

# **BGer 1B\_537/2021 vom 13. Januar 2022**

Bundesgericht, 2022-01-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_537\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_537_2021)

FR: TF 1B\_537/2021 du 13 janvier 2022

IT: TF 1B\_537/2021 del 13 gennaio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La décision attaquée a été rendue dans le cadre d'une procédure pénale par une juridiction statuant en tant que dernière instance cantonale et peut donc faire l'objet d'un recours en matière pénale au sens des art. 78 ss LTF . La recourante se voit dénier la qualité de partie plaignante et se trouve dès lors définitivement écartée de la procédure pénale. Le prononcé entrepris revêt donc à son encontre les traits d'une décision finale au sens de l' art. 90 LTF ( ATF 139 IV 310 consid. 1). Eu égard au statut de partie plaignante qui lui est refusé, la recourante peut se plaindre d'une violation de ses droits de partie et dispose ainsi de la qualité pour recourir au Tribunal fédéral, indépendamment des éventuelles conclusions civiles qu'elle pourrait faire valoir ( art. 81 LTF ; ATF 141 IV 1 consid. 1.1 et 1.2; arrêts 1B\_43/2021 du 28 juillet 2021 consid. 1; 1B\_446/2020 du 27 avril 2021 consid. 1, non publié in ATF 147 IV 269 ). Le recours a en outre été déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et les conclusions qui y sont prises sont recevables ( art. 107 al. 2 LTF ).

Partant, il y a lieu d'entrer en matière.

### **E. 2**

Se prévalant des art. 115, 118 et 121 al. 2 CPP , la recourante se plaint que le Tribunal cantonal ne lui a pas reconnu la qualité de partie plaignante.

#### **E. 2.1**

Selon l' art. 118 al. 1 CPP , on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil. La notion de lésé est définie à l' art. 115 al. 1 CPP . Il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction ( ATF 147 IV 269 consid. 3.1; 145 IV 491 consid. 2.3).

L' art. 115 al. 2 CPP ajoute que sont toujours considérées comme des lésées les personnes qui ont qualité pour déposer plainte pénale. Cette disposition étend donc la qualité de lésé à d'autres personnes habilitées, soit les représentants légaux, les héritiers du lésé, ainsi que des autorités et organisations habilitées à porter plainte (arrêts 1B\_507/2020 du 8 février 2021 consid. 3.1; 1B\_40/2020 du 18 juin 2020 consid. 3; 1B\_576/2018 du 26 juillet 2019 consid. 2.3).

En règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte ( ATF 141 IV 454 consid. 2.3.1; 141 IV 1 consid. 3.1; 138 IV 258 consid. 2.3). Les droits touchés sont les biens juridiques individuels tels que la vie et l'intégrité corporelle, la propriété, l'honneur, etc. ( ATF 141 IV 1 consid. 3.1). Pour être directement touché, le lésé doit en outre subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie, ce qui exclut les dommages par

ricochet (cf. ATF 147 IV 269 consid. 3.1; arrêts 6B\_608/2020 du 4 décembre 2020 consid. 3.1; 1B\_40/2020 du 18 juin 2020 consid. 3; 6B\_1050/2019 du 20 novembre 2019 consid. 1.2).

Lorsqu'une infraction est perpétrée au détriment du patrimoine d'une personne morale, seule celle-ci subit un dommage et peut donc prétendre à la qualité de lésé, à l'exclusion des actionnaires d'une société anonyme, des associés d'une société à responsabilité limitée, des ayants droit économiques et des créanciers desdites sociétés ( ATF 141 IV 380 consid. 2.3.3; 140 IV 155 consid. 3.3.1; arrêts 1B\_43/2021 du 28 juillet 2021 consid. 3.1; 6B\_103/2021 du 26 avril 2021 consid. 1.1).

Les successeurs d'une personne physique ou morale lésée doivent être considérés comme des lésés indirects, qui en principe (sous réserve des exceptions de l' art. 121 al. 1 et 2 CPP ) ne peuvent se constituer partie plaignante dans la procédure pénale. En particulier dans le cadre d'une fusion, le transfert des actifs et passifs prévu par l' art. 22 al. 1 LFus ne confère pas (per se) à la société reprenante la qualité de partie dans la procédure pénale ( ATF 140 IV 162 consid. 4.4; arrêts 6B\_671/2014 du 22 décembre 2017 consid. 1.3; 6B\_549/2013 du 24 février 2014 consid. 3.2.2).

## **E. 2.2**

En l'espèce, contrairement à son prédécesseur (la fondation transférante), la recourante n'a pas été touchée directement par les infractions en cause; du moins elle ne le démontre pas. Au moment des actes incriminés (jusqu'à la plainte pénale le 15 décembre 2017), elle n'était pas encore détentrice des biens juridiquement protégés atteints par les infractions en cause. Ainsi, l'intérêt dont elle se prévaut résulte indirectement de l'acquisition ultérieure qu'elle a faite des actifs et passifs de la fondation transférante découlant du transfert de patrimoine du 30 juin 2020. Dès lors, et quel que soit la teneur des échanges qui ont eu lieu entre les différents intervenants en lien avec le transfert de patrimoine en cause, la recourante ne possède pas la qualité originale de partie (au sens de l'art. 118 al. 1 en relation avec l' art. 104 al. 1 let. b et art. 115 al. 1 CPP ; cf. ATF 140 IV 162 consid. 4.5 et les références citées).

S'agissant de la question de savoir si la recourante a la qualité de partie plaignante en vertu de l' art. 121 al. 2 CPP (l'alinéa 1 de cette disposition n'étant en l'espèce pas applicable [cf. ATF 140 IV 162 consid. 4.7.1 et 4.9.1; arrêt 6B\_671/2014 du 22 décembre 2017 consid. 1.4.1]), le Tribunal cantonal y a répondu par la négative. Il s'est référé à l'arrêt 6B\_549/2013 du 24 février 2014 (in SJ 2014 I 372). Au contraire, la recourante, qui s'appuie sur un avis de doctrine (ANDREW M. GARBARSKI, Le lésé et la partie plaignante dans la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, in SJ 2017 II 125, II/D p. 136 ss), soutient que cette disposition serait applicable en l'espèce, dès lors que le transfert des actifs et passifs signé devant notaire le 30 juin 2020 constituerait un cas de fusion au sens légal, soit un cas de succession universelle (cf. art. 22 LFus ). Elle fait valoir que la jurisprudence fédérale à cet égard, critiquée en doctrine, mériterait un examen plus approfondi, respectivement " poserait des problèmes à bien des égards ".

### **E. 2.3.1**

L' art. 121 al. 2 CPP règle les effets de la subrogation, autrement dit du transfert de par la loi de droits déterminés à des personnes qui ne sont pas elles-mêmes des lésés (arrêts 6B\_671/2014 du 22 décembre 2017 consid. 1.4.2; 6B\_549/2013 du 24 février 2014 consid. 3.2.1 et la référence citée). Il prévoit ainsi que la personne qui est subrogée de par la loi aux

droits du lésé n'est habilitée qu'à introduire une action civile et ne peut se prévaloir que des droits de procédure qui se rapportent directement aux conclusions civiles. Sont en particulier visés le cas de l'Etat qui a versé des indemnités à la victime en application de l'art. 7 al. 1 LAVI (RS 312.5) ou encore les cas de subrogation relevant du droit des assurances, tels qu'ils sont prévus par exemple aux art. 72 al. 1 LCA (RS 221.229.1) ou 72 al. 1 LPGA (RS 830.1) ou dans certains cantons pour les prestations de l'assurance immobilière lors d'incendies (cf. ATF 140 IV 162 consid. 4.9.4 et les références citées). Aux termes de l'art. 121 al. 2 CPP, seule la subrogation légale est concernée, à l'exclusion du transfert volontaire au sens des art. 164 ss CO (par ex. la cession de créances et la reprise de dettes au sens des art. 164 ss et 757 al. 2 CO ou 260 LP [ATF 140 IV 162 consid. 4.9.5; arrêt précité 6B\_671/2014 consid. 1.4.2]).

### **E. 2.3.2**

Dans l'arrêt 6B\_549/2013 du 24 février 2014 sur lequel se fonde l'autorité précédente, le Tribunal fédéral a jugé, en substance, que quand bien même la transmission dans le cadre de la fusion concernerait l'ensemble du patrimoine lésé, il n'en restait pas moins qu'il s'agissait d'une transmission fondée sur la volonté des parties (consid. 3.2.2); la fusion n'impliquait par conséquent pas une subrogation légale au sens de l'art. 121 al. 2 CPP, lequel ne pouvait être appliqué à ce type de situation. Le Tribunal fédéral a confirmé cette jurisprudence dans un arrêt paru aux ATF 140 IV 162 (spéc. consid. 4.9.5), puis dans d'autres arrêts (arrêts 6B\_1285/2019 du 22 décembre 2020 consid. 7.3; 1B\_4/2019 du 10 mai 2019 consid. 2.2; 6B\_671/2014 du 22 décembre 2017 consid. 1.4.2; 6B\_259/2016 du 21 mars 2017 consid. 2).

### **E. 2.3.3**

Certains auteurs ont pris acte de cette jurisprudence (VIKTOR LIEBER, in *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO]*, 3e éd. 2020, no 9 ad art. 121 CPP; JEANDIN/FONTANET, in *Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse*, 2e éd. 2019, no 13c ad art. 121 CPP), tandis que d'autres la critiquent (ANDREW M. GARBARSKI, *op. cit.*, SJ 2017 II 136 ss; MAZZUCHELLI/POSTIZZI, in *Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung*, 2e éd. 2014, nos 14 ss ad art. 121 CPP). Ces derniers considèrent, en bref, que dès lors que la fusion entraînerait de par la loi une succession universelle, l'art. 121 al. 2 CPP serait applicable, indépendamment de la relation contractuelle sous-jacente.

### **E. 2.4**

Un changement de jurisprudence doit reposer sur des motifs sérieux et objectifs, lesquels, sous l'angle de la sécurité du droit, doivent être d'autant plus importants que la pratique considérée comme erronée, ou désormais inadaptée aux circonstances, est ancienne. Un changement ne se justifie que lorsque la solution nouvelle procède d'une meilleure compréhension du but de la loi, repose sur des circonstances de fait modifiées, ou répond à l'évolution des conceptions juridiques. Le motif sérieux et objectif d'un changement de jurisprudence peut notamment résulter d'une connaissance plus précise ou complète de la volonté du législateur (ATF 146 IV 126 consid. 3; 144 IV 265 consid. 2.2; 143 IV 1 consid. 5.2).

### **E. 2.5**

En l'occurrence, l'ATF 140 IV 162, qui confirme l'arrêt 6B\_549/2013, a été rendu au terme d'un examen approfondi de la question. Aucun élément concret et déterminant, qui

commanderait d'adopter un autre point de vue, ne ressort de la jurisprudence et de la doctrine postérieures à cet arrêt. La recourante, et la doctrine qu'elle cite, ne font en outre état d'aucune circonstance qui aurait évolué ou que le Tribunal fédéral aurait à tort ignoré depuis l'arrêt publié aux ATF 140 IV 162 .

Un changement de la jurisprudence en la matière s'impose d'autant moins qu'il s'agit en l'espèce d'un transfert de patrimoine et non d'un cas de fusion. Or, outre qu'un tel transfert se fonde également sur un contrat (RALPH MALACRIDA, in Basler Kommentar, Fusionsgesetz, 2e éd. 2015, no 1 ad art. 70 LFus ; RASHID BAHAR, in Commentaire LFus, 2005, no 1 ad art. 70 LFus ), il ne constitue pas, au contraire de la fusion, à proprement parler un cas de succession universelle (cf. les art. 22 al. 1 et 73 al. 2 LFus; Message du 13 juin 2000 concernant la loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine, FF 2000 4117 ch. 2.1.5.3; RALPH MALACRIDA, op. cit., no 14 ad art. 73 LFus ; MAZZUCHELLI/POSTIZZI, op. cit., no 15 ad art. 121 CPP ). Ainsi, les effets du transfert de patrimoine, qui se produisent entre le transférant et le reprenant dès l'inscription de celui-ci au registre du commerce ( art. 73 al. 2 1 ère phrase LFus), consistent en une succession universelle partielle et portent sur tous les actifs et passifs énumérés dans l'inventaire accompagnant le contrat de transfert ( art. 73 al. 2 2 e phrase LFus; [arrêt 4A\_601/2019 du 25 novembre 2020 consid. 3.1 et les références citées]). Cette forme particulière de transmission se caractérise par le fait que l'étendue des biens concernés est définie par les parties elles-mêmes (RALPH MALACRIDA, op. cit., no 13 ad art. 73 LFus ). Ainsi, même si en l'espèce, la totalité des actifs et passifs ont été cédés à la recourante, il n'en reste pas moins que le transfert en cause, respectivement son étendue demeurent fondés sur la volonté des parties.

Dès lors, en s'appuyant sur la jurisprudence du Tribunal fédéral pour considérer que les conditions d'une subrogation légale au sens de l' art. 121 al. 2 CPP n'étaient en l'espèce pas réalisées, compte tenu de l'origine contractuelle du transfert de patrimoine en cause, l'autorité précédente n'a pas violé le droit fédéral (cf. dans ce sens également l'arrêt 6B\_259/2016 du 21 mars 2017 consid. 2).

Il suit de là que le grief de violation des art. 115, 118 et 121 al. 2 CPP doit être rejeté.

### **E. 3**

En définitive, le recours doit être rejeté.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge de la recourante qui succombe ( art. 66 al. 1 LTF ). L'intimé, assisté d'un avocat, a droit à des dépens, à la charge de la recourante ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens au MPC qui obtient gain de cause dans l'exercice de ses attributions officielles ( art. 68 al. 3 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.