TF, 7B_1060/2024, du 10 octobre 2024, c. 1.1 ; TF, 6B_1321/2021, du 14 février 2023, c. 1 ; TF, 7B_441/2023, du 22 décembre 2023, c. 1.1.

3619 TF, 7B_566/2023, du 14 mai 2024, c. 1.2.1 ; TF, 7B_77/2022, du 12 décembre 2023, c. 2.2.1 ; TF, 7B_69/2023, du 28 août 2023, c. 1.1.1 ; TF, 6B_103/2021, du 26 avril 2021, c. 1.1 (*in fine*) ; TF, 6B_936/2013, du 14 février 2014, c. 1.2 ; TF, 1B_492/2017, du 25 avril 2018, c. 1.3 ; TF, 1B_476/2017, du 4 avril 2018, c. 1.2.1.

frer précisément son dommage, qu'il soit purement comptable ou qu'il résulte d'une mise en danger du patrimoine[3620].

Par ailleurs, lorsque le recours est exercé conjointement par plusieurs parties plaignantes, chacune doit exposer individuellement la nature de son préjudice[3621]. Il en va de même si la partie plaignante se plaint de plusieurs infractions, celle-ci devra mentionner de manière détaillée, pour chacune d'elles, en quoi consiste son dommage, sous peine d'irrecevabilité[3622]. 1569

(iii) Prétentions civiles dans un jugement au fond

Lorsque la cause a été portée devant la juridiction de jugement, la partie plaignante doit avoir pris des conclusions civiles sur le fond pour pouvoir recourir en matière pénale devant le Tribunal fédéral. Notre Haute Cour précise à cet égard que la simple réserve de conclusions civiles ou le fait que la partie plaignante se borne à demander qu'il soit donné acte à ses conclusions civiles n'équivaut pas à la prise effective de conclusions civiles[3623]. 1570

Les conclusions effectivement prises doivent avoir été rejetées en tout ou en partie. *A contrario*, la partie plaignante à qui l'on aurait alloué l'entier des conclusions civiles réclamées devant l'instance cantonale n'est pas habilitée à recourir en matière pénale ; faute pour elle de démontrer que le recours peut avoir des effets sur ses prétentions civiles (art. 87 al. 1 lit. b, ch. 5 LTF)[3624]. 1571

Deux situations particulières en lien avec les issues possibles d'une action civile adhésive peuvent être examinées. La première concerne l'acquittement du prévenu. Dans cette constellation, la qualité pour recourir de la partie plaignante implique qu'elle ait fait valoir dans la procédure pénale, autant que cela pouvait raisonnablement être exigé d'elle, des conclusions civiles chiffrées en réparation de l'entier, ou d'une partie, de son dommage ou du tort moral subi[3625]. Lorsque la partie plaignante n'est 1572

3620 Pour un exemple montrant l'importance d'indiquer les prétentions civiles que la partie plaignante entend faire valoir : TF, 6B_769/2019, du 25 octobre 2019.

3621 TF, 7B_566/2023, du 14 mai 2024, c. 1.2.1 ; TF, 6B_103/2021, du 26 avril 2021, c. 1.1 ; TF, 7B_10/2021 du 26 juillet 2023, c. 1.1.2 ; TF, 6B_1026/2019 du 3 octobre 2019, c. 2.1 ; TF, 6B_711/2019, du 25 juin 2019, c. 2.1 ; TF, 6B_936/2013, du 14 février 2014, c. 1.2.

3622 TF, 7B_566/2023, du 14 mai 2024, c. 1.2.1 ; TF, 7B_507/2023 du 20 mars 2024, c. 1.2.1 ; TF, 6B_987/2020, du 4 mars 2021, c. 1.1 ; TF, 7B_77/2022, du 12 décembre 2023, c. 1.2.1 ; TF, 6B_556/2020, du 3 novembre 2020, c. 1.1.

3623 ATF 127 IV 184, c. 1b) ; TF, 6B_27/2025, du 29 janvier 2025, c. 2.1 ; TF, 6B_314/2024, du 21 juin 2024, c. 3.1 ; TF, 6B_1437/2021, du 26 janvier 2022, c. 5.1 ; TF, 6B_769/2019, du 25 octobre 2019, c. 3.1.

3624 Commentaire LTF-Denys, N 58, *ad.* art. 81.

3625 ATF 137 IV 246, c. 1.3.1 ; TF, 6B_27/2025, du 29 janvier 2025, c. 2.1 ; TF, 6B_304/2022, du 22 mai 2023, c. 1 ; TF, 6B_332/2020, du 9 juin 2020, c. 1.1. TF, 6B_1065/2020, du 12 janvier 2022, c. 1.1. Commentaire LTF-Denys, N 58, *ad.* art. 81 ; BSK BGG-Thommen, N 56, *ad.* art. 81.

pas en mesure de le faire, notamment parce que son dommage n'est pas encore ou pas entièrement établi, par hypothèse dans le cas d'un dommage évolutif, elle doit indiquer quelles sortes de prétentions civiles elle entend faire valoir et demander qu'elles lui soient allouées dans leur principe[3626]. Précisons à cet égard qu'un jugement rendu sur le principe équivaut à un jugement final au sens de l'art. 90 LTF[3627]. Notons aussi que la partie plaignante qui n'aurait pas conclu en instance cantonale à l'allocation de ses prétentions civiles sur le principe ne dispose pas de la qualité pour recourir en matière pénale devant le Tribunal fédéral[3628].

1573 La seconde situation, représente une variante de la première et concerne le cas de l'acquittement du prévenu par la cour d'appel et le renvoi à agir devant la juridiction civile de la partie plaignante pour les prétentions civiles émises. En principe, la partie plaignante ne peut contester devant le Tribunal fédéral que ce renvoi, en arguant que la cour d'appel aurait dû statuer sur ses conclusions et en contestant l'application de l'art. 126 al. 2 CPP. Or, comme le souligne DENYS, bien que le système légal impose à la cour d'appel de se prononcer sur les conclusions civiles, même en cas d'acquittement conformément à l'art. 126 al. 1 lit. b CPP, le renvoi à agir devant le juge civil est souvent prononcé pour des raisons d'économie de procédure, équivalant ainsi à un rejet implicite des conclusions civiles[3629]. Dans une telle situation, le Tribunal fédéral reconnaît d'emblée la qualité pour recourir de la partie plaignante tant sur le fond que pour contester le renvoi[3630]. Ce, à condition que celle-ci n'ait pas limité son recours à la demande de condamnation pénale, mais qu'elle ait expressément contesté le renvoi et réclamé l'allocation de ses prétentions civiles. À défaut, le renvoi, non contesté, deviendra définitif et exclura la recevabilité du recours[3631]. Relevons encore que les conclusions civiles prises par la partie plaignante, dans cette constellation, doivent être en lien avec l'infraction – ou les infractions– pour laquelle le prévenu a été acquitté. À défaut, l'acquittement du prévenu ne peut avoir d'effet sur les prétentions civiles selon l'art. 81 al. 1 lit. b, ch. 5 LTF et, par conséquent, fonder la recevabilité d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral[3632].

1574 Ajoutons enfin qu'une litispendance[3633] préexistante peut poser problème en cas de procédure civile pendante ou ayant déjà abouti à une décision entrée en force[3634]. Rappelons en effet qu'il en va de prévenir et d'éviter les jugements contradictoires. Dans une telle situation, il incombe à la partie recourante de prouver que la procédure

3626 ATF 127 IV 185, c. 1a ; TF, 6B_27/2025, du 29 janvier 2025, c. 2.1 ; TF, 6B_314/2024, du 21 juin 2024, c. 2.1 ; TF, 6B_459/2022, du 20 mars 2023, c. 1.1 ; TF, 6B_769/2019, du 25 octobre 2019, c. 3.1. Commentaire LTF-DENYS, N 58, *ad.* art. 81.

3627 ATF 142 III 653, c. 1.3. Lire également : Commentaire LTF-DENYS, N 58, *ad.* art. 81.

3628 Commentaire LTF-DENYS, N 58, *ad.* art. 81.

3629 Commentaire LTF-DENYS, N 61, *ad.* art. 81.

3630 TF, 6B_701/2020, du 11 juin 2021, c. 1.2.

3631 TF, 6B_1192/2021, du 26 novembre 2021, c. 5.

3632 TF, 6B_284/2016, du 25 mai 2016, c. 1.4.1.

3633 Au sujet de la litispendance en lien avec une action civile adhésive, *cf.* N 1112 ss.

3634 GARBARSKI/MUSKENS, *Litispendance*, p. 73 (en particulier la nbp. n° 13).

civile – qu'elle soit en cours ou ayant abouti à une décision définitive – ne fait pas obstacle à l'exercice de l'action civile par adhésion dans la procédure pénale. En effet, lorsque les prétentions civiles sont traitées dans une procédure civile parallèle, la partie plaignante n'est pas habilitée à recourir en matière pénale[3635]. Il en va de même lorsque les prétentions civiles ont été résolues d'une autre manière[3636]. Notamment en raison de l'existence de procédures arbitrales pendantes en Suisse ou à l'étranger[3637].

3. Qualité pour recourir en cas d'absence d'effets sur les prétentions civiles (*Star-Praxis*)

Indépendamment de la réalisation des conditions de l'art. 81 al. 1 LTF, la jurisprudence a consacré, par voie prétorienne, la possibilité pour la partie recourante de se plaindre d'une violation de ses droits de partie équivalant à un déni de justice formel, sans toutefois pouvoir faire valoir par ce biais, même indirectement, des moyens qui ne peuvent être séparés du fond[3638]. Cette pratique a été nommée « *Star-Praxis* » en référence à l'arrêt qui l'a consacrée, impliquant une société appelée « *Star* »[3639]. 1575

Cette pratique est applicable au recours en matière pénale au Tribunal fédéral et permet à une partie plaignante de recourir en matière pénale, même si elle n'a pas qualité pour contester le fond de l'affaire (p. ex. parce qu'elle n'a pas pris de conclusions civile ou si ses prétentions reposent sur le droit public)[3640]. À cette fin, elle pourra invoquer une violation de ses droits procéduraux. Elle pourra notamment recourir à l'encontre d'un refus d'entrer en matière sur son recours cantonal ou contre un refus d'assistance judiciaire[3641]. 1576

c. Les décisions rendues par le Tribunal pénal fédéral susceptibles de faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral au sujet de l'action civile adhésive

i. Problématique

L'aperçu du fonctionnement du Tribunal pénal fédéral et ses voies de droit ainsi que l'analyse des conditions relatives au recours en matière pénale ont permis de poser les jalons essentiels à la réflexion que nous allons mener au sujet de la limitation 1577

3635 TF, 7B_365/2023 du 14 février 2024, c. 2.1.3 ; TF, 7B_69/2023, du 28 août 2023, c. 1.1.1 ; TF, 6B_1244/2021, du 12 avril 2022, c. 1.3.3 ; TF, 6B_266/2021, du 21 octobre 2021, c. 2.1.

3636 TF, 7B_365/2023 du 14 février 2024, c. 2.1.3 ; TF, 6B_406/2023, du 6 novembre 2023, c. 1.1 ; TF, 6B_739/2022, du 22 mars 2023, c. 1.3 ; TF, 6B 172/2022, du 31 octobre 2022, c. 1.1 ; TF, 6B 92/2019, du 21 mars 2019, c. 3.

3637 TF, 7B_365/2023 du 14 février 2024, c. 2.1.3 ; TF, 7B_10/2021, du 26 juillet 2023, c. 1.1.1 et 1.4.2.

3638 ATF 146 IV 76, c. 3.

3639 ATF 114 Ia 307.

3640 Commentaire LTF-Denys, N 66, *ad.* art. 81 ; BSK BGG-Thommen, N 43-46, *ad.* art. 81 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 199 s.

3641 TF, 6B_1039/2017, du 13 mars 2018, c. 1.2.2.

d'accès au recours en matière pénale et même plus largement au Tribunal fédéral en tant qu'instance de recours à l'égard de certaines décisions sur une action civile adhésive. L'objet de notre analyse est en réalité double. En effet, en plus de la problématique sus dite, nous souhaitons mettre en lumière une situation, à notre avis, désavantageuse pour les parties au sujet des ordonnances pénales contestées devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral et l'absence de la possibilité de les contester devant le Tribunal fédéral.

ii. Limitation d'accès au recours au Tribunal fédéral de certaines décisions du Tribunal pénal fédéral au sujet de l'action civile adhésive

1. Contexte historique

1578 L'appréhension de la problématique liée aux voies de droit nécessite un succinct aperçu historique de la réglementation et de l'organisation judiciaires avant la création de la Cour d'appel du Tribunal pénal fédéral.

1579 Précédemment[3642] à l'entrée en vigueur de la LTF au 1er janvier 2007, la PPF régissait la procédure pénale au niveau fédéral. Cette dernière prévoyait que la voie de droit consacrée à l'encontre des décisions du Tribunal pénal fédéral était le pourvoi en nullité devant la Cour de cassation du Tribunal fédéral (art. 268 ss *cum* art. 210 PPF)[3643]. Ainsi, les décisions de première instance émanant de la Cour des affaires pénales (anciennement Chambre des affaires pénales) du Tribunal pénal fédéral pouvaient être directement attaquées devant le Tribunal fédéral par le biais du pourvoi en nullité. À ses côtés, les différents recours au Tribunal fédéral étaient réglés par l'OJF. Spécifions que ces derniers régissaient notamment le pourvoi en réforme (art. 43 ss OJF) et le recours de droit public (art. 84 OJF).

1580 Rappelons enfin que la création d'une cour d'appel au sein du Tribunal pénal fédéral est née du fait que le Tribunal fédéral était dans l'impossibilité de revoir librement les faits. Une telle situation avait fortement été décriée. La novelle instaurant la Cour d'appel rattachée au Tribunal pénal fédéral est entrée en vigueur le 1er janvier 2019[3644]. Partant, nous pouvons nous demander si la nouvelle Cour n'a pas créé une lacune dans la possibilité de recourir devant le Tribunal fédéral à l'encontre des décisions portant exclusivement sur des prétentions civiles.

3642 Pour un historique complet sur la situation juridique avant la création d'une Cour d'appel au TPF, lire : Tappy, *Lacune dans les voies de droit au Tribunal fédéral*, pp. 240-653. Pour l'essentiel, avant la création du Tribunal pénal fédéral en 2004 et à quelques exception près – soit la justice pénale militaire et le recours direct devant le Tribunal fédéral –, la justice pénale de première instance était essentiellement rendue par les juridictions cantonales.

3643 Pour la notion *cf.* nbp. nº 3544.

3644 RO 2017 5769 ; FF 2013 6375 et FF 2016 5983.

2. Lacune dans les voies d'accès au Tribunal fédéral en cas de décisions de la Cour d'appel du Tribunal pénal fédéral portant exclusivement sur des prétentions civiles

Comme nous l'avons évoqué précédemment[3645], l'art. 78 al. 2 lit. a LTF permet la recevabilité du recours en matière pénale uniquement à l'égard des prétentions civiles qui ont été jugées en même temps que la cause pénale. Si la situation ne semble poser aucun problème à l'égard d'une décision émanant de la Cour d'appel du Tribunal pénal fédéral statuant à la fois sur l'action civile et pénale, tel n'est pas le cas d'une décision se limitant uniquement aux conclusions civiles. En effet, dans pareille conformation, le strict cadre légal posé par l'article susmentionné ne permet pas de recourir en matière pénale faute d'examen simultané, par l'instance inférieure, de la cause pénale. Dès lors, nous pouvons encore nous interroger sur le fait de savoir si une autre voie de droit peut être ouverte à l'encontre de ce type décision. 1581

Premièrement, nous pouvons songer au recours en matière civile (art. 72 ss LTF). Celui-ci est notamment recevable à l'encontre des décisions rendues en matière civile par les autorités cantonales de dernière instance, par le Tribunal administratif fédéral ou par le Tribunal fédéral des brevets (art. 75 al. 1 LTF). Il appert que nulle mention n'est faite du Tribunal pénal fédéral au sein de cette liste[3646]. Ainsi, le recours en matière civile à l'encontre de ce type de décision n'est pas recevable. Il est intéressant de relever qu'avant l'entrée en vigueur de la LTF au 1er janvier 2007[3647], les règles encore en vigueur de l'OJF et de la PPF apportaient, en partie, une solution à la problématique que nous évoquons. En effet, lorsque le pourvoi en nullité n'était pas possible faute de remplir les conditions de l'art. 271 al. 2 PPF[3648], les parties souhaitant contester une décision du Tribunal pénal fédéral pouvaient entreprendre le recours en réforme (art. 43 ss OJF). Une valeur litigieuse était alors fixée à l'art. 46 OJF (CHF 8000.-) certains cas permettaient la recevabilité de ce recours sans atteindre la valeur litigieuse ou de remplir les conditions de recevabilité du recours en réforme sans égard à la valeur litigieuse (art. 45 OFJ). En outre, les art. 84 ss OFJ permettaient, dans la situation où le Tribunal pénal fédéral ne pouvait pas examiner dans un pourvoi en nullité le sort des prétentions civiles en dessous de la valeur litigieuse sus indiquée, de se plaindre d'arbitraire. À cet égard, TAPPY relève qu'il n'existait pas, sauf rares exceptions, de lacune dans les recours au Tribunal fédéral en matière 1582

3645 *Cf.* N 1535 ss.

3646 Dans un arrêt de 2009 (TF, 6B_540/2009, du 29 octobre 2009, c. 1.2.1 *in fine*), le Tribunal fédéral a reconnu expressément que l'art. 75 al. 1 LTF ne permettait pas un recours contre une décision du TPF. Lire également Message-OJF, p. 4109 ; BSK BGG-KLETT, N 2a, *ad.* art. 75 ; TAPPY, *Lacune dans les voies de droit au Tribunal fédéral*, p. 649.

3647 RO 2006 1205 ; FF 2001 4000.

3648 La teneur de l'al. 2 était la suivante : « *Lorsque la valeur litigieuse de la prétention civile n'atteint pas le montant exigé par les dispositions applicables au recours en réforme en matière civile et qu'en vertu de la procédure civile, un recours en réforme sans égard à la valeur litigieuse n'est pas possible, un pourvoi en nullité quant aux conclusions civiles n'est recevable que si la Cour de cassation est saisie en même temps de l'action pénale* ».

de conclusions civiles émises par adhésion[3649]. Cependant ces règles n'ont pas été reprises dans la LTF, le législateur n'ayant pas souhaité maintenir un tel système par souci de simplification et de ne pas soumettre le recours en matière pénale à une valeur litigieuse[3650]. Le nouveau projet de réforme évoqué *supra*[3651] n'a pas non plus abordé cette problématique.

1583 Secondement, le recours constitutionnel subsidiaire prévu à l'art. 113 LTF est également exclu, puisque celui-ci n'est recevable à teneur de texte uniquement à l'égard des décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours conformément aux art. 72 à 89 LTF.

1584 Sur le vu de ces considérations, nous pouvons conclure au fait qu'il existe, selon nous, une lacune[3652] dans les voies d'accès au Tribunal fédéral à l'encontre de ce type de décision et que celle-ci prive les parties d'un contrôle judiciaire effectif en plus de créer une disparité dans l'accès aux voies de recours au Tribunal fédéral par rapport aux affaires non soumises à la compétence des juridictions fédérales[3653].

1585 La lacune individualisée pourrait être comblée de différentes manières. À l'instar de Tappy[3654], nous pouvons relever que la voie prétorienne permettrait différents ajustements viables. Il en va en premier lieu de faire fi de la mention « *en même temps* » résultant de la lettre de la loi à l'art. 78 al. 2 lit. a LTF. Ainsi, si seules les prétentions civiles sont attaquées devant la Cour d'appel du Tribunal pénal fédéral, le recours en matière pénale serait recevable. En deuxième lieu, nous pourrions considérer que l'art. 75 LTF aurait dû être modifié lors de la création de la Cour d'appel pour inclure cette dernière dans la liste des autorités précédente ayant rendu une décision comme instance inférieure. Partant, le recours serait recevable si la valeur litigieuse est supérieure à CHF 30 000.- ou si l'affaire pose une question juridique de principe[3655]. En matière de droit pénal économique, cette valeur seuil ne devrait que rarement poser

3649 Tappy, *Lacune dans les voies de droit au Tribunal fédéral*, p. 645.

3650 Commentaire LTF-Denys, N 1-3, *ad.* art. 79 ; Tappy, *Lacune dans les voies de droit au Tribunal fédéral*, p. 646 s.

3651 *Cf.* N 1539.

3652 Relevons que Tappy, émet l'hypothèse d'un silence qualifié au motif que le problème avait été déjà signalé en doctrine en 2007 et qu'il aurait été aisé au législateur de modifier les art. 74 et 75 LTF. Comme le relève l'auteur, cela n'aurait rien d'inacceptable ou de contraire à la Constitution fédérale (art. 191 cst.) ou la CEDH. Cependant, nous estimons que le législateur n'était pas conscient d'une telle carence et qu'il s'agit bel et bien d'une lacune ; ce que l'auteur semble également reconnaître. À cet égard, lire : Tappy, *Lacune dans les voies de droit au Tribunal fédéral*, p. 654 s.

3653 Tappy, *Lacune dans les voies de droit au Tribunal fédéral*, p. 652 s.

3654 Tappy, *Lacune dans les voies de droit au Tribunal fédéral*, p. 655 s.

3655 Relevons que le projet de révision de la LTF de 2018 n'ayant pas abouti prévoyait cette possibilité à son art. 79*a*. Celui-ci disposait que : « *Les valeurs litigieuses minimales définies à l'art. 74 s'appliquent aux recours qui portent exclusivement sur des prétentions civiles* ». À cet égard lire : FF 2018 4769, p. 4771 et le Message du Conseil fédéral FF 2018 4713, p. 4744.

problème. En troisième lieu, l'art. 75 al. 1 LTF pourrait être conjugué avec l'art. 74 al. 2 lit. e LTF permettant de recourir en matière civile, quelle que soit la valeur litigieuse.

Malgré ces solutions bienvenues, un comblement législatif serait de bien meilleure portée et permettrait une prise en compte plus large de ces problématiques. Cependant, comme nous l'avons mentionné l'actuelle révision de la LTF n'a pas abordé de telles problématiques. Nonobstant, l'idée sous-tendant cette révision était de mettre en œuvre les aspects techniquement pertinents et non controversés de la révision de la LTF ayant échoué en 2018. Nous espérons ainsi que le législateur saura, à l'occasion, de la réforme actuelle se saisir de cette problématique et la combler dans le sens qui précède. 1586

iii. Limitation du recours au Tribunal fédéral à l'encontre d'une ordonnance pénale statuant sur des conclusions civiles

Dans le même sillage que notre analyse précédente, nous souhaitons mettre en avant une situation, à notre avis, insatisfaisante au sujet des ordonnances pénales rendues par le Ministère public de la Confédération, dans lesquelles des conclusions civiles ont été tranchées. Les voies de droit actuellement prévues par le CPP et la LOAP permettent aux parties de les contester d'abord devant la Cour des affaires pénales, puis devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral[3656]. Comme nous l'avons mis en lumière *supra* l'art. 79 LTF rend impossible le recours en matière pénale au Tribunal fédéral lorsque la décision contestée a été rendue par la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral. Également démontrés ci-avant, les autres recours au Tribunal fédéral demeurent impossibles à leur égard au motif que les décisions rendues par le Tribunal pénal fédéral ne peuvent être attaquées par le biais du recours en matière civile ou par le recours constitutionnel subsidiaire[3657]. 1587

La conjugaison de ces différentes normes crée une situation asymétrique et inique, pour les parties, vis-à-vis des ordonnances pénales rendues au niveau cantonal ; celles-ci pouvant être revues en dernière instance par le Tribunal fédéral. En effet, un contrôle par notre Haute Cour est possible soit par le recours en matière pénale, soit en matière civile, lorsque seules les conclusions civiles sont ligueuses devant la juridiction cantonale, si la valeur litigieuse de l'art. 74 LTF est atteinte. 1588

Certes, il est vrai que le système de limitation des recours possibles prévu à l'art. 79 LTF répondait à la volonté du législateur d'éviter que le transfert des compétences au Tribunal pénal fédéral ne perde son efficacité en raison d'une ouverture systématique des recours devant le Tribunal fédéral, compromettant ainsi l'objectif de décharge escompté[3658]. Cependant, la modification du CPP entrée en vigueur au 1589

3656 *Cf.* N 1518 ss.
3657 *Cf.* N 1585.
3658 ATF 143 IV 85, c. 1.2.

1er janvier 2024[3659] a, comme nous l'avons vu[3660], élargi les attributions du Ministère public en matière d'ordonnance pénale en lui permettant de juger les conclusions civiles non reconnues, lorsque celles-ci ne dépassent pas les CHF 30 000.- ou, au-delà d'un tel seuil, selon la conception que nous avons défendue[3661], lorsque celles-ci sont reconnues par le prévenu. Rappelons que la volonté du législateur était de garantir un renforcement effectif des droits de la défense[3662].

1590 Un tel élargissement des compétences ne peut, selon nous, aller de pair qu'avec un contrôle renforcé garantissant ainsi une cohérence dans l'application du droit et une sécurité juridique accrue. Nous devons cependant relever que le système actuellement en vigueur, au niveau des recours possibles à l'encontre d'une décision émanant du Tribunal pénal fédéral, n'est pas contraire à la garantie d'accès au Tribunal fédéral disposée à l'art. 191 al. 1 Cst. qui prévoit expressément des domaines d'exclusion à son al. 3, ni à l'art. 6 CEDH. En effet, *in fine*, deux instances – la Cour des affaires pénales et des plaintes – bénéficiant d'un plein pouvoir d'examen auront pu se prononcer sur l'affaire et en particulier, pour le sujet qui nous occupe, sur les conclusions civiles. Nonobstant, nous estimons que les parties et, par conséquent, leur droit de recourir s'agissant d'une même procédure ne devraient pas avoir une issue différente au motif qu'une procédure se déroule devant l'autorité cantonale et une autre devant celle fédérale. Dans le même ordre d'idée, le législateur a voulu créer un rapprochement entre la PPMin et le CPP par l'art. 353 al. 2 CPP. Soit de limer les différences entre deux procédures similaires.

1591 Ainsi, diverses solutions sont envisageables. Premièrement, comme le projet de modification de la LTF de 2018[3663] le prévoyait et au demeurant celui de 2001[3664], les exceptions d'irrecevabilité pourraient être élargies en prévoyant en sus des décisions portant sur des mesures de contrainte, celles portant des décisions rendues par la Cour des plaintes à l'encontre d'ordonnances pénales lorsque celles-ci sont contestées tant sur le volet civil que pénal (conformément à l'art. 78 al. 2 lit. a LTF). Si seul le volet civil a été contesté, alors le recours en matière civile devrait être ouvert aux conditions relatives à la valeur litigieuse de l'art. 74 LTF et, l'art. 75 al. 1 LTF modifié en conséquence pour intégrer le Tribunal pénal fédéral au sein de la liste des

3659 RO 2023 468 ; FF 2019 6351.

3660 *Cf.* N 1416 ss.

3661 *Cf.* N 1426.

3662 *Cf.* N 1420. Lire également : Synthèse des résultats de la consultation, p. 21.

3663 FF 2018 4769, p. 4771 ; FF 2018 4713, p. 4743. L'art. 79 al. 1 lit. b prévoyait une série d'exceptions concernant les décisions de la cours des plaintes du Tribunal pénal fédéral. Relevons cependant que le projet de 2018 n'évoquait pas les ordonnances pénales ou la procédure simplifiée, mais les ordonnances de non-entrée en matière ou de classement (ch. 3).

3664 L'art. 74 du projet de 2001 prévoyait déjà quelques exceptions permettant la recevabilité du recours. Relevons que l'al. 1 lit. b excluait déjà les recours à l'encontre de décisions émanant de la Cours des plaintes du TPF. Cependant, l'al. 2 permettait un recours en matière pénale si la contestation portait sur une question juridique de principe, À cet égard, FF 2001 8281, p. 4299 et FF 2001 4000, p. 4109.

autorités contre lesquels les décisions peuvent être attaquées. Une telle solution nous semble présenter les avantages suivants. *In primis*, elle permet un contrôle par notre Haute Cour de décisions prises à l'encontre de procédures très fréquentes dans la pratique,[3665] ce qui a pour corollaire d'améliorer les droits des parties. Cet avantage est en même temps un inconvénient au motif que le nombre de cas pourrait alors être nombreux, ce qui irait à l'encontre de la volonté de décharge du Tribunal fédéral voulue par le législateur. *In secundo*, l'ouverture du recours en matière civile lorsque seul le volet civil d'une ordonnance pénale est contesté permettrait une meilleure harmonisation des voies de droit et éviterait des lacunes procédurales. *In tertio*, ces modifications sont également en adéquation avec celles proposées *supra* à l'égard de la lacune dans les voies d'accès au Tribunal fédéral en cas de décisions de la Cour d'appel du Tribunal pénal fédéral portant exclusivement sur des prétentions civiles.

Secondement, il pourrait être considéré que la volonté de décharger le Tribunal fédéral n'est pas respectée par de telles largesses. Dans ce cas, il pourrait alors être judicieux de limiter uniquement le contrôle, par notre Haute Cour, aux décisions rendues par la Cour des plaintes à l'encontre d'une ordonnance pénale où seul le volet civil serait litigieux par le biais du recours en matière civile. Ainsi, seul l'art. 75 LTF devrait être modifié dans le sens sus évoqué[3666] et les cas seraient limités aux conditions de l'art. 74 LTF. L'avantage serait alors, en sus de ceux évoqués pour notre première solution, de garantir le respect de la volonté de décharger le Tribunal fédéral. 1592

En conclusion, les solutions proposées, dont la première a notre préférence, s'inscrivent pleinement dans la logique des récentes modifications du Code de procédure pénale, qui témoignent de la volonté du législateur de renforcer les droits des parties et d'améliorer leur accès à la justice. En outre, en permettant un contrôle systématique des décisions finales relatives aux aspects civils par le Tribunal fédéral, elles contribueraient à harmoniser le système des voies de recours, comblant ainsi une incohérence. En effet, à quelques exceptions près, les décisions civiles finales, peuvent en principe être revues par notre Haute Cour, ne serait-ce que par le biais du recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 LTF). De surcroît, sa mise en œuvre ne nécessiterait pas une réforme d'ampleur, mais pourrait être intégrée de manière simple et efficace à l'occasion d'une prochaine révision législative, garantissant ainsi une meilleure cohérence du droit sans alourdir inutilement la charge du Tribunal fédéral. Nous ne pouvons qu'espérer que le législateur fasse siennes nos conclusions. 1593

3665 *Cf.* nbp. nº 3280.
3666 *Cf.* ci-avant N 1591.

d. Motifs de recours (art. 95 ss LTF)

i. Violation du droit (art. 95-96 LTF)

1594 La LTF répartit les différents motifs de recours aux art. 95 à 98. Les art. 95 et 96 LTF traitent du grief relatif à la violation du droit[3667]. Celui-ci peut être émis à l'encontre de la violation du droit fédéral (lit. a), international (lit. b), du droit constitutionnel cantonal (lit. c), de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires (lit. d) ainsi que pour violation du droit intercantonal (lit. e).

1595 L'art. 96 LTF consacre, quant à lui, la possibilité d'invoquer la violation du droit étranger lorsque celui-ci n'a pas été appliqué, alors qu'il était désigné par le droit international privé suisse (lit. a) ou pour une application erronée du droit étranger désigné par le droit international privé suisse, pour autant qu'il s'agisse d'une affaire non pécuniaire (lit. b).

1596 En matière de conclusions civiles, il sera principalement question de droit fédéral[3668]. Il est à noter que le droit étranger n'a pas de portée s'agissant du recours en matière pénale. En effet, celui-ci ne peut être revu que sous l'angle de l'arbitraire par le Tribunal fédéral[3669].

ii. Établissement inexact des faits (art. 97 al. 1 LTF)

1597 Exception au principe de l'art. 105 al. 1 LTF voulant que le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente[3670], l'art. 97 al. 1 LTF permet à la partie recourante d'exceptionnellement contester la constatation des faits si ceux-ci ont été établis de façon manifestement inexacte[3671] ou en violation du droit (art. 95 LTF)[3672] et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause.

3667 Pour de plus amples approfondissements sur la notion : Commentaire LTF-Bovey, N 15, *ad.* art. 95 et BSK BGG-Schott, N 6, *ad.* art. 95. Lire également : Jositsch/Schmid, *Handbuch,* p. 782 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 197 ; Jeanneret/Kuhn, *Aspects pénaux de la LTF*, p. 100 s.

3668 Jositsch/Schmid, *Handbuch,* p. 782 s.

3669 TF, 6B_184/2013, du 1er octobre 2013, c. 5.6 ; TF, 6B_901/2009, du 3 novembre 2010, c. 2.3.1 ; TF 6B_221/2007, du 13 août 2007, c. 1.1 ; Jeanneret/Kuhn, *Aspects pénaux de la LTF*, p. 101.

3670 *Cf. infra.*

3671 La jurisprudence retient au sujet des faits manifestement établis de manière inexacte que ceux-ci correspondent en réalité à un cas d'arbitraire (art. 9 Cst.) et que celui-ci peut être retenu tant dans l'appréciation des preuves que dans l'établissement des faits. À cet égard : ATF 143 IV 241, c. 2.3.3 ; ATF 137 I 58, c. 4.1.2 ; TF, 6B_52/2018, du 26 octobre 2018, c. 2.1.4 ; TF, 2C_964/2016, du 5 avril 2017, c. 2 ; TF, 2C_611/2014, du 5 novembre 2014, c. 3.1. Lire également : Commentaire LTF-Bovey, N 28, *ad.* art. 97 ; Jositsch/Schmid, *Handbuch,* p. 788 s. ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 201.

3672 Commentaire LTF-Bovey, N 31, *ad.* art. 97.

e. Pouvoir de cognition du Tribunal fédéral (art. 105 LTF)

Le Tribunal fédéral voit sa cognition limitée par le fait qu'il est astreint, sauf exception, à statuer sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). La raison principale tient au fait que le rôle du Tribunal fédéral consiste principalement à l'application uniforme du droit fédéral[3673]. 1598

Ce principe souffre d'une exception conformément à l'art. 105 al. 2 LTF, le Tribunal fédéral peut rectifier ou compléter d'office les constations de l'autorité précédente si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF. Cette règle est en réalité le corollaire de l'art. 97 LTF[3674]. 1599

Partant, le raisonnement juridique et, par conséquent, l'application du droit d'office (art. 106 al. 1 LTF) doit être mené sur la base d'un état de fait établi par l'autorité précédente, sauf exceptions prévues par la loi[3675]. Le recourant est quant à lui obligé de fonder son argumentation sur le même état de fait que celui établi par l'autorité précédente, sauf exception de l'art. 105 al. 2 LTF[3676]. En outre, ce dernier devra veiller à prendre des conclusions réformatoires en plus de conclusions cassatoire. En effet, notre Haute Cour a eu l'occasion de souligner à l'occasion de plusieurs affaires que les parties devaient présenter, sous peine d'irrecevabilité du recours, des conclusions réformatoires et non uniquement cassatoires, ce afin de fonder son pouvoir de statuer sur le fond de l'affaire[3677], sauf exception[3678]. 1600

3673 ATF 123 II 49, c. 6a. lire également : Commentaire LTF-Bovey, N 17-18, *ad.* art. 105.

3674 Commentaire LTF-Bovey, N 4, *ad.* art. 97.

3675 ATF 146 IV 114, c. 2.1 ; ATF 143 IV 500, c. 1.1 ; ATF 129 II 18, c. 1.2 ; ATF 128 II 34, c. 1c ; ATF 128 III 454, c. 1. Lire également : Commentaire LTF-Bovey, N 19, *ad.* art. 105 ; Weiss, *Adhäsionsprozess*, p. 201.

3676 ATF 135 III 92, c. 3.2.2 ; TF, 1C_409/2015, du 20 octobre 2015, c. 2.1.

3677 ATF 137 II 313, c. 1.3 ; ATF 136 V 131, c. 1.2 ; ATF 134 III 379, c. 1.3 ; ATF 133 III 489 ; TF, 6B_296/2017, du 28 septembre 2017, c. 2 ; TF, 7B_58/2025, 7B_85/2025, du 7 février 2025, c. 2.1 ; TF, 6B_53/2024, du 13 janvier 2025, c. 1 ; TF, 6B_1168/2016, du 17 mars 2017, c. 1 ; TF, 6B_590/2015, du 7 septembre 2015, c. 1 ; TF, 6B_281/2015, du 22 avril 2015, c. 2 ; TF, 6B_1047/2014, du 30 avril 2015, c. 1 ; TF, 6B_1010/2013, du 17 février 2014, c. 1.2 ; TF, 6B_501/2012, du 4 octobre 2012, c. 2 ; TF, 6B_129/2011, du 9 mars 2011, c. 1.2. Lire également : Jeanneret, *Conclusions en procédure pénale*, p. 205.

3678 Deux exceptions sont reconnues par la jurisprudence. Il s'agit, premièrement, du cas où l'objet ne permet pas au Tribunal fédéral de modifier lui-même la décision. Tel est par exemple le cas lorsqu'il est question d'une preuve à administrer, le Tribunal fédéral n'étant pas habilité à le faire (TF, 6B_202/2015, du 28 octobre 2015, c. 1 ; TF, 6B_1047/2014, du 30 avril 2015, c. 1). La seconde exception concerne le cas de l'interprétation du mémoire de recours. Ainsi, lorsqu'il est possible de déduire clairement du mémoire de recours l'intention du recourant, le Tribunal fédéral peut connaître du recours en dépit de la prise de conclusions formelles tendant uniquement à l'annulation de la décision entreprise et au renvoi à l'autorité inférieure (ATF 137 II 313, c. 1.3). Sur l'ensemble lire : Jeanneret, *Conclusions en procédure pénale*, p. 205.

f. Effet suspensif (art. 103 al. 2 LTF)

1601 L'art. 103 al. 1 LTF établit le principe de l'absence d'effet suspensif automatique. Cependant, celui-ci est assorti d'exceptions (art. 103 al. 2 LTF) dont une en matière pénale (art. 103 al. 2 lit. b LTF). À l'égard de cette dernière, l'effet suspensif n'est octroyé de plein droit que lorsque le recours porte sur une décision imposant une peine privative de liberté ferme ou une mesure entraînant une détention (art. 103 al. 2 LTF).

1602 La deuxième phrase de l'art. 103 al. 2 lit. b LTF est spécifiquement consacrée à la partie du jugement attaqué dédiée aux prétentions civiles. La réglementation légale prévoit que l'effet suspensif à leur égard n'est pas accordé de plein droit. De telle sorte que le recourant souhaitant voir l'effet suspensif s'étendre aux prétentions civiles doit en faire la demande expresse conformément à l'art. 103 al. 3 LTF. Le juge instructeur devra statuer sur ladite demande[3679]. Le Message-OFJ a précisé que la décision sur les aspects civils rendue par le juge pénal ne peut avoir d'effet suspensif de plein droit que si elle se caractérise comme un jugement constitutif au sens de l'art. 103 al. 2 lit. a LTF[3680]. La jurisprudence interprète restrictivement la notion de jugement constitutif au sens de l'art. 103 al. 1 lit. a LTF. En effet, est qualifié de jugement constitutif un jugement qui met fin à une situation juridique existante et crée une nouvelle situation juridique[3681]. Les exemples donnés dans le message sus évoqués concernent principalement les questions liées au droit de la famille, notamment le divorce ou la création d'un rapport de filiation[3682]. Ces exemples démontrent que l'effet suspensif automatique des prétentions civiles rendues dans un jugement pénal ont peu, voir aucune, chance de remplir la condition d'un jugement constitutif. Partant, l'effet suspensif à leur égard devra quasiment systématiquement être demandé par la partie recourante.

1603 Lorsque l'effet suspensif est demandé conformément à l'art. 103 al. 3 LTF, il appartient à la partie requérant un tel effet de motiver en quoi l'octroi de l'effet suspensif peut lui éviter un préjudice irréparable ou difficilement réparable (art. 42 al. 1 et 2 LTF)[3683]. Relevons enfin que la pratique constante du Tribunal fédéral démontre que l'octroi de l'effet suspensif au recours est soumis à des conditions strictes, en particulier dans les affaires où une prestation pécuniaire est en cause. L'effet n'est justifié que si l'acquittement immédiat de la somme litigieuse place le débiteur dans une

3679 TF, 6B_371/2008, du 15 juillet 2008, c. 3. Commentaire LTF-Bovey, N 22, *ad.* art. 103.
3680 Message-OFJ, p. 4140.
3681 Commentaire LTF-Bovey, N 18, *ad.* art. 103 ; BSK BGG-Klett, N 14, *ad.* art. 103 ; SHK BGG-Von Werdt, N 7, *ad.* art. 103.
3682 Message-OFJ, p. 4140.
3683 TF, 6B_236/2021, du 25 février 2021, c. 2. Commentaire LTF-Bovey, N 30, *ad.* art. 103.

situation financière difficile ou si, en cas d'admission du recours, le recouvrement de cette somme est aléatoire en raison de la solvabilité douteuse de la partie adverse[3684].

g. Synthèse du recours en matière pénale au Tribunal fédéral de la partie plaignante, quelques points clés

Il résulte des développements qui précèdent que la voie du recours en matière pénale au Tribunal fédéral est très étroite à l'égard de la partie plaignante. Ainsi, afin de s'assurer la recevabilité de ce type de recours, les jalons doivent soigneusement être posés dans les premières phases de la procédure, afin de maximiser les chances de succès. Ci-après nous proposons de revoir certains points essentiels. 1604

La partie plaignante s'opposant à une décision rendue en dernière instance doit : 1605

1) Remplir la condition d'une décision rendue en matière pénale (art. 78 al. 2 lit. a LTF). 1606

– Le recours en matière pénale n'est ouvert qu'à la condition que la dernière instance cantonale ait statué à la fois sur les prétentions civiles et sur la cause pénale ou qu'elle ait omis de le faire[3685].

2) Remplir les conditions générales du recours en matière pénale conformément à l'art. 81 al. 1 lit. a et b ch. 5 LTF. 1607

– L'art. 81 al. 1 lit. a LTF (*condition formelle*) commande à la partie plaignante doit avoir participé à la procédure devant l'autorité précédente. Une participation formelle et effective est exigé. La condition sera néanmoins considérée comme remplie lorsqu'une partie a été privée de la possibilité de le faire devant l'instance précédente[3686]. Il en va de même si une partie plaignante intimée à l'appel renonce à être présente ou à formuler des réquisitions. Dans cette hypothèse, il sera considéré que celle-ci maintient ses réquisitions formulées en première instance[3687].
– L'art. 81 al. 1 lit. b, ch. 5 LTF (*condition matérielle*) exige que la partie plaignante ait un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée[3688]. Il faut en outre que la décision attaquée puisse avoir des effets sur le jugement de ses prétentions civiles. Ces dernières doivent découler de l'infraction et être fondées sur le droit civil[3689] à l'exclusion du droit public[3690]. En sus, celles-ci doivent être formulées en dernière instance cantonale pour être recevables

3684 TF, 5A_357/2019, du 27 août 2021, c. 2.2. Pour des exemples : TF, 6B_1031/2021, du 28 novembre 2022 ; TF, 5A_171/2021, du 29 mars 2021, c. 4 ; TF, 5A_91/2021, du 18 février 2021, c. 3. Lire également : Commentaire LTF-Bovey, N 30, *ad.* art. 103 ; BGG-Von Werdt, N 16, *ad.* art. 103.

3685 *Cf.* N 1535 ss.

3686 *Cf.* N 1549.

3687 *Cf.* N 1550.

3688 *Cf.* N 1562.

3689 *Cf.* N 1562.

3690 *Cf.* N 1565.

devant le Tribunal fédéral, la simple réserve de conclusions civiles n'étant pas suffisante[3691]. Il incombe à la partie plaignante recourante d'exposer de manière précise les éléments fondant ses prétentions civiles, notamment en alléguant et en chiffrant dans la mesure du possible le dommage subi (art. 42 LTF)[3692].

- Lorsqu'il s'agit d'une décision de non-entrée en matière ou de classement, la partie plaignante a un devoir de motivation accru à l'égard des conclusions civiles. Il ne suffit pas d'alléguer avoir été touché par l'infraction, sauf exception[3693]. Elle doit, dans la mesure du possible, chiffrer son dommage[3694], en particulier à l'égard d'infractions à caractère économique[3695].
- Lorsqu'il s'agit d'une décision au fond, soit devant la juridiction de jugement, la partie plaignante doit avoir pris des conclusions sur le fond, qui ont dû être en partie ou en totalité rejetées par l'instance inférieure[3696], pour pouvoir recourir, la simple réserve de ses conclusions civiles n'est pas suffisante[3697].

1608 3) revêtir la qualité de lésé et de partie plaignante

- La qualité pour recourir n'est accordée que si le recourant revêt la qualité de lésé soit que la partie a été directement lésée dans ses droits par l'infraction en cause[3698].
- En sus, il faut que le lésé se soit constitué en qualité de partie plaignante comme demandeur au civil au sens de l'art. 119 al. 2 lit. b CPP. *A contrario*, la seule qualité de partie plaignante demanderesse au pénal n'est pas suffisante[3699].

3691 *Cf.* N 1570.
3692 *Cf.* N 1566.
3693 *Cf.* N 1567.
3694 *Cf.* N 1566.
3695 *Cf.* N 1568.
3696 *Cf.* N 1571.
3697 *Cf.* N 1570.
3698 *Cf.* N 1559.
3699 *Cf.* N 1559.

Conclusions générales

Synthèse générale

L'étude de l'action civile adhésive dans le procès pénal suisse révèle une institution hybride, au confluent de la procédure civile et pénale, dont la définition même s'avère délicate à saisir. Ni le Code de procédure pénale suisse (CPP) ni la jurisprudence n'offrent de contours précis, laissant à la doctrine le soin d'en explorer la substance. Celle-ci oscille entre la mise en avant de sa finalité réparatrice, de sa portée procédurale et de ses effets sur la marche du procès pénal. Au terme d'un examen comparé des doctrines francophone, germanophone et italophone, un socle commun se dégage toutefois que : « *l'action civile adhésive est la procédure offerte en faveur du lésé, s'étant constitué partie plaignante, aux art. 122 ss du CPP, par laquelle ce dernier a la possibilité de demander la réparation du préjudice issu de l'infraction pénale à l'encontre du prévenu, et ce, devant la même autorité appelée à juger la cause pénale* ». Ainsi définie par nos soins, cette action conjugue son caractère civil – puisque tournée vers l'indemnisation du lésé – avec son ancrage procédural au sein du CPP, consacrant la compétence de l'autorité pénale pour statuer simultanément sur les dimensions pénale et civile de l'infraction **(Première partie, II., 1.)**. 1609

Les fondements historiques et théoriques de cette institution traduisent une lente maturation du rôle de l'État, passé du monopole répressif (*ius puniendi*) hérité du contrat social à une prise en compte croissante des intérêts individuels. La coexistence du droit pénal, protecteur de l'ordre public, et du droit civil, garant des droits subjectifs, justifie que l'unité de l'action permette à la fois la sanction du trouble social et la réparation du dommage privé. Une séparation stricte apparaîtrait artificielle et inefficace, risquant de fragmenter l'intérêt légitime de la victime d'une infraction, qui poursuit dans le même mouvement justice et réparation. Dès lors, l'unité de l'action sous l'égide de l'autorité pénale répond à une double exigence de cohérence et d'efficacité **(Première partie, II., 2.)**. 1610

Quant à sa nature juridique, l'action civile adhésive se situe au confluent de deux régimes procéduraux. La doctrine se divise entre une conception de l'action civile comme un procès autonome, bien que greffé à la procédure pénale, et une vision – dominante en droit suisse – qui la soumet entièrement aux règles pénales, n'empruntant au droit civil que ce qui est nécessaire à la liquidation du préjudice. Il en résulte une procédure mixte, où s'imbriquent intérêts privés et impératifs d'ordre public, sous la conduite de l'autorité pénale **(Première partie, II., 3.)**. Cette spécificité appelle une lecture attentive de ses finalités : si le législateur est resté discret quant à ses objectifs explicites, l'analyse des textes, de la jurisprudence et de la doctrine fait apparaître un axe directeur, celui du soutien à la partie lésée, en vue de compenser le déséquilibre structurel qui la défavorise face au prévenu en termes d'information que seule l'instruction pénale peut partiellement compenser. Ce rôle de rééquilibrage s'articule avec d'autres finalités individualisées, telles que l'économie de procédure, la prévention 1611

des décisions contradictoires et, plus largement, l'amélioration de l'administration de la justice **(Première partie, II., 4.)**.

1612 L'ancrage historique de l'action civile adhésive en Suisse s'éclaire à la lumière des influences européennes. La tradition allemande, qui a réintroduit en 1943 l'*Adhäsionsverfahren* pour éviter la répétition des débats civils et pénaux, n'a guère rencontré de succès pratique, l'ample pouvoir du juge de rejeter ou de surseoir à la demande ayant freiné son essor. La France, au contraire, dès l'Ordonnance criminelle de 1670, puis avec le Code d'instruction criminelle de 1808, a instauré une articulation nette entre l'action publique et l'action civile dans le même procès, conférant à la partie civile une place déterminante. L'Italie a pour sa part bâti, à partir des Codes sabaudes (*Codice penale Sabaudo*), un système dual proche du modèle français, avant de le réformer en 1988 pour assurer sa compatibilité avec les droits constitutionnels, notamment en matière de défense et d'impartialité **(Première partie, III., 1.)**.

1613 Le développement helvétique s'est initialement inscrit dans une mosaïque cantonale, chaque canton adaptant les influences étrangères selon ses besoins propres. Cette hétérogénéité procède de la compétence cantonale d'alors pour légiférer en matière de procédure pénale. Le droit bernois, Argovien et, sous certains aspects, vaudois, portaient l'empreinte française sans pour autant en reprendre tous les aspects. À cet égard, Zurich et Vaud limitaient parfois l'adhésion aux hypothèses de condamnation de l'auteur, à l'instar du modèle allemand. Ces diverses expériences cantonales ont nourri l'élaboration du CPP unifié, qui a également puisé dans les premières normes fédérales, qu'il s'agisse du droit pénal militaire dès 1889, de la LDIP, de la CL ou, surtout, de la LAVI. Cette dernière, en entendant offrir à la victime un accès facilité à l'indemnisation, a largement fait office de terreau fertile aux art. 122 ss du CPP, dans le double objectif d'éviter un renvoi systématique à agir par la voie civile et d'assurer une prise en compte effective des droits patrimoniaux du lésé **(Première partie, III., 2.)**.

1614 Malgré cette ambition, l'architecture du CPP révèle aujourd'hui des carences structurelles notables. Loin d'un système pleinement coordonné, le régime de l'action civile adhésive souffre d'une incomplétude normative et d'un manque de cohérence, notamment dans ses rapports avec le Code de procédure civile et la Loi sur la poursuite pour dettes et la faillite. L'absence de règles de coordination explicites alimente une insécurité juridique, que ni la doctrine ni la jurisprudence n'ont su pleinement résorber. Les rares renvois au CPC restent ponctuels et conceptuellement fragiles, peinant à s'intégrer dans la logique propre du procès pénal. L'idée de faire du CPC un remède supplétif se heurte à la divergence des finalités et à la structure distincte des deux ordres de juridiction **(Première partie, IV., 2., 3.)**.

1615 Ainsi s'impose la nécessité d'une réflexion d'ensemble sur l'articulation entre action civile et procédure pénale. Plus qu'un simple ajustement technique, c'est une réforme substantielle qui s'avère requise, afin d'offrir à l'action civile adhésive une place repensée dans l'ordonnancement procédural, en adéquation avec ses finalités protec-

trices et l'équilibre des droits des parties tout en étant élaborée au regard, et parfois, à l'ombre du CPC. Ces réflexions nous ont permis de tisser le fil d'Ariane de l'analyse menée dans la Seconde partie de notre thèse **(Première partie, IV., 3.)**.

Dans cette perspective, l'apport du droit comparé éclaire les possibles évolutions. Nos recherches menées *in situ* dans les trois premiers pays ci-après mentionnés nous ont permis de brosser le cadre suivant. La France démontre la force d'un modèle conférant à la partie civile un statut procédural robuste, jusqu'à pouvoir initier l'action publique. L'Allemagne, à l'opposé, laisse subsister une action civile accessoire, peu prisée, alors que l'Italie ménage un équilibre intermédiaire, adossant étroitement les juridictions civiles et pénales. Hors du cercle romano-germanique, l'Angleterre, fidèle à la *common law*, opère une séparation radicale, réservant les prétentions civiles à des procédures parallèles, quitte à prévoir des sursis pour éviter des décisions contradictoires. Enfin, les dispositifs innovants issus du droit anglo-américain, tels que les DPA et sa transposition française via la CJIP, ouvrent des pistes en matière de criminalité économique, en associant la victime à des formes de justice négociée. Perspectives rendues tangibles dans notre Seconde partie **(Première partie, V., 2., 3., 4., 5.)**. 1616

L'ensemble de ces éléments met en lumière les tensions inhérentes à l'action civile adhésive : entre l'autonomie de la réparation civile et son intégration dans la logique répressive, entre la nécessité d'un procès efficient et le respect scrupuleux des droits procéduraux. C'est dans cet entrelacs que se dessine la voie d'un système plus cohérent, respectueux à la fois des impératifs d'ordre public et des droits de la victime, mais aussi de l'efficacité et de l'efficience procédurale à laquelle notre étude ambitionne de contribuer. 1617

Dans notre première partie, nous avons débuté par poser le cadre général permettant de comprendre le fondement et les fonctions de l'action civile dans le procès pénal. Nous avons ainsi mis en lumière le rôle essentiel de cette action pour la victime, qui n'y voit pas seulement un moyen d'obtenir réparation, mais aussi un vecteur de reconnaissance de son préjudice et de sa qualité de partie au sein du procès pénal. Cette approche a permis de souligner l'enjeu fondamental qui dépasse la simple compensation pécuniaire, pour englober la nécessité d'une réponse judiciaire qui sanctionne le trouble causé et réaffirme les valeurs protégées par l'ordre juridique. Il est apparu que l'action civile joue à cet égard un rôle de liaison entre la sanction pénale et la réparation civile, assurant une cohérence de la réponse judiciaire face à l'infraction. 1618

Cette réflexion ouvre naturellement la voie à notre **Seconde partie**, qui s'inscrit dans la continuité de la première. En s'attachant à l'analyse du droit positif et des normes du Code de procédure civile ainsi que pénale, elle vise à déterminer comment la législation actuelle organise concrètement cette articulation et comment elle pourrait évoluer pour mieux répondre aux finalités identifiées, dans une perspective résolument fonctionnelle. 1619

1620 La **Seconde partie** de notre étude s'est ainsi attachée à une analyse approfondie des aspects procéduraux relatifs à la préparation et au déroulement de la procédure de l'action civile adhésive. Celle-ci a permis d'examiner, dans une perspective systématique, les diverses conditions d'exercice, le cadre procédural et les voies de droit de cette institution, en mettant en lumière ses lacunes, ses spécificités, ainsi que les pistes de réforme envisageables.

1621 L'étude des conditions d'exercice de l'action civile adhésive ouvre la voie et révèle la technicité des règles applicables en matière de for, tant en droit interne qu'international. La compétence *ratione loci* pour l'action civile adhésive est déterminée par les règles du Code de procédure pénale, notamment par l'art. 124 al. 1, qui consacre la compétence du tribunal pénal saisi de la cause principale pour statuer sur les prétentions civiles par renvoi à l'art. 31 CPP. Le caractère accessoire de cette action prive le lésé du bénéfice des fors civils prévus par le Code de procédure civile, tout comme le défendeur ne peut invoquer la garantie constitutionnelle du for de son domicile. Cette spécificité s'étend aux fors spéciaux, comme celui prévu à l'art. 36 al. 2 CPC, applicable dans les cas d'infractions imputables à une entreprise selon l'art. 102 CP. Lorsque la responsabilité pénale d'une personne physique n'est pas engagée, la compétence revient aux autorités du siège de l'entreprise. Toutefois, cette règle ne s'applique à la personne physique agissant pour l'entreprise que dans le cadre de l'art. 102 al. 2 CP **(Seconde partie, II., 1.)**.

1622 La question de l'élection de for en matière d'action civile adhésive, tant en droit interne qu'international, a été traitée de manière critique. Si la liberté contractuelle permet théoriquement l'élection de for, cette faculté se heurte à l'impérativité des règles de compétence du CPP. La majorité de la doctrine, à laquelle nous souscrivons, rejette l'élection de for avant la survenance de l'infraction, soulignant son caractère immoral et son incompatibilité avec la compétence exclusive du juge pénal. Une telle clause reviendrait selon notre analyse à contourner la compétence instituée par le CPP, aboutissant à une renonciation déguisée à l'action civile adhésive. La reconnaissance d'une telle élection constituerait un avantage injustifié, nuisant gravement aux intérêts du lésé **(Seconde partie, II., 1.)**.

1623 Sur le plan international, l'art. 5 al. 4 de la Convention de Lugano et l'art. 8*c* de la Loi fédérale sur le droit international privé encadrent la compétence internationale. Si ces deux dispositions présentent des similitudes, elles se distinguent en ce que l'art. 8*c* LDIP prévoit à la fois une compétence internationale et interne, tandis que l'art. 5 al. 4 CL attribue la compétence à la juridiction pénale de l'État contractant. Nous avons également conclu que l'élection de for dans ce contexte, en vue d'exclure la juridiction pénale, est inadmissible **(Seconde partie, II., 1.)**.

1624 L'étude de la légitimation active a mis en évidence la diversité des sujets procéduralement habilités à intenter une action civile adhésive. Le lésé, tel que défini à l'art. 115 CPP, occupe une place centrale. Cette qualité est reconnue à toute personne physique ou morale dont un bien juridiquement protégé a été directement atteint ou

mis en danger par une infraction. À cet égard, le cas particulier du *trust* a été analysé. Aussi, la catégorie particulière de lésés habilités à porter plainte en vertu de l'art. 115 al. 2 CPP a été examinée **(Seconde partie, II., 2.)**.

Les proches de la victime, dont les prétentions sont limitées, ont été distingués des subrogataires légaux, notamment les héritiers proches au sens de l'art. 121 al. 1 CPP. Ces derniers jouissent de l'ensemble des prérogatives procédurales du lésé, à condition d'agir conjointement, conformément aux règles de consorité matérielle. D'autres subrogataires légaux ont été abordés (art. 121 al. 2 CPP), en particulier les sociétés issues de fusions. La tendance de la jurisprudence cantonale et du Tribunal pénal fédéral à reconnaître la qualité de partie plaignante à la société reprenante marque une évolution notable, inspirée des systèmes français et italien. Cette ouverture s'oppose à la position du Tribunal fédéral encore ancrée dans une interprétation stricte du caractère contractuel des fusions. La question des créanciers cessionnaires de la masse en faillite selon l'art. 260 LP a également été abordée, ceux-ci n'étant pas reconnus comme subrogataires au sens de l'art. 121 CPP. D'autres figures particulières ont été étudiées, telles que l'exécuteur testamentaire (art. 517 ss CC) ou l'administrateur d'office de la succession (art. 554 ss CC), mais encore d'autre aspects tels que la subrogation partielle ou celle fondée sur les art. 148 et 149 CO **(Seconde partie, II., 2.)**. 1625

La qualité de partie plaignante, concept central de l'action civile adhésive, a été longuement développée. La contestation de cette qualité est permise tant au niveau cantonal que fédéral. Toutefois, l'exigence d'un préjudice irréparable, requise par l'art. 93 LTF pour les recours au Tribunal fédéral, rend cette contestation difficile. Le Tribunal pénal fédéral oscille entre deux critères : le préjudice irréparable et l'intérêt juridiquement protégé, générant une incertitude jurisprudentielle. En parallèle, les voies de recours ouvertes à la partie plaignante pour contester le refus de sa qualité ont été examinées, de même que les spécificités de cette qualité pour les personnes morales. Relevons enfin que les interactions avec la LP liées à la qualité de partie plaignante dans les cas de faillite ou en lien avec des infractions dans la faillite ont été mises en avant et nous ont, en particulier, permis de clarifier l'intervention de l'administration de la masse en faillite et des écueils procéduraux qu'une telle institution soulève **(Seconde partie, II., 2.)**. 1626

Concernant la légitimation passive, il a été précisé que l'action civile adhésive ne peut être intentée que contre le prévenu. Une attention particulière a été portée à la question de l'introduction de l'action dans le cadre d'une procédure pénale dirigée contre une entreprise. Il a été démontré que l'action civile adhésive n'est pas possible dans le cadre de l'art. 102 al. 1 CP, la responsabilité de l'entreprise étant ici purement subsidiaire et non causale. Seule une action civile ordinaire peut alors être tentée. En revanche, dans le cadre de l'art. 102 al. 2 CP, l'entreprise étant une participante causale, l'action civile adhésive est recevable. Toutefois, les infractions visées par cette disposition sont peu nombreuses à générer un dommage civil. Parmi elles, seuls le blanchiment d'argent, la corruption publique et privée permettent d'envisager une telle action. Dans ce contexte, nous avons étudié les mécanismes de justice négociée 1627

(DPA, CJIP), en soulignant leur potentiel en droit suisse pour surmonter les lacunes actuelles de la responsabilité pénale des entreprises, ce dans une optique fonctionnelle pour la partie plaignante dans la réparation du préjudice subi **(Seconde partie, II., 3.)**.

1628 L'analyse s'est ensuite tournée vers les fondements juridiques des prétentions civiles pouvant être introduites par voie d'adhésion. Alors que le Tribunal fédéral limite ces fondements aux actions délictuelles, à la protection de la personnalité, aux actions possessoires et à la revendication de propriété, nous avons soutenu l'intégration des actions contractuelles, à condition qu'un lien de connexité suffisant soit établi entre l'infraction et la prétention. Ce lien, de nature à garantir la cohérence et la sécurité juridique du système, permettrait notamment d'éviter la fragmentation procédurale des prétentions civiles issues d'un même fait générateur. À cet égard, nous avons insisté sur la nécessité d'abandonner une lecture restrictive qui, au nom de la spécialisation du juge pénal, écarterait indûment des prétentions qui relèvent pourtant du même substrat factuel. La question des actions fondées sur l'enrichissement illégitime reste ouverte, bien que le Tribunal fédéral n'en ait pas expressément exclu la recevabilité **(Seconde partie, II., 4.)**.

1629 Les types d'actions admises dans le cadre de l'action civile adhésive ont été recensés à la lumière du Titre 6 du CPC. En sus, nous avons évalué l'opportunité d'appliquer certaines dispositions de la procédure civile à l'action civile adhésive, notamment la demande reconventionnelle, la participation de tiers et les mesures provisionnelles. Parmi lesquelles seules les dernières demeurent dogmatiquement envisageables **(Seconde partie, II., 5.)**.

1630 Le déroulement de la procédure a ensuite été examiné, en commençant par le choix stratégique du lésé d'agir par la voie pénale pour obtenir réparation. Cette décision n'est pas sans conséquence, notamment en cas d'actions parallèles. Ont été détaillés les aspects pratiques liés à la constitution en qualité de partie plaignante, à la présentation et la modification des conclusions civiles, ainsi que les effets procéduraux de cette constitution, en particulier la litispendance, son incidence sur la prescription et le problème du renvoi à agir par la voie civile. L'art. 63 CPC, souvent présenté comme solution en cas de réintroduction de la demande, présente d'importantes failles lorsqu'appliqué par analogie. Les règles civiles relatives aux maximes de disposition et des débats, ainsi que celles concernant le fardeau de la preuve, nécessitent également une adaptation dans le cadre pénal **(Seconde partie, III., 1., 2., 3., 4., 5.)**.

1631 La question du jugement des conclusions civiles a permis d'identifier les difficultés posées par le renvoi à la voie civile, le jugement sur le principe et le déroulement ultérieur de la procédure civile. Les frais de procédure, y compris les indemnités, les sûretés et l'assistance judiciaire, ont fait l'objet d'une analyse complète. Enfin, les procédures spéciales, telles que l'ordonnance pénale, la procédure simplifiée, le jugement par défaut et la procédure à l'égard d'un prévenu irresponsable ont été examinées, notamment en ce qui concerne le traitement des prétentions civiles **(Seconde partie, III., 6., 7., 8., 9.)**.

Les voies de droit ont été abordées en guise de dernier élément relatif à l'action civile adhésive et à la fin de cette **Seconde partie**. À l'échelon cantonal, les conditions d'appel ont été examinées. Au niveau fédéral, les différentes voies de recours ont été passées en revue, tant devant les cours du Tribunal pénal fédéral que devant le Tribunal fédéral. Les conditions de recevabilité des recours, les limites de l'action civile adhésive à ce stade et les décisions contestables ont été mises en lumière, révélant plusieurs obstacles procéduraux pour les parties plaignantes et les prévenus **(Seconde partie, IV.)**. 1632

Notre perspective comparatiste des droits français, allemand, italien et anglais, ponctuellement intervenue au cours de la **Seconde partie**, met en lumière des configurations sensiblement différentes quant à la légitimation des parties, à l'articulation entre actions civile et pénale, à la gestion des délais de prescription et aux mécanismes de coordination procédurale. En matière de légitimation, le droit français adopte une approche large : les victimes, mais aussi les associations et ordres professionnels peuvent se constituer partie civile, tandis que la légitimation passive inclut le tiers civilement responsable, figure absente de notre procès pénal. Cette extension témoigne d'une volonté d'intégration poussée de l'action civile dans le procès pénal, quitte à alourdir ce dernier. L'Allemagne suit une voie plus restrictive : seuls les subrogataires légaux et les ayants droit peuvent se joindre à l'action pénale, et seuls les accusés – ou coaccusés – peuvent être mis en cause. Le système italien, depuis la réforme de 1988, consacre une autonomie de l'action civile, sous réserve de conditions strictes lorsque la procédure pénale est engagée. Le droit anglais, quant à lui, se distingue par sa retenue : la légitimation y est plus étroite, et la reconnaissance d'un droit d'action parallèle ou croisé suppose un encadrement rigoureux. 1633

S'agissant de l'articulation entre les procédures, la France favorise une imbrication forte, à travers des mécanismes permettant une intervention volontaire ou forcée de tiers dans le procès pénal (art. 531 et 551 CPP), mais cela peut affecter les droits de la défense. En Allemagne, les actions restent parallèles, sans autorité du pénal sur le civil, même si la litispendance permet une certaine coordination. L'Italie autorise une coexistence conditionnée des actions, et sa jurisprudence reconnaît au juge civil un pouvoir d'appréciation pour surseoir, en l'absence d'un lien juridique étroit. En Angleterre, la suspension de l'instance civile au profit du pénal (« *stay of proceedings* ») est exceptionnellement admise, uniquement lorsqu'un risque concret d'iniquité est démontré, soit dans de rares cas. 1634

En matière de prescription, la logique française – depuis les réformes de 1980 et 2008 – subordonne le délai applicable à la juridiction saisie : l'action civile portée devant le juge pénal bénéficie des délais pénaux, souvent plus longs. L'Italie adopte une logique similaire, prolongeant la prescription civile lorsque le fait est également constitutif d'une infraction, tout en réactivant les délais civils plus courts dès que l'action pénale s'éteint ou qu'un jugement définitif intervient. 1635

1636 Enfin, les mécanismes de coordination révèlent des orientations contrastées. La France applique la règle « *le criminel tient le civil en l'état* », imposant un sursis à statuer dès lors qu'une action publique est engagée sur les mêmes faits. L'Allemagne confère au juge civil un pouvoir discrétionnaire de suspension, sans que le pénal ait d'autorité. L'Italie privilégie l'autonomie sous conditions strictes, tandis que le droit anglais ne suspend que de manière marginale, en présence de justifications probantes. Ainsi, si tous ces systèmes tendent à prévenir les risques de contrariété entre décisions, leurs modalités diffèrent nettement : primauté du pénal en France, autonomie encadrée en Italie, souplesse allemande, et retenue procédurale en Angleterre.

Réflexions conclusives et perspectives *de lege ferenda*

« *Sic itur ad astra* »

« *C'est ainsi que l'on s'élève vers les étoiles* »

Publius Vergilius Maro (Virgile), *l'Énéide*, chant IX, vers 641.

Longtemps reléguée à la périphérie du procès pénal, l'action civile adhésive à la procédure pénale acquiert aujourd'hui une centralité nouvelle, imposée à la fois par l'évolution du droit pénal moderne, par la transformation du rôle des « *victimes* » dans le système judiciaire, et par les exigences accrues d'efficacité procédurale. La présente étude, qui se situe à la croisée de ces évolutions, entend marquer un jalon important dans la réflexion doctrinale en contribuant à la construction d'un régime juridique cohérent, articulé et pleinement assumé de cette institution au confluent d'une procédure civile et pénale. 1637

L'opportunité de cette recherche n'est pas fortuite. Elle s'inscrit dans une conjoncture particulièrement féconde, placée à un moment charnière entre la dernière révision du Code de procédure pénale ayant impacté l'action civile adhésive entrée en vigueur au 1er janvier 2024, les premières jurisprudences cantonales et fédérales qui en ont esquissé les contours, et – nous l'espérons – une prochaine réforme qui saura tirer les enseignements de notre analyse et de nos propositions. Cette position d'*entre-deux* confère à notre travail une valeur ajoutée certaine : il s'est voulu à la fois diagnostic des insuffisances actuelles, parfois elles-mêmes héritées d'écueils irrésolus par les précédentes réformes, et projection vers un droit en devenir, animé par une volonté constructive de clarification, de systématisation et de mise en cohérence. 1638

Dans un premier temps, notre démarche a consisté à expliquer le fonctionnement et identifier méthodiquement les principales carences du régime actuel de l'action civile adhésive. Ces déficits se manifestent aussi bien sur le plan textuel – par des lacunes ou carences normatives – que sur le plan fonctionnel, dans la mise en œuvre concrète de cette action devant les juridictions pénales. Parmi les faiblesses pratiques identifiées, l'on retiendra en particulier le renvoi trop fréquent à agir par la voie civile ordinaire et parfois, disons-le sans ambages, un désintérêt des magistrats quant à l'aspect civil du procès dû au caractère abscons et complexe de cette action, ainsi que des questions qu'elle soulève. Parmi les faiblesses dogmatiques, relevons le caractère incomplet de la législation laissant en suspens les questions relatives à la coordination avec d'autres procédures, mais aussi l'absence de renvois, de définitions claires, tels que les fondements matériels recevables – à titre d'exemple, l'exclusion des actions fondées sur un contrat, clarifié par voie prétorienne, ou encore l'incertitude quant à certaines notions 1639

essentielles, telles que la litispendance ou l'interruption de la prescription. Autant de facteurs qui nuisent à la sécurité juridique et à l'efficacité procédurale, tant pour les praticiens et les justiciables que pour les autorités judiciaires.

1640 Pour remédier à ces écueils, nous avons choisi d'adopter une démarche comparative et transversale. En confrontant les dispositions du Code de procédure pénale à celles du Code de procédure civile, nous avons tenté de faire émerger des analogies susceptibles d'enrichir la lecture du CPP, sans pour autant trahir ses principes directeurs. Cette confrontation a cependant révélé une tension structurelle : les normes civilistes, pensées pour un procès accusatoire et bilatéral, ne se laissent pas aisément transposer à une procédure pénale gouvernée par l'officialité, l'intervention du Ministère public, et la prééminence de l'intérêt public. Dès lors, une application pure et simple du CPC au sein du procès pénal, comme postulé par le Tribunal fédéral et par d'aucuns – en cas de lacunes – apparaît inadéquate.

1641 Face à cette difficulté, nous avons plaidé pour une solution intermédiaire : une **hermétisation mesurée** du CPP par la **création de normes *ad hoc***, inspirées des mécanismes civilistes, mais repensées à l'aune des spécificités pénales et conjuguées à celles-ci. Ce processus d'**amplification normative**, que nous avons théorisé et appliqué à divers aspects de l'action civile adhésive (contenu formel et matériel des conclusions civiles, moment d'entrée en litispendance, effet interruptif de prescription, maximes procédurales, conditions de renvoi à agir et modalités de réintroduction, articulation avec la conciliation civile, etc.), vise à construire une procédure de l'action civile adhésive conforme à la procédure pénale et aux enjeux civils. Il ne s'agit plus, dès lors, de voir dans l'action civile adhésive une greffe juridique sans prise d'un procès civil dans le procès pénal – conception souvent reprise dans la doctrine et la jurisprudence –, mais bien **une procédure civilement adaptée aux impératifs du procès pénal**, résolument intégrée à la logique d'ensemble du CPP.

1642 Par cette approche, notre étude insuffle une compréhension renouvelée de l'action civile adhésive, qui ne trahit ni l'esprit ni la lettre du législateur, mais en concrétise le dessein et en approfondit l'ambition. Elle recentre l'action civile adhésive dans le Code de procédure pénale, à la place qui lui revient légitimement, tout en assurant des passerelles raisonnées avec la procédure civile et, au-delà, avec d'autres régimes procéduraux spéciaux. Il en résulte une architecture plus cohérente, plus intelligible, et plus propice à la bonne administration de la justice.

1643 Les propositions de *lege ferenda* que nous formulons s'inscrivent pleinement dans cette logique : elles tendent à renforcer l'unité du système procédural, à garantir une meilleure coordination entre les différentes branches du droit, et à offrir aux praticiens des outils fiables et opérationnels. Grâce à ces ajustements, l'action civile adhésive gagne en lisibilité, en sécurité et en efficacité. Elle retrouve également son sens premier : une voie procédurale simple, économique, et directe, mise à disposition du lésé pour faire valoir ses droits sans avoir à se lancer dans un procès civil autonome, souvent long et coûteux. Cette vocation, aujourd'hui partiellement compromise par

des renvois excessifs et des ambiguïtés normatives, se trouve réaffirmée et consolidée dans notre modèle rénové.

L'étude s'est également attachée à observer l'action civile adhésive sous l'angle spécifique du **droit pénal économique**, en examinant ses potentialités et ses limites dans le cadre des infractions commises par des personnes morales. Il en ressort que, dans sa configuration actuelle, l'action civile adhésive ne permet pas une prise en charge satisfaisante des prétentions civiles dans ce type de procédure, notamment en raison des difficultés de légitimation passive des entreprises poursuivies pénalement. Face à ces obstacles, nous avons soutenu l'introduction réfléchie d'un mécanisme de justice négociée, à l'instar des DPA britanniques ou des CJIP françaises. Loin d'un simple mimétisme juridique, cette option supposerait une adaptation profonde aux spécificités du droit suisse et à la place financière nationale. Ce type de mécanisme pourrait non seulement améliorer la gestion des affaires économiques complexes, mais également garantir une meilleure intégration des intérêts civils des lésés. Il permettrait par ailleurs d'assurer une meilleure efficacité procédurale, tout en générant des effets positifs en matière de coopération, de transparence et de responsabilisation des entreprises. 1644

Nous ne saurions clore cette étude sans évoquer les apports précieux de l'expérience *extra muros* et empirique qui a accompagné notre réflexion théorique. D'abord, les trois séjours de recherche – effectués au sein de l'*Università Cattolica del Sacro Cuore à Milan*, de l'*Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne*, en particulier la bibliothèque *CUJAS et Sainte-Geneviève*, et, enfin, le *Max Planck Institute zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht* à Freiburg im Breisgau en Allemagne –, nous ont permis de nous immerger pleinement dans les logiques respectives des pays en question et d'en appréhender concrètement les mécanismes juridiques. Ces expériences, enrichies par de nombreux échanges avec des professionnels du domaine, ont contribué à confronter, préciser et consolider nos réflexions théoriques. Elles nous ont en outre conduits à conclure qu'en définitive, le droit suisse n'a nullement à pâlir face aux systèmes juridiques étrangers examinés. Bien au contraire, l'intérêt majeur de cette étude comparative tient *in fine* précisément à ce qu'elle met en lumière la possibilité pour ces autres ordres juridiques de tirer profit des enseignements du modèle helvétique, quand bien même celui-ci s'est historiquement nourri de leurs propres traditions. Ensuite, l'activité de greffier *ad hoc* au Tribunal d'arrondissement de Lausanne, exercée en parallèle de la rédaction, a constitué un levier essentiel pour ajuster nos propositions à la réalité du terrain. Cette immersion pratique nous a permis d'éviter un réformisme déconnecté, et de mesurer, dans le quotidien judiciaire, la pertinence comme les limites de certaines de nos idées ou d'autres constructions doctrinales. Elle a également affiné notre sensibilité aux besoins concrets des justiciables et des praticiens, en ancrant notre travail dans les exigences concrètes du fonctionnement de la justice. 1645

En définitive, notre ambition initiale – offrir une lecture renouvelée critique et structurée de l'action civile adhésive en droit suisse, tout en contribuant à sa refondation 1646

normative – se trouve accomplie. Sans prétendre à l'exhaustivité, cette recherche jette les bases d'une réforme que nous appelons de nos vœux : une réforme pragmatique, équilibrée, et pleinement consciente de l'enjeu que représente cette institution dans le procès pénal contemporain. Elle offre ainsi une contribution que nous espérons utile au débat doctrinal, aux travaux législatifs à venir, et à la pratique judiciaire.

« *Finis coronat opus* ».

« *La fin couronne l'œuvre* ».

Citation attribuée à Publius Ovidius Naso (Ovide).

Annexes

Annexe I

Dispositions légales modifiées, essai législatif

Projet **RS 312.0**

Code de procédure pénale suisse
(Code de procédure pénale, CPP)

Modification du ...

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse, vu le message du Conseil fédéral du ...[1]*,*

arrête:

I.

Le code de procédure pénale[2] *est modifié comme suit:*

Section 3 Partie plaignante

Art. 118, al. 2, déplacé et remplacé par l'al. 3

1 On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil.

2 La déclaration doit être faite devant une autorité de poursuite pénale avant la clôture de la procédure préliminaire.

3 Si le lésé n'a pas fait spontanément de déclaration, le ministère public attire son attention dès l'ouverture de la procédure préliminaire sur son droit d'en faire une.

Art. 119, al. 1 et 3

1 Le lésé peut faire une déclaration écrite ou orale, les déclarations orales étant consignées au procès-verbal. Une plainte pénale équivaut à une telle déclaration.

2 Dans la déclaration, le lésé peut, cumulativement ou alternativement:

a. demander la poursuite et la condamnation de la personne pénalement responsable de l'infraction (action pénale);

b. faire valoir des prétentions civiles déduites de l'infraction (action civile) par adhésion à la procédure pénale.

3 La partie plaignante peut directement chiffrer ses prétentions civiles dans sa déclaration, et le cas échéant, brièvement décrire l'objet du litige et les motiver par écrit; elle cite les moyens de preuves qu'elle entend invoquer.

Titre précédent l'art. 122

1 FF …
2 RS **312.0**

Section 4 Procédure de l'action civile adhésive

Art. 122 Dispositions générales

1 En qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir à l'encontre du prévenu toutes prétentions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale, pour autant que celles-ci ne soient pas exclues ou qu'elles ne relèvent d'une compétence compétence impérative. Les articles 84 à 88 CPC sont applicables.

2 Le même droit appartient aux proches de la victime, dans la mesure où ils font valoir contre le prévenu des prétentions civiles propres.

3 L'action devient pendante dès que le lésé a effectué la déclaration de constitution en qualité de partie plaignante en vertu de l'art. 119, al. 2, let. b, pour autant que le litige ne fasse pas déjà l'objet d'une litispendance préexistante ou d'une décision entrée en force; l'interruption de la prescription intervient à ce moment et demeure indépendante du chiffrage et de la motivation des prétentions civiles. L'art. 60 CPC est applicable par analogie.

4 Si la partie plaignante retire son action civile avant la clôture des débats de première instance, elle peut à nouveau faire valoir ses prétentions civiles par la voie civile.

Art. 123 titre, al. 1, 2 et 3 Chiffrage, motivation et contenu de la demande

1 Le calcul et la motivation finale des prétentions civiles doivent être présentés par écrit dans le délai fixé par la direction de la procédure conformément à l'art. 331, al. 2.

2 la demande contient, en sus des éléments énoncés à l'al. 1, les éléments suivants:

a. la désignation des parties, et, le cas échant, celle de leur représentant;

b. les conclusions;

c. la date et la signature. L'art. 110 al. 1 est réservé.

3 Les conclusions civiles peuvent librement être modifiées jusqu'à l'échéance du délai fixé par la direction de la procédure conformément à l'art. 331, al. 2. Au-delà de ce délai, la modification des conclusions civiles n'est possible qu'en cas de faits et moyens de preuves nouveaux jusqu'à l'issue des plaidoiries et si l'une des conditions suivantes est remplie:

a. ils sont postérieurs au délai fixé par la direction de la procédure en application de l'art. 331, al. 2 (novas proprement dits);

b. ils existaient avant le délai fixé par la direction de la procédure en application de l'art. 331, al. 2 ou la clôture de la procédure probatoire, mais ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (novas improprement dits).

Art. 123a nouvelle disposition, titre Maximes procédurales

Les art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC sont applicables par analogie dans la mesure suivante:

la partie plaignante ne doit établir que les faits qui ne doivent pas obligatoirement l'être au regard de l'infraction pénale durant la phase d'instruction;

le prévenu n'est pas tenu à la contestation détaillée de l'ensemble des allégations de la partie plaignante; une contestation d'ensemble est admise. L'art. 124 al. 3 CPP est réservé.

l'art. 153 al. 2 CPC est applicable par analogie.

Art. 124, al. 1 et 2

1 Le tribunal saisi de la cause pénale juge les prétentions civiles indépendamment de leur valeur litigieuse. L'autorité pénale est également compétente pour la validation des mesures provisionnelles prononcées par le juge civil.

2 Le prévenu doit pouvoir s'exprimer par écrit ou par oral sur les prétentions civiles, au plus tard lors des débats de première instance.

Art. 126, al. 3 et nouvel alinéa

3 Dans le cas où le jugement complet des conclusions civiles exigerait un travail disproportionné, le tribunal peut traiter celles-ci seulement dans leur principe et, pour le surplus, renvoyer la partie plaignante à agir par la voie civile. Les prétentions de faible valeur, soit ne dépassant pas 10 000 francs sont, en principe, jugées par le tribunal lui-même.

3bis Lorsque la partie plaignante est renvoyée à agir par la voie civile ou dans l'hypothèse de l'art. 122 al. 4, l'art. 63 CPC est applicable.

Chapitre 3 Instruction par le ministère public

Section 2 Conduite de l'instruction

Art. 313 titre, al. 1, 2 et 3 Administration de preuves en relation avec des prétentions civiles

1 Le ministère public administre les preuves nécessaires pour statuer sur les prétentions civiles dans la mesure où cela n'étend ou ne retarde pas notablement la procédure.

2 Il peut subordonner au dépôt d'une avance de frais par la partie plaignante l'administration de preuves qui servent en premier lieu à étayer les prétentions civiles.

3 Les conventions internationales ainsi que les dispositions relatives à l'entraide internationale en matière pénale sont réservées.

Section 4 Clôture de l'instruction

Art. 318, al. 1bis

1bis Il indique par écrit aux personnes lésées dont le domicile est connu et qui n'ont pas encore été informées de leurs droits qu'il entend rendre une ordonnance pénale, une ordonnance de mise en accusation ou une ordonnance de classement; il leur fixe

un délai pour se constituer parties plaignantes, chiffrer et motiver leurs éventuelles prétentions civiles ainsi que pour présenter leurs réquisitions de preuves.

Titre 8 Procédures spéciales

Chapitre 1 Procédure de l'ordonnance pénale et procédure en matière de contraventions

Section 1 Procédure de l'ordonnance pénale

Art. 353, al. 2

2 Le ministère public doit statuer sur les prétentions civiles par ordonnance pénale, dans la mesure où celles-ci sont reconnues par le prévenu, ce sans égard à la valeur litigieuse, ou lorsque les conditions suivantes sont réunies:

a. aucune administration supplémentaire des preuves n'est nécessaire;

b. la valeur litigieuse n'excède pas 30 000 francs.

II.

Modification d'autres actes

Les actes mentionnés ci-après sont modifiés comme suit:

1. Code de procédure civile[3]

Chapitre 2 Compétence à raison du lieu

Section 7 Actions fondées sur un acte illicite

Art. 39 et titre Prétentions civiles

La compétence du tribunal pénal pour statuer sur les prétentions civiles est réservée.

Titre 4 Litispendance et désistement d'action

Art. 63, nouvel al. 4

4 Lorsque la réintroduction de l'acte concerne une action civile adhésive à la procédure pénale, le demandeur doit fournir une copie de sa constitution en qualité de partie

[3] RS **272**

plaignante. Si les prétentions civiles ont été chiffrées et motivées, les documents justificatifs doivent également être joints. Le tribunal impartit au demandeur un délai pour adapter son acte au type de procédure applicable.

Partie 2 Dispositions spéciales
Titre 1 Conciliation
Chapitre 1 Champ d'application et autorité de conciliation

Art. 199, al. 2, let. c et d.

2 Le demandeur peut décider unilatéralement de renoncer à la procédure de conciliation:

c. dans les litiges relevant de la loi du 24 mars 1995 sur l'égalité ;

d. lorsque, après avoir fait valoir ses prétentions civiles par adhésion à la procédure pénale, le demandeur a été renvoyé à agir par la voie civile dans le cas de l'art. 126 al. 3 CPP ou de l'art. 353 al. 2 lit. b CPP, ou lorsqu'une tentative de conciliation au sens de l'art. 316 CPP a été menée dans ce cadre.

Chapitre 5 Mesures provisionnelles et mémoire préventif
Section 1 Mesures provisionnelles

Art. 269, let. c et d

Sont réservées les dispositions:

c. de la loi fédérale du 25 juin 1954 sur les brevets d'invention en cas d'action en octroi de licence;

d. du CPP concernant les prétentions civiles émises par adhésion.

2. Code des obligations[4]
IV. Interruption
1. Actes interruptifs

Art. 135, ch. 2

La prescription est interrompue:

2. lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une requête de conciliation, par une action y compris par le biais d'une action civile adhésive à la procédure pénale, ou une exception devant un tribunal ou un tribunal arbitral ou par une intervention dans une faillite.

[4] RS **220**

3. Loi fédérale sur le droit international privé[5]

Titre précédent l'art. 8c

X. Prétentions civiles émises par adhésion à la procédure pénale

4. Procédure pénale militaire[6]

Titre précédant l'art. 163

Section 8 Procédure de l'action civile adhésive

[5] RS **291**
[6] RS **322.1**

Tableau comparatif des modifications proposées du Code de procédure pénale

De lege lata	*De lege ferenda*
Art. 118 Définition et conditions [1] On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil. [2] Une plainte pénale équivaut à une telle déclaration. [3] La déclaration doit être faite devant une autorité de poursuite pénale avant la clôture de la procédure préliminaire. [4] Si le lésé n'a pas fait spontanément de déclaration, le ministère public attire son attention dès l'ouverture de la procédure préliminaire sur son droit d'en faire une.	**Art. 118** Définition et conditions [1] On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil. **[2] La déclaration doit être faite devant une autorité de poursuite pénale avant la clôture de la procédure préliminaire.** [3] Si le lésé n'a pas fait spontanément de déclaration, le ministère public attire son attention dès l'ouverture de la procédure préliminaire sur son droit d'en faire une.
Art. 119 Forme et contenu de la déclaration [1] Le lésé peut faire une déclaration écrite ou orale, les déclarations orales étant consignées au procès-verbal. [2] Dans la déclaration, le lésé peut, cumulativement ou alternativement : a. demander la poursuite et la condamnation de la personne pénalement responsable de l'infraction (action pénale) ; b. faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction (action civile) par adhésion à la procédure pénale.	**Art. 119** Forme et contenu de la déclaration [1] Le lésé peut faire une déclaration écrite ou orale, les déclarations orales étant consignées au procès-verbal. **Une plainte pénale équivaut à une telle déclaration.** [2] Dans la déclaration, le lésé peut, cumulativement ou alternativement : a. demander la poursuite et la condamnation de la personne pénalement responsable de l'infraction (action pénale) ; b. faire valoir des prétentions civiles déduites de l'infraction (action civile) par adhésion à la procédure pénale. [3] La partie plaignante **peut directement** chiffrer ses **prétentions** civiles dans sa déclaration**, et le cas échéant, brièvement décrire l'objet du litige et les** motiver par écrit ; elle cite les moyens de preuves qu'elle entend invoquer.

De lege lata	*De lege ferenda*
Section 4 Action civile	**Section 4 Procédure de l'action civile adhésive**
Art. 122 Dispositions générales	**Art. 122** Dispositions générales
[1] En qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale.	[1] En qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir **à l'encontre du prévenu toutes prétentions** civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale, **pour autant que celles-ci ne soient pas exclues ou qu'elles ne relèvent d'une compétence impérative. Les articles 84 à 88 CPC sont applicables.**
[2] Le même droit appartient aux proches de la victime, dans la mesure où ils font valoir contre le prévenu des conclusions civiles propres.	[2] Le même droit appartient aux proches de la victime, dans la mesure où ils font valoir contre le prévenu des **prétentions** civiles propres.
[3] L'action civile devient pendante dès que le lésé a fait valoir des conclusions civiles en vertu de l'art. 119, al. 2, let. b.	[3] L'action devient pendante dès que le lésé **a effectué la déclaration de constitution en qualité de partie plaignante en vertu de l'art. 119, al. 2, let. b, pour autant que le litige ne fasse pas déjà l'objet d'une litispendance préexistante ou d'une décision entrée en force ; l'interruption de la prescription intervient à ce moment et demeure indépendante du chiffrage et de la motivation des prétentions civiles. L'art. 60 CPC est applicable par analogie.**
[4] Si la partie plaignante retire son action civile avant la clôture des débats de première instance, elle peut à nouveau faire valoir ses conclusions civiles par la voie civile.	[4] Si la partie plaignante retire son action civile avant la clôture des débats de première instance, elle peut à nouveau faire valoir ses **prétentions** civiles par la voie civile.

De lege lata	*De lege ferenda*
Art. 123 Calcul et motivation [1] Dans la mesure du possible, la partie plaignante chiffre ses conclusions civiles dans sa déclaration en vertu de l'art. 119 et les motive par écrit ; elle cite les moyens de preuves qu'elle entend invoquer. [2] Le calcul et la motivation des conclusions civiles doivent être présentés dans le délai fixé par la direction de la procédure conformément à l'art. 331, al. 2.	**Art. 123 Chiffrage,** motivation **et contenu de la demande** [1] Le calcul et la motivation **finale** des **prétentions** civiles doivent être présentés **par écrit** dans le délai fixé par la direction de la procédure conformément à l'art. 331, al. 2. **[2] la demande contient, en sus des éléments énoncés à l'al. 1, les éléments suivants :** **a. la désignation des parties, et, le cas échant, celle de leur représentant ;** **b. les conclusions ;** **c. la date et la signature. L'art. 110 al. 1 est réservé.** **[3] Les conclusions civiles peuvent librement être modifiées jusqu'à l'échéance du délai fixé par la direction de la procédure conformément à l'art. 331, al. 2. Au-delà de ce délai, la modification des conclusions civiles n'est possible qu'en cas de faits et moyens de preuves nouveaux jusqu'à l'issue des plaidoiries et si l'une des conditions suivantes est remplie :** **a. ils sont postérieurs au délai fixé par la direction de la procédure en application de l'art. 331, al. 2 (novas proprement dits) ;** **b. ils existaient avant le délai fixé par la direction de la procédure en application de l'art. 331, al. 2 ou la clôture de la procédure probatoire, mais ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (novas improprement dits).**

De lege lata	*De lege ferenda*
	Art. 123*a* Maximes procédurales **Les art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC sont applicables par analogie dans la mesure suivante :** **la partie plaignante ne doit établir que les faits qui ne doivent pas obligatoirement l'être au regard de l'infraction pénale durant la phase d'instruction ;** **le prévenu n'est pas tenu à la contestation détaillée de l'ensemble des allégations de la partie plaignante ; une contestation d'ensemble est admise. L'art. 124 al. 3 CPP est réservé.** **l'art. 153 al. 2 CPC est applicable par analogie.**
Art. 124 Compétence et procédure [1] Le tribunal saisi de la cause pénale juge les conclusions civiles indépendamment de leur valeur litigieuse. [2] Le prévenu doit pouvoir s'exprimer sur les conclusions civiles, au plus tard lors des débats de première instance. [3] Si le prévenu acquiesce aux conclusions civiles, sa déclaration doit être consignée au procès-verbal et constatée dans la décision finale.	**Art. 124** Compétence et procédure [1] Le tribunal saisi de la cause pénale juge les **prétentions** civiles indépendamment de leur valeur litigieuse. **L'autorité pénale est également compétente pour la validation des mesures provisionnelles prononcées par le juge civil.** [2] Le prévenu doit pouvoir s'exprimer **par écrit ou par oral** sur les **prétentions** civiles, au plus tard lors des débats de première instance. [3] Si le prévenu acquiesce aux prétentions civiles, sa déclaration doit être consignée au procès-verbal et constatée dans la décision finale.

De lege lata	*De lege ferenda*
Art. 126 Décision	**Art. 126** Décision
[1] Le tribunal statue également sur les conclusions civiles présentées :	[1] Le tribunal statue également sur les prétentions civiles présentées :
a. lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu ;	a. lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu ;
b. lorsqu'il acquitte le prévenu et que l'état de fait est suffisamment établi.	b. lorsqu'il acquitte le prévenu et que l'état de fait est suffisamment établi.
[2] Il renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile :	[2] Il renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile :
a. lorsque la procédure pénale est classée ;	a. lorsque la procédure pénale est classée ;
a[bis]. lorsqu'une décision sur les conclusions civiles ne peut être prise par voie d'ordonnance pénale ;	a[bis]. lorsqu'une décision sur les prétentions civiles ne peut être prise par voie d'ordonnance pénale ;
b. lorsque la partie plaignante n'a pas chiffré ses conclusions de manière suffisamment précise ou ne les a pas suffisamment motivées ;	b. lorsque la partie plaignante n'a pas chiffré ses prétentions de manière suffisamment précise ou ne les a pas suffisamment motivées ;
c. lorsque la partie plaignante ne fournit pas les sûretés en couverture des prétentions du prévenu ;	c. lorsque la partie plaignante ne fournit pas les sûretés en couverture des prétentions du prévenu ;
d. lorsque le prévenu est acquitté alors que l'état de fait n'a pas été suffisamment établi.	d. lorsque le prévenu est acquitté alors que l'état de fait n'a pas été suffisamment établi.
[3] Dans le cas où le jugement complet des conclusions civiles exigerait un travail disproportionné, le tribunal peut traiter celles-ci seulement dans leur principe et, pour le surplus, renvoyer la partie plaignante à agir par la voie civile. Les prétentions de faible valeur sont, dans la mesure du possible, jugées par le tribunal lui-même.	[3] Dans le cas où le jugement complet des conclusions civiles exigerait un travail disproportionné, le tribunal peut traiter celles-ci seulement dans leur principe et, pour le surplus, renvoyer la partie plaignante à agir par la voie civile. Les prétentions de faible valeur, **soit ne dépassant pas 10 000 francs** sont, **en principe**, jugées par le tribunal lui-même.
	[3bis] Lorsque la partie plaignante est renvoyée à agir par la voie civile ou dans l'hypothèse de l'art. 122 al. 4, l'art. 63 CPC est applicable.
[4] Dans les causes impliquant des victimes, le tribunal peut juger en premier lieu la question de la culpabilité et l'aspect pénal ; la direction de la procédure statuant en qualité de juge unique statue ensuite sur les conclusions civiles indépendamment de leur valeur litigieuse, après de nouveaux débats entre les parties.	[4] Dans les causes impliquant des victimes, le tribunal peut juger en premier lieu la question de la culpabilité et l'aspect pénal ; la direction de la procédure statuant en qualité de juge unique statue ensuite sur les prétentions civiles indépendamment de leur valeur litigieuse, après de nouveaux débats entre les parties.

De lege lata	*De lege ferenda*
Art. 313 Administration de preuves en relation avec des conclusions civiles [1] Le ministère public administre les preuves nécessaires pour statuer sur les conclusions civiles dans la mesure où cela n'étend ou ne retarde pas notablement la procédure. [2] Il peut subordonner au dépôt d'une avance de frais par la partie plaignante l'administration de preuves qui servent en premier lieu à étayer les conclusions civiles.	**Art. 313** Administration de preuves en relation avec des **prétentions** civiles [1] Le ministère public administre les preuves nécessaires pour statuer sur les **prétentions** civiles dans la mesure où cela n'étend ou ne retarde pas notablement la procédure. [2] Il peut subordonner au dépôt d'une avance de frais par la partie plaignante l'administration de preuves qui servent en premier lieu à étayer les **prétentions** civiles. [3] **Les conventions internationales ainsi que les dispositions relatives à l'entraide internationale en matière pénale sont réservées.**
Art. 318 Clôture [1] Lorsqu'il estime que l'instruction est complète, le ministère public rend une ordonnance pénale ou informe par écrit les parties dont le domicile est connu de la clôture prochaine de l'instruction et leur indique s'il entend rendre une ordonnance de mise en accusation ou une ordonnance de classement. En même temps, il fixe aux parties un délai pour présenter leurs réquisitions de preuves. [1bis] Il indique par écrit aux personnes lésées dont le domicile est connu et qui n'ont pas encore été informées de leurs droits qu'il entend rendre une ordonnance pénale, une ordonnance de mise en accusation ou une ordonnance de classement ; il leur fixe un délai pour se constituer parties plaignantes et pour présenter leurs réquisitions de preuves. [2] Le ministère public ne peut écarter une réquisition de preuves que si celle-ci exige l'administration de preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés en droit. Il rend sa décision par écrit et la motive brièvement. Les réquisitions de preuves écartées peuvent être réitérées dans le cadre des débats. [3] Les informations visées aux al. 1 et 1[bis] et les décisions rendues en vertu de l'al. 2 ne sont pas sujettes à recours.	**Art. 318** Clôture [1] Lorsqu'il estime que l'instruction est complète, le ministère public rend une ordonnance pénale ou informe par écrit les parties dont le domicile est connu de la clôture prochaine de l'instruction et leur indique s'il entend rendre une ordonnance de mise en accusation ou une ordonnance de classement. En même temps, il fixe aux parties un délai pour présenter leurs réquisitions de preuves. [1bis] Il indique par écrit aux personnes lésées dont le domicile est connu et qui n'ont pas encore été informées de leurs droits qu'il entend rendre une ordonnance pénale, une ordonnance de mise en accusation ou une ordonnance de classement ; il leur fixe un délai pour se constituer parties plaignantes, **chiffrer et motiver leurs éventuelles prétentions civiles ainsi que pour présenter leurs réquisitions de preuves**. [2] Le ministère public ne peut écarter une réquisition de preuves que si celle-ci exige l'administration de preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés en droit. Il rend sa décision par écrit et la motive brièvement. Les réquisitions de preuves écartées peuvent être réitérées dans le cadre des débats. [3] Les informations visées aux al. 1 et 1[bis] et les décisions rendues en vertu de l'al. 2 ne sont pas sujettes à recours.

De lege lata	*De lege ferenda*
Art. 353 Contenu et notification de l'ordonnance pénale	**Art. 353** Contenu et notification de l'ordonnance pénale
[1] L'ordonnance pénale contient les informations suivantes :	[1] L'ordonnance pénale contient les informations suivantes :
a. la désignation de l'autorité qui la rend ;	a. la désignation de l'autorité qui la rend ;
b. l'identité du prévenu ;	b. l'identité du prévenu ;
c. les faits imputés au prévenu ;	c. les faits imputés au prévenu ;
d. les infractions commises ;	d. les infractions commises ;
e. la sanction ;	e. la sanction ;
f. la mention, brièvement motivée, de la révocation d'un sursis ou d'une libération conditionnelle ;	f. la mention, brièvement motivée, de la révocation d'un sursis ou d'une libération conditionnelle ;
f^{bis}. le délai d'effacement d'un profil d'ADN éventuellement existant ;	f^{bis}. le délai d'effacement d'un profil d'ADN éventuellement existant ;
g. les frais et indemnités ;	g. les frais et indemnités ;
h. la mention des objets et valeurs patrimoniales séquestrés à restituer ou à confisquer ;	h. la mention des objets et valeurs patrimoniales séquestrés à restituer ou à confisquer ;
i. l'indication du droit de faire opposition et des conséquences d'un défaut d'opposition ;	i. l'indication du droit de faire opposition et des conséquences d'un défaut d'opposition ;
j. le lieu et la date de l'établissement de l'ordonnance ;	j. le lieu et la date de l'établissement de l'ordonnance ;
k. la signature de la personne qui a établi l'ordonnance.	k. la signature de la personne qui a établi l'ordonnance.
[2] Le ministère public peut statuer sur les prétentions civiles par ordonnance pénale, dans la mesure où celles-ci sont reconnues par le prévenu, ou lorsque les conditions suivantes sont réunies.	[2] Le ministère public **doit** statuer sur les prétentions civiles par ordonnance pénale, dans la mesure où celles-ci sont reconnues par le prévenu, **ce sans égard à la valeur litigieuse**, ou lorsque les conditions suivantes sont réunies :
a. aucune administration supplémentaire des preuves n'est nécessaire ;	a. aucune administration supplémentaire des preuves n'est nécessaire ;
b. la valeur litigieuse n'excède pas 30 000 francs.	b. la valeur litigieuse n'excède pas 30 000 francs.
[3] L'ordonnance pénale est immédiatement notifiée par écrit aux personnes et aux autorités qui ont qualité pour former opposition.	[3] L'ordonnance pénale est immédiatement notifiée par écrit aux personnes et aux autorités qui ont qualité pour former opposition.

Annexe II

Tableau comparatif de droit comparé

Juridictions / Critères de comparaison	**Allemagne :** *Adhäsionskläger* (victime requérante) dans l'action civile adhésive	**France :** partie civile dans l'action civile
Statut procédural	Statut de demandeur accessoire à l'action pénale, limité à la question de l'indemnisation (art. 403 StPO-All).	Partie à part entière au procès pénal dès constitution de partie civile (art. 2 et 85 CPPF).
Mode d'intervention	Par requête écrite (ou par oral consignée au procès-verbal) jusqu'au début des plaidoiries finales (art. 258, 260 al. 1 *cum* art. 404 al. 1 StPO-All).	Par constitution de partie civile : par une plainte *par voie d'action*, qui a pour effet d'enclencher l'intervention du Ministère public ou *par voie d'intervention*, la victime s'associe à l'action pénale déjà en cours. (art. 1 et 2 CPPF). Cas particulier : citation directe par *exploit d'huissier*.
Droits procéduraux spécifiques	– Demander une indemnisation liée à l'infraction. – Accès au dossier très limité (généralement seul l'avocat de la partie civile y a accès). – Poser des questions. – Assister à l'audience (art. 404 al. 3, 2ème phrase StPO-All). Exception : *Nebenklage* (art. 395 ss StPO-All) permet aux victimes de se joindre à l'action pénale menée par le Ministère public.	– Accès au dossier. – Présenter des preuves. – Interroger des témoins. – Émettre des conclusions. – Faire appel.
Participation au procès	Passive : le lésé est présent, mais ne dirige ni l'action pénale, ni les débats.	Active : peut plaider, présenter ses arguments, faire appel du jugement sur les aspects civils.
Pouvoirs autonomes	Non : uniquement dans le cadre du procès déjà engagé par le Ministère public.	Oui : constitution possible sans que l'action pénale ne soit initiée et même en cas de classement.
Portée de l'intervention	Uniquement sur le dommage et l'indemnisation, aucune influence sur la qualification ou la peine.	Sur la responsabilité civile, mais peut influer indirectement sur le pénal par ses demandes et plaidoiries.
Recours possibles du lésé	Le lésé ne peut que recourir à l'encontre du refus de sa requête d'adhésion (soit l'octroi de sa qualité « [d'] *Adhäsionskläger* ») (art. 304 *cum* art. 311 StPO-All par renvoi de l'art. 406a StPO-All). Lorsque ses prétentions civiles sont rejetées au fond, il ne dispose d'aucune voie de recours, car il peut ouvrir une action devant la juridiction civile.	Peut faire appel du jugement sur les aspects civils uniquement (*cf.* not. art. 546 CPPF), voire se pourvoir en cassation (art. 567 ss CPPF).

Italie : *parte civile* dans l'action civile	**Suisse :** partie plaignante demandeur à l'action civile adhésive
Partie à part entière au procès pénal dès constitution de partie civile (art. 79 CPPI).	Statut de partie à part entière au procès pénal pouvant soutenir alternativement ou cumulativement l'action pénale et civile (art. 104 et art. 118 *cum* art. 119 CPP).
Par déclaration de constitution en qualité de partie civile déposée avant ou pendant l'audience préliminaire (art. 79 CPPI) ou au plus tard jusqu'à l'audience de première instance. La partie civile peut également d'abord saisir la juridiction civile et, ensuite, demander le transfert à la juridiction pénale (art. 75 al. 1 CPPI).	Par constitution en qualité de partie plaignante (art. 118 *cum* art. 119 al. 2 lit. b). Mode particulier : subrogation légale (art. 121 CPP).
– Accès au dossier. – Présenter des preuves. – Interroger des témoins. – Émettre des conclusions. – Faire appel.	Bénéficie de l'ensemble des droits procéduraux prévus à l'art. 107 CPP, mais également du droit de demander l'administration de preuves en relation avec les prétentions civiles (art. 313 CPP).
Active : sur le plan civil, mais n'intervient pas sur le plan pénal.	Active : sur le plan civil et pénal.
Oui : indépendante du Ministère public, mais liée au cadre de l'action pénale.	Oui : indépendance du Ministère public, mais liée au cadre de l'action pénale.
Intervention limitée aux intérêts civils, mais les droits sont plus larges qu'en Allemagne.	Intervention permettant de soutenir l'action pénale et civile.
Peut faire appel (art. 576 ss CPPI) ou recourir en cassation (art. 606 ss CPPI) sur la partie civile uniquement.	Peut faire appel sur tous les points du jugements ou uniquement sur l'aspect civil de celui-ci (art. 398 CPP).

Annexe III

Tableaux récapitulatifs et synthétiques

Tableau 1. Nomenclature des terminologies

Langues du CPP	**Terminologie utilisée pour qualifier la procédure de l'action civile (adhésive au procès pénal) (Titre de la section 4)**	**Terminologie utilisée pour qualifier la prétention civile à faire valoir**	**Utilisation du terme « *adhésion* »**
Français	Action civile	Conclusions civiles	Par adhésion à la procédure pénale
Allemand	*Zivilklage*	*Zivilansprüche* **ou** *Ansprüche*	*Adhäsionsweise*
Italien	*Azione civile*	*Pretese civili* **ou** *conclusioni civili* **ou** *pretese*	*In via adesiva* **ou** *in via adesiva al procedimento penale*

Tableau 2. Nomenclature des titres

Langues	**Titre donné dans le CPP pour qualifier la procédure d'adhésion**	**Titre donné à l'art. 39 CPC pour qualifier la procédure d'adhésion**	**Titre donné à l'art. 8c LDIP pour qualifier la procédure d'adhésion**	**Terme donné à l'art. 59 al. 2 lit. a ch. 2 LFC pour qualifier la procédure d'adhésion**
Français	Action civile	Conclusions civiles	Conclusions civiles	Conclusions civiles
Allemand	*Zivilklage*	*Adhäsionsklage*	*Adhäsionsklage*	*Adhäsionsklagen*
Italien	*Azione civile*	*Azione in via adesiva nel processo penale*	*Azione in via adesiva nel processo penale*	*azioni civili*

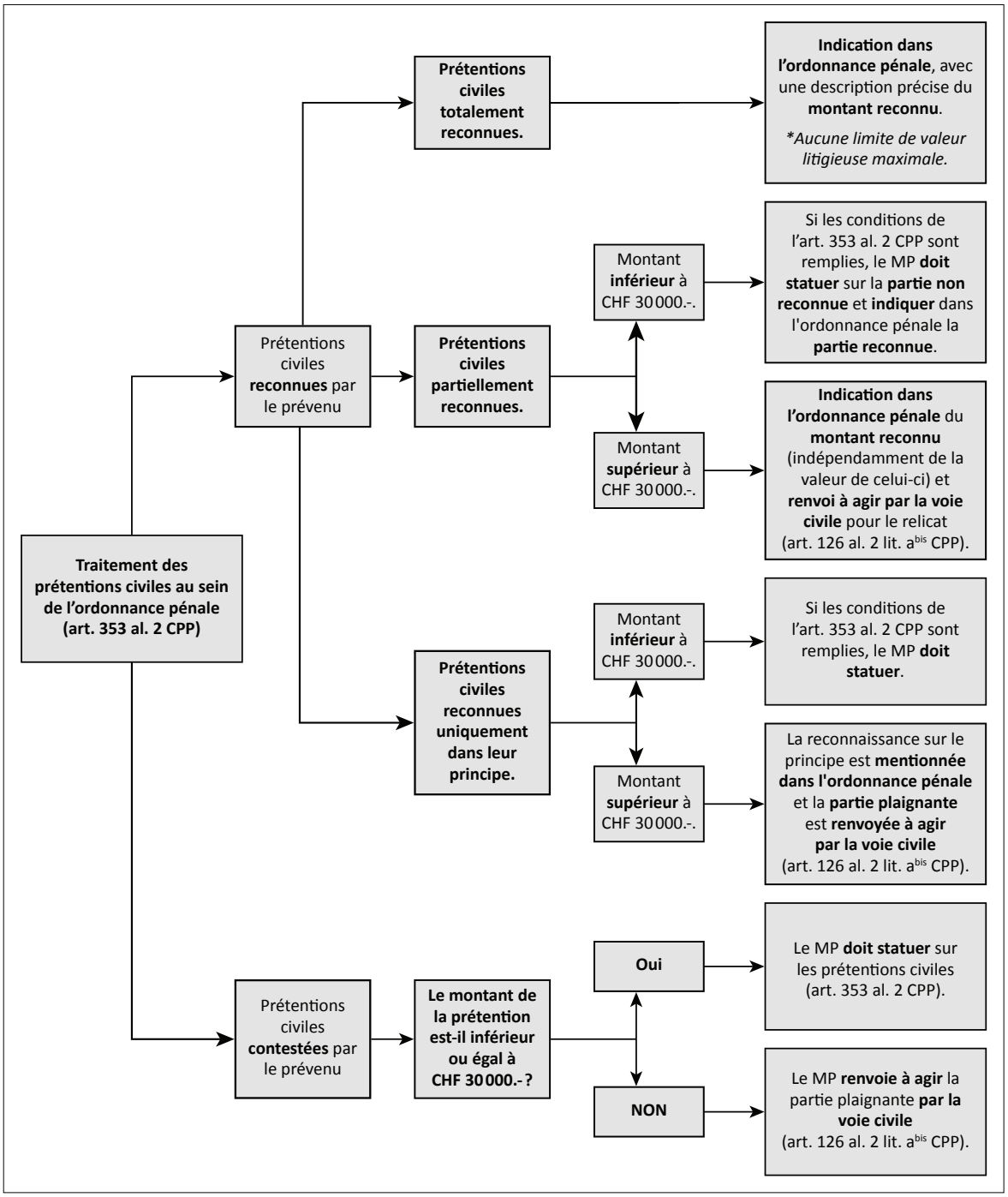
Tableau 3. Tableau récapitulatif des fondements juridiques matériels recevables au sein de l'action civile adhésive

Actions	Recevabilité/Irrecevabilité
Actions issues du Code des obligations (CO)	
Action civile fondée sur un acte illicite (responsabilité aquilienne) – art. 41 ss CO	**Recevable**
Action civile fondée sur la base d'un contrat – art. 97 CO	***Irrecevable*** ****ATF 148 IV 432, c. 3***
Action civile fondée sur la gestion d'affaires sans mandat – art. 419 ss CO	***Irrecevable***
Action civile fondée sur l'enrichissement illégitime – art. 62 CO	**Non tranché par le TF** ****Doctrine divisée, courant majoritaire favorable***
Actions issues du Code civil (CC) et de la Loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD)	
Action fondée sur la protection de la personnalité – art. 28 ss CC	**Recevable**
Action fondée sur la Loi fédérale contre la concurrence déloyale – art. 9 *cum* art. 23 LCD	**Recevable**
Action en revendication de la propriété – art. 641 al. 2 CC	**Recevable**
Action négatoire – art. 641 al. 2 CC	**Recevable**
Action réintégrande – art. 927 CC	**Recevable**
Action en raison du trouble de la possession – art. 928 CC	**Recevable**
Action mobilière du possesseur dépossédé sans sa volonté – art. 934 CC	**Recevable**

Tableau 4. Tableau récapitulatif des types d'actions et d'intervention possibles au sein de l'action civile adhésive

Actions	Recevabilité / Irrecevabilité
Principaux types d'actions	
Action condamnatoire (art. 84 CPC)	**Recevable**
Action en paiement non chiffrée (art. 85 CPC)	**Recevable** ***selon conditions évoquées***
Action partielle (art. 86 CPC)	**Jurisprudence du TF contradictoire** ***doctrine majoritaire favorable***
Action formatrice (art. 87 CPC)	**Non tranché par le TF** ***doctrine (peu abondante) mitigée***
Action en constatation de droit (art. 88 CPC)	**Recevable** ***doctrine majoritaire favorable***
Autres types d'actions et d'interventions	
Demande reconventionnelle (art. 224 CPC)	**Irrecevable**
Participation de tiers au procès : • Intervention principale (art. 73 CPC) • Intervention accessoire (art. 74 - 77 CPC) • Dénonciation d'instance (art. 78 - 80 CPC) • Appel en cause (art. 81-82 CPC) • Substitution de parties (art. 83 CPC)	**Irrecevables**
Mesures provisionnelles (art. 261 ss CPC)	**Partiellement recevable, selon conditions** ***doctrine majoritaire (peu abondante) reconnait uniquement la validation des mesures provisionnelles (art. 263 CPC)***

Tableau 5. Tableau synoptique du traitement des prétentions civiles dans l'ordonnance pénale



Tableaux comparatifs chronologiques des modifications du Code de procédure pénale

Art. 129 AP-CPP **Généralités**	**Art. 120 P-CPP** **Dispositions générales**	**Art. 122 CPP** **Dispositions générales**
[1] La partie plaignante peut faire valoir des prétentions de droit privé déduites de l'infraction, qui sont dirigées contre le prévenu, a. par adhésion dans la procédure pénale ou b. dans une procédure civile séparée.	[1] Le lésé peut faire valoir comme partie plaignante des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion dans la procédure pénale.	[1] En qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale.
[2] Pour les infractions au sens de l'article 2 de la loi sur l'aide aux victimes d'infractions, ce droit appartient aussi au conjoint de la victime, à ses enfants et ses père et mère, ainsi que d'autres personnes assimilées à la victime, pour autant qu'ils fassent valoir contre le prévenu des prétentions civiles propres.	[2] Le même droit appartient également aux proches de la victime, dans la mesure où ils font valoir contre le prévenu des conclusions civiles propres.	[2] Le même droit appartient aux proches de la victime, dans la mesure où ils font valoir contre le prévenu des conclusions civiles propres.
[3] Dès que la prétention civile est portée devant les autorités civiles ou pénales, la voie choisie est seule recevable.	[3] L'action civile devient pendante dès la déclaration au sens de l'art. 117.	[3] L'action civile devient pendante dès que le lésé a fait valoir des conclusions civiles en vertu de l'art. 119, al. 2, let. b.
[4] La litispendance des conclusions civiles dans la procédure pénale intervient avec le chiffrage et la motivation de celles-ci au sens de l'article 130. [5] Si la partie plaignante retire ses conclusions civiles avant la clôture des débats de première instance, elle peut à nouveau les faire valoir par la voie civile.	[4] Si la partie plaignante retire son action civile avant la clôture des débats de première instance, elle peut à nouveau les faire valoir par la voie civile.	[4] Si la partie plaignante retire son action civile avant la clôture des débats de première instance, elle peut à nouveau faire valoir ses conclusions civiles par la voie civile.

Art. 130 AP-CPP **Motivation et chiffrage**	**Art. 121 P-CPP** **Calcul et motivation**	**Art. 123 CPP** **Calcul et motivation**
[1] Les conclusions civiles doivent dans la mesure du possible être chiffrées dans la déclaration au sens des articles 125 et 127.	[1] Les conclusions civiles doivent, dans la mesure du possible, être chiffrées dans la déclaration au sens de l'art. 117 et être brièvement motivées par écrit, les moyens de preuves que la partie plaignante entend invoquer étant cités.	[1] Dans la mesure du possible, la partie plaignante chiffre ses conclusions civiles dans sa déclaration en vertu de l'art. 119 et les motive par écrit ; elle cite les moyens de preuves qu'elle entend invoquer.
[2] Elles peuvent dans le même document être brièvement motivées ; les moyens de preuve que l'on entend invoquer doivent être cités.	[2] Le calcul et la motivation des conclusions civiles doivent avoir lieu au plus tard durant les plaidoiries.	[2] Le calcul et la motivation des conclusions civiles doivent être présentés dans le délai fixé par la direction de la procédure conformément à l'art. 331, al. 2.
[3] Si la partie civile entend faire valoir des moyens de preuve qui ne se trouvent pas encore au dossier, elle doit au plus tard 10 jours avant l'ouverture des débats, les produire ou les citer au tribunal de première instance. Des moyens de preuve peuvent être administrés sur la base du résultat des débats.		
[4] Si la partie civile n'a pas chiffré, ni motivé ses conclusions civiles conformément aux alinéas 1 et 2, elle doit réparer cette omission jusqu'à la fin des débats de première instance. Jusque-là, un chiffrage antérieur peut aussi être modifié.		
[5] Si les conclusions civiles n'ont pas été motivées par écrit jusqu'à la clôture des débats de première instance, la partie civile doit les motiver brièvement lors de son audition personnelle ou dans les plaidoiries de première instance.		

Art. 131 AP-CPP **Traitement des conclusions civiles en générale**	**Art. 122 P-CPP** **Compétence et procédure**	**Art. 124 CPP** **Compétence et procédure**
[1] Le tribunal saisi de la cause pénale juge les conclusions civiles indépendamment de leur valeur litigieuse dans le cadre des débats.	[1] Le tribunal saisi de la cause pénale juge les conclusions civiles indépendamment de leur valeur litigieuse.	[1] Le tribunal saisi de la cause pénale juge les conclusions civiles indépendamment de leur valeur litigieuse.
[2] Le prévenu doit avoir l'occasion de s'exprimer sur les conclusions civiles au plus tard lors des débats de première instance.	[2] Le prévenu doit pouvoir s'exprimer sur les conclusions civiles, au plus tard lors des débats de première instance.	[2] Le prévenu doit pouvoir s'exprimer sur les conclusions civiles, au plus tard lors des débats de première instance.
[3] Si le prévenu acquiesce aux conclusions civiles, cette déclaration doit être consignées au procès-verbal et constatée dans la décision mettant fin à la procédure.	[3] Si le prévenu acquiesce aux conclusions civiles, sa déclaration doit être consignée au procès-verbal et constatée dans la décision finale.	[3] Si le prévenu acquiesce aux conclusions civiles, sa déclaration doit être consignée au procès-verbal et constatée dans la décision finale.

Art. 123 P-CPP[3700] **Sûretés pour les dépenses occasionnées par les conclusions civiles**	**Art. 125 CPP** **Sûretés pour les dépenses occasionnées par les conclusions civiles**
[1] La partie plaignante, à l'exception de la victime, doit fournir au prévenu, sur demande, des sûretés pour les dépenses estimées que lui occasionnent les conclusions civiles lorsqu'elle : a. n'est pas domiciliée en Suisse ; b. paraît insolvable, notamment lorsqu'elle a été déclarée en faillite, qu'un sursis concordataire est en cours ou s'il existe des actes de défaut de biens ; c. s'il y a lieu pour d'autres raisons de craindre que la créance du prévenu soit considérablement mise en péril ou perdue. [2] La direction de la procédure du tribunal statue définitivement sur la requête, arrête le montant des sûretés et fixe le délai dans lequel elles doivent être fournies. [3] Les sûretés peuvent consister en un dépôt d'espèces ou en une garantie fournie par une banque ou une assurance établie en Suisse. Elles peuvent être ultérieurement augmentées, diminuées ou annulées.	[1] La partie plaignante, sauf s'il s'agit d'une victime, doit fournir au prévenu, sur demande, des sûretés pour les dépenses estimées que lui occasionnent les conclusions civiles si : a. elle n'a ni domicile ni siège en Suisse ; b. elle paraît insolvable, notamment lorsqu'elle a été déclarée en faillite, qu'un sursis concordataire est en cours ou qu'il existe un acte de défaut de biens ; c. il y a lieu pour d'autres raisons de craindre que la créance du prévenu soit considérablement mise en péril ou perdue. [2] La direction de la procédure du tribunal statue sur la requête. Elle arrête le montant des sûretés et fixe le délai dans lequel elles doivent être fournies. [3] Les sûretés peuvent consister en un dépôt d'espèces ou en une garantie fournie par une banque ou une compagnie d'assurance établie en Suisse. [4] Elles peuvent être ultérieurement augmentées, diminuées ou annulées.

3700 FF 2006 1373, p. 1152.

Art. 132 AP-CPP **Décision**	**Art. 124 P-CPP** **Décision**	**Art. 126 CPP** **Décision**
[1] Si le tribunal reconnaît le prévenu coupable de l'infraction qui lui est reproché dans l'acte d'accusation, il juge aussi les conclusions civiles pendantes.	[1] Le tribunal juge également les conclusions civiles pendantes : a. lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu ; b. lorsqu'il acquitte le prévenu et que l'état de fait est suffisamment établi.	[1] Le tribunal statue également sur les conclusions civiles présentées : a. lorsque la procédure pénale est classée ; a[bis]. lorsqu'une décision sur les conclusions civiles ne peut être prise par voie d'ordonnance pénale ; b. lorsqu'il acquitte le prévenu et que l'état de fait est suffisamment établi.
[2] Si la partie plaignante néglige de motiver et de chiffrer ses conclusions civiles, elle est renvoyée à agir au civil et perd ses possibilités de recours.	[2] Il renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile : a. lorsque la procédure pénale est classée ou close par la procédure de L'ordonnance pénale ; b. lorsque la partie plaignante n'a pas suffisamment motivé ses conclusions ou ne les a pas chiffrées de manière suffisamment précise ; c. lorsque la partie plaignante ne fournit pas les sûretés en couverture des prétentions du prévenu ; d. lorsque le prévenu a été acquitté alors que l'état de fait n'est pas suffisamment établi.	[2] Il renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile : a. lorsque la procédure pénale est classée ou close par la procédure de l'ordonnance pénale ; b. lorsque la partie plaignante n'a pas chiffré ses conclusions de manière suffisamment précise ou ne les a pas suffisamment motivées ; c. lorsque la partie plaignante ne fournit pas les sûretés en couverture des prétentions du prévenu ; d. lorsque le prévenu est acquitté alors que l'état de fait n'a pas été suffisamment établi.
[3] Si la procédure est classée, ainsi que dans la procédure de l'ordonnance pénale, il n'y a pas lieu à jugement des conclusions civiles.	[3] Dans le cas où le jugement complet des conclusions civiles exigerait un travail disproportionné, le tribunal peut traiter celles-ci seulement dans leur principe et, pour le surplus, renvoyer la partie plaignante à agir par la voie civile. Les prétentions de faible valeur sont, dans la mesure du possible, jugées par le tribunal lui-même.	[3] Dans le cas où le jugement complet des conclusions civiles exigerait un travail disproportionné, le tribunal peut traiter celles-ci seulement dans leur principe et, pour le surplus, renvoyer la partie plaignante à agir par la voie civile. Les prétentions de faible valeur sont, dans la mesure du possible, jugées par le tribunal lui-même.

Art. 132 AP-CPP **Décision**	**Art. 124 P-CPP** **Décision**	**Art. 126 CPP** **Décision**
[4] Si le prévenu est acquitté, ainsi que dans la procédure de l'ordonnance pénale et celle concernant les mineurs, les conclusions civiles sont jugées si l'état de fait est liquide ; sinon la partie civile est renvoyée à agir par la voie du procès civil. [5] Si le jugement complet des conclusions civiles de victimes devait être trop coûteux, le tribunal peut les traiter seulement dans leur principe et, pour le surplus, renvoyer la partie civile à agir par la voie du procès civil. Les prétentions de faible valeur sont dans la mesure du possible jugées immédiatement. [6] Dans les cas concernant des victimes, le tribunal peut juger en premier lieu seulement l'aspect pénal. Puis, indépendamment de la valeur litigieuse, la direction de la procédure comme juge unique juge les conclusions civiles après de nouveaux débats entre les parties. [7] Le tribunal peut renvoyer sur la voie civile les prétentions de lésés, qui ne sont pas des victimes, si ces prétentions ne sont pas justifiées ou si leur traitement alourdirait notablement ou prolongerait la procédure	[4] Dans les causes impliquant des victimes, le tribunal peut juger en premier lieu la question de la culpabilité et l'aspect pénal ; la direction de la procédure statuant en qualité de juge unique statue ensuite sur les conclusions civiles indépendamment de leur valeur litigieuse, après de nouveaux débats entre les parties.	[4] Dans les causes impliquant des victimes, le tribunal peut juger en premier lieu la question de la culpabilité et l'aspect pénal ; la direction de la procédure statuant en qualité de juge unique statue ensuite sur les conclusions civiles indépendamment de leur valeur litigieuse, après de nouveaux débats entre les parties.

Index

I. Index des mots clés

Classement alphabétique des principaux termes et notions abordés dans la thèse. Les entrées renvoient aux paragraphes dans lesquels ces termes apparaissent. Les références figurant en gras signalent les développements substantiels consacrés à la notion concernée ou les passages dans lesquels celle-ci constitue l'objet principal de l'analyse.

A

Acte illicite
754 ss, **769 ss**, **801 ss**, 814 ss, 834, 838, 874, 1067, 1234, 1306, 1312, 1327, 1342

Actes introductifs d'instances
1111, 1140 ss, **1183 ss**

Action condamnatoire
858, 876, **878 ss**, 885, 913, 923, 991

Action échelonnée
891 ss

Action en constatation de droit
918 ss, 991, 1097

Action en constatation négative de droit
822, 922, 1121, 1265

Action en paiement non chiffrée
885 ss, **889 ss**, 899 s., 991, 1158

Action en raison du trouble de la possession
866, 874

Action en revendication de la propriété
855, 874

Action fondée sur la protection de la personnalité
842 ss

Action formatrice
910 ss, 991, 1097

Action mobilière
869 ss, 874

Action négatoire
860, 874

Action partielle
902 ss, 991, 1442

Action réintégrande
863 ss, 874

Actions en protection de la possession
862 ss

Actions parallèles
993 ss, 1121, 1163, 1202, 1214, 1633

Adhäsionsverfahren
87, **253 ss**

Administrateur d'office de la succession
515 ss, 1625

Administration de la faillite
598 ss

Administration de preuves
1259 ss, 1360, 1437, 1438
- transmission (de preuves en matière internationale)
  1273 ss

Appel
- civil autonome
  1468, 1473, **1496 ss**, 1536
- en cause
  937 ss, 991
- joint
  1489, **1500 ss**
- principal
  1503 ss

Assistance judiciaire
1398 ss

Associations professionnelles / protection des consommateurs
488, **495 ss**

Assurance(s)
172, 640, 1048
– privée(s)
513, 525, 527
Assureur
283, 740
Autorité de la chose jugée
1132 ss, 1327
Avance de frais
1267 ss, 1376, **1385 ss**
Azione civile
90, 96 289, **291 ss**

B

Bare trust
447, 457 ss, 468
Breach of trust
445, 453, 467, 474
Buts (de l'action civile adhésive)
24, **49 ss**, 1294, 1325

C

Causalité
– adéquate
654, 760, 773, **778 ss**, 1151, 1371
– naturelle
654, 662, 677, 760, 773, **775 ss**, 1151, 1371
Chiffrage
– des conclusions civiles
1062 ss, 1076
– délai pour le chiffrage
1072 ss
Code d'instruction criminelle
105, 107, 117, 123, 125, 184, 274, 1612
Code pénal militaire
128 ss, 186
Codice penale sabaudo
110, 1612
Common law
319 ss, 332
Compétence exclusive
749 ss
Compétence impérative
749 ss
Conciliation
1188 ss,1317, **1337 ss**, 1641
Conclusions civiles
– conclusions civiles relatives au séquestre
1103 ss
– conclusions condamnatoires
1100
– conclusions relatives à une juste indemnité
1107 ss
– conclusions relatives aux créances compensatrices
1101 ss
– concurrence déloyale
851 ss, 874, 879, 958, 1040
– contenu
1038 ss, **1069 ss**
– en droit comparé
1110 ss
– exemples
1069 ss
– modification
1082 ss
Conditions de recevabilité
227, 405
Consorité (des lésés, *trustees* ou bénéficiaires dans l'action civile adhésive)
461 ss
– matérielle nécessaire proprement dite
465 ss
– nécessaire improprement dite
473 ss
– simple
473 ss
Constructive trust
447

Contenu des conclusions civiles
1032 ss

Convention judiciaire d'intérêt publique
274, **288 ss**

Coordination (manque)
209 ss, 1215, 1438, 1446

Cour des affaires pénales
1515 ss

Cour des plaintes
1519, 1531,1544, 1577, 1587, 1591 ss

Créance compensatrice
1048 ss, 1330

Créanciers cessionnaires
473 s., 542, 607, 1625

Curateur
490

D

Débours
1364 ss, 1371, 1395

Décision(s)
- finale
  170, 566, 574, 579, 955, 1132, 1169, 1370, 1482, 1532
- incidentes
  566, 572, 618, 1532
- préjudicielles
  563, 1135, 1532

Défaut d'organisation
365 ss

Délai (pour se constituer partie plaignante)
1019 ss

Deferred prosecution agreements
13, 16, 691, **693 ss**

Demande reconventionnelle
914, **929 ss**, 991, 1629

Dénonciation d'instance
936 ss, 991

Dépens
556, 1047, 1237, **1364 ss**

Devoir de diligence
667, 756

Direction de la procédure
898, 962, 1010, 1034, 1036, 1041, 1047, **1057**, 1068, 1071 s., 1088, 1092, 1094, 1120, 1132, 1282, 1343, 1358, 1371, 1396 s., 1409, 1484 s.

Discretionary trust
447, 457 s., 484

Dommage purement économique
660 ss, **767 ss**

Droit d'être entendu
260, **552 ss**, 638, 952, 954, 1022, 1246, 1247, 1355, 1481

Droit de la famille
37, 213, 493, 612 s., 450, 1602

Droit pénal économique
5, 11, 13, 15 s., 39, 271, **341 ss**, 372, 419, 432, 598, 768, 770, 1060, 1263, 1410, 1417, 1497, 1585, 1644

E

Économie de procédure
52, 58, 67, 71, 73, 76, 125, 184, 507, 527, 740, 816, 821, 839, 864, 940, 1077, 1085, 1091, 1121, 1337, 1342, 1344, 1351, 1421, 1424, 1433, 1435, 1445, 1449, 1484, 1498, 1553, 1573, 1611

Effet suspensif
267, 983, **1169**, 1471, 1513, 1524 s., **1601 ss**

Élection de for
- contestation (du for)
  414 ss
- en droit international privé
  408 ss
- en droit interne
  380 ss

Émoluments
1364, 1368, 1371, 1395

Enrichissement illégitime
825 ss

Entraide internationale en matière civile
1273 ss
Entraide internationale en matière pénale
1273 ss
Exécuteur testamentaire
515 ss, 523
Express trust
447

F

Faillite
– infractions dans le cadre de la faillite
620 ss
– masse en faillite
542, **553 ss**, **598 ss**, 602 ss, **610 ss**, 622 ss, 739, 1625, 1626
Faillite de la personne morale prévenue
736
Faits et moyens de preuve nouveaux
986, 996, **1085 ss**
– en procédure d'appel
1493 ss
Fardeau de l'allégation
1068, **1232 ss**, **1258**
Fardeau de la preuve
242, 669, 795, 1231,1243, 1245, **1258 ss**, 1630
Faute
780, **782 ss**, 792, 794 s., **799 ss**, 864, 1199, 1234, 1248, 1323, 1326 s., 1378 s.
Fixed interest trust
447, **457 ss**, 459
For
373 ss
Forme des conclusions civiles
1068 ss
Frais de procédure
1364 ss
Fusion
356, **525 ss**

G

Gestion d'affaires sans mandat
745, **822**, 874

H

Héritier institué
516, 505, 519, 521
Héritiers proches du lésé (décédé)
502 ss
Historique (de l'action civile adhésive)
114 ss

I

Illicéité de comportement
663, 680, 770
Illicéité de résultat
668
Indemnités (et réparation du tort moral)
1390 ss
Infractions dans la faillite
– *voir Faillite*
Instance cantonale unique
854, 1545
Interruption de la prescription
1140 ss
– délais de prescription
1145 ss
Intervention
– accessoire
935, 991
– principale
934, 991

J

Jugement constatatoire
1327
Jugement des prétentions civiles
1294 ss
Jugement sur le principe
1311 ss

Juste indemnité
557, 1041, 1047, 1107 ss, 1391, 1538
– *voir aussi Conclusions relatives à une juste indemnité*

Justice pénale négociée
288, 693, 709, 717 ss, 1616, 1627, 1644

L

Lacunes (au sein de l'action civile adhésive)
201 ss, 227, 236 ss, **241 ss**, 369, 895, 987, 1591, 1620, 1627, 1639, 1640

Légitimation active
419 ss

Légitimation passive
636 ss

Lésé
420 ss

Litispendance (au sein de l'action civile adhésive)
1112 ss
– effets de droit matériel
1136 ss
– effets procéduraux
1117 ss
– fin (de la litispendance)
1132 ss
– modalité (de création)
1127 ss

M

Masse en faillite
– *voir Faillite*

Maximes procédurales
– maxime de concentration (éventuelle)
1254 ss
– maxime des débats
38, 196, 211, 242, 954, 1030, 1056, 1068, 1090, 1185, 1227, 1229 **ss**, 1256, 1266, 1348, 1357, 1488
– maxime de disposition
902, 909, 974, 1057, 1063, 1066 s., 1204, 1124, **1226 ss**, **1253 ss**
– maxime inquisitoire
38, 1056, 1185, 1225, 1227 s., **1234 ss**, 1256, 1348, 1359
– maxime d'office
1225 s.

Mesures provisionnelles
– conditions
946 ss
– notion
943 ss
– possibilité de demander des mesures provisionnelles par le biais d'une action civile adhésive
952 ss
– validation
951 ss

Mise en accusation différée
712 ss

Modification des conclusions civiles
1082 ss

Motivation des conclusions civiles
1093, 1128, **1053 ss**, 1069 ss

N

Nature juridique (de l'action civile adhésive)
42 ss

Nebenklage
270 ss

Nomenclature
16, **78 ss**, 95 s., 98, 101, 125, 200, 208, 876

Novas
– *voir Faits et moyens de preuve nouveaux*

O

Ordonnance criminelle
105, 109, 1612

Ordonnance pénale
1422 ss, **1508 ss**
– jugement des prétentions civiles issues d'une ordonnance pénale devant le TPF
1518 ss
– opposition (à l'ordonnance pénale)
1446, 1508 ss
– opposition formée par la partie plaignante
1510 ss
– opposition formée par le prévenu
1509

P

Partie plaignante
– catégories spéciales de parties plaignantes
598 ss
– constitution
1013 ss
– contestation de la qualité de partie plaignante ou de sa non-reconnaissance
558 ss
– droits afférents à la qualité de partie plaignante
553 ss
– notion
547 ss
– personnes morales en qualité de partie plaignante dans la procédure pénale
580 ss

Pattegiamento
290, **317 ss**

Personne morale
– déclaration de constitution en qualité de partie plaignante et dépôt de plainte de la personne morale
584 ss
– faillite de la personne morale prévenue
736 ss
– notion
348 ss
– responsabilité de la personne morale pour les actes commis par ses organes
670 ss
– statut procédural de la personne morale constituée en qualité de personne morale
595 ss

Personne physique
37, 292, 317, **348**, 352, 355, 357, 379, 581, 596, 844, 1037, 1554

Plainte pénale
254, 419, 487, 491, 493, 502, 510, 516, 535, **584 ss**, 817, 958, 960, **981 ss**, 1013 ss, 1118, 1140, 1152, 1196

Préposé à la protection des données et à la transparence
634 ss

Prescription pénale de plus longue durée
1148 ss

Prétentions civiles de faible valeur
1316 ss

Prétentions contractuelles
204, **745**, 768, **800 ss**, 834, 1121, 1201, 1563

Prétentions délictuelles
198, 872

Preuve(s)
– appréciation et degré des preuves
1286 ss
– *voir Administration de preuves*
– *voir Faits et moyens de preuve nouveaux*
– *voir Fardeau de la preuve*
– *voir Transfert de preuves*

Prévenu
– action dirigée à l'encontre du prévenu
637 ss, 751 ss
– droit de recours du prévenu portant sur la décision d'admission d'une partie plaignante à la procédure
561 ss
– fardeau de la contestation des faits ou de l'acquittement par le prévenu défendeur
1244 ss
– obligation de supporter les frais à la charge du prévenu
1371
– prétentions civiles reconnues par le prévenu
1430 ss
– procédure dirigée à l'encontre d'un prévenu irresponsable
1464 ss
– spécificités liées aux personnes morales prévenues dans une procédure pénale
646 ss
– verdict d'acquittement du prévenu
1300 ss, **1305 ss**
– verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu
1300 ss

Private express trust
447

Privatklage
272 ss

Procédure de jugement par défaut
1415, **1460 ss**

Procédure pénale militaire
11, 52 ss, 127 ss, 186

Procédure simplifiée
1449 ss
– traitement des prétentions civiles au sein de la procédure simplifiée
1452 ss

Proches de la victime
496 ss, 547, 549, 939, 1475, 1625

Propriété intellectuelle
479

Possession
861 ss

Protection de la personnalité
– voir Action fondée sur la protection de la personnalité

Protector
441
– qualité de lésé du *protector*
460

Prozessstandschaft
518, 533, 539

R

Recours en matière pénale
1525 ss
– conditions de recevabilité
1528 ss
– recours en matière pénale portant sur des prétentions civiles
1535 ss

Reformatio in pejus (interdiction)
1489, 1501, 1506, 1512

Réintroduction de l'action devant la juridiction civile
981, 1171, 1191, 1356

Renonciation et retrait de l'action civile adhésive
977, **981 ss**, **1024 ss**, 1181, 1192

Renvoi à agir par la voie civile
978 ss, **1307 ss**, 1311 ss, **1333 ss**

Représentant légal (du lésé)
487 ss

Représentation procédurale
587, 605
– *voir aussi Prozessstandschaft*

Responsabilité de l'employeur
665 ss, 671, 756, 1323

Responsabilité de la personne morale pour les actes commis par ses organes
670 ss
Responsabilité pénale de l'entreprise
351 ss, 691
Resulting trust
447
Révision
1467 ss

S

Séquestre
295, 807, 808, 955, 1103 ss, 1265, 1279, 1287
Servitudes (et charges foncières)
861
Settlor
436, 440 ss, **459**, 471, 484
Sham trust
452
Silence qualifié
137, **236 ss**, 895, 1007, 1085
Star-Praxis
1575 ss
Subrogataires légaux
512 ss
Substitution de parties
640, 933, **938**, 991
Successions
10, 37, 503, 910
Sûretés
1392 ss
Swissmedic
630 ss

T

Transfert de l'action civile (adhésive)
1170 ss, 1208
– en droit italien
113, **303 ss**
Transfert de preuves
1348 ss
Travail disproportionné
1311 ss, **1313 ss**
Trust
432 ss
Tuteur
490

U

Unité de l'action
40, 1610

V

Valeur litigieuse
125, **228**, 257, 278, 749, 854, 993, 1296, 1315, 1317, 1341, 1420, 1423, 1430, 1433, 1436, **1440 ss**, 1485, 1497, 1498, 1537, 1582, 1585, 1588, 1591
– provisoire
888, 901
Victimes
13, **422**
– loi sur l'aide au victimes d'infractions
57 ss, 145 ss
Vidéoconférence
999 ss
Violation du contrat
795, 798, 814
Voies de droit au tribunal fédéral
1523 ss
Voies de droit au tribunal pénal fédéral
1514 ss

Z

Zivilklage
86 ss

II. Index thématique et analytique

Classement alphabétique. Les entrées correspondent principalement aux rubriques substantielles de la thèse et à leurs sous-rubriques, avec indication du ou des paragraphes pertinents concernés.

Action civile adhésive dans les procédures spéciales et celle extraordinaire : 1415-1469

– Procédure de jugement par défaut (art. 366 ss CPP) : 1460-1463
  – Notion : 1460
  – Traitement des prétentions civiles au sein de la procédure de jugement par défaut : 1461-1463
– Procédure de l'ordonnance pénale (art. 352 ss CPP) : 1416-1448
– Notion : 1416-1421
– Conditions et conséquences pour l'action civile adhésive (art. 353 al. 2 CPP) : 1422-1448
  – Disposition potestative : 1424-1426
  – Prétentions actionnables : 1427
  – Prétentions reconnues ou liquides n'excédant pas CHF 30 000.- : 1428-1442
  – Prétentions civiles reconnues par le prévenu : 1430-1435
  – Prétentions civiles non reconnues (art. 353 al. 2 lit. a et b CPP) : 1436-1442
  – Sans administration de preuves supplémentaire (art. 353 al. 2 lit. a CPP) : 1437-1439
  – Valeur litigieuse n'excédant pas CHF 30 000.- (art. 353 al. 2 lit. b CPP) : 1440-1442
  – Tableau synoptique du traitement des prétentions civiles dans l'ordonnance pénale : 1443-1444
  – Conclusion et propositions de modifications législatives : 1445-1448
– Procédure simplifiée (art. 358 ss CPP) : 1449-1459
  – Notions : 1449-1451
  – Traitement des prétentions civiles au sein de la procédure simplifiée : 1452-1459
– Procédure dirigée à l'encontre d'un prévenu irresponsable (art. 374 ss CPP) : 1464-1466
  – Notion : 1464
  – Sort des prétentions civiles lorsque le prévenu est irresponsable : 1465-1466
– Procédure extraordinaire : la révision (art. 410 ss CPP) : 1467-1469

Assistance judiciaire : 1398-1414

– Principe : 1398-1401
– Conditions : 1402-1411

  - Qualité de partie plaignante et autres participants à la procédure : 1402-1404
  - Émission de prétentions civiles : 1405-1407
  - Indigence : 1408
  - Cause civile non dépourvue de chance de succès et nécessitant l'assistance d'un conseil juridique : 1409-1411
- Étendue du droit : 1412-1414

Buts : 49-77

- Selon le droit fédéral : 51-61
  - Code de procédure pénale : 59-61
  - Convention de Lugano : 56
  - Loi fédérale sur le droit international privé : 53-55
  - Loi sur l'aide aux victimes d'infractions : 57-58
  - Procédure pénale militaire : 52
- Selon la jurisprudence : 62-68
- Selon la doctrine : 69-72
- Synthèse et prise de position : 73-77

Compétence du tribunal pénal : le choix offert par le CPP : 993-1011

- Principe : 993-994
- Écueils liés à la conduite d'actions parallèles civile et pénale devant des juridictions distinctes : 995-998
- Excursus, utilisation de la vidéoconférence dans le cadre de l'action civile adhésive : 999-1011
  - Notion et problématique : 999-1001
  - Possibilité d'étendre l'art. 141*a* et 141*b* CPC à l'action civile adhésive : 1002-1011

Définition de l'action civile adhésive : 17-31

- Écueils liés à la définition : 17
- Définitions données par la doctrine : 18-26
  - Doctrine francophone : 18-19
  - Doctrine germanophone : 20-25
  - Doctrine italophone : 26
- Constats et proposition de définition : 27-31

Droit allemand : 252-272

- L'*Adhäsionsverfahren* dans le procès pénal allemand : 253-269
  - Notion et définition : 253
  - Constitution et droits y afférents : 254-262
  - Jugement de l'action civile : 263-265
  - Voies de droit : 266-269

– *Nebenklage* : 270-271
– *Privatklage* : 272

Droit anglais : 319-332

– Séparation des juridictions civiles et pénales : 320-329
– Les accords de poursuite différée : une piste pour penser l'évolution du droit suisse : 330
– Conclusion et exclusion partielle du droit anglais : 331-332

Droit français : 273-288

– L'action civile dans le procès pénal français : 275-287
  – Notion et définition : 276
  – Constitution et droits y afférents : 277-282
  – Jugement de l'action civile : 283
  – Voies de droit : 284-287
– La Convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) : une piste pour penser l'évolution du droit suisse. : 288

Droit italien : 289-318

– L'action civile (« *azione civile* ») dans le procès pénal italien : 291-316
  – Notion et définition : 291
  – Constitution et droits y afférents : 292-302
  – Transfert de l'action civile : 303-309
    – Transfert de l'action civile exercée devant la juridiction civile vers celle pénale (art. 75 al. 1 CPPI) : 304-307
    – Transfert de l'action civile de la juridiction pénale à celle civile : 308-309
  – Jugement de l'action civile : 310-311
  – Voies de droit : 312-316
– La procédure du « *pattegiamento* » : 317-318

Droit pénal économique : 341-347

Droit procédural applicable à l'action civile adhésive : 192-200

Effet procédural de l'introduction de l'action civile adhésive : la litispendance : 1112-1223

– Litispendance au sein de l'action civile adhésive : 1113-1223
  – Notion : 1112
  – Effets procéduraux : 1117-1126
    – Effet principal : 1117-1125
    – Effet secondaire : 1126
  – Modalités : 1127-1135
    – Création de la litispendance : 1127-1131
    – Fin de la litispendance et autorité de la chose jugée : 1132-1135

  - Effet de droit matériel, interruption de la prescription : 1136-1196
    - Notion : 1136-1139
    - Interruption de la prescription : 1140-1196
      - Généralités : 1140-1144
      - Délais de prescription : 1145-1156
        - Prescription ordinaire des actions réparatrices, aperçu : 1145-1148
        - Prescription pénale de plus longue durée (art. 60 al. 2 CO) : 1149-1156
        - Moment de l'interruption de la prescription : 1157-1163
      - Effets matériels de l'interruption de la prescription : 1164-1169
      - Conséquences des différentes issues de la procédure pénale sur la prescription : 1170-1174
      - Applicabilité analogique de l'art. 63 al. 1 CPC à l'action civile adhésive : 1177-1196
        - Perspectives : 1177-1182
        - Réintroduction du même acte : 1183-1191
        - Conditions d'application : 1183-1192
        - Délai d'un mois : 1192
        - Vue d'ensemble : 1193-1196
- Litispendance en droit comparé : 1197-1214
    - Droit allemand : 1197
    - Droit français : 1198-1202
    - Droit italien : 1203-1209
    - Droit anglais : 1210-1214
- Conclusion et propositions de modifications légales : 1215-1223

Fondements : 32-41

Fondements juridiques matériels des prétentions civiles pouvant être émises par adhésion : 741-873

- Actions issues du Code civil et de la Loi fédérale contre la concurrence déloyale : 842-872
  - Action fondée sur la protection de la personnalité (art. 28 ss CC) : 842-850
  - Action fondée sur la Loi fédérale contre la concurrence déloyale : 851-854
  - Action en revendication de la propriété et actions possessoires : 855-872
  - Recevabilité au sein d'une action civile adhésive : 872
- Actions issues du Code des obligations : 754-841
  - Action civile fondée sur un acte illicite (responsabilité aquilienne) (art. 41 ss CO) : 754-790
  - Action civile fondée sur la base d'un contrat (art. 97 CO) : 791-824
  - Recevabilité des conclusions civiles fondées sur des prétentions contractuelles au sein de l'action civile adhésive : 800-824
- Action civile fondée sur l'enrichissement illégitime (art. 62 CO) : 825-841

  - Recevabilité d'une action fondée sur l'enrichissement illégitime dans l'action civile adhésive : 834-841
- Prétentions civiles déduites de l'infraction : 742-753
- Tableau récapitulatif des fondements juridiques matériels recevables au sein de l'action civile adhésive : 873-874

For : 373-418

- Contestation du for : 414-418
- En droit suisse : 373-392
  - Élection de for et action civile adhésive en droit interne : 380-392
  - For au tribunal saisi de la cause pénale : 373-376
  - Fors spéciaux en matière d'infractions commises au sein d'une entreprise : 377-379
- Lorsque l'infraction comporte des éléments transnationaux : 393-413
  - Élection de for et action civile adhésive en droit international privé : 408-413
  - For de l'action adhésive selon la CL : 394-398
  - Conditions : 395-397
  - Admissibilité de l'action civile adhésive en droit suisse : 397
  - Compétence du juge pénal suisse et saisine : 396
  - Reconnaissance et exécution : 398
  - For de l'action adhésive selon la LDIP : 399-407
  - Conditions : 400-405
  - Admissibilité de l'action civile adhésive en droit suisse : 403-405
  - Compétence des tribunaux suisses pour juger de l'infraction pénale : 401
  - Élément d'extranéité : 402
  - Reconnaissance et exécution : 406-407
- En droit suisse : 373-392
  - For au tribunal saisi de la cause pénale : 373-376
  - Fors spéciaux en matière d'infractions commises au sein d'une entreprise : 377-379
  - Élection de for et action civile adhésive en droit interne : 380-392
- Lorsque l'infraction comporte des éléments transnationaux : 393-413
  - For de l'action adhésive selon la CL : 394-398
  - Conditions : 395-397
  - Reconnaissance et exécution : 398
- For de l'action adhésive selon la LDIP : 399-407
  - Conditions : 400-405
  - Reconnaissance et exécution : 406-407
- Élection de for et action civile adhésive en droit international privé : 408-413
- Contestation du for : 414-418

Frais, indemnités et sûretés : 1362-1397

– Frais de procédure : 1364-1389
  – Notions : 1364-1369
  – Obligation de supporter les frais à la charge des parties : 1370-1389
  – Obligation de supporter les frais à la charge du prévenu : 1371-1374
  – Obligation de supporter les frais à la charge de la partie plaignante et du plaignant (art. 427 CPP) : 1375-1389
  – Frais et avance de frais en droit comparé : 1385-1389
– Indemnités et réparation du tort moral (art. 429 ss CPP) : 1390-1391
– Sûretés (art. 125 CPP) : 1392-1397

Historique de l'action civile adhésive en Suisse : 114-190

– Origines : 115-152
  – Aperçu de l'action civile adhésive dans les codes de procédure cantonaux, aspects choisis : 120-126
  – Canton de Berne : 123
  – Canton de Zurich : 124
  – Canton de Vaud : 125
  – Canton d'Argovie : 126
  – Procédure pénale militaire : 127-132
  – Loi fédérale sur le droit international privé : 133-140
  – Convention de Lugano : 141-144
  – Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI) : 145-152
– Procédure pénale fédérale : 153-183
  – Premières lois fédérales de procédure pénale comportant l'adhésion : 153-156
  – Code de procédure pénale : 157-183
  – Genèse du Code pénal unifié : 157-163
  – Action civile adhésive dans le Code de procédure pénale unifié et son évolution : 164-175
  – Aperçu des modifications récentes du CPP : 176-183
– Synthèse de l'évolution historique, des codes cantonaux à la procédure pénale fédérale unifiée : 184-190

Influences européennes : 102-113

– Droit allemand : 102-104
– Droit français : 105-108
– Droit italien : 109-113

Introduction de l'action civile adhésive : 1012-1111

– La constitution en qualité de partie plaignante : forme et contenu de la déclaration : 1013-1029
  – Principes : 1013-1018
  – Délai : 1019-1023
  – Renonciation et retrait : 1024-1029
– Contenu des conclusions civiles, chiffrage et motivation : 1030-1106
– Contenu, motivation, chiffrage et forme des conclusions civiles : 1032-1069
  – Généralités : 1033-1035
  – Contenu : 1033-1052
  – Exigences minimales relatives au contenu de la demande : 1036-1052
– Motivation et citation des moyens de preuve : 1053-1061
  – Au moment de la constitution en qualité de partie plaignante (art. 123 al. 1 CPP) : 1053-1056
  – Au moment de la fixation du délai par la direction de la procédure (art. 123 al. 2 *cum* art. 331 al. 2 CPP) : 1057-1061
– Chiffrage : 1062-1067
  – Au moment de la constitution en qualité de partie plaignante (art. 123 al. 1 CPP) : 1062
  – Au moment de la fixation du délai par la direction de la procédure (art. 123 al. 2 *cum* art. 331 al. 2 CPP) : 1063-1067
– Forme : 1068
– Propositions de modifications légales au sujet du contenu et de la forme des conclusions civiles : 1069
– Délai pour le chiffrage et la motivation : 1072-1081
– Modification des conclusions civiles : 1082-1092
– Conséquence des manquements aux prescriptions de l'art. 123 al. 2 CPP : 1093-1095
– Exemples de conclusions civiles : 1096-1106

Jugement des prétentions civiles et effets : 1294-1361

– Obligation de statuer : 1300-1306
  – Verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu (art. 126 al. 1 lit. a CPP) : 1302-1304
  – Verdict d'acquittement du prévenu (art. 126 al. 1 lit. b CPP) : 1305-1306
– Renvoi à agir par la voie civile (art. 126 al. 2 CPP) : 1307-1310
– Jugement sur principe et renvoi à agir par la voie civile pour « travail disproportionné », art. 126 al. 3 CPP : 1311-1328
  – Notion de « travail disproportionné » : 1313-1315
  – Prétentions civiles de faible valeur : 1316-1318

– Effets d'un jugement sur le « principe » des conclusions civiles pour le juge civil : 1320-1328
  – Notions : 1320-1326
  – Effet contraignant de la décision sur le principe pour le tribunal civil : 1327-1328
  – Effets pénaux du jugement portant sur les conclusions civiles : 1329-1332
– Poursuite de la procédure devant la voie civile à la suite d'une décision de renvoi : 1333-1361
  – Conciliation obligatoire (art. 197 ss CPC) : 1337-1346
  – Transfert de preuves : 1348-1361
  – Transfert de preuves de la procédure pénale à la procédure civile : 1353-1361
  – Modalités de production des moyens de preuves issus de la procédure pénale : 1357-1359
  – Écueils : 1360-1361

Lacunes en matière d'action civile adhésive : 201-250

– Exemples de carences : 202-226
  – Carences liées aux fondements généraux de l'action civile adhésive : 202-204
  – Carences liées à la densité normative : 205-208
  – Carences liées au manque de coordination entre différentes lois procédurales : 209-221
  – Constats : 222-226
– Examens des bases légales permettant potentiellement de pallier les carences et l'absence de coordination : 227-235
  – Normes du CPP : 227-232
  – Normes du CPC : 233-235
– Silence qualifié ou lacune proprement dite ? : 236-240
– Jurisprudence du Tribunal fédéral relative aux lacunes individualisées dans l'action civile adhésive : 241-245
– Conclusion : 246-**250**

Légitimation active, les conditions relatives au demandeur : 419-635

– Le lésé (art. 115 al. 1 CPP) : 420-486
  – Définition : 421-422
  – Conditions : 423-431
– Cas particulier de la qualité de lésé : infractions commises en lien avec un *trust* : 432-486
– Notion : 433-447
– Spécificités liées au *trust* en procédure pénale : 448-482
  – Titularité de la qualité de lésé : 448-460
  – Un tiers porte atteinte aux intérêts patrimoniaux du *trust* : 450-452
  – Le *trustee* auteur de l'infraction pénale : 453-458

  - La qualité de lésé du *settlor* : 459
  - La qualité de lésé du *protector* : 460
- Consorité des lésés, *trustees* ou bénéficiaires dans l'action civile adhésive : 461-482
  - Consorité des bénéficiaires : 462-475
  - La consorité matérielle nécessaire proprement dite : 465-472
  - La consorité nécessaire improprement dite et la consorité simple : 473-475
  - Consorité des *trustees* : 476-482
  - Consorité matérielle nécessaire : 476-481
  - Consorité matérielle « improprement dite » : 482
- Synthèse : 483-486
- Autres catégories de lésé (art. 115 al. 2 CPP) : 487-495
- Représentant légal du lésé (art. 30 al. 2 à 4 CP) : 489-492
  - Autorités désignées par le droit cantonal chargées du recouvrement des pensions alimentaires : 493-494
  - Associations professionnelles ou de protection des consommateurs : 495
- Proches de la victime (art. 122 al. 2 CPP) : 496-501
- Héritiers proches du lésé (art. 121 al. 1 CPP *cum* art. 110 CP) : 502-511
  - Rappel succinct des notions de droit successoral : 503
  - Transmission des droits du lésé décédé (art. 121 al. 1 CPP) : 504-511
- Subrogataires légaux : 512-546
  - Principe (art. 121 al. 2 CPP) : 512
  - Cercle des personnes habilitées à revêtir la qualité de subrogataire légal : 513-523
  - Évolution jurisprudentielle récente : succession pour cause de mort et représentation de la succession (administrateur d'office et exécuteur testamentaire) : 515-523
  - Droits des subrogataires légaux : 524
  - Cas d'exclusion controversés : 525-542
    - En matière de fusion d'entreprises : 525-532
    - En matière de cession des droits de la masse en faillite (art. 260 LP) : 533-542
  - Cas particuliers : 543-546
- Partie plaignante (art. 118 CPP) : 547-635
  - Notion : 547-552
  - Droits afférents à la qualité de partie plaignante : 553-557
  - Contestation de la qualité de partie plaignante : 558-579

Légitimation passive, les conditions relatives au défendeur : 636-740

- En droit suisse : 637-739
  - Généralités : 637-644

– Spécificités liées aux personnes morales prévenues dans une procédure pénale : 646-732
  – Exercice de l'action civile adhésive dans une procédure dirigée à l'encontre d'une entreprise (art. 102 CP) : 652-687
    – La possibilité d'effectuer une action civile adhésive lorsqu'une entreprise est recherchée selon l'art. 102 al. 1 CP : 654-682
    – La possibilité d'effectuer une action civile adhésive lorsqu'une entreprise est recherchée selon l'art. 102 al. 2 CP : 683-687
  – Aperçu des possibilités offertes au lésé pour recouvrer son dommage par la voie civile : 657-675
  – Avis général sur le traitement des prétentions civiles dans le cadre d'une procédure dirigée à l'encontre d'une entreprise au sens de l'art. 102 CP et alternatives : 688-732
– Procédures alternatives : les accords hors procès, une piste pour penser l'évolution du droit suisse : 691-732
  – Système anglais : *Deferred Prosecution Agreements* (DPA) : 693-700
  – Système français : la convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) : 701-711
  – Transposition dans l'ordre juridique suisse : 712-716
  – Transposition en Suisse de l'outil de justice transactionnelle : *quo tendimus* ? : 712-732
  – Conclusion et perspectives sur les outils de justice négociée : 717-732
– Légitimation passive du *trust* : 733-735
– Faillite de la personne morale prévenue : 736-739
– En droit comparé : 740

Maximes procédurales applicables à l'action civile adhésive : 1224-1256
– Maxime des débats et de disposition au sein de l'action civile adhésive : 1229-1253
  – Notions : 1224-1228
– Maxime des débats : 1231-1252
  – Fardeau de l'allégation et de la motivation : 1232-1243
  – Fardeau de la contestation des faits ou de l'acquiescement par le prévenu défendeur : 1244-1252
– Maxime de disposition : 1253
– Maxime de concentration (éventuelle) : 1254-1255
– Proposition de modifications légales : 1256-1257

Nature juridique de l'action civile adhésive : 42-48

Nomenclature de l'action civile adhésive : 78-101
– Terminologie légale : 79-99
  – Terminologie utilisée en langue allemande : 86-89

  - Terminologie utilisée en langue française : 79-85
  - Terminologie utilisée en langue italienne : 90-92
  - Constats : 93-99
- Termes utilisés comme équivalents : 100-101

Notion de personne morale et responsabilité pénale de l'entreprise en droit suisse : 348-368

- Notion de personne morale et d'entreprise commerciale en droit pénal suisse : 348-350
- Responsabilité pénale des entreprises en droit suisse : 351-368
  - Notions : 351-356
  - Conditions de l'art. 102 al. 1 CP : 357-365
  - Conditions de l'art. 102 al. 2 CP : 366-367
  - Sanction : 368-368

Preuves : fardeau, administration et appréciation : 1258-1293

- Fardeau de la preuve (art. 8 CC) : 1258
- Administration de preuves en relation avec les conclusions civiles (art. 313 CPP) : 1259-1284
  - Principes : 1259-1266
- Avance de frais relative à l'administration de preuve pour étayer les conclusions civiles (art. 313 al. 2 CPP), précisions : 1267-1272
- Administration et transmission de preuves en matière internationale : 1273-1284
  - Bases légales applicables en matière d'entraide et de conclusions civiles découlant d'une infraction pénale : 1275-1281
  - Moyen utilisé dans une procédure pénale pour une requête de preuve à l'étranger : 1282-1283
  - Proposition de modification légale : 1284
- Appréciation et degré des preuves : 1286-1293
  - Notions : 1286-1288
- Problématique en lien avec l'action civile adhésive : 1289-1293

Types d'actions : 875-991

- Action condamnatoire (art. 84 CPC) : 878-884
  - Conditions : 880-884
- Action en constatation de droit (art. 88 CPC) : 918-926
  - Notion : 918
  - Objet de l'action : 919
  - Conditions : 919-923
  - Admissibilité de l'action en constatation de droit au sein de l'action civile adhésive : 924-926

– Action en paiement non chiffrée (art. 85 CPC) : 885-901
  – Notion : 885-888
  – Conditions : 889-891
  – Action échelonnée : 891
  – Admissibilité de l'action en paiement non chiffrée au sein de l'action civile adhésive : 892-901
  – Action en paiement non chiffrée au sens étroit : 889-890
– Action formatrice (art. 87 CPC) : 910-917
  – Notion : 910-911
  – Conditions : 912-914
  – Admissibilité de l'action formatrice au sein de l'action civile adhésive : 915-917
– Action partielle (art. 86 CPC) : 902-909
  – Notion : 902-904
  – Condition : 905
  – Admissibilité de l'action partielle au sein de l'action civile adhésive : 906-909
– Autres types d'actions et interventions issues de la procédure civile : 929-989
  – Demande reconventionnelle (art. 224 CPC) : 929-932
    – Notion : 929
    – Admissibilité de la demande reconventionnelle au sein de l'action civile adhésive : 930-932
  – Participation de tiers au procès : 933-942
    – Intervention principale (art. 73 CPC) : 934
    – Intervention accessoire (art. 74 à 77 CPC) : 935
    – Dénonciation d'instance (art. 78 à 80 CPC) : 936
    – Appel en cause (art. 81-82 CPC) : 937
    – Substitution de parties (art. 83 CPC) : 938
  – Admissibilité des interventions accessoires au sein de l'action civile adhésive : 939-942
  – Mesures provisionnelles (art. 261-269 CPC) : 943-989
    – Notion : 944-945
    – Conditions : 946-950
    – Validation des mesures provisionnelles : 951
    – Possibilité de demander des mesures provisionnelles par le biais d'une action civile adhésive : 952-956
    – Validation de mesures provisionnelles au sein de l'action civile adhésive : 957-989
      – Problématique : 957-959
      – Conditions nécessaires à la validité d'une validation des mesures provisionnelles par le biais de l'action civile adhésive : 960-975

  - Sort des mesures provisionnelles en cas de renvoi à agir devant la juridiction civile, de retrait ou en cas d'appel pendant à l'encontre de celle-ci : 976-984
    - En cas de renvoi à agir par la voie civile : 978-980
    - En cas de retrait de l'action civile adhésive et de la plainte pénale : 981-982
    - En cas d'appel pendant en matière civile à l'encontre des mesures provisionnelles : 983-984
  - Synthèse : 985-987
- Propositions de modification législative au sujet de la validation des mesures provisionnelles : 988-989
- Propositions de modifications législatives au sujet des types d'actions : 927-928

- Tableau récapitulatif des types d'actions et d'intervention possibles au sein de l'action civile adhésive : 990-991

Voies de droit

- Au niveau cantonal : 1470-1512
  - Appel : 1471-1507
    - Notion : 1471-1473
    - Recevabilité : 1474-1486
    - Pouvoir de cognition (art. 398 al. 2 CPP) : 1487-1499
      - En matière d'action civile (art. 391 al. 1 lit. b et al. 3 CPP) : 1487-1492
      - Faits et moyens de preuves nouveaux (novas) en procédure d'appel : 1493-1495
      - Appel sur les aspects civils uniquement (art. 398 al. 5 CPP) : 1496-1499
    - Appel joint (art. 401 CPP) : 1500-1507
      - Légitimation (art. 402 al. 2 CPP) : 1503-1505
  - Voies de droit relatives à une procédure spéciale en lien avec l'action civile adhésive : aspects choisis de la voie d'opposition à l'ordonnance pénale : 1508-1512
    - Opposition formée par le prévenu : 1509
    - Opposition formée par la partie plaignante : 1510-1512
- Au niveau fédéral : 1513-1608
  - Voies de droit au Tribunal pénal fédéral, un aperçu : 1514-1522
    - Principes et composition : 1514-1515
    - Conditions et légitimation : 1516-1517
    - Ordonnance pénale : 1518-1519
    - Aperçu des différentes voies possibles pour le jugement des prétentions civiles devant les différentes cours du TPF et leurs issues : 1518-1522
  - Voies de droit au Tribunal fédéral : 1523-1608
    - Généralités : 1525-1527
    - Conditions de recevabilité : 1528-1576

– Les décisions rendues par le Tribunal pénal fédéral susceptibles de faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral au sujet de l'action civile adhésive : 1577-1593
– Motifs de recours (art. 95 ss LTF) : 1594-1597
– Pouvoir de cognition du Tribunal fédéral (art. 105 LTF) : 1598-1600
– Effet suspensif (art. 103 al. 2 LTF) : 1601-1603
– Synthèse du recours en matière pénale au Tribunal fédéral de la partie plaignante, quelques points clés : 1604-1608

III. Index des principales dispositions légales citées

Présentation par texte légal, puis par article général ; sous chaque article, les alinéas expressément cités sont détaillés séparément. Tous renvoient aux numéros de paragraphes où ils apparaissent.

DROIT SUISSE

CC

art. 4 : 662, 778

art. 8 : 242, 772, 795, 828, 1057, 1095, 1232, 1245, 1258, 1266, 1289, 1291

art. 11 : 348, 844

art. 13 : 489

art. 16 : 788

art. 17 : 489

art. 19 : 491
- *al. 1* : 491

art. 19*c* : 491

art. 22 : 527
- *al. 1* : 527

art. 27 : 387, 390, 391, 842

art. 28 : 198, 744, 842, 846-848, 853, 918, 924, 926, 1122, 1372
- *al. 1* : 918
- *al. 2* : 848

art. 28*a* : 822, 849, 852, 879, 918, 1040
- *al. 1* : 849, 879, 1040
- *al. 2* : 918
- *al. 3* : 822

art. 28*b* : 1122
- *al. 1* : 1122

art. 53 : 583, 844

art. 54 : 588, 844

art. 55 : 588, 663, 670-672, 675, 751, 1153
- *al. 1* : 670, 751
- *al. 2* : 670, 671, 675

art. 56 : 379

art. 59 : 671
- *al. 2* : 671

art. 60 : 350, 378

art. 75 : 910

art. 79 : 350

art. 80 : 350

art. 89*a* : 350

art. 114 : 1139
- *al. 3* : 1139

art. 115 : 750

art. 117 : 910

art. 170 : 891
- *al. 2* : 891

art. 252 : 750

art. 261 : 910

art. 260 : 1139
- *al. 3* : 1139

art. 304 : 490
- *al. 1* : 490

art. 306 : 492
- *al. 2* : 492

art. 327*c* : 490
- *al. 1* : 490

art. 333 : 756

art. 391 : 490
- *al. 2* : 490

art. 392 : 492

art. 403 : 492
– *al. 1* : 492
art. 457 : 503, 504
art. 458 : 503
art. 459 : 503
art. 460 : 503
art. 462 : 503
art. 466 : 503
art. 471 : 468
art. 483 : 503, 505
art. 517 : 518, 1625
art. 519 : 910
art. 521 : 910, 914, 916
– *al. 3* : 914
art. 522 : 910
art. 533 : 914
– *al. 3* : 914
art. 537 : 503
– *al. 1* : 503
art. 554 : 518, 1625
art. 560 : 503, 506, 515, 517, 520, 527
– *al. 1* : 503
art. 602 : 503
– *al. 1* : 503
art. 610 : 891
– *al. 2* : 891
art. 641 : 198, 744, 766, 855-858, 860, 1040
– *al. 1* : 855, 856
– *al. 2* : 857, 858, 860
art. 643 : 856
art. 652 : 477, 478, 503
art. 679 : 860
art. 837 : 879
– *al. 1* : 879
art. 919 : 861
– *al. 1* : 861
art. 924 : 871
– *al. 1b* : 871
art. 926 : 862, 1291
– *al. 1* : 1291
art. 927 : 198, 744, 862-868, 872
– *al. 2* : 864
– *al. 3* : 863, 865, 872
art. 928 : 866, 868, 872
– *al. 1* : 866, 868
– *al. 2* : 868, 872
art. 929 : 865, 867
art. 930 : 869
– *al. 1* : 869
– *al. 2* : 869
art. 931 : 869
art. 932 : 869
art. 933 : 871
art. 934 : 869-871
art. 936 : 862, 869
art. 938 : 865
art. 940 : 865
art. 941 : 862
art. 957 : 926

CEDH

art. 6 : 997, 1421, 1530, 1590
– *par. 1* : 1245, 1398
– *par. 2* : 1238

CL

art. 1 : 393
– *al. 1* : 393
art. 2 : 394
– *al. 1* : 394
art. 5 : 56, 144, 187, 394, 395, 397, 403, 410, 822, 1624
– *al. 3* : 397
– *al. 4* : 144, 187, 394, 395, 397, 403, 410, 822, 1624
art. 13 : 410
art. 17 : 410

art. 21 : 410
art. 22 : 410
art. 23 : 409, 410
– *al. 5* : 410
art. 34 : 398
– *al. 1* : 398
art. 61 : 398

CLaH-Trust

art. 2 : 436, 437
art. 3 : 438
art. 4 : 438
art. 5 : 438
art. 6 : 464, 485
art. 7 : 464
art. 8 : 464, 485

CO

art. 3 : 910
art. 29 : 996
art. 36 : 378
– *al. 1* : 378
art. 41 : 397, 474, 524, 624, 626-629, 659, 660, 662, 663, 668, 674, 744, 754, 758, 760, 761, 769, 782, 789, 801, 809, 814, 839, 865, 868, 872, 878, 915, 1060, 1067, 1234, 1306, 1312, 1327, 1342, 1372, 1563
– *al. 1* : 624, 626-629, 663, 761, 769, 789, 1060
art. 42 : 885, 1060, 1064
– *al. 1* : 1060, 1064
– *al. 2* : 885, 1064
art. 45 : 501, 1314
– *al. 3* : 501, 1314
art. 46 : 906, 1314
– *al. 1* : 1314
– *al. 2* : 906
art. 49 : 501
art. 50 : 641
art. 52 : 772, 1291
– *al. 1* : 1291
art. 53 : 729, 1152, 1197, 1202, 1320, 1323-1325, 1342
– *al. 1* : 1323
– *al. 2* : 1323
art. 54 : 787, 1304, 1306, 1465
art. 55 : 665, 667-669, 671, 674, 675, 751, 756, 1323
– *al. 1* : 667-669, 674, 675
art. 56 : 756
art. 58 : 744, 756
art. 60 : 675, 802, 832, 865, 868, 1145, 1147-1154, 1156, 1165-1167, 1171, 1178-1182, 1333
– *al. 1* : 1145, 1148, 1165, 1166
– *al. 2* : 675, 832, 865, 1149-1154, 1156, 1165-1167, 1171, 1178-1182, 1333
art. 61 : 746, 1565
– *al. 1* : 1565
art. 62 : 204, 744, 745, 825, 826
art. 73 : 1066
– *al. 1* : 1066
art. 84 : 858, 1067
– *al. 1* : 858
art. 91 : 676
– *al. 1* : 676
art. 97 : 397, 674, 676, 745, 758, 791, 792, 795-799, 816
– *al. 1* : 795-799
art. 99 : 799
– *al. 1* : 799
art. 101 : 671, 676, 751
art. 102 : 797
art. 117 : 378

art. 120 : 932
art. 127 : 676, 758, 802, 1147
art. 135 : 1140, 1142, 1164, 1165, 1171, 1215, 1217, 1435
– *ch. 2* : 1164, 1171
art. 137 : 1156, 1164-1166, 1168
– *al. 1* : 1164-1166
– *al. 2* : 1156, 1168
art. 138 : 1164, 1166, 1169
– *al. 1* : 1169
art. 142 : 1152
art. 148 : 544, 1626
– *al. 2* : 544
art. 149 : 544, 1197, 1626
– *al. 1* : 544, 1197
art. 164 : 514
art. 168 : 1139
– *al. 3* : 1139
art. 322*a* : 891
– *al. 1* : 891
art. 398 : 801
– *al. 2* : 801
art. 400 : 891
– *al. 1* : 891
art. 404 : 910
art. 419 : 745, 822
art. 462 : 587
– *al. 2* : 587
art. 479 : 1139
– *al. 1* : 1139
art. 530 : 463, 478, 486
art. 545 : 910
– *al. 1 :* 910
art. 553 : 478
art. 567 : 590
– *al. 1* : 590
art. 574 : 910
– *al. 1* : 910
art. 594 : 350
art. 619 : 910
art. 620 : 350
art. 706 : 1139
– *al. 1* : 1139
art. 722 : 350, 671
art. 736 : 910
art. 754 : 996
art. 757 : 514
– *al. 2* : 514
art. 760 : 1147
art. 808*c* : 1139
art. 821 : 910
– *al. 3* : 910
art. 838 : 350
art. 931 : 378

CP

art. 3 : 373, 374, 396, 401, 414
art. 4 : 109
art. 6 : 477
art. 8 : 373, 374, 396, 414, 477
art. 10 : 1155, 1288
– *al. 2* : 1155, 1288
– *al. 3* : 1155
art. 11 : 821
art. 12 : 352, 414
art. 14 : 772
art. 15 : 1291
art. 19 : 1306, 1323, 1464
– *al. 1* : 1306, 1464
art. 20 : 1464
art. 29 : 364
art. 30 : 460, 487, 489, 491, 510, 584, 586, 960, 1015, 1140
– *al. 1* : 584, 586
– *al. 2* : 489
– *al. 3* : 491
– *al. 4* : 510, 586
art. 33 : 977, 982, 1028
– *al. 2* : 1028

art. 41 : 702
art. 53 : 720, 1343
art. 70 : 838, 955, 1048, 1330, 1421, 1441
– *al. 1* : 1048, 1330, 1421, 1441
– *al. 2* : 838
art. 71 : 838, 1048
– *al. 1* : 838
art. 72 : 109
art. 73 : 109, 1048, 1049, 1279, 1330
– *al. 1* : 1279
– *al. 2* : 1049
art. 74 : 291
art. 97 : 1155, 1156, 1166
– *al. 1* : 1155
– *al. 3* : 1156
art. 98 : 1166
art. 100^{quater} : 351, 353
art. 100^{quinquies} : 351
art. 101 : 1155
art. 102 : 288, 330, 351, 352, 354, 356-358, 363, 366-368, 378, 379, 529, 531, 581, 646, 652-654, 656, 657, 661-664, 667, 668, 674, 677, 679, 682-685, 687, 688, 690, 700, 717, 732, 735, 770, 1153, 1622, 1628
– *al. 1* : 357, 358, 363, 368, 653, 654, 656, 657, 661-664, 668, 674, 677, 679, 682, 688, 690, 1628
– *al. 2* : 366, 367, 379, 683-685, 687, 688, 1153, 1622, 1628
– *al. 3* : 368
– *al. 4* : 581, 646
art. 103 : 1155
art. 109 : 1155
art. 110 : 497, 500, 502, 504, 505, 507-511, 519, 521, 939, 1404, 1475
– *al. 1* : 500, 504, 505, 507, 508, 510, 511
art. 115 : 514
– *al. 1* : 514
art. 122 : 850
art. 137 : 770
art. 138 : 450, 455, 770, 801, 810, 814, 821, 1263, 1491, 1568
art. 146 : 450, 477, 768, 770, 996, 1491, 1568
art. 147 : 1263
art. 156 : 996
art. 157 : 996
art. 158 : 412, 450, 455, 477, 662, 668, 801, 814, 815, 817, 821, 822, 1263, 1314, 1568
– *al. 1* : 822
art. 163 : 536, 599, 620, 623-628, 770
art. 173 : 850
art. 180 : 926
art. 181 : 926
art. 182 : 814
art. 187 : 430
art. 214 : 213
art. 217 : 213, 493, 494, 586
– *al. 2* : 493, 494, 586
art. 251 : 916
art. 264 : 376
art. 264*b* : 376
art. 264*j* : 376
art. 292 : 1459
art. 305bis : 426, 431, 663, 668, 684, 685, 688, 770
art. 305ter : 770
art. 322^{septies} : 685, 687, 688
art. 322^{octies} : 686-688

CPC

art. 1 : 234
art. 3 : 1190
art. 5 : 381, 749, 854
– *al. 1* : 749, 854
art. 8 : 381
art. 9 : 383, 384, 819, 965, 1181, 1335
– *al. 1* : 383, 384
– *al. 2* : 383
art. 13 : 966
art. 17 : 381, 382, 388
– *al. 1* : 381, 382
– *al. 2* : 382
art. 19 : 1464
– *al. 4* : 1464
art. 20 : 819
art. 23 : 213
art. 27 : 234
art. 28 : 229
art. 29 : 819
art. 35 : 383
art. 36 : 375, 1622
– *al. 2* : 1622
art. 39 : 81, 85, 91, 198, 210, 229, 233, 375, 384, 397, 819, 1142
art. 53 : 954
art. 55 : 1068, 1185, 1227, 1232, 1237, 1258, 1357, 1359, 1488
– *al. 1* : 1227, 1232, 1258, 1357, 1488
– *al. 2* : 1227, 1237
art. 56 : 1068, 1185, 1186
– *al. 1* : 1068
art. 57 : 821, 1061
art. 58 : 902, 1226, 1253, 1488
– *al. 1* : 902, 1226, 1253, 1488
– *al. 2* : 1226
art. 59 : 213, 641, 840, 881, 913, 920, 1028, 1112-1114, 1117, 1135, 1144, 1215
– *al. 2* : 641, 840, 881, 913, 920, 1028, 1112-1114, 1117, 1135
art. 60 : 1086, 1124, 1222
art. 61 : 963
art. 62 : 965, 1128
– *al. 1* : 965, 1128
art. 63 : 214, 979-981, 1144, 1172, 1174-1179, 1181-1184, 1187-1192, 1219, 1310, 1333, 1345, 1435, 1631
– *al. 1* : 979-981, 1144, 1177-1179, 1181-1183, 1187, 1189, 1192, 1345, 1435
– *al. 2* : 1187
art. 64 : 1112, 1120, 1126, 1139, 1142, 1435
– *al. 1* : 1112, 1120, 1126
– *al. 2* : 1139, 1142, 1435
art. 65 : 1028, 1177
art. 66 : 1037
art. 70 : 463, 466, 469, 503
– *al. 1* : 466, 469
art. 73 : 933, 934, 939
art. 74 : 933-935
art. 75 : 307
art. 77 : 935
art. 78 : 640, 933, 936
– *al. 1* : 936
– *al. 2* : 936
art. 80 : 936
art. 81 : 227, 640, 933, 937, 939, 1334
art. 82 : 933, 937
art. 83 : 243, 640, 933, 938, 939, 942

art. 84 : 876, 878, 880, 885, 923, 927, 1038
– *al. 2* : 880, 885
art. 85 : 876, 885-889, 893, 896-898, 1128, 1158, 1161
– *al. 2* : 888, 898
art. 86 : 876, 902, 909, 1038, 1253, 1442
art. 87 : 876, 910, 917, 923, 1038
art. 88 : 876, 918, 920, 1038, 1253
art. 91 : 1034, 1441
– *al. 1* : 1441
art. 95 : 1041, 1043
art. 98 : 1362
art. 99 : 1393
art. 102 : 1269
art. 103 : 1397
art. 119 : 1243
– *al. 2* : 1243
art. 123 : 1243, 1414
– *al. 1* : 1243, 1414
art. 126 : 616, 997, 1121, 1178, 1192, 1342, 1435
– *al. 1* : 997, 1121, 1192, 1435
– *al. 2* : 1178
– *al. 3* : 1342
art. 130 : 1051, 1184, 1188
– *al. 1* : 1051
art. 132 : 1188
art. 139 : 1175
art. 141*a* : 999, 1000, 1002, 1005-1008, 1011
art. 141*b* : 999, 1000, 1002, 1005, 1006
art. 142 : 1192
– *al. 2* : 1192
art. 143 : 1131
– *al. 1* : 1131
art. 147 : 1462
art. 150 : 1232, 1244, 1250
– *al. 1* : 1232, 1244
art. 151 : 1359
art. 152 : 1459
– *al. 2* : 1459
art. 153 : 1238, 1250, 1252, 1359, 1462
– *al. 1* : 1238
– *al. 2* : 1250, 1252
art. 157 : 1287, 1355, 1356, 1359, 1459
art. 158 : 889
art. 160 : 997
art. 163 : 997
art. 164 : 997
art. 168 : 1348, 1354, 1357
– *al. 1* : 1348, 1354, 1357
art. 170*a* : 999
art. 177 : 1354, 1357
art. 179 : 1354
art. 194 : 1359
art. 197 : 1188, 1337, 1341, 1344
art. 198 : 1336, 1337, 1341, 1343, 1345
art. 199 : 1190, 1191, 1336, 1337, 1341-1344, 1346
– *al. 1* : 1190, 1341
– *al. 2* : 1342
art. 202 : 1051, 1184, 1188
– *al. 1* : 1051
– *al. 2* : 1128, 1184, 1188
art. 203 : 1342
– *al. 2* : 1342
art. 206 : 1462
– *al. 2* : 1462
art. 209 : 962, 1462
– *al. 3* : 962
art. 210 : 1342
art. 212 : 1317, 1342, 1462
– *al. 1* : 1317
art. 217 : 1495
– *al. 1* : 1495

art. 219 : 235
art. 220 : 1087
art. 221 : 931, 972, 1034, 1035, 1052, 1054, 1056, 1061, 1254, 1464
– *al. 1* : 1034, 1035, 1054, 1056, 1128
– *al. 2* : 1052
– *al. 3* : 1034, 1061
art. 222 : 1244
– *al. 2* : 1244
art. 224 : 929
art. 225 : 1254
art. 227 : 1085, 1086
– *al. 1* : 1085, 1086
art. 228 : 1087
– *al. 1* : 1087
art. 229 : 996, 1087-1090, 1189-1191, 1254, 1255
– *al. 1* : 1087, 1190
– *al. 2* : 1087, 1088
art. 230 : 1085-1087
– *al. 1* : 1086
art. 234 : 1462
art. 236 : 1172
– *al. 1* : 1172
art. 241 : 1250, 1253
– *al. 1* : 1253
– *al. 2* : 1250
art. 243 : 1236, 1420, 1440
– *al. 1* : 1420, 1440
– *al. 2* : 1236
art. 244 : 931, 972, 1034, 1052, 1054, 1056, 1061, 1184
– *al. 1* : 931, 1034, 1054, 1056
– *al. 2* : 1061
– *al. 3* : 1052
art. 245 : 1462
– *al. 1* : 1462
art. 247 : 1068, 1227, 1236
– *al. 1* : 1068, 1185
– *al. 2* : 1227, 1236
art. 252 : 972, 1061
art. 255 : 1227
art. 261 : 943, 944, 947, 948, 950, 1287
– *al. 1* : 947, 948, 950, 1287
art. 262 : 944, 953
art. 263 : 944, 951, 955, 962, 969, 970, 1181
– *al. 1* : 955
art. 265 : 945, 954
– *al. 1* : 945, 954
art. 268 : 944, 967, 976, 980, 982
– *al. 2* : 944, 976, 980, 982
art. 270 : 945
art. 271 : 213
art. 272 : 1227
art. 277 : 1227
– *al. 3* : 1227
art. 296 : 1227, 1237
– *al. 1* : 1227, 1237
art. 306 : 307
art. 308 : 983, 1317, 1497, 1498
– *al. 1* : 983
– *al. 2* : 1317, 1497, 1498
art. 310 : 1497
art. 315 : 983
– *al. 2* : 983
art. 317 : 1493
– *al. 1* : 1493
art. 319 : 1397, 1498
art. 320 : 1498
art. 326 : 1498
art. 328 : 1469
art. 372 : 963
art. 374 : 963
art. 391 : 1488
– *al. 1* : 1488

art. 398 : 1483
– *al. 1* : 1483
art. 531 : 942
art. 551 : 942

CPM

art. 13 : 1531

CPP

art. 1 : 195, 229, 231
– *al. 1* : 229
– *al. 2* : 231
art. 2 : 34
– *al. 1* : 34
art. 3 : 111, 123, 525, 1015, 1022, 1203, 1238
– *al. 2* : 1015, 1022, 1238
art. 4 : 107, 110
art. 5 : 613, 616, 1262, 1509
– *al. 3* : 1509
art. 6 : 38, 485, 556, 953, 1228, 1235, 1238, 1241, 1245, 1348
– *al. 1* : 1228, 1235, 1238, 1241
– *al. 2* : 1238
art. 7 : 38
art. 8 : 485
art. 9 : 1295, 1315, 1317
– *al. 2* : 1315
– *al. 3* : 1317
art. 10 : 1238, 1289, 1350
– *al. 1* : 1238
– *al. 2* : 1350
– *al. 3* : 1289
art. 12 : 960, 1013, 1228
art. 13 : 1228, 1476
art. 14 : 1245, 1476
– *al. 1* : 1476
art. 17 : 529
art. 19 : 1476
art. 22 : 389, 525, 526, 1514
– *al. 1* : 525
art. 23 : 376, 570, 1514
– *al. 1* : 376
art. 24 : 111, 112, 1514
– *al. 2* : 112
art. 25 : 376, 747
art. 28 : 417, 1531
art. 29 : 596
– *al. 3* : 596
art. 30 : 375, 414, 1013
– *al. 1* : 414
– *al. 2* : 375
art. 31 : 374-376, 379, 387, 396, 401, 415, 1622
– *al. 1* : 374, 375
art. 32 : 183, 1420, 1433
– *al. 3* : 183, 1420, 1433
art. 33 : 375, 377
art. 34 : 377
art. 35 : 377
art. 36 : 378, 379
– *al. 2* : 378, 379
art. 37 : 377
art. 38 : 1295, 1311
– *al. 3* : 1311
art. 39 : 416
– *al. 2* : 416
art. 40 : 417, 1531
– *al. 1* : 417
– *al. 2* : 417, 1531
art. 41 : 414, 416
– *al. 1* : 416
art. 42 : 525
art. 61 : 562
art. 66 : 1068, 1246
art. 69 : 525
art. 72 : 525

art. 73 : 567, 1459
– *al. 2* : 567, 1459
art. 75 : 112, 525
art. 80 : 562, 618, 1028, 1094, 1329, 1476, 1477, 1484, 1512
– *al. 1* : 618, 1329, 1484, 1512
art. 81 : 1028, 1047, 1132, 1329, 1331, 1477, 1479, 1481, 1512
– *al. 4* : 1028, 1047, 1329, 1331, 1481, 1512
art. 84 : 1150
art. 86 : 1131
– *al. 1* : 1131
art. 89 : 1453
– *al. 1* : 1453
art. 90 : 633
– *al. 3* : 633
art. 91 : 1131
– *al. 2* : 1131
art. 92 : 1074
art. 94 : 1022, 1074
art. 99 : 1358
– *al. 1* : 1358
art. 100 : 555, 1184, 1358
art. 101 : 555, 1358, 1359
– *al. 2* : 1359
art. 102 : 1358
– *al. 2* : 1358
art. 103 : 1184, 1358
– *al. 1* : 1358
art. 104 : 417, 551, 553, 554, 560, 594, 1475
– *al. 1* : 551
– *al. 4* : 554
art. 105 : 417, 560, 594, 1475
– *al. 2* : 560, 594
art. 106 : 391, 551, 552, 588, 605, 609, 1013, 1037
– *al. 2* : 551, 605, 609, 1013
– *al. 3* : 551
art. 107 : 552, 554-556, 1260, 1358, 1398, 1511
– *al. 1* : 555, 556, 1260, 1358, 1398
art. 108 : 555, 567, 1358
– *al. 1* : 1358
art. 109 : 552, 555, 1034, 1051
art. 110 : 556, 1013, 1051, 1068
– *al. 1* : 1013, 1051
– *al. 2* : 1051
art. 111 : 639, 734, 1556
– *al. 2* : 639
art. 112 : 379, 605, 639, 647-649
– *al. 1* : 647, 649
– *al. 2* : 647, 648
– *al. 3* : 649
– *al. 4* : 379
art. 113 : 646, 997, 1245
art. 115 : 391, 420, 421, 425, 451, 453, 458, 460, 470, 487, 488, 493, 510, 537, 582, 586, 593, 623, 818, 1301, 1559, 1625
– *al. 1* : 420, 421, 425, 451, 453, 487, 493, 586, 623, 818
– *al. 2* : 487, 488, 493, 510, 593, 1625
art. 116 : 13, 422, 497, 499, 501, 549, 583, 1237, 1297, 1392
– *al. 1* : 422, 501, 583
– *al. 2* : 497, 499, 549, 583
art. 117 : 167, 422, 501, 1130
– *al. 2* : 167
– *al. 3* : 501
art. 118 : 75, 460, 462, 463, 470, 479, 491, 501, 509, 510, 536, 547-549, 584, 587, 593, 623, 633, 635, 723, 747, 817, 931, 939, 960, 962, 1012, 1013, 1015, 1019, 1020, 1022, 1025, 1055, 1078,

1131, 1140, 1253, 1378, 1452, 1474
– *al. 1* : 460, 463, 548, 549, 584, 635, 747, 960, 1013, 1015, 1025, 1140, 1474
– *al. 2* : 462, 510, 584, 587, 593, 723, 817, 960, 1013, 1015
– *al. 3* : 633, 960, 962, 1013, 1019, 1131, 1452
– *al. 4* : 1020, 1022, 1452

art. 119 : 75, 81, 84, 167, 448, 463, 479, 509, 524, 544, 548, 593, 628, 635, 641, 747, 809, 816, 817, 892, 939, 958, 960, 973, 1012, 1013, 1015, 1017, 1020, 1021, 1028, 1031, 1053, 1055, 1068, 1069, 1078, 1084, 1094, 1127, 1128, 1140, 1157, 1159, 1160, 1162, 1253, 1255, 1405, 1453, 1474, 1559, 1566
– *al. 1* : 479, 593, 747, 1068, 1253, 1255, 1405
– *al. 2* : 81, 84, 167, 448, 463, 479, 524, 544, 548, 628, 635, 641, 816, 817, 892, 939, 958, 960, 973, 1015, 1020, 1021, 1028, 1031, 1055, 1084, 1094, 1128, 1140, 1157, 1159, 1160, 1162, 1453, 1474, 1559, 1566

art. 120 : 165, 386, 390, 391, 412, 977, 981, 1019, 1024, 1028, 1029, 1130, 1133, 1253, 1339
– *al. 1* : 1028, 1253
– *al. 2* : 1029
– *al. 3* : 1130

art. 121 : 75, 243, 458, 462, 484, 500, 502, 504-512, 515, 516, 519-527, 529, 537, 541, 544-546, 583, 602-604, 607, 939, 1028, 1094, 1301, 1404, 1475, 1626
– *al. 1* : 462, 500, 502, 504, 505, 507-511, 519, 545, 583, 939, 1028, 1475, 1626
– *al. 2* : 458, 484, 506, 508, 511, 512, 515, 516, 519-527, 541, 544, 545, 583, 602-604, 939, 1094, 1626

art. 122 : 2, 30, 35, 51, 81, 132, 196, 205, 214, 222, 227, 229, 234, 235, 246, 397, 403, 420, 475, 496, 501, 549, 644, 655, 743, 752, 803, 805, 811, 813, 818, 836, 837, 927, 931, 939, 958, 981, 993, 1003, 1005, 1028, 1057, 1059, 1115, 1125, 1127, 1130, 1139, 1163, 1167, 1170, 1177, 1181, 1192, 1222, 1253, 1306, 1337, 1339, 1344, 1407, 1435, 1475, 1563, 1610, 1614
– *al. 1* : 51, 81, 420, 644, 743, 752, 803, 805, 811, 813, 818, 837, 1059, 1563
– *al. 2* : 496, 501, 549, 939, 1130, 1475
– *al. 3* : 1115, 1127, 1130, 1139, 1163, 1222
– *al. 4* : 214, 981, 993, 1028, 1125, 1167, 1170, 1177, 1181, 1192, 1253, 1337, 1339, 1344, 1435

art. 123 : 59, 83, 132, 178, 724, 892, 897, 899, 901, 907, 962, 975, 1012, 1017, 1030-1036, 1052-1057, 1062, 1063, 1068, 1069, 1072, 1073, 1077, 1078, 1083, 1084, 1091, 1093, 1120, 1122, 1128, 1159, 1160, 1162,

1184, 1187, 1234, 1239, 1243, 1247, 1253, 1255, 1260, 1301, 1409, 1435, 1437, 1441
– *al. 1* : 901, 1017, 1031, 1034, 1052-1056, 1062, 1063, 1068, 1078, 1128, 1239, 1243, 1247, 1255
– *al. 2* : 132, 724, 899, 901, 962, 975, 1030, 1034, 1036, 1054, 1055, 1057, 1063, 1068, 1072, 1073, 1077, 1083, 1084, 1093, 1120, 1122, 1159, 1160, 1162, 1409

art. 124 : 175, 228, 373, 389, 390, 396, 638, 749, 854, 901, 932, 964, 966, 988, 993, 1067, 1144, 1246, 1247, 1249-1251, 1253, 1256, 1296, 1301, 1433, 1622
– *al. 1* : 373, 749, 854, 901, 964, 966, 988, 993, 1144, 1296, 1622
– *al. 2* : 638, 932, 1246, 1247, 1256, 1301
– *al. 3* : 1249-1251, 1253, 1433

art. 125 : 173, 556, 638, 1301, 1363, 1392, 1393, 1396, 1397, 1412
– *al. 1* : 638, 1392, 1393
– *al. 2* : 1396, 1397
– *al. 4* : 173

art. 126 : 81, 175, 180, 181, 205, 214, 222, 246, 398, 474, 485, 618, 638, 729, 809, 818, 837, 900, 907, 917, 976-978, 1010, 1028, 1043-1046, 1060, 1064, 1093, 1095, 1125, 1132, 1144, 1165, 1167, 1168, 1170, 1172, 1177, 1178, 1181, 1196, 1219, 1243, 1294-1298, 1300-1302, 1304-1309, 1311, 1313-1317, 1327, 1329, 1337, 1340-1342, 1351, 1375, 1397, 1424, 1434, 1435, 1453, 1461, 1462, 1466, 1468, 1475, 1478-1480, 1483, 1485, 1512, 1533, 1536, 1573
– *al. 1* : 181, 398, 638, 809, 818, 837, 976, 1125, 1132, 1168, 1181, 1297, 1300, 1302, 1304, 1305, 1315, 1316, 1424, 1466, 1479, 1483, 1573
– *al. 2* : 214, 618, 729, 900, 907, 917, 978, 1028, 1043, 1045, 1046, 1060, 1064, 1093, 1095, 1132, 1144, 1165, 1167, 1170, 1172, 1177, 1178, 1181, 1196, 1243, 1297, 1301, 1302, 1306-1309, 1337, 1340, 1341, 1351, 1397, 1434, 1435, 1453, 1462, 1475, 1480, 1573
– *al. 3* : 474, 485, 729, 1044, 1064, 1297, 1302, 1307, 1311, 1313-1317, 1327, 1329, 1342, 1466, 1468, 1478, 1485, 1533
– *al. 4* : 1010, 1132, 1297, 1307, 1485, 1512, 1533

art. 127 : 557, 586, 587, 591, 593
– *al. 4* : 586, 587, 591

art. 129 : 1130
– *al. 4* : 1130

art. 130 : 167

art. 132 : 175
– *al. 5* : 175

art. 135 : 1395, 1484
– *al. 3* : 1484

art. 136 : 557, 596, 1028, 1264, 1270, 1392, 1400, 1407, 1411, 1412
– *al. 1* : 596, 1028, 1400
– *al. 2* : 1392, 1411, 1412
art. 138 : 1395
– *al. 1* : 1395
art. 139 : 1348, 1360
art. 141 : 1360, 1458
– *al. 2* : 1458
art. 144 : 999, 1004, 1005
art. 147 : 555
art. 157 : 1247
art. 163 : 132, 595
– *al. 2* : 595
art. 168 : 595
art. 173 : 1459
art. 176 : 595
art. 178 : 595, 650
art. 179 : 1354
art. 180 : 595
– *al. 2* : 595
art. 182 : 1263
art. 184 : 1265
– *al. 5* : 1265
art. 185 : 111
art. 196 : 955
art. 197 : 955
art. 241 : 556
art. 263 : 955, 1048, 1265, 1279
– *al. 1* : 955, 1279
art. 265 : 955
art. 295 : 1203
art. 299 : 562, 953, 1019, 1234, 1437
art. 300 : 1019
art. 301 : 484
art. 303 : 586, 587
– *al. 1* : 586
art. 304 : 960
– *al. 1* : 960
art. 308 : 817
art. 309 : 643, 1019, 1020, 1075-1077
– *al. 3* : 643
– *al. 4* : 1020, 1075-1077
art. 310 : 592, 978, 1133, 1152, 1298, 1530, 1561, 1566
– *al. 1* : 592
– *al. 2* : 978, 1298, 1566
art. 313 : 556, 615, 1056, 1090, 1234, 1238, 1259-1265, 1267, 1269, 1279, 1282, 1284, 1348, 1376, 1437, 1438, 1446
– *al. 1* : 1262, 1263, 1269, 1279
– *al. 2* : 1264, 1267
art. 316 : 1343
– *al. 1* : 1343
– *al. 3* : 1343
– *al. 4* : 1343
art. 318 : 182, 723, 1019, 1020, 1022, 1023, 1056, 1076, 1077, 1079, 1261, 1429, 1438, 1439
– *al. 1* : 1020, 1056, 1077
– *al. 1b* : 723, 1020, 1022, 1023, 1076, 1079, 1261, 1429, 1438, 1439
– *al. 2* : 1438
art. 318bis : 713
art. 319 : 1152, 1165, 1170, 1181, 1323, 1375, 1391, 1530
– *al. 1* : 1165, 1391
art. 320 : 978, 1133, 1165, 1181, 1196, 1298, 1323, 1561, 1566
– *al. 3* : 978, 1165, 1181, 1298, 1561, 1566
– *al. 4* : 1323
art. 323 : 592, 1518
– *al. 2* : 1518

art. 324 : 1072, 1520
art. 325 : 752
art. 328 : 1072, 1222, 1461, 1511
art. 329 : 1124, 1222, 1375
– *al. 1* : 1124
art. 331 : 132, 724, 892, 898, 899, 962, 964, 975, 1031, 1034, 1036, 1057, 1063, 1064, 1072-1074, 1077, 1081, 1084, 1085, 1088, 1091, 1094, 1123, 1160, 1162, 1234, 1241, 1243, 1247, 1255, 1303
– *al. 1* : 898, 1077
– *al. 2* : 132, 724, 892, 898, 899, 962, 964, 975, 1031, 1034, 1036, 1057, 1063, 1064, 1072-1074, 1081, 1084, 1085, 1088, 1091, 1094, 1123, 1160, 1162, 1234, 1241, 1243, 1247, 1255
– *al. 4* : 1094
art. 335 : 1246
art. 339 : 1085, 1511
– *al. 2* : 1511
art. 341 : 1247
– *al. 3* : 1247
art. 343 : 169, 1085, 1090, 1511
– *al. 1* : 1085
art. 345 : 1085, 1255
art. 346 : 1068, 1083, 1247
– *al. 1* : 1068, 1083, 1247
art. 347 : 1088
art. 351 : 720, 1150, 1329, 1375
– *al. 2* : 1329
art. 352 : 976, 1019, 1034, 1075, 1298, 1341, 1415, 1416, 1421, 1422, 1518
– *al. 1* : 1075
– *al. 2* : 1341, 1421
art. 353 : 180, 182, 183, 651, 900, 976, 1020, 1045, 1075, 1078, 1134, 1261, 1309, 1341, 1422, 1424-1426, 1432-1434, 1436-1438, 1440, 1441, 1446, 1447, 1590
– *al. 2* : 180, 183, 651, 900, 976, 1020, 1045, 1075, 1078, 1261, 1341, 1422, 1424, 1425, 1432-1434, 1436-1438, 1440, 1441, 1446, 1447, 1590
art. 354 : 1077, 1088, 1156, 1416, 1508-1510, 1518
– *al. 1* : 1509, 1510
– *al. 2* : 1509
– *al. 3* : 1156, 1416
art. 355 : 1446, 1511
– *al. 1* : 1446, 1511
– *al. 3* : 1511
art. 356 : 1512, 1518
– *al. 5* : 1512
– *al. 6* : 1512
art. 358 : 557, 720, 726, 1034, 1132, 1255, 1298, 1415, 1417, 1449
– *al. 1* : 726, 1449
– *al. 2* : 1449
art. 359 : 723, 1255, 1452
– *al. 1* : 1452
– *al. 2* : 723, 1255, 1452
art. 360 : 1450, 1454-1456
– *al. 1* : 1454
– *al. 2* : 1455
– *al. 3* : 1450, 1455
– *al. 4* : 1456
– *al. 5* : 1450, 1455
art. 362 : 730, 1456-1459
– *al. 3* : 1458
– *al. 4* : 1458, 1459
– *al. 5* : 730, 1457

art. 366 : 1304, 1415, 1460, 1461
– *al. 4* : 1304
art. 367 : 1461
– *al. 2* : 1461
– *al. 4* : 1461
art. 368 : 1460, 1463
art. 370 : 1463
– *al. 2* : 1463
art. 374 : 1464-1466
– *al. 1* : 1464
– *al. 3* : 1465
– *al. 4* : 1466
art. 375 : 1304
– *al. 1* : 1304
art. 379 : 1467, 1517
art. 381 : 1474
art. 382 : 536, 557, 563, 564, 572, 573, 576, 577, 1474, 1475, 1503
– *al. 1* : 536, 563, 564, 572, 573, 577, 1475, 1503
– *al. 2* : 1474, 1503
– *al. 3* : 1475
art. 389 : 1499
art. 391 : 1487, 1489
– *al. 1* : 1487
– *al. 3* : 1489
art. 392 : 1467
art. 393 : 417, 418, 563, 577, 578, 643, 648, 1264, 1397, 1401, 1476, 1481, 1483, 1484, 1517, 1518
– *al. 1* : 577, 578, 643, 1264, 1397, 1481, 1484
– *al. 2* : 1518
art. 394 : 1263
art. 396 : 417
art. 398 : 230, 1085, 1457, 1468, 1470-1472, 1476, 1477, 1480, 1481, 1487, 1496-1500, 1517, 1520
– *al. 1* : 1471, 1476, 1477, 1481
– *al. 2* : 1471, 1487, 1520
– *al. 3* : 1472
– *al. 4* : 1085
– *al. 5* : 230, 1468, 1480, 1496-1499
art. 399 : 1094, 1473, 1512
– *al. 1* : 1473
– *al. 3* : 1473
– *al. 4* : 1094, 1473, 1512
art. 400 : 1502, 1503
– *al. 2* : 1503
– *al. 3* : 1502
art. 401 : 1489, 1492, 1500, 1501, 1503, 1506
– *al. 2* : 1503, 1506
– *al. 3* : 1501
art. 402 : 1503
– *al. 2* : 1503
art. 403 : 102, 1475
– *al. 1* : 1475
art. 404 : 1132, 1488, 1492
– *al. 1* : 1488
– *al. 2* : 1132, 1488, 1492
art. 405 : 1501
– *al. 3* : 1501
art. 406 : 1499, 1512
– *al. 1* : 1499, 1512
art. 407 : 1501
– *al. 1* : 1501
art. 409 : 1471
art. 410 : 1467-1469
– *al. 1* : 1469
– *al. 4* : 1468
art. 416 : 1499
art. 421 : 1272, 1370
– *al. 1* : 1370
art. 422 : 1364, 1371, 1395
– *al. 1* : 1364, 1371, 1395
art. 423 : 1272, 1368

art. 424 : 1365, 1368
– *al. 1* : 1365
art. 426 : 1047, 1272, 1369, 1371-1374, 1376, 1377, 1391
– *al. 1* : 1371, 1376
– *al. 2* : 1047, 1372, 1377, 1391
– *al. 4* : 1374
art. 427 : 1028, 1093, 1265, 1272, 1331, 1370, 1375-1381, 1383, 1412
– *al. 1* : 1028, 1375, 1376, 1378, 1383
– *al. 2* : 1377, 1379, 1383
– *al. 3* : 1380
art. 428 : 1363
art. 429 : 1390, 1391, 1558
art. 432 : 1046, 1093, 1391, 1392, 1412
– *al. 1* : 1392
art. 433 : 557, 1041, 1042, 1044-1047, 1391, 1441, 1538
– *al. 1* : 1042, 1044, 1045, 1391
– *al. 2* : 1041, 1047
art. 434 : 1391
art. 435 : 1088
art. 436 : 1369
art. 437 : 1132, 1332, 1467
– *al. 2* : 1332
art. 442 : 1050, 1066
– *al. 1* : 1050
– *al. 2* : 1066
art. 443 : 230, 1332
art. 531 : 1635
art. 551 : 1635

Cst.

art. 5 : 1509
– *al. 3 :* 1509
art. 29 : 555, 596, 1398, 1399
– *al. 2 :* 555
– *al. 3 :* 596, 1398, 1399
art. 29*a* : 575
art. 30 : 314, 375
– *al. 1 :* 414
– *al. 2 :* 375
art. 191 : 506, 1590
– *al. 1 :* 506, 1590

DPa

art. 1 : 12
– *al. 2* : 12
art. 2 : 12
art. 63 : 12
– *al. 2* : 12
art. 171 : 12
– *al. 3* : 12

EIMP

art. 1 : 1276
– *al. 3* : 1276
art. 12 : 1279
– *al. 1* : 1279
art. 67 : 1281
– *al. 2* : 1281

LAA

art. 42 : 525

LAVI

art. 1 : 497
– *al. 2* : 497
art. 7 : 513
– *al. 1* : 513
art. 8 : 1527
art. 9 : 150, 1295, 1315, 1327, 1527
– *al. 2* : 1315
– *al. 3* : 1315, 1317, 1327

art. 38 : 1295, 1311
– *al. 3 :* 1311

LCA

art. 95*c* : 513, 525, 527, 583

LC

art. 1 : 851
art. 2 : 851
art. 9 : 495, 744, 822, 851, 852, 879, 924, 955, 1040
– *al. 1* : 879, 955, 1040
– *al. 3* : 822
art. 10 : 495
art. 23 : 495, 744, 851, 852, 854
– *al. 2* : 495

LCR

art. 58 : 744, 756
art. 62 : 744

LDIP

art. 1 : 141, 393
– *al. 2* : 141, 393
art. 3 : 438
art. 4 : 438
art. 5 : 408, 409, 411
– *al. 2* : 411
art. 8*c* : 53, 81, 83, 138, 141, 187, 394, 395, 399, 402, 404, 405, 407, 411, 412, 1624
art. 25 : 406, 407
art. 26 : 407
art. 129 : 53, 137, 402
art. 149 : 407
– *al. 2* : 407

LFC

art. 59
– *al. 2 lit. a ch.2 :* 85, 91

LFus

art. 3 : 525
art. 22 : 525, 526, 527
art. 69 : 525

LOAP

art. 2 : 1518
– *al. 1* : 1518
art. 33 : 1515
art. 35 : 1515, 1518, 1520
– *al. 1* : 1515
art. 37 : 417, 571, 1515, 1518, 1531
– *al. 1* : 1515, 1531
art. 38*a* : 1515, 1520
art. 39 : 1516

LP

art. 11 : 621
– *al. 2* : 621
art. 80 : 1433
art. 91 : 625
art. 148 : 625
art. 191 : 219
art. 197 : 601
art. 204 : 219, 601, 602, 605
art. 207 : 219, 611, 613, 615, 737, 739
– *al. 1* : 737
art. 222 : 625
art. 232 : 625
– *al. 2* : 625
art. 240 : 220, 602, 605
art. 250 : 625

art. 260 : 220, 473, 514, 533, 535, 537, 540, 607, 614, 1626
– *al. 1* : 533, 540
– *al. 2* : 533
art. 272 : 1287
– *al. 1* : 1287
art. 285 : 625
art. 286 : 626
art. 288 : 626

LParl

art. 122 : 435

LPCJ

art. 3 : 1051

LPD

art. 8 : 891
art. 65 : 635
– *al. 2* : 635

LPGA

art. 25 : 747
art. 72 : 513
– *al. 1* : 513
art. 75 : 525

LPP

art. 34*b* : 513
art. 35*a* : 747
art. 56 : 513
– *al. 1 lit. b* : 513

LPTh

art. 1 : 630
art. 2 : 630
art. 90 : 633
– *al. 3* : 633

LTF

art. 29*a* : 575
art. 42 : 1566, 1603
– *al. 1* : 1603
art. 43 : 1579, 1582
art. 45 : 1582
art. 46 : 1582
art. 62 : 1365
art. 72 : 1523, 1537, 1582, 1583
art. 74 : 1420, 1537, 1585, 1588, 1591, 1592
– *al. 1* : 1420, 1537
– *al. 2* : 1537, 1585
art. 75 : 1582, 1585, 1591, 1592
– *al. 1* : 1582, 1585, 1591
art. 78 : 579, 817, 1486, 1499, 1522, 1524, 1525, 1528, 1535, 1539, 1540, 1542, 1581, 1585, 1591, 1606
– *al. 2* : 817, 1499, 1522, 1524, 1535, 1539, 1540, 1542, 1581, 1585, 1591, 1606
art. 79 : 569, 575, 1519, 1525, 1531, 1544, 1587, 1589
art. 80 : 817, 1525, 1544, 1545
– *al. 1* : 817, 1525, 1544
– *al. 2* : 1545
art. 81 : 557, 817, 1525, 1546, 1547, 1550-1552, 1554, 1556, 1559, 1562, 1573, 1575, 1607
– *al. 1* : 557, 817, 1547, 1550-1552, 1554, 1556, 1559, 1562, 1573, 1575, 1607
art. 82 : 747
art. 84 : 1531, 1579, 1582

art. 87 : 1571
– *al. 1* : 1571
art. 89 : 1583
art. 90 : 579, 1532, 1533, 1572
art. 91 : 1486, 1532, 1533
art. 92 : 1532
art. 93 : 563, 564, 566, 567, 572, 648, 1401, 1532, 1627
– *al. 1* : 563, 566, 567, 572, 648, 1401
art. 95 : 1594, 1597, 1599
art. 96 : 1594, 1595
art. 97 : 1597, 1599
– *al. 1* : 1597
art. 98 : 1594
art. 99 : 1564
– *al. 2* : 1564
art. 103 : 1525, 1601-1603
– *al. 1* : 1525, 1601, 1602
– *al. 2* : 1525, 1601, 1602
– *al. 3* : 1602, 1603
art. 105 : 1597-1600
– *al. 1* : 1597, 1598
– *al. 2* : 1599, 1600
art. 106 : 1600
– *al. 1* : 1600
art. 113 : 1537, 1583, 1593

OAOF

art. 63 : 738
– *al. 1* : 738
– *al. 2* : 738
– *al. 3* : 738

ONU II

art. 14
– *ch. 3 lit. g* : 393

ORC

art. 36 : 378
– *al. 2* : 378
art. 117 : 378

PPM

art. 163 : 11, 132
art. 163*a* : 132

PPMin

art. 32
– *al. 3* : 11, 83, 183, 1420, 1433
art. 34 : 11, 83
– *al. 6* : 11, 83
art. 37 : 11, 83
– *al. 6* : 11, 83

DROIT ALLEMAND

BGB-All (Code civil allemand)

art. 195 : 261
art. 206 : 261
art. 204 : 261
– *al. 1* : 261
art. 206 : 261
art. 208 : 261
art. 209 : 291
art. 844
– *al. 2* : 254
art. 2039 : 255

Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG), Bundesgesetzblatt Teil I Seite 602, du 19 février 1987

art. 30 : 528
– *ch. 2a* : 528

StPO-All (Code de procédure pénal allemand)

art. 160b : 259
art. 202 : 259
art. 202a : 259
art. 244 : 1240
– *al. 2* : 1240
art. 257b : 259
art. 264 : 258
art. 311 : 267
art. 376 : 272
art. 377 : 272
art. 379 : 272
art. 385 : 259
– *al. 1* : 259
art. 395 : 260, 270, 271
art. 397 : 259
– *al. 1* : 259, 270
art. 403 : 253, 254, 257, 259, 263, 1386
– *al. 1* : 253, 254, 257, 259, 263, 1386
art. 404 : 257, 1386
– *al. 1* : 257, 1386
– *al. 2* : 1386
– *al. 3* : 257
art. 405 : 262
art. 406 : 263
– *al. 3* : 263
art. 406a : 267
– *al. 1* : 268
– *al. 2* : 269
– *al. 3* : 268, 269
art. 406e : 260
art. 471 : 272
– *al. 2* : 272
art. 472a : 1386

ZPO-All (Code de procédure civile allemand)

art. 51 : 254
art. 52 : 254
– *al. 1* : 254
art. 55 : 254
art. 149 : 1197
– *al. 1* : 1197
art. 253 : 268, 1110
art. 261 : 261, 1197
– *al. 3* : 1197
art. 496 : 1110
art. 708 : 265
art. 712 : 265
art. 716 : 265
art. 304 : 265
– *al. 2* : 265

DROIT ANGLAIS

Civil Procedure Rules

art. 3.1 : 324
– *lit. f* : 324

CPR-PD (Civil Procedure Rules, Practice Direction)

art. 11A.1 : 324
art. 11A.3 : 324

CPIA (Criminal Procedure and Investigations Act 1996)

art. 17 : 121

Criminal Procedure Rule 1998

art. 15.7. : 121

DROIT FRANÇAIS

CCF (Code civil français)

art. 1242 : 804

Code de l'environnement (Ordonnance no 2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie Législative du code de l'environnement)

art. 41-1-3 : 702

Code général des impôts français

art. 1741 : 702
art. 1743 : 702

CPF (Code pénal français)

art. 121-3 : 283
art. 131-239-2 : 707
art. 433-1 : 702
art. 433-2 : 702
art. 435-3 : 702
art. 435-4 : 702
art. 435-9 : 702
art. 435-10 : 702
art. 445-1 : 702
art. 445-1-1 : 702
art. 445-2 : 702
art. 445-2-1 : 702
art. 434-9 : 702
art. 434-9-1 : 702

CPPF (Code de procédure pénal français)

art. 1-2 : 280
art. 2 : 277, 280
art. 2-1 : 277
art. 2-2 : 277
art. 2-3 : 277
art. 2-4 : 277
art. 2-5 : 277
art. 2-6 : 277
art. 2-8 : 277
art. 2-9 : 277
art. 2-10 : 277
art. 2-11 : 277
art. 2-12 : 277
art. 2-13 : 277
art. 2-14 : 277
art. 2-15 : 277
art. 2-16 : 277
art. 2-17 : 277
art. 2-18 : 277
art. 2-20 : 277
art. 2-21 : 277
art. 2-22 : 277
art. 2-23 : 277
art. 2-24 : 277
art. 2-25 : 277
art. 3 : 278, 279
art. 4 : 278
– *al. 2* : 1199
art. 4-1 : 1326
art. 5 : 278
art. 6 : 528
– *al. 1* : 528
art. 8 : 277
art. 18 : 277
art. 20 : 277
art. 25 : 277
art. 40-1 : 703, 704, 711
art. 41 : 702, 706-710
art. 41-1-2 : 702, 704, 706, 707, 708, 709, 710, 711
– *al. 1* : 702, 706, 707, 708, 710

– *al. 2* : 708, 711
– *al. 3* : 704, 711
– *al. 4* : 708
art. 77-2 : 704
art. 81 : 282
– *al. 9* : 282
art. 82-1 : 282
art. 85 : 280
– *al. 1* : 280
art. 87 : 281
art. 88 : 280, 1388
art. 121-3 : 283
– *al. 1* : 283
– *al. 2* : 283
– *al. 3* : 283
– *al. 4* : 283
art. 156 : 282
– *al. 1* : 282
art. 175 : 282
art. 180-2 : 703
art. 371 : 283
art. 372 : 283
art. 380-6 : 285
art. 388 : 280
art. 392 : 280
art. 419 : 281
art. 470-1 : 283
art. 475-1 : 1388
art. 497 : 285
art. 531 : 280, 942
art. 546 : 285
art. 550 : 280
art. 551 : 942
art. 567 : 286
art. 593 : 286
art. 800 : 1388

DROIT ITALIEN

CCI (Code civil italien)

art. 2043 : 302, 316,
art. 2049 : 295

CPCI (Code de procédure civile italien)

art. 306 : 306
art. 295 : 1203, 1206, 1207, 1208

CPI (Code pénal italien)

art. 185 : 111, 302, 316
art. 196 : 295
art. 197 : 295

CPPI (Code de procédure pénale italien)

art. 2 : 303
– *al. 2 :* 303
art. 74 : 291, 292, 302
art. 75 : 112, 303, 304, 307, 308, 338, 1204, 1205, 1206, 1208
– *al. 1 :* 113, 303, 304, 1204
– *al. 2* : 113, 306, 308, 1204
– *al. 3* : 113, 308
art. 76 : 113, 305
art. 77 : 292, 305
art. 78 : 296, 297, 305, 338
– *lit. d :* 297
art. 79 : 293, 298, 305
art. 80 : 293, 306
– *al. 4 :* 293
art. 81 : 293, 306
art. 82 : 308
– *al. 2 :* 308
art. 83 : 295, 942
art. 85 : 295

art. 91, : 292
art. 93 : 292
art. 121 : 299
art. 316 : 295
– *al. 2* : 295
art. 340 :
– *al. 2* : 311
art. 444 : 317
– *al. 2* : 317
art. 448 : 298, 317
art. 468 : 299
– *al. 1 :* 299
art. 484 : 298, 305
art. 491 : 293
– *al. 1 :* 293
art. 523 : 297
– *al. 2 :* 297
art. 538 : 310
art. 539 :
– *al. 1* : 310, 311
art. 541 : 1387
art. 554bis : 298
– *al. 2* : 298
art. 576 : 313
art. 578 : 313
art. 581 : 313
art. 593 : 313
art. 594 : 1387
– *al. 4* : 1387
art. 606 : 314
art. 622 : 314, 315, 316
art. 628 : 314
art. 651 : 308, 1208
art. 652 : 308, 1208
art. 654 : 1208

Decreto legislativo del 8 giugno 2001, n. 231 (Decreto legislativo 231/2001)

art. 29 : 528
art. 42 : 528

L'action civile adhésive, au confluent de la procédure civile et de la procédure pénale, se situe au cœur de l'économie du procès pénal suisse. Civile par son objet – la réparation du dommage découlant d'une infraction –, pénale par son cadre procédural, elle participe de l'unité de la réponse judiciaire à l'infraction. Cette dualité engendre des tensions conceptuelles et des incertitudes pratiques que la révision du Code de procédure pénale, entrée en vigueur au 1er janvier 2024, n'a pas levées.

À partir d'une analyse des art. 122 ss CPP, cette thèse propose une reconstruction systématique de son régime. Elle met en évidence les lacunes normatives persistantes, interroge le recours supplétif au Code de procédure civile, examine les enjeux du droit pénal économique et recourt au droit comparé, tout en défendant la nécessité d'une « hermétisation mesurée » du CPP par l'intégration de mécanismes civilistes repensés à l'aune des principes directeurs du procès pénal.

Dépassant le simple diagnostic du droit positif, l'ouvrage propose des solutions normatives précises et opérationnelles aux difficultés du contentieux civil dans le procès pénal, fournissant aux praticiennes et praticiens des repères clairs et contribuant, sur le plan dogmatique, à la stabilisation d'une institution encore insuffisamment structurée.

Laurent Varriale, Docteur en droit

ISBN 978-3-7190-5119-8