

Proposition d'une action pénale autonome de la victime

Marion LACAZE,

MCF à l'Université de Bordeaux (ISCJ-EA 4633)

1. Présente dans de nombreux manuels, l'expression d'« *action civile vindicative* » semble relever d'une contradiction dans les termes et démontrer ainsi, à elle seule, la dénaturation de l'action civile. Comment une action civile, par essence réparatrice, pourrait-elle contenir une dimension vindicative, et donc répressive ? Il est vrai que les débats sur la confusion des fonctions des responsabilités civile et pénale sont aujourd'hui fort nombreux en droit substantiel¹. Le droit processuel pénal semble cependant avoir été, en quelques sortes, précurseur en la matière.

2. L'apparition d'une dimension non réparatrice dans l'action civile de la victime est en effet loin d'être nouvelle. Il y a déjà plus de 10 ans que l'on a célébré – ou déploré, c'est selon – le centenaire de l'arrêt dit « *Laurent Atthalin*² ». Sans pouvoir les exercer, la victime s'était vue reconnaître la possibilité de déclencher les poursuites malgré l'inertie ou le refus du ministère public. Mais s'il était ainsi conféré un effet pénal à la constitution de partie civile, il s'agissait toujours de demander réparation du préjudice causé par l'infraction, de sorte que l'objet de l'action n'était pas affecté en tant que tel. Progressivement, pourtant, la mutation de l'action civile est devenue indéniable. La jurisprudence a ainsi affirmé dès 1971 que la demande de réparation n'était qu'une faculté offerte à la victime, et que celle-ci pouvait se constituer partie civile sans demander réparation de son préjudice³. En toute logique, la constitution de partie civile et la citation directe ont alors été admises même si les juridictions pénales ne sont pas compétentes pour se prononcer sur la responsabilité civile de la personne poursuivie, ou que le préjudice de la victime a déjà été réparé par ailleurs⁴. La situation d'autant plus fréquente que les fonds d'indemnisation se sont multipliés et que la victime peut les saisir sans attendre le dénouement du procès pénal⁵. Dans toutes ces hypothèses, il paraît difficile de considérer que l'action de la victime ait encore un objet civil⁶. La jurisprudence ne le nie pas, admettant clairement l'existence d'un droit à « *concourir à la recherche et à la manifestation de la vérité* », et de « *corroborer l'action publique et d'obtenir l'établissement de la culpabilité du prévenu*⁷ ».

3. Loin de contrer cette jurisprudence, le législateur a, depuis une trentaine d'années, largement accompagné et favorisé le développement des prérogatives non civiles de la victime. Il n'est pas question de retracer ici toute l'évolution législative en la matière mais, à l'exception de la loi du 5 mars

¹ V. not. J. LAGOUTTE, *Les conditions de la responsabilité en droit privé : éléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique*, thèse Bordeaux, 2012, dir. J.-Ch. SAINT-PAU.

² Crim., 8 décembre 1906, arrêt *Placet* dit *Laurent-Atthalin*, du nom du Conseiller-rapporteur. V. not. É. MATHIAS, « Action pénale privée : cent ans de sollicitude. À propos de la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », *Procédures*, n°5, mai 2007, étude 6 ; X. PIN, « Les victimes d'infractions. Définitions et enjeux », *Archives de politique criminelle*, Pédone, 2006, n°28, p. 49-72.

³ Crim., 8 juin 1971, 69-92.311, *Publié au bulletin*. V ; not., jugeant que l'action civile n'en demeure pas moins unique et « *reste civile* » ; R. VOUIN, l'« *Unique action civile* », *Dalloz*, 1973, chron. XXXIX, 34, p. 54.

⁴ Sur ces hypothèses, qui se rencontrent classiquement lorsque seules les juridictions administratives ou sociales sont compétentes pour se prononcer sur la réparation du préjudice ; v. not. S. DETRAZ, « La juridiction pénale saisie de la seule action civile : une situation en voie de généralisation », *Procédures*, Décembre 2008, étude 10.

⁵ V. art. 706-3 et ss. du Cpp. Une telle situation reste cependant impossible lorsque la victime a saisi une juridiction civile pour voir son préjudice réparé ; art. 5 du Cpp.

⁶ V ; déjà, J de POULPIQUET, « Le droit de mettre en mouvement l'action publique : conséquence de l'action civile ou droit autonome ? », *RSC* 1975, p. 37 et s., estimant que ce droit semble « *par nature, un droit spécifiquement répressif* », pourvu d'une « *nature juridique propre, opposée à l'action civile* ».

⁷ Ces formules sont fréquemment reprises par la Cour de cassation ; v. not. Crim. 19 oct. 1982, *Bull.* n° 222 ; 10 févr. 1987, *Bull.* n° 64.

2007⁸, et de l'actuel projet de loi de programmation de la justice⁹, le mouvement est linéaire. Par petites touches, ou au travers de grandes lois comme celle du 15 juin 2000¹⁰, la victime est devenue incontournable à tous les stades de la procédure et elle se voit parfois reconnaître en doctrine la qualité de véritable « *partie au procès pénal* ». Même si le critère du préjudice personnel directement causé par une infraction est formellement maintenu pour conditionner l'action des particuliers¹¹, la loi n'a cessé de reconnaître à la victime des prérogatives extérieures à la finalité de réparation. Elle peut non seulement déclencher l'action publique¹² mais également participer à la manifestation de la vérité, au stade de l'instruction comme du jugement, et elle bénéficie d'un droit à l'information de plus en plus étendu, à tous les stades de la procédure¹³. La loi du 3 juin 2016 est enfin venue atténuer les conséquences défavorables aux victimes de la marginalisation de la phase d'instruction, en leur reconnaissant, à certaines conditions, un droit d'accéder au dossier et de demander des actes dans la phase policière ou à l'issue de celle-ci¹⁴. Même si le prononcé d'une condamnation pénale n'est pas toujours dépourvu d'utilité pour l'engagement de la responsabilité civile du condamné, une grande partie de la doctrine constate ainsi aujourd'hui, au moins le « *double visage* » de l'action civile¹⁵.

4. Avant de nous intéresser de plus près à ce visage « *répressif* » de l'action dite civile, il convient de s'interroger rapidement sur les causes de cette évolution, parfois dénoncée comme une « *régression historique* » pour constituer une « *privatisation* » du procès pénal et un retour de la « *vengeance privée* »¹⁶.

⁸ Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 *tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale*. Celle-ci loi a notamment subordonné la constitution de partie civile auprès du juge d'instruction à la condition qu'une plainte ait été déposée devant le procureur de la République ou un service de police judiciaire et que le Ministère public ait fait savoir son absence de volonté de poursuivre ou qu'un délai de trois mois se soit écoulé. V. art. 85 Cpp ; v. not. E. MATHIAS, art. préc.

⁹ L'article 33 du projet de loi *de programmation pour la justice 2018-2022* prévoit, dans sa version originelle, de porter le délai prévu par l'article 85 du Cpp de trois mois à six mois ; v. *Dalloz Actualité*, 16 mars 2018.

¹⁰ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes ; v. not. A. D'HAUTEVILLE, « Le droit des victimes dans la loi du 15 juin 2000 », *Rev. Sc. Crim.*, 2001, p. 107 ; H. HENRION, « La loi du 15 juin 2000 assure-t-elle l'équilibre nécessaire entre les droits et devoirs de l'État, de la personne mise en cause et de la victime ? », *Archives de politique criminelle*, n°24, 2002, p. 27-40 ; Ch. LAZERGES, « Le renforcement des droits des victimes par la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 », *Archives de politique criminelle*, n°24, p. 15-25.

¹¹ Art. 2 Cpp ; v. not. S. DETRAZ, « Action civile- Conditions », *Jurisclasseur Procédures*, fasc. 10.

¹² Art. 1 al. 2 du Cpp.

¹³ V. not. art. 89-1 et s. pour l'instruction, art. 442-1 pour le droit d'interroger le prévenu et les témoins devant le Tribunal correctionnel et art. 332 pour le droit d'interroger les témoins devant la Cour d'assises. Notons que les nombreux droits à l'information dont bénéficient les victimes sont désormais également consacrées au niveau européen, que la victime soit ou non constituée partie civile ; v. Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil, 29 octobre 2012, dite « *directive victimes* » ; E. Vergès, « Un *corpus juris* des droits des victimes : le droit européen entre synthèse et innovations », *Rev. Sc. Crim.*, 2013, p. 121.

¹⁴ Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 *renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale* ; art. 77-2 Cpp. Celui-ci institue et encadre les droits d'accès au dossier de l'enquête et de demande d'acte par la personne mise en cause, et, dans l'hypothèse où celui-ci en aurait fait usage, prévoit une information obligatoire de la victime de son droit à accéder au dossier de la procédure dans les mêmes conditions. Ce même article permet également au procureur de la République de communiquer, de sa propre initiative, tout ou partie du dossier, à la personne mise en cause ou à la victime, à tout moment de la procédure. Notons qu'une évolution similaire avait déjà été envisagée lors de la réforme avortée tendant à la suppression du juge d'instruction ; v. *Rapport d'étape sur la phase préparatoire du procès pénal*, Comité de réflexion sur la justice pénale, 6 mars 2009.

¹⁵ V. déjà. C. ROCA, « De la dissociation entre la réparation et la répression dans l'action civile exercée devant les juridictions répressives », *Dalloz*, 1991, p. 85 ; Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, Presse Universitaire d'Aix-Marseille, préface S. CIMAMONTI, 2000.

¹⁶ Sur ces craintes, v. not. R. CARIO, « Qui a peur des victimes ? », *AJ Pénal*, décembre 2004, p. 434-437 ; pour des opinions critiques, v. not. D. FORTIN, « Les nouveaux envahisseurs : les parties civiles intervenant à l'audience », *Dalloz*, 1993, jurispr. p. 111. ; E. MATHIAS, art. préc. ; D. SALAS, « Présence de la victime dans le procès et sens de la peine », *AJ Pénal*, n°12, 2004, p. 430-431. Pour une approche plus large sur la question de la privatisation du procès pénal et des risques que cela comporte ; X. PIN, « La privatisation du procès pénal », *Rev. Sc. Crim.*, 2002, p. 245. Nous ne mentionnons pas les craintes relatives à l'encombrement des tribunaux, qui nous semblent pouvoir être jugulé par la possibilité de sanctionner les constitutions de partie civile abusives ou dilatoires d'une amende civile, voire, dans certaines hypothèses, donner lieu à des poursuites pour dénonciation calomnieuse. Plus largement, il nous semble inacceptable, sur un plan théorique, d'assumer que le principe d'opportunité des poursuites compense les éventuels excès dans l'incrimination de faits de faible gravité.

En droit français, c'est en principe le ministère public qui apprécie seul s'il convient ou non de poursuivre les faits portés à sa connaissance. Certes, son appréciation est désormais censée reposer sur des critères légalement établis¹⁷, mais la décision de classement sans suite n'a rien de juridictionnel¹⁸ : elle n'a pas à être motivée et ne peut faire l'objet que d'un recours hiérarchique¹⁹. Dans un système où, malgré l'abandon des directives individuelles, le parquet reste hiérarchiquement soumis au Garde des sceaux²⁰, il est possible de craindre qu'au-delà de la direction, sans doute légitime de la politique pénale, d'autres considérations moins avouables puissent entrer en ligne de compte. Outre le domaine des infractions politico-financières, les suspicions, qu'elles soient ou non fondées, peuvent s'étendre, bien plus largement à toutes les affaires susceptibles de conduire à l'engagement de la responsabilité d'organismes ou de responsables publics, comme en matière d'accidents collectifs ou de santé publique. L'encombrement des parquets et la demande politique de « résultats » peuvent aussi constituer des raisons de délaissier la poursuite des affaires complexes dont on sait que la recherche de preuve va être longue et difficile et les responsabilités individuelles difficiles à établir²¹. On observe ainsi que l'utilité du déclenchement des poursuites par les parties civiles dépasse très largement la simple hypothèse – que l'on pourrait espérer d'école- d'une collusion plus ou moins directe avec le pouvoir exécutif.

5. Le déclenchement des poursuites par les parties civiles apparaît alors comme un contrepois indispensable à l'opportunité des poursuites²², que le développement de la victimologie a contribué à légitimer. Si certains groupes de pression particulièrement actifs et visibles peuvent raisonnablement inspirer une certaine méfiance²³, il n'en reste pas moins que le développement de ce champ disciplinaire a permis de mettre en évidence l'existence d'une « *victimisation secondaire* ». Au traumatisme initial subi par la victime du fait de l'infraction, peut en effet s'ajouter un deuxième traumatisme, cette fois causé par le fonctionnement du système judiciaire lui-même²⁴, que tend aujourd'hui à éviter un meilleur accompagnement des victimes à tous les stades de la procédure²⁵. Indépendamment d'une éventuelle « *soif de vengeance* », il est aujourd'hui souvent admis que la victime a avant tout besoin de connaître la

¹⁷ S'agissant du classement sans suite, ceux-ci restent très vagues, l'article 40-1 Cpp prévoyant seulement que le classement sans suite soit justifié par « *les circonstances particulières liées à la commission des faits* ».

¹⁸ Suivant les recommandations du rapport de la Commission présidée par P. TRUCHE et remis en 1997, un projet de loi avait envisagé de permettre aux personnes non partie civile de contester les décisions de classement devant une commission partiellement composée de magistrats. Celui-ci n'a cependant jamais fait l'objet d'une adoption définitive ; v. *Projet de loi relatif à l'action publique en matière pénale et modifiant le code de procédure pénale*, déposé à l'A.N. le 3 juin 1998, adopté en 1ère lecture par l'AN le 29 juin 1999 et, avec modification, par le Sénat le 26 octobre 1999.

¹⁹ Art. 40-3 Cpp. Notons que l'article 33 de l'actuel projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022 prévoit de rendre ce recours hiérarchique obligatoire avant toute constitution de partie civile auprès du juge d'instruction. Il nous semblerait plus opportun – et certainement bien plus efficace- de défendre, avec Y. CAPDEPON, la mise en place d'un véritable recours juridictionnel ; v. « Pour l'importation de l'intervention volontaire accessoire en procédure pénale », *Les Nouveaux problèmes actuels de sciences criminelles*, vol. XXVIII, LGDJ 2018, p. 115 et s.

²⁰ Le Conseil constitutionnel a récemment jugé cette situation conforme à la Constitution, les textes assurant une « conciliation équilibrée entre le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire et les prérogatives que le Gouvernement tient de l'article 20 de la Constitution » ; v. Décision n° 2017-680 QPC du 8 décembre 2017, [Indépendance des magistrats du parquet].

²¹ Il faut noter à cet égard que les infractions non intentionnelles, qu'il s'agisse d'accidents collectifs ou d'affaires de santé publique, représentent un domaine important dans la réflexion relative au déclenchement des poursuites par les victimes et à leur participation à la manifestation de la vérité.

²² L'idée est répandue en doctrine, et parfois rapprochée de la notion de déni de justice, mais aussi présente dans les travaux de la Cour de cassation. V. not. respectivement, J. VOLFF, « La privatisation rampante de l'action publique », *Procédures*, n°1, janvier 2005, étude 1. ; F. Agostini, conseiller référendaire à la Cour de cassation, « Les droits de la partie civile dans le procès pénal », *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2000.

²³ Sur cette question, v. not. la contribution de J. LAGOUTTE dans cet ouvrage.

²⁴ V. not. R. CARIO, *De l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale*, L'Harmattan, *Traité de sciences criminelles*, 2001, 272 p. ; A. BERISTAIN, *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana (Evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

²⁵ Soulignons à cet égard que la prévention de la victimisation secondaire apparaît d'ailleurs comme un objectif majeur dans la Directive 2012/29/UE.

vérité²⁶. Or cette quête de « *vérité judiciaire* » semble plus facilement satisfaite par le procès pénal que par la voie civile. Réputé plus rapide, il est également censé être plus efficace et permet à la victime, qui serait un simple demandeur dans une instance civile, d’être déchargée du fardeau, matériel et financier, de la preuve²⁷. Même s’il peut sembler peu convainquant de justifier le recours à la voie pénale par les faiblesses –réelles ou supposées– de la voie civile, ces considérations ne semblent pas avoir été étrangères aux choix législatifs et prétoriens dans la reconnaissance des prérogatives non civiles de la victime. La diversité des motifs des évolutions que nous avons rapidement retracée n’est cependant certainement pas sans lien avec le manque de cohérence de notre système actuel.

6. Le droit positif paraît en effet doublement incohérent, selon que l’on envisage les prérogatives reconnues aux victimes au sein de la matière pénale ou que l’on se penche sur le régime juridique de l’action civile lui-même.

Quant au système juridico-pénal en général, l’octroi de la possibilité de déclencher les poursuites pénales apparaît encore parfois comme une anomalie dans un droit pénal français qui reste largement marqué par une conception de l’infraction comme violation de la loi²⁸. A la différence de nombreux pays voisins, la France peine à voir émerger la reconnaissance d’une dualité d’atteinte causée par l’acte infractionnel, atteinte à l’ordre public et à un bien juridique concret. Or, si l’infraction demeure essentiellement conçue comme une atteinte à la norme primaire d’interdiction, il paraît difficile d’expliquer que des parties privées puissent contraindre le ministère public à poursuivre lorsqu’il aura estimé que la violation de la loi ne constitue pas un trouble à l’ordre public suffisant pour appeler une réponse pénale²⁹. Mais au-delà de cette perspective théorique générale, il paraît difficile de trouver une logique véritable dans la variété et les limites des prérogatives « *non civiles* » reconnues aux victimes. S’il n’est pas possible de mener ici une étude exhaustive de celles-ci, nous relèverons quelques éléments qui nous paraissent significatifs.

On pense tout d’abord à la distinction opérée par le droit positif entre les phases pré-sententielles et de jugement. Comment expliquer, en effet, que la victime constituée partie civile se soit vue reconnaître la possibilité de former un pourvoi contre une décision de non-lieu de la chambre de l’instruction³⁰ mais ne puissent interjeter appel d’une décision d’acquiescement ou de relaxe³¹ ? Pourquoi une telle différence

²⁶ En ce sens, v. not. A. d’HAUTEVILLE, « Rapport introductif. La problématique de la place de la victime dans le procès pénal », *Archives de politique criminelle*, 2002/1, n°24, p. 7-13.

²⁷ V. not. G. VINEY, « Les différentes voies de droit proposées aux victimes », *Archives de politique criminelle*, 2002/1, n°24, p. 27-40. Au-delà de la mobilisation des moyens étatiques dans la recherche de la preuve en matière pénale, rappelons que le régime même de la preuve varie selon que l’action de la victime est exercée devant le juge pénal ou devant le juge civil, les preuves déloyales ou illicites n’étant pas exclues du procès pénal lorsqu’elles sont apportées par des particuliers; situation que la Cour de cassation a jugé « *justifiée au regard de la spécificité de l’action civile engagée par une victime devant le juge répressif* ». V. Crim., QPC, 9 mars 2016, F-P+B, n° 15-83.517.

²⁸ Cela emporte pour conséquence logique la séparation des procès pénal et civil. Dans cette perspective, la présence même des victimes dans le procès pénal peut apparaître comme illogique ; v. G. VINEY, art.préc.

²⁹ Le principe d’opportunité des poursuites nous paraît en effet découler de cette conception de l’infraction comme violation de la loi, ce que ne dément pas l’exception admise par le droit français pour la catégorie très limitée des « *délits privés* ». Sur cette analyse et, plus largement, l’empreinte d’une conception de l’infraction comme violation de la loi en droit français, v. notre thèse, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, LGDJ, collection *Fondation Varenne*, n°39, janvier 2011, préf. A. D’HAUTEVILLE, p. 103 s., n°292 et n°699.

³⁰ Cons. Const., 23 juillet 2010, n° 2010-15/23 QPC, abrogeant l’ancien art. 575 du Cpp. ; v. not. S. LAVRIC, *Dalloz actualité*, 29/07/2010.

³¹ Art. 497, 3° Cpp. Après avoir été jugée dépourvue de caractère sérieux par la Cour de cassation, la question a cependant été posée au Conseil constitutionnel en raison du dépassement du délai de réponse à une nouvelle QPC transmise à la Cour de cassation. Le Conseil constitutionnel exclut toute atteinte au principe d’égalité et écarte le grief d’une atteinte au droit à un recours effectif dès lors que : « *la partie civile a la faculté de relever appel quant à ses intérêts civils* ». V. Cass. QPC, 16 juillet 2010, n°10-81659 et 10-90085 ; Cons. Const., 31 janvier 2014, n°2013-363 QPC. Une proposition de loi, qui n’a jamais été débattue, envisageait de supprimer cette restriction ; v. Proposition de loi *visant à permettre aux parties civiles d’interjeter appel des décisions de relaxe et d’acquiescement*, n°1647, AN, 16/12/2013.

de traitement entre les phases pré-sententielles et sententielles³² ? On, pourrait peut-être, avec un auteur, considérer que la contradiction n'est qu'apparente et qu'elle s'inscrit en réalité dans la distinction entre déclenchement et exercice des poursuites. Si la victime peut déclencher les poursuites – et donc, par extension, veiller à ce qu'un juge pénal soit effectivement saisi du litige, elle ne peut pas les exercer, et n'a donc pas de prise sur les décisions au fond, relatives à la culpabilité³³. Une fois le juge pénal saisi, la victime retrouverait sa condition de partie civile *stricto sensu*. Mais pour séduisante qu'elle soit, une telle approche ne semble pas permettre de restaurer la cohérence du système dans son ensemble. Il est en effet indéniable que la dimension non civile des prérogatives de la victime n'est plus aujourd'hui cantonnée au déclenchement des poursuites et que la distinction classique entre déclenchement et exercice des poursuites se trouve aujourd'hui très affaiblie par la possibilité, pour les parties civiles, de demander au juge d'instruction, au même titre que le Ministère public et la personne poursuivie, tout acte utile à la manifestation de la vérité et à l'établissement de la responsabilité des personnes mises en cause. Ce rôle actif des victimes ne se limite d'ailleurs pas à la phase pré-sententielle, la partie civile pouvant notamment interroger des témoins à l'audience³⁴.

7. Peut-être, alors, pourrait-on considérer que ce qui est reconnu aux victimes est l'accès à un juge pénal, même lorsqu'il s'agit seulement de demander réparation du préjudice subi ? Plus que l'objet de l'action, ce serait alors le droit à porter son affaire devant une juridiction pénale qui justifierait cette différence de traitement, le juge pénal étant, par hypothèse, déjà saisi lorsque se pose la question de l'appel de la partie civile. Le droit positif fournit des arguments en ce sens, lorsqu'il permet à la victime d'une infraction ayant fait l'objet d'une CRPC de porter son action devant le tribunal correctionnel, ou lorsqu'il ne dessaisit pas le juge pénal statuant en appel alors que la relaxe prononcée en première instance est devenue définitive³⁵. Outre les doutes exprimés sur la pertinence de ce prétendu « *droit au juge pénal* » dans de telles hypothèses³⁶, un problème épineux demeure : la possibilité pour la victime constituée partie civile de contester l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction lorsque celle-ci procède à une correctionnalisation³⁷. Dans ce cas, en effet, c'est bien la qualification retenue qui est en cause –et par voie de conséquence la juridiction compétente, mais non la saisine d'une juridiction de nature pénale. Il paraît alors difficile de considérer que le dédoublement de l'action civile est limité à la saisine d'un juge pénal et que, pour le reste, son action demeure de nature purement civile. La jurisprudence traditionnelle, qui imposait à la juridiction pénale saisie des seuls intérêts civils de qualifier l'infraction à l'origine du préjudice réparé, était également significative en ce sens³⁸. Bien que le revirement de

³² Soulignant une telle incohérence, v. not. A. GALLOIS, *JCP G.*, n°14, 7 avril 2014, n°424, obs. sous Cons. Const., 31 janvier 2014, n°2013-363 QPC.

³³ En ce sens : A. BOTTON, « Constitutionnalité de l'appel limité des parties civiles : le sérieux des questions en question », *Dalloz* 2014, p. 651.

³⁴ V. *supra*, note 13.

³⁵ Sur ces aspects, v. not. S. DETRAZ, « La juridiction pénale saisie de la seule action civile : une situation en voie de généralisation », préc. Notons cependant que la Cour de cassation a récemment jugé que, faute de disposition spéciale, les juridictions pénales pour mineurs ne sont pas compétentes pour statuer sur la responsabilité civile du mineur déclaré irresponsable sur le fondement de l'article 122-8 du Code pénal ; v. Cass. Crim., 8 juin 2017, 16-83.345, *Publié au bulletin*.

³⁶ V. not. Ph. CONTE, « La participation de la victime au processus pénal : de l'équilibre procédural à la confusion des genres », *RPDP* 2009, p. 521 et s.

³⁷ Art. 186-3 al. 1 Cpp.

³⁸ V. déjà Crim., 19 mai 1815 et 23 septembre 1837, cités par J. Pradel, *JCP G.* n°23, 653 ; et, pour la jurisprudence récente : Crim., 27 mai 1999, n°98-82.978, *Publié au bulletin* : « Attendu que, si les juges du second degré, saisis du seul appel de la partie civile, ne peuvent prononcer aucune peine contre le prévenu définitivement relaxé, ils n'en sont pas moins tenus, au regard de l'action civile, de rechercher si les faits qui leur sont déférés constituent une infraction pénale et de prononcer en conséquence sur la demande de réparation de la partie civile » : Crim., 22 novembre 2005, n°05-84826, *publié au bulletin* ; *Dalloz* 2006, p. 176, « Recevabilité de l'appel interjeté par une partie civile contre un jugement de relaxe ».

jurisprudence intervenu en 2014 en la matière affaiblit ce dernier argument³⁹, il reste que l'évolution vers le « *fondement de la faute*⁴⁰ » est loin d'être achevée⁴¹, et ne relève peut-être même que de l'« *habillage* » juridique⁴². L'action en responsabilité civile exercée par la victime semble alors bien demeurer distincte selon l'option choisie par la victime, ce dont paraît également témoigner l'indifférence d'une saisine du juge pénal sur l'acquisition de la prescription de l'action devant le juge civil⁴³.

8. Quoi qu'il en soit, il paraît difficile de nier que de nombreuses prérogatives reconnues aux victimes sont extérieures à la finalité de réparation censée animer une action dite « civile ». On pourrait alors souhaiter un retour à l'orthodoxie et combattre toute immixtion des victimes dans la sphère réservée à l'action publique. Les effets combinés du principe d'opportunité des poursuites et de la soumission hiérarchique du parquet au Garde des Sceaux nous dissuadent cependant d'emprunter un tel chemin, qui plus est à contresens de la tendance nationale et européenne⁴⁴ à une prise en compte croissante des victimes dans la matière pénale. Ainsi nous semble-t-il préférable de proposer la reconnaissance d'une « *action pénale* » véritable de la victime, distincte à la fois de l'action civile et de l'action exercée par le Ministère public. Défendue par des auteurs⁴⁵, une telle proposition se heurte le plus souvent à deux objections majeures, respectivement formulées par les doctrines processualiste et pénaliste. La première doute de la possibilité d'intégrer les prérogatives non civiles des victimes au concept général d'action. La seconde s'inquiète d'une privatisation de la répression et d'un retour de la vengeance privée. Les deux peuvent se rejoindre dans la crainte d'un déséquilibre entre l'accusation et la défense, la personne mise en cause se trouvant alors confrontée à la fois au ministère public et à des « *accusateurs personnes privées*⁴⁶ ».

³⁹ Cass. Crim., 5 février 2014, n°12-80154, *publié au bulletin* ; *Dalloz actualité*, 28/02/2014, obs. F. WINCKELMULLER ; Cass. Crim., 24 juin 2014, n°13-84478, *publié au bulletin* ; *Dalloz actualité* 9/07/2014, obs. L. PRIOU-ALIBERT ; Cass. Crim., 13 octobre 2015, n°14-82272, *publié au bulletin*, dont le chapeau pose clairement en principe que « *saisi du seul appel d'un jugement de relaxe formé par la partie civile, le juge répressif ne peut énoncer que les faits qui lui sont déférés constituent une infraction pénale, sans méconnaître le principe de la présomption d'innocence garanti par l'article 6, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme* » ; *Dalloz actualité* 2/11/2015, note L. PRIOU-ALIBERT, « *La présomption d'innocence à l'épreuve de l'appel d'un jugement de relaxe par la seule partie civile* ». *Adde* Cass. Crim., 19 mai 2016, 15-81491, *Publié au bulletin* ; Cass. Crim., 10 mai 2017, 15-86.906, *Publié au bulletin*, pour la cassation d'une condamnation à un euro symbolique au profit d'une association constituée partie civile.

⁴⁰ Pour une analyse fouillée de cette évolution inachevée et de ses conséquences : v. not. L. SAENKO, « *L'infraction, la faute et le droit à réparation* », *Dalloz* 2014, p. 807. Signalons à cet égard un arrêt qui énonce, dans un chapeau intérieur, que les juges répressifs saisis des seuls intérêts civils peuvent « *donner à la faute civile le fondement adéquat, différent de celui sur lequel reposait la qualification des infractions initialement poursuivies* » (en l'espèce, détournement et non plus remise). La cassation est cependant prononcée car la condamnation s'était fondée sur la qualité de tuteur de la victime, non visée par l'acte de poursuite ; v. Cass. Crim., 7 décembre 2016, 16-80.083, *Publié au bulletin*.

⁴¹ Un arrêt de 2016 approuve en effet l'absence de condamnation civile de la personne définitivement relaxée du chef d'abus de confiance en raison de l'absence de preuve de son intention délictuelle. Il semblait pourtant que les faits, souverainement constatés par les juges du fond reconnaissant l'existence d'une dette civile née d'une utilisation reconnue comme fautive de la carte bancaire de la victime, permettaient d'établir, sans recours à des faits extérieurs à la poursuite, la réunion des conditions de l'art. 1383 du code civil. V. Cass. Crim., 17 février 2016, n°15-80634, *publié au bulletin* et, en ce sens, S. FUCINI, « *Appréciation de la faute civile en cas de relaxe et d'appel de la seule partie civile* », *Dalloz actualité*, 10 mars 2016.

⁴² Des auteurs l'avaient pressenti ; v. not. S. DETRAZ, « *Appel par la seule partie civile d'une décision de relaxe* », *Dalloz* 2014, p. 1673 ; J. Pradel, « *Comment la partie civile seule appelante d'un jugement de relaxe peut désormais obtenir réparation de son préjudice* », *JCP G*, n°23, 9 juin 2014, n°653 ; note sous Cass. Crim., 11 mars 2014, n°12-88131, *publié au bulletin*.

⁴³ Civ. 1, 25 janvier 2000, n°97-22658 et 98-12183, *publié au bulletin*.

⁴⁴ V. CJUE, 21 décembre 2011, C-507/10, *X. et Y.* ; F. GAZIN, « *Décision-cadre sur le statut des victimes dans le cadre des procédures pénales* », *Europe*, n°2, février 2012, comm. 74 ; Directive 2012/29/UE préc.

⁴⁵ V. en particulier, Ph. BONFILS, *op. cit.* et « *L'action pénale de la victime. Une action en justice innommée au régime juridique clairement défini* », Institut pour la Justice : Etudes et analyses, n°17, juillet 2012 ; J. de POULPIQUET, art. préc., qui distinguait, au sein du « *droit de poursuite* », le droit principal de « *provoquer la mise en mouvement l'action publique* », et des droits accessoires (droits à l'information, de participer à la manifestation de la vérité mais aussi de participer à la condamnation) ; G. RABUT BONALDI, *Le préjudice en droit pénal*, Thèse Bordeaux, 2014, dir. J.-Ch. SAINT-PAU, *Dalloz*, 2016, *Nouvelle bibliothèque des thèses*, n°159.

⁴⁶ V. *supra* note 24 et B. QUENTIN, « *Ministère public. Lutte contre la corruption : vers une privatisation de l'action publique ?* », *JCP G*, n°18, 5 mai 2014, doct. 549

9. Quoique le risque d'une dénaturation du procès pénal ne doive pas être négligé, il nous semble possible de préserver à la fois le monopole étatique dans le droit de punir et les prérogatives non civiles des victimes. Inspirée par des théories étrangères, mais avec le souci d'être pour l'essentiel conforme au droit positif français, et compatible avec notre système juridique, la conception présentée se propose de contribuer à la reconnaissance d'une « *action pénale* » véritable de la victime. Dans le prolongement des appels doctrinaux à la reconnaissance d'un « *droit à la vérité*⁴⁷ », il s'agit de remonter aux possibles fondements théoriques d'une telle action, afin d'assigner un cadre juridique précis et cohérent aux différentes prérogatives non civiles reconnues à la victime (constituée partie civile). Outre une motivation dogmatique, l'intérêt pratique doit être souligné car la procédure pénale y gagnerait en clarté et en prévisibilité. Elle y gagnerait peut-être également en efficacité, car le cadre proposé permet de préserver l'indispensable contrepoids au principe d'opportunité des poursuites que constitue la possibilité de déclencher les poursuites et de participer à la manifestation de la vérité. Il ne s'agirait pourtant aucunement de contester le monopole étatique dans la titularité et l'exercice du *ius puniendi*, la réponse pénale à la commission d'une infraction devant, selon nous, échapper aux parties privées en tant que réponse au trouble causé à l'ordre public. L'ambition du présent travail est alors de participer à la délicate tentative de conciliation entre la préservation des prérogatives pénales de la victime et l'affirmation du monopole étatique dans le droit de punir.

10. Face à un droit positif désordonné dont l'évolution a négligé les implications théoriques, nous allons en effet tâcher de dégager un fondement spécifique aux prérogatives pénales de la victime (I) afin de proposer la consécration d'une action pénale autonome (II).

I. Le fondement de l'action pénale de la victime

11. Puisqu'il s'agit ici de proposer la consécration d'une action propre à la victime, nous écarterons le fondement d'une participation citoyenne à la justice pénale (A) pour retenir celui d'un droit au procès pénal (B).

A. L'exclusion d'une participation citoyenne à la justice pénale

12. L'action pénale de la victime pourrait d'abord s'envisager comme une forme de participation citoyenne à la justice pénale. Le droit espagnol affirme ainsi que « *l'action pénale est publique*⁴⁸ », et en tire comme conséquence qu'elle peut, en principe, être exercée par tout citoyen au travers d'une accusation dite « *populaire*⁴⁹ ». Le titulaire de l'action pénale est alors conçu comme un auxiliaire de justice, et son action comme une garantie d'effectivité du principe de légalité des poursuites⁵⁰. Malgré celui-ci, en effet, la doctrine souligne souvent l'importance d'une intervention des parties privées au procès pénal dès

⁴⁷ V. not. A. d'HAUTEVILLE, art. préc.

⁴⁸ Art. 101 al. 1 et 2 de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, issu du *Real Decreto de 14 de septiembre de 1882*.

⁴⁹ L'accusation populaire peut en principe être exercée par tout citoyen espagnol, pour les délits dits « publics », catégorie de droit commun. V. E. GONZALEZ, « Accusateur particulier, privé et populaire. Victime et groupe social comme parties du procès pénal espagnol », *Rev. Sc. Crim.*, 1999, p. 755 ; et notre étude sur « Les acteurs de la procédure pénale en Espagne », in *De quelques aspects de l'enquête pénale en droits étrangers et comparés, Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles et de la Justice*, n°5, Cujas, 2015.

⁵⁰ V. not. E. PEDRAZ PENALVA, *Derecho procesal Penal. Tomo I: Principios de derecho procesal penal*, Colex, Madrid, 2000. Notons que l'importante réforme de 2015 a introduit une dérogation au principe de légalité des poursuites pour les « délits légers » ; la décision de ne pas poursuivre fondée sur l'opportunité doit cependant constater la réunion de plusieurs conditions, et ne peut être prononcée que par un juge, sur réquisition du ministère public. V. plus précisément A. GOGORZA et M. LACAZE, « [Chronique de droit pénal espagnol 2014-2015](#) », *Revue électronique de l'Association Internationale de Droit Pénal*, 2015, Ch-02:1.

lors que l'absence d'indépendance du ministère public laisse à craindre- et à voir- des inégalités de traitement entre les justiciables dans les affaires ou domaines sensibles politiquement⁵¹.

13. Sur un plan théorique, une telle conception peut se défendre : si l'action est publique, il paraît tout aussi justifié d'admettre qu'elle appartient à tous que de considérer qu'elle doit, au contraire, être le monopole du ministère public en tant que représentant de la société. Elle semble néanmoins peu adaptée à la culture juridique française et ne permet pas la distinction souhaitée entre l'action de la victime et celle des autres accusateurs privés.

14. Il ne semble pas utile de développer la contrariété d'une telle conception avec la tradition de notre pays en matière pénale⁵². En France, le caractère public de l'intérêt poursuivi par l'action publique est considéré comme imposant le monopole du ministère public dans l'exercice d'une action elle-même indisponible⁵³. Cela implique une mise à l'écart des parties privées, dont on considère encore souvent qu'elles ne peuvent être guidées que par des intérêts eux-mêmes privés. Et cette mise à l'écart est encore plus forte pour la catégorie des infractions dites « d'intérêt général⁵⁴ », catégorie que l'on pourrait rapprocher de celle des délits publics espagnols⁵⁵. Il semble alors peu réaliste de prôner une telle conception dans notre pays. En l'état actuel du droit pénal substantiel, cela ne semble de toute façon pas souhaitable. Même si le principe d'égalité devant la loi appelle selon nous la consécration des principes de légalité des poursuites et d'indépendance du parquet, il est clair que ceci ne pourrait être viable, en pratique, qu'au prix d'un profond toilettage du droit pénal, le système judiciaire n'étant certainement pas en mesure d'absorber l'augmentation du contentieux qu'engendrerait l'exercice systématique de poursuites. La remarque s'imposerait également s'il s'agissait d'admettre une accusation populaire.

15. Au-delà de la tradition et des obstacles pratiques évoqués, le fondement d'une participation citoyenne à la justice nous semble présenter un inconvénient majeur, pour ne pas faire de distinction entre les victimes et les autres personnes privées qui peuvent porter l'accusation. La doctrine espagnole ne s'en émeut pas toujours, de nombreux auteurs considérant que les quelques prérogatives spécifiquement reconnues aux victimes n'affectent pas la nature de l'action pénale elle-même, mais seulement son régime. Victime ou non, l'accusateur personne privée est conçu comme un auxiliaire de justice et son intervention comme une forme de participation des citoyens à la justice pénale⁵⁶. L'exercice du *ius puniendi* demeure un monopole étatique juridictionnel mais les particuliers peuvent contribuer à l'effectivité du droit pénal et, en cela, déclencher et exercer les poursuites⁵⁷.

Il nous semble néanmoins discutable de ne pas distinguer entre les victimes et les simples citoyens. La victimologie a bien montré, en effet, la spécificité de la condition de victime et des réponses que le système pénal doit leur apporter pour éviter le phénomène dit de « *victimisation secondaire* ». Ce serait, alors, de nouveau « oublier » la victime, ou tout au moins nier la particularité de sa situation et de ses

⁵¹ V. not. J. A. TOMÉ GARCÍA, «La acción popular en el proceso penal: situación actual y propuesta para una futura reforma », in *Los sujetos protagonistas del proceso penal*, dir. J.-M. CHOZAS ALONSO, Dykinson S.L., *Biblioteca práctica procesal*, Madrid, 2015. Notons que des abus sont également parfois dénoncés s'agissant de l'exercice de cette accusation populaire.

⁵² Dans la période moderne, seules les lois des 16 et 19 septembre 1791 constituent une brève exception pour avoir confié l'accusation aux particuliers en matière criminelle, le Ministère public ne faisant que soutenir leur action. V. not. Ph. Bonfils, *op. cit.*, p. 34-37.

⁵³ Seule la catégorie restreinte des délits privés échappe à la règle ; v. *supra* note 29.

⁵⁴ V. S. DETRAZ, « La théorie des infractions d'intérêt général : moribonde ou assainie ? », *Procédures* n°12, décembre 2009, étude 10.

⁵⁵ Ces derniers sont cependant plus nombreux, et les conséquences juridiques qui en découlent opposées ; v. plus longuement notre étude « Les acteurs de la procédure pénale en Espagne », préc.

⁵⁶ V. not. E. PEDRAZ PENALVA, *op. cit.* ; c/a J. A. TOMÉ GARCÍA, art. préc.

⁵⁷ Jusqu'à récemment, les victimes étaient exclues de la phase d'exécution des peines, ce qu'a modifié la Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la víctima del delito* ; v. J.-M. CHOZA ALONSO, « El nuevo estatuto de la víctima de los delitos en el proceso penal », in *Los sujetos protagonistas del proceso penal*, *op. cit.*

besoins. Si l'infraction trouble l'ordre public et a donc pour sujet passif générique l'ensemble de la société, il ne faudrait pas oublier qu'elle cause également un dommage concret à une victime déterminée. Or le sujet passif spécifique de l'infraction⁵⁸ a certainement un intérêt à la répression distinct de celui de tout un chacun. Cette idée a probablement guidé le Tribunal constitutionnel espagnol dans le développement d'une doctrine faisant reposer l'action de la victime sur un fondement théorique distinct de celui d'une participation citoyenne au procès pénal : celui d'un droit fondamental à la « *tutelle effective* ».

B. La reconnaissance d'un droit fondamental à la tutelle effective

16. À la différence de l'accusation populaire, les prérogatives des victimes pénales sont reconnues par le Tribunal constitutionnel espagnol comme découlant d'un droit fondamental, et à ce titre protégé par le fameux *recurso de amparo constitucional*⁵⁹. Directement dérivé de l'article 24.1 de la Constitution espagnole, qui consacre le « *droit à la tutelle effective* », par les juges et tribunaux, des droits et intérêts légitimes des personnes, le droit des victimes pénales est analysé comme un « *ius ut procedatur*⁶⁰ ». Distinct du *ius puniendi*, ce droit n'implique aucunement un « *droit à la condamnation pénale* » ; il s'agit seulement du droit à ce que l'accusation soit examinée par un juge⁶¹. Autrement dit, il s'agit du droit, pour les victimes pénales, d'obtenir une décision juridiquement fondée sur l'existence –ou l'inexistence– des conditions légales permettant la mise en œuvre du droit de punir⁶². S'il n'est pas épuisé par le déclenchement des poursuites⁶³, il peut être satisfait par une décision de non-lieu ou de relaxe dès lors qu'une enquête sérieuse a été menée et que les décisions, au stade de l'instruction ou du jugement, sont juridiquement fondées et raisonnablement motivées⁶⁴. Ainsi entendu, ce « *droit au procès pénal* » est souvent conçu comme indispensable, malgré le principe espagnol de légalité des poursuites, pour éviter ce qui se rapprocherait d'un déni de justice⁶⁵. Il ne s'agit pas d'une privatisation de la justice puisque seuls les juges sont investis du pouvoir juridictionnel, l'Etat devant cependant garantir aux citoyens une

⁵⁸ Sur cette notion, v. plus longuement *infra* n°21.

⁵⁹ Ce recours, qui ne connaît pas d'équivalent dans notre pays, protège les justiciables des atteintes aux droits qualifiés de fondamentaux par les articles 14 à 29 et 30.2 de la Constitution espagnole. Il permet aux personnes qui estiment avoir subi une atteinte illégitime à l'un de ces droits, du fait d'un acte administratif ou d'une décision judiciaire, de la faire constater et d'obtenir l'annulation de l'acte ou de la décision concernés. Voir : articles 41 et suivants de la *Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*, et not. M. HERNÁNDEZ RAMOS, «Apuntes sobre la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico constitucional español», *Revista del Postgrado en Derecho de la UNAM*, vol. 3, n°5, 2007.

⁶⁰ V. not. J. A. TOMÉ GARCÍA, «La acción popular en el proceso penal: situación actual y propuesta para una futura reforma », art. préc.

⁶¹ Le Tribunal constitutionnel espagnol l'exprime très clairement ; v. vot. STC 120/2000, du 10 mai 2000 : « *le particulier n'a pas un droit fondamental constitutionnellement protégé à la condamnation pénale d'autrui, mais il est reconnu la victime du délit le ius ut procedatur, c'est à dire le droit de déclencher le procès, auquel s'ajoute conformément aux règles du procès équitable, celui d'obtenir une réponse raisonnable et juridiquement fondée (v. not., entre autres, STS 218/1997) (« el particular no tiene un derecho fundamental constitucionalmente protegido a la condena penal de otra persona, sino que a la víctima del delito le asiste el ius ut procedatur, es decir, el derecho a poner en marcha un proceso, sustanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho (por todas STC 218/1997, FJ 2, en sentido similar 41/1997, FJ 5)»).*

⁶² Le droit ici défendu s'éloigne alors fortement du prétendu « *droit au juge pénal* » évoqué *supra* n°7.

⁶³ V. STC 94/2010 du 17/12/2010.

⁶⁴ V. not. STC 199/1996 du 3/01/1996 : « *La Constitución n'octroie aucun droit à obtenir des condamnations pénales. (...) De ce fait, la fonction de ce Tribunal dans le cadre d'un recours de amparo se limite à juger si les décisions judiciaires contestées ont respecté le 'ius ut procedatur' du citoyen (...) en prenant en compte l'activité qu'a déployée le Juge d'instruction pour découvrir la vérité* » (« *La Constitución no otorga ningún derecho a obtener condenas penales. (...) Por ende, la función de este Tribunal en el cause constitucional de amparo se limita a enjuiciar si las resoluciones judiciales impugnadas han respetado el 'ius ut procedatur' del ciudadano (...) teniendo en cuenta la actividad que el Juzgado de Instrucción desplegó para descubrir la verdad* ». Pour un exposé détaillé des composantes de ce droit, v. not. I. ORDEÑANA GEZURAGA, *El estatuto jurídico de la víctima en el derecho jurisdiccional penal español*, IVAP, 2014, p. 43-52.

⁶⁵ Rappelons que l'action populaire précédemment évoquée ne peut intervenir que pour les délits publics ; v. *supra* note 49. Pour une présentation complète et synthétique des différentes actions, v. J. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, *Derecho procesal penal*, Tecnos, Práctica jurídica, Madrid 2015 ; sur les atténuations au principe de légalité des poursuites, v. *supra* note 50.

« *tutelle publique* » effective, en reconnaissant aux justiciables une « *série de droits relatifs au mécanisme de résolution publique des conflits*⁶⁶ ».

Malgré les profondes différences qui séparent les systèmes espagnol⁶⁷ et français, il nous semble que cette conception pourrait trouver à s'épanouir dans notre pays.

17. D'abord, le droit français offre des fondements proches du droit fondamental espagnol à la « *tutelle effective* ». On pense, bien sûr, à l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. Même si le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation ne semblent pas en avoir fait d'application positive en la matière, et que le Conseil d'Etat refuse de reconnaître un « *droit propre* » de la victime à un procès pénal⁶⁸, il n'en paraît pas moins constituer un terreau propice. Une lecture *a contrario* d'une décision de refus de transmission d'une QPC relative à l'article 469 alinéa 4 du Code de procédure pénale nous semble conforter cette idée⁶⁹. La Chambre criminelle y estime, en effet, que l'impossibilité pour la partie civile contester une correctionnalisation à l'audience lorsque le Tribunal correctionnel a été saisi par le renvoi de la juridiction d'instruction ne pose pas de difficulté sérieuse au regard du droit à un recours effectif dès lors que cette disposition n'est applicable que lorsque la victime était constituée partie civile au stade de l'instruction et qu'elle avait donc pu donc interjeter appel de la décision de renvoi opérant la correctionnalisation⁷⁰. Le plus grand intérêt de la solution réside pourtant certainement dans une autre partie de la motivation, qui était relative à une éventuelle atteinte au principe d'égalité devant la loi. En l'espèce, en effet, ce sont les proches de la victime, constitués partie civile ultérieurement à la clôture de l'instruction, qui souhaitent contester la correctionnalisation devant le Tribunal correctionnel. Or la Cour de cassation exclut le caractère sérieux de la question au motif que « *des considérations d'intérêt général imposent, pour une bonne administration de la justice, que d'autres parties civiles que la victime directe ne puissent faire obstacle à l'application de ces principes en déclinant la compétence du tribunal correctionnel* ». La référence à la « *victime directe* » semble bien, alors, s'appuyer sur une distinction non prévue par les textes⁷¹, et suggérer que si la situation avait été inversée et que seuls les proches avaient été constitués partie civile au moment du renvoi, le droit à un recours effectif de la victime directe aurait bien été atteint par l'application de l'art. 469 al. 4⁷².

⁶⁶ V. I. ORDEÑANA GEZURAGA, *op. cit.*, p. 41-42.

⁶⁷ Il faut souligner que la conception espagnole s'est largement diffusée dans les systèmes juridiques d'Amérique latine ; v. not. A. M. CHOCRÓN GIRÁLDEZ, « Fundamento constitucional de la protección a las víctimas en el proceso penal español », *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n° 122, 2008, p. 691-715 ; E. ULATE CHACÓN, « Derecho a la tutela jurídica efectiva : medidas cautelares en el ámbito constitucional, comunitario e internacional », *Revista de Ciencia jurídicas*, n°114, Costa Rica, 2007.

⁶⁸ CE, 19 juillet 2011, n°335625, publié au recueil Lebon : « *si le procès pénal peut avoir pour effet de répondre aux attentes des victimes, il a pour objet de permettre à l'Etat, par la manifestation de la vérité et le prononcé d'une peine, d'assurer la rétribution de la faute commise par l'auteur de l'infraction et le rétablissement de la paix sociale ; que l'extinction de l'action publique consécutive (...) au décès de la personne mise en cause fait obstacle à ce que cet objectif d'intérêt général soit poursuivi par la tenue d'un procès pénal ; qu'en pareil cas, la victime, qui n'est de ce fait privée d'aucun droit propre, ne peut soutenir que l'impossibilité qu'un tel procès puisse se tenir lui causerait un préjudice personnel de nature à ouvrir droit à indemnité* » ; v. not. G. BEAUSSONIE, *JCP G*, 2011, 1248. Notons que la motivation générale de la décision ne doit pas cacher qu'elle intervient dans le contexte particulier d'un recours visant à faire reconnaître la responsabilité de l'Etat à la suite du suicide en détention de la personne poursuivie. Dans une telle hypothèse, l'extinction de l'action pénale de la victime s'imposerait tout autant que celle de l'action publique.

⁶⁹ *Crim.*, 4 avril 2013, n°12-85185, inédit.

⁷⁰ Pour une application, v. par ex. *Crim.*, 21 juin 2011, 10-85.671, *Publié au bulletin*

⁷¹ Une telle distinction est cependant souvent, et justement, opérée par la doctrine, les victimes « *par ricochet* » étant parfois qualifiées de « *fausses victimes* ». V. *infra* n°22.

⁷² Il faut noter que la même affaire avait également donné lieu à une contestation de la conformité du droit national à la Convention européenne, le pourvoi développant une argumentation des plus intéressantes sur l'atteinte au principe de légalité, au droit à l'accès au juge et à un recours effectif. La Cour de cassation se contente pourtant de le rejeter, sans réelle motivation, mais en renouvelant la référence à la victime directe. V. *Crim.*, 20 novembre 2013, n°12-85185, *publié au bulletin* : « *en application des dispositions de l'article 469, alinéa 4, du code de procédure pénale, issues de la loi du 9 mars 2004 et entrées en vigueur le 1er octobre 2004, qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions conventionnelles invoquées, M. et Mme X... sont irrecevables à soulever l'incompétence de la juridiction correctionnelle au motif que les faits déférés sous la qualification de délits seraient de nature à entraîner une peine criminelle, dès*

Par ailleurs, et même si la Cour européenne ne considère pas que l'article 6§1 de la Convention européenne impose aux Etats de reconnaître une action de nature pénale à la victime⁷³, on pourrait néanmoins puiser un argument en faveur d'une telle reconnaissance dans la jurisprudence strasbourgeoise. On sait, en effet, que celle-ci a développé des obligations positives à l'égard des Etats et que le non-respect de celles-ci peut conduire à des violations dites « *procédurales* » des articles protégeant les droits substantiels reconnus par la Convention. Si les Etats restent libres des moyens dont ils accomplissent lesdites obligations, il paraît évident que le risque de manquement est amoindri par les mécanismes qui permettent de combattre l'inertie éventuelle du parquet, dans le déclenchement des poursuites ou dans la recherche de preuves. Dans cette perspective, l'octroi de prérogatives pénales aux victimes apparaît alors comme de nature à garantir l'effectivité des droits reconnus par la Convention lorsqu'ils font l'objet d'une protection pénale. Le lien entre ces deux aspects est d'ailleurs opéré par le Tribunal constitutionnel espagnol, qui durcit ses exigences quant au droit à la tutelle effective lorsque des droits « *indérogeables* » au sens de la Convention européenne sont en cause, comme le droit à ne pas subir de traitements inhumains ou dégradants⁷⁴.

18. Mais si la consécration d'un droit fondamental d'accès au juge pénal qui assoit la reconnaissance des prérogatives pénales de la victime, il reste à les intégrer à une action véritable, distincte à la fois de l'action civile et de l'action publique.

II. L'identification de l'action pénale de la victime

19. La reconnaissance d'un droit fondamental à un procès pénal nous semble, d'abord, pouvoir conduire à la consécration d'une action pénale autonome de la victime (A) tout en permettant, ensuite, un encadrement théorique des prérogatives qui lui sont reconnues (B).

A. L'existence d'une action véritable de la victime

20. L'existence d'une action véritable suppose classiquement d'identifier la qualité et l'intérêt à agir de la victime. Or, si l'on peut pressentir que la qualité à agir pourra être rapprochée de la qualité de sujet passif de l'infraction (1), la caractérisation de l'intérêt à agir sera certainement plus délicate (2).

1. Qualité à agir.

21. Rattacher l'action pénale de la victime au droit fondamental à la tutelle effective conduit à restreindre les titulaires de l'action pénale étudiée. Il paraît en effet légitime d'établir une distinction entre ceux qui ne font que subir un préjudice du fait de l'infraction et ceux qui en subissent « *le résultat pénal* » dans leur corps ou leur patrimoine⁷⁵. Si le critère du préjudice est pertinent pour conditionner

lors que la victime directe était constituée partie civile et assistée d'un avocat lorsque le renvoi a été ordonné le 9 juin 2009, et qu'elle avait alors la faculté d'interjeter appel de l'ordonnance en application de l'article 186-3 du code de procédure pénale ».

⁷³ V. not. CEDH 11 juin 2009, *Laudette c/ France*, § 27: req. no 19/05 : « Une plainte avec constitution de partie civile entre dans le champ d'application de l'art. 6 § 1, à l'exception des hypothèses où cette plainte vise exclusivement un but répressif ou vindicatif » ; CEDH 2 oct. 2008, *Atanasova c/ Bulgarie*, § 46. Cependant, dès lors qu'une action civile est bien exercée, même devant les juridictions répressives, l'article 6§1 est applicable à une telle action, dans l'ensemble de ses aspects. V. CEDH, gr. ch., 12 février 2004, *Perez c. France*, n°47287/99, *Dalloz* 2004, p. 734, « La plainte avec constitution de partie civile est soumise à l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme » ; Nathalie DEFFAINS, « Applicabilité de l'article 6 aux plaintes avec constitution de partie civile », *Europe* n° 7, Juillet 2004, comm. 268 ; F. TULKENS, « Victimes et Droits de l'Homme dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Archives de politique criminelle*, 2002/1, n°24, p. 41-59.

⁷⁴ V. not. : STC 34/2008 du 25 février 2008, qui adopte un raisonnement très proche de la Cour européenne en matière d'obligation positive et fait expressément référence à la jurisprudence de cette Cour pour affirmer un droit renforcé à une investigation officielle efficace dans une hypothèse où des tortures par les forces de l'ordre avaient été dénoncées. Cela ne doit pas surprendre puisque l'article 10 de la Constitution espagnole impose d'interpréter les droits et libertés fondamentaux reconnus par la Constitution conformément aux conventions internationales ratifiées par l'Espagne.

⁷⁵ Sur tous ces aspects, v. la démonstration complète et convaincante de G. RABUT, *op. cit.*, p. 423 et s.

L'action civile *stricto sensu*, il ne l'est guère pour identifier une action dont l'objet est extérieur à la réparation dudit préjudice⁷⁶. Le critère de la titularité du bien juridique affecté par l'infraction, au contraire, paraît s'imposer⁷⁷. Si le *ius puniendi* est en effet incontestablement le monopole de l'Etat, il n'en reste pas moins que l'infraction cause à la fois un trouble à l'ordre public et une atteinte au bien juridique du sujet passif de l'infraction⁷⁸. Or, puisque seul le sujet passif a renoncé à la vengeance privée, il est seul légitime à invoquer la qualité de victime pénale⁷⁹. Sauf cas particulier des biens juridiques collectifs ou diffus⁸⁰, ce critère permet alors de limiter le phénomène redouté de la « *multiplication des procureurs privés* », pour être plus restrictif que celui du préjudice tel qu'interprété par la jurisprudence. Celle-ci admet en effet largement la constitution de partie civile des victimes par ricochet⁸¹, sans les cantonner à la « *voie d'intervention* », mais sans qu'il soit possible d'identifier clairement le critère de répartition entre les infractions qui permettent de telles constitutions de partie civile et celles qui ne le permettent pas⁸².

22. Sans être consacré par notre Code de procédure pénale, le critère de la titularité du bien juridique n'est pas totalement absent de notre droit positif. Il apparaît en effet dans l'application prétorienne de l'article 306 du Code de procédure pénale⁸³, la Cour de cassation ayant posé que la mère de la victime décédée, quoique constituée partie civile, n'a pas la qualité de « *victime partie civile* » conférant le droit de demander le huis-clos pour le jugement de certaines infractions⁸⁴. Ce même critère peut également être considéré comme sous-jacent dans les arrêts de l'Assemblée plénière de 2008, qui ont exclu que les héritiers puissent se constituer partie civile par voie d'action⁸⁵. S'ils souhaitent demander réparation du préjudice subi par leur auteur, ils ne peuvent le faire que par voie d'intervention⁸⁶, ou devant les juridictions civiles. Aux héritiers la seule réparation du préjudice subi, aux sujets passifs de l'infraction la voie d'action, et, par extension, l'exercice des prérogatives pénales. La solution pourrait être discutée au regard de la conception de l'héritier comme continuation de la personnalité de l'auteur⁸⁷ et elle nécessiterait sans doute surtout d'être affinée, et mieux articulée avec l'admission des victimes par ricochet. Des auteurs ont en effet justement souligné qu'elle pourrait certainement être contournée

⁷⁶ V. déjà, justifiant ainsi l'action civile en cas d'indignité de la victime, J. de POULPIQUET, art. préc.

⁷⁷ Sur la titularité du bien juridique, v. plus longuement notre thèse, *op. cit.*, n°708 et s. Nous nous éloignons alors du droit espagnol, qui ne distingue que formellement le titulaire du bien juridique (*ofendido*) et celui qui subit le préjudice causé par l'infraction (*perjudicado*) ; v. X. FERREIRO BAAMONDE, *La víctima en el proceso penal*, La Ley, 2005, p. 133 et s.

⁷⁸ Le Professeur Conte a ainsi pu défendre la complémentarité de la participation du parquet et des victimes au processus pénal en soulignant que « *l'intérêt particulier est souvent l'image en réduction – à l'échelle de la victime- de l'intérêt général- à l'échelle supérieure de la société* » ; v. ph. CONTE, art. préc.

⁷⁹ En ce sens, désignant « *ceux qui incarnent la valeur sociale protégée par le texte d'incrimination* » ; v. E. MATHIAS, art. préc.

⁸⁰ Dans cette hypothèse, il nous semble falloir admettre que l'ensemble des titulaires de tels biens juridiques doit pouvoir exercer cette action pénale ; v. plus longuement notre thèse préc., n° 697 et s.

⁸¹ La solution a été posée en principe par deux arrêts du 9 février et du 21 mars 1981, renversant la position antérieure de la jurisprudence, notamment exprimée par l'Assemblée plénière le 12 janvier 1979. Voir : not. C. BOURGAULT-COUDEVYLLE, « La recevabilité de l'action civile de l'enfant victime par ricochet du viol commis sur sa mère », *Dalloz* 1999, jurispr. p. 445 ; G. RABUT, *op. cit.* n°520 et s.

⁸² De façon générale, la jurisprudence semble admettre la constitution de partie civile des proches pour les infractions graves contre les personnes (homicides, viol, abus de faiblesse...) mais l'exclure pour les atteintes aux biens ; la catégorie de « *proches* » semblant inclure les ascendants, descendants et les conjoints *lato sensu*.

⁸³ Article jugé conforme à la Constitution par la décision n° 2017-645 QPC du 21 juillet 2017.

⁸⁴ Cass. Crim., 30 octobre 1985, 85-92.109, *Publié au bulletin*. Il en va, tout à fait logiquement, différemment s'agissant du représentant légal de la victime mineure ; v. not. Cass. Crim., 22 mars 1989, 88-84.788, *Publié au bulletin* ; Cass. crim., 30 octobre 1989, n°89-83.60, *Publié au bulletin* ; *Dalloz* 1990, p. 221, note J. PRADEL.

⁸⁵ Ass. Plén. C. Cass., 9 mai 2008, n°06-85751, *publié au bulletin* : « *sauf exception légale, le droit de la partie civile de mettre en mouvement l'action publique est une prérogative de la victime qui a personnellement souffert de l'infraction* » ; V. not. M. SANCHEZ, « Vers une meilleure définition de la partie lésée par l'infraction : à propos des deux arrêts rendus par l'assemblée plénière le 9 mai 2008 », *Droit pénal*, n°7, juillet 2008, étude 12.

⁸⁶ C'est l'hypothèse du second arrêt ; Ass. Plén. C. Cass., 9 mai 2008, n°05-87379 ;

⁸⁷ L'idée est évoquée dans le rapport de M. TERRIER, Conseiller rapporteur.

lorsque les personnes ayant la qualité d'héritiers peuvent également invoquer un préjudice personnel en qualité de proche de la victime, et donc exercer l'action dite civile par voie d'action⁸⁸. Il faut alors souhaiter que la distinction esquissée par les décisions précitées en matière de huis-clos et de correctionnalisation⁸⁹ trouvent une application plus générale, les victimes par ricochet devant être privées de toute prérogative de nature pénale et voir leur action limitée à une action civile *stricto sensu*.

23. Malgré leurs faiblesses ou leur domaine limité, ces solutions ont le mérite de mettre en évidence le dédoublement, non seulement de l'action dite « civile », mais également de l'intérêt légitime qui la caractérise.

2. Intérêt à agir

24. Puisque l'intérêt de l'action pénale de la victime ne peut résider ni dans la demande de réparation du préjudice ni dans l'intérêt public à la répression, peut-on identifier une action véritable, telle que classiquement définie par la doctrine processualiste⁹⁰ et reprise par l'article 31 du Code de procédure civile⁹¹ ?

25. On pourrait être tenté de balayer la difficulté en arguant que la définition du Code de procédure civile, pour générale qu'elle soit, n'a pas vocation à régir la procédure pénale. De façon moins abrupte, des auteurs autorisés ont pu assumer qu'en la matière, c'est la qualité à agir qui est prépondérante⁹², ou que, dans les actions attirées, la qualité permet de présumer l'intérêt à agir, qui se déduit alors de l'atteinte à l'intérêt légitime protégé par la loi⁹³. La qualité de sujet passif de l'infraction suffirait alors à caractériser son intérêt à une action pénale. Pour éviter le reproche de l'évitement de la difficulté, il convient cependant de poursuivre la recherche d'un intérêt véritable à cette action⁹⁴.

26. La consécration du droit à la tutelle effective conduit à reconnaître à la victime un droit à ce que le procès pénal ne se termine pas sans une décision au fond sur la réalité des faits et sur la réunion des conditions du droit de punir. Distinct du droit substantiel ou du bien juridique protégé par l'incrimination⁹⁵, ce droit pourrait constituer l'intérêt légitime dont l'action pénale poursuit la satisfaction. Le Conseiller rapporteur dans les affaires relatives aux héritiers n'était pas loin de l'admettre lorsqu'il envisageait l'hypothèse d'un droit extrapatrimonial et purement personnel à « *poursuivre la condamnation de l'auteur* »⁹⁶. Il nous semble néanmoins important de souligner la différence entre l'intérêt légitime à ce que la justice pénale agisse et la satisfaction d'un désir de vengeance.

27. D'abord parce que, comme le soulignent de nombreux auteurs, le choix de la voie pénale par la victime n'est pas toujours l'expression d'un besoin de vengeance. Même si celui-ci peut bien être

⁸⁸ V. not. C. SAAS, « Les héritiers face au préjudice subi par leur auteur », *AJ Pénal* 2008, p. 366.

⁸⁹ *Crim.*, 4 avril 2013 et 20 novembre 2013, n°12-85185, v. *supra* n°17.

⁹⁰ V. not. L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès*, PUF, *Themis* ; Y. DESDEVEISES et O. STAES, « Action en justice. Généralités », *Jurisclasseur*, fasc. 125 ; « Action en justice. Recevabilité. Conditions subjectives. Intérêt », *Jurisclasseur*, fasc. 126-2.

⁹¹ « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé. »

⁹² V. Ph. BONFILS, *op. cit.*

⁹³ V. not. Ph. CONTE, P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Armand colin, 2002.

⁹⁴ Sur cette recherche, v. l'étude fouillée de G. RABUT, établissant un « intérêt à la qualification de l'infraction », et proche de la position ici défendue, *op. cit.*, n°564 et s.

⁹⁵ V. not., dans la jurisprudence du Tribunal constitutionnel espagnol : V. STC 1997/41 du 10 mars 1997.

⁹⁶ Rapport de M. TERRIER, Conseiller rapporteur. Cela devrait conduire à limiter la portée de la solution prétorienne attribuant à la transaction un effet extinctif de l'action civile. Si cela a pu être justement admis s'agissant d'une transaction entre l'auteur des faits et l'assureur de la victime (v. not. *Crim.*, 7 octobre 2003, 03-80.670, *publié au bulletin*), il nous semble que l'exercice de l'action pénale de la victime devrait demeurer possible, à l'image de ce que la jurisprudence admet par ailleurs lorsque le préjudice a déjà été réparé (v. *supra* note 35). Si la victime est libre de ne pas l'exercer, une telle action doit en effet être indisponible.

présent, les victimes recherchent essentiellement à être reconnues comme telles, et avant cela, à connaître la vérité⁹⁷. Or, au-delà des avantages réels ou supposés de la voie pénale, il reste que le besoin de reconnaissance des victimes est sans nul doute bien mieux satisfait par la dimension symbolique d'une condamnation pénale que par une simple condamnation civile⁹⁸. S'il est clair que le procès pénal ne saurait être dévoyé de sa finalité répressive au profit d'une prétendue fonction « thérapeutique⁹⁹ », il n'en reste pas moins que la qualification de l'atteinte subie est un préalable à la mise en œuvre de la répression, et que seule une décision juridiquement fondée et motivée sur la qualification des faits constitutifs d'une infraction peut satisfaire à ces besoins de vérité et de reconnaissance¹⁰⁰. L'établissement de la réalité des faits est en effet une condition commune à la bonne qualification de ceux-ci, que l'on raisonne du point de vue de la responsabilité pénale ou de la responsabilité civile. Loin de dérouter le procès pénal, les prérogatives reconnues aux victimes pour concourir à la manifestation de la vérité ne peuvent alors que servir l'objectif commun d'une correcte qualification des faits.

28. S'agirait-il alors d'une action purement déclaratoire ? En droit positif, il ne nous semble pas. Outre la satisfaction de l'intérêt purement « moral » évoqué, la reconnaissance de la qualité de victime par une juridiction pénale peut bien avoir une utilité pour celle-ci. D'abord – et même si les exposés ultérieurs montreront certainement que cela pose problème¹⁰¹ – parce que les textes consacrent désormais que la peine – prononcée et exécutée – doit prendre en compte les intérêts des victimes¹⁰². Ensuite, et même si le Code de procédure pénale a tendance à viser simultanément les « victimes parties civiles¹⁰³ », parce que certaines prérogatives sont réservées à la partie civile. C'est le cas, notamment, de la possibilité de se faire représenter par un avocat qui assistera aux débats et pourra « faire valoir ses observations » sur les demandes de libération conditionnelle¹⁰⁴. Nous avouons cependant ne pas être favorable à ces

⁹⁷ Sur ces aspects et la distinction entre intérêt moral et besoin de vérité, v. A. D'HAUTEVILLE, art. préc.

⁹⁸ L'idée est intimement liée à la fonction expressive du droit pénal ; sur celle-ci, v. P. LASCOUMES, P. PONCELA, *Réformer le code pénal, Où est passé l'architecte ?*, PUF, coll. *Les voies du droit*, 1998, p. 172-175., Ch. LAZERGES, « De la fonction déclarative de la loi pénale », *Rev. Sc. Crim., Chroniques*, p. 194-202 ; G. PORTILLA CONTRERAS, « La supuesta crisis de la teoría del bien jurídico : la tensión entre iuspositivismo y positivismo, entre la necesidad de referencias externas y la inmanencia del derecho. », *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Tirant lo blanch, 2004, p. 896-928.

⁹⁹ Il semble d'ailleurs que l'on puisse douter d'un véritable effet cathartique du procès pénal ; v. not. X. PIN, « Les victimes d'infractions. Définitions et enjeux », art. préc. Le risque d'une « victimisation sans fin », induit par le maintien dans le statut de victime a également été souligné, ce qui justifie que la victime puisse renoncer à ses droits à l'information ; v. not. R. CARIO, « Les droits des victimes : état des lieux », *AJ Pénal*, décembre 2004, p. 425-429.

¹⁰⁰ La jurisprudence antérieure au revirement intervenu en 2014 corroborait d'ailleurs cette idée, pour exiger que la juridiction pénale saisie des seuls intérêts civils qualifie néanmoins les éléments constitutifs de l'infraction. V. *supra* notes 38 et s.

¹⁰¹ V. not. G. ROYER, « La victime et la peine. Contribution à la théorie du procès pénal *post sententiam* », *Dalloz* 2007, p. 1745 et la contribution de Y. CARPENTIER dans cet ouvrage.

¹⁰² Article 130-1 CP, issu de la loi du 15 août 2014 : « Afin d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime, la peine a pour fonctions : 1° De sanctionner l'auteur de l'infraction ; 2° De favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion. » Dans sa version issue de la loi du 10 mars 2004, l'article 707 al. 2 Cpp disposait que « L'exécution des peines favorise, dans le respect des intérêts de la société et des droits des victimes, l'insertion ou la réinsertion des condamnés ainsi que la prévention de la récidive ». Désormais, la référence aux victimes a disparu de cet alinéa mais l'article leur consacre un IV leur reconnaissant notamment, au stade de l'exécution des peines, le droit de « saisir l'autorité judiciaire de toute atteinte à ses intérêts ».

¹⁰³ C'est notamment le cas pour le recueil de l'avis des « victimes ayant la qualité de parties civiles lors de la décision de condamnation », introduit à l'article 720-5,4° par la loi n°2016-731 du 3 juin 2016, en matière de réduction de la période de sûreté qui avait été fixée à trente ans.

¹⁰⁴ Art. 730 du Cpp. Soulignons que si le texte vise « partie civile » et non la victime, une telle disposition ne semble pourtant n'avoir de sens qu'à l'égard de cette dernière. Or si l'exigence d'une constitution de partie civile peut peut-être s'expliquer par l'absence de présence personnelle de celle-ci, représentée par son avocat, il semblerait pertinent de limiter cette prérogative – à la supposer légitime – à la victime constituée partie civile. Sur cette question, v. not. M. HERZOG-EVANS, « Une libération conditionnelle refusée parce que la victime s'y oppose ? », note sous TGI de Paris, 5 décembre 2008, *Dalloz*, 2009.

dispositions de droit positif¹⁰⁵, en raison de l’immixtion de la victime dans l’exercice du *ius puniendi*¹⁰⁶. Il nous semblerait en revanche opportun de reconnaître à la victime un intérêt légitime à la demande de mesures spécifiques de cessation de l’illicite¹⁰⁷ ou de mesures individuelles de protection (interdiction d’approcher du domicile de la victime ou d’entrer en communication avec elle). Ces mesures pourraient être demandées à tout stade de la procédure, indépendamment de leur qualification formelle. Cela paraîtrait en effet cohérent avec le fondement du droit à la tutelle effective, cette fois appliqué à la dimension préventive du droit pénal. Il est vrai cependant que de telles demandes sont d’une pertinence variable selon le type de contentieux¹⁰⁸, ce qui permet de douter qu’elles puissent toujours constituer l’intérêt à agir de l’action pénale de la victime. L’admettre paraîtrait d’ailleurs d’autant plus fragile que l’on peut légitimement douter de la nature pénale de ces mesures¹⁰⁹.

29. Il semble alors falloir concéder à la doctrine processualiste que l’action pénale de la victime ne s’intègre que difficilement à la « *théorie générale de l’action* » majoritairement défendue. La reconnaissance d’une telle action imposerait en effet quelques assouplissements dans la conception de l’intérêt à agir, pour reposer, le plus souvent, sur un intérêt essentiellement moral. On soulignera cependant que la doctrine classique ne s’en offusquait pas toujours¹¹⁰ et la doctrine processualiste elle-même met souvent à part les actions en matière répressive¹¹¹. C’est que le conflit pénal, par définition, n’est pas un litige horizontal mais implique la puissance publique. La prétention de la victime pénale doit alors être pensée, non dans le cadre d’un litige qui l’opposerait à l’auteur de l’infraction, mais au regard de la spécificité de la protection reconnue par le droit pénal et de ses liens avec la théorie du droit de punir.

Or le fondement du droit à la tutelle effective nous semble permettre de justifier la plupart des prérogatives actuellement reconnues aux victimes, tout en protégeant le monopole étatique dans l’exercice du droit de punir.

B. La délimitation de l’objet de l’action de la victime

30. La proposition formulée permet, selon nous, une délimitation efficace et cohérente de l’objet d’une véritable « *action pénale* » de la victime.

31. *De lege data*, il nous semble qu’une telle conception permet de justifier, outre la possibilité de déclencher l’action publique -indispensable à la saisine du juge, celle de contester une éventuelle correctionnalisation et, plus largement, la qualification des faits. Elle devrait ainsi permettre l’appel ou le pourvoi de la victime sur la qualification retenue par la juridiction d’instruction, mais aussi, *de lege feranda*, sur la qualification retenue par la juridiction de jugement. À tous les stades de la procédure, elle

¹⁰⁵ La plupart des auteurs favorables à la consécration d’un droit à la vérité ou d’une action pénale de la victime adoptent également cette position ; v. not. A. d’HAUTEVILLE, art. préc. ; Ph. BONFILS, art. préc. ; G. RABUT, *op. cit.*

¹⁰⁶ Nous regrettons ainsi l’évolution récente du droit espagnol, qui a consacré cette immixtion dans la récente Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la víctima del delito*. La doctrine espagnole n’y voit cependant pas toujours une atteinte au monopole étatique dans l’exercice du *ius puniendi*, la victime n’ayant aucun pouvoir décisionnel. En ce sens, et exposant les querelles doctrinales à cet égard, v. J.-M. CHOZA ALONSO, « El nuevo estatuto de la víctima de los delitos en el proceso penal », préc.

¹⁰⁷ V. not. sur cette notion, M. BENEJAT, « Cessation de l’illicite et droit pénal », *RPDP* 2011, n°3, p. 595 et s. ; G. RABUT, *op. cit.*, n°456 et s.

¹⁰⁸ Si de telles mesures de sûreté individuelles ont un sens et une utilité certaine dans certains types de contentieux comme les violences intrafamiliales, cela semble plus incertain dans de nombreux domaines (atteintes aux biens, droit pénal économique et des affaires). Or la distinction ne recouvre pas toujours celle d’un plus ou moins grand besoin de vérité ; il suffit de penser aux infractions non intentionnelles en matière de santé publique ou d’accidents collectifs.

¹⁰⁹ Si l’exercice du *ius puniendi* n’est pas en cause s’agissant de mesures purement préventives, on pourrait cependant douter, de ce fait, qu’il s’agisse bien de mesures de nature véritablement pénale et faire un parallèle avec le mécanisme civil de l’ordonnance de protection, applicable en matière de violences intrafamiliales.

¹¹⁰ V. not. J. VIDAL, « Observations sur la nature juridique de l’action civile », *Rev. Sc. Crim.*, Tome XVIII, 1963, p. 481 et s.

¹¹¹ V. not. H. MOTULSKY, « Le droit subjectif et l’action en justice », *Archives de la Philosophie du Droit*, 1964, p. 215 et s.

permet enfin d’asseoir théoriquement le rôle actif que peut jouer la victime dans la manifestation de la vérité, en apportant des preuves, en demandant des actes de procédure, ou en interrogeant la personne mise en cause à l’audience. Outre la satisfaction du droit à la tutelle effective, on pourrait ajouter que ces différentes prérogatives nous paraissent absolument indispensables pour éviter que l’inertie du parquet ne fragilise, par l’absence d’effectivité de la loi pénale, les fonctions de prévention générale et de prévention générale positive du droit pénal¹¹².

32. Les prérogatives des victimes devraient, cependant, être exclusives des aspects liés à la fonction rétributive du droit pénal, ce qui exclut les questions relatives à la responsabilité subjective tels que la culpabilité, le *quantum* de la peine ou le diagnostic général de dangerosité. Ce sont là des questions relatives à la mise en œuvre du droit de punir, auquel la victime a renoncé en échange de la protection étatique. Il nous semble ainsi discutable que la partie civile puisse aujourd’hui contester des actes de procédures relatifs à l’imputabilité telle que l’expertise psychiatrique évaluant l’existence du discernement au moment des faits¹¹³. La délimitation supposerait ainsi une scission, au moins théorique, entre la qualification de l’infraction et la détermination de la responsabilité du sujet¹¹⁴. Or, même si une telle dissociation n’est pas consacrée, on l’observe néanmoins en germes imparfaits, dans les questions formulées à la Cour d’assises¹¹⁵ et dans la déclaration d’irresponsabilité pour cause de trouble mental¹¹⁶. On y voit en effet émerger, dans les décisions de relaxe ou d’acquiescement, l’affirmation selon laquelle la personne « *a commis les faits reprochés* », permettant au juge d’établir que la personne poursuivie a commis l’acte infractionnel indépendamment du fait qu’elle puisse ou non être condamnée pour celui-ci.

La référence à la déclaration d’irresponsabilité pour cause de trouble mental peut ici sembler paradoxale lorsque l’on se souvient du contexte dans lequel elle a été adoptée. Il s’agissait en effet de répondre aux demandes de certaines associations de victimes, qui jugeaient insupportable qu’une instruction se termine par un « *non-lieu* » lorsque celui-ci était justifié par le trouble psychique de la personne poursuivie, et l’on a pu dénoncer l’audience instituée devant la chambre de l’instruction comme un simulacre de procès pénal. Il n’en reste pas moins qu’au-delà des modifications terminologiques, on peut voir dans la distinction sur laquelle repose cette procédure le prolongement processuel inabouti¹¹⁷ d’une distinction que nous considérons comme essentielle en droit pénal de fond. L’infraction doit

¹¹² La première est bien connue depuis Beccaria, la seconde est moins théorisée en France mais nous semble devoir être reconnue en ce que l’application de la sanction pénale participe certainement de la réaffirmation, aux yeux de tous, de la validité de la norme violée par le délinquant. Cela rejoint alors ce que des auteurs désignent comme la « fonction pédagogique » de la loi pénale. V. not. respectivement : C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, traduit de l’italien par M. CHEVALLIER, GF-Flammarion, 1991, 187 p. ; G. JAKOBS, *Derecho penal : Parte general, Fundamentos y teoría de la imputación*, traduit de la 2^e éd. allemande par J. Cuello Contreras et J.-L. Serrano Gonzales de Murillo, Madrid, Marcial Pons, 1995, 1113 p. 9-11 et 45 et P. PONCELA, « Autour de l’ouvrage de Paul Fauconnet: une dimension sociologique de la responsabilité pénale », *Archives de Philosophie du Droit*, n°22, 1977, p. 131-142 ; J. WALTHER, « A justice équitable, peine juste ? », *Rev. Sc. Crim.* 2007, p. 23 et s.

¹¹³ Art. 167 et 167-1 Cpp. Outre une obligation d’information à l’égard de la partie civile et la possibilité pour celle-ci de « *présenter des observations ou formuler une demande de complément d’expertise ou de contre-expertise* », cet article prévoit que « *La contre-expertise demandée par la partie civile est de droit* ».

¹¹⁴ V. ég. en ce sens., G. RABUT, *op. cit.*, n°579.

¹¹⁵ Art. 349-1 Cpp, prévoyant, lorsqu’une cause d’irresponsabilité est invoquée en défense, une scission de la question relative à la culpabilité : « *1° L’accusé a-t-il commis tel fait ? ; 2° L’accusé bénéficie-t-il pour ce fait de la cause d’irresponsabilité pénale prévue par l’article... du code pénal selon lequel n’est pas pénalement responsable la personne qui... ?* ». Le texte ne distingue cependant pas causes subjectives d’irresponsabilité et faits justificatifs.

¹¹⁶ Art. 706-119 et s. Notons que, dans cette hypothèse, la loi n°2016-731 du 3 juin 2016 a supprimé le renvoi devant le tribunal correctionnel pour qu’il se prononce sur les intérêts civils, la chambre de l’instruction étant désormais compétente. V. art. 706-125 Cpp.

¹¹⁷ La distinction n’est relative qu’à la cause d’irresponsabilité affectant le discernement, et non, comme cela devrait être le cas, à l’ensemble des causes d’irresponsabilité subjectives ; v. ég. S. DETRAZ, « La juridiction pénale saisie de la seule action civile : une situation en voie de généralisation », préc.

en effet selon nous distinguer ce qui relève de la réprobation objective (c'est-à-dire l'injuste, le comportement intentionnel ou non incriminé par la loi et contraire au droit) des conditions de la responsabilité subjective (imputabilité et exclusion des autres causes subjectives d'irresponsabilité)¹¹⁸. Bien que la décision d'irresponsabilité pour cause de trouble mental ne s'intéresse qu'à la cause d'irresponsabilité fondée sur l'absence de discernement, il paraît clair que c'est davantage en raison du plus grand nombre de cas concernés – et de leur médiatisation- que le fruit d'un choix théorique souhaitant dissocier l'imputabilité des autres causes subjectives d'irresponsabilité¹¹⁹. Quoi qu'il en soit, l'émergence de cette distinction nous semble tout à fait favorable au développement d'une scission qui permettrait de mieux délimiter la sphère d'intervention des victimes.

33. A la différence de la situation actuelle, qui distingue selon les phases de la procédure, le critère de distinction proposé paraît pertinent au regard de la théorie de l'infraction et, plus largement, du droit de punir. La victime ne pourrait en effet agir, à tous les stades de la procédure, que pour demander l'établissement des faits et leur exacte qualification. Elle ne pourrait pas en revanche demander d'actes d'investigation ni exercer de voies de recours sur les aspects relatifs à la responsabilité subjectives, qu'il s'agisse d'apprécier le discernement de la personne, sa connaissance de la loi, sa liberté d'action ou, plus largement, les éléments de sa personnalité pertinents pour évaluer la gravité de la faute commise, la dangerosité qu'il représente pour la société et donc la peine ou mesures de sûreté¹²⁰ qu'il convient de prononcer.

Une telle « *action pénale* », autonome, de la victime, en raison de ses fondements théoriques, permettrait alors à la fois, et sans rompre avec la plupart des solutions du droit positif, de préserver à la fois les intérêts légitimes des victimes et le monopole étatique dans l'exercice de la répression.

Mars 2018.

¹¹⁸ Sur cette distinction en droit substantiel, v. notre thèse préc., p. 323 et s. et 397 et s.

¹¹⁹ Les travaux préparatoires sont très clairs à cet égard ; v. not. J. PRADEL, « Une double révolution en droit pénal français avec la loi du 25 février 2008 sur les criminels dangereux », *Dalloz* 2008, p. 1000.

¹²⁰ On pourrait en revanche admettre les mesures spécialement destinées à protéger la victime, ce qui n'est qu'une exception relative dès lors qu'elles ne sont pas de nature répressive ; v. *supra* n°28.