

# SUBROGATAIRES LÉGAUX DANS L'ACTION CIVILE ADHÉSIVE, UN SYSTÈME EN RECHERCHE DE COHÉRENCE, MAIS NON DÉNUÉ D'ESPOIR

## – L'EXEMPLE DE LA FUSION

PAR LAURENT VARRIALE

### I. La subrogation légale dans l'action civile adhésive

#### A. Le système de la subrogation légale de l'art. 121 al. 2 CPP

##### 1. Principes

Au regard du système consacré par le CPP, le tiers légalement subrogé ne revêt pas la qualité de lésé n'étant pas la personne directement touchée dans ses biens juridiquement protégés. Néanmoins, le législateur a souhaité garantir une place procédurale à ce dernier <sup>2</sup>.

Lors de l'élaboration du CPP unifié, le Message évoquait certaines entités pouvant revêtir la qualité de tiers subrogés. Notamment, les cantons versant des indemnités à la victime d'une infraction (art. 7 al. 1 LAVI <sup>3</sup>) et les assurances sociales (art. 72 al. 1 LPGA <sup>4</sup>) ainsi que privées (art. 95c LCA <sup>5</sup>) <sup>6</sup>.

De jurisprudence constante <sup>7</sup> et en accord avec la doctrine dominante <sup>8</sup>, sont exclues du cercle des personnes habilitées à être subrogataires légales celles s'étant fait céder les droits sur une base volontaire, soit contractuelle. Il en va principalement de la cession de créances (art. 164 ss CO <sup>9</sup>).

##### 2. Les droits des subrogataires légaux

À satisfaction de droit, les tiers subrogés ne sont habilités qu'à émettre des prétentions civiles issues de l'infraction et de faire valoir les droits procéduraux y relatifs (art. 121 al. 2 CPP) <sup>10</sup>. Cette dernière notion, de prime abord ductile, a été balisée par le Message du Conseil fédéral, qui prône un accès restreint aux « pièces qui leur sont nécessaires pour motiver l'action civile » <sup>11</sup>. Partageant l'avis émis par d'aucuns <sup>12</sup>, l'accès au dossier – dans ce cas – ne peut être restreint. Preuve peut en être donnée par l'exemple de la responsabilité civile soulevée dans

le procès pénale, par l'action civile adhésive. Afin de statuer, le juge devra notamment se fonder sur les circonstances et la gravité de la faute (art. 47 CP<sup>13</sup>) l'ensemble des pièces du dossier s'avèrent nécessaires pour se prononcer sur la question. La personne subrogée devrait également pouvoir prendre connaissance des éléments de preuve s'y rapportant pour motiver ses réquisitions ou conclusions. Pragmatiquement, la direction de la procédure serait obligée de se soumettre à un tri préalable. Cette manière stricte de procéder aboutirait, de notre point de vue, à un travail disproportionné de la justice et, plus gravement encore, à l'impossibilité d'exercer les droits conférés par l'art. 121 al. 2 CPP.

## II. L'exemple de la fusion d'entreprises

### A. Transfert de la qualité de partie plaignante d'une personne morale à la suite d'une fusion

Cœur du sujet traité, notre attention se vouera désormais à la transmission de la qualité de partie plaignante issue d'un transfert de droit à la suite d'une fusion.

#### 1. *La jurisprudence du Tribunal fédéral*

Le Tribunal fédéral a déjà eu plusieurs occasions de se prononcer sur la thématique objet du présent chapitre. Dans un arrêt de principe, la Haute Cour avait dénié la qualité de partie plaignante par transmission des droits à la suite d'une fusion<sup>14</sup>. Le raisonnement du Tribunal fédéral s'articulait autour de plusieurs axes. En substance, il a d'abord été rappelé que malgré le transfert d'actifs et de passifs, la qualité de partie plaignante ne passe pas (*per se*) à l'entreprise reprenante<sup>15</sup>. Puis que l'art. 121 al. 2 CPP est applicable uniquement si le tiers est un subrogataire légal. Tel n'était pas le cas en l'espèce, car la subrogation résultait du contrat de fusion (c. 4.7). Ensuite, le procédé interprétatif a mis en lumière que la qualité de partie plaignante ne devait être admise que de manière restrictive (c. 4.8). Enfin, le législateur a souhaité privilégier partiellement et uniquement les tiers subrogés de par la loi figurant dans la liste du Message<sup>16</sup> (c. 4.9). Aboutissement de ces considérations, la fusion n'est pas considérée comme un cas de subrogation légale de l'art. 121 CPP. Cette jurisprudence a été confirmée dans l'arrêt du TF 1B\_537/2021, du 13 janvier 2022. Nonobstant, un signal positif pour un éventuel futur changement de pratique a été émis, les juges ayant considéré que dans le cas d'espèce, il n'y avait aucune « (...) *circonstance qui aurait évolué ou que le Tribunal fédéral aurait à tort ignorée depuis l'arrêt publié aux ATF 140 IV 162* » (c. 2.5).

Les préceptes jurisprudentiels qui précèdent n'ont pas emporté notre conviction. En effet, il a été considéré que la fusion ne faisait pas partie de la liste, dont on peut déduire de la jurisprudence qu'elle est exhaustive, au motif qu'elle repose sur un contrat de fusion. À bien lire le Message sus-évoqué, l'assurance privée subrogée (art. 95c LCA) ou l'assurance accident (art. 42 LAA<sup>17</sup> *cum* 72 et 75 LPGA) reposent également sur un contrat sous-jacent. Pourtant, rien ne justifie une telle différence de traitement. L'on pourrait arguer que les assurances sont intervenues en faveur du lésé, au contraire du cas de fusion. Cette réflexion ne saurait être retenue, car la fusion peut également intervenir pour « sauver » une entreprise de

la faillite <sup>18</sup>. Ajoutons que l'analyse ne s'est pas attardée sur ce qu'il advenait de la prétention civile d'abord poursuivie par la société transférante, une fois radiée du registre du commerce.

## *2. La jurisprudence récente du Tribunal cantonal vaudois, premier jalon d'un changement de jurisprudence*

Se plaçant à contre-courant de la jurisprudence fédérale et ouvrant la voie à un changement de pratique, les juges du Tribunal cantonal vaudois ont confirmé la qualité de partie plaignante d'une entreprise reprenante ayant fusionné après le dépôt de plainte de l'entité cédante <sup>19</sup>. L'analyse menée par la Cour d'appel pénal a mis en avant les carences du raisonnement du TF en se basant principalement sur l'approche d'une partie de la doctrine <sup>20</sup>, de laquelle nous nous réclamons. Tout comme notre critique le mettait en avant ci-haut, la Cour relève qu'aucune raison ne justifie une approche restrictive de la qualité de partie plaignante, ni de la différence de traitement entre la subrogation légale en faveur des assurances et celle s'opérant par fusion (c. 6.3.2). À cet égard, les juges cantonaux, soulignent que le texte légal de l'art. 22 LFus est clair : au vu de la succession universelle s'opérant par fusion <sup>21</sup>, l'entité reprenante se substitue de facto et *ex lege* à l'entité lésée, cette dernière devant conserver les avantages de l'action civile, et ce, principalement en raison du but du CPP qui est notamment de renforcer les droits et la position procédurale du lésé (c. 6.3.4). Ainsi, le critère déterminant pour l'application de l'art. 121 CPP doit résider dans le fait que le lésé originaire (entreprise cédante) disparaît, l'entité reprenante se substituant entièrement à cette dernière. Enfin, le Tribunal fédéral avait, comme nous l'évoquions, souligné qu'aucun changement de circonstances majeur ne justifiait un revirement. Entre temps, les banques *UBS* et *Crédit suisse* ont fusionné. À cet égard et en opportunité, les juges vaudois relèvent, à l'appui de ce qui précède, qu'un maintien de la pratique, au vu des circonstances dictées par cette fusion, porterait à un afflux massif de causes devant la juridiction civile (c. 6.3.4). La conjugaison de ces divers éléments nous porte à conclure qu'il est opportun de préférer l'approche cantonale à celle fédérale.

### **III. Conclusion**

La présente contribution s'est attelée à mettre en lumière certaines sinuosités liées au système de la subrogation légale prévu par le CPP. Il appert un système manquant de cohérence. D'une part, nous avons vu que le droit d'accès au dossier ne saurait être limité tant pour des questions pratiques que théoriques. D'autre part, le raisonnement des juges fédéraux au sujet de l'application de l'art. 121 al. 2 CPP à des entités ayant fusionné fait état de carences. Les développements résultant de la jurisprudence vaudoise nous semblent juridiquement plus soutenables et permettraient de garantir à l'entité fusionnée une place dans la procédure <sup>22</sup>. Reste à cette construction juridique de franchir l'étape d'un éventuel recours au Tribunal fédéral. Une lueur demeure...

## Bibliographie

Bonzanigo Francesca, *Transfert de patrimoine et qualité de partie plaignante de l'entité reprenante*, in : <https://www.crimen.ch/78/>, du 14 février 2022.

Caballero Cuevas Yannick, *Qualité de partie plaignante : Qu'en est-il de la société reprenante ?*, in : <https://cdbf.ch/1221/>- du 8 février 2022.

- Donatsch Andreas, Lieber Viktor, Summers Sarah J., Wohlers Wolfgang, *Kommentar Zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO*, 3<sup>ème</sup> éd., Schulthess, Zürich, 2020. (Cité : ShK StPO-Auteur, N, *ad. art.*).

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

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

Kuhn André, Jeanneret Yvan, Perrier Depeursinge Camille (édits.), *Code de procédure pénale suisse*, Commentaire romand, 2<sup>ème</sup> éd., Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2019. (Cité : CR CPP-auteur, N, *ad. art.*).

Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, (FF 2006 1057), (Cité : Message-aCPP).

Moreillon Laurent, Parein-Reymond Aude, *Petit commentaire du Code de procédure pénale*, Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2016. (Cité : PC CPP, N, *ad. art.*).

Niggli Marcel Alexander, Heer Marianne, Wiprächtiger Hans (édits.), *Schweizerische Strafprozessordnung – Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar, 3<sup>ème</sup> éd., Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2023. (Cité : BSK StPO-Auteur, N, *ad. art.*).

Oberholzer Niklaus, *Grundzüge des Strafprozessrechts*, 4<sup>ème</sup> éd., Stämpfli, Berne, 2020. (Cité : Oberholzer, *Strafprozessrecht*).

- Perrier Depeursinge Camille, Garbarski Andrew M., Muskens Louis Frédéric, *action civile adhésive au procès pénal no man's land procédural ?*, in : SJ 2021 II, p. 185 ss. (Cité : Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*).

Perrier Depeursinge Camille, *Lésé, victime et action civile au pénal : questions choisies*, in : Bohnet François, Dupont Anne-Sylvie, Kuhn André, *Dix ans de Code de procédure pénale*, CEMAJ - Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2020, pp. 97-133. (Cité : Perrier Depeursinge, *Lésé, victime et action civile au pénal*).

- Ramelet Adrien, *Le droit de consulter le dossier en procédure administrative, pénale et civile, étude comparative droit fédéral*, Abhandlungen zum schweizerischen Recht (ASR), Stämpfli, Berne, 2021. (Cité : Ramelet, *Droit de consulter le dossier*).

Schmid Niklaus, Jositsch Daniel, *Schweizerische Strafprozessordnung – Praxiskommentar*, 4<sup>ème</sup> éd., DIKE, Zurich, Saint-Gall, 2023. (Cité : Schmid/Jositsch, *Strafprozessordnung*, N, *ad. art.*).

Weilenmann Reto, *Drittgeschädigte Personen im Strafverfahren: unter besonderer Berücksichtigung des Privatklage-, Aushändigungs- und Zuwendungsanspruchs*, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Band/Nr. 143, Schulthess, Zurich, 2020. (Cité : Weilenmann, *Drittgeschädigte Personen*).

## LAURENT VARRIALE

Doctorant, assistant-diplômé, à l'Université de Lausanne

# NOTES ET RÉFÉRENCES

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

<sup>2</sup> Message-aCPP, p. 1151 ; CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 15, *ad. art.* 121 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 13, *ad. art.* 121 ; Perrier Depeursinge, *Lésé, victime et action civile au pénal*, p. 128 ; ShK StPO-Lieber, N 8, *ad. art.* 121.

<sup>3</sup> Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions, du 23 mars 2007, RS 312.5.

<sup>4</sup> Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 06 octobre 2000, RS 830.1.

<sup>5</sup> Loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 02 avril 1908, RS 221.229.1.

<sup>6</sup> Message-aCPP, p. 1151.

<sup>7</sup> ATF 140 IV 162, c. 4.9.5, JdT 2015 IV 174 ; ATF 140 IV 155, c. 3.4 ; TF, 6B\_549/2013, du 24 février 2014, c. 3.2.1, SJ 2014 I 372.

<sup>8</sup> CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 16, *ad. art.* 121 ; Perrier Depeursinge/Garbarski/Muskens, *Action civile adhésive*, p. 193 ; ShK StPO-Lieber, N 8, *ad. art.* 121.

<sup>9</sup> Loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911, RS 220.

<sup>10</sup> CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 15, *ad. art. 121* ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 13, *ad. art. 121* ; Perrier Depeursinge, *Lésé, victime et action civile au pénal*, p. 128 ; ShK StPO-Lieber, N 8, *ad. art. 121*.

<sup>11</sup> Message-aCPP, p. 1151.

<sup>12</sup> CR CPP-Jeandin/Fontanet, N 16, *ad. art. 121* ; Ramelet, *Droit de consulter le dossier*, p. 50 ; Garbarski, *Partie plaignante et criminalité économique*, p. 169 ; Weilenmann, *Drittgeschädigte Personen*, p. 161. *Contra* : PC CPP, N 9, *ad. art. 121* ; ShK StPO-Lieber, N 8, *ad. art. 121* ; Oberholzer, *Strafprozessrecht*, p. 183 ; Schmid/Jositsch, *Strafprozessordnung*, N 6, *ad. art. 121*.

<sup>13</sup> Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0.

<sup>14</sup> ATF 146 IV 162, JdT 2015 IV 175.

<sup>15</sup> Principe déjà posé dans l'arrêt du TF, 6B\_549/2013, du 24 février 2014, c. 3.2.2.

<sup>16</sup> Message-aCPP, p. 1150.

<sup>17</sup> Loi fédérale sur l'assurance-accidents, du 20 mars 1981, RS 832.20.

<sup>18</sup> Garbarski, *Le lésé et la partie plaignante*, 2017, p. 138 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 14-16, *ad. art. 121*.

<sup>19</sup> Arrêt du Tribunal cantonal vaudois, Jug/2023/314, du 4 mai 2023 (publié le 23 octobre 2023).

<sup>20</sup> Garbarski, *Le lésé et la partie plaignante*, 2017 ; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 16, *ad. art. 121* ; Bonzanigo Francesca, *Transfert de patrimoine et qualité de partie plaignante de l'entité reprenante*, in : <https://www.crimen.ch/78/>, du 14 février 2022 ; Caballero Cuevas Yannick, *Qualité de partie plaignante : Qu'en est-il de la société reprenante ?*, in : <https://cdbf.ch/1221/>- du 8 février 2022.

<sup>21</sup> Loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine, du 3 octobre 2003, RS 221.301.

<sup>22</sup> Cette dernière affirmation soulève la question suivante, que nous laisserons à dessein en suspens. Si la fusion permet la transmission de la qualité de partie plaignante, qu'en est-il, dans le cas inverse, de la transmission de la qualité de prévenu à la suite d'une fusion ?