

---

**ACTION CIVILE ADHÉSIVE  
AU PROCÈS PÉNAL  
*NO MAN'S LAND* PROCÉDURAL ?**

par

Camille PERRIER DEPEURSINGE\*

Professeure à l'Université de Lausanne

Andrew M. GARBARSKI\*

Professeur à l'Université de Lausanne,  
Avocat au barreau de Genève

et

Louis Frédéric MUSKENS\*

Lecteur à l'Université de Fribourg,  
Avocat au barreau de Genève

## **I. INTRODUCTION**

### **A. Généralités et plan**

Entré en vigueur il y a dix ans, le CPP<sup>1</sup> avait notamment pour objectif de renforcer la position procédurale et les droits de la personne lésée par une infraction pénale<sup>2</sup>. Aussi, l'action civile dite adhésive, à savoir l'action qui permet au lésé d'obtenir réparation du préjudice subi, revêt une portée pratique considérable. Paradoxalement, le sujet se démarque aujourd'hui encore par une insécurité juridique importante. La réglementation du CPP qui traite de l'action civile adhésive est en effet

---

\* Les auteurs tiennent à remercier chaleureusement MM. Ryan Gauderon et Hadrien Monod, MLaw et doctorants au Centre de Droit pénal de l'Université de Lausanne, pour leur relecture et mise en forme minutieuse.

<sup>1</sup> Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (RS 312.0).

<sup>2</sup> GARBARSKI, RPS 2012, p. 161.

sommaire et ponctuelle, laissant de nombreuses questions irrésolues. En doctrine, les contributions qui portent sur l'action civile adhésive et plus particulièrement celles qui livrent une analyse approfondie du sujet ne sont pas légion. Leurs auteurs se sont surtout penchés sur les dispositions du CPP telles qu'entrées en vigueur en 2011, en proposant des clés de lecture ou d'interprétation<sup>3</sup>. Les contributions plus récentes, rédigées par des auteurs germanophones, s'attachent à en analyser des aspects isolés<sup>4</sup>.

Aussi, nous nous proposons ici d'aborder ce sujet sous un angle résolument pratique et casuistique, en traitant notamment les questions suivantes : Qui peut introduire une action civile adhésive (II. Légitimation active) ? Quelles prétentions peuvent être actionnées dans ce cadre (III. Prétentions actionnables) ? Comment tenter concrètement l'action civile adhésive (IV. Modalités pratiques) ? Quelles sont les conséquences de l'introduction d'une telle action (V. Litispendance et interruption de la prescription) ? Quand les prétentions civiles sont-elles tranchées par le juge pénal et quelles sont les voies de recours (VI. Jugement et voies de recours) ? Enfin, nous nous intéresserons aux moyens de poursuivre l'action civile adhésive par la voie civile (VII. Poursuite de l'action par la voie civile).

## B. Objectifs de l'action civile adhésive

En édictant les art. 122 à 126 CPP, le législateur entendait aménager à la personne lésée par une infraction et ayant manifesté le souhait de participer à la procédure pénale (art. 118 CPP), la possibilité de faire valoir ses prétentions civiles dans le cadre de ladite procédure, autrement dit par *adhésion* à celle-ci<sup>5</sup>.

L'action civile adhésive sert ainsi d'abord l'intérêt du lésé, qui peut obtenir l'allocation de ses conclusions sans devoir initier une procédure distincte devant les instances civiles, ce qui lui permet également de s'épargner les contraintes (financières, mais aussi temporelles et psychologiques) qui y sont généralement liées<sup>6</sup>. L'apport de la preuve est facilité puisque l'autorité pénale instruit d'office les faits nécessaires à

<sup>3</sup> JEANNERET, RPS 2010, p. 297 ss; JEANNERET, L'action civile au pénal, p. 95 ss; RUCKSTUHL, p. 1 ss; MACALUSO, L'action civile, p. 175 ss.

<sup>4</sup> Ainsi NYDEGGER (p. 55 ss) traite principalement de la question de la légitimation active et de la constitution de partie plaignante. BRÖNNIMANN (p. 293 ss) traite essentiellement du jugement des conclusions en procédure pénale.

<sup>5</sup> FF 2006 1151. Pour être précis, le CPP reprenait ainsi le contenu de la réglementation prévue dans la quasi-totalité des cantons, cf. BSK StPO-DOLGE, art. 122 N. 1.

<sup>6</sup> BSK StPO-DOLGE, art. 122 N. 5; REHBERG, p. 628; SCHMID, Strafprozessordnung des Kantons Zürich, par. 192 N. 1.

établir l'infraction poursuivie<sup>7</sup>. En sus de l'intérêt privé du lésé, l'institution participe de la bonne administration de la justice, qui peut ainsi connaître en un seul procès de l'ensemble des prétentions liées à un état de fait donné<sup>8</sup>. Cela permet un traitement des dossiers potentiellement plus efficace et évite les décisions contradictoires<sup>9</sup>.

### C. Droit applicable

L'action civile adhésive est principalement régie par les art. 122 à 126 CPP, ainsi que par des dispositions éparses du CPP<sup>10</sup>. Comparée à celle du CPC<sup>11</sup>, la réglementation du CPP apparaît sommaire, ponctuelle et parfois lacunaire. Ce caractère fragmentaire commande de déterminer comment combler les lacunes du CPP et d'établir dans quelle mesure le CPC peut s'appliquer à titre supplétif.

La doctrine n'est à cet égard pas unanime<sup>12</sup>. Le Tribunal fédéral semble pour sa part favorable à une application directe de certains principes fondamentaux de procédure civile, sans toutefois prendre position sur l'application de règles précises<sup>13</sup>. L'art. 39 CPC réserve expressément la compétence des tribunaux pénaux pour connaître de l'action civile adhésive et, dans le CPP, le législateur n'a pas jugé utile d'inclure un renvoi général au CPC. À notre sens, l'action civile adhésive constitue une exception en ce que la mise en œuvre de prétentions civiles déduites d'une infraction relève par principe du CPP plutôt que du CPC. Vu l'absence de renvoi clair dans le CPP, les dispositions du

<sup>7</sup> CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 122 N. 3; BSK StPO-DOLGE, art. 122 N. 8.

<sup>8</sup> *A contrario*, le code prévoit que si le traitement des prétentions civiles exige un « travail disproportionné », le juge peut renoncer à les juger (art. 126 al. 3 CPP).

<sup>9</sup> Quand bien même l'art. 53 du Code des obligations admet de telles contradictions, celles-ci ne paraissent toutefois pas souhaitables au regard de la crédibilité de la justice en général.

<sup>10</sup> BSK StPO-DOLGE, art. 122 N. 9 ss, cf. en part. N. 11 qui liste les autres dispositions topiques; CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 122 N. 1a.

<sup>11</sup> RS 272.

<sup>12</sup> Si DOLGE semble se prononcer en faveur d'une application directe du CPC à titre supplétif (BSK StPO-DOLGE, art. 122 N. 9), JEANDIN et FONTANET (CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 122 N. 1a) considèrent quant à eux que l'action civile adhésive est soustraite au CPC et que seuls peuvent encore s'appliquer les principes fondamentaux de la procédure civile que l'on devine de droit coutumier (ainsi la maxime des débats, la maxime de disposition et les règles du fardeau de la preuve déduites de l'art. 8 CC). Cf. s'agissant de l'application de la maxime de disposition: GARBARSKI, SJ 2017, p. 143 s.

<sup>13</sup> Ainsi, de nombreux arrêts reprennent la formule: « Quoique 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 disposition » et appliquent l'art. 8 CC au lésé (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; ATF 127 IV 215 c. 2d, JdT 2003 IV 129). Appliquant également l'art. 8 CC au lésé: TF, 6B\_735/2019 du 8 avril 2020 c. 4.3.

CPC ne peuvent s'appliquer que par analogie et en présence d'une véritable lacune. Nous y reviendrons ci-dessous en lien avec la possibilité de sauvegarder la litispendance en cas de renvoi à agir par la voie civile<sup>14</sup>.

## II. LÉGITIMATION ACTIVE

### A. Lésé

À teneur de l'art. 122 al. 1 CPP, la qualité pour agir aux fins de l'action civile adhésive appartient tout d'abord au lésé selon l'art. 115 CPP<sup>15</sup>.

#### 1. Lésé selon l'art. 115 al. 1 CPP

Est tout d'abord lésé toute personne dont les droits ont été directement touchés par une infraction (art. 115 al. 1 CPP). Selon une jurisprudence maintenant bien établie, celui qui prétend à cette qualité doit (1) être titulaire du bien juridique que la disposition pénale en question protège d'une atteinte ou d'une mise en danger et (2) subir une atteinte ou une mise en danger directe de ce même bien juridique<sup>16</sup>.

La première condition suppose de déterminer quel(s) est (sont) le(s) bien(s) juridique(s) que protège l'infraction objet de la procédure. Cas échéant, il convient d'interpréter le texte de la loi pour établir la nature de ces biens juridiques, puis si celui qui se prétend lésé en est titulaire<sup>17</sup>. Lorsque l'infraction protège au premier chef un bien juridique collectif (sécurité routière, bonne foi en affaires, administration de la justice, etc.), il ne peut y avoir de lésé que si la norme pénale co-protège un bien juridique individuel et pour autant que l'infraction ait directement atteint ce *même* bien juridique individuel<sup>18</sup>. Ainsi, celui qui est blessé au cours d'une rixe au sens de l'art. 133 CP<sup>19</sup> est lésé par cette infraction parce que celle-ci protège non seulement l'intérêt

<sup>14</sup> Cf. *infra* VII.B.2.

<sup>15</sup> Pour des développements plus complets sur la notion de lésé, cf. not. PERRIER DEPEURSINGE, CEMAJ 2020, p. 99; GARBARSKI, SJ 2017, p. 126 ss.

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> ATF 118 IV 209 c. 2, JdT 1994 IV 162; TF, 6B\_439/2016 du 21 avril 2017 c. 2.1.

<sup>18</sup> PERRIER DEPEURSINGE, CEMAJ 2020, p. 101; GARBARSKI, SJ 2017, p. 129; NYDEGGER, p. 59 s. Comme le rappelle l'ATF 141 IV 454, « 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 ».

<sup>19</sup> RS 311.0.

collectif à l'absence de bagarres, mais également, au second plan, l'intérêt privé des victimes directes de tels débordements<sup>20</sup>. En outre, le particulier victime d'une escroquerie (art. 146 CP) est également susceptible d'être lésé par le blanchiment (art. 305<sup>bis</sup> CP) du produit de cette infraction. En effet, l'art. 305<sup>bis</sup> CP protège non seulement la bonne administration de la justice et le droit de confiscation de l'État, mais encore les intérêts individuels de particuliers lésés par le crime préalable, notamment leur intérêt à obtenir la restitution ou la confiscation et l'allocation du montant blanchi et ainsi la réparation de leur dommage<sup>21</sup>.

La deuxième condition suppose d'établir le caractère direct de l'atteinte au bien juridique, respectivement de sa mise en danger. À cet égard, seule la titularité du bien juridique sera déterminante ; la question du dommage et son caractère direct est dénuée de pertinence<sup>22</sup>. Ainsi, celui qui est blessé en cas de lésions corporelles (art. 123 CP) subit une atteinte directe à son intégrité corporelle et est partant lésé. La question des prétentions qu'il peut faire valoir (postes de son dommage) n'est pas examinée au regard de l'art. 115 CPP (qualité de lésé) mais de l'art. 122 al. 1 CPP. Si le principe semble évident, son application est plus délicate lorsque le bien juridique concerné est le patrimoine. Par exemple, une société victime de gestion déloyale (art. 158 CP) commise par ses gérants aura seule qualité de lésé, à l'exclusion de ses actionnaires, associés, ayants droit économiques ou créanciers<sup>23</sup>. En effet, c'est la société qui est titulaire du bien juridique en cause et elle seule subit une atteinte directe. Les autres ne sont lésés dans leurs droits que « par ricochet ».

## 2. *Lésé selon l'art. 115 al. 2 CPP*

L'art. 115 al. 2 CPP confère par ailleurs le statut de lésé aux personnes qui ont de par la loi la qualité pour déposer une plainte pénale, même si elles ne sont ni titulaires du bien juridiquement protégé par l'infraction,

<sup>20</sup> ATF 141 IV 454 c. 2.3.2.

<sup>21</sup> Jurisprudence bien établie (ATF 145 IV 335 c. 3.1, JdT 2020 IV 15; ATF 129 IV 322 c. 2.2.4, SJ 2004 I 115) récemment confirmée dans l'ATF 146 IV 211 c. 4.2.1. Cpr. MUSKENS, p. 130 s.

<sup>22</sup> Selon le Tribunal fédéral, « 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 » (ATF 138 IV 258 c. 2.3). La formulation est trompeuse puisque ce n'est pas le dommage au sens civil du terme qui est déterminant, mais l'atteinte au bien juridique (co-)protégé par l'infraction.

<sup>23</sup> ATF 140 IV 155 c. 3.3.1, JdT 2015 IV 107; TF, 6B\_1345/2016 du 30 novembre 2017 c. 2.1; TF, 6B\_116/2015 du 8 octobre 2015 c. 2.1; TF, 1B\_9/2015 du 23 juin 2015 c. 2.3.1 et 2.3.2; TF, 6B\_1207/2013 du 14 mai 2014 c. 3.3; TF, 6B\_680/2013 du 6 novembre 2013 c. 3; TF, 1P.620/2001 du 21 décembre 2011 c. 2.1. Cf. ég. GARBARSKI, SJ 2017, p. 127; GARBARSKI, RPS 2012, p. 180 ss.

ni directement atteintes dans leurs droits<sup>24</sup>. Tel est notamment le cas des représentants légaux du lésé (art. 30 al. 2 CP)<sup>25</sup> ou des autorités désignées par le droit cantonal en cas de violation d'une obligation d'entretien (art. 217 al. 2 CP)<sup>26</sup>.

En revanche, à notre sens, les héritiers du lésé décédé (visés par l'art. 30 al. 4 CP) qui peuvent déposer plainte pénale n'ont la qualité pour agir dans l'action civile adhésive que dans les limites de l'art. 121 al. 1 CPP, qui traite spécifiquement de la question (cf. *infra* C)<sup>27</sup>.

À noter enfin qu'aux termes d'un arrêt récent, le Tribunal fédéral a rappelé que, sous réserve des hypothèses exceptionnelles appréhendées par l'art. 115 al. 2 CPP, le législateur fédéral a renoncé à accorder le droit de partie aux associations ayant pour but de protéger des intérêts généraux, à l'instar de la lutte contre le racisme ou la protection de l'environnement et qu'il incombe ainsi au ministère public de faire valoir et de représenter d'office les intérêts de la communauté<sup>28</sup>.

## B. Proches de la victime

L'art. 122 al. 2 CPP confère également la qualité pour agir aux proches de la victime visés par l'art. 116 al. 2 CPP. Il s'agit ainsi du cas particulier où le lésé direct est une victime selon l'art. 116 al. 1 CPP (vivante ou décédée), ce qui suppose une atteinte d'une certaine intensité à son intégrité physique, psychique ou sexuelle<sup>29</sup>. Sont des proches de la victime son conjoint, ses père et mère et ses enfants, ainsi que les autres personnes qui ont avec elle des liens analogues<sup>30</sup>.

---

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> ATF 127 IV 193 c. 5.

<sup>26</sup> On peut encore citer les organisations professionnelles ou de consommateurs autorisées à déposer une plainte en cas de concurrence déloyale (art. 23 al. 2 LCD): TF, 1B\_446/2020 du 27 avril 2021 c. 3.2 (destiné à la publication); JEANNERET, L'action civile au pénal, p. 99; CR CPP-PERRIER DEPEURSINGE, art. 115 N. 15; JEANNERET / KUHN, N. 7015.

<sup>27</sup> Le Tribunal fédéral est cependant plus généreux et admet la qualité pour agir des héritiers indépendamment du texte de l'art. 121 al. 1 CPP et ainsi de leur éventuel droit de succession: TF, 1B\_11/2017 du 26 avril 2017 c. 2.1 et 2.2. Sur la question, cf. PERRIER DEPEURSINGE, CÉMAJ 2020, p. 125.

<sup>28</sup> TF, 1B\_446/2020 du 27 avril 2021 c. 3.2 (destiné à la publication).

<sup>29</sup> Tel est le cas selon la jurisprudence en présence d'une « altération profonde ou prolongée du bien-être », TF, 1C\_102/2009 du 16 juin 2009 c. 2.1; TF, 1P.147/2003 du 19 mars 2003 c. 4.

<sup>30</sup> Le concubin fait partie de ces autres personnes, ainsi que les frères et sœurs de la victime pour autant qu'ils fassent avec elle ménage commun ou, à défaut, en présence de liens particulièrement étroits: TF, 6B\_714/2013 du 25 mars 2014 c. 4.2; TF, 1B\_15/2012 du 23 mars 2012 c. 1.4. Cf. également GARBARSKI, SJ 2017, p. 133 s.

Contrairement à ce qui prévaut pour le lésé selon l'art. 115 CPP, la qualité pour agir des proches de la victime dépend de l'existence de prétentions civiles propres<sup>31</sup>. Sont visées ici les prétentions directes du proche contre le prévenu, telles que les actions en réparation du tort moral ou de la perte de soutien en cas de décès de la victime<sup>32</sup>. Si la victime n'est pas décédée, la jurisprudence n'admet que rarement de telles prétentions<sup>33</sup>. En présence d'une infraction à l'intégrité sexuelle par exemple, les proches de la victime n'auront de prétentions propres et ainsi la qualité pour agir aux fins de l'action adhésive que s'ils sont atteints aussi durement que si la victime était décédée<sup>34</sup>.

### C. Héritiers du lésé

En sus des deux catégories évoquées (lésé et proches de la victime), l'art. 121 al. 1 CPP étend la qualité pour agir aux héritiers du lésé décédé. La disposition vise le cas où le lésé est décédé, avant ou en cours de procédure, des suites de l'infraction ou sans lien avec celle-ci, et pour autant qu'il n'ait pas renoncé à ses droits<sup>35</sup>. En pareil cas, le CPP prévoit une transmission à «ses proches au sens de l'art. 110 al. 1 CP, dans l'ordre de succession». À notre sens, cela vise un cercle de personnes délimité à deux titres. D'une part, il doit s'agir de proches aux termes de l'art. 110 al. 1 CP, à savoir :

- le conjoint ou partenaire enregistré du lésé, mais non son concubin ou son ex-conjoint<sup>36</sup>;
- ses parents et enfants en ligne directe, consanguins ou adoptifs;
- ses frères et sœurs germains, consanguins ou utérins<sup>37</sup>.

---

<sup>31</sup> ATF 139 IV 89 c. 2.2

<sup>32</sup> Sur les prétentions que peut faire valoir un proche en cas de décès, cf. BREHM, p. 75 ss.

<sup>33</sup> À noter toutefois qu'au stade de l'instruction, en cas de doute, la qualité pour agir des proches ne sera niée que si leurs prétentions apparaissent d'emblée fantaisistes. Pour deux exemples où le Tribunal fédéral a soutenu que les prétentions des proches n'étaient *a priori* pas dénuées de fondement (cas de parents d'enfants victimes d'infraction à l'intégrité sexuelle qui, à la suite du traumatisme vécu par leur enfant, ont eux-mêmes eu besoin de soutien psychologique): ATF 139 IV 89 c. 2.4; TF, 1B\_380/2017 du 22 décembre 2017 c. 4.

<sup>34</sup> ATF 139 IV 89 c. 2.4.1; TF, 6B\_160/2014 du 26 août 2014 c. 3.1; TF, 6B\_646/2008 du 23 avril 2009 c. 7.1.

<sup>35</sup> BSK StPO-MAZZUCHELLI / POSTIZZI, art. 121 N. 7 et 9.

<sup>36</sup> La liste des proches du lésé décédé selon l'art. 110 al. 1 CP s'écarte ainsi de la liste des proches de la victime visés par l'art. 116 al. 2 CPP, voir CR CP-JEANNERET, art. 110 N. 2. La jurisprudence recommande en effet d'interpréter restrictivement la notion de proche selon l'art. 110 al. 1 CP: TF, 6B\_549/2013 du 24 février 2014 c. 3.2.1.

<sup>37</sup> Peu importe qu'ils fissent ou non ménage commun avec le lésé décédé (cf. N. 30): PERRIER DEPEURSINGE, CEMAJ 2020, p. 125 s.

D'autre part, le proche en question doit être un héritier du lésé, ce qu'impose le texte de la loi qui prévoit un transfert aux proches « dans l'ordre de succession » (« *in der Reihenfolge der Erbberechtigung* »). Cela ne peut que signifier que celui qui n'a pas de droit de succession et ainsi qui n'est pas (ou plus) héritier ne peut pas engager l'action civile — ni d'ailleurs l'action pénale<sup>38</sup>.

En droit suisse, les héritiers forment, pour l'action civile adhésive et comme pour toute action qui touche les droits de la communauté héréditaire, une consorité nécessaire et doivent dès lors agir conjointement<sup>39</sup>. À rigueur du texte de l'art. 121 al. 1 CPP, une telle action suppose toutefois que tous les membres de la communauté héréditaire soient des proches au sens de l'art. 110 al. 1 CP. Une interprétation stricte de la loi pourrait conduire à exclure l'action adhésive déposée par une hoirie dont certains membres ne seraient pas des proches au sens de l'art. 110 al. 1 CP et la renvoyer à agir devant les tribunaux civils<sup>40</sup>. Cette solution, que semble *a priori* appeler le texte légal, ne nous paraît répondre à aucun intérêt et va en particulier à l'encontre du but d'économie de procédure de l'action civile adhésive (cf. *supra* I.B).

#### D. Tiers légalement subrogés

Selon l'art. 121 al. 2 CPP, peuvent encore déposer une action civile les personnes qui sont subrogées « de par la loi aux droits du lésé ».

La jurisprudence restreint l'application de l'art. 121 al. 2 CPP aux cas de subrogation *légale*, autrement dit aux situations dans lesquelles la loi

<sup>38</sup> Les conditions quant à la qualité pour agir en procédure pénale sont en effet les mêmes, que le proche héritier entende agir comme demandeur au civil ou au pénal, contrairement à ce que laisse entendre le Tribunal fédéral dans un arrêt non publié 1B\_11/2017 du 26 avril 2017 c. 2.2. Le Tribunal fédéral y a admis la qualité pour agir au pénal d'une proche (sœur de la lésée) qui avait renoncé à ses droits de succession, à notre sens de façon contraire au texte légal.

<sup>39</sup> ATF 142 IV 82 c. 3.3 et 3.4, JdT 2017 IV 85; JEANNERET / KUHN, N. 7037. Sauf à admettre le cas de l'héritier ou des héritiers d'une communauté héréditaire qui agissent contre un autre membre de la communauté héréditaire, qui serait prévenu en pareil cas (ATF 141 IV 380 c. 2.3.2, JdT 2016 IV 178; ATF 125 III 219 c. 1b, JdT 2000 I 259; ATF 119 la 342 c. 2a, JdT 1995 IV 186). Il faut cependant distinguer la qualité pour agir comme demandeur au civil de la possibilité de se constituer demandeur au pénal (et réclamer ainsi la poursuite et la condamnation du prévenu). Au pénal, chaque proche héritier du lésé peut agir seul; il n'y a pas de consorité nécessaire (ATF 142 IV 82 c. 3.3 et 3.4, JdT 2017 IV 85; GARBARSKI, SJ 2017, 134 ss).

<sup>40</sup> Problématique déjà évoquée dans nos précédentes publications: PERRIER DEPEURSINGE, CEMAJ 2020, p. 124 ss; GARBARSKI, SJ 2013, p. 133; également: ZK StPO-LIEBER, art. 121 N. 5, qui s'appuie sur BSK StPO-MAZZUCHELLI / POSTIZZI, art. 121 N. 12, lesquels appellent comme nous à admettre la qualité pour agir d'une telle hoirie, en excluant uniquement l'hoirie composée d'héritiers dont aucun ne serait un proche au sens de l'art. 110 al. 1 CP.

impose le transfert des prétentions civiles du lésé<sup>41</sup>. Sont en particulier visés les cantons qui ont versé des indemnités à la victime (art. 7 al. 1 LAVI<sup>42</sup>), l'assureur privé (art. 72 al. 1 LCA<sup>43</sup>) ou social (art. 72 al. 1 LPGA<sup>44</sup>) ou encore le fonds de garantie pour une caisse de pension (art. 56 al. 1 let. b LPP<sup>45</sup>)<sup>46</sup>.

En revanche, le transfert qui repose sur une base volontaire (cession selon les art. 164 ss CO<sup>47</sup>) ne permet pas, selon la jurisprudence, le transfert des droits de l'art. 121 al. 2 CPP, même en cas de succession universelle prévue par la loi (cf. par exemple l'art. 22 al. 1 LFus)<sup>48</sup>. La jurisprudence exclut même du cercle des personnes admises à déposer une action civile le créancier cessionnaire des droits de la masse (art. 260 LP<sup>49</sup>)<sup>50</sup>. En effet, ce dernier ne dispose que d'un droit de nature procédurale — le titulaire de la prétention reste la société, respectivement la masse en faillite, de sorte qu'il n'y a pas même de subrogation<sup>51</sup>. En cas de faillite, la société reste lésée directe et c'est donc à l'administration de la masse en faillite qu'il incombe le cas échéant d'exercer ses droits dans la procédure pénale<sup>52</sup>.

### III. PRÉTENTIONS ACTIONNABLES

#### A. Prétentions civiles contre le prévenu

Même si les dispositions topiques du CPP ne contiennent pas explicitement une telle restriction, la doctrine admet que les prétentions civiles

---

41 TF, 6B\_549/2013 du 24 février 2014 c. 3.2.1.

42 RS 312.5.

43 RS 221.229.1.

44 RS 830.1.

45 RS 831.40.

46 ATF 139 IV 310 c. 1.2, JdT 2014 IV 189.

47 RS 220.

48 ATF 140 IV 162 c. 4, JdT 2015 IV 174. Sur cette question, lire également MACALUSO, L'action civile, p. 180 et GARBARSKI, SJ 2017, p. 136 ss.

49 RS 281.1.

50 ATF 140 IV 155 c. 3.4, JdT 2015 IV 107.

51 Sur l'ensemble de la question : GARBARSKI, GesKR 2014.

52 ATF 140 IV 155 c. 3.4.4, JdT 2015 IV 107.

adhésives ne peuvent être dirigées que contre le prévenu<sup>53</sup>. Le Tribunal fédéral semble partager cet avis<sup>54</sup>.

Un fondement consacrant la responsabilité de tiers pour les actes du prévenu, tel que les art. 55 ou 101 CO, ne permet donc pas d'étendre les conclusions civiles à ces tiers, les prétentions n'étant alors plus dirigées contre le prévenu<sup>55</sup>. Il en va de même, *mutatis mutandis*, de l'art. 55 al. 1 CC<sup>56</sup> qui consacre une responsabilité de la personne morale pour les actes de ses organes. La prise de conclusions civiles contre une personne morale, ou plus largement contre une entreprise, suppose donc que ladite entreprise ait le statut de prévenue dans la procédure pénale en cause.

Exceptionnellement, le lésé titulaire de prétentions civiles contre une personne morale non prévenue peut les faire valoir en procédure pénale lorsqu'en vertu du principe de la transparence («*Durchgriff*») <sup>57</sup>, il est fait abstraction de la personne morale. Il s'agit là cependant d'une exception improprement dite, la prétention étant alors formellement dirigée contre le prévenu personne physique.

## B. Prétentions civiles déduites de l'infraction

Le CPP ne définit pas non plus précisément les prétentions qui peuvent faire l'objet d'une action civile adhésive. L'art. 119 al. 2 let. b et l'art. 122 al. 1 CPP se réfèrent uniquement aux «conclusions civiles déduites de l'infraction»<sup>58</sup>.

Il en découle deux conditions cumulatives : (1) la nature civile de la prétention et (2) son origine dans l'infraction pénale.

<sup>53</sup> ECHLE, p. 68 ; BSK StPO-DOLGE, art. 122 N. 5 et 58 ss ; CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 122 N. 12 ss ; DROESE, recht 2017, p. 189 ; JEANNERET, L'action civile au pénal, p. 111 ; PK StPO, art. 122 N. 2 s.

<sup>54</sup> En effet, dans un arrêt TF, 6B\_1267/2019 du 13 mars 2020 c. 1.2.1, le Tribunal fédéral a rappelé que les prétentions civiles sont celles qui sont « fondées sur le droit civil, dirigées contre l'accusé et découlant directement de la commission de l'infraction ». Cet arrêt se réfère à l'ATF 127 IV 185 c. 1a.

<sup>55</sup> Cf. supra III.A.

<sup>56</sup> RS 210.

<sup>57</sup> Cf. à cet égard notamment ATF 144 III 541 c. 8.3. Le principe de la transparence revient à faire abstraction de l'indépendance formelle (juridique) entre deux sujets de droit en raison de leur identité matérielle (économique). Ce principe qui découle de l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 CC) suppose ainsi une identité de personnes sur un plan économique et une invocation abusive d'une dualité juridique. Cf. également ATF 132 III 489 c. 3.2, JdT 2007 II 81 ; ATF 128 II 329 c. 2.4 ; ATF 121 III 319 c. 5a et les références citées.

<sup>58</sup> Les versions allemande et italienne sont les suivantes : «*privatrechtliche Ansprüche [...], die aus der Straftat abgeleitet werden* » et «*pretese di diritto privato desunte dal reato* » (art. 119 al. 2 let. b), respectivement «*privatrechtliche Ansprüche aus der Straftat* » et «*pretese di diritto civile desunte dal reato* » (art. 122 al. 1).

### 1. *Prétentions de nature civile*

La référence à la *nature civile* de la prétention vise le fondement matériel de l'action, qui doit ressortir au droit privé ; ne constituent ainsi pas des prétentions civiles, aux termes du CPP, celles qui se fondent sur le droit public<sup>59</sup>. Partant, les prétentions en responsabilité de l'État sont hors champ d'application de l'action adhésive. Tel est le cas lorsque le droit applicable prévoit une responsabilité de droit public qui exclut toute action directe contre l'auteur<sup>60</sup>.

Sont également exclues les prétentions qui, bien que de droit civil, sont soumises à la compétence exclusive et impérative d'une instance particulière (certaines prétentions en matière de propriété intellectuelle p. ex.), ainsi que celles qui ne sont pas soumises à la maxime de disposition (en particulier les actions formatrices du droit de la famille)<sup>61</sup>.

### 2. *Prétentions déduites de l'infraction*

Sont des prétentions *déduites de l'infraction* celles qui trouvent leur ancrage dans *les faits* desquels l'autorité de poursuite pénale déduit l'infraction pénale poursuivie, puis mise en accusation<sup>62</sup>. Cela correspond du reste à l'approche qui prévalait sous l'empire de l'art. 8 s. aLAVI et de l'ancien art. 37 s. LAVI, préfigurant<sup>63</sup> l'action civile adhésive

<sup>59</sup> ATF 146 IV 76 c. 3.1 ; TF, 6B\_1324/2018 et 6B\_22/2019 du 22 mars 2019 c. 5.1 ; BSK StPO-DOLGE, art. 122 N. 64 ; CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 122 N. 19 ; RUCKSTUHL, p. 4 ; SCHMID / JOSITSCH, Handbuch, N. 702.

<sup>60</sup> ATF 146 IV 76 c. 3.3 où il était question de prétentions en lien avec le suicide d'une patiente admise en psychiatrie. Le droit cantonal genevois applicable canalise la responsabilité de ses agents sur la collectivité publique et exclut donc toute prétention directe de droit privé contre le personnel de l'établissement hospitalier concerné.

<sup>61</sup> CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 122 N. 18 ; BSK StPO-DOLGE, art. 122 N. 65 et 71 ; JEANNERET, L'action civile au pénal, p. 122 s ; MACALUSO / PIQUEREZ, N. 1627.

<sup>62</sup> CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 122 N. 16 ; DROESE, Zivilklage, p. 44 s. ; JEANNERET, L'action civile au pénal, p. 121 ; MACALUSO / PIQUEREZ, N. 1611 s. se réfèrent au « préjudice né de l'infraction » puis N. 1626 aux prétentions qui se fondent sur le même fait que celui qui justifie les poursuites ; RUCKSTUHL, p. 5 ss ; MACALUSO, L'action civile, p. 181 ; TF, 6B\_11/2017 du 29 août 2017 c. 1.2 : « [...] les prétentions civiles doivent découler d'une ou de plusieurs infractions 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 » ; TF, 6B\_267/2016 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 : « Art. 122 Abs. 1 StPO ändert daran nichts. Diese Norm sieht vor, dass die geschädigte Person zivilrechtliche Ansprüche "aus der Straftat" geltend machen kann. Dies bedeutet dass der Sachverhalt, auf dem die Zivilklage beruht, derselbe sein muss, der zur Strafverfolgung Anlass gab [...] ».

<sup>63</sup> Cf. not. RUCKSTUHL, p. 2 s. ; CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 122 N. 5 ; MACALUSO / PIQUEREZ, N. 1615.

introduite avec le CPP<sup>64</sup>. Ainsi, lorsque l'autorité pénale abandonne un pan de l'accusation (par exemple parce que certains faits sont prescrits), le lésé ne peut pas prétendre à l'octroi de conclusions fondées sur les faits laissés de côté<sup>65</sup>.

Sont communément admises en doctrine comme étant déduites de l'infraction les prétentions en dommages-intérêts (art. 41 ss CO et art. 58 ss LCR<sup>66</sup>), en réparation du tort moral (art. 47 et 49 CO, art. 62 LCR), en revendication (art. 641 CC), celles découlant du trouble de la possession (art. 927, 928 et 934 CC) ainsi que celles découlant d'atteintes à la personnalité (art. 28a CC) ou de la violation de la LCD<sup>67</sup> (art. 9 LCD)<sup>68</sup>. La jurisprudence, sans être aussi explicite, admet néanmoins les prétentions civiles qui ne relèvent pas exclusivement de la responsabilité fondée sur l'acte illicite<sup>69</sup>. En revanche, les avis divergent en doctrine s'agissant de la possibilité de faire valoir des prétentions contractuelles ou en enrichissement illégitime par la voie de l'action civile adhésive. Ces divergences pourraient notamment s'expliquer par les pratiques cantonales hétéroclites avant l'entrée en vigueur du CPP<sup>70</sup>.

---

<sup>64</sup> ATF 126 IV 147 c. 2; ATF 120 IV 44 c. 4, JdT 1996 IV 34. Cf. également ATF 127 IV 185 c. 1a: « La notion de prétentions civiles englobe non seulement les prétentions en dommages-intérêts et en réparation du tort moral, mais aussi celles qui visent toute satisfaction ou protection offerte par le droit privé (ATF 122 IV 139 c. 3b p. 143; ATF 121 IV 76 c. 1c p. 80). »

<sup>65</sup> Pour un exemple (cas d'abus sexuels commis sur la même personne dont une partie étaient prescrits): TF, 6B\_1068/2019 du 23 juillet 2020 c. 3.3. Le Tribunal fédéral a considéré que l'octroi de conclusions civiles pour l'ensemble des actes violait le droit fédéral.

<sup>66</sup> RS 741.01.

<sup>67</sup> RS 241.

<sup>68</sup> CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 122 N. 17; BSK StPO-DOLGE, art. 122 N. 66 ss; BRÖNNIMANN, p. 297; JEANNERET, L'action civile au pénal, p. 121 ss; MACALUSO / PIQUEREZ, N. 1626; RUCKSTUHL, p. 4 et 5 s. Cf. également les arrêts rendus en application de l'art. 81 al. 1 let. b ch. 5 LTF, en part. ATF 141 IV 1 c. 1.1: « Il s'agit principalement des prétentions en réparation du dommage et du tort moral au sens des art. 41 ss CO. » Dans le même sens ATF 138 IV 86 c. 3.

<sup>69</sup> Cf. p. ex. les arrêts suivants rendus avant l'entrée en vigueur du CPP mais qui n'ont pas perdu leur pertinence: ATF 129 IV 216 c. 1.2.2, qui admet explicitement « les conclusions tendant à une interdiction, à la cessation d'un comportement illicite ou à la constatation de ce caractère illicite » fondées sur les art. 28 ss CC; 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. Cf. également PERRIER DEPEURSINGE, CPP annoté, art. 122 al. 1; BSK StPO-MAZZUCHELLI / POSTIZZI, art. 119 N. 8.

<sup>70</sup> Cf. concernant les différentes pratiques sous l'empire des anciennes procédures pénales cantonales: BOMMER, p. 51 et les références citées. À noter que BOMMER se prononçait pour une interprétation restrictive vu le but de la LAVI. Cet argument ne saurait être déterminant à l'heure actuelle vu la généralisation de l'action civile dans la procédure fédérale.

Une partie de la doctrine exclut totalement ces prétentions<sup>71</sup> ou à tout le moins si elles présentent un autre fondement que la responsabilité civile du prévenu<sup>72</sup>. Une autre partie de la doctrine, à laquelle nous nous rallions, est plus nuancée et admet les prétentions contractuelles ou en enrichissement illégitime pour autant que celles-ci présentent un lien de connexité suffisant avec les faits objet de la procédure pénale<sup>73</sup>. À notre sens en effet, ce n'est pas le fondement juridique de la prétention qui est déterminant. L'esprit de l'action civile adhésive, en tant qu'instrument au service de l'économie de procédure renforçant la position du lésé, commande d'admettre les prétentions connexes, même de nature contractuelle et de laisser au lésé le choix entre tous les fondements juridiques possibles. La connexité s'examine au regard des faits ; ceux qui fondent les prétentions civiles doivent être identiques ou étroitement liés à ceux qui sont retenus dans l'acte d'accusation comme étant constitutifs d'une ou de plusieurs infractions pénales. La restriction de l'action civile adhésive à certains fondements juridiques serait également contraire au principe *iura novit curia* consacré par l'art. 57 CPC et qui doit aussi trouver application devant le juge pénal<sup>74</sup>. Une limitation des prétentions qui peuvent être déduites en justice par la voie de l'action civile adhésive reviendrait à empêcher le juge pénal d'appliquer le droit d'office, respectivement la partie plaignante d'invoquer certaines dispositions à l'appui de ses conclusions.

En l'absence de jurisprudence topique tranchant cette controverse, une incertitude juridique demeure. Toutefois, le critère selon nous décisif et qui ressort d'ailleurs du texte légal et de la jurisprudence, est le *lien de connexité* avec l'infraction. Il faut entendre par là que la prétention civile doit reposer sur le même état de fait, respectivement sur

---

<sup>71</sup> BSK StPO-DOLGE, art. 122 N. 70: « Vertragliche Ansprüche sowie solche aus ungerechtfertigter Bereicherung fallen m.E. nicht unter Art. 122 Abs. 1. Denn ihre Anspruchsgrundlage liegt nicht in einer widerrechtlichen Handlung. Sie können sich daher nicht aus einer Straftat ableiten [...] »

<sup>72</sup> CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 122 N. 32: « [...] ainsi, les conclusions civiles jointes ne peuvent avoir pour objet des prétentions exclusivement contractuelles, à l'instar d'arriérés de salaires, d'indemnité de vacances, voire de prétentions pour tort moral découlant de la violation du contrat de travail ».

<sup>73</sup> BRÖNNIMANN, p. 297 ; DROESE, Zivilklage, p. 44 s. RUCKSTUHL inclut également expressément les prétentions contractuelles, lorsque celles-ci sont déduites d'une infraction pénale. Il cite notamment l'exemple d'un contrat relatif à l'investissement d'une somme d'argent, en lien avec la commission d'une escroquerie ou d'un abus de confiance : RUCKSTUHL, p. 6.

<sup>74</sup> Cf. art. 344 et 350 al. 1 CPP qui sont l'émanation du même principe en procédure pénale, le tribunal n'étant pas lié par la qualification juridique retenue par le ministère public. Cf. s'agissant de l'applicabilité supplétive des dispositions du CPC en matière d'action civile adhésive : DROESE, Zivilklage, p. 41 ; BSK StPO-DOLGE, art. 122 N. 9 ; BRÖNNIMANN, p. 301 s. ; CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 122 N. 1a. Cf. également *supra* I.C.

les mêmes actes que ceux dont l'autorité pénale estime qu'ils réalisent les éléments constitutifs d'une infraction pénale<sup>75</sup>.

Ainsi, la violation d'un mandat de gestion de fortune, constitutive de gestion déloyale au sens de l'art. 158 CP, peut fonder des prétentions de nature contractuelle admissibles en procédure pénale. L'infraction de gestion déloyale consiste en effet précisément à violer les devoirs, notamment contractuels, de gestion et à causer ce faisant un dommage au mandant. Il serait illogique de ne pas permettre au mandant de faire valoir ses prétentions contractuelles déduites de la violation du mandat de gestion dans le cadre de la procédure pénale diligentée contre le gérant, lesdites prétentions étant à l'évidence intrinsèquement liées à l'infraction.

À noter enfin que, à notre sens, l'autorité pénale saisie de prétentions civiles actionnables devant elle est également compétente pour ordonner d'éventuelles mesures provisionnelles ou superprovisionnelles en rapport avec celle-ci<sup>76</sup>.

#### IV. MODALITÉS PRATIQUES

##### A. Constitution de partie plaignante

Quelle que soit la base légale qui fonde la qualité pour agir<sup>77</sup>, celui qui entend déposer une action civile adhésive doit se constituer partie plaignante comme demandeur au civil (art. 119 al. 2 let. b CPP). Par la déclaration de constitution, le lésé revendique la qualité de partie à la procédure et les droits qui s'y attachent.

Le législateur a sciemment distingué la déclaration de constitution comme partie plaignante, visée par l'art. 119 CPP, du calcul et de la motivation des conclusions civiles, objet de l'art. 123 CPP. Il se pourrait que la loi considère (encore) une étape intermédiaire aux deux précédentes, à savoir le dépôt de « conclusions civiles en vertu de l'art. 119, al. 2, let. b », qui déclenche la litispendance (art. 122 al. 3 CPP). Nous reviendrons sur cette question spécifique sous point V.A *infra*.

---

<sup>75</sup> TF, 6B\_1117/2013 du 6 mai 2014 c. 3.5: « Dies bedeutet, dass der Sachverhalt, auf dem die Zivilklage beruht, derselbe sein muss, der zur Strafverfolgung Anlass gab »; MACALUSO, L'action civile, p. 175 et 181.

<sup>76</sup> Dans le même sens BSK StPO-DOLGE, art. 122 N. 28.

<sup>77</sup> Art. 115 al. 1 et 2 CPP pour le lésé; art. 116 al. 2 CPP pour les proches de la victime; art. 121 al. 1 et 2 pour les proches héritiers ou les tiers légalement subrogés.

## 1. *Contenu*

La déclaration de constitution de partie plaignante suppose une simple manifestation de volonté, en ce sens que le lésé s'annonce comme demandeur au civil. Certes, la loi encourage la partie plaignante, « dans la mesure du possible », à chiffrer et motiver par écrit ses conclusions directement dans sa déclaration au sens de l'art. 119 CPP (art. 123 al. 1 CPP). Au stade de la déclaration toutefois, cela n'est pas nécessaire.

## 2. *Forme*

La forme de la déclaration de constitution comme partie plaignante importe peu, il suffit d'une simple manifestation de volonté en ce sens, orale ou écrite, à une autorité de poursuite pénale (police ou direction de la procédure, art. 118 al. 3 CPP). Aux termes de l'art. 118 al. 2 CPP, la plainte pénale équivaut à une telle déclaration.

En vertu de l'art. 119 al. 2 CPP, le lésé peut choisir de se constituer partie plaignante uniquement au civil, uniquement au pénal ou pour les deux aspects. Si la déclaration est équivoque à cet égard, l'autorité pénale doit en éclaircir la portée. Le Tribunal fédéral considère qu'en cas de doute, il faut admettre que la déclaration vaut tant sur le plan pénal que civil<sup>78</sup>. Alors qu'une partie de la doctrine soutient que la plainte pénale n'implique une déclaration de constitution au civil que lorsqu'elle le mentionne expressément<sup>79</sup>, nous pensons que, comme pour la déclaration, il faut admettre en cas de doute que le lésé entend se constituer partie plaignante tant sur l'aspect pénal que civil.

Il est fréquent que les autorités pénales, en particulier la police qui enregistre la plainte, fassent usage de formulaires avec des cases à cocher pour déterminer si le lésé entend se constituer également comme demandeur au civil. La déclaration de constitution est ainsi valablement formulée au sens de l'art. 119 al. 1 et al. 2 let. b CPP. En revanche, la renonciation — définitive selon l'art. 120 al. 1 CPP — à faire valoir des droits de nature civile ne saurait être déduite du défaut de croix dans

---

<sup>78</sup> TF, 6B\_591/2012 du 21 décembre 2012 c. 2.5 non publié à l'ATF 139 IV 89; Dans ce sens également PK StPO, art. 119 N. 5 et PK StPO, art. 118 N. 4. Le Conseil fédéral a la même interprétation (FF 2006 1150): «[...] la personne qui dépose plainte pénale se constitue ainsi demanderesse à la fois au pénal et au civil.» *Contra*: BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, art. 118 N. 4 ss.; CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 118 N. 12 et ss, en part. N. 14.

<sup>79</sup> BSK StPO-MAZZUCHELLI / POSTIZZI, art. 118 N. 4 ss.; CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 118 N. 12 et ss, en part. N. 14. Ces auteurs ne détaillent toutefois pas leur raisonnement.

une telle case; ce n'est que lorsque la déclaration est claire et sans équivoque qu'elle peut être opposée au lésé<sup>80</sup>.

### 3. *Délai*

La déclaration doit intervenir avant la clôture de la procédure préliminaire (art. 118 al. 3 CPP), soit avant que le ministère public ne rende une ordonnance pénale, de non-entrée en matière, de classement ou avant qu'il ne procède à la mise en accusation (cf. art. 318 CPP).

Le code impose à l'autorité de poursuite de renseigner le lésé sur ses droits dès l'ouverture de la procédure préliminaire (art. 118 al. 4 CPP). Ainsi, parties et autorités devraient être rapidement renseignées sur le cercle des participants à la procédure et l'existence de prétentions de nature civile à venir. Si le ministère public omet d'informer le lésé, le principe de la bonne foi et le respect du droit d'être entendu impose, selon le Tribunal fédéral, de laisser au lésé la possibilité de se constituer partie plaignante ultérieurement, c'est-à-dire même après la clôture de la procédure préliminaire<sup>81</sup>.

## B. **Dépôt de conclusions, calcul et motivation**

Une fois sa constitution admise, la partie plaignante peut déposer auprès de l'autorité pénale ses conclusions (demande pécuniaire, en éloignement, en droit de réponse, etc.), cas échéant elle les chiffre et les motive, pour autant qu'elle ne l'ait pas déjà fait dans sa déclaration de constitution.

### 1. *Contenu*

Le plus souvent, les conclusions de la partie plaignante sont de nature pécuniaire, dirigées contre le prévenu. Comme déjà relevé, à notre sens, les conclusions ne sont pas limitées à la responsabilité civile du prévenu, mais impliquent toute prétention civile en lien de connexité suffisant avec les faits objet de la procédure (cf. *supra* III.B.2). La partie plaignante peut détailler différentes conclusions et s'assurer ainsi que le tribunal examine séparément chacune d'elle. À l'appui de ses conclusions,

---

<sup>80</sup> Pour deux exemples où le défaut de croix dans la case « demandeur au civil » n'a pas été considéré comme une renonciation: TF, 1B\_446/2018 du 14 novembre 2018 c. 4.5. et 4.6; TF, 6B\_978/2013 du 19 mai 2014 c. 2. Deux autres exemples dans lesquels le formulaire utilisé était suffisamment clair et la renonciation a été considérée comme valable et opposable au lésé: TF, 1B\_74/2016 du 23 septembre 2016 c. 4.3; TF, 1B\_188/2015 du 9 février 2016 c. 4.3.

<sup>81</sup> 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.

la partie plaignante indique ses offres de preuve (art. 123 al. 1 CPP). Le fardeau de la preuve des faits qui fondent les conclusions civiles reste supporté par la partie plaignante (art. 8 CC), malgré la maxime d’instruction (art. 6 al. 1 CPP) pour autant que ces faits ne ressortent pas déjà du dossier<sup>82</sup>. Le ministère public doit néanmoins administrer les preuves nécessaires pour statuer sur les conclusions civiles, à moins que cela n’étende ou ne retarde notablement la procédure (art. 313 al. 1 CPP). Cas échéant, il peut demander à la partie plaignante de verser des sûretés si les preuves à administrer servent principalement à établir ses conclusions (art. 313 al. 2 CPP).

Comme le relève le Tribunal fédéral, il est indéniable que la loi fait bénéficier la partie plaignante d’une « certaine souplesse »<sup>83</sup>. En effet, le législateur a voulu tenir compte de la difficulté pour la partie plaignante de chiffrer son dommage à un stade précoce de la procédure. La partie plaignante peut donc notamment prendre des conclusions partielles (par exemple ne faire valoir que certains postes du dommage, ainsi son tort moral uniquement), ajouter de nouvelles conclusions en cours de procédure (par exemple, demander une interdiction de périmètre fondée sur l’art. 28b al. 1 ch. 1 CC), amplifier ou réduire ses conclusions jusqu’à la fin des débats de première instance<sup>84</sup>.

Enfin, la partie plaignante peut également retirer ses conclusions jusqu’aux débats de première instance, sans pour autant se voir opposer ce retrait dans une procédure civile subséquente (art. 123 al. 4 CPP).

## 2. *Forme*

La forme des conclusions n’est pas imposée par la loi, même si l’art. 123 al. 1 CPP demande à la partie plaignante, dans la mesure du possible, de motiver ses conclusions par écrit. Il n’est cependant pas rare en pratique que la partie plaignante se contente d’une motivation orale, lors des plaidoiries.

Le texte légal ne requiert ainsi pas que la partie plaignante dépose ses conclusions par écrit, ni qu’elle allègue chaque fait séparément, avec une offre de preuve dédiée comme en procédure civile. Ici également, la loi fait bénéficier la partie plaignante d’allègements propres à l’action civile adhésive et à ses buts (cf. *supra* I.B).

---

<sup>82</sup> 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; ATF 127 IV 215 c. 2d, JdT 2003 IV 129.

<sup>83</sup> 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.

<sup>84</sup> TF, 6B\_193/2014 du 21 juillet 2014 c. 2.2; CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 123 N. 13; BSK StPO-DOLGE, art. 123 N. 1.

À noter qu'en procédure civile, le demandeur d'une action en responsabilité civile (art. 41 ss CO) doit libeller sa conclusion en paiement dans la devise dans laquelle le dommage est survenu (et non la devise ayant cours au lieu de survenance du fait générateur de responsabilité, soit par exemple l'infraction)<sup>85</sup>. La jurisprudence fédérale est sévère et érige cette règle en condition de recevabilité de la demande. Le Tribunal fédéral considère que la maxime de disposition (art. 58 al. 1 CPC) empêche le juge de convertir dans la bonne devise la conclusion déposée, par exemple, en francs suisses au lieu d'euros<sup>86</sup>. Toutefois, dans un *obiter dictum*, le Tribunal fédéral a semblé admettre l'idée qu'en procédure pénale, le juge puisse corriger une conclusion mal formulée et ainsi convertir dans la devise effectivement applicable les prétentions de la partie plaignante<sup>87</sup>. Cette solution doit être approuvée, vu l'absence de formalisme de l'action civile adhésive et son objectif premier, qui est de renforcer la position du lésé, pourvu que la prétention soit suffisamment identifiable. Malgré cela, la jurisprudence rappelle souvent que «le procès civil dans le procès pénal demeure soumis à la maxime des débats et à la maxime de disposition»<sup>88</sup>. Le plaideur prudent veillera donc à formuler ses conclusions dans la monnaie dans laquelle la prétention est effectivement due.

### 3. Délai

Selon le texte de loi actuellement en vigueur, la partie plaignante doit déposer ses conclusions «au plus tard» durant les plaidoiries (art. 123 al. 2 CPP), c'est-à-dire à l'issue des débats de première instance. Une telle pratique empêche le prévenu de se déterminer efficacement sur les prétentions civiles et viole son droit d'être entendu, à tel point que le projet de révision du CPP prévoit de modifier l'art. 123 al. 2 CPP

---

<sup>85</sup> ATF 137 III 158 c. 3.2.2, JdT 2013 II 283. L'art. 84 CO est en effet applicable aux dettes résultant d'un acte illicite (ce qui est rappelé au considérant 3.1 du même arrêt).

<sup>86</sup> Avec pour conséquence que la conclusion est rejetée: TF, 4A\_391/2015 du 1<sup>er</sup> octobre 2015 c. 3, jurisprudence confirmée dans un arrêt en français TF, 4A\_265/2017 du 13 février 2018 c. 5 et 6. La conclusion, libellée comme suit, «payer 158'500 euros, soit 195'333 francs 80», a été jugée trop peu claire et le Tribunal fédéral a eu l'occasion de rappeler qu'en cas d'incertitude sur la devise applicable, il est possible de déposer une conclusion principale dans une devise et une conclusion subsidiaire dans l'autre.

<sup>87</sup> TF, 6B\_126/2012 du 11 juin 2012 c. 4.2.

<sup>88</sup> 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.

afin d'obliger la partie plaignante à chiffrer et motiver ses prétentions en amont de l'audience de jugement<sup>89</sup>.

### C. Assistance judiciaire

L'art. 136 al. 1 CPP permet à la partie plaignante de bénéficier de l'assistance judiciaire pour faire valoir ses conclusions civiles<sup>90</sup>. Les conditions sont les mêmes qu'en procédure civile (cf. art. 117 CPC): indigence<sup>91</sup> et chances raisonnables de succès<sup>92</sup>. La partie plaignante doit établir la réalisation de ces deux conditions à la demande de l'autorité pénale, ce qui suppose qu'elle expose, au moment de sa requête, tant sa situation financière que les conclusions qu'elle entend prendre à l'encontre du prévenu<sup>93</sup>. Cela peut lui imposer de motiver à tout le moins sommairement ses conclusions à un stade plus précoce de la procédure que ce qui découle de l'art. 123 al. 2 CPP.

---

<sup>89</sup> Le projet de révision du CPP (FF 2019 6437) contient en effet un nouvel art. 123 al. 2 CPP selon lequel le calcul et la motivation des conclusions civiles doivent être présentées dans le délai fixé par la direction de la procédure conformément à l'art. 331 al. 2 CPP. Le Conseil national a, le 18 mars 2021, proposé un amendement en ce sens que calcul et motivation doivent être présentés « au plus tard sept jours avant les débats ». En tous les cas, le Parlement semble décidé à faire en sorte que le prévenu soit en mesure de se déterminer sur lesdites conclusions. Cf. également TF, 4A\_622/2019 du 15 avril 2020 c. 5.2.3 *i.f.*

<sup>90</sup> Cela n'est pas le cas pour le volet pénal de sa constitution; le législateur a tenu compte du fait que le monopole de la justice répressive est à l'État et que le rôle d'accusateur public est dévolu au procureur (TF, 1B\_605/2020 du 16 mars 2021 c. 2.1; TF, 1B\_254/2013 du 27 septembre 2013 c. 2.1.1; TF, 6B\_122/2013 du 11 juillet 2013 c. 4.1). À noter toutefois que la victime a droit à l'assistance judiciaire même pour les aspects pénaux du litige. Sur le droit à l'assistance judiciaire de la partie plaignante hors de la prise de conclusions civiles, lire: MAZOU.

<sup>91</sup> Sur la notion d'indigence et son calcul, cf. ATF 135 I 221 c. 5.1; ATF 128 I 225 c. 2.5.1, JdT 2006 IV 47; ATF 127 I 202 c. 3b, RDAF 2002 I 308; TF, 1B\_259/2013 du 14 novembre 2013 c. 3.1. En substance, est indigent celui qui ne bénéficie pas de moyens lui permettant d'assumer les frais de procédure prévisibles, sans porter atteinte à son minimum vital ou à celui de sa famille, c'est-à-dire qu'il ne peut amortir ces frais sur un (cas simples) voire deux ans (cas plus complexes). Cela suppose pour le requérant d'établir ses revenus, sa situation de fortune et ses charges. L'autorité compétente peut quant à elle partir du minimum vital du droit des poursuites tout en tenant compte des données individuelles du cas (ATF 124 I 1 c. 2a, JdT 1999 I 60; ATF 106 la 82 c. 3).

<sup>92</sup> Le Tribunal fédéral est relativement généreux à l'égard de cette condition, puisqu'il considère que les chances de succès des conclusions civiles sont en général données en procédure pénale. L'autorité pénale ne peut refuser l'assistance judiciaire que si l'argumentation juridique est insoutenable ou lorsqu'il est évident que l'autorité rendra une décision de non-entrée en matière (TF, 1B\_505/2019 du 5 juin 2020 c. 3.2; 1B\_310/2017 du 26 octobre 2017 c. 2.4.2)

<sup>93</sup> TF, 6B\_458/2015 du 16 décembre 2015 c. 4.5 et les références citées.

Soulignons encore que, pour bénéficier de l'assistance d'un conseil juridique gratuit, la cause doit présenter des difficultés que la partie plaignante ne peut surmonter seule (art. 136 al. 2 let. c CPP)<sup>94</sup>.

## V. LITISPENDANCE ET INTERRUPTION DE LA PRESCRIPTION

Le présent chapitre sera consacré aux effets déployés par l'introduction d'une action civile adhésive, soit en particulier à la litispendance ainsi qu'à l'effet interruptif de la prescription.

Avant d'entrer plus avant dans le sujet, il convient de rappeler que la notion de litispendance est une notion procédurale et s'oppose ainsi à la notion matérielle d'ouverture d'action<sup>95</sup>. Même si l'art. 64 al. 2 CPC fait coïncider la litispendance avec l'ouverture d'action, il n'en va pas nécessairement de même en matière d'action civile adhésive, ce d'autant plus que nous avons vu que, en l'absence de renvoi du CPP au CPC, l'art. 64 al. 2 CPC ne peut s'appliquer que par analogie dans ce contexte<sup>96</sup>.

### A. Création de la litispendance

#### 1. *Moment*

À teneur de l'art. 122 al. 3 CPP, 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» CPP. Le texte allemand se réfère quant à lui à la déclaration (*Erklärung*) visée par la disposition précitée<sup>97</sup>. Se pose donc la question de savoir à quel moment précis la litispendance est créée : est-ce dès la déclaration de constitution ou dès la prise effective de conclusions, voire uniquement lorsque ces conclusions ont été chiffrées et motivées (cf. *supra* IV) ?

Le scénario où le lésé se constitue partie plaignante au civil, tout en faisant directement valoir des prétentions chiffrées et motivées ne soulève aucune difficulté. La litispendance intervient alors dès la déclaration de constitution, qui coïncide avec le chiffrage et la motivation des conclusions. Cette hypothèse, que le législateur envisageait comme la règle à l'art. 123 al. 1 CPP, est très vite devenue l'exception en pratique.

<sup>94</sup> À l'égard de cette condition, la jurisprudence est plus stricte et considère que les affaires pénales ne présentent en règle générale que peu de difficultés. Il faut toutefois tenir compte de l'ensemble des circonstances, y compris des capacités de la partie plaignante (pour un exemple où cette difficulté a néanmoins été admise par la Haute Cour, malgré le refus des juges cantonaux : 1B\_23/2020 du 17 mars 2020 c. 2.2).

<sup>95</sup> Cf. concernant ces notions voir HOHL, N. 517 ss et N. 285 ss.

<sup>96</sup> Cf. *supra* I.C.

<sup>97</sup> Le texte allemand de l'art. 122 al. 3 CPP est le suivant : «Die Zivilklage wird mit der Erklärung nach Art. 119 Absatz 2 Buchstabe b rechtshängig.»

L'approche la plus couramment observée consiste, pour la partie plaignante, à faire usage de la faculté réservée par l'art. 123 al. 2 CPP, en ne chiffrant et motivant ses prétentions civiles que lors des plaidoiries.

Reste à déterminer quand la litispendance intervient en pareil cas. Le texte légal semble à première vue trop imprécis pour clarifier la question. Les travaux préparatoires livrent cependant des précisions utiles. Il en résulte tout d'abord que la référence à la prise de conclusions civiles, dans le texte français de l'art. 122 al. 3 CPP («dès que le lésé a fait valoir des conclusions civiles»), ne figurait pas encore dans le projet de CPP<sup>98</sup>. Or, les débats au Parlement n'ont pas porté sur une quelconque modification en ce sens<sup>99</sup>. Celle-ci émane en réalité de la Commission de rédaction, car elle apparaît pour la première fois dans le texte soumis au vote final<sup>100</sup>. On ne peut donc en déduire quelque intention du législateur de subordonner la litispendance à la prise formelle de conclusions civiles et encore moins à leur chiffrage et motivation. À cela s'ajoute que l'avant-projet du CPP exigeait textuellement que les prétentions civiles soient chiffrées et motivées pour qu'il y ait création de litispendance<sup>101</sup>, mais la règle a été abandonnée dans le projet<sup>102</sup>. Le Message explique — entre les lignes — que c'était pour permettre une entrée en litispendance anticipée<sup>103</sup>. Ainsi, le législateur semble bien avoir voulu créer le lien d'instance dès la déclaration de constitution comme demandeur au civil, indépendamment du chiffrage et de la motivation ultérieure des prétentions<sup>104</sup>.

On peut certes légitimement s'interroger quant à l'opportunité d'une telle approche, dès lors que la déclaration de constitution n'implique nullement encore la prise de conclusions et encore moins leur chiffrage précis ou leur motivation. L'action civile est donc «pendante» alors

<sup>98</sup> Cf. art. 120 al. 3 P-CPP (FF 2016 1408) : «L'action civile devient pendante dès la déclaration au sens de l'art. 117 [actuellement art. 119].»

<sup>99</sup> BO 2006 E 1011 (1<sup>er</sup> conseil); BO 2007 N. 952 (2<sup>e</sup> conseil).

<sup>100</sup> 2007 III NS; cf. TF, 4A\_622/2019 du 15 avril 2020 c. 5.2.3.

<sup>101</sup> Cf. art. 129 al. 4 AP-CPP : «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.»

<sup>102</sup> Cf. art. 120 al. 3 P-CPP (FF 2006 1408) : «L'action civile devient pendante dès la déclaration au sens de l'article 117 [actuellement 119].»

<sup>103</sup> FF 2006 1151 : «L'al. 3 est en harmonie avec la règle qui a cours en procédure civile, voulant qu'il y ait entrée en litispendance dès qu'une partie demande à un tribunal, sous une forme déterminée, de protéger ses droits. Il convient d'établir une distinction entre l'entrée en litispendance et le moment auquel les conclusions civiles doivent être chiffrées et motivées.»

<sup>104</sup> Dans le même sens : CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 122 N. 29 s.; TF, 4A\_622/2019 du 15 avril 2020 c. 5.2; cpr. un arrêt ancien plus nuancé TF, 6B\_483/2012 du 3 avril 2013 c. 1.2 dans lequel le Tribunal fédéral retenait une litispendance à tout le moins dès la remise à la Poste des conclusions civiles chiffrées du plaignant. *Contra* : ZK StPO-LIEBER, art. 122 N. 9; KRAUSKOPF / BITTEL, p. 29.

qu'on ignore le cas échéant encore quel type de prétention la partie plaignante entend exercer dans la procédure pénale (action en responsabilité civile, droit de réponse, action en revendication, etc.), ce d'autant plus que nous soutenons une conception libérale des prétentions civiles admissibles en procédure pénale<sup>105</sup>.

Il est toutefois rappelé ici que la nature même de l'action civile adhésive limite l'objet du litige aux prétentions civiles de la partie plaignante dirigées contre le prévenu et déduites de l'infraction en cause, soit celles qui se fondent sur le même état de fait<sup>106</sup>.

De manière pragmatique, dans l'hypothèse où le prévenu opposerait au lésé constitué partie plaignante au civil l'exception de litispendance dans le cadre d'une procédure civile parallèle, le tribunal civil devrait inviter la partie plaignante à préciser la portée de sa déclaration de constitution afin de pouvoir statuer sur ladite exception. Cela éviterait par exemple que la partie plaignante soit empêchée de requérir du juge civil des mesures provisionnelles en lien de connexité avec l'infraction (p. ex. des mesures d'éloignement fondées sur l'art. 28b al. 1 CC) simplement parce qu'elle aurait indiqué dans le formulaire de police, en cochant la case idoine, qu'elle entendait se constituer partie plaignante au civil.

Précisons enfin que la litispendance au pénal ne peut être créée qu'en l'absence de litispendance préalable au civil<sup>107</sup>.

## 2. Effets

La conséquence première de l'entrée en litispendance de l'action civile (art. 122 al. 3 CPP) est que l'autorité pénale est saisie des conclusions civiles et donc que, sous réserve d'un retrait (art. 122 al. 4 CPP), elle devra en principe se prononcer sur celles-ci (art. 126 al. 1 CPP), à moins que la partie plaignante ne puisse être renvoyée à agir par la voie civile (art. 126 al. 2 CPP)<sup>108</sup>.

Le CPP ne contient pas d'autre disposition régissant expressément les conséquences ou les effets de la litispendance de l'action civile adhésive. En procédure civile, la litispendance a deux types d'effets. Le premier est l'exception de litispendance (art. 64 al. 1 let. a CPC) ou «*negative Sperrwirkung*», qui empêche un autre tribunal d'être saisi de

---

<sup>105</sup> Cf. *supra* III.B.2. Selon JEANDIN / FONTANET (CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 122 N. 31), il y a lieu de considérer que le lésé a saisi le tribunal pénal de toutes les prétentions qui ressortissent à sa compétence, soit de toutes celles que le lésé pourrait faire valoir en rapport avec l'infraction pénale considérée.

<sup>106</sup> Cf. *supra* III.B.2.

<sup>107</sup> Cf. à ce sujet notamment ATF 145 III 351 c. 4.3.

<sup>108</sup> Cf. *infra* VI.

la même cause entre les mêmes parties. Le second (ou « *positive Sperrwirkung* ») est la fixation du for (art. 64 al. 1 let. b CPC), de l'objet du procès, des parties et d'une éventuelle demande reconventionnelle<sup>109</sup>.

Vu les caractéristiques de l'action civile adhésive au procès pénal, le seul effet qui lui soit véritablement transposable est l'exception de litispendance. La déclaration de constitution comme partie plaignante sur le plan civil empêche donc tout autre tribunal de se saisir de la même cause entre les mêmes parties<sup>110</sup>.

Le second type d'effets évoqué ci-dessus n'a guère de sens en matière d'action civile adhésive, car l'objet du procès, de même que le cercle des parties à celui-ci découlent des spécificités de l'action civile adhésive, telles qu'elles ont été décrites ci-avant<sup>111</sup> et sont donc soumis aux règles de la procédure pénale. Par ailleurs, le for de l'action civile adhésive dépend exclusivement du for de l'action pénale<sup>112</sup>. Enfin, l'action civile adhésive ne laisse pas la possibilité au prévenu d'introduire une demande reconventionnelle<sup>113</sup>.

## B. Interruption de la prescription

### 1. Droit applicable

Soulignons tout d'abord que la prescription est une institution de droit matériel et non de droit procédural<sup>114</sup>. Ainsi, déterminer si l'introduction d'une action civile adhésive déploie ou non un effet interruptif de prescription est une question qui doit être résolue à la lumière du droit de fond applicable à la prétention visée, qui régit également sa prescription<sup>115</sup>.

<sup>109</sup> HOHL, N. 541 ; cf. également CR CPC-BOHNET, art. 64 N. 2 ss et BSK ZPO-INFANGER, art. 64 N. 3 ss et 12 ss qui parlent de *Sperrwirkung*, respectivement de *Fixationswirkung*.

<sup>110</sup> HOHL, N. 544 ; DROESE, recht 2017, p. 189 s. À noter que la litispendance de l'action civile adhésive n'empêche pas la partie plaignante de faire valoir la même prétention par la voie de l'exception de compensation dans le cadre d'une autre procédure, cf. à ce sujet ATF 142 III 626 c. 8.4. Une litispendance préexistante des conclusions civiles devant un tribunal civil empêche logiquement le tribunal pénal d'entrer en matière sur les conclusions civiles, cf. à ce sujet ATF 145 IV 351 c. 4.3 et les références citées.

<sup>111</sup> Cf. *supra* III.

<sup>112</sup> Cf. le Message du Conseil fédéral (FF 2006 1151), la compétence du tribunal pour connaître de l'action civile étant uniquement déterminée par le fait qu'il a été saisi de la cause pénale.

<sup>113</sup> Faute de disposition topique dans le CPP et d'applicabilité directe du CPC (cf. *supra* I.C). Par ailleurs, seules les prétentions dirigées contre le prévenu peuvent faire l'objet d'une action civile adhésive (cf. *supra* III.A).

<sup>114</sup> ATF 123 III 213 c. 5c, JdT 2000 I 208 ; ATF 118 II 447 c. 1/b/bb ; BERGAMIN, N. 14 ; BSK OR I-DÄPPEN, art. 127 N. 22 ; CR CO I-PICHONNAZ, art. 127 N. 1 et 48.

<sup>115</sup> Selon l'art. 148 al. 1 LDIP, le droit applicable à la créance en régit la prescription et l'extinction.

Les développements qui suivent se fondent sur le droit matériel suisse et s'appliquent donc pour autant que la prétention en cause soit soumise au droit suisse. En présence d'une prétention soumise à un droit étranger, le praticien devra veiller à clarifier la question de l'effet interruptif de prescription à la lumière dudit droit étranger.

## 2. *Principes et moments*

Selon l'art. 135 ch. 2 CO, la prescription est interrompue lorsque le créancier fait valoir ses droits, notamment par une action ou une exception devant un tribunal. C'est donc l'ouverture de l'action qui interrompt la prescription<sup>116</sup>.

En procédure civile, l'art. 64 al. 2 CPC fait le lien entre la litispendance, notion de droit procédural et l'ouverture d'action, notion de droit matériel<sup>117</sup>. Le CPP n'établit pas ce lien mais définit uniquement le moment de la création de litispendance comme coïncidant avec la déclaration de constitution comme partie plaignante sur le plan civil (art. 122 al. 3 CPP)<sup>118</sup>. À la différence du CPC, le CPP permet en outre à la partie plaignante, on l'a vu, de chiffrer et de motiver ses prétentions à un stade ultérieur de la procédure (art. 123 al. 2 CPP).

La doctrine reconnaît que l'action civile adhésive est susceptible d'interrompre la prescription au sens de l'art. 135 ch. 2 CO<sup>119</sup>. Elle est cependant divisée s'agissant du moment auquel l'action civile adhésive est réputée ouverte et, partant, déploie l'effet interruptif de la prescription.

Une majorité de la doctrine considère que c'est déjà la déclaration de constitution qui interrompt la prescription, pour autant que l'action civile soit chiffrée et motivée ultérieurement (savoir au plus tard durant les plaidoiries selon l'art. 123 al. 2 CPP)<sup>120</sup>. Le Tribunal fédéral, dans un *obiter dictum*, ainsi que divers tribunaux cantonaux se sont rangés à

---

<sup>116</sup> CR CO I-PICHONNAZ, art. 135 N. 15 ss.

<sup>117</sup> HOHL, N. 519.

<sup>118</sup> Cf. *supra* V.A.

<sup>119</sup> BSK OR I-DÄPPEN, art. 135 N. 9; CR CO I-PICHONNAZ, art. 135 N. 18; BSK StPO-DOLGE, art. 122 N. 91; BERGAMIN, N. 393; KETTIGER, N. 36 *i.f.*; KRAUSKOPF / JEANNERET, p. 168; KRAUSKOPF / BITTEL, p. 32. Cf. également: ATF 124 IV 49 c. 4c, JdT 2000 IV 45; ATF 111 II 59 c. 3, JdT 1985 I 568; ATF 101 II 77 c. 2; TF, 8C\_699/2010 du 8 février 2011 c. 5.1; TF, 5A\_563/2009 du 29 janvier 2010 c. 5.3; décision de la Chambre d'appel civile du Tribunal cantonal fribourgeois du 27 octobre 2016, 101 2016 7, RFJ/FZR 2017 p. 73 ss.

<sup>120</sup> CR CO I-PICHONNAZ, art. 135 N. 18; CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 122 N. 27 ss, en part. N. 30 et 34; BERGAMIN, N. 396 et s.; KRAUSKOPF / BITTEL, p. 32 s.; DROESE, *Zivilklage*, p. 48 s.; DROESE, *recht* 2017, p. 189 s.; KRAUSKOPF / JEANNERET, p. 167 s.; MACALUSO, *L'action civile*, p. 184. DÄPPEN précise que l'interruption n'intervient effectivement qu'au moment du chiffrage et de la motivation des conclusions mais qu'elle rétroagit au moment de la litispendance soit de la constitution comme demandeur au civil: BSK OR I-DÄPPEN, art. 135 N. 9.

cette approche<sup>121</sup>. Selon ce premier courant, l'ouverture d'action qui interrompt la prescription coïncide ainsi avec la création du lien d'instance, à l'instar de ce que prévoit l'art. 64 al. 2 CPC en matière de procédure civile ordinaire.

Une autre partie de la doctrine soutient, à l'opposé, que la prescription n'est interrompue qu'une fois les prétentions individualisées, c'est-à-dire chiffrées et motivées<sup>122</sup>. Les tenants de cette approche s'appuient essentiellement sur des arrêts<sup>123</sup> — rendus avant l'entrée en vigueur du CPP — qui soulignent l'importance du montant réclamé par la partie plaignante quant à l'effet interruptif de prescription<sup>124</sup>. Le Tribunal fédéral, dans un arrêt de mars 2014, antérieur à l'*obiter dictum* susmentionné, a semblé également considérer que le montant réclamé par la partie plaignante est celui qui détermine la partie de la créance pour laquelle la prescription est interrompue<sup>125</sup>. Cette seconde approche fait ainsi coïncider l'ouverture d'action avec la définition de l'objet du litige, en requérant une individualisation suffisante de celui-ci.

Selon nous, il y a lieu de tenir compte du fait que le législateur permet expressément à la partie plaignante de chiffrer et de motiver son action civile à un stade ultérieur de la procédure (art. 123 al. 2 CPP), tout en spécifiant que l'action civile devient pendante dès la déclaration au sens de l'art. 119 al. 2 let. b CPP (art. 122 al. 3 CPP)<sup>126</sup>. Par ces dispositions, le législateur a souhaité permettre au lésé de faire valoir ses droits

<sup>121</sup> TF, 6B\_321/2014 du 7 juillet 2014 c. 1.3 se référant à l'ATF 124 IV 49 (rendu avant l'entrée en vigueur du CPP); arrêt de la Chambre d'appel civile du Tribunal cantonal fribourgeois du 27 octobre 2016, 101 2016 7, RFJ/FZR 2017 p. 73 s.; arrêt de la Chambre d'appel civile de la Cour de justice genevoise du 19 juin 2018, ACJC/830/2018 c. 4.1.2; décision de la Division civile du Tribunal cantonal de Bâle-Campagne du 12 février 2019, 410 18 306 c. 6.5.

<sup>122</sup> BSK StPO-MAZZUCHELLI / POSTIZZI, art. 119 N. 16; PK StPO, art. 122 N. 6; CHK OR AT-KILLIAS / WIGET, art. 135 N. 23.

<sup>123</sup> Cf. 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 se référant à l'ATF 124 IV 49 qu'il entend préciser.

<sup>124</sup> En effet et selon un principe généralement admis en procédure civile, l'ouverture d'action n'interrompt la prescription que pour le montant réclamé en justice, ce qui impose que les conclusions soient chiffrées (cf. récemment TF, 4A\_169/2020 du 8 mars 2021 c. 3.3.2; ATF 133 III 675 c. 2.3.2; ATF 122 III 195 c. 9c; CR CPC-BOHNET, art. 64 N. 13), sauf exception de l'action civile non chiffrée, pour autant que les conditions en soient réunies, cf. art. 85 al. 1 CPC (TF, 4A\_618/2017 du 11 janvier 2018 c. 4.4; TF, 4A\_543/2013 du 13 février 2014 c. 4). Sur l'interruption de la prescription en cas d'action civile non-chiffrée: CR CO I-PICHONNAZ, art. 135 N. 27; BSK OR I-DÄPPEN, art. 135 N. 20.

<sup>125</sup> TF, 6B\_819/2013 du 27 mars 2014 c. 8.1, spéc. c. 8.1.1: « 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 » et c. 8.1.3: « les intimées ont valablement interrompu la prescription en faisant valoir des conclusions civiles chiffrées, quand bien même elles étaient plus élevées que le montant finalement obtenu ».

<sup>126</sup> Dans le même sens: BERGAMIN, N. 150 et N. 400. Cf. également *supra* V.A s'agissant des précisions apportées en lien avec les travaux préparatoires du CPP.

de manière simple et efficace par adhésion à la procédure pénale<sup>127</sup>. Il convient donc de retenir que la déclaration de constitution crée non seulement la litispendance, mais encore qu'elle interrompt la prescription selon l'art. 135 ch. 2 CO, à condition que (i) la prétention soit soumise au droit suisse et (ii) les conclusions soient chiffrées et motivées ultérieurement, au plus tard lors des plaidoiries en application de l'art. 123 al. 2 CPP.

Toutefois, vu les avis divergents en doctrine et l'incertitude liée à la jurisprudence fédérale, il peut s'avérer judicieux et prudent, en pratique et à chaque fois que cela est possible, de chiffrer et motiver d'emblée — ne fût-ce que sommairement — les prétentions civiles lors de la constitution de partie plaignante au sens de l'art. 119 al. 2 let. b CPP. En effet, la procédure pénale pourrait prendre fin avant même que la partie plaignante n'ait eu l'occasion de chiffrer et de motiver ses prétentions (p. ex. en cas d'ordonnance de non-entrée en matière ou d'ordonnance pénale immédiates selon l'art. 309 al. 4 CPP)<sup>128</sup>. Le lésé veillera donc à interrompre la prescription pour le montant le plus élevé pouvant objectivement entrer en ligne de compte, afin de sauvegarder ses droits<sup>129</sup>. L'obtention d'une déclaration de renonciation à la prescription, qui peut être non chiffrée, est également envisageable (cf. art. 141 CO).

### 3. *En cas de renvoi à agir par la voie civile*

Une fois ouverte, l'instruction pénale peut connaître trois issues: (i) classement, (ii) ordonnance pénale ou (iii) mise en accusation devant le tribunal de première instance aux fins de jugement (cf. art. 318 al. 1 CPP). Dans les deux premiers cas et, à certaines conditions dans le troisième cas (cf. *infra* VI), la partie plaignante sera renvoyée à faire valoir ses prétentions par la voie civile.

En matière civile, lorsque le tribunal rend une décision d'irrecevabilité de la demande, la litispendance et la prescription cessent *ex tunc*, à moins que le demandeur ne réintroduise son action dans le mois qui suit ladite décision (art. 63 CPC)<sup>130</sup>. La décision de renvoi rendue en procédure pénale diffère toutefois notablement de celle d'irrecevabilité,

---

<sup>127</sup> Cf. *supra* III.

<sup>128</sup> Le projet de révision du CPP (FF 2019 6437 ss) prévoit de permettre au ministère public de trancher, à certaines conditions, les prétentions civiles par la voie de l'ordonnance pénale; cf. art. 352 al. 2 P-CPP.

<sup>129</sup> On rappelle qu'une action chiffrée n'interrompt la prescription que jusqu'à concurrence du montant réclamé. Cf. à cet égard: ATF 133 III 675 c. 2.3.2; ATF 119 II 339 c. 1c/aa; TF, 6B\_819/2013 du 27 mars 2014 c. 8.1.

<sup>130</sup> HOHL, N. 536.

ne serait-ce que pour les motifs qui les sous-tendent<sup>131</sup>. À cela s'ajoute qu'une décision de renvoi à agir par la voie civile peut intervenir plusieurs années après l'ouverture de la procédure pénale, alors que la décision d'irrecevabilité en matière civile intervient en général d'entrée de cause ou après quelques mois seulement, à un stade précoce du contentieux. Ainsi, en matière pénale, doctrine et jurisprudence considèrent la prescription comme valablement interrompue par le dépôt de l'action civile adhésive, quelle que soit l'issue de la procédure pénale, laquelle n'a à cet égard aucun effet *ex tunc*<sup>132</sup>.

Par précaution, la partie plaignante devrait néanmoins réintroduire son action civile dans le délai d'un mois, afin de pouvoir le cas échéant bénéficier de la perpétuation de litispendance (cf. *infra* VII.B).

#### 4. En cas de retrait de l'action civile adhésive

Selon l'art. 122 al. 4 CPP, si la partie plaignante retire son action civile avant la clôture des débats de première instance, elle peut à nouveau faire valoir ses prétentions par la voie civile<sup>133</sup>. *A contrario*, si la partie plaignante retire son action civile adhésive après la clôture des débats, elle ne peut la réintroduire devant les juridictions civiles, le retrait valant désistement d'action et déployant ainsi autorité de chose jugée<sup>134</sup>.

<sup>131</sup> L'irrecevabilité suppose précisément que les conditions de recevabilité fassent défaut (art. 59 CPC), alors que le renvoi peut être prononcé simplement parce que le procureur choisit de rendre une ordonnance pénale (art. 126 al. 2 let. a CPP) ou que le juge considère que le calcul des prétentions civiles exigerait de lui un travail disproportionné (art. 126 al. 3 CPP).

<sup>132</sup> CR CO I-PICHONNAZ, art. 135 N. 18; BSK OR I-DÄPPEN, art. 135 N. 9; arrêt de la Chambre d'appel civile du Tribunal cantonal fribourgeois du 27 octobre 2016, 101 2016 7, RFJ 2017 p. 73 s.; cf. également les arrêts rendus avant l'entrée en vigueur du CPP: TF, 5A\_563/2009 du 29 janvier 2010 c. 5.4; ATF 111 II 59 c. 3; ATF 101 II 77 c. 2c: « Ob der Untersuchungsrichter über bestimmte Tatbestände Anklage erhebt und ob der Strafrichter den Angeklagten verurteilt oder freispricht, ist für die Beurteilung der Zivilansprüche von Bedeutung (Sachurteil oder Prozessurteil). Dagegen hat der Ausgang des Strafverfahrens keinen Einfluss auf die Frage, dass der Geschädigte einen Anspruch wegen eines von seinem Willen unabhängigen Entscheides der Strafbehörde nicht durchsetzen könnte, obwohl er ihn im Strafverfahren formgerecht erhoben hat [...]». *Contra*: BERGAMIN, N. 405 ss, N. 186 ss (en part. N. 209) qui, par analogie avec la procédure civile, considère que l'effet interruptif de prescription disparaît également *ex tunc* lorsque le juge pénal renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile, à moins d'une réintroduction dans le mois qui suit. Nous ne partageons pas cet avis, car la décision de renvoi n'est pas similaire à une décision d'irrecevabilité.

<sup>133</sup> Cf. à cet égard BSK StPO-DOLGE, art. 122 N. 92 s.; CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 122 N. 36 ss.

<sup>134</sup> BSK StPO-DOLGE, art. 120 N. 8 qui exclut toutefois le cas dans lequel le défendeur (prévenu) consent au retrait; CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 122 N. 37.

En procédure civile ordinaire, le retrait d'action entraîne, à l'instar d'une décision d'irrecevabilité, la fin de la litispendance *ex tunc*<sup>135</sup>. À nouveau, il en va à notre sens différemment en matière pénale<sup>136</sup>; le législateur a manifestement souhaité accorder à la partie plaignante une large faculté de retirer son action civile adhésive sans désistement d'action jusqu'à un stade avancé de la procédure (art. 122 al. 4 CPP)<sup>137</sup>.

Partant, le retrait de l'action civile adhésive qui intervient dans les limites de l'art. 122 al. 4 CPP n'a pas d'impact sur l'effet interruptif de prescription déployé par la constitution de partie plaignante au civil. Vu l'incertitude liée à l'absence de jurisprudence sur la question et pour autant que le tribunal civil compétent à saisir se trouve en Suisse, nous recommandons derechef à la partie plaignante de réintroduire son action civile dans le délai d'un mois de l'art. 63 CPC, afin de pouvoir, là aussi, bénéficier de la perpétuation de litispendance (cf. *infra* VII.B).

### 5. Dies a quo du nouveau délai de prescription

Toute interruption de prescription fait courir un nouveau délai de prescription (art. 137 al. 1 CO). Cependant, dans le cas de l'action civile adhésive, à l'instar de ce qui prévaut dans un procès civil ordinaire, le nouveau délai de prescription ne commence en réalité à courir qu'après que la juridiction saisie a clos la procédure (art. 138 al. 1 CO). Selon PICHONNAZ, auquel nous nous rallions, la clôture de la procédure intervient lorsque cesse la litispendance, notamment avec l'entrée en force de la décision qui tranche le litige<sup>138</sup>. Dans un récent arrêt de principe, le Tribunal fédéral a jugé que la procédure n'était close au sens de l'art. 138 al. 1 CO qu'avec l'épuisement des voies de recours contre le jugement final, hors voies de recours extraordinaires que sont la révision ou la requête en interprétation ou en rectification<sup>139</sup>. Partant, et cela est logique, aucun nouveau délai de prescription ne commence à courir aussi longtemps qu'une nouvelle interruption de ce délai par ouverture d'action est impossible, en raison de la litispendance préexistante ou tant que le jugement final est contesté ou peut encore l'être.

<sup>135</sup> HOHL, N. 537. On parle ici du retrait d'action au sens strict, soit lorsque la demande est retirée avant la notification au défendeur ou avec l'accord du défendeur; le retrait d'action n'entraîne alors pas de désistement d'action (cf. art. 65 CPC).

<sup>136</sup> Dans le même sens: BSK OR I-DÄPPEN, art. 138 N. 9. *Contra*: BERGAMIN, N. 409 et références aux N. 186 ss, en part. N. 209 et N. 210 ss.

<sup>137</sup> CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 122 N. 38 précisent qu'il s'agissait de permettre le désengorgement de la procédure pénale des actions civiles.

<sup>138</sup> CR CO I-PICHONNAZ, art. 138 N. 6 et 6a.

<sup>139</sup> TF, 4A\_428/2020 du 1<sup>er</sup> avril 2021 (destiné à la publication) c. 7.3 qui cite sur ce point BERGAMIN, N. 231.

Lorsque les prétentions civiles sont tranchées par le juge pénal, la question du *dies a quo* est dénuée de portée pratique. En effet, en cas de déboutement, le délai de prescription n'importe plus et, en cas d'admission, un nouveau délai de prescription de dix ans commence à courir (art. 137 al. 2 CO)<sup>140</sup>. Toutefois la question se pose de façon bien plus pressante lorsque le sort des prétentions civiles adhésives reste indécis, que ce soit pour cause de retrait dans les limites autorisées par l'art. 122 al. 4 CPP ou en raison d'un renvoi à agir par la voie civile (art. 126 al. 2 CPP).

Dans ces hypothèses, comme déjà souligné, nous considérons que la litispendance et l'interruption de prescription ne sont pas anéanties *ex tunc* (cf. *supra* V.B.3 et 4)<sup>141</sup>. En effet, si le sens de l'art. 138 CO est bien de ne pas laisser se prescrire une créance en cours d'instances successives, on ne voit pas pourquoi le temps au cours duquel l'instance pénale a été effectivement et valablement saisie de l'action civile adhésive ne compterait plus, et ce *a fortiori* de façon rétroactive.

Pour toutes les raisons exposées, nous considérons que le délai de prescription ne recommence à courir qu'à compter du retrait, respectivement dès que la décision de renvoi à agir par la voie civile a force de chose jugée. En l'absence de toute règle ou jurisprudence en ce sens, il est cependant prudent en pratique de considérer que l'ouverture de l'action civile adhésive interrompt la prescription, mais que le nouveau délai peut recommencer immédiatement à courir, donc dès la déclaration de constitution en qualité de partie plaignante. Comme déjà relevé, en cas de retrait d'action (art. 122 al. 4 CPP) ou de renvoi à agir par la voie civile (art. 126 al. 2 CPP), il nous semble encore possible de sauvegarder la litispendance en réintroduisant l'instance, à supposer qu'elle soit sise en Suisse, dans un délai d'un mois dès le retrait ou l'entrée en force de la décision de renvoi, par application analogique de l'art. 63 al. 1 CPC (cf. *infra* VII.B).

## VI. JUGEMENT ET VOIES DE RECOURS

La décision sur le sort des conclusions civiles adhésives est régie par l'art. 126 CPP. Or cette disposition laisse au juge une importante marge d'appréciation et génère de ce fait une grande incertitude en pratique, qui se traduit notamment par une application cantonale hétéroclite. Dans certains cas, elle oblige le juge à statuer et, dans d'autres, elle oblige l'autorité pénale à renvoyer la partie plaignante à agir au civil.

<sup>140</sup> Cf. KRAUSKOPF / BITTEL, p. 34 et KRAUSKOPF / JEANNERET, p. 169.

<sup>141</sup> Notons toutefois qu'en procédure civile, en cas de retrait sans désistement ou de décision d'irrecevabilité, la doctrine considère que la litispendance cesse avec effet rétroactif (HOHL, N. 536 s.).

## A. Obligation de statuer et exceptions

En substance, l'art. 126 al. 1 CPP contraint le juge à statuer sur les conclusions civiles dans deux cas : lorsqu'il condamne le prévenu ou lorsqu'il l'acquitte mais que l'état de fait est suffisamment établi.

Cette obligation connaît une exception prévue à l'art. 126 al. 3 CPP, qui permet au tribunal de ne statuer sur les prétentions civiles que dans leur principe, lorsque le jugement complet engendrerait pour le juge pénal un « travail disproportionné ».

Exception de l'exception, le code émet le souhait que le juge tranche tout de même « dans la mesure du possible », les prétentions « de faible valeur »<sup>142</sup>. En outre, l'art. 126 al. 4 CPP prévoit encore une exception au jugement partiel prévu par l'art. 126 al. 3 CPP, en permettant au juge de statuer dans les causes impliquant des victimes, mais en scindant les débats pour juger d'abord la question de la culpabilité et, ensuite, les prétentions civiles de la victime (sur leur principe et leur montant).

### 1. Obligation de statuer

En principe, le juge qui condamne le prévenu doit statuer sur les prétentions civiles qui découlent de l'infraction à raison de laquelle le prévenu a été jugé coupable. Le juge doit impérativement trancher, pour autant que la partie plaignante ait suffisamment chiffré et motivé ses prétentions (art. 126 al. 2 let. b CPP)<sup>143</sup>. L'obligation persiste même si l'état de fait n'est pas suffisamment établi ; en pareil cas, le tribunal doit procéder à l'administration des preuves requises en temps utile par la partie plaignante<sup>144</sup>.

La même obligation est faite au juge lorsqu'il acquitte le prévenu mais que les faits sont suffisamment établis (« *Spruchreif* »). Le juge pénal doit donc trancher le sort des prétentions civiles même en cas de condamnation partielle, pourvu que les prétentions soient en lien de connexité avec les faits retenus dans l'acte d'accusation soumis au tribunal<sup>145</sup> — et que ces faits soient, donc, suffisamment établis.

---

<sup>142</sup> Sur le caractère non contraignant de ce souhait, lire également CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 126 N. 31.

<sup>143</sup> 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. 6.2.2 ; TF, 6B\_75/2014 du 30 septembre 2014 c. 2.4.3 et 2.4.4.

<sup>144</sup> ATF 146 IV 211 c. 3.1 ; TF, 6B\_1401/2017 du 19 septembre 2018 c. 4.3.

<sup>145</sup> CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 126 N. 6 ; *contra*, semble-t-il, BSK StPO-DOLGE, art. 126 N. 14.

La jurisprudence considère que cette condition est réalisée si «les preuves recueillies jusque-là, dans le cadre de la procédure, sont suffisantes pour permettre de statuer sur les conclusions civiles»<sup>146</sup>. On peut penser au cas où le juge acquitte le prévenu parce qu'il admet un cas de légitime défense ou que l'accusé a été jugé totalement irresponsable. Dans cette dernière hypothèse, bien qu'une condamnation pénale soit exclue, le prévenu demeure (généralement, cf. art. 54 CO) responsable de réparer le dommage causé à la partie plaignante. En revanche, si l'acquiescement est prononcé parce qu'un élément constitutif de l'infraction fait défaut, les conditions d'une action civile par adhésion à la procédure pénale ne sont en règle générale pas réunies, de sorte que les conclusions civiles doivent être rejetées<sup>147</sup>.

En cas de pluralité de conclusions civiles, le juge doit examiner, pour chacune d'elles, si elles sont justifiées en fait et en droit et les trancher<sup>148</sup>. Le juge est à notre sens lié, comme en procédure civile ordinaire, par les conclusions prises par la partie plaignante, au-delà desquelles il ne peut aller (cpr. art. 391 al. 1 let. b CPP qui est applicable en deuxième instance).

## **2. *Exception : renvoi à agir au civil pour le montant et exceptions à l'exception***

L'obligation de statuer prévue par l'art. 126 al. 1 CPP, régulièrement rappelée par la doctrine<sup>149</sup> et la jurisprudence<sup>150</sup>, est tempérée par l'art. 126 al. 3 CPP qui permet au tribunal, dans le cas où le jugement complet des conclusions civiles exigerait un travail disproportionné, de traiter celles-ci seulement dans leur principe et, pour le surplus, de renvoyer la partie plaignante à agir par la voie civile. Cette hypothèse doit cependant rester l'exception. Si le tribunal en fait usage et statue sur le principe, sa décision lie le juge civil et l'art. 53 CO n'est pas applicable<sup>151</sup>. Il s'agit en outre d'une décision finale selon l'art. 90 LTF<sup>152</sup>.

<sup>146</sup> ATF 146 IV 211 c. 3.1; TF, 6B\_267/2016 du 15 février 2017 c. 6.1 et TF, 6B\_819/2013 du 27 mars 2014 c. 5.1; cf. FF 2006 1153, en lien avec l'art. 124 du projet.

<sup>147</sup> TF, 6B\_267/2016 du 15 février 2017 c. 6.1; TF, 6B\_486/2015 du 25 mai 2016 c. 5.1.

<sup>148</sup> TF, 6B\_443/2017 du 5 avril 2018 c. 3.1 et les références citées.

<sup>149</sup> CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 126 N. 5; BSK StPO-DOLGE, art. 126 N. 1.

<sup>150</sup> ATF 146 IV 211 c. 3; TF, 6B\_267/2016 du 15 février 2017 c. 6.1; TF, 6B\_819/2013 du 27 mars 2014 c. 5.1.

<sup>151</sup> ATF 120 Ia 101 c. 2e, JdT 1996 IV 25 (rendu avant l'entrée en vigueur du CPP mais en application de l'art. 9 al. 3 aLAVI qui prévoyait également un jugement des prétentions civiles de la victime dans leur principe).

<sup>152</sup> ATF 142 III 653 c. 1.

Le travail disproportionné, motif permettant de ne statuer que sur le principe des conclusions civiles, doit être occasionné par l'administration des preuves et non par la qualification juridique<sup>153</sup>. Cette exception doit être appliquée avec retenue. Il ne s'agit pas d'un simple travail supplémentaire, il faut que ledit travail apparaisse disproportionné dans le cas concret<sup>154</sup>. Tel est le cas, selon la jurisprudence, s'il faut avoir recours à des preuves spécifiques pour établir la quotité du dommage et que cela retarderait de façon importante le prononcé du jugement<sup>155</sup>. À l'évidence, la production de trois pièces ne représente pas un travail disproportionné pour le tribunal pénal<sup>156</sup>. De même, la conversion de monnaies étrangères en francs suisses à propos de quelques dizaines de postes du dommage ne saurait constituer un travail disproportionné<sup>157</sup>.

En outre, la loi demande au juge, quand bien même le travail serait disproportionné, de trancher les prétentions de faible valeur «dans la mesure du possible». Il s'agit là d'une première «exception à l'exception». Selon la doctrine, sont de faible valeur les prétentions de l'ordre de quelques milliers de francs<sup>158</sup>.

Enfin, lorsque la partie plaignante est une victime au sens de l'art. 116 CPP, le tribunal peut juger en premier lieu la question de la culpabilité et de la peine<sup>159</sup>. Dans un second temps, la direction de la procédure peut statuer sur les conclusions civiles, indépendamment de leur valeur litigieuse, à l'issue de nouveaux débats entre les parties (art. 126 al. 4 CPP). Si le tribunal fait usage de cette seconde exception pour ne pas décider du sort de l'action civile, la direction de la procédure doit ensuite statuer sur l'ensemble de ces prétentions et ne peut invoquer le caractère disproportionné du travail nécessaire à leur jugement<sup>160</sup>.

---

<sup>153</sup> FF 2006 1154; TF, 6B\_434/2018 du 12 septembre 2018 c. 1.1.

<sup>154</sup> ATF 123 IV 78 c. 2b, JdT 1998 IV 179.

<sup>155</sup> ATF 122 IV 37 c. 2c, JdT 1997 IV 122.

<sup>156</sup> ATF 123 IV 78 c. 2c, JdT 1998 IV 179.

<sup>157</sup> TF, 6B\_126/2012 du 11 juin 2012 c. 4.2.

<sup>158</sup> BSK StPO-DOLGE, art. 126 N. 18 (2000.-); CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 126 N. 32 (en tout cas jusqu'à 10'000 francs).

<sup>159</sup> L'art. 126 al. 4 CPP dans sa version française parle de culpabilité et d'aspect pénal ce qui est une traduction incorrecte de l'allemand «Schuld- und Strafpunkt».

<sup>160</sup> CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 126 N. 44; PK StPO, art. 126 N. 20.

## B. Obligation de renvoyer la partie plaignante à agir au civil

L'art. 126 al. 2 CPP dispose que la partie plaignante est renvoyée à agir par la voie civile dans les quatre hypothèses suivantes<sup>161</sup> :

- Elle n'a pas chiffré ses conclusions de manière suffisamment précise ou ne les a pas suffisamment motivées (art. 126 al. 2 let. b CPP), ce qui exclut la possibilité de juger ces prétentions<sup>162</sup> ;
- Elle n'a pas fourni les sûretés en couverture des prétentions du prévenu (art. 126 al. 2 let. c *cum* art. 125 al. 2 CPP) ;
- La procédure pénale est classée ou débouche sur une ordonnance pénale (art. 126 al. 2 let. a CPP). Le code ne le dit pas mais, à l'évidence, la situation est identique si le ministère public rend une ordonnance de non-entrée en matière<sup>163</sup> ;
- Le prévenu est acquitté sans que l'état de fait n'ait été suffisamment établi (art. 126 al. 2 let. d CPP).

Le projet de modification du Code de procédure pénale prévoit toutefois un nouvel art. 126 al. 2 let. a<sup>bis</sup> P-CPP, selon lequel l'autorité de poursuite doit également statuer sur les prétentions civiles lorsqu'elle rend une ordonnance pénale et que cela est possible. Il en ira ainsi, selon l'art. 353 al. 2 P-CPP (tel que modifié par le Conseil national), lorsque le prévenu a reconnu ces prétentions ou que celles-ci ne dépassent pas 30'000 francs et ne nécessitent aucune administration de preuves supplémentaire<sup>164</sup>.

La décision par laquelle l'autorité pénale renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile n'a, en soi, pas d'effet sur l'existence de la prétention<sup>165</sup>. La doctrine l'assimile à une décision de non-entrée en matière sur l'action civile adhésive<sup>166</sup>. La litispendance de l'action

---

<sup>161</sup> La lettre de l'art. 126 al. 2 CPP dans sa version française est imprécise en ce qu'elle suppose que c'est le tribunal qui renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile alors que les hypothèses visées sont plus larges, notamment en cas d'ordonnance pénale, d'ordonnance de non-entrée en matière ou de classement, qui relèvent du ministère public.

<sup>162</sup> Ce qui, au civil, conduirait à leur rejet avec effet matériel, ne conduit au pénal qu'à une décision de renvoi n'emportant pas force de chose jugée et permettant précisément à la partie plaignante de réintroduire son action en la motivant suffisamment. CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 126 N. 21.

<sup>163</sup> Dans le même sens, BERGAMIN, N. 405.

<sup>164</sup> Voir FF 2019 6383 et 6447.

<sup>165</sup> BSK StPO-DOLGE, art. 126 N. 7 et 9 ; CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 126 N. 35 ; KRAUSKOPF / JEANNERET, p. 169 ; DROESE, *Zivilklage*, p. 66.

<sup>166</sup> DROESE, *recht* 2017, p. 194 ; ECHLE, p. 91 ; BSK StPO-DOLGE, art. 126 N. 30 ; cf. également BERGAMIN, N. 405.

civile adhésive prend alors fin avec la décision de renvoi<sup>167</sup>. À notre sens et comme déjà évoqué, la litispendance prend fin sans effet rétroactif ou *ex nunc*. Sur la poursuite de l'action par la voie civile, cf. *infra* VII.

### C. Voies de recours

Lorsque le tribunal statue sur les prétentions civiles (qu'il les admette ou les rejette), tant la partie plaignante que le prévenu peuvent déposer un appel contre la décision. Le tribunal de deuxième instance jouit en principe d'un plein pouvoir d'examen, à moins que l'appel ne porte que sur les prétentions civiles. En pareil cas et pour autant que la valeur litigieuse des prétentions (par hypothèse uniquement patrimoniales) est inférieure à 10'000 francs, l'art. 398 al. 5 CPP limite l'examen des juges d'appel à la violation du droit ou à l'appréciation manifestement inexacte des faits<sup>168</sup>.

La décision de renvoi, bien qu'elle ne tranche pas le litige sur le fond, est également susceptible d'un appel<sup>169</sup>. La partie plaignante se plaint alors (uniquement) d'une application incorrecte de l'art. 126 CPP, disposition dont la violation lui permet de saisir en dernier lieu le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière pénale<sup>170</sup>, avec la précision toutefois que ses prétentions ne peuvent être jugées sur le fond dans ce cadre<sup>171</sup>.

## VII. POURSUITE DE L'ACTION PAR LA VOIE CIVILE

La question d'une poursuite de l'action par la voie civile se pose lorsque les prétentions civiles ne sont pas (entièrement) tranchées par le juge pénal. Tel est le cas si la partie plaignante retire son action en application de l'art. 122 al. 4 CPP ou si le juge la renvoie à agir par la voie civile, pour l'entier de l'action ou uniquement pour le montant des prétentions (cf. *supra* VI.A.2 et VI.B).

Dans ces trois scénarii, la partie plaignante peut ainsi poursuivre son procès devant les tribunaux civils. Or le passage de l'action civile

---

<sup>167</sup> BSK StPO-DOLGE, art. 122 N. 14; CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 122 N. 35; KRAUSKOPF / BITTEL, p. 34.

<sup>168</sup> CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 126 N. 14, cf. les art. 308 al. 2, 310, 319 let. a et 320 CPC.

<sup>169</sup> CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 126 N. 18; PK StPO, art. 126 N. 11.

<sup>170</sup> TF, 6B\_142/2018 du 23 novembre 2018 c. 2.2; TF, 6B\_1401/2017 du 19 septembre 2018 c. 2.

<sup>171</sup> TF, 6B\_128/2018 du 23 novembre 2018 c. 2.2.

adhésive selon le CPP à l'action civile ordinaire selon le CPC n'est régi par aucun des deux codes et pose des questions éminemment pratiques, en particulier s'agissant des modalités de la réintroduction et de la possibilité de perpétuer la litispendance.

### A. Modalités de réintroduction

Lorsque le lésé réintroduit son action devant les juridictions civiles, son action redevient entièrement régie par le CPC. Cela signifie donc que les restrictions et autres spécificités inhérentes à l'action civile adhésive — comme par exemple la limitation aux prétentions contre le prévenu déduites d'une infraction pénale<sup>172</sup> — n'ont plus cours.

Concrètement, il faudra donc commencer par déterminer le for de l'action civile, puisque celui-ci ne découle plus nécessairement de la compétence des autorités pénales. Le lésé se rapportera aux dispositions ordinaires applicables en matière civile, soit les art. 9 ss CPC ou, dans un contexte international, la LDIP ou toute autre convention internationale applicable, telle que la CL.

Le lésé ne pourra en principe réintroduire ses conclusions civiles directement sous la forme d'une demande, mais devra passer par la conciliation préalable lorsque ses conditions sont remplies (art. 197 CPC). En effet, aucune des exceptions prévues par l'art. 198 s. CPC ne vise spécifiquement le cas de la réintroduction de prétentions ayant précédemment fait l'objet d'une action civile adhésive. En particulier, l'exception de l'art. 198 let. h CPC ne s'applique pas, car le juge pénal ne fixe pas de délai à la partie plaignante pour porter son action devant les tribunaux civils.

### B. Perpétuation de la litispendance

#### 1. Enjeux

Selon certains auteurs<sup>173</sup>, le retrait de l'action civile (art. 122 al. 4 CPP) ou le renvoi à agir par la voie civile (art. 126 al. 2 CPP) mettraient fin *ex tunc* à la litispendance de l'action civile et feraient ainsi cesser rétroactivement l'effet interruptif et suspensif de prescription qui s'attache à l'action civile adhésive<sup>174</sup>. Bien que nous ne partagions pas cette opinion, comme exposé ci-dessus, il existe une insécurité juridique indéniable qui résulte de cette controverse doctrinale que le Tribunal fédéral n'a pas encore eu l'occasion de trancher.

---

<sup>172</sup> Cf. *supra* III.A.

<sup>173</sup> BERGAMIN, N. 409 en références aux N. 186 ss, en particulier N. 209 et 210 ss.

<sup>174</sup> Cf. *supra* V.B.3 et 4.

La question peut s'avérer d'autant plus cruciale si le tribunal pénal a acquitté le prévenu et renvoyé la partie plaignante à agir par la voie civile (art. 126 al. 2 let. d CPP). Dans une telle hypothèse, en effet, le demandeur ne pourra en principe pas bénéficier de la prescription pénale de plus longue durée de l'art. 60 al. 2 CO ou de l'art. 760 al. 2 CO, qui constitue son pendant en matière de responsabilité des organes d'une société<sup>175</sup>.

Il s'ensuit que la partie plaignante dispose d'un intérêt manifeste à perpétuer la litispendance en dépit du retrait d'action ou du renvoi à agir par la voie civile, aux fins de sauvegarder le délai de prescription.

## 2. *Applicabilité de l'art. 63 al. 1 CPC*

Le CPP ne contient aucune règle qui permette à la partie plaignante de sauvegarder la litispendance en cas de retrait d'action au sens de l'art. 122 al. 4 CPP ou de renvoi à agir par la voie civile (art. 126 al. 2 CPP). Le CPP ne se préoccupe ainsi aucunement de la poursuite de l'action par la voie civile, ni d'ailleurs de l'articulation avec le CPC.

Le CPC ne comporte pas non plus de disposition assurant la coordination avec l'action civile adhésive. L'art. 63 al. 1 CPC prévoit cependant un moyen de perpétuer la litispendance, en cas de retrait sans désistement d'action<sup>176</sup> ou de décision d'irrecevabilité pour cause d'incompétence<sup>177</sup>. L'art. 63 al. 2 CPC étend cette possibilité aux demandes qui n'ont pas été introduites selon la procédure prescrite<sup>178</sup>. Le demandeur qui réintroduit son action dans le mois qui suit un tel retrait ou une telle déclaration d'irrecevabilité bénéficie ainsi d'une nouvelle litispendance dont les effets remontent à la date du premier dépôt de l'acte (art. 63 al. 1 CPC), ce qui évite que le demandeur ne soit déchu de sa prétention si un délai d'action ou un délai de prescription a expiré dans l'intervalle<sup>179</sup>.

Il n'est donc pas d'emblée exclu pour la partie plaignante de sauvegarder la litispendance et de bénéficier de la possibilité prévue

<sup>175</sup> TF, 4A\_496/2018 du 21 juin 2019 c. 4.1 ; ATF 136 III 502 c. 6.1.

<sup>176</sup> CR CPC-BOHNET, art. 63 N. 5 qui emploie la terminologie de désistement d'instance par opposition au désistement d'action.

<sup>177</sup> CR CPC-BOHNET, art. 63 N. 9 ss qui précise que cela vise les cas d'incompétence locale, matérielle et fonctionnelle de même que la décision d'irrecevabilité prononcée faute de conciliation préalable. Une décision d'irrecevabilité pour d'autres motifs n'est pas visée; cf. ATF 141 III 481 c. 3.2.4 : « Art. 63 ZPO erfasst nur die fehlende Zuständigkeit und die Klageeinleitung im unrichtigen Verfahren, also weder das Fehlen anderer Prozessvoraussetzungen noch formelle Mängel der Eingabe ».

<sup>178</sup> CR CPC-BOHNET, art. 63 N. 11 qui précise que cela vise essentiellement le cas dans lequel le tribunal civil refuse la protection du cas clair et que le demandeur doit agir par la voie ordinaire.

<sup>179</sup> ATF 141 III 481 c. 3.2.4 ; BSK ZPO-INFANGER, art. 63 N. 1.

par l'art. 63 al. 1 CPC, à tout le moins lorsqu'elle agit devant un tribunal civil suisse<sup>180</sup>. D'une manière générale, la doctrine se prononce en faveur d'une application — à tout le moins par analogie<sup>181</sup> — de l'art. 63 al. 1 CPC en cas de retrait de l'action civile adhésive<sup>182</sup> (art. 122 al. 4 CPP) ou de renvoi par le juge pénal à agir par la voie civile<sup>183</sup> (art. 126 al. 2 et 3 CPP).

Bien que l'art. 63 al. 1 CPC ne vise pas directement ces cas de figure, la solution préconisée par la doctrine se justifie, premièrement en raison de la similitude des situations visées par l'art. 63 al. 1 CPC et par les art. 122 al. 4 CPP et 126 al. 2 et 3 CPP. Le retrait d'action au sens de l'art. 122 al. 4 CPP, tout comme le retrait visé par l'art. 63 al. 1 CPC (mais au contraire de celui visé par l'art. 65 CPC), n'entraîne en effet pas de désistement d'action. En outre, cette solution se justifie eu égard au fait que l'art. 63 al. 1 CPC est issu de l'ancien art. 139 CO<sup>184</sup>, soit d'une disposition de droit matériel, abrogée au 1<sup>er</sup> janvier 2011<sup>185</sup>. Ceci fait même dire à certains auteurs que l'art. 63 CPC revêt un caractère en partie matériel<sup>186</sup>.

À noter qu'un auteur pose comme condition le chiffrage et la motivation des conclusions afin de pouvoir bénéficier de la litispendance antérieure selon l'art. 63 al. 1 CPC par analogie<sup>187</sup>. Nous ne postulons pas une telle condition. Il s'agit cependant d'une raison supplémentaire pour chiffrer et motiver les conclusions civiles le plus rapidement possible dans la procédure pénale.

<sup>180</sup> Si l'action civile est poursuivie devant un tribunal étranger, la question d'une sauvegarde de litispendance devra être analysée à l'aune du droit de procédure civile étranger.

<sup>181</sup> Le caractère analogique ne se justifie ici pas en raison d'une lacune du CPP mais bien parce que la situation n'est pas expressément appréhendée par l'art. 63 al. 1 CPC lui-même.

<sup>182</sup> CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 122 N. 40; MACALUSO, L'action civile, p. 183; cpr. DROESE, recht 2017, p. 194 s. qui semble partir du principe que l'art. 63 CPC ne trouve pas application en cas de retrait d'action civile adhésive. *Contra*: BERGAMIN, N. 409 et références aux N. 186 et ss et en particulier N. 209, qui considère que l'art. 63 al. 1 CPC ne s'applique au retrait de l'action civile adhésive que lorsqu'il intervient parce que le lésé anticipe une décision d'irrecevabilité.

<sup>183</sup> BSK StPO-DOLGE, art. 126 N. 30; CR CPP-JEANDIN / FONTANET, art. 126 N. 17; PK StPO, art. 126 N. 5; DROESE, Zivilklage, p. 66; DROESE, recht 2017, p. 194; KETTIGER, N. 37; KRAUSKOPF / BITTEL, p. 34; KRAUSKOPF / JEANNERET, p. 169; MACALUSO, L'action civile, p. 183; BERGAMIN, N. 406; ECHLE, p. 105; Décision de la chambre civile du Tribunal cantonal de Bâle-Campagne du 12 février 2019, 410 18 306 c. 6.6.

<sup>184</sup> L'ancien art. 139 CO disposait ce qui suit: « 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. »

<sup>185</sup> RO 2010 1739.

<sup>186</sup> Cf. p. ex. BK ZPO-BERGER-STEINER, art. 63 N. 9.

<sup>187</sup> DROESE, recht 2017, p. 194 s.

### 3. Conditions d'application de l'art. 63 al. 1 CPC

La jurisprudence fédérale relative à l'art. 63 al. 1 CPC est relativement sévère. Notre Haute Cour exige en effet du demandeur qui entend se prévaloir de la litispendance antérieure qu'il réintroduise son action à l'identique, ceci afin d'éviter qu'il ne soit favorisé de manière injustifiée<sup>188</sup>. Or, une telle condition ne semble pas transposable à la réintroduction de l'action civile après le renvoi ou le retrait de la procédure pénale, ne serait-ce qu'en raison des exigences de forme sensiblement atténuées. À notre sens, la réintroduction des mêmes conclusions devant un tribunal civil suffit. Cela implique toutefois de déposer relativement tôt des conclusions civiles formelles dans la procédure pénale, quitte à les chiffrer et/ou les motiver ultérieurement, afin de pouvoir établir l'identité de conclusions en cas de procédure civile ultérieure.

S'agissant du délai de réintroduction, il convient de raisonner par analogie avec les cas expressément visés par l'art. 63 al. 1 CPC et les solutions dégagées par la doctrine dans ce contexte. Dès lors, dans le cas du retrait (art. 122 al. 4 CPP), le délai d'un mois devrait courir dès le lendemain de celui-ci (art. 142 al. 1 CPC)<sup>189</sup>. Concernant un renvoi à agir par la voie civile, le bon sens et le principe d'économie de procédure voudraient que le délai d'un mois ne commence à courir que dès la notification de la décision qui n'est plus contestée<sup>190</sup>. La doctrine tend à pencher également en faveur de cette solution s'agissant d'une décision d'irrecevabilité (soit le cas expressément visé par l'art. 63 al.1 CPC)<sup>191</sup>. La question a cependant été laissée indécise à ce jour par le Tribunal fédéral<sup>192</sup>. Par prudence, il convient donc de réintroduire l'action civile adhésive devant les juridictions civiles dans

---

<sup>188</sup> ATF 145 III 428 c. 3.5; ATF 141 III 481 c. 3.2.4; cf. également CR CPC-BOHNET, art. 63 N. 27.

<sup>189</sup> Cf. PC CPC-CHABLOZ, art. 63 N. 17; BSK ZPO-INFANGER, art. 63 N. 15; BK ZPO-BERGER-STEINER, art. 63 N. 45. *Contra*: BERTI, Kurzkommentar ZPO, art. 63 N. 11 selon lequel le *dies a quo* est le jour du retrait et non le lendemain.

<sup>190</sup> C'est ce que propose p. ex. DROESE, recht 2017, p. 195 dans le contexte spécifique de l'action civile adhésive; cf. également KETTIGER qui semble limiter *de lege lata* cette solution aux cas dans lesquels le pourvoi a un effet suspensif.

<sup>191</sup> Cf. notamment PC CPC-CHABLOZ, art. 63 N. 18 s. et les références citées; CR CPC-BOHNET, art. 63 N. 22 qui précise que cette solution se fonde sur une interprétation *a contrario* de l'ATF 137 III 610.

<sup>192</sup> ATF 138 III 482 c. 6 et ATF 138 III 610 c. 2.3 ss.

le mois qui suit la décision de renvoi, même lorsque celle-ci est contestée ; une suspension jusqu'à droit connu sur le pourvoi pourra être requise en application de l'art. 126 al. 1 CPC<sup>193</sup>.

### VIII. CONCLUSION

Arrivé au terme de cette contribution, le lecteur ne pourra que constater les lacunes et imprécisions qui entourent la réglementation de l'action civile adhésive dans le CPP. Hélas, ces insuffisances constituent autant d'obstacles potentiels à l'exercice de l'action civile adhésive en pratique et contrastent donc singulièrement avec le libéralisme ancré dans le code par le législateur lors de son entrée en vigueur en 2011.

Dans ces conditions, il est d'autant plus regrettable que la révision en cours du CPP ne contienne aucune amélioration dans le domaine. Ne seront ainsi pas résolus de sitôt les problèmes relevés ci-avant s'agissant notamment des différentes étapes de l'introduction d'une action civile adhésive (déclaration de constitution, dépôt de conclusions, chiffrage et motivation), de la délimitation du cercle des prétentions actionnables par cette voie (prétentions en responsabilité civile ou toutes prétentions en lien de connexité avec l'infraction), du début de la litispendance et du moment de l'interruption de la prescription (dès la déclaration de constitution, le dépôt de conclusions ou leur chiffrage et motivation), de même que les questions pratiques liées au passage de l'action civile adhésive à l'action civile ordinaire.

Dans l'attente que le législateur se saisisse des problèmes identifiés, le praticien sera bien inspiré de faire preuve de précaution en déposant rapidement ses conclusions civiles et en chiffrant et motivant celles-ci le plus tôt possible, le cas échéant pour le montant maximal objectivement envisageable. De même, les tribunaux, lorsqu'ils interprètent et concrétisent les dispositions actuelles du CPP, devraient garder à l'esprit les buts qui ont présidé à l'adoption de l'action civile adhésive dans le CPP. Il convient ainsi d'éviter de miner l'institution par des décisions inutilement contraignantes ou défavorables pour les parties lésées. Nous espérons que la présente contribution et les quelques pistes d'interprétation qu'elle contient permettront de faire évoluer utilement la pratique, sinon la loi, en ce sens.

---

<sup>193</sup> À cet égard, nous ne partageons pas l'avis que semble soutenir KETTIGER, N. 38, selon lequel la litispendance créée devant les instances civiles ferait obstacle à une décision favorable rendue sur contestation du renvoi à agir par la voie civile. La litispendance pénale étant antérieure, elle doit primer sur la litispendance civile concurrente et ultérieure.

## **BIBLIOGRAPHIE**

Sauf indication contraire, les ouvrages ou articles de cette bibliographie sont cités dans les notes avec l'indication du seul nom de l'auteur ou des auteurs.

ALVAREZ CIPRIANO et al. (édit.), *Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, Band I (art. 1 – 352 ZPO)*, Berne 2012 (cité: BK ZPO-AUTEUR)

BERGAMIN CHRISTOF, *Unterbrechung der Verjährung durch Klage – Eine Untersuchung unter Mitberücksichtigung anderer Unterbrechungsgründe*, Fribourg 2016

BERTI STEPHEN V., in: OBERHAMMER / DOMEJ / HAAS (édit.), *Kurzkommentar ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd.*, Bâle 2014 (cité: BERTI, *Kurzkommentar ZPO*)

BOHNET FRANÇOIS / HALDY JACQUES / JEANDIN NICOLAS / SCHWEIZER PHILIPPE / TAPPY DENIS (édit.), *Commentaire romand Code de procédure civile, 2<sup>e</sup> éd.*, Bâle 2019 (CR CPC-Auteur)

BOMMER FELIX, *Offensive Verletztenrechte im Strafprozess*, Berne 2006

BREHM ROLAND, *La réparation du dommage corporel en responsabilité civile, 2<sup>e</sup> éd.*, Berne 2019

BRÖNNIMANN JÜRGEN, *Zur Zivilklage nach Art. 122 ff. StPO – die Sicht eines Zivilrechtlers*, RSPC 3/2017 p. 293 ss

CHABLOZ ISABELLE / DIETSCHY-MARTENET PATRICIA / HEINZMANN MICHEL (édit.), *Petit commentaire CPC, Code de procédure civile*, Bâle 2020 (cité: PC CPC-AUTEUR)

DONATSCH ANDREAS / LIEBER VIKTOR / SUMMERS SARAH / WOHLERS WOLFGANG (édit.), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3<sup>e</sup> éd.*, Zurich 2020 (ci-après: ZK StPO-AUTEUR)

DROESE LORENZ, *Die Zivilklage nach der schweizerischen Strafprozessordnung*, in: FELLMANN / WEBER (édit.), *Haftpflichtprozess 2011*, Zurich/Bâle/Genève 2011, p. 37 ss (cité: DROESE, *Zivilklage*)

DROESE LORENZ, *Vom (zweifelhaften) Nutzen von Strafverfahren für die Durchsetzung von Zivilansprüchen*, recht 2017, p. 187 ss (cité: DROESE, *recht 2017*)

- ECHLE REGULA, Die Adhäsionsklage nach der Schweizerischen Strafprozessordnung und der Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren, Zurich 2018
- FURRER ANDREAS / SCHNYDER ANTON K. (édit.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2016 (ci-après : CHK OR AT-AUTEUR)
- GARBARSKI ANDREW M., Qualité de partie plaignante et criminalité économique : quelques questions d'actualité, RPS 130/2012 p. 160 ss (cité : GARBARSKI, RPS 2012)
- GARBARSKI ANDREW M., Le lésé et la partie plaignante en procédure pénale : état des lieux de la jurisprudence récente, SJ 2013 II 123 ss (cité : GARBARSKI, SJ 2013)
- GARBARSKI ANDREW M., Qualité de partie plaignante du créancier cessionnaire des droits de la masse (art. 260 LP), GesKR 2014 p. 536 ss (cité : GARBARSKI, GesKR 2014)
- GARBARSKI ANDREW M., Le lésé et la partie plaignante dans la jurisprudence récente du Tribunal Fédéral, SJ 2017 II p. 125 ss (cité : GARBARSKI, SJ 2017)
- HOHL FABIENNE, Procédure civile, tome I, Introduction et théorie générale, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2016
- JEANNERET YVAN, La partie plaignante et l'action civile, RPS 2010 p. 297 ss (cité : JEANNERET, RPS 2010)
- JEANNERET YVAN, L'action civile au pénal, in: BOHNET (édit.), Quelques actions en paiement, Neuchâtel 2009, p. 95 ss (cité : JEANNERET, L'action civile au pénal)
- JEANNERET YVAN / KUHN ANDRÉ, Précis de procédure pénale, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2018
- JEANNERET YVAN / KUHN ANDRÉ / PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE (édit.), Commentaire romand Code de procédure pénale, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2019 (cité : CR CPP-AUTEUR)
- KETTIGER DANIEL, Schnittstellenfragen der Schweizerischen Strafprozessordnung, Jusletter du 13 février 2012
- KRAUSKOPF FRÉDÉRIC / BITTEL EMANUEL, Der Adhäsionsprozess aus der Sicht des Haftpflichtrechts – Grundlagen und Gedanken zu Strategie und Taktik, in: KREN KOSTKIEWICZ / MARKUS / RODRIGUEZ (édit.), Schnittstellen zwischen Zivilprozess und Strafverfahren, Berne 2014

- KRAUSKOPF FRÉDÉRIC / JEANNERET YVAN, La prescription civile et pénale, in: CHAPPUIS / WINIGER (édit.), Journée de la responsabilité civile 2014, Genève 2015, p. 137 ss (cité: KRAUSKOPF / JEANNERET)
- MACALUSO ALAIN, L'action civile dans le procès pénal régi par le nouveau CPP, in: WERRO / PICHONNAZ (édit.), Le procès en responsabilité civile, Berne 2011, p. 175 ss (cité: MACALUSO, L'action civile)
- MACALUSO ALAIN / PIQUEREZ GÉRARD, Procédure pénale suisse, 3<sup>e</sup> éd., Genève/Zurich/Bâle 2011
- MAZOU MIRIAM, Assistance judiciaire gratuite pour la partie plaignante: vers un élargissement des conditions fondant le droit à un conseil juridique gratuit, *forumpoenale* 3/2014 p. 171 ss
- MOREILLON LAURENT / MACALUSO ALAIN / QUÉLOZ NICOLAS / DONGOIS NATHALIE (édit.), Commentaire romand, Code pénal I, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2021 (cité: CR CP-AUTEUR)
- MUSKENS LOUIS FRÉDÉRIC, BGE 146 IV 211: Zivilrechtliche Haftung des Geldwäschers, eine kritische Würdigung, *PJA* 2021 p. 127 ss
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER / HEER MARIANNE / WIPRÄCHTIGER HANS (édit.), Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2014 (cité: BSK StPO-AUTEUR)
- NYDEGGER MICHA, Vom Geschädigten zum Privatkläger, *RPS* 136/2018 p. 55 ss
- PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE, CPP annoté, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2020 (cité: PERRIER DEPEURSINGE, CPP annoté)
- PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE, Lésé, victime et action civile au pénal: questions choisies, in: BOHNET / DUPONT / KUHN (édit.), Dix ans de Code de procédure pénale, CEMAJ, Bâle 2020, p. 97 ss (cité: PERRIER DEPEURSINGE, CEMAJ 2020)
- REHBERG JÖRG, Zum zürcherischen Adhäsionsprozess, in: FORSTMOSER et al. (édit.), Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag, Zurich 1989, p. 627 ss
- RUCKSTUHL NIKLAUS, Adhäsionsprozess – was leistet das Strafverfahren, in: KREN KOSTKIEWICZ / MARKUS / RODRIGUEZ (édit.), Schnittstellen zwischen Zivilprozess und Strafverfahren, Berne 2014, p. 1 ss
- SCHMID JÖRG, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, in: DONATSCH / SCHMID (édit.), Zurich 1996-2007 (cité: SCHMID, Strafprozessordnung des Kantons Zürich)

SCHMID NIKLAUS / JOSITSCH DANIEL, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2017 (cité: SCHMID / JOSITSCH, Handbuch)

SCHMID NIKLAUS / JOSITSCH DANIEL, Praxiskommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2018 (cité: PK StPO)

SPÜHLER KARL / TENCHIO LUCA / INFANGER DOMINIK (édit.), Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2017 (cité: BSK ZPO-AUTEUR)

THÉVENOZ LUC / WERRO FRANZ (édit.), Commentaire romand, Code des obligations I, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2012 (cité: CR CO I-AUTEUR)

WIDMER LÜCHINGER CORINNE / OSER DAVID (édit.), Basler Kommentar Obligationenrecht I, 7<sup>e</sup> éd., Bâle 2019 (cité: BSK OR I-AUTEUR)

---



**TABLE DES MATIÈRES**

|      |  |     |
|------|--|-----|
| I.   | INTRODUCTION .....                                     | 185 |
|      | A. Généralités et plan .....                           | 185 |
|      | B. Objectifs de l’action civile adhésive .....         | 186 |
|      | C. Droit applicable .....                              | 187 |
| II.  | LÉGITIMATION ACTIVE .....                              | 188 |
|      | A. Lésé .....  | 188 |
|      | 1. Lésé selon l’art. 115 al. 1 CPP .....               | 188 |
|      | 2. Lésé selon l’art. 115 al. 2 CPP .....               | 189 |
|      | B. Proches de la victime .....                         | 190 |
|      | C. Héritiers du lésé .....                             | 191 |
|      | D. Tiers légalement subrogés .....                     | 192 |
| III. | PRÉTENTIONS ACTIONNABLES .....                         | 193 |
|      | A. Prétentions civiles contre le prévenu .....         | 193 |
|      | B. Prétentions civiles déduites de l’infraction .....  | 194 |
|      | 1. Prétentions de nature civile .....                  | 195 |
|      | 2. Prétentions déduites de l’infraction .....          | 195 |
| IV.  | MODALITÉS PRATIQUES .....                              | 198 |
|      | A. Constitution de partie plaignante .....             | 198 |
|      | 1. Contenu .....                                       | 199 |
|      | 2. Forme .....   | 199 |
|      | 3. Délai .....   | 200 |
|      | B. Dépôt de conclusions, calcul et motivation .....    | 200 |
|      | 1. Contenu .....                                       | 200 |
|      | 2. Forme .....   | 201 |
|      | 3. Délai .....   | 202 |
|      | C. Assistance judiciaire .....                         | 203 |
| V.   | LITISPENDANCE ET INTERRUPTION DE LA PRESCRIPTION ..... | 204 |
|      | A. Création de la litispendance .....                  | 204 |
|      | 1. Moment .....  | 204 |
|      | 2. Effets .....  | 206 |
|      | B. Interruption de la prescription .....               | 207 |
|      | 1. Droit applicable .....                              | 207 |
|      | 2. Principes et moments .....                          | 208 |
|      | 3. En cas de renvoi à agir par la voie civile .....    | 210 |
|      | 4. En cas de retrait de l’action civile adhésive ..... | 211 |
|      | 5. Dies a quo du nouveau délai de prescription .....   | 212 |
| VI.  | JUGEMENT ET VOIES DE RECOURS .....                     | 213 |

|   |     |
|---|-----|
| A. Obligation de statuer et exceptions .....  | 214 |
| 1. Obligation de statuer.....   | 214 |
| 2. Exception : renvoi à agir au civil pour le montant et exceptions à l'exception ..... | 215 |
| B. Obligation de renvoyer la partie plaignante à agir au civil.....                     | 217 |
| C. Voies de recours.....  | 218 |
| VII. POURSUITE DE L' ACTION PAR LA VOIE CIVILE.....                                     | 218 |
| A. Modalités de réintroduction .....  | 219 |
| B. Perpétuation de la litispendance .....   | 219 |
| 1. Enjeux.....  | 219 |
| 2. Applicabilité de l'art. 63 al. 1 CPC.....  | 220 |
| 3. Conditions d'application de l'art. 63 al. 1 CPC.....                                 | 222 |
| VIII. CONCLUSION .....  | 223 |
| BIBLIOGRAPHIE.....  | 224 |

---