

THÈSE DE DOCTORAT

Soutenue à Aix-Marseille Université
le 15 décembre 2023 par

Florian Engel

Les droits du tiers en procédure pénale : Contribution à l'étude du droit de réaction du tiers en droit processuel

Discipline

Droit

Spécialité

Droit privé et sciences criminelles

École doctorale

ED 67, Ecole doctorale sciences juridiques et politiques

Laboratoire

Laboratoire de droit privé et sciences criminelles (UR 4690)

Composition du jury

Mme Anaïs DANET Rapporteuse
Professeure à l'Université Reims Champagne-Ardenne
M. Édouard VERNY Rapporteur
Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas
M. Lionel ASCENSI Examineur
Conseiller Référendaire à la Cour de cassation, Professeur
associé à l'Université d'Angers
M. Philippe BONFILS Président du jury
Professeur à Aix-Marseille Université
M. Jean-Baptiste PERRIER Directeur de thèse
Professeur à Aix-Marseille Université
Mme Sylvie CIMAMONTI Co-Directrice de thèse
Professeure à Aix-Marseille Université

THÈSE DE DOCTORAT

Soutenue à Aix-Marseille Université
le 15 décembre 2023 par

Florian Engel

Les droits du tiers en procédure pénale : Contribution à l'étude du droit de réaction du tiers en droit processuel

Discipline

Droit

Spécialité

Droit privé et sciences criminelles

École doctorale

ED 67, École doctorale sciences juridiques et
politiques

Laboratoire

Laboratoire de droit privé et sciences
criminelles (UR 4690)



Composition du jury

Mme Anaïs DANET	Rapporteuse
Professeure à l'Université Reims Champagne-Ardenne	
M. Édouard VERNY	Rapporteur
Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas	
M. Lionel ASCENSI	Examineur
Conseiller Référendaire à la Cour de cassation, Professeur associé à l'Université d'Angers	
M. Philippe BONFILS	Président du jury
Professeur à Aix-Marseille Université	
M. Jean-Baptiste PERRIER	Directeur de thèse
Professeur à Aix-Marseille Université	
Mme Sylvie CIMAMONTI	Co-Directrice de thèse
Professeure à Aix-Marseille Université	

L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Elles doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Affidavit

Je soussigné, Florian ENGEL, déclare par la présente que le travail présenté dans ce manuscrit est mon propre travail, réalisé sous la direction scientifique de M. Jean-Baptiste PERRIER et Mme Sylvie CIMAMONTI, dans le respect des principes d'honnêteté, d'intégrité et de responsabilité inhérents à la mission de recherche. Les travaux de recherche et la rédaction de ce manuscrit ont été réalisés dans le respect à la fois de la charte nationale de déontologie des métiers de la recherche et de la charte d'Aix-Marseille Université relative à la lutte contre le plagiat.

Ce travail n'a pas été précédemment soumis en France ou à l'étranger dans une version identique ou similaire à un organisme examinateur.

Fait à Aix-en-Provence, le 5 octobre 2023



Cette œuvre est mise à disposition selon les termes de la [Licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

Résumé

Le procès pénal est, comme tout procès, le plus souvent appréhendé à travers les parties. Ce sont ces dernières qui, par leur impulsion, introduisent l'instance et participent à la recherche de la vérité afin de forger l'intime conviction du juge. Pourtant, il est des personnes qui, sans être parties, bénéficient du droit d'influer sur une instance en cours ou sur un jugement rendu. Ce sont les tiers ; ceux qui, par définition, sont extérieurs à l'instance. L'assureur, le civilement responsable, les fonds de garantie, le propriétaire d'un bien saisi ou confisqué voire la victime non constituée partie civile sont autant de tiers auxquels la procédure pénale offre des droits. Ces différents droits convergent vers un seul et même but : permettre au tiers de réagir à l'atteinte que la procédure pénale menée en son absence porte, ou pourrait porter, à ses intérêts personnels. Une étude globale des droits du tiers s'avérerait nécessaire afin de mieux comprendre les liens que peut entretenir le tiers avec le procès pénal. Plus que l'identification de ces droits, la thèse propose d'expliquer leur attribution en procédure pénale et de les regrouper dans un ensemble unique, qui dépasse cette seule matière et se retrouve dans l'ensemble du droit processuel. Reconnu de manière singulière en procédure pénale, le droit de réaction du tiers ne se retrouve pas toujours sous des formes pertinentes. L'étude des droits du tiers, rassemblés sous l'appellation de droit de réaction, est une invitation à (re)penser les catégories procédurales de tiers, de partie, d'instance et d'action en procédure pénale, mais encore de théoriser les mécanismes réactionnels tels que l'intervention.

Mots-clefs : Tiers ; partie ; droit processuel ; procès ; instance ; action publique ; action civile ; contradictoire ; saisie ; confiscation ; peine ; opposabilité ; relativité ; voie de recours ; tierce opposition ; victime ; fonds de garantie ; assureur ; civilement responsable.

Abstract

Like all trials, the criminal trial is most often seen through the prism of the parties. It is the parties who, through their impulse, initiate the proceedings and participate in the search for the truth in order to form the judge's inner conviction. However, there are some people who, without being a party, are given the right to influence an ongoing proceeding or a judgement. They are known as third parties ; those who, by definition, are outside the proceedings. The insurer, the person liable under civil law, the guarantee funds, the owner of seized or confiscated property and even the victim who has not joined the action are some of the third parties who have rights in criminal proceedings. These various rights have one and only purpose: to enable the third party to react to the harm that criminal proceedings conducted in his absence are causing, or could cause, to his personal interests. An overall study of the rights of third parties was necessary in order to better understand the links that third parties may have with criminal proceedings. Rather than identifying these rights, the study proposes to explain their attribution in criminal procedure and to group them together in a single category of right of reaction, which goes beyond this field and is found throughout procedural law. The third party's right of reaction is recognized in a singular way in criminal procedure, but is not always found in relevant forms. The study of the rights of third parties, gathered under the heading of the right of reaction, is an invitation to (re)think the procedural categories of third party, party, instance and action in the criminal trial, and also to theorise reactionary mechanisms such as intervention.

Keywords: Third party ; party ; procedural law ; trial ; proceedings ; public action ; civil action ; adversarial proceedings ; seizure ; confiscation ; penalty ; enforceability ; relativity ; right of recourse ; third party opposition ; victim ; guarantee fund; insurer ; civilly liable.

REMERCIEMENTS

Ce travail de recherche n'aurait pu être mené à son terme sans l'aide précieuse et bienveillante de mes directeurs de thèse, Mme la Professeure Sylvie Cimamonti et M. le Doyen Jean-Baptiste Perrier. Je les remercie très sincèrement pour leur soutien, leur humanité, tout autant que pour leur exigence à mon égard.

J'ai également une pensée pour tous les enseignants-chercheurs rattachés à l'ISPEC, notamment ceux qui ont participé à mes comités de suivi et ont contribué, de près ou de loin, par leurs conseils, à l'achèvement de cette thèse. Je remercie ainsi Mme la Professeure Muriel Giacomelli, M. le Professeur Philippe Bonfils, Mme Eudoxie Gallardo, M. Nicolas Catelan, M. Gilles Mathieu, M. Sacha Raoult. Merci à M. Sébastien Fucini et M. Laurent Saenko. Une pensée particulière à Mme Laura Pignatell pour son soutien et son aide.

Mes remerciements s'adressent également à ceux qui, tant scientifiquement qu'humainement, m'ont aidé à traverser le fleuve d'incertitudes que constitue parfois une thèse de doctorat. Merci, d'abord, à mes précieux relecteurs et amis, Carole-Anne, Margaux, Margot, Maria, Méryl, Tatiana, Antoine, Jules, Maxime et Sacha, cette aventure n'aurait pas eu la même saveur sans vous. Merci également à Ludivine, Trystan, Guillaume, Caroline, Stefan, Baptiste, Fanny, Candice, Honoré, Lisa, Julie, Vincent, et tous les doctorants et docteurs que je ne pourrai lister qui ont pu croiser mon chemin et l'embellir d'une façon ou d'une autre.

Mes sentiments vont naturellement vers ceux dont le soutien a toujours été inconditionnel. Je remercie ainsi toute ma famille, en particulier mes parents, mes frères et ma belle-famille. Merci également à la famille que l'on choisit, à ces amis de tous horizons qui se reconnaîtront et dont le soutien a été précieux.

Enfin, et surtout, merci à celle qui partage ma vie et une partie du mérite de ce travail, celle qui a rendu les choses plus faciles, celle dont la confiance n'a jamais failli et dont la force est source quotidienne d'inspiration.

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

<i>AFDC</i>	Association française de droit constitutionnel
<i>AFDI</i>	Annuaire français de droit international
AGRASC	Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués
<i>AJCT</i>	Revue Actualité juridique collectivités territoriales
<i>AJDA</i>	Revue Actualité juridique du droit administratif
<i>AJ. Fam.</i>	Revue Actualité juridique du droit de la famille
<i>AJFP</i>	Revue Actualité juridique fonctions publiques
<i>AJ Pén.</i>	Revue Actualité juridique du droit pénal
Al.	Alinéa
AMF	Autorité des marchés financiers
<i>Arch. Pol. Crim.</i>	Archives de politique criminelle
Art.	Article
Ass. Plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
<i>BJE</i>	Bulletin Joly des entreprises en difficulté
<i>BOMJ</i>	Bulletin officiel du ministère de la justice
<i>Bull.</i>	Arrêt publié au Bulletin de la Cour de cassation
<i>Bull. ass. plén.</i>	Arrêt publié au Bulletin des arrêts de l'Assemblée plénière
<i>Bull. Crim</i>	Arrêt publié au Bulletin des arrêts de la chambre criminelle
<i>Bull. Civ</i>	Arrêt publié au Bulletin des arrêts des chambres civiles
C. assur.	Code des assurances
C. civ.	Code civil
<i>Cab. Cons. const.</i>	Cahiers du Conseil constitutionnel
<i>Cab. dr. eur.</i>	Revue Cahiers de droit européen
<i>Cab. Just.</i>	Les Cahiers de la justice
CASF	Code de l'action sociale et des familles
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
Ch. mixte	Chambre mixte de la Cour de cassation
Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
CJPM	Code de justice pénale des mineurs
CMF	Code monétaire et financier
COJ	Code de l'organisation judiciaire
Coll.	Collection
Com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Comm.	Commentaire
Cons. Const.	Conseil Constitutionnel

Consid.	Considérant
CJA	Code de justice administrative
CJEG	Les cahiers juridiques de l'électricité et du gaz
CP	Code pénal
CPC	Code de procédure civile
C. Pénit.	Code pénitentiaire
CPP	Code de procédure pénale
CR	Code de la route
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
CRPC	Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité
CSP	Code de la santé publique
C. Sécu. Soc.	Code de la sécurité sociale
CT	Code du travail
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
D.	Recueil Dalloz
D.A.	Revue Droit Administratif
D. Actu	Dalloz Actualité
Doctr.	Doctrine
Dr. Fam.	Revue de droit de la famille
Dr. Pén.	Revue de droit pénal
Dr. Soc.	Revue de droit social
Éd.	Édition
Égal.	Également
Et s.	Et suivant(e)s
Fasc.	Fascicule
Ibid.	<i>Ibidem</i>
JCl. Adm.	JurisClasseur Administratif
JCl. Proc. Civ.	JurisClasseur de Procédure civile
JCl. Proc. Pén.	JurisClasseur de procédure pénale
JCP A	La Semaine Juridique, édition administration et collectivités territoriales
JCP E	La Semaine Juridique, édition entreprise et affaires
JCP G	La Semaine Juridique, édition générale
JCP S.	La Semaine Juridique, édition Social
JLD	Juge des libertés et de la détention
JORF	Journal officiel de la République Française
JOUE	Journal officiel de l'Union Européenne
L'essentiel Dr. immo. urba	L'Essentiel Droit de l'immobilier et de l'urbanisme
Lebon	Recueil Lebon des arrêts du Conseil d'Etat
LGDJ	Librairie générale du droit et de jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
N°	Numéro
Not.	Notamment
Obs.	Observations

<i>Op. Cit.</i>	<i>Opus citatum</i>
OPJ	Officier de police judiciaire
p.	Page
Préc.	Précité
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RDC	Revue droit des contrats
RDP	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
RDT	Revue droit du travail
<i>Resp. civ. et ass.</i>	Revue Responsabilité civile et assurance
<i>Rép. Civ.</i>	Répertoire Dalloz de droit civil
<i>Rép. Cont. Adm.</i>	Répertoire Dalloz contentieux administratif
<i>Rép. dr. eur.</i>	Répertoire Dalloz de droit européen
<i>Rép. Pén.</i>	Répertoire Dalloz de droit pénal et de procédure pénale
<i>Rép. Pr. Civ.</i>	Répertoire Dalloz de procédure civile
<i>Rev. Crit. De lég. Et de juris</i>	Revue critique de législation et de jurisprudence
<i>Rev. Dr. pén. Crim.</i>	Revue de droit pénal et de criminologie
<i>Rev. Inter. Dr. comp.</i>	Revue internationale de droit comparé
<i>Rev. Inter. Dr. Pén.</i>	Revue internationale de droit pénal
<i>Rev. UE</i>	Revue de l'Union européenne
<i>RFD Const.</i>	Revue française de Droit constitutionnel
<i>RGAT</i>	Revue générale des assurances terrestres
<i>RGDA</i>	Revue générale de droit des assurances
<i>RGDIP</i>	Revue générale de droit international public
<i>RGP</i>	Revue générale des procédures
<i>RLC</i>	Revue Lamy de la concurrence
<i>RSC</i>	Revue de Sciences criminelles et de droit comparé
<i>RSDA</i>	Revue semestrielle de droit animalier
<i>RPDP</i>	Revue pénitentiaire et de droit pénal
<i>RTD Civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>RTD Com.</i>	Revue trimestrielle de droit commercial
<i>RTD Eur.</i>	Revue trimestrielle de droit européen
<i>SCI</i>	Société civile immobilière
<i>Soc.</i>	Chambre sociale de la Cour de cassation
<i>Spéc</i>	Spécifiquement
<i>t.</i>	Tome
TRACFIN	Traitement du Renseignement et Action contre les Circuits Financiers clandestins
<i>V.</i>	Voir
ZPO	Zivilprozessordnung

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE : L'EXISTENCE D'UN DROIT DE RÉACTION DU TIERS EN PROCÉDURE PÉNALE

TITRE I : L'EXISTENCE D'UNE QUALITE DE TIERS, SUPPORT DU DROIT DE REACTION

Chapitre I : La délimitation de la qualité de tiers

Chapitre II : La définition de la qualité de tiers

TITRE II : L'EXISTENCE D'UN DROIT DE REACTION INHERENT A LA QUALITE DE TIERS

Chapitre I : La reconnaissance de droits au tiers

Chapitre II : Le regroupement des droits du tiers

SECONDE PARTIE : LA SPÉCIFICITÉ DU DROIT DE RÉACTION DU TIERS EN PROCÉDURE PÉNALE

TITRE I : LA DEMONSTRATION DE LA SPECIFICITE DU DROIT DE REACTION DU TIERS EN PROCEDURE PENALE

Chapitre I : La spécificité du domaine du droit de réaction du tiers en procédure pénale

Chapitre II : La spécificité des effets du droit de réaction du tiers en procédure pénale

TITRE II : LA PERTINENCE DE LA SPECIFICITE DU DROIT DE REACTION DU TIERS EN PROCEDURE PENALE

Chapitre I : Apprécier la spécificité du droit de réaction du tiers en procédure pénale

Chapitre II : Repenser la spécificité du droit de réaction du tiers en procédure pénale

À Manon,
À Soren.

INTRODUCTION

*« Vous souvient-il du soir où Christian vous parla
Sous le balcon ? Eh bien toute ma vie est là :
Pendant que je restais en bas, dans l'ombre noire,
D'autres montaient cueillir le baiser de la gloire ! »*

E. ROSTAND, *Cyrano de Bergerac*, 1897, Acte V, scène VI

1. L'ombre et le tiers. N'est-ce pas le propre du tiers que de rester dans l'ombre lorsque les parties sont dans la lumière ? Le tiers, c'est bien souvent celui que l'on ne voit pas. Ce n'est pas tant qu'il est invisible ; c'est davantage que l'on ne l'honore pas de notre regard, car il est extérieur. C'est cette position de tiers que connaît Cyrano de Bergerac, extérieur au couple formé par Roxane et Christian, pour lesquels il joua le rôle d'entremetteur au détriment de ses propres intérêts¹. La figure du tiers a pu inspirer la littérature, où il est souvent représenté comme l'archétype de l'exclusion. Au théâtre, c'est notamment Béranger qui, chez Ionesco, sera le seul à ne pas être devenu un *Rhinocéros*² comme les autres. M. le Professeur Ost a par ailleurs identifié dans les œuvres d'Eschyles et de Kafka « *l'invention du tiers* »³. La figure du tiers semble représenter pour M. le Professeur Ost une allégorie même du droit, de la justice et, partant, du juge. Le tiers serait donc,

¹ E. ROSTAND, *Cyrano de Bergerac*, 1897.

² E. IONESCO, *Rhinocéros*, 1956.

³ Fr. OST, « L'invention du tiers. Eschyles et Kafka », *Esprit*, 2007, n° 8/9, pp. 147-165.

en ce sens, la personnification du passage de la vengeance au système de justice⁴. En outre, le tiers est parfois le marginal, celui qui ne s'intègre pas à un système de référence. C'est l'*Étranger* de Camus, qui peine à se familiariser avec son milieu social et ses règles, et qui semble tiers à sa propre existence, se plaçant en observateur de sa vie et de son procès dans lequel Camus entretient l'ambivalence, à la fois partie juridique et tiers psychologique⁵. Les représentations du tiers dans la littérature et les arts ne sont toutefois pas toujours péjoratives. Le tiers peut, en bien des aspects, être un aidant. Le tiers c'est également le confident, le conseil, qui tente de raisonner le personnage principal dans le théâtre classique⁶.

2. Le tiers dans le sens commun. Le mot tiers recouvre, dans son sens commun, plusieurs significations. Le premier sens du mot tiers est celui que l'on utilise le plus fréquemment en mathématiques, à titre d'unité de mesure. Il désigne, en pareil cas, « *chaque partie d'un tout divisé en trois parties égales* »⁷. Une autre définition du tiers est possible : « *personne étrangère au groupe considéré* »⁸ ou encore « *qui s'ajoute, qui est étrangère à un ensemble de deux personnes* »⁹. En dehors des mathématiques, la notion de tiers est donc utilisée pour désigner l'extériorité à un groupe ou à une chose. Dans ce cas, le tiers n'est plus celui qui fait partie d'un tout, mais davantage celui qui est extérieur aux éléments qui le composent¹⁰. La notion de tiers est souvent liée à celle d'inconnu, d'étranger¹¹. De manière péjorative, le terme de tiers devient synonyme de « marginal » voire d'« intrus ». La période prérévolutionnaire témoigne de cette acception péjorative, dès lors que l'expression « Tiers-État » qualifiait ceux qui ne faisaient partie ni du Clergé ni de la Noblesse, en d'autres termes ceux qui n'avaient pas de statut particulier¹². Étant un facteur d'exclusion, la notion de tiers peut paraître peu utile, car elle désigne les personnes qui sortent du champ d'étude : « *on parle du tiers*

⁴ V. égal. en ce sens : Fr. OST, *Le droit ou l'empire du tiers*, Dalloz, 2021. L'auteur distingue dans cet ouvrage celui qu'il nomme le « *petit tiers* », qui est le tiers « *contingent* » qui répond à la définition que lui donne le sens commun et le « *grand tiers, garant et régulateur* », qui fait figure d'institution voire de symbole : *ibid.* pp. 61-62.

⁵ A. CAMUS, *L'étranger*, 1942.

⁶ C'est le cas par exemple de Nérine qui, dans la version de *Médée* écrite par CORNEILLE (1634), tente de raisonner Médée quant à son projet de vengeance à l'endroit de Jason. C'est encore le cas de Scapin qui aide Octave et Léandre à vivre leurs amours respectifs dans *Les fourberies de Scapin* de MOLIERE (1671).

⁷ V° « Tiers », *Dictionnaire de la langue française*, Larousse en ligne, sens 2 : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/tiers/78041#167156>.

⁸ *Ibid.*, sens 2.

⁹ V° « Tiers », *Trésor de la langue française informatisé*, sens 2 : <https://www.cnrtl.fr/definition/tiers>.

¹⁰ L'on peut d'ailleurs y voir une forme de paradoxe, en ce que les deux sens du mot tiers témoignent d'une certaine contradiction : il permet parfois d'inclure, lorsqu'il est utilisé pour diviser, parfois d'exclure, lorsqu'il est question du tiers additionné à un groupe de référence.

¹¹ V° « Tiers », *Dictionnaire des analogies*, Larousse, Le thésaurus, éd. 2014, n° 288.2.

¹² Sur ce rapprochement, v. égal. Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, LGDJ, 2000, Coll. « Bibliothèque de droit privé », Tome 333, p. 3.

quand la situation devient problématique, autrement on n'en parle pas»¹³. Il est vrai que si le tiers se fait discret, qu'il n'interagit pas avec le groupe considéré, il y a peu à dire sur lui. M. le Professeur Ost considère que « *ce tiers est pris en considération, comme si, même indifférent, il était susceptible d'interférer, à un titre quelconque, positif ou négatif, dans la relation, comme si, même en creux, sa présence muette et son intervention virtuelle étaient de nature à affecter l'interaction entre A et B* »¹⁴. C'est précisément cette interaction probable, en d'autres termes la perméabilité des relations sociales, qui impose de voir le tiers comme un véritable sujet d'étude¹⁵.

3. Le tiers, un dépassement de la pensée binaire. Le mot « tiers » est, de par son étymologie, dérivé du terme latin « *tertius* », le troisième. Pour comprendre l'origine du mot tiers, il convient de remarquer que l'esprit humain raisonne le plus souvent dans une logique binaire. La pensée classique, étudiée en métaphysique, est caractérisée par cet antagonisme¹⁶. L'esprit manichéen, institué tant par la nature humaine que par la foi divine, tend à différencier le bien du mal, le jour de la nuit, la vie de la mort. C'est d'ailleurs sur cette logique que repose la justice en tant que valeur et en tant qu'institution : il n'existe pas de semi-culpabilité, uniquement un coupable ou un innocent¹⁷. Le tiers rompt en quelque sorte avec la logique duale, en ajoutant un « autre » à la relation originelle¹⁸. « *Se donner le tiers pour objet [...] c'est s'interroger sur la dualité et les moyens de lui*

¹³ P. LARRIEU, « F. Ost, Le droit ou l'empire du tiers, coll. Les sens du droit, Paris, Dalloz, 2021, 348 p. », *RIEJ*, 2022/1, vol. 88, p. 275 et s.

¹⁴ Fr. OST, *Le droit ou l'empire du tiers*, Dalloz, 2021, p. 58.

¹⁵ C'est d'ailleurs le constat de l'interdépendance des êtres humains qui permet à Duclos d'asseoir sa théorie sur l'opposabilité. L'auteur affirme que « *l'opposabilité procède d'une vérité banale : les hommes sont interdépendants. L'homme ne peut agir en affectant d'ignorer autrui de manière autarcique* » : J. DUCLOS, *L'opposabilité (Essai d'une théorie générale)*, LGDJ, 1984, n° 2-3, p. 23. Sur le lien entre opposabilité et tiers, v. *infra* n° 7. S'agissant plus précisément de l'opposabilité comme fondement des droits du tiers, v. *infra* n° 221 et s.

¹⁶ La prise en compte du tiers semble être, en philosophie, la manifestation d'une forme de progrès. Un auteur, Stéphane Lupasco avait développé la théorie du « *tiers inclus* », qui vient dépasser la simple contradiction, la logique binaire aristotélicienne. L'évolution engendrée par la métaphysique témoigne d'un glissement de la pensée classique, binaire, à une pensée qualifiée de « complexe », dans laquelle le tiers inclus à toute sa place. V. not. sur cette évolution H. GIRON, « De la pensée binaire d'Aristote de la pensée complexe d'aujourd'hui, la problématique du tiers exclu ou du tiers inclus : courant dominant de pensée et conformisme intellectuel », contribution pour le séminaire « *Dogmatisme et discernement* », Académie des sciences et des lettres de Montpellier, 8 mars 2021 (https://www.ac-sciences-lettres-montpellier.fr/academie_edition/fichiers_conf/GIRON-2021.pdf) ; v. égal. L. DAHAN-GAIDA, « Le tiers dans tous ses états », in L. DAHAN-GAIDA (dir.), *Logiques du tiers. Littérature, culture, société*, PUFC, Annales littéraires de l'Université de Franche-Comté, n° 814, 2007.

¹⁷ Bien qu'à certains égards, le législateur ait essayé de créer des procédures dans lesquelles une forme de nuance semble être apportée, notamment en matière d'alternatives aux poursuites.

¹⁸ Cette idée du tiers comme dépassement du rapport entre deux personnes semble également avoir été identifiée par Paul Ricoeur. L'auteur part alors du concept de pluralité, qu'il emprunte à Hannah Arendt lorsqu'elle tente d'identifier les sources du « pouvoir ». Cette dernière avançait en effet que « *l'action, la seule activité qui mette directement les hommes en relation sans l'intermédiaire des objets ni de la matière, correspond à la condition humaine de la pluralité* » (H. ARENDT, *Condition de l'homme moderne*, Paris, Calmann-Lévy, 1961, rééd., 1983, p. 15). L'on retrouve bien ici cette interaction sociale, dont l'origine serait la pluralité. Partant, Ricoeur affirme que « *par l'idée de pluralité est suggérée l'extension des rapports interhumains à tous ceux que le face à face entre le "je" et le "tu" laisse en dehors au titre de tiers* » : P. RICOEUR, *Soi-même comme un autre*, éd. du Seuil, 1990, p. 228.

échapper», indique Mme Dahan-Gaida¹⁹. Cette approche du tiers semble se retrouver dans d'autres domaines, tels que la psychanalyse. Dans ses travaux consacrés au lien d'intersubjectivité entre les individus, Alberto Eiguer constate qu'« *on s'est aperçu que, du moment que l'on parle de deux, on est amené à passer au chiffre trois ou plus [...] Ces tiers sont des êtres réels ou imaginaires. J'aimerais que l'on apprenne à reconnaître leur importance pour moi indiscutable* »²⁰. Cette importance naît de l'interaction possible du tiers avec les deux personnes qui composent originellement le lien d'intersubjectivité²¹. C'est précisément dans le cadre de cette interaction que le tiers devient un véritable sujet d'étude.

4. Le tiers et l'autre. Quelle différence faut-il faire alors entre le tiers et autrui ? « *Autrui* » semble être un terme générique, plus large que celui de tiers. Autrui désigne « *toute autre personne que soi-même* »²². Cela signifie qu'autrui est perçu vis-à-vis d'une individualité, et non d'une dualité. Plus encore, l'autre est intimement rattaché au « moi ». L'altérité « *peut être perçue, avant tout, comme un lien indéfectible entre le sujet et la société à laquelle il appartient* », nous informe M. Catelan²³. Le tiers est quant à lui envisagé comme extérieur à n'importe quel individu ou groupe d'individus, sans que ceux-ci soient le sujet auquel on oppose le tiers²⁴. Dans tous les cas, s'intéresser au tiers c'est en quelque sorte refuser le caractère statique de la dualité et rechercher la dynamique d'une autre dimension. C'est voir plus loin que la pensée binaire, pour envisager la relation du deux avec celle de tous ceux qui n'en font pas partie. Cette dynamique attachée à la notion de tiers présente une utilité toute particulière pour la science juridique. La notion de tiers n'est en effet pas étrangère au droit et revêt un intérêt certain en cette matière (§I). Cet intérêt ne s'arrête cependant pas aux portes de la notion de tiers ; il repose également sur sa finalité, à savoir l'attribution de droits au tiers (§II). Partant de l'hypothèse selon laquelle le tiers peut se voir reconnaître des droits, il faut encore identifier les enjeux d'une étude consacrée aux droits du tiers en procédure pénale (§III).

¹⁹ L. DAHAN-GAIDA, « Le tiers dans tous ses états », *loc. cit.*

²⁰ A. EIGUER, *Les tiers, psychanalyse de l'intersubjectivité*, Dunod, 2013, pp. 2-3.

²¹ L'auteur prend notamment l'exemple du père qui s'ajoute au lien mère/enfant, et dont l'importance est pour lui incontestable, tout en restant extérieur à cette dyade : *Ibid.* p. 3.

²² V° « Autrui », *Dictionnaire de la langue française*, Larousse en ligne, sens 1 : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/autrui/6895>.

²³ N. CATELAN, *L'altérité, essai sur la transposition d'un concept en droit privé*, thèse, Université Aix-Marseille III, 2008, p. 2.

²⁴ V. toutefois Fr. OST, *op. cit.*, p. 62, qui rapproche ces concepts en avançant que « *on pressent que cette question du tiers n'est pas banale ; sans doute nous conduit-elle au plus intime du processus où se noue la relation entre le sujet et le social* » (nous soulignons), ce qui n'est pas sans rappeler la définition donnée par M. Catelan à l'altérité.

§I. L'intérêt de la notion de tiers pour la science juridique

5. **L'absence de définition de la notion de tiers en droit.** À l'évidence de la définition dans le sens commun s'oppose l'incertitude qui entoure le sens juridique de la notion de tiers, du fait de l'absence de toute définition consacrée dans les textes²⁵. Si « *le droit porte en son sein l'évidence d'autrui* »²⁶, en ce qu'il n'existe de droit que parce qu'il existe des interactions humaines, tel n'est pas le cas du tiers, dont la présence n'est ni indispensable pour l'œuvre de justice, ni même souhaitée. Alors que le droit a été qualifié de « *l'empire du tiers* »²⁷ par certains, il semble que cet empire soit empli d'imprécision. La notion de tiers a pu être considérée comme « *l'une des plus imprécises de notre Droit* »²⁸. M. le Professeur Perinet-Marquet entrevoit une raison à cette absence de définition dans le fait que le tiers est un « *de ces éléments de décor tellement familiers que l'on ne s'interroge plus sur leurs contours précis* »²⁹. Or, si l'absence de définition n'est pas toujours critiquable³⁰, elle ne facilite pas l'appréhension juridique de cette notion qui, pourtant, peut avoir des répercussions pratiques importantes. Dans ses *Études de procédure*, Vizioz affirmait qu'« *il existe des théories, des notions générales et communes sur lesquelles il faut de toute nécessité, pour un progrès durable de la science du droit, que les*

²⁵ C'est le cas notamment du Code de procédure civile qui, bien qu'usant de la notion à de nombreuses reprises, ne prend le temps de la définir. V. not. en ce sens : R. LAHER, « Les devoirs des tiers en droit judiciaire privé », in S. BENISTY (dir.), *Les devoirs en droit*, Institut universitaire de Varenne, 2017, Coll. Colloques & Essais, n° 2, p. 260 : « *Le Code de procédure civile, pourtant friand de définitions, n'en fournit aucune pour éclairer le lecteur sur cette notion. Lorsqu'il l'évoque directement – à propos de l'intervention ou de la tierce opposition –, c'est pour mieux souligner que le tiers ne l'est plus* ». C'est a fortiori le cas en procédure pénale qui est avare de définitions. Cette absence de définition n'est pas propre à la notion de tiers, puisqu'elle est constatée également s'agissant de la notion de partie : V. not. A. BERGEAUD-WETTERWALD, « Les garanties de défense sans la qualité de partie au procès - Réflexion sur la notion de partie à un acte juridique », in *Liber Amicorum en hommage à Y. Capdepon*, éd. Bière, 2023, p. 5, spéc. p. 6.

²⁶ N. CATELAN, *op. cit.*, p. 3. L'auteur considère en effet qu'étant une « *manifestation de la pluralité, l'altérité se dévoile ainsi comme une donnée inhérente à l'idée même de droit* » (*loc. cit.*).

²⁷ Fr. OST, *Le droit ou l'empire du tiers*, Dalloz, 2021.

²⁸ Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *op. cit.* p. 1.

²⁹ H. PERINET-MARQUET, « Rapport de synthèse », in ASSOCIATION H. CAPITANT (dir.), *Les tiers*, Journées panaméennes, Travaux de l'Association Henri Capitant, Tome LXV, 2015, Bruylant, p. 9.

³⁰ M. le Professeur Bergel constatait que les notions en droit ne sont pas toujours définies par les textes juridiques. Il ajoute que « *bien que le législateur semble définir lus pour des raisons ponctuelles qu'en fonction de principes méthodologiques établis, il s'attache à définir davantage des notions déterminées que des notions à géométrie variable, plus les notions spécifiques ou dérogatoires que les notions générales, plus les termes techniques ou dont le sens est inhabituel que ceux du langage courant* » (J.-L. BERGEL, « Importance, opportunité et rôle des définitions dans les textes législatifs et réglementaires », *RRJ*, 1987-4, 1119, spéc. n° 26, p. 1134). Rien n'est sûr quant à la place que doit prendre le tiers dans cette affirmation. Il s'agit probablement, dans une certaine mesure, d'un terme courant, d'une notion générale, qui ne mériterait donc pas une définition consacrée. Cette absence de définition suit, d'après M. le Professeur Bergel, plusieurs objectifs. D'abord, parce qu'un texte devrait être clair en lui-même, c'est-à-dire qu'il devrait user en priorité du langage commun plutôt que du vocabulaire technique juridique. Dès lors, il faudrait éviter de travestir le sens commun en l'affublant d'un sens juridique différent. Par ailleurs, les définitions juridiques seraient pour certains auteurs source de davantage d'imprécision et, partant, d'un recours plus large à l'interprétation. Or, cela serait source d'insécurité (V. spéc. n° 8-9, pp. 1124, 1125). D'après Gassin, le droit pénal ne connaît d'ailleurs qu'assez peu de définitions, et cela se raréfie encore davantage lorsqu'il s'agit de notions « fondamentales » (R. GASSIN, « Les définitions dans les textes de droit pénal », *RRJ*, 1987-4, 1017). Il nous semble que la notion de tiers entre dans cette catégorie.

juristes de toute catégorie finissent par s'entendre »³¹. Ainsi en est-il probablement de la notion de tiers. La raison de cette lacune définitoire se trouve peut-être dans la polysémie du terme³². Duclos, dans sa thèse consacrée à l'opposabilité, y voyait « *l'un des plus polysémiques de la terminologie juridique* »³³, au sens que Becquart donnait à ce mot, à savoir la « *propriété d'un terme susceptible d'exprimer plusieurs sens* »³⁴. Le premier défi à relever lorsqu'il est question d'étudier les droits du tiers en procédure pénale, c'est de bien comprendre de qui il s'agit en définissant cette notion dans le strict cadre du droit (A). Cette définition implique d'envisager ensuite ceux qui ne peuvent relever de la catégorie des tiers (B).

A. La définition positive de la notion de tiers

6. L'ambivalence intrinsèque de la notion de tiers en droit. L'absence de définition consacrée du terme « tiers » en droit a permis d'importer dans cette matière les différents sens que l'on donne à ce terme dans le langage commun. Le lien entre le tiers et l'altérité, déjà identifié³⁵, se retrouve de la même manière en droit. Certains auteurs ont constaté le caractère relativement récent de la notion juridique de tiers, qui serait née sous la plume de Pothier³⁶. Le droit romain préférait au terme de tiers celui d'*alii*, c'est-à-dire celui d'« autres », voire d'« autrui »³⁷. Quel sens faut-il donner à la notion de tiers ? Il semblerait que ce sens ne s'éloigne ni complètement du sens commun, ni d'ailleurs des rôles du tiers dans la littérature. La présence de la figure du tiers sur la scène théâtrale autant que dans le procès ne relève probablement pas du hasard, tant l'on sait que les liens qu'ils entretiennent sont étroits³⁸. Le terme de tiers semble pris dans une forme

³¹ H. VIZIOZ, *Etudes de procédure*, Dalloz, 2011, pp. 163-164.

³² M.-A. FRISON ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire. Étude de droit processuel*, LGDJ - Lextenso éditions, coll. "Anthologie du Droit", 2014, p. 55 : « La doctrine ne s'est jamais bien accordée sur la définition du tiers, elle n'est unanime que pour constater le flou de la notion et pour donner une acception différente du tiers suivant qu'il s'agit d'un tiers à un acte ou d'un tiers à un procès ». Ce constat n'est pas récent, dès lors qu'un auteur de la fin du XIXe siècle avançait déjà à propos de la notion de tiers que « il en est peu assurément qui soient employées plus fréquemment, et, en même temps, dans des acceptions plus variées » : FL. DEBRAND, « De la notion de tiers en droit français », Thèse, Bordeaux, 1890, p. 185, n° 150.

³³ J. DUCLOS, *L'opposabilité (essai d'une théorie générale)*, LGDJ, 1984, n° 1, p. 22. V. égal. en ce sens G. MARTY, P. RAYNAUD, *Droit civil, Les obligations*, Sirey, 1988, 2^e éd., t. 1, n° 261, p. 272, qui envisageait une notion « *multiforme* ».

³⁴ J. BECQUART, *Les mots à sens multiples dans le droit civil français*, PUF, 1928, p. 28.

³⁵ V. *supra* n° 4.

³⁶ V. not. Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *op. cit.*, p. 3.

³⁷ *Ibid.* Encore que pour ce dernier terme, il n'est pas certain que la traduction soit idoine, car *alii* désigne le pluriel.

³⁸ Le rituel judiciaire n'est pas sans évoquer une certaine théâtralité, dans laquelle le tiers a toute sa place. M. Salas a explicité ce lien en avançant que « *comme une pièce de théâtre, le procès paraît soumis à la règle des trois unités de l'âge classique. Unité de lieu, le procès se déroule tout entier dans la salle d'audience ; unité de temps, le procès est ramassé dans un trait de temps continu ; unité d'action, seuls les actes et leurs auteurs sont jugés* » : D. SALAS, *Du procès pénal*, PUF, 2010, p. 279. V. égal. sur ce thème A. GARAPON, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Odile Jacob, 2010, p. 19 ; S. ZIENTARA-LOGEAY, « La théâtralité du procès pénal : entre archaïsme et modernité », *Criminocorpus*, revue en ligne, 2/2012 : <http://journals.openedition.org/criminocorpus/2376>.

d'ambivalence. Parfois affublé de manière générale du qualificatif de « *perturbateur* »³⁹, il est également connu, à titre très spécifique, sous le nom de « *tiers de confiance* »⁴⁰. Il est instinctivement perçu de manière péjorative, de sorte que certains auteurs ont pu se demander, en reprenant la célèbre formule de Sartre⁴¹, si « *l'enfer c'est les tiers ?* »⁴². M. le Professeur Delmas Saint-Hilaire identifiait, en introduction de sa thèse relative au tiers à l'acte juridique, une « *aversion pour le tiers* »⁴³. Il reprenait alors les termes de Rodière qui voyait dans la prise en compte d'une troisième personne un décuplement des difficultés⁴⁴. Cette défiance se vérifie à la lecture des travaux consacrés au tiers. Certains auteurs ont pu le qualifier d'« *intrus* »⁴⁵. Il semblerait donc que le terme de tiers soit utilisé aux fins d'exclure une personne d'un élément de référence⁴⁶. Dans son second aspect, mélioratif cette fois, le tiers peut également être vu comme un pacificateur, lorsque l'extériorité qui le caractérise devient synonyme d'objectivité plutôt que d'intrusion⁴⁷. C'est la raison pour laquelle le terme de tiers est régulièrement utilisé pour qualifier le juge⁴⁸, l'arbitre⁴⁹, le médiateur⁵⁰ ou le conciliateur⁵¹, mais encore le notaire voire l'officier d'État civil⁵².

³⁹ J. MORAND-DEVILLER, « Le tiers perturbateur », in *Mélanges dédiés à Bernard Pacteau*, LGDJ, p. 527.

⁴⁰ On retrouve notamment ce tiers de confiance en droit fiscal, lorsqu'est confié à une autre personne que le contribuable le soin de réaliser une déclaration fiscale (art. 170 *ter*, IV, CGI) ce qui a d'ailleurs pour effet d'exclure la responsabilité du premier pour la fraude fiscale : v. not. St. DETRAZ, R. SALOMON, *Précis de droit pénal fiscal*, LexisNexis, 2021, n° 596, p. 224. Le tiers de confiance est défini par certains auteurs comme une personne qui est désignée par une autre et qui pourra s'exprimer à sa place si la seconde n'est plus en mesure d'exprimer sa volonté : v. not. S. G-GUINCHARD, Th. DEBARD, v° « tiers de confiance », *Lexique des termes juridiques 2022-2023*, Dalloz, 30^e éd. 2022, p. 1053.

⁴¹ J.-P. SARTRE, *Huis clos*, 1944.

⁴² H. PERINET-MARQUET, *préc.*, p. 12.

⁴³ Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *op. cit.*, p. 4.

⁴⁴ R. RODIERE, « Préface », in A. UTUDJIAN, *La location de véhicules pour le transfert routier de marchandises*, 1964, p. 6.

⁴⁵ C. BROUELLE, « Tiers et droit public en France », in ASSOCIATION H. CAPITANT (dir.), *Les tiers*, Journées panaméennes - tome LXV, Bruylant, 2016, p. 789 : « *En droit, le tiers, c'est l'intrus* ».

⁴⁶ V. not. en ce sens Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *op. cit.*, p. 3 : « *C'est essentiellement pour exclure que l'on s'y réfère* » ; J. DUCLOS, *op. cit.*, n° 3, p. 25.

⁴⁷ C'est cette objectivité qui, pour certains auteurs, caractérise le tiers, et principalement le tiers impartial et extérieur que représente le juge. Le Professeur Draï avançait en ce sens « *au juge de créer l'espace judiciaire, la distance interlocutoire et identificatrice que le conflit aveuglant et obnubilateur avait annulé, les deux parties se cofondant en une seule masse comme celle de deux corps en lutte devenus indistincts* » : R. DRAÏ, *La traversée du désert*, Fayard, 1988, p. 52.

⁴⁸ V. not. D. SALAS, *Du procès pénal*, PUF, p. 272 : « *La relation débat-tiers dans le procès se reconnaît à ce qu'il ne s'agit pas seulement de juger deux personnes en conflit, mais, après avoir mis à distance ce conflit, de le transposer dans un juge de rôles antagoniques sur la scène judiciaire* ». Sur la référence au juge comme tiers, et le rejet de cette hypothèse : v. *infra* n° 12.

⁴⁹ V. not. C. CHAINAIS et alii, *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil*, MARD et arbitrage, Dalloz, Coll. « Précis », 2022, n° 2304, p. 1803.

⁵⁰ L'article 131-1 du Code de procédure civile relatif à la mise en place d'une médiation judiciaire qualifie lui-même le médiateur de « *tierce personne* ».

⁵¹ V. not. E. JEULAND, *Droit processuel général*, *op. cit.*, n° 342, p. 521. L'auteur évoque la notion de tiers en matière de conciliation « informelle », mais l'on pourrait tout à fait envisager de l'utiliser à l'égard du conciliateur judiciaire.

⁵² Sur le notaire ou l'officier d'état civil comme tiers, v. not. E. JEULAND, *La fable du ricochet. Analyse juridique des liens de parole*, Mare et Martin, 2009. M. Le Professeur Jeuland les qualifie de « tiers stabilisateur ».

7. L'universalité de la notion de tiers. Les difficultés notionnelles liées au tiers ne sont pas propres au droit français. Tous les systèmes juridiques disposent d'un terme qui désigne le tiers. Plus encore, la notion d'opposabilité, développée notamment en droit des contrats, semble se retrouver dans la grande majorité des systèmes juridiques⁵³. Cela se vérifie en particulier en matière contractuelle. Les systèmes de *Common Law* utilisent le terme de « *third party* » pour désigner le tiers⁵⁴, ce qui est à la fois révélateur et paradoxal. L'on retrouve dans cette expression la référence au « troisième », laissant penser que le système de *Common law* est lui aussi attaché à une forme de binarité. Cela s'entend particulièrement en matière contractuelle, dès lors que la majorité des contrats sont conclus entre deux personnes. Toutefois, et c'est là toute la différence avec le droit français, les systèmes juridiques anglophones ont choisi d'ajouter à l'adjectif « *third* » le terme de « *party* ». Le tiers n'est donc envisagé que comme une sorte de « troisième partie ». Le juriste français y verra une forme de contresens ; s'il peut exister en droit français des instances comprenant plus de deux parties, l'on ne peut utiliser le terme de « troisième partie » pour désigner un tiers. Il semblerait qu'en droit anglais, la notion même de tiers dérange, du fait probablement de la force de la théorie de la *privity of contract*, en d'autres termes de l'effet relatif du contrat. Quelques fois, les textes et les auteurs préfèrent le terme de « *third person* » plutôt que celui de *third party*, ce qui semble plus conforme à la situation du tiers. Dans tous les cas l'enjeu, dans les systèmes de *Common law* comme ailleurs, est la préservation des intérêts du tiers. Le droit anglais des contrats s'est en ce sens doté d'un texte spécifique en 1999, le *Contracts (Right of third parties) Act*, qui permet au tiers d'agir contre le cocontractant en matière de stipulation pour autrui⁵⁵. La notion de *third party* n'est toutefois pas cantonnée au droit substantiel. S'est développé en droit procédural le recours au « *third party funding* », c'est-à-dire au financement de l'action par un tiers⁵⁶, qui a peu à peu gagné la France⁵⁷. Le droit italien, quant à lui, semble connaître d'une notion de tiers analogue à celle du droit français. Les termes *terzo* ou *terza* sont la traduction littérale du mot tiers, et l'approche qu'en a le droit italien est en de nombreux aspects similaire au droit français⁵⁸.

⁵³ V. not. R. SACCO, « Rapport général », in *Les tiers*, op. cit., p. 25, spéc. p. 33 : « *Le contrat tient-il lieu de loi au tiers ? Normalement, le contrat (ses effets, notamment ses effets réels), sont évidemment opposables au tiers. À cet égard, nous ne rencontrons, dans les rapports nationaux, ni doutes ni disputes* ».

⁵⁴ D'après la *Traduction du code civil français en anglais* proposée par D. GRUNING, A. R. LEVASSEUR, J. RANDY TRAHAN, E. ROY, le terme de « tiers » est presque chaque fois traduit par celui de « *third party* » (<https://shs.hal.science/halshs-01385107>).

⁵⁵ V. not. Ph. STOFFEL-MUNCK, « La responsabilité des contractants à l'égard des tiers : regard franco-anglais », *RDC*, 2019/4, p. 66, spéc. n° 27 et s.

⁵⁶ V. de manière générale : C. KESSEDJIAN (dir.), *Le financement de contentieux par un tiers, Third party litigation funding*, éd. Panthéon-Assas, 2012.

⁵⁷ V. not. le Rapport de la Commission *ad hoc* « Financement du procès par les tiers », publié en juin 2014 par le Club des juristes : <https://www.leclubdesjuristes.com/les-commissions/rapport-commission-financement-du-proces-les-tiers/>.

⁵⁸ En procédure civile, notamment, M. Bonato affirme que « *les relations entre les tiers et le procès constituent un sujet à la fois*

L'expression « *il terzo* » paraît revêtir en matière procédurale le même sens qu'en droit français et pose peu ou prou les mêmes problématiques⁵⁹. S'agissant de la matière pénale, la notion de tiers n'est pas absente des textes italiens. Le Code pénal autant que le Code de procédure pénale italiens utilisent ce terme, bien qu'il soit plus régulièrement utilisé dans son sens mathématique qu'au sens que lui donne la présente étude, notamment lorsqu'il s'agit d'aggravation ou de diminution de la peine encourue. Le recensement des occurrences du mot tiers n'est pas aisé, car le mot *terzo* signifie aussi bien « tiers » que « troisième », à l'instar du droit anglais. Or, de nombreuses dispositions utilisent l'expression *terzo* dans le sens de troisième⁶⁰. L'on peut toutefois trouver quelques exemples d'utilisation appropriée de la notion de tiers, lorsque ce dernier entre dans la définition d'une infraction telle que celle de concussion ou de corruption⁶¹, ou encore dans les dispositions relatives aux demandes de restitution d'un bien saisi au sein du *Codice di procedura penale*⁶². Le terme de tiers n'est pas non plus ignoré du droit allemand qui utilise le mot *dritte*⁶³ pour le désigner, qui signifie encore une fois « tiers » et « troisième ». Le Code de procédure civile allemand (*Zivilprozessordnung*, « ZPO ») connaît bien du tiers et réserve tout un titre à l'implication du tiers dans le litige⁶⁴, mais également quelques dispositions relatives à la dénonciation d'un litige au tiers par une partie⁶⁵, à la preuve⁶⁶ ou aux saisies à tiers détenteur⁶⁷. Quant au Code de procédure pénale allemand (*Strafprozessordnung*, « StPO »), la présence du tiers est moins flagrante mais la notion n'y est pas absente : il est parfois utilisé pour évoquer toute personne extérieure à l'infraction ou à la procédure⁶⁸.

classique et névralgique puisqu'il touche à des institutions fondamentales du droit processuel, telles que l'action, l'intérêt, et la qualité pour agir, l'autorité de la chose jugée et l'opposabilité des jugements : G. BONATO, « Tiers et procédure en Italie », in ASSOCIATION H. CAPITANT (dir.), *Les tiers*, op. cit. p. 611. Existe ainsi, en cette matière, une intervention du tiers : art. 105 et s. *Codice di procedura civile*.

⁵⁹ G. BONATO, « Tiers et procédure : le procès civil italien », *Revista de processo comparado*, 2016, 3, p. 54 et s.

⁶⁰ La plupart du temps dans l'expression *terzo comma*, qui signifie « troisième alinéa ».

⁶¹ Art. 317 du Code pénal italien sur la concussion et art. 318 et s. s'agissant de la corruption.

⁶² Art. 263 du Code de procédure pénale italien, al. 2 : « Quando le cose sono state sequestrate presso un terzo, la restituzione non può essere ordinata a favore di altri senza che il terzo sia sentito in camera di consiglio con le forme previste dall'articolo 127 », ce qui signifie : « Lorsque les biens ont été saisis auprès d'un tiers, la restitution ne peut être ordonnée en faveur d'autrui sans que le tiers soit entendu en chambre du conseil sous les formes prévues à l'article 127 ».

⁶³ Parfois le StPO préfère d'autres déclinaisons du terme, utilisant celui de « *dritter* », « *dritten* » ou « *dritte personen* » pour désigner le tiers, ce dernier signifiant littéralement « troisième personne » ou « tierce personne ».

⁶⁴ « *Beteiligung Dritter am Rechtsstreit* ». Dans ce chapitre, le ZPO prévoit notamment tout le régime de l'intervention : §64 et s. Sur l'intervention en droit allemand, v. not. B. GSELL, « Tiers et procédure en Allemagne », in ASSOCIATION H. CAPITANT (dir.), *Les tiers*, op. cit. p. 505, spéc. pp. 509-510.

⁶⁵ §§ 72 à 75 ZPO.

⁶⁶ §§ 428 à 431 ZPO. V. B. GSELL, préc., spéc. p. 518.

⁶⁷ §809 ZPO.

⁶⁸ Il peut alors s'agir de la préservation de personnes qui sont tout à fait extérieures aux investigations menées. C'est le cas notamment dans le §163f StPO où la notion de tiers est utilisée pour parler de celui qui pourrait être affecté par la commission d'une infraction, ou encore dans le §463a StPO relatif au pouvoir des organes de contrôle et notamment

8. L'utilité de la notion de tiers en droit substantiel. En France, le tiers a beaucoup intéressé la doctrine civiliste⁶⁹, en ce qu'il est un sujet d'étude important pour le droit des contrats en raison du principe de l'effet relatif⁷⁰. C'est en cette matière que la notion de tiers semble avoir trouvé toute sa dimension, en raison des effets que le contrat pourrait produire à l'égard de ceux qui n'en sont pourtant pas à l'origine. L'adage « *res inter alios acta aliis neque nocet neque prodest* », qui signifie que « *la chose convenue entre les uns ne nuit ni ne profite aux autres* », est l'une des émanations les plus flagrantes de la place que le tiers peut prendre en droit des contrats. Ici encore, le tiers et « l'autre » se confondent. Le Code civil de 1804 a toutefois préféré le terme de tiers à la traduction littérale du terme « *alii* », car l'ancien article 1165 disposait que « *les conventions n'ont d'effets qu'entre les parties contractantes, elles ne nuisent point aux tiers, et elles ne lui profitent que dans les cas prévus par* » la loi. C'est cette notion qui demeure dans l'actuelle version du texte, l'ordonnance du 10 février 2016⁷¹ qui a réformé le droit des contrats n'ayant pas supprimé la référence au terme de « tiers ». Toutefois, le principe de relativité ne fait, là encore, qu'exclure le tiers. Ce principe signifie en effet que le contrat ne peut être créateur de droits ou d'obligations qu'à l'égard des parties. Le tiers, par principe, en est donc exclu, car il n'est pas l'objet du contrat. Cependant, les auteurs ont rapidement constaté que le tiers peut être affecté par les effets du contrat, de manière indirecte. C'est pourquoi la doctrine a peu à peu développé l'idée d'une opposabilité du contrat aux tiers⁷², principalement au cours de la seconde moitié du XX^e siècle⁷³. Il n'était donc plus question d'exclure le tiers, mais d'envisager les situations dans lesquelles il peut être affecté positivement ou négativement par les

à la surveillance qui peut être mise en place en vertu du (4) de l'article permettant de justifier le recours à certaines opérations en cas de menace grave et actuelle pour la vie, l'intégrité physique, ou encore la liberté d'un tiers. Pour un autre exemple de préservation des droits des tiers entendus comme toute personne, v. égal. §385 (3) StPO relatif aux raisons pour lesquelles peut être refusée la communication du dossier de la procédure à la partie privée (Privatkläger).

⁶⁹ V. par ex. G. CUNY, *Des tiers*, thèse, Nancy, 1889 ; F. DEBRAND, *De la notion de tiers*, thèse, Dijon, 1890 ; E. CRUGUT, *De la notion de tiers en droit civil français*, thèse, Toulouse, 1905 ; M. BOUSQUET, *de l'effet des actes juridiques à l'égard des tiers signataires*, thèse, Toulouse, 1930 ; J.-M. AUSSEL, *Essai sur la notion de tiers en droit civil français*, thèse, Montpellier, 1953 ; M. VASSEUR, « Essai sur la présence d'une personne à un acte juridique accompli par d'autres », *RTD Civ.* 1949, 176 ; J. GHESTIN, « Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers », *RTD civ.* 1994, p. 777 et s.

⁷⁰ Ce principe « signifie que les tiers ne peuvent devenir créanciers ou débiteurs en raison d'un contrat auquel ils n'ont pas été parties » : Fr. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, Fr. CHENEDE, *Droit civil - Les obligations*, Dalloz, coll. « Précis », 13^e éd. 2022, n° 676, p. 778.

⁷¹ Ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016, *JORF* du 11 févr. 2016.

⁷² M. Delmas Saint-Hilaire le rappelle en avançant que *l'acte juridique peut, en tant que fait social opposable, toucher les tiers, qui en subiront indirectement les répercussions ou chercheront au contraire à s'en prévaloir* : Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *op. cit.*, p. 5.

⁷³ V. not. J. DUCLOS, *op. cit.* ; Y. FLOUR, *L'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé*, thèse, Paris II, 1977 ; F. BERTRAND, *L'opposabilité du contrat aux tiers*, thèse, Paris II, 1979 ; J.-L. GOUTAL, *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, LGDJ, 1981 ; M. FONTAINE, J. GHESTIN, *Les effets du contrat à l'égard des tiers, comparaison franco-belge*, LGDJ, 1992, t. 227 ; pour un auteur qui relativise l'existence d'un principe d'opposabilité du contrat aux tiers, en précisant que ce n'est pas tant l'existence du contrat en tant que fait qui permet d'expliquer l'opposabilité, mais davantage une règle de droit qui prévoit les effets que le fait peut avoir sur les tiers : v. R. WINTGEN, *Etude critique de la notion d'opposabilité, les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand*, thèse, Paris I, 2004, spéc. n° 96 et s. p. 89 et s.

effets d'un contrat conclu entre des parties⁷⁴. Cette opposabilité participerait, selon certains auteurs, de l'efficacité même du contrat⁷⁵. Elle produit deux conséquences sur les tiers. La première est que le tiers doit respecter les droits nés du contrat, faute de quoi il pourra être tenu pour responsable du dommage qui est résulté d'une inexécution contractuelle lui étant imputable⁷⁶. La seconde est que l'opposabilité offre au tiers le droit de se prévaloir de l'existence du contrat, soit afin de rechercher la responsabilité d'une partie⁷⁷, soit afin de se libérer d'une obligation qui lui serait faite si le contrat n'avait pas existé⁷⁸.

S'agissant du droit pénal substantiel, il est vrai que la doctrine ne s'est pas saisie de la notion de tiers. Le Code pénal l'utilise parfois, sans toutefois qu'il s'agisse de lui reconnaître des droits. C'est le cas notamment de l'article 133-10 du Code pénal, qui affirme que « *l'amnistie ne préjudicie pas aux tiers* ». Le terme se retrouve également dans de nombreux textes dans lesquels le tiers joue un rôle dans la qualification de l'infraction. De manière générale, l'on peut relever un manque de cohérence dans l'utilisation de la notion de tiers dans le Code pénal, car elle peut désigner le participant à l'infraction, une victime de l'infraction, ou une personne qui ne constitue ni l'un ni l'autre. S'agissant du participant à l'infraction, c'est le cas par exemple dans l'infraction du détournement de gage ou d'objet saisi qui peut être réalisée par un « *tiers donneur de gage* »⁷⁹. Parfois encore, la participation du tiers à l'infraction justifie la diminution de la peine, par exemple lorsque la destruction, le détournement ou la soustraction d'un bien prévue par l'article 435-15 du Code pénal est réalisée « *par un tiers* », mais reste imputable à la négligence de l'une des personnes visées par l'article⁸⁰ ; elle peut également jouer comme circonstance aggravante, telle qu'en matière d'évasion réalisée avec des violences, effraction ou corruption, qui peut être commise par un tiers⁸¹. S'agissant de l'utilisation du terme de tiers pour désigner la victime de l'infraction, l'on peut citer

⁷⁴ V. par ex. O. DESHAYES, « Tiers et contrat en France », in ASSOCIATION H. CAPITANT (dir.), *Les tiers*, Journées panaméennes, Travaux de l'association Henri Capitant, Bruylant, tome LXV, 2015, p. 101, spéc. n° 28 et s., p. 109 et s.

⁷⁵ V. en ce sens J. GHESTIN, Ch. JAMIN, M. BILLIAU, *Traité de droit civil. Les effets du contrat*, LGDJ, 3^e éd. 2001, n° 724 ; Fr. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, Fr. CHENEDE, *op. cit.*, n° 676, p. 779.

⁷⁶ Le fondement sera celui de la responsabilité civile délictuelle : Civ. 1^{re}, 26 janv. 1999 ; *Bull. civ.* I, n° 32. Ce qui sera alors reproché au tiers est le manquement à son devoir de respecter les droits nés du contrat : Fr. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, Fr. CHENEDE, *op. cit.*, 680, p. 781.

⁷⁷ Les Professeurs Terré, Simler, Lequette et Chénéde prennent pour exemple la défectuosité d'un ascenseur qui conduirait à un dommage sur un tiers qui l'utilise et qui demande des dommages et intérêts du fait de la mauvaise exécution du contrat qui existait entre le propriétaire de l'immeuble et la société installatrice : *Ibid.*, p. 784 ; Civ. 8 juin 1949, *JCP G.* 1949, II, 4778.

⁷⁸ V. *Ibid.*, n° 681, pp. 782-786.

⁷⁹ Art. 314-5 CP.

⁸⁰ Art. 432-16 CP : « *Lorsque la destruction, le détournement ou la soustraction par un tiers des biens visés à l'article 432-15 résulte de la négligence d'une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, d'un comptable public ou d'un dépositaire public, celle-ci est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* ».

⁸¹ Art. 434-27 al. 3 CP. La peine est alors portée à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende.

l'infraction d'usurpation d'identité en vue de faire entrave à l'exercice de la justice⁸², pour laquelle le tiers est celui dont l'identité est usurpée, ou encore l'infraction d'expulsion forcée sans avoir obtenu le concours de l'État⁸³. Souvent, il n'est ni un participant à l'infraction ni une victime : il est une autre personne, présente ou non, au moment de l'infraction. L'infraction d'omission de porter secours, par exemple, est constituée si l'intervention de l'auteur est « *sans risque pour lui ou pour les tiers* », ce dernier terme désignant toute personne à qui le secours ferait porter un risque⁸⁴. C'est également le cas lorsque le Code pénal réprime, en matière d'atteinte à la vie privée, le fait de « *laisser porter à la connaissance du public ou d'un tiers* »⁸⁵ un enregistrement ou un document obtenu dans les modalités prévues par l'article 226-1 du Code pénal. De manière assez paradoxale, le Code pénal n'utilise pas toujours le mot « tiers » pour désigner ceux qui sont extérieurs à l'infraction et bénéficient de certains droits. C'est le cas lorsqu'il est question d'accorder des droits procéduraux lors du prononcé d'une peine complémentaire à caractère réel, telle que la confiscation prévue par l'article 131-21 du Code pénal. La logique n'est d'ailleurs pas différente en cas de fermeture d'établissement et de retrait de licence de débit de boissons ou de restaurant qui sont rendues possibles par l'article 225-22 du même Code⁸⁶, ou encore de confiscation du fonds de commerce au sens de l'article 225-25. Tous ces articles évitent l'utilisation du mot tiers pour utiliser des formules plus génériques telles que « *toute personne autre que le condamné* »⁸⁷, « *propriétaire de bonne foi* »⁸⁸, ou ne font aucune mention des tiers susceptibles d'être affectés⁸⁹. Bien que ces peines soient prévues par le Code pénal, c'est davantage la procédure pénale qui organise les droits reconnus au tiers afin qu'ils puissent concourir à la préservation de leurs intérêts. Cela n'enlève toutefois en rien l'utilité de la notion de tiers, qui permet de désigner, là encore, une personne extérieure à un

⁸² Art. 434-23 CP.

⁸³ Art. 226-4-2 CP : « *Le fait de forcer un tiers à quitter le lieu qu'il habite sans avoir obtenu le concours de l'Etat dans les conditions prévues à l'article L. 153-1 du code des procédures civiles d'exécution, à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou contraintes, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende* » (nous soulignons).

⁸⁴ Art. 223-6 et 223-7 CP.

⁸⁵ Art. 226-2 CP. L'opposition entre « *le public* » et « *le tiers* » est intéressante, car le législateur aurait pu se contenter de viser « toute personne », ce qui aurait pu englober les deux hypothèses. L'utilisation de « tiers » désigne donc ici, à l'inverse de « *public* », une personne en particulier, à qui la transmission du document ou de l'enregistrement était destinée. Le terme de tiers serait donc ici plus précis en ce qu'il vise un individu et non pas tout individu.

⁸⁶ Si l'article 225-22 CP, qui édicte ces peines complémentaires, réserve leur application aux seules personnes physiques ou morales coupables d'une infraction de proxénétisme prévue à l'article 225-10 CP, il ne ressort pas de cet article que la licence de débit de boissons ou de restaurant devait leur appartenir ou qu'elles doivent être propriétaires de l'établissement ou du fonds de commerce. Dès lors, les tiers qui sont titulaires de ces licences ou propriétaires de ces biens peuvent subir les peines visées par cet article. Cela ressort très nettement de la rédaction de l'article 706-38 qui prévoit précisément le cas dans lequel « *la personne titulaire de la licence de débit de boissons ou de restaurant ou propriétaire du fonds de commerce dans lequel est exploité l'un des établissements visés au 2° de l'article 225-10 du code pénal n'est pas poursuivie* ».

⁸⁷ Art. 131-21, al. 12 CP.

⁸⁸ Art. 225-25 CP.

⁸⁹ C'est le cas de l'article 225-22 du Code pénal, dès lors qu'il ne vise pas directement la situation du tiers qui serait titulaire de la licence ou propriétaire de l'établissement ou du fonds de commerce.

élément de référence, le plus souvent l'infraction. Le droit pénal dit cependant assez peu de choses sur ce que signifie la notion de tiers, si ce n'est confirmer le sentiment d'une apparente pluralité de la notion.

9. Une notion de tiers attachée à la théorie générale du procès. Si le tiers a fait l'objet d'importants développements en matière contractuelle, il a parfois été qualifié de « *préoccupation bien secondaire* »⁹⁰ lorsqu'il s'agit de procédure. Pourtant, le droit processuel offre tout autant d'exemples dans lesquels le tiers peut avoir à défendre ses intérêts. Le concept d'opposabilité, qui est la source de l'intérêt du droit des contrats pour le tiers, existe de la même manière en procédure. C'est justement l'utilité de la notion et l'absence d'études générales qui ont fait dire à certains auteurs qu'« *une théorie du tiers mériterait également d'être construite en droit processuel* »⁹¹. Qui est alors ce tiers ? À l'instar de la définition donnée en droit substantiel, le droit processuel est figé dans l'opposition entre l'extériorité du tiers et l'intérêt qu'il peut avoir à se protéger de l'instance⁹². Mme la Professeure Frison-Roche admet qu'« *est certainement tiers au procès celui qui en est totalement étranger* »⁹³, ce qui rappelle indubitablement la définition donnée au terme de tiers par le sens commun⁹⁴. M. Lefort définit le tiers comme celui qui n'est pas dans l'instance et n'y a émis aucune prétention⁹⁵. Le tiers n'est donc un sujet de réflexion qu'en ce qu'il peut avoir une importance sur le litige ou sur la procédure. C'est la seule potentialité de son immixtion dans une relation contractuelle ou juridictionnelle qui en fait une notion pourvue d'intérêts multiples. Si la notion de tiers ne servait à qualifier que des personnes qui, extérieures à la procédure, ne peuvent en aucun cas influencer sur elle, alors il ne serait pas utile de les nommer. Ils seraient des « autres », ceux qui n'ont aucune qualité particulière. Un auteur écrivait à leur égard que « *la détermination des personnes ainsi désignées n'offre aucun intérêt juridique. Il ne s'agit que d'une qualification matérielle, en quelque sorte, et sans portée déterminée* »⁹⁶. Il s'agirait en pareil cas d'un terme générique utilisé pour désigner une personne indéterminée. Il n'est point possible de se résoudre à une telle acception du tiers lorsqu'il s'agit d'envisager ses droits. Le tiers bénéficie d'une qualité juridique, ce qui entraîne *de facto* l'attribution d'un régime attaché. La notion de tiers évoque donc, de manière générale, toute personne

⁹⁰ J.-C. DUBARRY, « Tiers et procédure en France », in *Les tiers*, *op. cit.*, p. 595.

⁹¹ E. JEULAND, *Droit processuel général*, LGDJ, 5^e éd. 2022, n° 64, p. 143.

⁹² V. not. M.-A. FRISON-ROCHE, *op. cit.*, P. 55-56, qui identifie une « *ambivalence paradoxale* » entre le tiers totalement extérieur et celui qui, bien qu'extérieur, est intéressé par l'issue de la procédure. L'autrice distingue ainsi un « *tiers par nature* » et un « *représenté* ».

⁹³ M.-A. FRISON-ROCHE, *op. cit.* p. 55.

⁹⁴ Sur le rapport entre le tiers et l'étranger, v. *supra* n° 2.

⁹⁵ C. LEFORT, « Le tiers dans le nouveau Code de procédure civile », in *Liber amicorum en l'honneur de Raymond Martin*, Bruylant, 2004, p. 153 et s., spéc. p. 184.

⁹⁶ Fl. DEBRAND, *op. cit.*, n° 153, p. 187. L'auteur donne l'exemple de l'ancien article 555 du Code civil qui traitait des plantations, des constructions ou des ouvrages édifiés par « *un tiers* » sur le fonds d'une autre personne.

extérieure à la procédure pénale ou, du moins, toute personne qui ni figurerait ni en tant que partie, ni en tant que personne représentée⁹⁷.

10. L'utilisation de la notion de tiers en procédure pénale. La notion de tiers, comme celle de partie, n'a que très peu été développée par la doctrine pénaliste⁹⁸. L'on voit bien combien il est malaisé de les arpenter, lorsque certains auteurs partent de la procédure civile pour tenter d'apporter une définition de la qualité de partie⁹⁹. La notion de tiers, quant à elle, n'est quasiment jamais traitée de manière générale et autonome¹⁰⁰. Bien qu'elle ne soit nulle part définie dans le Code de procédure pénale, cette notion n'en est pas tout à fait absente. La recherche du terme « tiers » permet de constater que ce mot est utilisé 89 fois dans l'actuelle version du Code de procédure pénale. Ce nombre ne dit cependant rien sur l'importance de la notion dans la procédure pénale. Lorsqu'il n'indique pas une mesure mathématique¹⁰¹ ou qu'il n'est pas utilisé comme adjectif¹⁰², le terme de tiers désigne celui que l'on peut informer de la garde à vue d'un suspect¹⁰³, celui qui peut recevoir la copie d'une décision de justice alors qu'il n'était pas une partie à la procédure¹⁰⁴, mais également les organismes tiers payeurs¹⁰⁵ ou la personne qui mettra en œuvre une mesure de justice restaurative¹⁰⁶. La notion de tiers est donc souvent utilisée pour désigner une personne hors du champ de la procédure et rappelle ainsi la définition classique du tiers que l'on retrouve dans l'ensemble des contentieux. L'exemple le plus flagrant et le plus actuel réside probablement dans la possibilité de saisir¹⁰⁷ et de confisquer des biens appartenant à des tiers, encore que pour cette dernière catégorie, le Code pénal et le Code de procédure pénale ont

⁹⁷ V. not. G. CORNU, v° « Tiers », *op. cit.*

⁹⁸ V. égal. en ce sens R. PARIZOT, « La notion de partie en procédure pénale – Contribution à la théorie générale du procès », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Loïc Cadet*, LexisNexis, 2023, p. 1193.

⁹⁹ V. not. J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 20^e éd. 2019, n° 231, p. 229 : « Selon la théorie de la procédure civile, une partie est une personne (physique ou morale) ou une autorité qui est engagée dans un procès ». L'auteur poursuit en tentant de transposer cette notion de procédure civile à la procédure pénale, en admettant que « cette analyse n'est que partiellement valable en procédure pénale », du fait notamment de la présence de deux demandeurs, l'un à l'action civile et l'autre à l'action publique. Il ne nous semble pas, toutefois, que cela influe sur la notion de partie, si ce n'est qu'il faut y voir des liens d'instance différents dont ces parties dépendent.

¹⁰⁰ Certains auteurs traitent à titre particulier du tiers, pour désigner les tiers subrogés notamment (J. PRADEL, *op. cit.*, n° 344, p. 328), mais ils n'apportent aucune définition à ce terme.

¹⁰¹ V. par exemple art. 362, 712-13, 720-3, 721-4, D. 45-1-5, D. 117, D. 143-1, A. 37-9 CPP.

¹⁰² Le Code utilise parfois le terme de tiers comme adjectif pour évoquer un « État-tiers » (art. 695-24, 695-9-39, 696-42 CPP) ou un « pays tiers » (article 771-1 CPP), notamment en matière de mandat d'arrêt européen, d'entraide judiciaire ou d'extradition. Cette utilisation du terme de tiers n'a toutefois rien de spécifique à la matière pénale, car elle fait directement référence à des notions utilisées par le droit européen.

¹⁰³ Art. 63-2, II CPP.

¹⁰⁴ Art. R. 166 et s. CPP. V. égal. sur le droit du tiers de demander la délivrance de la copie d'une décision *infra* n° 391.

¹⁰⁵ Art. 475-1 CPP.

¹⁰⁶ Art. 10-1 CPP.

¹⁰⁷ V. not. art. 41-5, 99, 706-148 et s. CPP.

récemment abandonné la référence au tiers¹⁰⁸. En outre, si l'étude des occurrences du terme dans le Code de procédure pénale n'est pas révélatrice de la place du tiers dans le procès pénal, c'est aussi parce que ce terme n'est pas toujours utilisé pour désigner les tiers à l'instance pénale. Le Code attend que le tiers devienne une partie pour en traiter, et utilise une qualité autre pour le nommer. Il s'agit principalement de personnes autorisées à intervenir à l'instance sur intérêts civils, qu'il s'agisse de l'assureur, des tiers civilement responsables ou d'autres tiers subrogés dans les droits de la partie civile. Ces quelques éléments permettent de dresser deux constats : il existe en procédure pénale une notion de tiers ; elle repose, comme partout ailleurs, sur le caractère extérieur du tiers. Le tiers est ici celui qui n'est pas une partie à la procédure menée devant le juge pénal, c'est-à-dire celui qui ne participe pas à l'action publique ni à l'action civile en qualité de demandeur ou de défendeur. Cette définition, encore large à ce stade de l'étude, permet d'avoir une première idée de ce que peut être le tiers en procédure pénale.

B. La définition négative de la notion de tiers

11. La partie n'est pas un tiers. L'on sait que le tiers est celui qui n'est pas une partie, et que le terme de partie signifie « *personne physique ou morale engagée dans le procès* »¹⁰⁹. L'opposition entre les parties et les tiers est en effet classique et se retrouve dans la majorité des ouvrages consacrés au droit processuel¹¹⁰, à la procédure civile¹¹¹, mais elle se fait plus discrète en procédure pénale pour laquelle les auteurs n'y ont pas recours¹¹². Pourtant, l'on peut affirmer que le prévenu n'est pas un tiers, pas plus que ne l'est la partie civile ou le ministère public. À l'inverse, d'autres ne sont pas des parties et sont donc sans doute des tiers, tels que le témoin. D'autres ont une position moins

¹⁰⁸ La loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 (JORF n° 0298 du 23 déc. 2021) avait en effet ajouté à l'article 131-21 du Code pénal relatif à la confiscation un dernier alinéa qui disposait que « *Lorsque la peine de confiscation porte sur des biens sur lesquels un tiers autre que le condamné dispose d'un droit de propriété, elle ne peut être prononcée si ce tiers dont le titre est connu ou qui a réclamé cette qualité au cours de la procédure n'a pas été mis en mesure de présenter ses observations sur la mesure de confiscation envisagée par la juridiction de jugement aux fins, notamment, de faire valoir le droit qu'il revendique et sa bonne foi* ». Cette rédaction a toutefois été revue par l'article 12 de la loi n° 2022-299 du 2 mars 2022 (JORF n° 0052 du 3 mars 2022) qui a supprimé le terme de tiers pour la remplacer par le terme de « personne ». Les articles D. 45-2-1 et D. 45-1-4 du Code de procédure pénale, ajoutés par le décret du 13 avril 2022 pour l'application de l'article 131-21 du Code pénal, ne font pas davantage référence aux tiers. Sur ce point, v. *infra* n° 193, et sa critique v. *infra* n° 505.

¹⁰⁹ G. CORNU, v° « Partie », *op. cit.*, p. 745, sens 2.

¹¹⁰ E. JEULAND, *op. cit.*, n° 64, p. 143 ; L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 363, p. 681.

¹¹¹ V. not. H. SOLUS, R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, t. III, « Procédure de première instance », n° 11, p. 13 ; L. CADIET, E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 12^e éd. 2023, n° 487, p. 459 ; S. AMRANI-MEKKI, Y. STRICKLER, *Procédure civile*, PUF, 2014, n° 169-170, pp. 330-332 ; J. HERON, Th. LE BARS, K. SALHI, *Droit judiciaire privé*, LGDJ, 7^e éd. 2019, n° 918, p. 764 ; N. FRICERO, « Propos introductifs », in L. CADIET, D. LORIFERNE (dir.), *L'autorité de la chose jugée*, IRJS Éditions, 2012, p. 131.

¹¹² V. par ex. S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, LexisNexis, 16^e éd. 2023, n° 1269, p. 813 ; J. PRADEL, *op. cit.* n° 231, p. 229. De manière générale, il est rare que la notion de partie soit étudiée en tant que telle dans les manuels de procédure pénale. V. toutefois Fr. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Economica, 4^e éd., 2015, n° 2912, pp. 1979-1980, dans lequel les auteurs font un lien entre les parties et les tiers intervenants. Toutefois, aucune définition n'est donnée de ces notions.

claire, soit qu'ils sont impliqués substantiellement dans l'affaire, soit parce que la jurisprudence ne les accueille pas dans la catégorie des parties. La victime non constituée partie civile est-elle pour autant un tiers ? Le suspect qui, lors de l'instruction, n'a encore été placé ni sous le statut de témoin assisté ni sous celui de mis en examen, peut-il être considéré comme un tiers ? L'on sait, par ailleurs, que la jurisprudence refuse la qualité de partie au témoin assisté¹¹³. Cela veut-il dire qu'il est un tiers ? Tant d'interrogations qui restent, en l'état, sans réponse précise. L'on peut, à ce stade, supposer que le témoin assisté est bien un tiers, du fait de l'opposition entre les qualités de partie et de tiers. Toutefois, l'approximation de la réponse n'est pas satisfaisante, car la distinction entre tiers et partie « revêt une importance primordiale »¹¹⁴. C'est en effet cette distinction qui conditionne les droits et obligations de chacun. Cela est vrai en toute matière, y compris en procédure pénale, bien qu'en cette matière les droits procéduraux accordés soient souvent rattachés à des statuts juridiques qui se sont développés au fil du temps, à l'image de celui de suspect, de victime, ou encore de témoin assisté. Pourtant, le recours à ces statuts ne dispense pas d'analyser les droits qui sont attachés aux qualités de parties et de tiers, et il serait inexact d'avancer qu'en procédure pénale, les droits procéduraux sont le seul fait de statuts et non la conséquence de l'attribution des qualités de partie et de tiers. Certains droits ne s'expliquent qu'eu égard à la qualité de partie tels que celui d'influer sur la publicité de l'audience ou l'ouverture des voies de recours. De plus, les statuts semblent être utilisés pour pallier l'absence de définition des notions de partie et de tiers, afin de justifier la reconnaissance de droits à des personnes dont la qualité procédurale n'est pas claire, en particulier le témoin assisté. Parfois encore, ces statuts ont pour objet de donner des droits à des personnes qui ne peuvent pas encore être qualifiées de parties¹¹⁵. L'opposition entre tiers et partie est donc utile, y compris en procédure pénale, où elle permet de comprendre pourquoi le tiers ne peut disposer de certains droits exclusivement reconnus aux parties. Cela ne signifie cependant pas que le tiers ne se voit reconnaître aucun droit. C'est pourquoi l'opposition entre partie et tiers, si elle est utile pour déterminer qui appartient à l'une ou à l'autre des catégories, ne doit pas être vue comme une opposition absolue lorsqu'il s'agit des droits reconnus.

12. Le juge n'est pas un tiers. Si la notion de tiers repose sur une distinction – voire une opposition – vis-à-vis de celle de partie, il faut encore écarter certaines personnes de l'équation ;

¹¹³ V. not. Crim. 25 janv. 1993, n° 92-80.455 ; *Bull. crim.* n° 38 ; Crim. 13 févr. 2002, n° 01-83.529, inédit ; Crim. 21 juin 2005, n° 04-87.797, *Bull. crim.* n° 181 ; Crim. 17 oct. 2006, n° 05-85.519 ; *Bull. crim.* n° 250 ; Crim. 28 mars 2006, n° 05-86.661 ; *Bull. crim.* n° 87 ; Crim. 16 juin 2010, n° 09-85.942, inédit

¹¹⁴ H. SOLUS, R. PERROT, *loc. cit.*

¹¹⁵ C'est le cas lors de la phase d'enquête, puisqu'il n'existe aucune instance : V. *infra* n° 91 et s. V. égal. en ce sens S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.*, n° 1269, p. 813 : « L'évolution du droit contemporain a abouti à l'élaboration de nouveaux statuts alors même que, aucune action, publique ou civile, n'ayant été exercée, la phase du procès n'est pas encore engagée ».

des personnes qui, naturellement, ne peuvent entrer dans ces catégories en raison de leur position dans l'instance. L'on peut alors penser, instinctivement, au rôle particulier que revêt le juge. Il est certain que le juge n'est pas une partie. Or, si le juge n'est pas une partie et que les tiers sont ceux qui ne sont pas des parties, alors cela veut dire que le juge est un tiers. Après tout, il est bien souvent qualifié de tiers ; les auteurs décrivent parfois le procès comme l'addition du deux et du un¹¹⁶, c'est-à-dire la rencontre entre les parties et le juge. Le juge étant le troisième, cela signifie qu'il est, au moins étymologiquement¹¹⁷, le tiers. Cette qualité de tiers lui est même consubstantielle, il est le « tiers neutre »¹¹⁸, « désintéressé »¹¹⁹ puisqu'il se doit d'être impartial et donc de n'être pas, ne serait-ce qu'intellectuellement, partie à l'affaire qu'il doit juger¹²⁰. Cette idée d'un tiers-juge – davantage peut être que d'un juge-tiers – se retrouve chez Beccaria¹²¹. M. le Professeur Jeuland ajoute que l'« on pourrait affirmer que tout lien d'instance est une opération juridique à trois personnes – le juge et les parties – mais ce serait inexact dans la mesure où le juge reste un tiers. Son rôle consiste précisément à demeurer un tiers impartial »¹²². Toutefois, certains auteurs affirment, non sans une certaine ambivalence, que si les tiers sont ceux qui ne sont pas des parties, cela vaut « à l'exception du juge qui n'a jamais la qualité de partie, pas même dans les hypothèses où il se saisit d'office, comme dans les procédures collectives, ni celle, d'ailleurs, de tiers à l'instance : il est le juge, le tiers absolu, impartial et désintéressé »¹²³. Le juge serait donc un tiers

¹¹⁶ M.-A. FRISON-ROCHE, « 2+1 = la procédure », in W. BANARES, M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), *La justice, l'obligation impossible*, éd. Autrement, 1994, p. 193. V. égal. L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.* n° 198, p. 377 : « Trois est le chiffre du procès si le triangle est le symbole de la justice ».

¹¹⁷ V. *supra* n° 3.

¹¹⁸ E. JEULAND, *op. cit.*, n° 1, p. 20.

¹¹⁹ *Ibid.*, n° 17, p. 59.

¹²⁰ La question s'était posée relativement aux hypothèses de saisine d'office d'un juge, ou, en procédure pénale, quant à l'impartialité du juge d'application des peines. Ce dernier est en effet le témoin d'une évolution et c'est la connaissance du dossier qui lui permet de rendre son office. Deux QPC ont d'ailleurs été présentées sur la question de savoir si cette possibilité pour le juge d'application des peines de s'auto-saisir était conforme à la Constitution et notamment au principe d'impartialité, mais la Cour de cassation a refusé de les transmettre : Crim. 8 juin 2011, n° 11-90.045, inédit, et Crim. 1^{er} septembre 2011, n° 11- 90.070, inédit ; *AJ pén.* 2013. 284, obs. M. HERZOG-EVANS ; v. égal. s. ce point C. TEUMA, *Le réexamen en procédure pénale*, Thèse, AMU, 2021, n° 100, p. 135 ; Y. CARPENTIER, *Essai d'une théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, Bordeaux, 2016, spéc. pp. 279 et 280, n° 387 ; M. GIACOPELLI, « La pénétration des règles du procès pénal devant les juridictions de l'application des peines : état des lieux », *RSC*, 2015, 799, spéc. n° 20 ; T. DAVID, « La notion d'action au stade de l'application des peines », in E. BONIS-GARCON (dir.), *Pour une refonte du droit des peines. Quels changements si les préconisations de la Commission Cotte étaient suivies ?*, actes du colloque du 1^{er} avril 2016, Institut de sciences criminelles et de la justice, Université de Bordeaux, Paris, 2016, pp. 163 à 172, spéc. p. 168, n° 5.

¹²¹ C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, Chapitre III : « Il faut donc qu'un tiers juge de la vérité du fait. Il est donc nécessaire qu'il y ait un magistrat dont les sentences, sans appel, ne soient qu'une simple affirmation ou négation de faits particuliers ».

¹²² E. JEULAND, « Jalons pour une approche procédurale des opérations juridiques à trois personnes », in *Mélanges Jacques Héron*, LGDJ, 2008, p. 259, spéc. p. 265.

¹²³ L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 363, pp. 681-682. Il fait nul doute que le juge n'est pas une partie puisqu'il n'émet pas de prétention : P. CHEVALIER, v° « Partie à l'instance », *JCl. proc. civ.*, spéc. n° 45. Nombre d'auteurs s'accordent à dire qu'il n'est pas davantage un tiers : v. not. L. CADIET, E. JEULAND, *op. cit.*, n° 484, p. 456 ; Pour une analyse de la qualité procédurale du juge dans l'hypothèse de sa saisine d'office, v. not. P. CAGNOLI, *Essai d'analyse processuelle du droit des entreprises en difficulté*, thèse, LGDJ, 2002, n° 184-188, pp. 144-146. L'auteur considère que l'on ne peut véritablement conclure à l'existence d'une qualité de partie dès lors que le juge, bien qu'il émette une demande, ne formule aucune prétention : « le tribunal ne peut se saisir d'office sur le mode affirmatif. On ne peut donc dire qu'il

nécessaire, sans revêtir pour autant la qualité procédurale de tiers. Il ne dispose en effet d'aucun droit sur la décision qu'il rend¹²⁴. Cela n'aurait d'ailleurs pas beaucoup de sens de l'envisager concurremment aux parties ou aux tiers : il est le juge, celui qui rendra la justice. C'est parce qu'il n'est pas un tiers qu'il ne peut intervenir à la procédure menée en vue de sa récusation¹²⁵, ou former une tierce opposition contre l'arrêt de la cour d'appel qui réforme l'ordonnance qu'il a rendue¹²⁶. La solution ne saurait être différente pour l'arbitre¹²⁷, les juridictions disciplinaires¹²⁸ ou encore certaines autorités administratives indépendantes¹²⁹. L'exclusion du juge, qui n'est d'ailleurs pas propre au système juridique français¹³⁰, paraît donc nécessaire. Ces discussions, principalement issues de la procédure civile, sont sans doute transposables à la matière pénale, dès lors que le juge y exerce les mêmes fonctions, bien que son office et son rôle soient quelque peu différents¹³¹.

13. L'auxiliaire de justice n'est pas un tiers. De cette exclusion du juge, il faut en déduire celle d'autres personnes qui, missionnées par le juge ou concourant à la procédure, ne pourront en leur qualité d'auxiliaire de justice être considérées comme des tiers ou des parties. Par auxiliaire de justice, certains auteurs entendent les « *nombreuses professions, distinctes de la magistrature, [qui] participent*

formule une prétention. Pour cette raison, et avec quelque regret, on ne peut lui attribuer la qualité de partie » (n° 188, p. 146).

¹²⁴ V. not. F. BUSSY, « Nul ne peut être juge et partie », *D.* 2004, p. 1745 et s.

¹²⁵ Civ. 2^e, 22 mars 2012, n° 11-18.654, inédit.

¹²⁶ Civ. 2^e, 7 juin 1989, n° 88-11.141 ; *Bull. civ.* II, n° 125.

¹²⁷ La jurisprudence applique à l'arbitre le principe selon lequel « Nul ne peut être juge et partie » et refuse ainsi la tierce opposition formée par l'arbitre contre la décision dont l'objet était de rétracter les sentences auxquelles il avait participé : Civ. 1^{re}, 16 déc. 1997, n° 95-15.921, inédit ; *Gaz. Pal.* 1998, 2, p. 367, note B. SAGON ; Civ. 2^e, 11 janv. 2018, n° 16-24.740, *Bull. civ.* II, n° 6 ; *JCP G.*, 2018, n° 13, p. 595, note D. MOURALIS ; *Procédures*, 2018, comm. 82, obs. L. WEILLER ; *JCP E.* 2019, n° 4, p. 29, obs J. ORTSCHIEDT ; *D. actu.* 23 janv. 2018, obs. J. JOURDAN-MARQUES.

¹²⁸ L'article 6§1 s'oppose à ce que la juridiction disciplinaire puisse être partie à l'instance créée du fait du recours contre sa propre décision. C'est le cas par exemple pour le Conseil des ventes volontaires (Civ. 1^{re}, 10 sept. 2014, n° 13-21.762 ; Civ. 1^{re}, 20 sept. 2015, n° 14-10.111) ou encore pour le Conseil régional des notaires (Civ. 1^{re}, 23 oct. 2015, n° 14-19.018 ; *RTD Civ.* 2016, 176, obs. N. CAYROL). La question a également été très tôt réglée s'agissant de la procédure disciplinaire des avocats menée devant le Conseil de l'Ordre des avocats (v. not. Civ. 1^{re}, 1^{er} mars 1983, n° 82-10.830 ; *Bull. civ.* I, n° 80 ; Civ. 1^{re}, 9 mai 2001, n° 97-21.136 ; *Bull. civ.* I, n° 122). V. de manière générale : S. GUINCHARD et *alii*, *Droit processuel*, Dalloz, 12^e éd. 2023, n° 634, p. 1212 ; F. BUSSY, « Nul ne peut être juge et partie », *préc.*, spéc. n° 32-33 ; N. CAYROL, *Obs. ss. Civ.* 1^{re}, 10 sept. 2014, n° 13-21.762 ; *Bull. civ.* I, n° 147 ; Civ. 1^{re}, 10 sept. 2015, n° 14-10.111 ; Civ. 1^{re}, 28 oct. 2015, n° 14-19.017 ; *RTD civ.* 2016, 176.

¹²⁹ C'est le cas notamment de l'Autorité de la concurrence qui est destinataire de l'arrêt mais n'est pas une partie à l'appel contre sa décision : art. R. 464-11 et R. 464-28 du Code de commerce). V. en ce sens : E. JEULAND, *op. cit.*, n° 64, p. 143.

¹³⁰ G. BONATO, « Tiers et procédure en Italie », in ASSOCIATION H. CAPITANT (dir.), *Les tiers, op. cit.* p. 611, spéc. p. 612 : « *il convient de rappeler que le juge n'a jamais la qualité de partie ; il n'est pas tiers pour autant* ».

¹³¹ Alors que la procédure civile est traditionnellement considérée comme une procédure accusatoire, la procédure pénale est quant à elle davantage liée à la tradition inquisitoire, bien que ces catégories semblent aujourd'hui dépassées. V. not. en ce sens : L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.* n° 204, pp. 385-387 ; C. AMBROISE-CASTEROT, *De l'accusatoire et de l'inquisitoire dans l'instruction préparatoire*, thèse, Bordeaux, 2000 ; M. BENILLOUCHE, *Les procédures accusatoires*, PUF, 2012 ; C. AMBROISE-CASTEROT, Ph. BONFILS, *Procédure pénale*, PUF, 4^e éd. 2022, n° 33, p. 24 ; S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.* n° 41 et s., p. 37 et s. ; . ROUSSEL, F.-X. ROUX-DEMARE, *Procédure pénale 2023/2024*, Vuibert, 14^e éd. 2023, p. 9 et s.

à l'œuvre de justice »¹³², c'est-à-dire des personnes qui participent à l'efficacité et au fonctionnement du service public de la justice dans l'exercice de leurs fonctions¹³³. De cette définition, il faut retenir deux choses. La première est que les magistrats ne sont pas des auxiliaires de justice : ils sont des membres du personnel de justice, ce qui justifie que cette question soit traitée séparément des auxiliaires de justice. La seconde, c'est que l'expression « *auxiliaire de justice* » désigne des personnes qui vont œuvrer pour la justice en raison de la profession qu'ils exercent. Il est parfois indiqué que les auxiliaires – ou en l'occurrence les organes de la procédure – n'interviennent pas dans la procédure en leur nom propre, « *mais en qualité d'institution de la procédure concernée* »¹³⁴, ce qui justifierait qu'on ne peut les considérer comme partie. Peut-être faut-il voir là également la raison pour laquelle ils ne peuvent davantage entrer dans la catégorie de tiers. C'est le cas de l'expert, mais également des autres auxiliaires qui participent à la procédure et que les auteurs se refusent parfois à qualifier de tiers tels que l'huissier.

S'agissant de l'expert, il est qualifié par certains de « *simple participant à la procédure* »¹³⁵. Dans un premier temps, la Cour de cassation avait affirmé que l'expert n'était pas une partie à la procédure de récusation menée contre lui, et qu'il ne pouvait ainsi pas interjeter appel de la décision¹³⁶ ni se pourvoir en cassation¹³⁷. Cela a fait dire à certains auteurs que n'étant pas une partie, il était certainement un tiers¹³⁸. Plus tard, la jurisprudence se prononçait en défaveur de

¹³² Ph. MALAURIE, P. MORVAN, *Introduction au droit*, LGDJ, 9^e éd. 2022, n° 151, p. 191. De manière plus précise, certains auteurs définissent les auxiliaires de justice comme « *des personnes qui, sans être investies par l'Etat de la fonction de juger, sont appelées à participer à l'administration de la justice en apportant leur concours aux juges et aux parties* » (R. PERROT, B. BEIGNIER, L. MINIATO, *Institutions judiciaires*, LGDJ, 19^e éd. 2022, n° 393, p. 303).

¹³³ H. CROZE, « Les organes de la procédure », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1997, p. 49. L'auteur oppose les organes de la procédure et les acteurs de la procédure, cette dernière catégorie étant réservée au juge et aux parties (n° 5-14, pp. 51-55).

¹³⁴ *Ibid.* n° 14, p. 55.

¹³⁵ S. AMRANI-MEKKI, « Procédures civiles d'exécution et théorie générale du procès : propos introductifs », *Procédures*, juill. 2019, dossier 2, spéc. n° 5.

¹³⁶ Soc., 16 juill. 1987, n° 85-41.220 ; *Bull. civ.* V, n° 475.

¹³⁷ Civ. 2^e, 24 juin 2004, n° 02-10.817, *Bull. civ.* II, n° 313 ; Civ. 2^e, 8 mars 2007, n° 05-19.966 ; *Bull. civ.* II, n° 10. Certains auteurs constatent que la Cour a déjà pu admettre la recevabilité du pourvoi en cassation de l'expert : v. not. N. FRICERO, « Propos introductif », in L. CADIET, D. LORIFERNE (dir.), *L'autorité de la chose jugée*, IRJS éditions, tome 37, 2012, p. 131, spéc. p. 132, à propos de Civ. 2^e, 16 déc. 1985 ; *Bull. civ.* II, n° 197 : « *Certes, la situation n'est pas toujours aussi nette, puisque le Code de procédure civile ouvre parfois le pourvoi en cassation à un tiers : en matière contentieuse, le pourvoi est recevable même lorsque la condamnation a été prononcée au profit ou à l'encontre d'une personne qui n'était pas partie à l'instance, comme un expert dont le rapport d'expertise a été annulé* ».

¹³⁸ V. not. Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *op. cit.*, p. 36 : « *Un expert n'a pas la qualité de partie ; la jurisprudence en déduit que le dépôt de son rapport ne saurait constituer un acte d'interruption de péremption au sens de l'article 386 du nouveau code de procédure civile, dans la mesure où l'expert a la qualité de tiers* », ce qu'il déduit d'une lecture *a contrario* de l'arrêt Civ. 2^e, 5 avr. 1993, n° 91-19.976 ; *Bull. civ.* II, n° 147, qui n'évoque pourtant nulle part cette qualité. V. égal. H. PERINET-MARQUET, « Rapport de synthèse », in *Les tiers*, *op. cit.*, p. 9, spéc. p. 17 : « *Certains tiers conservent cette qualité même s'ils se trouvent davantage impliqués, car précisément, leur rôle n'a de sens que s'ils demeurent des tiers. Il en va ainsi de l'expert ou de l'amicus curiae* », mais cette affirmation doit s'entendre dans un contexte plus global, qui résulte d'une approche de droit comparée de la qualité de tiers dans l'ouvrage.

l'assimilation de l'auxiliaire de justice au tiers. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a pu en effet reconnaître dans trois arrêts rendus le 24 juin 2004, que « *l'expert, qui est commis par le juge pour l'éclairer sur une question de fait, est un auxiliaire de justice qui, de ce fait, n'est pas un tiers et n'a pas qualité pour former tierce opposition à la décision de récusation dont il est l'objet* »¹³⁹. Il y aurait alors une incompatibilité de principe entre le statut d'auxiliaire de justice et celui de tiers. La solution n'est pas différente en matière d'intervention, puisque, bien qu'il ne soit pas une partie à la procédure de récusation, l'expert n'est pas considéré comme un tiers pouvant y intervenir¹⁴⁰. Il ne serait donc, au sens de la jurisprudence, pas un tiers, sans être pour autant une partie¹⁴¹.

Concernant l'huissier – devenu commissaire de justice¹⁴² – sa situation semble moins tranchée que celle de l'expert. Si certains auteurs affirment qu'au même titre que les autres auxiliaires, ils ne sont ni parties ni tiers, d'autres ont pu admettre l'huissier comme un tiers dès lors que la Cour de cassation a déjà accepté de lui ouvrir la voie de la tierce opposition¹⁴³. Un huissier

¹³⁹ Civ. 2^e, 24 juin 2004, n° 02-10.198 et 02-10.199, inédits ; n° 02-10.200 ; *Bull. civ.* II, n° 314 ; *JCP G.* 2004, II, 10141, note H. CROZE ; *Gaz. Pal.* 14 avr. 2005, n° 104, p. 18, note M. OLIVIER.

¹⁴⁰ Civ. 2^e, 7 janv. 2010, n° 08-19.129 et 08-70.065 ; *Bull. civ.* II, n° 2 : « *Qu'en statuant ainsi alors que le technicien n'est pas partie à la procédure en récusation formée à son encontre et que l'intervention a pour objet de rendre un tiers partie au procès, la cour d'appel a violé les textes susvisés* ». V. égal. en ce sens : Civ. 2^e, 9 sept. 2010, n° 09-15.998, inédit.

¹⁴¹ V° P. CHEVALIER, « Partie à l'instance », *JCl. Proc. civ.*, LexisNexis, fasc. 105, n° 50 et s. L'auteur qualifie l'expert d'« *organe de la procédure* ». Pourtant, certains auteurs continuent à placer l'expert dans la catégorie des tiers. C'est le cas notamment de M. le Professeur Laher, qui estime que « *le juge ou le médiateur, qui ne sont certes ni des parties ni des représentés, ne sauraient non plus être considérés comme des tiers. Inversement, l'expert ou l'amicus curiae chargés d'éclairer le tribunal sur une question technique demeurent juridiquement tiers à l'instance alors même qu'ils participent, sociologiquement, à la construction du jugement* » (R. LAHER, « Les devoirs des tiers en droit judiciaire privé », préc., spéc. pp. 260-261). Il est vrai que la position procédurale de l'expert n'est pas aisée à déterminer. Il faut alors probablement, tel que le propose Mme la Professeure Veyre, distinguer deux situations. La première concerne la procédure de récusation. Lors de cette procédure incidente, l'expert dispose d'un véritable intérêt, car si la récusation est prononcée, il n'obtiendra pas le paiement par les parties des frais de l'expertise qu'il a réalisée. Il a donc un intérêt, au moins économique, à contester cette décision. C'est la raison pour laquelle certains auteurs proposent de lui attribuer la qualité de partie à la seule instance incidente en récusation. La seconde situation est relative aux cas dans lesquels l'expert n'est pas affecté par la décision rendue. Dans ce cas, Mme la Professeure Veyre constate une absence d'incompatibilité entre les qualités de tiers et d'expert, en avançant qu'en réalité, le refus d'octroyer certains droits normalement offerts aux parties ou aux tiers repose sur l'absence d'intérêt à agir (L. VEYRE, *op. cit.* n° 576, p. 359). En effet, l'expert, autant que le juge ou que les autres auxiliaires de justice, ne pourront démontrer l'existence d'aucun intérêt à agir qui justifierait de leur ouvrir une voie de droit pour contester le jugement rendu. Toutefois, les arrêts du 24 juin 2004 constatent bien l'absence de « *qualité* » pour former une tierce opposition, ce qui implique que la jurisprudence n'admet pas l'expert comme un tiers. L'une et l'autre des hypothèses ne sont toutefois pas contradictoires, si l'on prend séparément les différentes qualités qu'une même personne peut revêtir. Lors d'une procédure, une personne peut avoir plusieurs qualités différentes, les unes n'étant pas nécessairement exclusives des autres. La qualité d'auxiliaire de justice écarte probablement celle de partie et celle de tiers. Il reste que l'expert pourrait, sous une autre qualité, tenter de former une tierce opposition contre le jugement. Toutefois, cela serait soumis aux conditions habituelles de recevabilité, à savoir une qualité pour agir – qui serait ici celle de tiers – et un intérêt pour agir. C'est là que l'on peut revenir sur l'hypothèse de Mme la Professeure Veyre, en affirmant qu'il est fort à parier que la preuve d'un tel intérêt ne serait pas ramenée.

¹⁴² L'art. 61, III, de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 (*JORF* n° 0181 du 7 août 2015) a en effet regroupé les anciennes professions d'huissier de justice et de commissaire-priseur judiciaire sous l'appellation commune de « commissaire de justice ». Ce regroupement est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2022.

¹⁴³ N. FRICERO, v° « Tierce opposition », *Rép. proc. civ.*, Dalloz, n° 61 : « *En revanche, la jurisprudence a admis la tierce opposition formée par un huissier de justice à une décision qui avait annulé une procédure d'injonction de payer engagée par lui, au motif qu'il avait présenté une requête sans être muni de procuration* » ; TI Marvejols, 23 août 1962, *JCP A.* 1962, IV, 4122, obs. J. A., *RTD civ.* 1963. 165, obs. RAYNAUD. V. égal. Civ. 1^{re}, 19 déc. 2006, n° 05-12.756 ; *Bull. civ.* I, n° 555, dans lequel la tierce

de justice a été déclaré recevable en sa tierce opposition contre un jugement ayant annulé une procédure d'injonction pour irrégularité de la requête que ce dernier avait déposée¹⁴⁴. D'autres arrêts ont toutefois refusé cette tierce opposition de l'huissier, en soulevant un défaut d'intérêt à agir¹⁴⁵. Il faut enfin exclure ceux qui, en procédure pénale, partageront l'office du juge : les jurés.

S'agissant plus particulièrement de la procédure pénale, la question de la qualité procédurale des auxiliaires de justice a moins été développée. Cela s'explique principalement par le fait que les difficultés qui se sont présentées en matière civile n'existent pas – ou très peu – en procédure pénale. Dans la mesure où la tierce opposition est exclue, il est logique que la Cour de cassation n'ait pas eu à se prononcer de manière impérative sur la qualité de tiers des auxiliaires de justice. Cela ne vaut toutefois que lorsque l'on se place du côté du tiers, car la question de la récusation d'un expert ou de l'inscription de faux d'un acte dressé par un huissier pourrait se retrouver de la même manière devant un juge pénal, et la question pourrait être posée de savoir s'ils sont une partie à ces procédures incidentes afin de leur ouvrir la voie de l'appel. Dans tous les cas, il serait curieux de retenir une solution différente en procédure civile et en procédure pénale alors que les auxiliaires de justice y jouent des rôles analogues. Il semble alors opportun d'écarter les auxiliaires de justice de l'opposition traditionnelle entre tiers et partie. Ils ne sont, en leur qualité d'auxiliaire, ni véritablement extérieurs ni véritablement des parties à l'instance. Une fois cela précisé, plusieurs questions demeurent. Faut-il permettre au tiers chaque fois qu'il y a intérêt d'intégrer la relation entre les parties ? En d'autres termes, pourquoi et comment faut-il lui reconnaître des droits ?

§II. La nécessaire reconnaissance de droits au tiers

14. La dissipation des doutes quant à l'attribution au tiers de droits procéduraux. Il peut donc paraître étonnant, de prime abord, de s'intéresser aux droits du tiers. Après tout, n'est-il pas « *le troisième* », celui qui, dans un régime binaire, n'est ni bienvenu ni même utile ? Les définitions données du tiers, et le sentiment au moins partiellement péjoratif qui s'en dégage, rendent mystérieuse la question de la reconnaissance de ses droits. L'idée même de cette

opposition d'un huissier a été déclarée recevable contre un jugement ayant déclaré faux le constat dressé par lui. La situation procédurale de l'huissier semble toutefois, en pareille hypothèse, assez particulière. L'existence d'une procédure d'inscription de faux a ceci de spécifique qu'elle n'est pas véritablement contradictoire : l'action n'est pas directement menée contre l'huissier qui a dressé l'acte, mais contre l'acte lui-même. L'huissier n'est donc pas à proprement parler une partie. Toutefois, peut-on considérer qu'il est tout à fait tiers ? Rien n'est moins sûr, d'autant que les textes prévoient que le juge saisi d'une telle demande peut ordonner d'entendre le professionnel à l'origine de l'acte litigieux (art. 304 CPC).

¹⁴⁴ Civ 1^{re}, 19 déc. 2006, n° 05-12.756 ; *Bull. civ.* I, n° 555.

¹⁴⁵ Civ. 2^e, 23 sept. 2010, n° 09-16.135, inédit ; N. FRICERO, v° « Tierce opposition », *Rép. proc. civ.*, Dalloz, n° 60.

reconnaissance peut surprendre. Pourquoi faudrait-il reconnaître des droits à celui qui n'est pas une partie à un procès ? Certains auteurs ont très tôt relevé ce paradoxe. Cuny, qui avait consacré sa thèse de doctorat au tiers, remarquait en 1889 que « *si ceux-là sont tiers, comment expliquer que le législateur ait pris soin de protéger des tiers en certains cas ? [...] comment interpréter cette expression “sans préjudice des droits des tiers”, que l'on rencontre en plusieurs articles du Code [civil]* »¹⁴⁶. En réalité, l'idée selon laquelle le tiers n'a pas sa place dans le procès et ne devrait donc être titulaire d'aucun droit sur la procédure est erronée. Le tiers peut bien avoir un intérêt à intégrer une instance ou à contester un jugement et il faut donc lui reconnaître des droits procéduraux pour qu'il puisse y procéder. Cette affirmation implique de s'intéresser à ce que signifie véritablement la reconnaissance de droits aux tiers en procédure pénale (A), avant d'envisager l'utilité de cette reconnaissance (B).

A. La signification de la reconnaissance de droits aux tiers

15. La reconnaissance de droits au tiers : l'illusion d'une incompatibilité entre la notion de tiers et l'attribution de droits. Si les éléments de la définition convergent vers l'extranéité du tiers et vers l'ignorance que l'on devrait lui réserver, le droit a toujours tenté de conserver ses intérêts. La reconnaissance de droits aux tiers relève désormais davantage du domaine du constat que de celui de l'hypothèse. La procédure et plus encore le jugement, qu'ils soient de nature civile, pénale ou administrative, peuvent produire des effets à l'égard des tiers. Il est, là encore¹⁴⁷, question d'opposabilité. L'opposabilité représente en effet la conceptualisation de la relation que peut entretenir un acte juridictionnel et un tiers. Cette notion d'opposabilité désigne l'« *aptitude d'un droit, d'un acte (convention, jugement, etc.), d'une situation de droit ou de fait à faire sentir ses effets à l'égard des tiers* »¹⁴⁸. Le tiers n'est donc pas entièrement placé hors de portée des effets des actes de la procédure. La procédure pénale, qui est la plus attentatoire aux droits et libertés y compris dans sa phase préliminaire, fait assurément peser sur le tiers un risque d'atteinte à ses droits substantiels, tels que le droit au respect de la vie privée ou le droit à la propriété. La manifestation de la vérité autant que la nécessaire recherche des auteurs d'infraction imposent parfois de mettre au second plan la sauvegarde des droits substantiels du tiers, mais cela n'annihile pas toute forme de reconnaissance de droits au tiers. L'évolution de la procédure pénale quant à l'ouverture de l'action civile témoigne d'une plus grande accessibilité pour le tiers à l'instance pénale. M. le Professeur Bouloc indique en

¹⁴⁶ G. CUNY, *Des tiers*, Thèse, Nancy, 1889, p. 3.

¹⁴⁷ Sur cette notion, v. not. *supra* n° 7.

¹⁴⁸ G. CORNU, v° « opposabilité », *op. cit.* p. 715.

ce sens qu'« *il est vrai que le dogme de l'élimination du procès pénal de toutes personnes qui n'ont pas été directement atteintes par l'infraction n'est plus aussi absolu* »¹⁴⁹.

16. Les droits reconnus au tiers : la nature des droits du tiers. De quels droits parle-t-on ? Il ne s'agit pas ici de s'intéresser à tous les droits du tiers. Après tout, les droits que le tiers entend sauvegarder ne sont rien d'autre que les droits de toute personne. De ce point de vue, le tiers serait en réalité un sous-ensemble de la catégorie générale de « *justiciable* »¹⁵⁰, ne bénéficiant ni plus ni moins de droits que lui. Ces remarques étant faites, l'étude des droits du tiers en procédure pénale ne saurait se restreindre au catalogue des droits substantiels qu'il détient hors du procès, qui n'apportent d'ailleurs aucune indication sur la place à leur réserver en droit processuel. Les droits substantiels ne se confondent pas avec les droits procéduraux, bien que l'existence des premiers fonde souvent l'attribution des seconds. C'est pourquoi la présente étude propose d'aborder les droits que peuvent obtenir les tiers dans le procès, c'est-à-dire leurs seuls droits procéduraux. Ces derniers sont de nature et d'étendue diverses. Il peut s'agir de permettre au tiers d'être entendu par le juge¹⁵¹, mais encore du droit d'intervenir dans une procédure¹⁵², de se faire assister par un avocat¹⁵³, voire d'exercer une voie de recours¹⁵⁴. La tendance actuelle semble d'ailleurs être celle d'un accroissement des droits procéduraux du tiers. La situation est particulièrement nette en matière de saisie et de confiscation d'un bien sur lequel un tiers aurait des droits, dans laquelle le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation ont largement contribué à l'avènement de nouveaux droits¹⁵⁵.

¹⁴⁹ B. BOULOC, « L'exercice de l'action civile par mandataire », *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Larguier*, p. 41, spéc. p. 42.

¹⁵⁰ T. HOSCHEIT, « Rapport général », in ASSOCIATION H. CAPITANT (dir.), *Les tiers*, op. cit., p. 475, spéc. n° 2, p. 476. L'auteur explique toutefois que cela ne dispense pas de donner une définition positive et concrète à la notion de tiers.

¹⁵¹ Ce droit se manifeste le plus souvent par la possibilité offerte au tiers de présenter ses observations à l'audience. V. par ex. art. 706-38 CPP.

¹⁵² C'est le cas, évidemment, de la victime qui se constituerait partie civile par voie d'intervention. C'est probablement le cas d'autres tiers qui, à l'image de l'assureur (art. 388-1 et s. CPP), pourront intervenir volontairement à l'instance afin de faire valoir leurs intérêts.

¹⁵³ V. par ex. art. 706-38 CPP. V. égal. Crim. 9 sept. 2022, n° 21-84.322 (*Bull. crim.* n° 9, p. 23), dans lequel la Cour admet expressément à la personne qui dispose de droits sur le bien qui risque d'être confisqué qu'il « *résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne qu'elle a le droit également de bénéficier de l'assistance d'un avocat tout au long de la procédure, en première instance comme en appel ou en cassation* ».

¹⁵⁴ Les articles 706-148 et s. CPP relatifs aux saisies pénales spéciales permettent au tiers dont le bien sur lequel il dispose de droits a été saisi de faire appel de l'ordonnance du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention décidant de la saisie.

¹⁵⁵ V. not., de manière générale sur ces droits : M. SEGONDS, « Les droits des tiers », in L. ASCENSI, P. BEAUVAIS, R. PARIZOT (dir.), *La confiscation des avoirs criminels, Nouveaux enjeux juridiques*, LGDJ, 2021, p. 85 ; H. MATSOPOULOU, « La saisie et la confiscation des biens du tiers », in L. ASCENSI, P. BEAUVAIS, R. PARIZOT (dir.), op. cit. p. 109 ; M. HY, « Le statut procédural du tiers propriétaire d'un bien susceptible d'être confisqué », *AJ pén.* 2022, 66 ; R. PARIZOT, « Des droits de la défense pour les tiers », *RSC*, 2023, 148.

B. L'utilité de la reconnaissance des droits du tiers

17. Des droits utiles à plusieurs égards. L'attribution de droits au tiers poursuit plusieurs objectifs complémentaires. S'il est reconnu au tiers des droits procéduraux, c'est bien que cela présente un intérêt, en tout premier lieu, pour le tiers lui-même (1). L'affirmation peut paraître anodine, mais elle est nécessaire, car un droit qui n'apporte aucun avantage à celui qui entend l'exercer présente peu d'utilité. Pour le tiers, cet avantage réside dans la cessation de l'atteinte qu'il subit du fait de l'existence d'une procédure à laquelle il n'est pas partie. Toutefois, l'existence de droits pour le tiers présente un intérêt non négligeable pour le législateur qui, en ouvrant au tiers certains droits procéduraux, y voit un mécanisme opportun pour le fonctionnement du système judiciaire (2). En concédant au tiers un droit d'intervenir, le législateur poursuit, outre l'objectif de préservation des droits du tiers, celui de la bonne administration de la justice.

1. L'utilité pour le tiers de la reconnaissance de ses droits

18. Le droit du tiers d'influer sur l'instance. Reconnaître des droits procéduraux au tiers lui permet d'influer d'une manière ou d'une autre sur une instance. Alors qu'il y est extérieur, le tiers va en effet tenter d'avoir une emprise sur la procédure qui porte atteinte ou risque de porter atteinte à ses intérêts. Cette influence qu'il entend avoir sur l'instance se vérifie vis-à-vis de l'objet de cette dernière. Ses droits l'autorisent à influencer sur ce dont est saisi le juge, en d'autres termes sur la chose à juger, afin d'éviter la survenance d'une atteinte ou d'en limiter les effets (a). Une autre forme d'influence existe, intimement liée à la première. Il s'agit cette fois de modifier les qualités procédurales en devenant partie à l'instance afin de faire valoir ses intérêts. Par l'exercice de ses droits, le tiers influe donc directement sur les sujets de l'instance (b).

a. Influer sur l'objet de l'instance

19. Influer sur le cours d'une instance pendante. Les effets du jugement devraient en principe peser sur les seules personnes qui ont pu bénéficier du contradictoire¹⁵⁶. Partant, il semble logique d'avancer que la reconnaissance de droits au tiers poursuit l'objectif de rétablir le contradictoire à son égard. En effet, lorsque le tiers considère que le jugement pourrait lui préjudicier, il bénéficie de voies procédurales afin de saisir un juge d'une prétention tendant à la sauvegarde de ses intérêts. L'une des manières les plus efficaces de contribuer à cette sauvegarde

¹⁵⁶ V. not. en ce sens, J. NORMAND, *Le juge et le litige*, LGDJ, 1965, n° 92, p. 87 ; J. DUCLOS, *op. cit.*, n° 84 p. 112 ; M-A. FRISON-ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire*, LGDJ, 2014, coll. « Anthropologie du droit », p. 55 ; L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, LGDJ, 2006, n° 276 et s., p. 164 et s.

est probablement de ne pas attendre que le jugement litigieux devienne définitif. Dès lors, le tiers a la possibilité de s'adresser au juge saisi de l'affaire au principal afin qu'il soit au fait de l'atteinte potentielle à ses droits. Dans ce cas, le droit procédural du tiers a bien souvent pour objet de demander quelque chose au juge – la préservation de ses intérêts – et pour effet de lui faire bénéficier des garanties traditionnellement attachées au principe du contradictoire¹⁵⁷. Cette influence peut encore passer par le droit d'être entendu dans le cadre d'une procédure à laquelle le tiers n'est pas une partie¹⁵⁸.

20. Influencer sur le résultat d'une instance achevée. Une fois le jugement devenu définitif, le tiers conserve des droits. L'autorité de chose jugée n'ayant d'effet que relativement aux parties¹⁵⁹, il est possible de donner au tiers le droit de contester la chose jugée, en tout cas dans les aspects qui lui sont dommageables. Les droits du tiers peuvent donc lui permettre de remettre en cause la chose jugée relativement au tiers chaque fois que celle-ci peut avoir des effets négatifs sur ses droits. Tel est le cas de la tierce opposition, la procédure civile comme le contentieux administratif l'ouvrant à toute personne dont les intérêts sont affectés par la décision¹⁶⁰. Cette voie de recours permet de remettre « *en question relativement à son auteur les points jugés qu'elle critique, pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit* »¹⁶¹. Sauf cause d'indivisibilité de la décision¹⁶², la tierce opposition ne permet de revenir sur la chose jugée qu'à l'égard du tiers, afin de faire disparaître l'atteinte alléguée aux droits de celui qui l'a formée. Toutefois, la tierce opposition n'est pas reconnue en procédure pénale, interdiction qui n'est peut-être pas toujours justifiée. Faut-il considérer qu'en l'absence de tierce opposition, le tiers n'a pas le droit de combattre les effets que le jugement produit sur lui ? La réponse est négative, dès lors que la procédure pénale lui offre exceptionnellement la possibilité de faire appel d'une décision ou d'exercer un recours qui s'en rapproche.

¹⁵⁷ Il peut s'agir ainsi du droit à l'information dans la procédure, à travers l'exemple particulier du droit d'accès au dossier de la procédure.

¹⁵⁸ De manière générale sur ce droit, v. *infra* n° 298 et s. ; s'agissant en particulier de la procédure pénale, v. *infra* n° 338 et 393.

¹⁵⁹ Le Code civil fonde en effet l'autorité de la chose jugée sur une triple identité de cause, d'objet, et de parties (art. 1355 CC). Cela signifie que l'autorité de chose jugée ne produit d'effets que relativement à ceux qui étaient parties à la procédure ayant mené au jugement. Cela vaut aussi bien en procédure civile, (v. not. A. BERGEAUD, E. BONIS, Y. CAPDEPON, *Procédure civile*, Cujas, éd. 2017/2018, coll. « Référence », 2017, n° 934 p. 333 ; E. JEULAND, *Droit processuel général*, *op. cit.*, n° 462, pp. 645-646 ; M. DOUCHY-LOUDOT, v° « Autorité de la chose jugée », *JCl. proc. civ.*, fasc. 900-30, spéc. n° 129 et s.) qu'en procédure pénale (S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.*, n° 2776, p. 1593 ; J. PRADEL, *op. cit.* n° 1161, p. 1063 ; Fr. MOLINS, v° Action publique », *Rép. pén.*, Dalloz, n° 194). Sur les réserves que l'on peut émettre quant à l'identité de partie en matière d'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, v. *infra* n° 232.

¹⁶⁰ L'article R. 832-1 CJA dispose en effet que « *toute personne peut former tierce opposition à une décision juridictionnelle qui préjudicie à ses droits, dès lors que ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été présents ou régulièrement appelés dans l'instance ayant abouti à cette décision* ».

¹⁶¹ Art. 582 CPC, al. 2.

¹⁶² Art. 584 CPC.

b. Influencer sur les sujets de l'instance

21. La reconnaissance d'un droit du tiers de devenir partie. Alors que cette question ne semble pas avoir fait l'objet d'une étude approfondie, l'une des finalités des droits procéduraux du tiers réside dans l'acquisition de la qualité de partie. À l'évidence, la plupart des droits qui sont reconnus au tiers lui permettent de devenir partie lors d'une instance. L'article 66 du Code de procédure civile précise en ce sens que l'intervention est « *la demande dont l'objet est de rendre un tiers partie au procès engagé entre les parties originaires* ». Certains auteurs avancent toutefois qu'il s'agit davantage d'un effet plutôt que de l'objet de l'intervention¹⁶³. Les deux termes ne paraissent pas antonymiques : l'effet suit toujours, d'une certaine manière, l'objet. Si l'objet est bien celui d'émettre une prétention – ici, la préservation des intérêts du tiers qui intervient – le tiers use de l'intervention dans le but de devenir une partie. Il désire perdre sa qualité de tiers au profit de celle de partie afin d'être intégré à l'instance, de jouir des droits de la défense, d'être bénéficiaire de l'effet obligatoire du jugement et d'être protégé par l'autorité de la chose jugée. Il nous semble donc que les termes utilisés par le Code de procédure civile ne sont pas incorrects. En procédure pénale, la logique ne semble pas différente lorsque le Code offre la possibilité à un tiers d'intervenir, ce qui est le cas pour certains tiers tels que l'assureur de la victime ou du prévenu, le civilement responsable, ou certains fonds de garantie.

22. La justification du droit du tiers de devenir partie. Cette possibilité offerte au tiers de devenir partie à la procédure correspond à l'impératif de préservation des garanties de défense et du contradictoire. Mme la Professeure Veyre développait dans sa thèse l'idée d'une vocation à être partie, fondée sur la « *nécessité d'octroyer la qualité de partie à l'instance aux personnes susceptibles d'être jugées* »¹⁶⁴. D'après elle, cette affirmation trouve son fondement dans le principe des droits de la défense – ou « *principe de défense* » selon les termes de Yannick Capdepon¹⁶⁵ – qu'il faudrait distinguer des garanties de défense¹⁶⁶. Ce principe interdirait qu'une personne soit jugée sans avoir été mise en mesure de se défendre¹⁶⁷ et trouverait d'après l'autrice sa source dans la jurisprudence tant de

¹⁶³ N. CAYROL, *Procédure civile*, Dalloz, 4^e éd. 2022, n° 852 et s., p. 421 et s.; L. VEYRE, *op. cit.*, n° 87, p. 59.

¹⁶⁴ L. VEYRE, *op. cit.*, n° 215, p. 131.

¹⁶⁵ Y. CAPDEPON, *op. cit.*, n° 846, p. 456.

¹⁶⁶ Cette deuxième expression correspond à l'ensemble des garanties reconnues afin d'« *offrir au plaideur la possibilité de soutenir ou de contester la prétention soumise au juge* » : Y. CAPDEPON, *op. cit.*, n° 224, p. 122 ; v. dans le même sens : L. VEYRE, *op. cit.*, n° 181 et s., p. 111 et s. ; R. CABRILLAC (dir.), v° « Droits de la défense (procédure générale) », *Dictionnaire du vocabulaire juridique* 2023, LexisNexis, 15^e éd. 2022.

¹⁶⁷ L. VEYRE, *op. cit.*, n° 216, p. 132.

la Cour de cassation¹⁶⁸ que du Conseil d'État¹⁶⁹. Or, la manière la plus effective pour un individu de défendre ses droits à l'occasion d'une instance est d'acquérir la qualité de partie et les droits et garanties qui y sont attachés. Dès lors, il paraît logique de ne pas faire de l'instance une chose immuable et de laisser au tiers la possibilité de la rejoindre en tant que partie afin de faire valoir ses intérêts devant le juge saisi du principal ou devant un autre juge. M. Ascensi considère dans sa thèse que c'est notamment au regard de l'imprécision de la notion de partie qu'il conviendrait de détacher le principe de la contradiction de cette notion¹⁷⁰, afin d'en faire bénéficier les personnes qui sont sous « *la menace d'une atteinte à un intérêt individuel* »¹⁷¹. Cela ne veut cependant pas dire que le tiers bénéficie en toute situation du contradictoire, mais davantage qu'il faudrait considérer comme partie toute personne qui en jouit et comme tiers toutes celles qui n'y ont pas eu accès¹⁷². Si la réalité juridique ne permet pas de conclure à cette stricte dichotomie, l'idée d'offrir au tiers dont les intérêts sont menacés la possibilité de bénéficier du contradictoire par l'acquisition de la qualité de partie y semble tout à fait conforme.

2. L'utilité pour la justice de la reconnaissance de droits au tiers

23. Le concours à la bonne administration de la justice. Offrir des droits au tiers participe intrinsèquement à la régulation des flux judiciaires. Certains des droits du tiers participent directement à une rationalisation des contentieux dans le but d'éviter l'engagement de frais trop importants pour le justiciable, mais permettent également et surtout de ménager les moyens humains et matériels de la justice, ainsi que la durée des procédures. M. Charmatz constate que la justice pénale n'est pas étrangère à une « *logique gestionnaire* », tant d'un point de vue comptable que dans la pratique des magistrats, à savoir les choix procéduraux qui sont faits par les magistrats du parquet ou du siège¹⁷³. Il semble que l'attribution de droits au tiers en procédure pénale participe parfois de cette logique gestionnaire¹⁷⁴. C'est probablement la raison pour laquelle certains auteurs

¹⁶⁸ Civ. 7 mai 1828 ; S. 1828, 329.

¹⁶⁹ CE, 26 oct. 1945, *Aramu et autres* ; Lebon 213 ; D. 1946. 158, note G. MORANGE.

¹⁷⁰ L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, op. cit., n° 118-119, pp. 72-73.

¹⁷¹ *Ibid.*, n° 241, p. 150. V. égal. O. GOHIN, *La contradiction dans la procédure administrative contentieuse*, LGDJ, 1988, p. 24.

¹⁷² *Ibid.*, n° 275, p. 164 : « *Négativement, la fonction protectrice de la contradiction est mise en évidence en montrant que le tiers, c'est-à-dire ceux qui n'ont pas été mis en mesure d'exercer la contradiction [...]* » (nous soulignons).

¹⁷³ D. CHARMATZ, « Logique gestionnaire et justice pénale », in Ch. CLAVERIE ROUSSET (dir.), *Analyse économique du droit et matière pénale*, LexisNexis, 2018, p. 105 et s.

¹⁷⁴ D'ailleurs, cette logique gestionnaire peut à la fois profiter et nuire au tiers. Lorsqu'elle est source de droit pour lui, elle lui est généralement favorable : il s'agit de lui ouvrir les portes du juge pénal afin qu'il puisse participer à la protection de ses intérêts. En revanche, la logique comptable justifie un recours toujours plus grand aux saisies et confiscations, dès lors que ce recours est certes « *essentiel à la réponse pénale [...]* mais cette politique pénale a aussi été réalisée dans le cadre d'une approche gestionnaire et centralisée au travers de l'AGRASC », cette dernière répondant à un impératif de rentabilité en ce qu'elle doit « *assurer ses coûts de fonctionnement* » : D. CHARMATZ, préc., p. 107.

ont vu dans le tiers une notion fonctionnelle permettant de réguler l'accès au prétoire¹⁷⁵ : celui qui est tiers n'y aurait donc naturellement pas accès, ce qui imposerait donc de considérer comme de faux tiers ceux qui auraient finalement le droit d'y accéder¹⁷⁶. Si la présence des parties présente des enjeux importants en termes d'analyse économique dans le procès pénal¹⁷⁷, l'absence de certains tiers n'est pas non plus sans conséquences.

De ce point de vue, l'intervention, qui permet à un tiers de s'immiscer directement dans une procédure pendante, prévient la saisine d'un nouveau juge qui aurait à connaître l'affaire si cette possibilité n'était pas offerte au tiers. C'est en outre une des raisons d'être de la compétence du juge pénal pour connaître de l'action civile de la victime et de l'intervention des tiers. Foyer et Cornu reconnaissent que « *dans les litiges à intérêts multiples et enchevêtrés (copropriété, construction, sous-traitance, société, etc.), le regroupement est de bonne justice* »¹⁷⁸. C'est assurément le cas du regroupement sur la tête du juge pénal des compétences pénale et civile. S'agissant du tiers, Mmes d'Ambra et Boucon affirment que l'intervention « *présente l'avantage d'éviter un procès distinct : elle réduit ainsi le nombre des instances, économise temps et argent et évite la contrariété de décisions* »¹⁷⁹. Dès lors, l'ouverture de droits au tiers permet de prévenir la création d'instances menées parallèlement devant différents juges alors que la proximité des litiges permet d'en connaître conjointement. Si en revanche, il s'agit d'un droit exercé *a posteriori*¹⁸⁰, il faudra ouvrir de nouveau une instance. Pour autant, toutes les fois où il s'agit d'une voie de rétractation¹⁸¹, la même juridiction¹⁸² sera saisie de l'affaire qu'elle avait déjà eu à connaître et sur laquelle elle s'était prononcée. On ne peut que supposer un traitement plus efficace et plus rapide du recours exercé par le tiers. Les droits du tiers participent donc indéniablement à une rationalisation des flux judiciaires et, partant, à une bonne administration de la justice en limitant le recours à des juges différents ou à un même juge plusieurs fois. Le parcours

¹⁷⁵ E. JURVILLIERS-ZUCCARRO, *Le tiers en droit administratif*, Thèse, Université Nancy II, 2010, p. 162 et s.

¹⁷⁶ C'est notamment l'hypothèse de la tierce opposition : *ibid.* pp. 95-118.

¹⁷⁷ A. DANET, « Aspects économiques de la présence des parties au procès pénal », in Ch. CLAVERIE-ROUSSET, *Analyse économique du droit et matière pénale*, LexisNexis, 2018, p. 149 et s. Dans cet article, Mme la Professeure Danet démontre que si la présence des parties aux procès pénal est génératrice de coûts immédiats, elle est toutefois facteur d'économies au long terme. Les procédures qui se dispensent de la présence jouent d'après l'autrice un rôle sur la récidive et son traitement judiciaire, ce qui peut amener des coûts supplémentaires dans l'avenir.

¹⁷⁸ G. CORNU, J. FOYER, *op. cit.*, n° 85, p. 377. V. égal. dans le même sens R. GARRAUD, P. GARRAUD, *Précis de droit criminel*, Recueil Sirey, 15^e éd. 1934, n° 321, p. 664, dans lequel les auteurs affirment que l'intervention du civilement responsable permet de réunir « *les différents éléments du procès, qu'il est de l'intérêt d'une bonne justice de ne pas scinder* ».

¹⁷⁹ D. D'AMBRA, B. BOUCON, v° « intervention », *préc.*, n° 6. Soutenant cette même idée, Mme la Professeure Veyre affirme que l'intervention prévient « *le risque de décisions contradictoires, tout en permettant des économies* » : L. VEYRE, *op. cit.*, n° 304, p. 182.

¹⁸⁰ Il s'agit là de l'hypothèse dans laquelle, après le jugement, le tiers exerce une voie de recours afin de contester le dispositif du jugement qui affecte ses intérêts.

¹⁸¹ Tel est le cas en procédure civile chaque fois qu'une tierce opposition est exercée à titre principal : art. 587 al. 1^{er} CPC.

¹⁸² Voire les mêmes juges, tel que le permet l'alinéa 2 de l'art. 587 CPC.

judiciaire du tiers est facilité et les coûts liés à l'ouverture d'une instance sont évités – ou du moins amoindris – lorsqu'il est possible pour le tiers d'intervenir devant un juge déjà saisi. Cela pourrait donc participer d'une logique économique, en évitant la mobilisation du personnel judiciaire à plusieurs reprises pour des questions qui pourraient être évacuées lors de l'instance.

§III. Les enjeux de l'étude des droits du tiers

24. La nouveauté du sujet des droits du tiers en procédure pénale. L'intérêt de l'étude proposée repose notamment sur l'absence de travaux consacrés au tiers et à ses droits en procédure pénale. Si la doctrine s'est emparée un temps de la notion de tiers en matière civile¹⁸³, en contentieux administratif¹⁸⁴, constitutionnel¹⁸⁵ voire international¹⁸⁶, il serait étonnant que cette notion et ses conséquences soient dépourvues de tout intérêt en matière pénale. En réalité, ce n'est pas parce que les études globales du tiers en procédure pénale sont très rares et anciennes¹⁸⁷ que ce dernier n'a pas fait l'objet de travaux quant à certains tiers en particulier. La doctrine reproduit en quelque sorte la manière de procéder du législateur en matière pénale¹⁸⁸. Aussi retrouve-t-on d'importantes études consacrées à l'intervention de l'assureur¹⁸⁹, ou à celles des tiers payeurs de

¹⁸³ Sans évoquer toutes les études relatives aux parties qui traitent également du tiers, v. not. : Ph. DELMAS-SAINT HILAIRE, *op. cit.* ; M. HAZOUG, *De la représentation du tiers en matière de tierce opposition*, Thèse, Strasbourg, 2014 ; L. BOYER, « Les effets des jugements à l'égard des tiers », *RTD Civ.*, tome 49, 1951, p. 163-207 ; A. MOURRE, « L'intervention du tiers à l'arbitrage », *Gaz. Pal.* 2001,640 ; Ch. LEFORT, « Le tiers dans le nouveau code de procédure civile », in *Liber amicorum en l'honneur de Raymond Martin*, LGDJ, 2004, p. 153 ; A. GIARDINA, « L'intervention et l'attraction des tiers dans la procédure arbitrale », in *Liber amicorum en l'honneur de Serge Lazareff*, 2011, éd. Pedone, p. 293 ; I. NICOLLE, « Les tiers dans la tierce opposition », in L. CADIET, D. LORIFERNE (dir.), *L'autorité de la chose jugée*, IRJS éditions, tome 37, 2012, p. 137 ; S. LEMAIRE, « L'opposabilité de la sentence arbitrale aux tiers », in *Mélanges Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, p. 465 ; R. LAHER, « Les devoirs des tiers en droit judiciaire privé », préc.

¹⁸⁴ V. not. B. MELIN, *L'intervention dans le contentieux administratif*, thèse, Lyon, 1963 ; E. JURVILLIERS-ZUCCARO, *Le tiers en droit administratif*, Thèse, Université Nancy II, 2010 ; H. MUSCAT, *Le rôle des tiers dans la procédure administrative contentieuse*, PUR, coll. « L'univers des normes », 2021.

¹⁸⁵ A. MBENGUE, *L'intervention devant le Conseil constitutionnel français et la Cour suprême des Etats-Unis*, thèse, Paris I, 2020 ; Th. SANTOLINI, « L'intervention des tiers et des *amici curiae* dans le procès constitutionnel en droit comparé » Communication lors du VIIe Congrès français de droit constitutionnel, en ligne sur le site de l'AFDC, 2008, Paris, France ; A.-M. LECIS COCCO ORTU, « QPC et intervention de tiers, le débat contradictoire entre garantie des droits de la défense et utilité des *amici curiae* », *RFD Const.*, n° 104, décembre 2014, pp. 863-885 ; J.-E. GICQUEL, « Le rôle des tiers devant le Conseil constitutionnel », in H. MUSCAT (dir.), *op. cit.* p. 89.

¹⁸⁶ H. RUIZ-FABRI, J.-M. SOREL, *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, éd. Pedone, 2005, 266p ; P. JACOB, « L'intervention devant la Cour internationale de Justice à la lumière des décisions rendues en 2011 : lente asphyxie ou résurrection ? », *AFDI*, 2011, n° 57, p. 213 ; V. MICHEL, « Le rôle des tiers devant la CJUE », in H. MUSCAT (dir.), *op. cit.*, p. 99.

¹⁸⁷ V. toutefois : J. LE GRIEL, *Traité pratique de l'action civile et de l'intervention des tiers dans les juridictions répressives*, Recueil Sirey, 1933 ; A. MORIN, « De l'intervention et de l'opposition par des tiers, devant les tribunaux de répression », *Journal du droit criminel*, 37^e année, 1865, p. 33 ; J. LARGUIER, « Remarques sur l'action civile exercée par une personne autre que la victime », in *Mélanges Patin*, Cujas, 1965, p. 385.

¹⁸⁸ Sur cette approche, v. *supra* n° 10.

¹⁸⁹ H. POILROUX, *L'assureur et le procès pénal*, thèse, Aix-Marseille, 1973 ; F. BERGEZ, *L'assureur et le droit pénal*, thèse, Besançon, 1980 ; Ph. ALLESSANDRA, *L'intervention de l'assureur au procès pénal*, Economica, 1989 ; R. SCHULZ,

manière générale¹⁹⁰. L'on ne saurait par ailleurs citer le nombre d'études consacrées à la victime¹⁹¹, sans trancher ici la question de savoir s'il s'agit d'un tiers, d'autant qu'elle est surtout envisagée par la doctrine en qualité de partie civile.

25. Une quête d'unité dans les droits du tiers : le droit de réaction du tiers. M. le Professeur Périnet-Marquet considère que « *la vraie réalité juridique du tiers est en effet plurielle, même si rien n'empêche de tenter de sublimer la notion et de passer du pluriel au singulier* »¹⁹². Il nous semble que cette affirmation, à laquelle on ne peut qu'agréer, vaut tout aussi bien s'agissant des droits du tiers. La thèse consacrée à ces droits n'a pas vocation à devenir un catalogue des droits dont il dispose et qu'il entend voir protégés. Au contraire, l'enjeu de cette étude réside dans une meilleure compréhension de ces droits afin de repenser leur ordonnancement. D'apparence très divers, les droits procéduraux du tiers ne sont pas incompatibles avec une tentative de systématisation. Plus encore, la mise en relief d'une théorie générale du droit de réaction du tiers en procédure pénale semble à la fois permise et utile. La procédure pénale n'échappe pas au modèle de droit du tiers identifiable en droit processuel. Ce modèle serait constitué par un droit cadre, un droit matriciel, qui est le droit de réaction du tiers. Le terme de réaction a déjà été utilisé par certains auteurs, mais pas exclusivement à l'endroit du tiers. Une récente thèse traite de la réaction non comme un droit mais comme un devoir du cocontractant¹⁹³. Parfois encore, il désigne un droit offert à celui qui

L'intervention de l'assureur au procès pénal, LGDJ, 2012 ; G. CHAISNE, « L'assureur au procès pénal », *RSC*, 1965, 283 ; A. D'HAUTEVILLE, « L'intervention des assureurs au procès pénal en application de la loi du 8 juillet 1983 », *JCP G.* 1984, I, 3139 ; H. MARGEAT, J. PECHINOT, « L'intervention de l'assureur du prévenu ou de la partie civile au procès pénal », *RGAT*, 1985, 185 ; H. GROUTEL, « L'action civile de l'assureur devant les juridictions répressives », *Resp. civ. et ass.*, 1988, chron. 1 ; G. DURRY, « Une innovation en procédure pénale : l'intervention de certains assureurs devant les juridictions de jugement », in *Mélanges Larguier*, PUG 1993, p. 105 ; M. AROCK, A. MOREAU, « L'assureur et le procès pénal : une présence strictement limitée », *Gaz. pal.* 2018, n° 23, p. 12 ; B. WALTZ-TERACOL, « Les modalités de l'intervention de l'assureur au procès pénal », *AJ pén.* 2021, 291.

¹⁹⁰ V. par ex. J.-P. MARCHAT, *L'intervention dans la procédure pénale*, thèse, Paris, 1961 ; H. GROUTEL, « L'accès des tiers payeurs aux juridictions répressives », *Resp. civ. et ass.* 1990, chron. 13 ; P. JOURDAIN, « La recevabilité de l'action civile de l'employeur (et des autres tiers payeurs) devant les juridictions répressives », *RTD Civ.* 1990 p. 672.

¹⁹¹ V. par ex. Ph. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, PUAM, 2000 ; G. GIUDICELLI-DELAUGE, Ch. LAZERGES (dir.), *La victime sur la scène pénale en Europe*, PUF, 2008 ; S. CORIOLAND, *La place de la victime dans le procès pénal*, thèse, Strasbourg, 2009 ; S. TADROUS, *La place de la victime dans le procès pénal*, thèse, Montpellier, 2014 ; C. RIBEYRE (dir.), *La victime de l'infraction pénale*, Dalloz, 2016 ; L. CASTELLON, *La place de la victime dans le procès pénal*, L'Harmattan, Coll. Logiques Juridiques, 2018 ; J. FOYER, « L'action civile devant la juridiction répressive », in G. STEFANI (dir.), *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956, p. 319 ; F. BOULAN, « Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive », *JCP G.* 1973, I, 2563 ; R. VOUIN, « L'unique action civile », *D.* 1973, 265 ; Ph. BONFILS, « La participation de la victime au procès pénal, une action innommée ? », in *Mélanges offerts à Jean Pradel*, éd. Cujas, 2006, p. 179 ; E. FORTIS, « Ambiguïtés de la place de la victime dans la procédure pénale », *Ann. Pol. Crim.*, 2006/1, n° 28, p. 41 ; S. DETRAZ, « La notion textuelle de victime en matière pénale », in *Mélanges Geneviève Giudicelli-Delage*, Dalloz, 2016, p. 67 ; Y. CAPDEPON, « L'action civile à fin vindicative de la victime : pour l'importation de l'intervention volontaire accessoire en procédure pénale », in *Les nouveaux Problèmes actuels de sciences criminelles*, Tome XXVIII, 2018, p. 115 ; M. LACAZE, « Proposition d'une action pénale autonome de la victime », *RPDP*, 2018, n° 2, p. 279.

¹⁹² H. PERINET-MARQUET, *préc.*, p. 21.

¹⁹³ J. BRUSCHI, *Le devoir de réaction du cocontractant*, thèse, AMU, 2023.

subira une procédure. En procédure civile, M. le Professeur Sériaux a théorisé l'existence d'un droit de réaction du défendeur¹⁹⁴. Puisqu'il n'est pas le demandeur qui agit, il est le défendeur qui ré-agit. Cette référence à la réaction est induite par la rédaction de l'article 30 alinéa 2 du Code de procédure civile, qui envisage l'action chez le défendeur comme « *le droit de discuter le bien-fondé de* » la prétention du demandeur. En procédure pénale, les Professeurs Ambroise-Casterot et Bonfils ont théorisé cette même réaction, cette fois pour expliquer l'attribution de droits procéduraux à ceux qui ne sont pas encore des parties : les suspects¹⁹⁵. Les auteurs affirment que « *les droits de la défense doivent, au contraire, être considérés comme des "droits de réaction" par rapport à une "agression procédurale"* »¹⁹⁶. S'agissant plus précisément du tiers, les quelques travaux qui lui sont destinés n'envisagent jamais ce droit, à l'exception de la thèse de M. le Professeur Delmas Saint-Hilaire relative au tiers à l'acte juridique. Il envisage en effet un statut de tiers qui serait notamment composé d'un droit de réaction. L'auteur reconnaît en ce sens que « *c'est parce que ladite situation modifie en s'y intégrant l'ordre juridique, que le tiers ès qualités est qualifié à réagir, en fonction de son intérêt, pour en dénoncer les excès ou en revendiquer les bienfaits* »¹⁹⁷. Ce faisant, il est le premier et le seul à évoquer l'hypothèse d'un droit de réaction du tiers. M. le Professeur Delmas Saint-Hilaire distingue, dans le droit de réaction qu'il avait théorisé relativement à la qualité de tiers à l'acte juridique, deux composantes différentes. Il identifie d'abord un droit de se prévaloir de l'acte juridique et ensuite un droit de se plaindre de l'acte juridique en question¹⁹⁸. Si le premier aspect est moins prégnant pour l'étude du droit de réaction en procédure¹⁹⁹, le second lui donne toute sa portée.

Toutefois, le domaine du droit de réaction théorisé par M. le Professeur Delmas Saint-Hilaire est assez limité, car l'auteur ne l'envisage que pour le tiers ayant préalablement acquis « *la qualité de tiers qualifié* »²⁰⁰. Or cette qualité n'appartient qu'à ceux qui « *sont restés dans l'état de tiers lors de l'exécution* » de l'acte juridique et justifient d'un « *intéressement* »²⁰¹. Si cela se comprend aisément

¹⁹⁴ A. SERIAUX, *Le droit : une introduction*, éd. Ellipses, 1998, n° 182, pp. 175-177. L'auteur avance en effet que « *la défense est une réaction : en tant que telle il lui faut donc s'appuyer aussi sur un intérêt réel, actuel et légitime* » (p. 176).

¹⁹⁵ C. AMBROISE-CASTEROT, Ph. BONFILS, *op. cit.* n° 230, p. 176.

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *op. cit.*, p. 323.

¹⁹⁸ Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *op. cit.* p. 329 et s.

¹⁹⁹ Bien que le droit de se prévaloir de l'acte juridique, c'est-à-dire du jugement, existe et puisse bénéficier au tiers, il n'est pas certain qu'il faille y voir une manifestation du droit de réaction. Le tiers qui se prévaut d'un jugement afin d'obtenir satisfaction de sa prétention devant un nouveau juge (par exemple un employeur qui se prévaut du jugement de condamnation au pénal pour asseoir la légitimité du licenciement), ne semble pas participer d'une forme de réaction, mais davantage d'un moyen de défense dans le cadre de son action. Il ne réagit plus au jugement passé afin d'en modifier les effets, il ne fait que l'utiliser à des fins étrangères.

²⁰⁰ Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *op. cit.*, p. 323.

²⁰¹ *Ibid.* L'auteur affirme en effet que « *Cet intéressement manifesté par une personne demeurée dans l'état de tiers caractérise la qualité de "tiers qualifié", seule attributive pour son bénéficiaire d'un droit de réaction contre ladite situation* ». C'est donc bien que seul le tiers « qualifié » peut accéder au droit de réaction, et non la personne qui bénéficie du seul « état de tiers » lors

pour le domaine du droit substantiel, dans lequel l'on distingue formation et exécution du contrat, le critère de l'exécution de l'acte juridique affaiblit considérablement cette théorie en droit processuel. En effet, la phase d'exécution de l'acte juridictionnel représente, en pareille hypothèse, l'exécution du jugement. Il n'envisage ainsi le droit de réaction qu'eu égard aux voies de recours que le tiers peut exercer contre le jugement. S'agissant de son contenu, l'auteur envisage le droit de se prévaloir d'un acte juridique en termes probatoires ou afin d'accroître son patrimoine, de s'en plaindre c'est-à-dire de demander une indemnisation, de critiquer la régularité de l'acte juridique ou son opposabilité. Or, le titre consacré au droit de réaction dans la thèse de M. le Professeur Delmas Saint-Hilaire ne concerne que très peu la procédure et s'attache davantage à la réaction du tiers lors de la phase d'exécution du contrat. Les seules hypothèses d'un droit procédural de réaction résident dans la possibilité pour le tiers de se prévaloir d'un jugement à des fins probatoires²⁰² ou de combattre son opposabilité par l'exercice d'une tierce opposition²⁰³. Il semble pourtant que la réaction devrait être regardée à travers un prisme bien plus large. L'existence d'un acte juridique constitue probablement une raison de l'attribution du droit de réaction en ce qu'il est opposable au tiers, mais elle n'est pas le seul point de départ de cette attribution. La potentialité d'une atteinte aux intérêts du tiers par un acte juridique passé ou à venir paraît suffisante pour justifier que le tiers soit autorisé à réagir. Dès lors, la réaction englobe non seulement des mécanismes curatifs, qui permettent de combattre les effets de l'acte juridique, mais également des procédés préventifs, afin d'éviter la survenance de l'atteinte. Or, ce n'est qu'en théorisant le droit de réaction dans le seul droit procédural qu'il est possible de bien saisir cette nuance et de déterminer pourquoi, quand et comment le tiers doit pouvoir bénéficier des droits en procédure pénale. L'unité recherchée dans les droits du tiers en procédure pénale pourrait donc se trouver dans l'identification d'un droit unique de réaction. Cet effort de rassemblement des droits du tiers a deux vertus : elle permet à la fois d'ordonner ces droits, dont la diversité n'est qu'apparente, mais aussi de les garantir en leur donnant un sens et une dynamique commune. En d'autres termes, le droit de réaction est la garantie apportée au tiers pour le respect de ses droits et de ses intérêts dans tout procès.

26. La recherche d'un nécessaire équilibre. La position du tiers dans tout procès repose sur un équilibre précaire. Cet équilibre est celui qu'il convient de trouver entre la reconnaissance et la dénégation de droits procéduraux. Extérieur, le tiers ne doit pas être admis trop largement dans la procédure, au risque de la perturber inutilement au détriment des principaux intéressés, les

de la formation de l'acte juridique.

²⁰² *Ibid.* p. 345 et s.

²⁰³ *Ibid.* p. 406 et s.

parties. Afin de ne pas permettre à des tiers malintentionnés de s’immiscer dans une instance à des fins purement dilatoires, leurs droits doivent être limités. Toutefois, le tiers risque d’être affecté par cette procédure et il ne doit pas être totalement démuné alors que cette dernière pourrait produire des effets négatifs sur sa situation personnelle. L’on ne peut donc qu’acquiescer aux propos de Duclos lorsqu’il affirmait que la situation du tiers fait apparaître en droit processuel deux types de réaction. La première serait de dire qu’il est logique que l’œuvre de la justice, chose de l’État par excellence, soit opposable aux tiers et que l’on ne puisse que rarement la contester afin de préserver la paix sociale²⁰⁴ ; la seconde est de considérer qu’on ne peut faire peser sur le tiers une décision à laquelle il n’a aucunement participé, puisqu’il n’a pas pu y faire valoir ses arguments. Il faudrait alors consacrer un principe d’inopposabilité ou, à défaut, ouvrir largement le droit de la contester²⁰⁵. Le principal enjeu d’une étude sur le tiers et *a fortiori* sur les droits du tiers repose donc sur la recherche du point d’équilibre. Cette recherche s’impose en procédure pénale plus que partout ailleurs, dans la mesure où les droits du tiers n’ont pas été théorisés. L’étude tend donc à répondre à plusieurs interrogations, dont la principale est la suivante : ***dans quelle mesure et de quelle manière le tiers peut-il concourir à la préservation de ses intérêts à l’occasion d’une instance pénale ?*** D’autres questions peuvent alors émerger : *le tiers est-il autorisé à influencer d’une manière ou d’une autre sur cette instance et sur ses effets ? Le tiers doit-il se voir largement ouvrir le droit de devenir partie à l’instance pénale ? Faut-il reconnaître à tous les tiers les mêmes droits à l’occasion d’une procédure pénale ?*

27. Approche globale de l’étude consacrée aux droits du tiers. Afin de répondre à ces quelques questions et de rendre compte fidèlement du régime applicable au tiers en procédure pénale, il semble que l’analyse des droits qui lui sont reconnus en droit processuel est une étape essentielle. En effet, l’étude de la procédure pénale ne permet pas de saisir toutes les subtilités du droit de réaction du tiers qui, en réalité, dépasse cette seule matière. La procédure pénale donne le sentiment de droits épars, envisagés de manière ponctuelle, sans réflexion d’ensemble. Une thèse consacrée à la seule procédure pénale aurait probablement pour conclusion l’existence d’une grande disparité, et toute tentative de systématisation dans cette matière pourrait amener à une dénaturation du droit de réaction. Il existe cependant un socle processuel de droits du tiers qui n’a jamais été véritablement observé. L’analyse des droits du tiers doit se mouvoir dans une dynamique générale, afin d’éclairer plus largement le droit processuel. Le droit processuel est ici entendu au

²⁰⁴ J. DUCLOS, *L’opposabilité (essai d’une théorie générale)*, LGDJ, 1984, n° 75, p. 103 : « Par souci de stabilité, il convient donc que le jugement rendu soit le moins possible contesté, même par les tiers ».

²⁰⁵ *Ibid.*

sens de la conception originelle de ce terme, héritage des juristes italiens²⁰⁶ et chère à Vizioz²⁰⁷ et Motulsky²⁰⁸, qui repose à la fois sur une comparaison des procédures afin de s'attacher à leurs ressemblances, mais aussi et surtout sur une étude des fondamentaux du procès qui dépasse la seule confrontation des contentieux²⁰⁹. Puisque la procédure civile constitue un terreau fertile à l'analyse des qualités de partie et de tiers, il convient de partir des études menées dans cette matière pour les comparer à la procédure pénale. Dans certains cas, la transposition pure et simple des théories développées en procédure civile est possible, en raison de la proximité existant entre ces matières en termes d'organisation juridictionnelle. Dans d'autres, l'application de ces théories en procédure pénale ne va pas de soi. Il conviendra donc de vérifier, chaque fois, la pertinence de l'utilisation des données issues de la procédure civile en procédure pénale. L'objet de la procédure pénale entraîne toutefois certaines particularités procédurales qu'il convient de ne pas gommer dans une perspective de rapprochement aveugle des matières.

28. Une recherche sur l'existence et la spécificité du droit de réaction du tiers en procédure pénale. Envisager de traiter la question des droits du tiers en procédure pénale, c'est assumer d'emblée l'hypothèse de l'existence de tels droits. Pourtant, cette existence ne va pas de soi en procédure pénale. L'absence d'appréhension générale de la qualité de tiers en cette matière ne permet pas de conclure à l'évidence de la reconnaissance de droits au tiers. Par ailleurs, la matière pénale semble peu encline à accepter l'interférence du tiers avec des parties qui sont liées par l'exercice du droit de punir, prérogative régaliennne par excellence²¹⁰. La démonstration de l'existence d'un droit de réaction du tiers s'impose, tant dans ses aspects théoriques que dans ses aspects pratiques. L'enjeu est alors double : démontrer l'existence *des droits* du tiers, mais aussi et

²⁰⁶ V. not. H. VIZIOZ, *Etudes de procédure*, *op. cit.*, p. 2 et s. ; L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 5, p. 6.

²⁰⁷ H. VIZIOZ, *op. cit.*, p. 169-178.

²⁰⁸ H. MOTULSKY, *Droit processuel*, *op. cit.*, p. 2-3.

²⁰⁹ Cette idée d'une étude qui dépasse la simple comparaison a été particulièrement mise en avant par M. le Pr Serge Guinchard qui considère qu'il s'agit du « *droit du procès, de tous les procès* », y voyant une approche à la fois horizontale et verticale : S. GUINCHARD et *alii.*, *op. cit.*, n° 8 et s.

²¹⁰ Si le rapprochement entre les matières procédurales, en particulier entre la procédure civile et la procédure pénale, est sous bien des aspects riche et parfois rendu nécessaire (v. not. R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel, Procédure pénale*, t. 2, Cujas, 5^e éd., coll. « *Traité de droit criminel* », Paris, 2001, n° 9, p. 22, dans lequel les auteurs constatent « *l'influence ancienne de la procédure civile sur la procédure pénale* », tout en admettant ensuite que la Constitution de la V^e République a rompu le lien entre les deux matières), Vitu rappelait que la différence fondamentale entre la procédure pénale et la procédure civile réside dans la place attribuée aux parties (A. VITU, « *Les rapports de la procédure pénale et de la procédure civile* », in *Mélanges offerts à Pierre Voirin*, LGDJ, 1966, pp. 812-828, spéc. p. 816). Or, il nous semble que de cette place dépend également celle des tiers : la procédure qui laisse une place importante aux parties dans le déroulement de l'instance serait plus à même d'accepter la présence d'un tiers. En procédure pénale, en revanche, « *le procès y est chose d'Etat, en raison des intérêts publics qui s'y trouvent en jeu, et il est une activité du tribunal, qui est actif dans la recherche de la vérité* » (*ibid.*). Puisqu'il s'agit d'une prérogative régaliennne, il est logique d'admettre que la place du tiers est plus réservée dans cette matière.

surtout l'appartenance de ces droits à une catégorie plus grande, celle *d'un droit de réaction* du tiers (**première partie**). Ce droit est plus aisément identifiable lorsque l'on replace la procédure dans un contexte plus global, celui du droit processuel. Comme les autres contentieux, la procédure pénale prévoit un droit de réaction du tiers. Partant, étudier les droits du tiers en procédure pénale, c'est contribuer à une œuvre plus large qui est celle de l'étude du droit de réaction du tiers en droit processuel. La mise en évidence de l'existence de ce droit en procédure pénale conduit ensuite à envisager les limites au rapprochement ainsi effectué. Le constat de ressemblances entre les matières ne saurait faire oublier qu'il existe inéluctablement des dissemblances imposées par les particularités de la procédure pénale. C'est pourquoi il faut envisager la spécificité du droit de réaction en procédure pénale (**seconde partie**), c'est-à-dire identifier et apprécier les caractères propres²¹¹ du droit de réaction en cette matière. Apparaît alors, à la suite de la démonstration de son existence, une réflexion sur la spécificité du droit de réaction en procédure pénale.

PREMIERE PARTIE : L'EXISTENCE D'UN DROIT DE REACTION DU TIERS EN PROCEDURE PENALE

SECONDE PARTIE : LA SPECIFICITE DU DROIT DE REACTION DU TIERS EN PROCEDURE PENALE

²¹¹ L'étude des caractères ressort directement de la définition donnée au terme « spécificité » : V. not. v° « Spécificité », *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^e éd. en ligne : <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9S2543>.

PREMIÈRE PARTIE

—

L'EXISTENCE D'UN DROIT DE RÉACTION DU TIERS EN PROCÉDURE PÉNALE

29. Un lien entre qualité de tiers et droits du tiers. Bien que cela n'apparaisse pas de manière claire, l'on peut affirmer que la procédure pénale permet au tiers de bénéficier de certains droits. Ces droits sont peu lisibles, faute de véritable théorie. Pour s'en rendre compte, il est nécessaire de rechercher dans les textes et dans la jurisprudence quels tiers bénéficient de droits et la nature des droits qui sont ainsi reconnus. Cette seule recherche serait néanmoins inapte à expliquer pourquoi le tiers doit se voir reconnaître des droits et, partant, de porter un regard critique sur l'état du droit positif. Afin de comprendre l'étendue et les raisons de l'attribution de droits au tiers, la première étape réside dans la détermination de la qualité de tiers sur laquelle reposent les droits procéduraux qui lui sont octroyés. Dans son sens commun, la qualité est définie comme « *ce qui appartient en propre à une chose et qui la distingue d'une autre* »²¹². Si cela s'applique également à la qualité de tiers, qui est composée de caractères spécifiques qui la distinguent notamment de la qualité de partie, il convient probablement de préciser cette définition. La qualité

²¹² Dictionnaire de l'Académie française, v^o « Qualité », 9^e éd. en ligne : <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9Q0065>.

de tiers n'est pas n'importe quelle qualité, il s'agit d'une qualité juridique et, plus encore, d'une qualité procédurale. Qu'est-ce que cela signifie ? S'agissant de la qualité juridique, Le *Vocabulaire juridique* de Cornu semble la définir comme le « titre auquel une personne figure dans un acte juridique ou dans un procès »²¹³. Cela reste toutefois encore très large, et cette définition ne dit rien sur l'enjeu de l'attribution d'une qualité juridique. Toute l'utilité d'une telle qualité repose en effet sur ses conséquences. L'on peut avancer, instinctivement, que la qualité est une condition de recevabilité de l'action en justice²¹⁴ ; ce qui permet d'affirmer, par suite, que la qualité de tiers est une qualité *pour réagir*. Mais, de manière plus générale, la qualité permet l'attribution de droits. Celui qui a la qualité de partie au contrat bénéficie de droits permettant d'en assurer la parfaite exécution ; celui qui a la qualité de propriétaire dispose de droits lui permettant de garantir le respect de son droit de propriété. En d'autres termes, l'attribution d'une qualité juridique n'est jamais chose anodine, il ne s'agit pas uniquement de faciliter l'identification d'une personne : elle permet l'acquisition de droits qui sont attachés justement aux caractéristiques de cette qualité. S'agissant de la qualité procédurale, elle n'est qu'une forme de qualité juridique, dont la particularité est qu'elle repose sur l'attribution de droits procéduraux. De ce point de vue, le terme de qualité juridique diffère assez peu de la notion de statut juridique²¹⁵, et ce bien que certains auteurs ont vu dans ces deux termes deux réalités différentes²¹⁶. Nous retiendrons dans cette étude, s'agissant des tiers et des parties, celui de qualité. Partant de ces définitions, la question des droits du tiers est donc intrinsèquement liée à celle de la qualité procédurale de tiers. Avant d'envisager la nature des droits reconnus au tiers, l'identification de son droit de réaction impose donc d'envisager ce sur quoi repose ce droit, son support, c'est-à-dire la qualité de tiers (**Titre I**).

30. L'acquisition par le tiers de droits procéduraux. Une fois la qualité de tiers définie, c'est aux droits – ou plutôt au droit – du tiers qu'il faut s'intéresser. La reconnaissance de droits au tiers, bien qu'elle soit la conséquence de l'existence d'une qualité procédurale, n'est pas évidente, en particulier en matière pénale. En forçant le trait, l'on pourrait d'ailleurs la qualifier de contre-nature : si le tiers est l'intrus, celui qui est extérieur, pourquoi devrait-il être titulaire de droits procéduraux ? Pourtant, la qualité de tiers permet bien au tiers d'acquérir de tels droits, qui

²¹³ G. CORNU, v° « Qualité », *Vocabulaire juridique*, sens 2.

²¹⁴ V. not. en ce sens Th. SCHERER, « L'unité de la notion de qualité en droit processuel privé ». *Lexbase Pénal*, 2023, n° 64 : « La qualité est une condition de recevabilité que l'on rencontre en procédure civile comme en procédure pénale », ce qui permet à l'auteur de conclure à une véritable unité de la notion dans ces deux matières.

²¹⁵ Le statut juridique est parfois défini comme un « ensemble cohérent de règles applicables à une catégorie de personnes ou d'agents ou une institution et qui en déterminent, pour l'essentiel, la condition et le régime juridiques » : G. CORNU, v° « Statut », *Vocabulaire juridique*, sens 1. Il serait donc, de ce point de vue, un synonyme de la notion de qualité juridique.

²¹⁶ V. not. s'agissant du tiers : Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *op. cit.*, qui fait du statut et de la qualité de tiers les deux parties de sa thèse.

participent tous à l'idée d'une réaction du tiers lors de la procédure pénale. L'attribution de la qualité de tiers mérite donc d'être étudiée afin de déterminer pourquoi le tiers se voit reconnaître des droits, comment cette reconnaissance a lieu, quels droits lui sont reconnus et de vérifier que ces derniers participent bien d'une logique unique. La détermination de l'existence d'un droit de réaction en procédure pénale (**Titre II**) suppose de s'écarter de cette seule matière et de l'envisager dans un ensemble plus grand, le droit processuel. Le droit de réaction est notamment identifiable en procédure pénale grâce aux enseignements que le droit processuel apporte. Partant de la procédure civile, mais également de certains contentieux de droit public et internationaux, le droit de réaction semble commun à toutes les matières, y compris la procédure pénale. Sans être l'objet de la présente thèse, qui reste l'étude des droits du tiers en procédure pénale, le droit processuel en devient un outil salutaire afin de déterminer l'existence du droit de réaction en procédure pénale et d'en saisir les contours.

TITRE I : L'EXISTENCE D'UNE QUALITE DE TIERS, SUPPORT DU DROIT DE REACTION

TITRE II : L'EXISTENCE D'UN DROIT DE REACTION INHERENT A LA QUALITE DE TIERS

TITRE I : L'EXISTENCE D'UNE QUALITE DE TIERS, SUPPORT DU DROIT DE REACTION

31. L'intérêt de la détermination de la qualité de tiers en procédure pénale. L'étude de la qualité de tiers est une étape essentielle dans la démonstration de l'existence des droits du tiers dans cette matière. Cette détermination présente en réalité plusieurs intérêts. Le premier est un intérêt pédagogique : les textes de procédure pénale ne définissent nulle part cette qualité²¹⁷, de telle sorte qu'il ne semble pas évident d'évoquer la question du tiers en procédure pénale. Pourtant, nul doute que cette qualité présente une utilité, dans la mesure où elle permet d'expliquer la situation de certains participants du procès pénal ainsi que les droits qui leur sont reconnus. La qualité de tiers a été davantage développée dans d'autres contentieux, bien qu'elle n'y soit pas davantage définie. L'étude de la procédure pénale à la lumière de la procédure civile et du contentieux administratif permet de vérifier qu'une telle qualité existe bien en tout contentieux et présente des caractéristiques communes. Outre l'intérêt définitoire, l'étude de la qualité de tiers permet de contribuer à la théorie générale du procès en identifiant un point d'ancrage entre toutes les matières. Par ailleurs, la nécessité de l'étude de cette qualité repose sur sa finalité. Ce n'est en effet qu'en déterminant de manière précise les contours et le contenu de cette qualité qu'il sera possible d'identifier les droits qui y sont attachés et la raison de leur attribution. Il ne s'agit donc pas là d'un préalable, mais bien d'une étape dans la détermination des droits reconnus au tiers.

Afin de déterminer qui doit se voir reconnaître la qualité de partie et, par voie de conséquence, des droits qui y sont attachés, il convient, d'abord, de s'intéresser à la délimitation de la qualité de tiers (**Chapitre 1**). Cette délimitation est essentielle dans la mesure où l'on est toujours tiers à quelque chose. C'est ensuite une définition de la qualité de tiers qu'il conviendra de donner, en identifiant ses traits caractéristiques (**Chapitre 2**). Cette définition sera la seule à pouvoir expliquer les raisons de l'acquisition, par le tiers, de droits sur la procédure.

Chapitre I : La délimitation de la qualité de tiers

Chapitre II : La définition de la qualité de tiers

²¹⁷ Pas plus d'ailleurs qu'ils ne définissent la notion de qualité. M. Scherer affirme en ce sens que « le terme "qualité" apparaît de manière désordonnée dans le Code de procédure pénale ». L'auteur remarque en effet que ce terme est utilisé tant pour la détermination des règles de compétence du tribunal correctionnel que pour le pouvoir donné à certaines personnes d'accomplir un acte particulier : Th. SCHERER, préc.

CHAPITRE I : LA DELIMITATION DE LA QUALITE DE TIERS

32. Intérêt de la délimitation. S'intéresser à la qualité de tiers comme une qualité génératrice de droit impose de déterminer ses contours²¹⁸. Cette détermination ne tombe pas sous le coup de l'évidence en procédure pénale, et certains n'ont pas hésité à évoquer un « *bronillage* »²¹⁹ dans la qualité de partie et non, négativement, dans celle de tiers. L'intérêt porté par la doctrine civiliste à la définition des notions de partie et de tiers ne se retrouve que très peu en matière pénale où ces qualités sont souvent remplacées par d'autres qui produiraient des effets similaires. Aussi parle-t-on plus aisément de suspect, de personne poursuivie, qu'il soit mis en examen, prévenu ou accusé. La victime semble également avoir trouvé une place particulière, nonobstant la qualité de partie qui lui est parfois reconnue. La qualité de tiers reste donc à délimiter, *a fortiori* en procédure pénale, matière dans laquelle la théorie générale n'a pas toujours trouvé une place prépondérante. Cette délimitation est pourtant essentielle, puisqu'elle servira de socle au régime processuel qui lui sera applicable. C'est de ce socle que dépendra l'étendue des droits qui lui sont reconnus.

33. Formes de la délimitation. La délimitation de la qualité de tiers n'a d'autre objet que de répondre à deux questions différentes. La première réside dans l'interrogation suivante : à quoi est-on tiers ? Certains auteurs ont défini le tiers relativement à son « *extranéité par rapport à la structure de l'élément de référence* »²²⁰. Bien qu'il ne soit pas toujours évoqué, cet élément de référence se déduit des définitions données à la notion de tiers en droit, car il est toujours question de dire que le tiers l'est vis-à-vis de quelque chose. Le terme de tiers est davantage utilisé à titre d'adjectif – être tiers à quelque chose – que comme un nom commun. La qualité de tiers ne peut donc être déterminée que si l'on se pose la question de sa structure, afin de déterminer précisément quel est cet élément de référence. La structure est communément définie comme l'« *organisation des parties d'un système, qui lui donne sa cohérence et en est la caractéristique permanente* »²²¹. S'intéresser à la structure de la qualité de tiers, c'est identifier cet élément d'organisation, cette caractéristique qui donne à l'entier édifice sa cohérence. La première étape de la délimitation de la qualité de tiers repose donc sur l'identification de sa structure (**Section I**), de l'élément de référence qui permet d'envisager qu'une personne bénéficie de la qualité de tiers lors d'une procédure pénale. Cette première démonstration

²¹⁸ Certains auteurs préféreraient parler de « l'objet de la qualité » de partie ou de tiers : Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Dalloz, 2013, n° 423 et s., p. 234.

²¹⁹ R. PARIZOT, « La notion de partie en procédure pénale – Contribution à la théorie générale du procès », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Loïc Cadet*, LexisNexis, 2023, p. 1193, spéc. p.1195 et s.

²²⁰ J. DUCLOS, *L'opposabilité, essai d'une théorie générale*, LGDJ, 1983, p. 25.

²²¹ V° « Structure », *Dictionnaire de la langue française*, Larousse, version en ligne : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/structure/74918>.

permet de répondre à la deuxième question, celle de savoir quand le tiers acquiert cette qualité et quand elle disparaît. Il existe en effet un lien entre la délimitation structurelle de la qualité de tiers et sa qualité temporelle (**Section II**). C'est en ayant défini préalablement l'élément de référence de la qualité de tiers qu'il sera possible de déterminer le début et la fin de cette qualité.

Section I : La délimitation structurelle de la qualité de tiers

34. Utilité de la délimitation structurelle de la qualité de tiers. La délimitation structurelle repose principalement sur l'identification de l'élément de référence de la qualité de tiers, c'est-à-dire ce sur quoi elle repose. Cette délimitation structurelle de la qualité de tiers est à la fois opportune et déterminante. Opportune d'abord, parce que la réponse n'est pas évidente. Les textes, lorsqu'ils parlent des tiers, ne précisent pas à quoi l'on est tiers. Ce constat pourrait être justifié par l'évidence de la réponse dans certains pans de la littérature juridique, mais ce n'est pas le cas. La question de la délimitation structurelle de la qualité de tiers était d'ailleurs posée à l'occasion de l'étude consacrée aux tiers par l'association Henri Capitant lors de ses Journées panaméennes²²². Il faut, de nouveau, rappeler que la procédure pénale s'est très peu intéressée à la question de la délimitation structurelle des qualités procédurales, en raison d'une théorie générale du procès pénal assez peu développée. C'est pourquoi le recours à la procédure civile et, le cas échéant, aux contentieux de droit public peut éclairer l'existence d'un élément de référence commun à ces matières. Déterminante, ensuite, car de cette délimitation dépendent les contours de la qualité de tiers, et les modalités de l'exercice des droits.

Il faut toutefois être prudent. Il n'est pas question de tenter de démontrer qu'il existerait un élément de référence général et absolu qui expliquerait l'ensemble des hypothèses rencontrées dans le droit positif. L'ambition est davantage d'identifier un élément de référence qui correspond, d'après nous, au plus grand nombre de situations et qui explique, sans dénaturer la procédure, les problématiques rencontrées par le droit commun. Pour résumer cela, il convient de déterminer l'existence d'un élément de référence opportun (§I) avant de préciser cet élément de référence afin qu'il s'adapte au mieux à certains cas critiques (§II).

§I. Le choix de l'élément de référence de la qualité de tiers

35. Un cadre commun aux qualités de partie et de tiers. La recherche d'un élément de référence permettant de délimiter la qualité de tiers ne saurait se faire sans rapprochement avec la qualité de partie. Participant d'une même logique, les qualités de tiers et de partie devraient donc être acquises au regard d'un même référentiel. Or, pour le déterminer, il convient d'envisager les différents éléments de référence possibles afin d'écarter ceux qui ne correspondent pas à la réalité

²²² Le questionnaire rédigé lors de cette étude comprend en effet la question suivante : « *est-ce que la notion de partie, et par conséquent la notion de tiers, s'apprécie à travers l'existence, respectivement l'absence de lien d'instance ? Dans la négative, quels éléments sont pertinents pour distinguer entre partie et tiers ?* », Th. HOSCHEIT, « Questionnaire », in *Les tiers, Journées panaméennes*, Travaux de l'association Henri Capitant, Bruylant, tome LXV, 2015, p. 496.

pratique de la qualité de tiers (A), pour envisager dans un second temps celui à retenir pour identifier les contours de cette qualité (B).

A. Les éléments de référence écartés

36. Une pluralité d'éléments de référence possibles. Les contentieux tant de droit privé que de droit public font référence à divers concepts sur lesquels les qualités de tiers et de partie pourraient reposer. La tendance est alors à l'hétérogénéité des éléments de référence évoqués dans la mesure où les textes juridiques et la doctrine usent parfois de notions diverses dont il convient de s'assurer qu'elles sont inaptes à permettre la qualification de tiers ou de partie. Il s'agit principalement des notions de procès et de procédure (1), de celle d'action (2) et de celle d'acte procédural (3).

1. Tiers et partie au procès ou à la procédure

37. La proximité sémantique entre procès et procédure. Les termes de procès et de procédure sont parfois utilisés comme synonymes, mais ils peuvent également être distingués. La proximité des notions permet de les traiter ensemble, dans l'optique de présenter ces deux éléments de référence (a) avant d'en identifier les limites (b).

a. Procès et procédure comme élément de référence

38. Appréhension commune des termes. Si les termes de procès et de procédure ne sont pas totalement équivalents en ce que le procès est souvent considéré comme la procédure menée sous le contrôle d'un juge²²³ alors que le terme de procédure engloberait également les procédures sans juge²²⁴, la distinction ne paraît pas emporter de différences pratiques qui justifieraient de les traiter séparément. Bien sûr, certains auteurs ont proposé de distinguer, en procédure pénale, les parties au procès des parties à la procédure, afin d'intégrer dans cette seconde catégorie les différents protagonistes rencontrés lors de la phase enquête²²⁵. M. le Professeur Vergès considère

²²³ C'est notamment ce que semble sous-entendre l'article 53 du Code de procédure civile en retenant que « la demande initiale est celle par laquelle un plaideur prend l'initiative d'un procès en soumettant au juge ses prétentions ». Les définitions données à ce terme par certains auteurs vont également dans ce sens : G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., v° « Procès » : « Litige soumis à un tribunal » ; incluant parfois, aux côtés du juge, l'arbitre : S. GUINCHARD, Th. DEBARD, *Lexique des termes juridiques 2020-2021*, Dalloz, 2020, v° « Procès » : « difficulté, de fait ou de droit, soumise à l'examen du juge ou de l'arbitre ».

²²⁴ V. L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès*, Puf, 3^e éd., 2020, n° 144, p. 304. Selon ces auteurs, les procédures menées par un juge ne seraient d'ailleurs pas toutes des « procès », dès lors qu'aucune prétention de nature substantielle ne serait élevée. C'est le cas, par exemple, des mesures d'instruction demandées par voie de requête ou de référé, puisque l'article 145 évoque des mesures « avant tout procès ».

²²⁵ S. GUINCHARD, J. BUISSON, op. cit., n° 1269, p. 813. V. égal. s. ce point *infra* n° 89. E. VERGES, « Une chimère génétiquement modifiée : la procédure conduite par le Parquet européen délégué », RSC, 2021. 143, qui évoque également cette différence entre le procès qui comporte des parties et la procédure qui, plus large, inclut l'enquête qui

quant à lui que les concepts de procès et de parties sont « *intimement liés* » et que « *sans procès, il ne peut y avoir de partie* »²²⁶. Si cette affirmation ne peut être contredite, la lecture des codes semble témoigner de la polysémie du terme « *procès* » : parfois utilisé pour désigner l'affaire²²⁷, faire référence spécifiquement à l'audience²²⁸, ou encore envisager la procédure dans son ensemble²²⁹. Malgré cela, la notion de partie est souvent définie dans les dictionnaires juridiques en rapport avec le procès²³⁰. Certains auteurs, dont M. le Professeur Delmas Saint-Hilaire, ont même utilisé le terme de « *tiers au procès* »²³¹ et le Code de procédure civile utilise parfois – mais rarement – le terme de procès. Par exemple, l'article 66 définit l'intervention comme « *la demande dont l'objet est de rendre un tiers partie au procès*²³² engagé entre les parties originaires ». Le terme de « *procédure* » s'illustre lui aussi par l'extrême généralité de sa définition, puisqu'il désigne une « *manière de procéder juridiquement* »²³³, ou encore l'« *ensemble des actes successivement accomplis pour parvenir à une décision* »²³⁴. La différence entre le terme de procédure et celui, voisin, d'instance peut paraître obscure, d'autant que certains auteurs définissent l'une par référence à l'autre : ainsi le Professeur Cornu qui définit l'instance comme une « *procédure engagée devant une juridiction* »²³⁵. Pour autant, cette distinction paraît fondamentale, tant il est aisé d'identifier des tiers à l'instance qui semblent pourtant figurer à la procédure. Plusieurs

n'en comporte pas.

²²⁶ E. VERGES, « Une chimère génétiquement modifiée : la procédure conduite par le Parquet européen délégué », préc.

²²⁷ Les codes évoquent notamment le renvoi du « *procès* » et des parties devant la nouvelle cour d'appel à l'occasion d'une cassation (art. 609 et 610 CPP). L'on peut également évoquer la question de la récusation d'un magistrat impartial (art. 668 CPP).

²²⁸ L'on peut alors citer les articles relatifs aux demandes de révision et de réexamen en matière pénale (art. 622 et s. CPP) ou encore la possibilité offerte au mis en cause d'être assisté d'un interprète lors de sa comparution devant le tribunal correctionnel (art. 408 CPP) ou la cour d'assises (art. 345 CPP).

²²⁹ Le Code de procédure civile semble d'ailleurs se référer principalement au procès pour évoquer la procédure dans son ensemble. C'est notamment le cas lorsqu'il utilise l'expression « *principes directeurs du procès* » qui se retrouve notamment dans le chapitre I du titre I du Code, ou encore lorsqu'il prévoit que le défaut de pouvoir d'une personne « *figurant au procès comme représentant* » d'une personne morale constitue une irrégularité de fond (art. 117 CPC). C'est également le cas concernant l'intervention pour laquelle les textes semblent se référer à l'idée de procédure, entendue *lato sensu* (art. 66 CPC; art. 388-1 et s. CPP). Le Code de procédure pénale utilise quant à lui cette acception large du terme procès dans son chapitre III du titre X du Livre V du Code de procédure pénale consacré aux dépenses relatives à l'instruction des « *procès criminels* », puisque ces frais concernent en réalité la procédure dans son ensemble. C'est également le cas lorsque le Code prévoit l'absence de suspension de l'action civile devant la juridiction civile lorsqu'est engagée une procédure pénale aux côtés du « *procès civil* » (art. 4 CPP).

²³⁰ En ce sens : L. VEYRE, *op. cit.*, n° 51, p. 36 ; G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, préc., v° « *Partie* » ; R. CABRILLAC, *Dictionnaire du vocabulaire juridique* 2023, LexisNexis, 15^e éd. 2023, v° « *Partie* ».

²³¹ Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, LGDJ, 2000, p. 34. V. égal. R. LAHER, « Les devoirs des tiers en droit judiciaire privé », in S. BENISTY (dir.), *Les devoirs en droit*, Institut Universitaire de Varenne, 2017, Coll. Colloques & Essais, p. 259, spéc. p. 260.

²³² Nous soulignons.

²³³ A. REY, J. REY-DEBOVE, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française de Paul Robert*, v° « *Procédure* », 2°.

²³⁴ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v° « *Procédure* », 3°.

²³⁵ *Ibid.*, v° « *Instance* ».

critiques peuvent néanmoins être formulées à l'encontre de l'idée du procès et de la procédure envisagés comme éléments de référence de la qualité de tiers et de celle de partie.

- b. Rejet de l'hypothèse du procès et de la procédure comme éléments de référence

39. L'imprécision. On pourrait d'abord reprocher aux termes de « *tiers au procès* » ou « *tiers à la procédure* » d'être relativement abstraits, bien que la jurisprudence de la chambre criminelle y fasse parfois explicitement référence²³⁶. En effet, parler de partie au procès ou de partie à la procédure semble renvoyer à la même idée que lorsque l'on évoque la situation d'une partie à l'instance : il s'agit bien de quelqu'un « engagé » dans un procès, et non de toute personne présente dans l'instance²³⁷. Or, une multitude de personnes peuvent être dans la procédure sans accéder à la qualité de partie²³⁸. Que faire de ceux qui gravitent dans le procès, dans la procédure, sans y avoir la qualité de partie ? L'on peut notamment penser aux mineurs qui, sans être partie à l'instance civile²³⁹, sont bien dans la procédure et peuvent y être entendus²⁴⁰. Les cas particuliers du témoin assisté ou de la personne en fuite²⁴¹ en procédure pénale sont également topiques, même si la qualité de tiers est discutable pour ces deux exemples²⁴². Les experts, les auxiliaires de justice ou encore le juge sont tant de professionnels qui figurent bien au procès, y sont présents, sans qu'il

²³⁶ V. par ex. : Crim. 25 janv. 1993, n° 92-80.455 ; *Bull. crim.* n° 38 ; *Gaz. Pal.* 1993, 2, Somm. 564, obs. J.-P. DOUCET ; Crim. 11 oct. 2000, n° 99-87.201 ; *Bull. crim.* n° 293 ; *D.* 2000, 288 ; *Gaz. Pal.* 10 mai 2001, n° 130, p. 11 ; *JCP G.* 2000. 2892 ; Crim. 14 févr. 2012, n° 10-83.808 ; *Bull. Crim.* n° 45 ; *D.* 2012, 947 ; *D.* 2012, 1775, chron. C. ROTH, B. LAURENT, P. LABROUSSE et M.-L. DIVIALLE ; *AJ pén.* 2012, 349, obs. S. LAVRIC ; *Dr. Pén.* 2012, comm. 80, obs. A. MARON, M. HAAS ; *Dr. soc.* 2012, 720, chron. R. SALOMON, A. MARTINEL ; Crim. 13 mai 2015, n° 14-87.851 ; *Bull. crim.* n° 108 ; *JCP G.* 2015, 695 ; *D. actu.* 2 juill. 2015, obs. J. GALLOIS ; *Gaz. Pal.* 11 juin 2015, n° 162, p. 25 ; Crim., 7 sept. 2021, n° 21-80.642, spéc. n° 31.

²³⁷ Sur le refus de prendre en compte le critère de présence, V. *infra* n° 151 et s.

²³⁸ Mme Vinh-Dalmaï évoque quelques exemples en matière de procédure collective dans lesquels la jurisprudence a pu dégager une notion de partie à la procédure qui serait opposée à celle de partie à l'instance, afin de qualifier des personnes intéressées à la procédure mais qui ne se voyaient pas ouverte la voie de l'appel : M.-P. VINH-DALMAÏ, *La notion d'instance*, Thèse, Paris II, n° 1029, p. 394.

²³⁹ C'est en effet le principe posé par l'alinéa 4 de l'article 388-1 du Code civil. V. égal. E. JEULAND, *Droit processuel général*, LGDJ, 4^e éd. 2018, n° 64, p. 144. L'exemple du mineur est d'ailleurs souvent utilisé par les études relatives au tiers : V. not. Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *op. cit.*, p. 35 ; Th. HOSCHET, « Rapport général », in Association Henri Capitant (dir.), *Les tiers*, *op. cit.*, spéc. n° 44, p. 492 ; L. VEYRE, *op. cit.*, n° 135, p. 83 ; Ph. THERY, « Entre tiers et partie ou de deux choses la troisième : le droit de l'enfant d'être entendu en justice », *RTD Civ.* 2005. 627.

²⁴⁰ Par exemple, dans le cadre d'une procédure de divorce dans laquelle ils auraient un intérêt à condition d'avoir acquis le discernement suffisant : art. 338-1 et s. CPC ; art. 388-1 CC ; Civ. 1^{re}, 15 avr. 2010, n° 09-14.939, inédit ; *Rev. Dr. fam.*, 2010, n° 6, comm. 96, obs. V. LARRIBAU-TERNEYRE ; *D.* 2010, 1908, obs. A. GOUTTENORE ; Civ. 1^{re}, 24 oct. 2012, n° 11-18.849 ; *Rev. Dr. fam.*, 2013, n° 1, comm. 9, obs. C. NEIRINCK ; *Procédures*, 2012, n° 12, comm. 358, obs. M. DOUCHY-LOUDOT ; *JCP G.* 2012, n° 46, 1191, obs. Y. FAVIER.

²⁴¹ La qualité de partie lui est en effet déniée notamment dans la phase préparatoire du procès pénal : v. M. RECOTILLET, *La fuite en matière pénale*, Thèse, AMU, 2020, spéc. n° 476 et s., p. 458 ; Crim., 15 mai 2018, n° 17-82.866 ; *D.* 2018, 1075 ; *RSC*, 2018, 731, obs. N. JEANNE ; *D. actu.* 7 juin 2018, obs. M. RECOTILLET.

²⁴² V. pour le témoin assisté *infra* n° 178 et s. ; pour la personne en fuite *infra* n° 195 et s.

s'agisse, encore une fois, de parties²⁴³, ce qui permet de s'interroger sur leur rattachement à la qualité de tiers²⁴⁴. Cette première limite peut toutefois être aisément dépassée, dès lors que l'on ajoute à l'élément de référence du procès un ou plusieurs critères, tels que ceux de l'émission d'une demande et d'une prétention. Le tiers serait celui qui, extérieur au procès, n'a pas réalisé une telle demande ou émis une telle prétention et qui n'en est pas le destinataire²⁴⁵.

40. Les largesses. La référence au procès est souvent utilisée sans que soit identifiée une vraie différence sémantique avec l'instance²⁴⁶. Pour exemple, Cornu et Foyer nous indiquent que le demandeur et le défendeur à une demande en justice sont les « *parties au procès* », mais les définissent comme les personnes liées par un lien d'instance²⁴⁷. C'est pourtant dans cette distinction que réside l'inopportunité de la référence au procès ou à la procédure. Ces éléments de référence sont trop lâches, car le procès et la procédure comprennent en réalité une multitude d'instances entre lesquelles les qualités peuvent varier. Tel que le rappelle Mme la Professeure Veyre, « *l'instance n'est en réalité qu'une phase du procès* »²⁴⁸. Plusieurs instances peuvent donc se succéder dans un même procès. C'est le cas notamment des voies de recours qui créent, par définition, une nouvelle instance, quand bien même les qualités de parties et de tiers n'en seraient pas nécessairement modifiées²⁴⁹. Dans le procès pénal, l'imbrication de l'action civile et de l'action publique amène la même difficulté : l'appel du ministère public n'entraînera pas nécessairement le maintien de la qualité de partie pour la partie civile, dès lors que celle-ci n'aurait pas elle-même formé un appel incident sur les intérêts civils²⁵⁰. De la même manière, le Code de procédure pénale ouvre parfois la voie de l'appel à certaines parties, mais non à d'autres. L'article 186 du Code de procédure pénale

²⁴³ M. le Professeur Vergès différencie alors les acteurs du procès et les parties au procès : E. VERGES, art. préc.

²⁴⁴ V. *supra* n° 12 et 13.

²⁴⁵ Sur ce critère, v. *infra* n° 155 et s.

²⁴⁶ V. en ce sens L. VEYRE, *La notion de partie en procédure civile*, IRJS Éditions, 2019, n° 51, p. 38.

²⁴⁷ G. CORNU, J. FOYER, *Procédure civile*, 3^e éd., PUF, 1996, n° 111, p. 495.

²⁴⁸ L. VEYRE, *op. cit.*, n° 55, p. 40 ; v. égal. L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 193, p. 368 et s. ; L. CADIET, E. JEULAND, *op. cit.*, n° 478, p. 447.

²⁴⁹ En procédure civile, l'exemple de la tierce opposition est assez topique en ce qu'elle bouleverse le cours d'un procès en modifiant les qualités, puisqu'elle permet à ceux originellement tiers de remettre en cause ce qui a été jugé à l'occasion d'une nouvelle instance dans laquelle ils seront parties : v. not. Civ. 3^e, 22 févr. 1978, n° 77-20.003 ; Com., 14 déc. 1993, n° 90-19.382 ; *Bull. civ.* IV, n° 470. Cela semble d'ailleurs se déduire des modalités d'introduction de cette voie de recours extraordinaire, qui, lorsqu'elle est principale, sera initiée par une assignation ou de remise par requête conjointe : N. FRICERO, *Rép. proc. civ.*, v° « tierce opposition », spéc. n° 163 ; Civ. 2^e, 8 juill. 2004, n° 02-12.789, *Bull. civ.* II, n° 401 ; D. 2004, IR, 2198 ; JCP G. 2004, IV, 2907 ; *Procédures*, 2004, n° 202, obs. R. PERROT. Cette opinion n'est néanmoins pas partagée par tous, puisque certains auteurs considèrent qu'il ne s'agit pas là véritablement d'une nouvelle instance, dans la mesure où les recours ouverts contre la décision en tierce-opposition suivent le même régime que les jugements originaux rendus par la juridiction saisie : D. D'AMBRA, *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz action, 2020-2021, v° « Tierce-opposition », spéc. n° 651.281.

²⁵⁰ Elle ne pourra donc être entendue, dans cette nouvelle instance, qu'en qualité de témoin, ce qui exclut notamment qu'elle soit assistée par un avocat : Crim. 18 juin 2014, n° 14-81.422, *Bull. crim.* n° 155 ; D. 2014. 1381 ; D. *actu.*, 4 juill. 2014, obs. S. FUCINI.

prévoit en son alinéa 2 que la victime, bien que constituée partie civile lors de l'instruction, n'a pas la possibilité de faire appel des décisions relatives à la détention provisoire ou au contrôle judiciaire. Elle se verra également privée, concernant l'action publique et en l'absence d'appel du ministère public, de la possibilité de revêtir la qualité de partie en appel²⁵¹. Aucune automaticité n'existe quant à la continuation des qualités de partie et de tiers entre la première instance et celle d'appel. La référence tant au procès qu'à la procédure nous semble donc bien trop générale pour coïncider avec les notions de partie et de tiers. C'est pourquoi il est possible d'envisager un autre élément de référence qui pourrait davantage correspondre à ces qualités : l'action.

2. Tiers et partie à l'action

41. Le tiers à l'action. La référence à la notion de partie ou de tiers à l'action n'est pas rare, bien que l'action soit parfois qualifiée de notion « *fluctuante* »²⁵². Cette référence se retrouve davantage dans les contentieux dans lesquels la notion à l'instance est moins prégnante²⁵³. C'est le cas notamment de la procédure pénale alors que, paradoxalement, certains auteurs ont pu considérer que « *les pénalistes [...] n'ont que faire de l'action* »²⁵⁴. Il est vrai que le terme d'action est souvent utilisé en procédure pénale sans qu'une véritable théorie ait été formulée²⁵⁵, à l'image de celle développée en procédure civile²⁵⁶, et rares sont les auteurs à confronter cette théorie à la matière pénale²⁵⁷. Ce terme est utilisé en procédure pénale pour désigner divers éléments qui ne

²⁵¹ Cela vaut particulièrement en matière correctionnelle et de police. S'agissant de la matière criminelle, la situation est différente, car la dévolution intégrale de l'affaire devant la cour d'assises ou la cour criminelle départementale impose de conserver les droits attachés à la qualité de partie : art. 380-6 CPP et v. *infra* n° 166.

²⁵² G. WIEDERKEHR, « La notion d'action », in S. AMRANI-MEKKI (dir.), *Procédure civile et procédure pénale, unité et diversité ?*, Bruylant, 2014, p. 79.

²⁵³ C'est le cas notamment de la procédure pénale, où les auteurs évoquent les parties et les tiers à l'action : Y. CAPDEPON, *op. cit.*, n° 422, p. 234 ; R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, Tome II, Procédure pénale, Cujas, 5^e éd. 2001, n° 32 et s., p. 50 ; Ph. CONTE, P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, préc., n° 138 ; J. LEROY, *Procédure pénale*, LGDJ, 8^e éd. 2023, n° 404, p. 267 ; Fr. FOURMENT, J. THERON, « La notion de partie, double regard », in S. AMRANI-MEKKI (dir.), *Procédure civile et procédure pénale, unité et diversité ?*, Bruylant, 2014, p. 109.

²⁵⁴ M. BANDRAC, in S. GUINCHARD et alii, *Droit processuel*, 3^e éd., Dalloz, 2005, n° 647, p. 1124. Les éditions ultérieures du manuel ne reprennent pas ces développements.

²⁵⁵ Mme la Professeure Bergeaud-Wetterwald affirme en ce sens que « *l'emploi du pluriel marque (masque ?) l'absence d'une véritable théorie de l'action en matière pénale ou, à tout le moins, d'un droit commun. Il est vrai qu'une approche théorique générale se heurte d'emblée à une difficulté majeure : la coexistence d'une action d'intérêt général et d'une action d'intérêt privé, d'un contentieux objectif et d'un contentieux subjectif* » : A. BERGEAUD-WETTERWALD, « Les actions en matière répressive : construction et déconstruction d'un édifice fragilisé », *RPDP*, 2018, 259. Il est vrai que la dualité d'action en matière pénale semble être l'une des raisons les plus prégnantes de l'absence de théorie de l'action. Il n'est pas certain toutefois que cette dualité empêche toute tentative de systématisation.

²⁵⁶ V. en ce sens E. VERGES, « La notion d'action », in S. AMRANI-MEKKI (dir.), *Procédure civile et procédure pénale, unité et diversité ?*, préc., p. 89.

²⁵⁷ V. néanmoins Ph. CONTE, P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Armand Colin, 4^e éd., 2002, n° 157, p. 120 ; E. VERGES, « La notion d'action », *préc.* ; A. BERGEAUD-WETTERWALD, « Les actions en matière répressive : construction et déconstruction d'un édifice fragilisé », *préc.*

relèvent pas toujours de l'action, entendue au sens que lui donne la procédure civile²⁵⁸. La doctrine pénaliste n'a pas ignoré l'action, mais la théorie qui s'est construite ne poursuivait pas les mêmes buts qu'en matière civile²⁵⁹. Pourtant, cette notion relève nécessairement d'une acception commune dans ces deux matières, dans la mesure où le juge pénal connaît d'une action civile qui ne peut être en tout point différente de l'action présentée devant son homologue civil²⁶⁰. La difficulté est plus grande lorsqu'il s'agit de théoriser l'action publique. S'il n'existe qu'un seul et même juge pour trancher les deux actions dans le procès pénal, les parties ne se voient parfois reconnaître de droits qu'en égard à une d'elles, de sorte que ces actions bénéficient d'une certaine autonomie, l'une pouvant, en principe, survivre sans l'autre²⁶¹. Cette autonomie de régime révèle-t-elle une différence de nature ? Le terme d'action, utilisé dans l'expression « action publique », est-il bien synonyme de l'action telle que définie par l'article 30 du Code de procédure civile ? L'étude de l'action comme élément de référence possible aux qualités de partie et de tiers nécessite d'abord de déterminer si la notion d'action est commune aux différents contentieux de droit privé (a). Cette première démonstration permettra ensuite de conclure au caractère inadapté de l'action comme élément de référence des qualités de partie et de tiers (b).

a. L'action, une notion commune en droit processuel

42. La confrontation des contentieux vis-à-vis de l'action. Bien que la notion d'action puisse être considérée comme protéiforme, dans la mesure où elle désigne tantôt le droit d'agir, tantôt le fait d'agir, il n'est pas inutile d'observer l'existence d'une approche convergente de la notion en droit processuel, en particulier entre la matière civile et la matière pénale. Afin de

²⁵⁸ C'est notamment ce qui fait dire à L. CADIET, J. NORMAND et S. AMRANI-MEKKI, que « *La théorie générale et, en particulier, l'explicitation des concepts, restent à dégager* » : *op. cit.*, spéc. n° 149, p. 311.

²⁵⁹ M. le Professeur Vergès considère qu'en procédure civile la notion d'action est utilisée pour mettre en perspective la procédure et le droit substantiel, alors que la procédure pénale quant à elle s'intéresse davantage à la distinction des actions civile et pénale et les rapports qu'elles entretiennent entre elles : E. VERGES, « La notion d'action », *préc.*, p. 90.

²⁶⁰ V. en ce sens G. WIEDERKEHR, « La notion d'action », *préc.*, p. 79.

²⁶¹ Il est évident que l'action publique survivra à l'extinction de l'action civile, dès lors que cette dernière ne présente qu'un caractère accessoire. Le juge pénal est en effet compétent pour connaître de l'action civile pour des raisons de bonne administration de la justice, afin de simplifier et accélérer les procédures, l'administration de la preuve, et de répondre à un sentiment de justice pour la victime. Bien que l'action civile soit en principe l'accessoire de l'action publique, l'inverse est également vrai : l'action civile survit parfois à l'extinction de l'action publique. Elle peut renaître devant le juge civil, mais peut également survivre devant le juge pénal dans certaines hypothèses. Tel est le cas notamment de l'acquiescement ou la relaxe du mis en cause qui éteint l'action publique mais ne dispense pas la juridiction de jugement de se prononcer sur l'action civile (art. 372 et 470-1 CPP ; C. AMBROISE-CASTEROT, *Rép. Proc. Pén.*, v° « Action civile », n° 101 et s. ; V. WESTER-OUISSE, « Le sort de la victime en cas de relaxe : quelle faute civile ? », *D.* 2016, 2018). L'extinction de l'action publique par la réussite d'une composition pénale ne fait pas non plus obstacle à ce que la victime demande au ministère public la saisine du tribunal correctionnel afin qu'il soit statué sur la réparation de son préjudice (art. 41-2 CPP). Un mécanisme analogue est prévu en matière de CRPC (art. 495-13, al. 2 CPP) ; V. Sur ce point S. CIMAMONTI, J.-B. PERRIER (dir), *Les enjeux de la déjudiciarisation*, LGDJ, 2019, n° 299 et s., p. 228 et s.

démontrer que l'action se retrouve aussi bien, malgré certaines nuances propres à chacun des contentieux, dans la procédure civile et la procédure pénale, il nous faut identifier les contours de l'action dans la matière qui l'a le plus développée, la procédure civile (α), avant d'envisager son applicabilité à la procédure pénale (β).

α La théorie de l'action en procédure civile

43. Les discussions autour de la nature de l'action. La doctrine civiliste s'est toujours intéressée à l'action. Cette notion n'est pourtant pas de celles qui conduisent à un consensus. Bien au contraire, elle a toujours fait l'objet de vives controverses²⁶² qui, pour certaines, semblent derrière nous et, pour d'autres, font encore débat. Les premières concernaient principalement la question de savoir si l'action n'était que le droit substantiel mis en action, un « *droit à l'état de guerre* » pour reprendre la célèbre expression²⁶³, ou s'il fallait distinguer action et droit substantiel²⁶⁴. Sur ce point, la doctrine semble aujourd'hui assez unanime : il ne faut pas confondre l'action et le droit dont la violation est alléguée. L'action serait, d'après Motulsky, la faculté permettant de contraindre le juge à statuer sur le fond²⁶⁵. La réponse apportée a permis de faire naître une deuxième réflexion : si l'action n'est pas l'expression du droit substantiel contesté, l'action n'est-elle pas tout de même un droit subjectif autonome ? Cette réflexion est en effet permise par la définition même qu'en donne le Code de procédure civile. L'article 30 du Code de procédure civile définit l'action dans des termes analogues à ceux de Motulsky, puisqu'il est indiqué que « *l'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée* ». L'action serait donc bien un droit²⁶⁶. Cette affirmation est pourtant combattue par une partie de la doctrine qui considère qu'il ne s'agit pas là véritablement d'un droit, mais bien davantage d'un pouvoir²⁶⁷ ou,

²⁶² Allant parfois jusqu'à remettre en question l'existence de la notion : R. MARTIN, « L'action en justice, petite histoire d'un concept inutile », *Dr. et proc.*, 2002/1, 14 ; J. HERON, 1^e éd., *op. cit.* n° 45 et ss.

²⁶³ Ch. DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, 1855-1866, Paris, t. IX, n° 338.

²⁶⁴ Sur cette controverse, v. Ch. DEMOLOMBE, préc. ; H. VIZIOZ, *Etudes de procédure*, Bordeaux, 1956, p. 24 ; H. MOTULSKY, *Droit processuel*, p. 54 et s. ; *Ecrits*, t. I, p. 85 ; « L'action en justice et le droit subjectif », in *Archives Phil. Dr.*, Sirey, 1963 ; Y. DESDEVISES, *Le contrôle de l'intérêt légitime, Essai sur les limites de la distinction du droit et de l'action*, thèse, Nantes, 1973 ; L. BOY, « Réflexions sur l'action en justice », *RTD civ.* 1979, 497 ; G. WIEDERKEHR, « La notion d'action en justice selon l'article 30 du nouveau Code de procédure civile » *Mélanges offerts P. Hébraud*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 949 et s. ; « Une notion controversée : l'action en justice », *Mélanges Ph. Simler*, Dalloz, 2006, p. 903 ; « La notion d'action », in S. AMRANI-MEKKI (dir.), *Procédure civile et procédure pénale – Unité et diversité ?*, Bruylant, 2014, p. 79 ; P. HEBRAUD, « Observations sur l'évolution des rapports entre le droit et l'action dans la formation et le développement des systèmes juridiques » *Mélanges M. Raynaud*, 1985, p. 237 ; R. MARTIN, « L'action en justice, petite histoire d'un concept inutile » *Dr. et proc.* 2002/1, 14 ; C. CHAINAIS et *alii*, *Procédure civile*, Dalloz, 35^e éd., 2020, coll. « Précis », n° 135 et s., p. 121 et s.

²⁶⁵ H. MOTULSKY, *Ecrits*, 1973, Dalloz, p. 85 et s.

²⁶⁶ V. not. G. WIEDERKEHR, « La notion d'action en justice selon l'article 30 du nouveau Code de procédure civile », préc., p. 949 et s. ; H. MOTULSKY, « L'action en justice et le droit subjectif », préc.

²⁶⁷ C'est notamment ce qui ressort de la définition donnée de l'action par MOTULSKY, puisqu'il y voit une « faculté », mais également de celle donnée par certains auteurs qui utilisent expressément ce terme : G. CORNU, J. FOYER,

plus précisément, d'une prérogative légale²⁶⁸. Cela n'entraîne toutefois pas de grandes répercussions sur la détermination des qualités de partie ou de tiers, dans la mesure où la question réside davantage dans le rapport entre le titulaire de l'action et la qualité procédurale qu'il acquiert. Ce droit, lorsqu'il est exercé, permettra de saisir le juge afin qu'il se prononce sur le fond, d'après l'article 30 du Code de procédure civile. L'action ne serait donc pas, au sens que lui donne la procédure civile, le seul fait de saisir le juge, elle serait également ce qui permet aux plaideurs qui sont bien titulaires du droit d'agir d'obtenir une décision sur le fond²⁶⁹.

44. Les discussions autour de la temporalité de l'action. Qu'il s'agisse d'un pouvoir ou d'une prérogative légale, la conclusion semble être la même : pour exercer une action, il faut au préalable en être titulaire. Cela a amené plusieurs auteurs, dont le Doyen Wiederkehr, à défendre la position selon laquelle l'action était nécessairement antérieure à la demande²⁷⁰. De prime abord, l'idée d'une action qui existerait en sommeil, « *virtuellement* »²⁷¹, sans que personne n'agisse, peut paraître curieuse²⁷². Qu'est-ce que l'action, si ce n'est le fait même d'agir, cette activité²⁷³, cet acte matériel et positif ? C'est pourtant la définition donnée par le Code de procédure civile qui semble imposer cela. Par ailleurs, la possibilité laissée au titulaire de l'action de donner mandat à autrui pour l'exercer pourrait témoigner de cette antériorité. Le mandat *ad agendum* permet ce transfert d'action et s'il est souvent le fruit d'un pouvoir légal, il peut aussi résulter d'une convention²⁷⁴. La doctrine s'appuie également sur la possibilité de transiger sur l'action avant même que celle-ci n'ait

Procédure civile, op. cit., p. 275 ; H. VIZIOZ, *Etudes de procédure*, op. cit., p. 147.

²⁶⁸ C. CHAINAIS et alii, op. cit., n° 142 et s., p. 126 ; G. BOLARD, « Notre belle action en justice », in *Mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr*, Dalloz, 2009, n° 5, p. 20. Sur ces différentes notions, v. égal. J. LAGOUTTE, « Quelques aspects de l'autonomie du droit processuel », in *Liber amicorum en hommage à Y. Capdepon*, 2023, éd. Bière, p.27, spéc. n° 5 et s., p. 29 et s.

²⁶⁹ Cela fonde d'ailleurs, selon certains auteurs, la responsabilité du juge s'il se soustrait à cette obligation née de l'action par la reconnaissance d'une entrave à l'exercice de la justice prévue par l'article 434-7-1 du Code pénal : N. FRICERO, *Procédure civile*, op. cit., p. 32.

²⁷⁰ En ce sens : G. WIEDERKEHR, « La notion d'action », préc., p. 8 ; « La notion d'action en justice selon l'article 30 du nouveau code de procédure civile », préc., p. 952. L'auteur déduit cela en distinguant d'une part la titularité de l'action et d'autre part son exercice. Il prend notamment appui sur l'ancien article 1166 du Code civil (aujourd'hui art. 1341-1) qui prévoit que les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur, ce qui voudrait dire que ces « actions » appartiennent préalablement aux débiteurs avant qu'elles soient exercées. V. égal. S. AKHOUD, *La notion de partie dans l'arbitrage*, thèse, Université de Versailles-Saint Quentin en Yvelines, 2012, spéc. n° 113, p. 131, qui considère que le droit d'agir préexiste à la demande et donc, par voie de conséquence, à l'instance.

²⁷¹ C. CHAINAIS et alii, op. cit., n° 334, p. 269.

²⁷² L'Académie française indique d'ailleurs qu'en Droit, le terme d'action désigne le « *recours au pouvoir judiciaire pour faire reconnaître un droit contesté ou faire respecter un droit violé* », ce qui est en contradiction avec l'idée d'une action préexistante à la saisine du juge : *Dictionnaire de l'académie française*, 9^e éd. en ligne, sens 5 : <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9A0471>.

²⁷³ *Le petit Robert de la langue française*, 2017, v° « Action », p. 29.

²⁷⁴ V. en ce sens C. BLERY, « Conditions de formation et communication des actes de procédure », *Dr. et prat. de la proc. civ.*, Dalloz action, chap. 278, spéc. n° 271.311. C'est notamment le cas de l'action en représentation conjointe dans laquelle plusieurs victimes font le choix de donner mandat à une association d'agir en réparation de leur préjudice à leur place afin de défendre leurs intérêts.

été exercée pour en conclure à son antériorité²⁷⁵, ou encore sur la possibilité de renoncer à l'exercer²⁷⁶. Enfin, si l'action peut être prescrite avant sa mise en mouvement, c'est bien encore la preuve qu'il existerait une action avant... d'agir²⁷⁷. Aussi paradoxal que cela puisse paraître, la théorie générale du procès semble avoir été construite sur une chimère, celle de la distinction entre le fait d'agir et l'action²⁷⁸. D'autres auteurs sont venus combattre l'idée d'une action qui préexisterait avant la saisine du juge. C'est le cas notamment de M. le Professeur Bolard qui réfute cette affirmation, puisqu'il considère l'action comme un droit subjectif processuel qui n'existe que dans le procès et par le procès²⁷⁹. Il distingue deux choses : d'une part l'action, qui est un droit subjectif, et d'autre part la demande, qui est l'acte matériel par lequel le juge est saisi. Ce qui préexisterait serait, selon cet auteur, non pas l'action, mais le libre accès à la justice en tant que liberté publique.

45. La recevabilité de l'action²⁸⁰. La matière civile comprend d'importants développements relatifs aux conditions d'existence de l'action. Si l'on suit les articles 30 et 31 du Code de procédure civile, il n'y aurait d'action que lorsque celle-ci est recevable. Or, l'examen de cette recevabilité n'arrive qu'assez tardivement²⁸¹, et il ne semble aucunement obligatoire. La procédure civile,

²⁷⁵ E. VERGES, « La notion d'action », préc., p. 93.

²⁷⁶ V. not. S. AKHOUD, *op. cit.*, spéc. n° 111, p. 130.

²⁷⁷ Encore que la prescription de l'action ne joue que si une partie a effectivement décidé d'agir.

²⁷⁸ E. JEULAND, *Droit processuel général*, *op. cit.*, n° 285, p. 460 : « Contrairement au sens courant du terme d'action, l'action en justice n'implique pas un mouvement, mais seulement la possibilité d'un mouvement. Il s'agit, semble-t-il, d'une métonymie dans la mesure où le terme exact, la possibilité d'agir, est remplacé par un autre mot qui lui est intimement lié, l'action ».

²⁷⁹ G. BOLARD, « Notre belle action en justice », préc., n° 5, p. 20.

²⁸⁰ Il convient de préciser dès ici que si l'expression « *recevabilité de l'action* » semble aujourd'hui utilisée par une partie de la doctrine et par la jurisprudence relative à la distinction entre la recevabilité et le bienfondé (v. par ex. Civ. 3^e, 27 janv. 1999, n° 97-12.970 ; *Bull. civ.* III, n° 19 ; *JCP G.* 1999, IV, 1521 ; Civ. 2^e, 6 mai 2004, n° 02-16.314 ; *Bull. civ.* II, n° 205 ; *Gaz. Pal.* 2004, somm. p. 3393 ; Civ. 2^e, 26 oct. 2006, n° 05-15.203, inédit ; Civ. 2^e, 18 oct. 2007, n° 06-19.677, inédit ; *Procédures*, 2008, comm. 2. Obs. R. PERROT ; Civ. 2^e, 21 févr. 2008, n° 06-21.190, inédit ; Civ. 2^e, 3 juill. 2008, n° 07-17.076, inédit ; Civ. 3^e, 18 juin 2008, n° 07-14.852, inédit ; Civ. 2^e, 14 oct. 2010, n° 09-70.546, inédit ; Civ. 3^e, 18 oct. 2011, n° 10-24.193, inédit ; Com. 26 sept. 2018, n° 17-17.246, inédit ; Civ. 2^e, 26 sept. 2019, n° 18-19.156, inédit), certains auteurs ont pu en contester l'usage. Motulsky, par exemple, avançait qu'il ne fallait pas parler de recevabilité de l'action, mais davantage de l'existence ou non d'une action et de recevabilité de la demande (H. MOTULSKY, *Ecrits, études, et notes de procédure civile*, Dalloz, 2010 ; V. égal., reprenant cette l'expression de « *conditions d'existence* » : S. AMRANI-MEKKI, Y. STRICKLER, *Procédure civile*, Puf, 2014, n° 59, p. 128). D'autres préfèrent évoquer les conditions de recevabilité de la prétention (N. CAYROL, v° « Action en justice », *Rép. Proc. civ.*, Dalloz, n° 224 et s.), ce qui semble d'ailleurs aller dans le sens de l'article 32 du Code de procédure civile, ou encore les conditions d'ouverture de l'action, référence directe aux termes utilisés par l'article 31 CPC (C. CHAINAIS et *alii*, *op. cit.*, n° 174, p. 152 ; il convient toutefois de nuancer cette affirmation, dès lors que les auteurs évoquent bien par la suite la « *recevabilité de l'action* » : n° 176 et 177, p. 153 ; V. égal. E. JEULAND, *Droit processuel général*, n° 307 et s., p. 481). Enfin, certains auteurs évoquent indistinctement l'intérêt et la qualité pour agir comme condition de recevabilité de la demande et de l'action (v. not. Y. DESDEVEISES, O. STAES, v° « Action en justice – recevabilité », *JCl. proc. civ.*, LexisNexis, fasc. 500-75 : les auteurs évoquent d'abord la recevabilité des « *demandes en justice* » (n° 1), pour ensuite évoquer la recevabilité de l'action (n° 11) ; V. égal. R. PERROT, obs. ss. Civ. 2^e, 18 oct. 2007, n° 06-19.677, *Procédures*, 2008, comm. 2). Sur le mouvement doctrinal qui rapproche action et demande, v. S. AMRANI-MEKKI, Y. STRICKLER, *op. cit.*, n° 31, pp. 62-63 ; à l'inverse, pour ceux qui plaident pour une distinction entre ces termes : G. CORNU, J. FOYER, *Procédure civile*, PUF, 3^e éd. 1996, n° 72, p. 312 ; Y. DESDEVEISES, O. STAES, v° « Action en justice – généralités », *JCl. proc. civ.*, LexisNexis, fasc. 500-60, n° 39 et s.

²⁸¹ Les fins de non-recevoir, qui saisissent le juge de l'examen de la recevabilité de l'action eu égard notamment à

innervée par le principe dispositif, laisse aux parties le soin de soulever ce moyen de défense. C'est dire que la procédure civile repose sur un libéralisme procédural, imposant aux parties d'être diligentes dans les moyens qu'elles soulèvent. Certes, l'article 125 du Code de procédure civile permet au juge de soulever d'office les moyens tirés de l'absence de droit d'agir relativement à l'intérêt et à la qualité, mais cela n'est qu'une possibilité. Le récent élargissement des prérogatives du juge de la mise en état en matière de fin de non-recevoir²⁸² permet à la fois d'évacuer les questions de titularité du droit d'agir tout en appuyant le constat fait plus haut. Celui qui n'aurait pas soulevé les fins de non-recevoir dont il avait connaissance lors de cette phase ne serait en principe plus recevable à les soulever devant la juridiction de jugement²⁸³. Si l'action a fait l'objet d'importants développements en procédure civile, la question a été moins traitée en procédure pénale. C'est pourquoi il convient désormais d'envisager la théorie de l'action dans cette matière pour vérifier qu'un tel élément de référence pourrait accueillir la qualité de tiers.

β La théorie de l'action en procédure pénale

46. Une transposition possible. M. le Professeur Vergès considère qu'il est tout à fait possible de transposer à l'identique la théorie civiliste de l'action en procédure pénale. Les raisons en sont nombreuses : comme en procédure civile, il est possible de dissocier l'action du droit et de la demande en justice²⁸⁴. M. le Professeur Guinchard et M. le Conseiller Buisson semblent reconnaître l'existence d'un « *droit d'action publique* » hérité directement du droit processuel et dont le ministère public serait seul titulaire²⁸⁵. Or, entre transposabilité et transposition, il n'y a qu'un pas que ni le législateur ni la jurisprudence ne semblent avoir franchi. M. le Professeur Vergès regrette d'ailleurs que beaucoup de concepts utilisés en procédure civile ne se retrouvent pas en procédure pénale alors qu'ils pourraient permettre une meilleure compréhension des solutions. Par exemple, la notion de prétention, qui trouve une place importante dans la théorie de l'action en procédure civile, ne se retrouve pas véritablement en procédure pénale. Pour autant, cette matière

l'existence du droit d'agir, peuvent intervenir en tout état de cause en application de l'article 123 CPC. V. sur ce point C. CHAINAIS, et *alii*, *op. cit.*, n° 141, pp. 126-127.

²⁸² Le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile (*JORF* n° 288, 12 déc. 2019) est venu consacrer une forme de cristallisation de la recevabilité de l'action à la fin de la procédure de mise en état. Cette réforme a en effet modifié l'article 789 du Code de procédure civile pour intégrer à l'office du juge de la mise en état la possibilité de se prononcer sur les fins de non-recevoir. Si le débat doctrinal a un temps porté sur l'étendue des fins de non-recevoir dont l'appréciation devait être laissée au juge de la mise en état (v. not. C. CHAINAIS et *alii*, *Procédure civile*, *op. cit.*, n° 1679, pp. 1222-1223), le décret du 11 décembre 2019 a retenu un office large en la matière. Ce juge peut donc désormais connaître de toutes les fins de non-recevoir, sans distinction de celles qui nécessitent ou non un examen au fond de l'affaire.

²⁸³ Art. 789 CPC, *in fine*, prévoit que les parties ne semblent plus recevables à soulever ces fins de non-recevoir, sauf si celles-ci surviennent ou ne sont révélées qu'après la clôture de la mise en état.

²⁸⁴ E. VERGES, « La notion d'action », *préc.*, p. 91 et s.

²⁸⁵ S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.*, n° 1276 et s., p. 815 et s.

semble pouvoir se l'approprier²⁸⁶. La question du moment auquel naît de l'action peut, elle aussi, se poser dans les mêmes termes qu'en procédure civile.

47. La temporalité de l'action publique. L'idée d'une antériorité de l'action a été peu évoquée en procédure pénale, mais la controverse pourrait exister dans les mêmes termes qu'en procédure civile. Ici encore, M. le Professeur Vergès considère que l'action préexiste bien à la demande, dans la mesure où cette action « *trouve sa source dans l'infraction* »²⁸⁷. L'exercice de l'action publique par le ministère public est initié par ce que l'on appelle la *mise en mouvement*²⁸⁸ de l'action publique. L'expression est imagée, puisqu'elle renvoie à une action qui existerait en état de dormance chez celui qui est habilité légalement à l'exercer, et dont le mouvement serait impulsé par l'acte de poursuite qui saisira la juridiction d'instruction ou de jugement. Cela pourrait donc aller dans le sens d'une action qui serait antérieure à sa mise en mouvement, née d'une infraction supposée commise. Certains auteurs n'hésitent d'ailleurs pas à affirmer que le « *pouvoir* » offert au ministère public et – exceptionnellement – à la victime de saisir la juridiction pénale « *préexiste à son exercice* »²⁸⁹. Ils fondent cette affirmation sur les causes qui viennent éteindre l'action publique avant sa mise en mouvement : la prescription, le décès de l'auteur ou encore certaines alternatives aux poursuites. L'idée selon laquelle il faut être titulaire de l'action pour pouvoir transiger sur son exercice est également transposable à la matière pénale : le principe d'opportunité des poursuites reconnu à l'article 40 du Code de procédure pénale permet au ministère public d'éteindre l'action par le succès d'une mesure alternative. L'on pourrait d'ailleurs y voir une forme de renonciation au droit d'agir, c'est-à-dire de mettre en mouvement l'action publique, conditionnée à la réussite de la procédure²⁹⁰. Or, pour renoncer à un droit, encore faut-il en être titulaire. Une remarque s'impose alors : si le ministère public est bien titulaire du droit d'exercer l'action publique, il n'est pas titulaire de l'action en elle-même²⁹¹. Il ne peut en disposer comme il l'entend : il ne peut, par exemple, pas

²⁸⁶ V. en ce sens *infra* n° 156 et s.

²⁸⁷ E. VERGES, « La notion d'action », préc., p. 93.

²⁸⁸ Nous soulignons.

²⁸⁹ L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 149, p. 311.

²⁹⁰ V. en ce sens : E. VERGES, « La notion d'action », préc., p.97 ; J.-B. PERRIER, *La transaction en matière pénale*, LGDJ, 2014, spéc. n° 231, qui reprend la distinction formulée par M. le Professeur X. PIN, y voyant une forme de consentement substitutif aurait pour effet l'extinction du droit d'action du ministère public en cas de réussite de la mesure. Sur la notion de consentement substitutif, comparée à celle de consentement abdicatif, v. X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, LGDJ, 2002. Sur la notion de renonciation, v. not. P. RAYNAUD, « La renonciation à un droit », *RTD Crim.*, 1936. 763. Certains auteurs refusent néanmoins d'y voir toute forme de renonciation ou de désistement, en raison de l'indisponibilité de l'action publique : A.-S. CHAVENT-LECLERE, « Désistement », *Rép. Pén.*, n° 10 et s.

²⁹¹ V. *infra* n° 50.

la céder. De surcroît, une fois mise en mouvement, le ministère public ne peut que la soutenir mais n'est plus maître de son devenir.

48. La recevabilité de l'action publique. La procédure pénale envisage la question de la recevabilité de l'action publique différemment de la procédure civile. Cela résulte du fait qu'elle est principalement mise en mouvement par le ministère public et, dans une bien moindre mesure, par la victime. Or, pour le premier, nul examen de la recevabilité n'est opéré eu égard aux conditions classiques tendant à l'existence de l'intérêt ou de la qualité pour agir, sauf à y inclure les différentes causes d'extinction de l'action publique²⁹². Tout au plus le mis en cause pourrait-il essayer de remettre en question la régularité d'un réquisitoire introductif²⁹³, d'une convocation ou d'une citation²⁹⁴, mais cela touche davantage à la recevabilité formelle de l'acte procédural de demande, plutôt qu'à une fin de non-recevoir attachée à l'existence du droit d'agir. La notion d'intérêt à agir ne semble pas, du moins expressément²⁹⁵, être utilisée dans la matière pénale à propos de l'action du ministère public pour qui cette seule qualité suffit. Il est investi par la loi d'un pouvoir d'agir²⁹⁶, et le principe d'opportunité des poursuites semble lui-même s'opposer à toute question d'intérêt, puisqu'il renvoie à une certaine forme de discrétion. Pour ce qui est de la partie civile, la question de l'intérêt à agir et de la qualité pour agir se pose dans des conditions proches de la procédure civile²⁹⁷. En effet, qu'il s'agisse de la plainte avec constitution de partie civile ou de la citation directe, elles sont toutes deux subordonnées aux conditions émises par le Code de procédure pénale aux articles 2 et 3, c'est-à-dire à la preuve d'un préjudice direct et personnel.

²⁹² V. not. E. VERGES, « La notion d'action », préc., p. 92 ; ces causes sont listées à l'article 6 du Code de procédure pénale, à savoir la mort du mis en cause, l'amnistie, la chose jugée, l'abrogation et la prescription de la loi pénale.

²⁹³ Par exemple, la jurisprudence a déjà pu admettre la nullité du réquisitoire introductif lorsqu'il n'est pas daté (Crim. 23 avr. 1971, n° 70-92.577 ; *Bull. crim.* n° 115), pas signé (Crim. 18 févr. 1987, n° 86-96.298 ; *Bull. crim.* n° 77), ou encore lorsqu'il n'est pas accompagné des pièces essentielles sur lesquelles reposaient les poursuites (Crim. 6 juill. 1955 ; *Bull. crim.* n° 339 ; *JCP G.* 195, II, 8912, note P. CHAMBON).

²⁹⁴ La citation peut être déclarée irrégulière notamment en cas de nullité de l'exploit d'huissier en raison de la violation des conditions de forme prévues aux articles 550 et s. du Code de procédure pénale, si celui qui la soulève démontre une atteinte à ses intérêts (art. 565 CPP). Elle est également irrégulière lorsque les mentions prévues à l'article 390 ne sont pas respectées. Cette dernière irrégularité peut néanmoins être couverte par la comparution de l'intéressé : Crim., 7 nov. 1968, n° 68-91.175 ; *Bull. crim.* n° 289.

²⁹⁵ L'on peut en douter dans quelques cas particuliers comme en droit pénal de la presse, dans la mesure où l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881 prévoit à titre de nullité que le réquisitoire développe la qualification des infractions d'outrage, provocations, diffamations ou injures. L'on pourrait y voir la démonstration d'un intérêt à agir, dès lors que l'on ne se contente pas ici des faits, mais bien de la qualification juridique. Il reste que dans la majorité des cas, le droit positif fait nullement référence à un intérêt pour agir s'agissant de l'action du ministère public.

²⁹⁶ C'est en effet l'article 1^{er} du Code de procédure pénale qui donne au ministère public ce pouvoir, ainsi qu'aux fonctionnaires de certaines administrations.

²⁹⁷ V. not. en ce sens K. MARIAT, « La recevabilité de l'action pénale privée », *Lexbase pénal*, 2021, n° 38.

b. L'action, un élément de référence inopérant

49. Qualités procédurales et titularité de l'action. L'étude de la théorie de l'action et sa confrontation à la procédure pénale sont nécessaires pour bien comprendre l'inutilité de la notion d'action quant à l'attribution des qualités de tiers et de partie. En effet, si l'on retient l'antériorité de l'action vis-à-vis de la demande, cela signifie que pour exercer l'action devant le juge, il faut préalablement en être titulaire²⁹⁸. Pourtant, le rapprochement entre l'action et la titularité du droit d'agir peut poser certaines difficultés. L'on pourrait *a priori* subodorer que celui qui est à l'origine de l'action et celui contre qui elle est engagée sont les parties, toutes deux titulaires de ce droit puisqu'elles sont supposées être parties au conflit substantiel qui précède l'instance²⁹⁹. Cette assimilation n'est d'ailleurs pas fortuite : elle semble découler directement de la rédaction de l'article 31 du Code de procédure civile qui prévoit que l'action est ouverte à toute personne qui y aurait un intérêt légitime. Partant, il existerait deux catégories de personnes : celles qui bénéficient du droit d'obtenir une décision du juge au fond³⁰⁰ et celles qui n'en bénéficient pas. Être partie à l'action signifierait donc être dans la première catégorie. Or, pour que la demande soit recevable et que l'action produise ses effets, encore faut-il qu'elle respecte quelques conditions telles que l'existence d'un intérêt à agir et, le cas échéant, d'une qualité pour agir. L'on voit alors le biais que cette démonstration sous-tend : faire de l'action l'élément de référence des qualités de parties et de tiers revient à conditionner l'octroi de ces qualités aux mêmes exigences que la recevabilité de l'action. Celui qui est partie serait celui qui réunit à la fois l'intérêt et la qualité pour agir. À l'inverse, cela signifierait que le tiers est celui qui n'a ni intérêt ni qualité. Cette affirmation est pourtant erronée, puisque l'on peut identifier plusieurs hypothèses dans lesquelles une personne peut accéder à la qualité de partie sans être titulaire du droit d'agir, et qu'à l'inverse un tiers peut être titulaire de ce droit sans pour autant l'exercer.

50. Des parties sans action. Les parties peuvent acquérir et conserver cette qualité alors qu'une fin de non-recevoir a été soulevée et permettra de démontrer l'inexistence du droit d'agir. Cette fin de non-recevoir, peu important le moment où elle intervient, est le constat de l'inexistence de l'action dès l'introduction de la demande : l'action n'a jamais existé. Cela ne veut pas dire qu'elle n'existera jamais³⁰¹, mais que la demande a été formulée sans que la personne ait été titulaire de

²⁹⁸ Motulsky disait en ce sens que « *Bénéficiaire du droit d'action, c'est donc, en définitive, remplir les conditions nécessaires pour que le tribunal soit tenu de statuer sur le fond* » : H. MOTULSKY, « Exceptions et fins de non-recevoir », JCP G., 1963, II, 13191.

²⁹⁹ Ce qui n'est, par ailleurs, par toujours le cas en procédure pénale : v. *infra* n° 146 et s.

³⁰⁰ Puisque c'est la définition que semble donner le Code de procédure civile de l'action dans son article 30.

³⁰¹ M. Le Professeur Wiederkehr écrit à ce titre qu'il « *se peut, en effet, qu'un demandeur, au moment de sa demande en justice, n'ait pas été titulaire de l'action et qu'en conséquence il se soit heurté à une fin de non-recevoir, mais que par la suite, par l'acquisition de droits contestés, il le devienne, de sorte qu'il pourra introduire une nouvelle demande qui, elle, sera recevable* » G. WIEDERKEHR, « La

l'action³⁰². Pourtant, l'inexistence de cette action n'aura pas empêché le demandeur d'acquérir la qualité de partie et d'avoir ainsi exercé les droits attachés à cette qualité. Le juge, saisi par la demande qui contient une prétention, ne saurait en effet se dispenser de vider sa saisine par un jugement d'irrecevabilité, sans quoi il engagerait sa responsabilité pour déni de justice³⁰³. Pendant le bref temps où le juge a été saisi, le demandeur a pu bénéficier de la qualité de partie et des droits qui lui sont reconnus, notamment le respect du contradictoire. Il a même le droit de faire appel de la décision d'irrecevabilité. Admettre que les titulaires de l'action sont les parties, c'est en réalité confondre sujets de l'action et parties. Or, ces deux notions doivent être distinguées³⁰⁴. Tel que le reconnaît M. le Professeur Théron, « *l'une n'est l'égale de l'autre. Le sujet de l'action n'est pas une partie tant qu'il ne saisit pas le juge. Réciproquement, la partie à l'instance n'est pas nécessairement sujette d'une action* »³⁰⁵. Les parties acquièrent cette qualité dès lors qu'un juge est saisi. Le sujet de l'action, quant à lui, est la personne qui dispose d'un intérêt direct et personnel³⁰⁶, qu'il ait ou non saisi un juge de sa demande. Il n'existe donc pas de corrélation automatique entre sujet de l'action et ceux qui bénéficient de la qualité de partie. Il est possible, par hypothèse, de déterminer le sujet de l'action avant l'introduction de cette action devant le juge. En procédure pénale, les sujets de l'action publique sont le ministère public, l'auteur voire la victime de l'infraction. Ils ne deviendront pourtant partie que si l'action publique est mise en mouvement par le ministère public ou la victime. S'agissant du ministère public, il n'est pas question de douter de sa qualité de partie, bien qu'il ne soit pas à proprement parler titulaire de l'action qu'il exerce³⁰⁷. S'il est demandeur à l'action publique en ce sens qu'il présente bien une demande qui amorce l'action³⁰⁸, M. Molins précise que la titularité de l'action envisagée en procédure civile ne se retrouve pas telle quelle en procédure pénale. Le procureur ne peut en effet disposer de l'action comme il l'entend³⁰⁹. Certes, il a la possibilité de

notion d'action », préc., p. 83.

³⁰² Sur cette possibilité, v. E. VERGES, « La notion d'action », préc., p. 94. L'auteur évoque le cas de la prescription de l'action publique et en conclut qu'il s'agit là, malgré l'absence de référence à cette notion en procédure pénale, d'une cause d'irrecevabilité de l'action.

³⁰³ V. en ce sens L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 148, p. 309 et s.

³⁰⁴ V. not. G. CORNU, J. FOYER, *Procédure civile*, PUF, 3^e éd. 1996, n° 111 ; C. CHAINAIS et *alii*, *op. cit.*, n° 434, p. 452 ; A. BERGEAUD-WETTERWALD, E. BONIS, Y. CAPDEPON, *op. cit.*, n° 525, p. 220 ; v. égal. J. THERON, « Ordre et désordre dans la notion de partie », *RTD Civ.*, 2014, 231, n° 2 ; P. CHEVALIER, v° « Parties à l'instance », *JCl. Proc. Civ.*, LexisNexis, fasc. 105, n° 19.

³⁰⁵ J. THERON, « Ordre et désordre dans la notion de partie », préc.

³⁰⁶ V. not. Fr. FOURMENT, J. THERON, préc., p. 111, bien que ces auteurs réfutent l'idée d'une partie à l'instance, puisqu'ils plaident en faveur d'une notion substantielle de partie.

³⁰⁷ Cette action n'appartiendrait qu'à la société, le ministère public n'agissant qu'en tant que représentant de cette entité, ce qui explique qu'il ne peut revenir sa décision et dessaisir le juge pénal une fois l'action publique mise en mouvement : B. BOULOC, *Procédure pénale*, Dalloz, coll. « Précis », 29^e éd. 2023, spéc. n° 187, p. 165. V. égal. S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, n° 1276 et s., p. 815 et s., qui considèrent qu'il est titulaire d'un « *droit d'action publique* », et n° 1317, pp. 836-837.

³⁰⁸ En ce sens : Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Dalloz, 2013, n°443, p. 243.

³⁰⁹ Fr. MOLINS, *Rép. Pén.*, Dalloz, v° « Action Publique », spéc. n° 18. Il avance en ce sens qu'il n'est pas possible pour

transiger sur cette action dans certains cas strictement définis par la loi, mais cela reste exceptionnel, et il ne peut davantage céder son action à un autre.

51. Une action sans parties. Les parties ne le sont que tant que le juge reste saisi. À cet égard, il n'est pas difficile de trouver des exemples dans lesquels le juge sera dessaisi de son office sans pour autant que l'action prenne fin. C'est le cas, notamment, des différents incidents qui auraient pour effet l'extinction anticipée de l'instance. La péremption d'instance met ainsi fin à l'instance, mais elle laisse l'action ouverte³¹⁰. La logique est d'ailleurs la même dans le cadre d'un désistement d'instance³¹¹. On peut encore citer la caducité de la citation prévue par les articles 406 et 407 du Code de procédure civile³¹² dont l'effet principal est aussi l'extinction de l'instance. Cette sanction ne fait néanmoins pas obstacle à l'introduction d'une nouvelle instance *a posteriori* si l'action n'est pas elle-même éteinte³¹³. Or, il n'est pas possible d'affirmer qu'une fois le juge dessaisi et l'instance éteinte, les parties gardent cette qualité, pas plus que les tiers. Tout au plus les parties pourront-elles faire perdurer ces qualités en demandant la rétractation de la décision de caducité afin que l'instance se poursuive. Par ailleurs, et nous le préciserons ultérieurement³¹⁴, la procédure pénale ne connaît pas toujours d'automaticité entre la mise en mouvement de l'action et l'acquisition de la qualité de partie. Lorsqu'une instruction est ouverte, la qualité de partie en défense repose sur la mise en examen et non sur la mise en mouvement de l'action par un réquisitoire introductif ou une plainte avec constitution de partie civile.

52. Tiers et parties, hors de l'action. L'action, entendue comme le droit d'obtenir du juge une décision sur le fond, ne renseigne donc en rien sur les qualités de partie et de tiers ; elle renseigne davantage sur l'ampleur de l'office du juge : doit-il ou non se prononcer sur le bien-fondé de la demande ? Une demande irrecevable pour défaut du droit d'agir n'empêche pas l'attribution de la qualité de partie à celui qui l'a formée. Cela réduit l'office du juge à la seule constatation de l'irrecevabilité, à condition toutefois qu'une fin de non-recevoir ait été soulevée ou qu'il ait lui-même décidé de la constater³¹⁵. Aussi, le juge saisi d'une action irrecevable n'en est pas

lui de se désister de l'action et de dessaisir la juridiction saisie.

³¹⁰ V. sur l'absence d'effets de la péremption sur l'action : art. 389 CPC ; C. CHAINAIS et *alii*, *op. cit.*, n° 505, p. 406 ; Civ. 3^e, 6 mai 2003, *Bull. civ.* III, n° 97 ; *RTD Civ.*, 2003, 544, obs. R. PERROT.

³¹¹ Art. 398 CPC.

³¹² À titre d'exemple, le Code sanctionne par la caducité de la citation le défaut de comparution du demandeur ou du défendeur (art. 468 et 469 CPC).

³¹³ Art. 385, al. 2 CPC ; Civ. 2^e, 12 juin 2008, n° 07-14.443 ; *Bull. civ.* II, n° 140 ; *Procédures*, 2008, n° 224, note R. PERROT.

³¹⁴ V. *infra* n° 106.

³¹⁵ S'agissant d'une fin de non-recevoir tirée du défaut de droit d'agir le magistrat n'est jamais tenu de la soulever puisqu'il s'agit là de moyens de défense d'intérêt privé : art. 125 al. 2 CPC ; N. CAYROL, « Action en justice », *Rép. Proc.*

moins saisi et il doit épuiser sa compétence en constatant l'irrecevabilité ; le Doyen Wiederkehr nous indique que, pour soumettre une prétention au juge, la personne « *doit déjà être titulaire, ou du moins elle doit être persuadée qu'elle est titulaire, d'une action* »³¹⁶. L'action n'est donc pas un élément de référence opportun pour déterminer les qualités de partie et de tiers. Un auteur a proposé un autre critère, celui de partie et de tiers à l'acte juridique.

3. Tiers et partie à l'acte juridique

53. L'absence de participation aux effets de l'acte. Yannick Capdepon proposait dans sa thèse relative aux droits de la défense une approche originale des qualités de partie et de tiers. Soucieux de trouver un critère applicable à la fois à la notion de partie en droit processuel et en droit substantiel, il développait l'idée selon laquelle l'on est partie ou tiers à un acte juridique. Refusant alors d'envisager la notion de partie eu égard à la participation à la réalisation de l'acte, l'auteur suggérait en revanche de retenir le critère de la participation aux effets de l'acte³¹⁷. Serait donc partie « *l'individu qui subira l'effet juridique* »³¹⁸ associé à l'acte concerné et le tiers serait celui qui ne les subira pas. L'auteur considérait par ailleurs que la garantie des droits de la défense repose sur l'existence d'un pouvoir décisionnel unilatéral et que, par conséquent, ces droits peuvent être reconnus à toute personne partie à un acte juridique, sans qu'il s'agisse nécessairement d'une instance³¹⁹.

54. Limites de la théorie de l'acte juridique comme élément de référence. Cette démonstration n'écarte pas véritablement le critère de l'instance, elle vient davantage le préciser afin de savoir ce qui, dans l'instance, permet d'expliquer l'attribution de la qualité de partie et partant, des garanties de défense. L'auteur indique d'ailleurs que cette théorie rejoint l'idée selon laquelle les parties seraient les personnes liées par le lien juridique d'instance. Elle prend cependant toute sa dimension lorsqu'il s'agit de la procédure pénale. Si l'auteur évoque bien l'existence d'une instance pénale, il envisage néanmoins une qualité de partie rattachée à tous les actes juridiques qui la composent. L'un des avantages de cette théorie est évidemment de ne pas rester dans le strict cadre de l'instance et ainsi de dépasser une difficulté importante lorsque l'on essaye de confronter la procédure pénale à la théorie générale du procès, à savoir la place à réserver à la phase

Cin., n° 213.

³¹⁶ G. WIERDERKHER, « La notion d'action », préc., p. 81.

³¹⁷ Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Dalloz, 2013, n° 433 et s., pp. 238-239.

³¹⁸ *Ibid*, n° 435, p. 239.

³¹⁹ Y. CAPDEPON, *op. cit.*, n° 449 et s., p. 246 et s.

d'enquête³²⁰. Cette théorie a par ailleurs, d'après nous, le mérite d'expliquer certaines situations complexes telles que la création d'une procédure incidente par une personne extérieure à l'instance principale. L'on pourrait à cet égard citer l'exemple du tiers saisi qui bénéficie de la possibilité de créer une procédure incidente pour la restitution du bien saisi. Il sera alors partie à cette procédure et seulement à cette procédure, sans être intégré à l'instance principale³²¹. D'autres explications sont toutefois envisageables, notamment en considérant que les procédures incidentes sont de nouvelles instances, puisqu'il est possible d'identifier un acte introductif, la saisine d'un juge, des actes de procédure menant à un jugement³²².

Pour autant, nous ne partageons pas l'idée selon laquelle les qualités de partie et de tiers devraient nécessairement dépendre d'un critère unique applicable tant en droit substantiel que procédural. Si la démonstration ne manque pas d'intérêt en termes de théorisation des notions, elle n'emporte pas de grandes conséquences pratiques : les qualités dépendent, dans un cas, de l'existence d'un acte juridique tel que le contrat et, de l'autre, de l'existence d'une instance. Si l'on peut voir dans ces deux éléments un « acte juridique », l'un et l'autre ne sauraient être totalement assimilés et le risque de gommer les spécificités des qualités en voulant les rapprocher est important. La différence entre la notion et la qualité est en ce sens primordiale, puisque la première ne vise qu'à envisager ce que recouvre le terme, ce qui peut être réalisé eu égard à toutes les occurrences du terme de « parties » ou de « tiers », quand la seconde vise les conséquences juridiques de son attribution et ne saurait ainsi mélanger les qualités de partie ou de tiers dans les différents contentieux³²³. De ce point de vue, les qualités de tiers au contrat et de tiers à l'instance ne produisent pas les mêmes effets, et c'est la raison pour laquelle il convient de les différencier.

B. L'élément de référence retenu

55. L'instance, élément de référence de la qualité de tiers. L'inadaptation de la procédure et de l'action comme élément de référence invite à envisager une notion voisine sur laquelle la qualité de tiers semble reposer. Il s'agit de la notion d'instance. Celle-ci est définie par certains

³²⁰ V. *infra* n° 87 et s.

³²¹ C'est la raison pour laquelle il ne se voit pas reconnaître le droit d'accès à l'entier dossier de la procédure menée relativement à l'action publique, mais uniquement les pièces relatives à la saisie : Crim. 21 oct. 2020, n° 19-87.071 ; *Bull. crim.* p. 84 ; D. 2020, 2067 ; *AJ pén.* 2021, 44, obs. M. HY ; D. *Actu.*, 3 déc. 2020, Cl. FONTEIX.

³²² Sur les critères de l'instance, v. *infra* n° 60.

³²³ V. néanmoins la thèse du Professeur Delmas Saint-Hilaire dans laquelle l'auteur envisage la qualité de tiers au regard de l'acte juridique *lato sensu* pour en tirer des conséquences communes. Toutefois, à bien y regarder, la thèse proposée nécessite de distinguer, souvent, entre la qualité de tiers en droit processuel de celle en droit substantiel : PH. DELMAS SAINT-HILAIRE, *op. cit.*

auteurs comme « *la phase judiciaire du procès* » qui « *naît avec la saisine d'un juge et s'éteint, en principe, avec le jugement de celui-ci* »³²⁴. L'instance semble être l'élément de référence communément admis en doctrine lorsqu'il s'agit de droit processuel (1). Cette notion a toutefois été moins développée en procédure pénale, ce qui suppose de s'y attarder plus précisément afin de démontrer qu'il existe une véritable instance pénale (2) sur laquelle pourraient reposer les qualités de partie et de tiers.

1. L'instance en droit processuel

56. Entre évidence et divergences. Retenir l'instance comme l'élément de référence de l'instance, c'est d'abord s'interroger sur la place cette notion en droit processuel. Cette place dépend à n'en point douter du contentieux envisagé. Elle est en effet plus communément utilisée en procédure civile qu'en d'autres matières. L'instance ne fait donc pas l'objet d'une appréhension commune dans les contentieux, qu'il s'agisse de l'importance que revêt la notion (a) ou de la définition qui en est donnée (b).

a. L'inégale prise en compte de l'instance dans les différents contentieux

57. La référence traditionnelle à l'instance en procédure civile. La lecture des textes tant doctrinaux que normatifs semble laisser peu de doutes quant au socle des qualités de partie et de tiers : c'est l'instance qui définirait le rôle de chacun des protagonistes³²⁵. L'on parle volontiers de parties à l'instance et de tiers à l'instance. En procédure civile, l'imprégnation de l'instance est telle que certains auteurs considèrent que cette matière devient davantage un droit de l'instance qu'un droit du litige³²⁶. Le Code de procédure civile lui-même consacre ce lien entre la qualité et l'instance dès son article 1^{er}, puisqu'il reconnaît qu'en principe ce sont seules les parties qui introduisent l'instance et qu'elles ont le pouvoir d'y mettre fin. Si la rédaction de ce texte peut entraîner certaines divergences idéologiques et des interprétations opposées quant à la délimitation temporelle des qualités³²⁷, le lien qui existe entre la qualité de tiers et l'instance semble s'imposer. Aussi lit-on que « *sont tiers tous ceux qui ne sont pas partie à l'instance* »³²⁸ ou encore que les parties sont un élément de

³²⁴ L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 192, p. 368.

³²⁵ Sans lister de manière exhaustive l'intégralité de la littérature qui s'y réfère, l'on peut noter notamment qu'un fascicule du Jurisclasseur est dédié aux parties à l'instance : P. CHEVALIER, « Parties à l'instance », *J.-Cl. Proc. Civ.*, LexisNexis, fasc. 105.

³²⁶ X. LAGARDE, *10èmes rencontres de procédure civile : vers un renouvellement des catégories en procédure civile*, Cour de cassation, 4 décembre 2020 : <https://www.courdecassation.fr/agenda-evenementiel/dixiemes-rencontres-de-procedure-civile-vers-un-renouvellement-des-categories>.

³²⁷ Certains auteurs ont pu en effet affirmer que l'utilisation de la notion de partie dès l'article 1^{er} laissait penser à une antériorité de la qualité de partie quant à l'introduction de l'instance. V. sur ce point *supra* n° 44.

³²⁸ L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 363, p. 681.

l'instance³²⁹ voire qu'elles occupent « *le centre de l'instance* »³³⁰. Dans sa thèse consacrée à la notion de partie en procédure civile, Mme la Professeure Veyre considère que ces qualités s'appuient, en procédure civile, sur le cadre formel que constitue l'instance, tant dans ses aspects temporels que spatiaux³³¹.

58. Instance et contentieux de droit public. Les contentieux de droit public ne sont pas tout à fait étrangers à l'instance. Pour ce qui est du contentieux administratif, la question ne semble pas être traitée par les textes et par la doctrine avec la même intensité qu'en procédure civile, en raison probablement de l'objet du contentieux. L'assignation est remplacée par la requête, mais l'idée reste la même : le contentieux est ouvert à l'initiative d'une personne qui deviendra partie – l'administré – et qui s'opposera à un défendeur – l'administration³³². Il convient également de remarquer que le Code de justice administrative évoque explicitement l'instance, puisqu'un livre entier est consacré à son introduction dans la partie réglementaire³³³. La notion ne semble pas étrangère à la doctrine, les manuels se référant parfois à l'instance³³⁴. Le contentieux constitutionnel ne traite pas de l'instance en tant que telle, et l'idée même d'une instance devant le Conseil constitutionnel était discutée avant l'introduction de la QPC par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008³³⁵. La nature abstraite et objective du contentieux de l'examen de la constitutionnalité *a priori* des lois ne permettait pas d'identifier de véritables parties, en raison de l'absence de véritable contestation portée par les demandeurs à l'inconstitutionnalité³³⁶. Pour autant, l'introduction de la QPC a permis de « judiciariser » le contrôle de constitutionnalité³³⁷ et de voir poindre l'existence d'une véritable instance dans laquelle s'opposent deux parties³³⁸ qui soutiennent

³²⁹ V. en ce sens M.-P. VINH-DALMAIS, *La notion d'instance*, thèse, Paris II, 2000, spéc. n° 243 ; L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 357 et s., p. 672 et s. : les auteurs font en effet des parties l'un des « éléments subjectifs de l'instance », aux côtés de ceux qui les assistent et les représentent (n° 368 et s., p. 696 et s.).

³³⁰ H. VIZIOZ, *Etudes de procédure*, Dalloz, 2011, p. 157.

³³¹ L. VEYRE, *op. cit.*, n° 54 et s., p. 39 et s. ; sur la délimitation temporelle de la qualité de tiers, v. *infra* n° 82 et s.

³³² V. O. GOHIN, FL. POULET, *Contentieux administratif*, LexisNexis, 11^e éd. 2023, n° 327 : « Le déroulement du procès administratif correspond à l'instance initiale conduisant de la requête introductive d'instance à la décision prise par les premiers juges ».

³³³ Partie réglementaire, Livre IV : L'introduction de l'instance de premier ressort, art. R. 411-1 et s. CJA.

³³⁴ V. O. GOHIN, FL. POULET, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, n° 298 et s., p. 325 et s. ; L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès*, *op. cit.*, n° 194, p. 371-372.

³³⁵ Loi constitutionnelle n° 2008-724 de modernisation des institutions de la V^e République, *JORF*, 24 juillet 2008, n° 171.

³³⁶ V. not. G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, PUF, 3^e éd., 2011, n° 404, p. 394 : l'auteur considère en effet qu'une fois le Conseil saisi, « le contentieux (...) se détache des saisissants », reprenant ainsi son caractère objectif.

³³⁷ V. de manière générale sur cette notion A. MANOUGUIAN, *La juridictionnalisation du droit constitutionnel français*, Dalloz, 2022, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », vol. 218.

³³⁸ Bien que certains auteurs constatent que l'utilisation de cette notion soit « contestée » en matière de contentieux constitutionnel : Th. SANTOLINI, « Les parties dans le procès constitutionnel en droit comparé », *Cab. Cons. const.*, 2008, n° 25 : « le procès constitutionnel paraît prioritairement destiné à protéger des intérêts « non subjectivisés » ou si l'on préfère des intérêts indistinctement partagés par une pluralité d'individus. Au regard de cette situation, certains auteurs ont estimé que les différents recours ouverts aux particuliers ne donnent pas lieu à de véritables procès entre parties ».

une prétention et la soumettent à un juge pour qu'il tranche la question de la conformité de la règle de droit à la Constitution³³⁹.

L'on pourrait se saisir de cette inégale prise en compte de l'instance pour affirmer que cette notion n'est pas une notion de droit processuel et, partant, que la qualité de tiers ne peut reposer sur l'instance. L'absence d'utilisation de la notion en procédure pénale permet-elle de considérer qu'aucune instance n'existe ? Rien n'est moins sûr, et Vizioz reconnaissait déjà, à la lecture des auteurs de droit public, qu'il « *est impossible d'élaborer des théories satisfaisantes de l'action, de la juridiction, de l'instance, en s'attachant exclusivement au procès civil, que ces théories dominent tous les types de procès et leur sont communes* »³⁴⁰. La confrontation de la conception civiliste de l'instance avec les autres contentieux ne manque pas d'intérêt et elle semble même incontournable pour bien délimiter la qualité de tiers. Il convient donc, avant toute chose, d'identifier les traits qui définissent l'instance afin de vérifier que cette notion soit bien transposable aux autres contentieux et de déterminer si la qualité de tiers ne repose pas, de manière générale et intangible, sur l'existence d'une instance.

b. L'absence de définition de l'instance

59. L'absence de définition dans les textes. À l'évidence de la référence s'oppose la difficulté de trouver une définition de cette notion. La doctrine reconnaît qu'un effort définitoire général avait été réalisé lors de la rédaction du Code de procédure civile, mais ce dernier use du terme sans pour autant prendre le temps de le définir³⁴¹, ce qui en fait une « *notion qui se dérobe à la définition* »³⁴² d'après M. le Professeur Vergès. Certains auteurs affirment même que, paradoxalement, les notions les plus utilisées - dont fait partie l'instance - n'ont pas été précisées dans ce code, sans que l'on sache véritablement si la raison en est leur évidence ou, au contraire, leur grande complexité³⁴³. Les normes législatives et réglementaires n'identifient pas précisément les critères qui permettent de différencier ce qui appartient à l'instance de ce qui en est étranger.

³³⁹ V. not. en ce sens : A.-M. LECIS COCCO ORTU, « QPC et intervention de tiers, le débat contradictoire entre garantie des droits de la défense et utilité des *amici curiae* », RFDC, n° 104, décembre 2014, p. 863 : l'auteur voit ainsi dans le contentieux constitutionnel de véritables parties, ce qui permet notamment d'y intégrer le mécanisme de l'intervention.

³⁴⁰ H. VIZIOZ, *op. cit.*, p. 161. L'on peut également citer Motulsky qui, lui aussi, plaide en faveur de l'appréhension générale de l'instance dans l'ensemble des contentieux : H. MOTULSKY, *Droit processuel*, Montchrestien, 1973, p. 145 ; v. égal. pour une vue d'ensemble sur la question : S. GUINCHARD et *alii.*, *Droit processuel*, Dalloz, 3^e éd. 2005, coll. Précis, spéc., n° 787, p. 1221 (les éditions ultérieures de l'ouvrage n'ont pas repris cette étude de la notion d'instance).

³⁴¹ V. not. C. CHAINAIS et *alii.*, *op. cit.*, n° 418, p. 338 ; M.-P. VINH-DALMAIS, *La notion d'instance*, thèse, Paris II, 2000, n° 1 ; v. égal. PH. THERY, « La notion d'instance depuis 40 ans », in L. FLISE, E. JEULAND (dir.), *Du lien d'instance aux liens processuels*, IRJS Edition, t. 75, actes des 6^e rencontres de procédure civile, p. 9, spéc. p. 10.

³⁴² E. VERGES, note ss. Civ. 2^e, 17 déc. 2009, n° 09-11.847 (*Bull. civ. II*, n° 292), *Lexbase Hebdo éd. Privée*, avr. 2010, n° 390.

³⁴³ V. en ce sens Ch. LEFORT, « Le tiers dans le nouveau Code de procédure civile », in *Liber amicorum en l'honneur de Raymond Martin*, LGDJ, 2004, p. 153 et s., spéc. n° 1.

C'est probablement cette absence de définition qui participe de l'absence d'utilisation de la notion dans l'ensemble des contentieux, notamment en procédure pénale, matière qui a davantage été pensée autour des actions publiques et civiles. Par ailleurs, l'étude de la notion d'instance dans une dimension processuelle ne paraît pas aisée, et certains auteurs avancent que celle-ci « *se laisse moins facilement appréhender* »³⁴⁴ que d'autres notions voisines telles que l'action ou la juridiction. Elle n'en est pas moins essentielle et Vizioz reconnaissait déjà que l'étude du droit processuel³⁴⁵ « *ne pourra progresser qu'en s'appuyant sur trois théories fondamentales : celle de l'action, celle de la juridiction et celle de l'instance ou du procès* »³⁴⁶.

60. Les critères de l'instance. Afin de vérifier la pertinence de la référence générale à l'instance, il convient donc d'en identifier les critères. Comment reconnaît-on une instance ? D'après Vizioz, l'instance débute par le recours introduit par un individu, puis elle est caractérisée par une succession d'actes qui mèneront jusqu'à son extinction par la décision rendue par un magistrat³⁴⁷. Or, si cette affirmation semble communément admise aujourd'hui³⁴⁸, elle ne permet pas de déceler véritablement les contours de l'instance. Mme Vinh-Dalmaï complète alors cette définition en décrivant l'instance comme « *la phase d'un procès, commençant par la saisine de la juridiction qui doit statuer sur l'objet du litige déterminé par les prétentions des parties et prenant fin soit par décision juridictionnelle provisoire ou définitive, soit par acte de volonté unilatéral ou réciproque des parties, soit encore, en vertu de la loi, par l'expiration de certains délais de procédure, qui emportent dessaisissement du juge* »³⁴⁹. Si la définition est orientée vers la procédure civile, l'on peut toutefois identifier les contours temporels de toute instance : la saisine d'une juridiction et le dessaisissement du juge. Certaines questions restent en suspens : pour qu'elle soit éteinte, faut-il qu'une décision sur le fond soit rendue ? Le jugement qui met fin à l'instance est-il forcément celui rendu sur le bien-fondé de la demande ? La réponse doit être négative : l'instance peut prendre fin par l'existence d'une fin de non-recevoir, d'une exception de nullité, la prescription ou bien d'autres sanctions procédurales³⁵⁰. Il ne s'agit en définitive que d'une conséquence de la nature même de l'instance : c'est une notion procédurale. Elle concerne la relation qui se noue lors de son introduction entre les différents

³⁴⁴ S. AMRANI-MEKKI (dir.), *Procédure civile et procédure pénale, unité et diversité ?*, Bruylant, 2014, p. 16, n° 9, précisant d'ailleurs que « les travaux sur la notion sont très rares ».

³⁴⁵ Ou plutôt du « Droit de la procédure », tel qu'il la dénommait à l'époque.

³⁴⁶ H. VIZIOZ, *Etudes de procédure*, rééd. Dalloz 2011, pp. 13-14.

³⁴⁷ H. VIZIOZ, *op. cit.*, pp. 10-11 : « L'instance est constituée par une succession d'actes, soumis à certaines formes et à certains délais, qui a son point de départ dans le recours d'une personne à un organe public, désigné sous le nom de juge, de tribunal, et sa terminaison dans un acte du juge du tribunal, acte duquel on donne le nom de jugement ».

³⁴⁸ G. CORNU, V° « Instance », *Vocabulaire juridique*, *op. cit.* ; C. CHAINAIS et alii, *op. cit.*, n° 418, p. 337.

³⁴⁹ M.-P. VINH-DALMAIS, *La notion d'instance*, thèse, Paris II, 2002, n° 998, p. 383.

³⁵⁰ Sur la notion de sanction en procédure civile, v. G. SANSONE, *Les sanctions en procédure civile*, LGDJ, 2023. Pour un exemple de sanction, la caducité met fin à l'instance. V. sur ce point *supra* n° 51.

acteurs du procès et jusqu'à sa disparition³⁵¹. Cela ne veut pas dire que le lien substantiel disparaît au profit du lien processuel, mais uniquement que ceux-ci se superposent le temps de l'instance et entraînent donc l'attribution de droits différents³⁵². Par ailleurs, la définition donnée par Mme Vinh-Dalmaï est difficilement applicable à la procédure pénale, en ce qu'elle convoque des notions que l'on ne retrouve pas dans cette matière. La référence au litige déterminé par les prétentions des parties est ainsi étrangère la procédure pénale. Bien que théorique, la question semble essentielle pour définir correctement la qualité de tiers et ses conséquences pratiques. C'est pourquoi, pour déterminer si l'instance est un critère pertinent, il convient de vérifier son adaptabilité à la procédure pénale.

2. La transposition de l'élément de référence retenu en procédure pénale

61. La transposition de l'instance en fonction de la phase procédurale. La question de la transposition de la notion d'instance dans la procédure pénale ne semble pas poser de grandes difficultés. Le constat doit être celui de l'existence d'une instance pénale (a), constat qui semble moins évident lorsque l'on pense à l'instruction préparatoire. À l'unité de l'instance civile s'oppose en quelques sortes la diversité de l'instance pénale (b) qui paraît en certaines hypothèse morcelée.

a. L'existence d'une instance pénale

62. Instance et procédure pénale. La procédure pénale ignore presque tout de l'instance³⁵³, de telle sorte qu'un auteur l'a récemment décrite comme « *l'impensé de la procédure répressive* »³⁵⁴. Chaque fois que le Code de procédure pénale évoque l'instance, c'est pour désigner l'instance civile³⁵⁵ ou mettre l'accent sur la distinction entre première instance ou instance d'appel³⁵⁶. Les manuels ne sont pas plus éloquents, le terme d'instance étant bien souvent absent de leurs

³⁵¹ V. en ce sens L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 193, p. 370.

³⁵² *Ibid.*, n° 419, pp. 327-328.

³⁵³ Bien que l'on retrouve la notion d'instance aussi bien en procédure pénale que dans d'autres contentieux, tel que le remarque M. le Professeur Jeuland : E. JEULAND, « Les nouveaux rapports procéduraux », in *Les nouveaux rapports de droit*, LDGJ, 2012, p.185, « On n'hésite encore aujourd'hui à faire usage de cette analyse en matière pénale où le juge paraît dominant et la personne poursuivie en position purement défensive, mais la notion d'instance plus que le lien d'instance est employée aussi bien en matière pénale qu'en matière administrative ». Certains auteurs remarquent toutefois que la procédure pénale est « réfractaire à la notion d'instance » : J. LE CALVEZ, « Regards hétérodoxes sur la péremption d'instance », in *Justice et droits fondamentaux : études offertes à Jacques Normand*, Litec, 2003, p. 292. V. égal. A. BERGEAUD-WETTERWALD, « Les garanties de défense sans la qualité de partie au procès - Réflexion sur la notion de partie à un acte juridique », préc., spéc. p. 6.

³⁵⁴ B. PARTOUCHE, « Vers une action publique postmoderne : les nouveaux équilibres de l'instance pénale », *Dr. pén.*, 2023, étude 10.

³⁵⁵ V. par ex. art. 85, 136 CPP.

³⁵⁶ V. not. art. 367, 380-7, 506, 515, 848, 904, 922, 933 CPP, qui évoquent tous la première instance ou l'instance d'appel.

lexiques³⁵⁷ et de leurs développements³⁵⁸, de telle sorte qu'il est difficile aujourd'hui d'affirmer qu'il existe une véritable théorie de l'instance en procédure pénale. Tout au plus est-il question d'instance pénale lorsqu'elle confrontée à l'instance civile, en raison notamment de l'exercice de l'action civile devant les juridictions pénales³⁵⁹. Aussi n'est-il pas rare de parler d'instance pénale lorsque l'on évoque la question particulière de l'intervention au procès pénal de certains protagonistes tels que l'assureur³⁶⁰. C'est alors par effet de contraste que le terme d'instance est utilisé, afin de rappeler à demi-mots que l'assureur ne devrait en principe agir que devant le juge civil³⁶¹. Pourtant, l'idée d'une instance pénale n'est pas totalement étrangère à la matière. Quelques articles semblent évoquer l'instance au sens que lui donne la procédure civile, de telle sorte qu'il est permis d'envisager l'existence d'une véritable instance pénale³⁶².

63. Utilité de la notion. L'on pourrait affirmer de prime abord que si la question de l'instance ne fait pas l'objet d'importants développements en matière pénale, c'est en raison du faible nombre de problèmes pratiques que cette notion pose. En effet, la procédure civile développe une théorie de l'instance particulièrement fournie en raison des personnes qui en sont à l'initiative : les parties privées. Il faut ainsi, pour que l'instance soit valablement introduite, qu'elle réponde à certaines conditions et que son déroulement soit minutieusement encadré. L'instance pénale est quant à elle particulière, puisqu'elle n'est, en principe, pas directement initiée par une partie privée³⁶³. C'est bien

³⁵⁷ À l'exception de J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 20^e éd., 2019, qui contient une entrée relative à l'instance pénale dans son index mais qui renvoie à un paragraphe qui n'utilise pas cette notion.

³⁵⁸ Les auteurs semblant favoriser le terme générique de « procès pénal » plutôt que de parler de l'instance – ou des instances – pénale(s).

³⁵⁹ La notion d'instance civile fait alors référence à l'action exercée devant un juge civil, quand les termes d'« action civile » visent l'action menée devant le juge pénal. Action et instance viennent ici s'opposer, alors qu'elles participent matériellement d'une même logique processuelle. Parfois, encore, le Code évoque l'instance qui se déroulera devant une autre juridiction que la juridiction pénale saisie. Tel est le cas en matière d'exception préjudicielle : art. 386 al. 4 CPP.

³⁶⁰ V. not. Crim. 18 mars 2008, n° 07-82.158 ; RGDA, 2008, 777, note J. BEAUCHARD : « *Attendu qu'il résulte de ce texte que l'intervention volontaire ou forcée de l'assureur à l'instance pénale n'a d'autre effet que de lui rendre opposable la décision rendue sur les intérêts civils* ». V. égal. art. 475-1 CPP qui évoque « *les organismes tiers payeurs intervenant à l'instance* ».

³⁶¹ C'était d'ailleurs le cas avant la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983 relative à la protection des victimes d'infractions, qui a introduit les articles 388-1 et suivants du Code de procédure pénale permettant à l'assureur d'intervenir au procès pénal dans le cadre spécifique d'une infraction d'homicide ou de blessures involontaires.

³⁶² V. par ex. art. 6-1 CPP qui évoque la prescription des infractions commises lors d'une instance devant une juridiction, l'article 669 CPP qui envisage le pouvoir de récusation d'un magistrat par « *toute partie à l'instance* », ou encore l'intervention à l'instance de la partie civile devant la Cour de révision ou de réexamen : art. 624-3 CPP. On peut également noter la référence à « *l'instance judiciaire* » qui a prononcé la saisie d'un animal à l'article 99-1 CPP.

³⁶³ Elle peut néanmoins l'être lorsque la victime décide, en cas de carence du procureur de la République, de saisir directement le juge d'instruction d'une plainte avec constitution de partie civile en vertu de l'article 85 du Code de procédure pénale. La question s'était néanmoins posée de savoir si cette possibilité offerte à la victime saisissait directement le juge d'instruction et lui imposait donc d'instruire sur les faits ou si la saisine de ce juge ne devait dépendre que de la volonté du parquet. La chambre criminelle a rapidement mis fin à la controverse dans le célèbre arrêt *Laurent-Attbalin*, décidant que le juge d'instruction qui reçoit une plainte avec constitution de partie civile doit nécessairement instruire sur les faits, même en cas de désaccord du parquet (Crim. 8 déc. 1906, *D.* 1907, 1, 207, note F. T. et rapp. *Laurent-Attbalin* ; *S.* 1907, 1, 377, note R. DEMOGUE ; V. égal. Dans le même sens Crim. 1^{er} sept. 2009,

le procureur de la République qui, en premier lieu, bénéficie en application de l'article 40 du principe d'opportunité des poursuites³⁶⁴. L'objet du procès pénal est objectif puisqu'il concerne la sanction d'un comportement communément admis comme prohibé. Il dépasse donc le simple différend civil, subjectif et contingent, ce qui justifie que la validité de l'instance pénale ne puisse reposer sur la seule diligence des parties ; le principe dispositif qui innerve la matière civile ne se retrouve pas en tant que tel dans la matière pénale³⁶⁵.

64. La certitude de l'existence d'une instance pénale. Toutes ces divergences ne sauraient pour autant exclure totalement l'instance du champ de la procédure pénale. Les critères dégagés permettent de s'assurer que la notion d'instance peut être transposable à cette matière. Certains auteurs ont déjà constaté que l'instance n'est pas tout à fait étrangère à la matière pénale³⁶⁶, la Chambre criminelle semblant s'y référer explicitement³⁶⁷. Dans son cours de droit processuel, Motulsky envisageait d'ailleurs l'existence d'une instance pénale et il traitait alors de son introduction, de sa conduite et de sa fin³⁶⁸. Quelques décisions de justice vont même plus loin, allant jusqu'à évoquer la question du « tiers à l'instance pénale »³⁶⁹. Il est en effet possible de déterminer l'existence d'un acte introductif suivi de plusieurs actes qui mèneraient jusqu'à l'obtention d'une décision. Cet acte introductif réside, la plupart du temps³⁷⁰, dans la décision du parquet d'engager

n° 08-88.426 ; *Bull. crim.* n° 146 ; RSC, 2009, 839, obs. Y. MAYAUD ; *Crim.*, 4 janv. 2005, n° 03-84.652, *Bull. crim.* n° 1). Si le parquet ne bénéficie plus, à cette occasion, de l'opportunité de mettre en mouvement l'action publique, il n'est néanmoins jamais totalement évincé de la procédure puisqu'il prendra à cette occasion des réquisitions aux fins d'informer ou de non-informer (art. 86, al. 1 CPP).

³⁶⁴ Art. 40 CPP.

³⁶⁵ L'on pourrait toutefois avancer que, s'agissant du ministère public, l'on retrouve une partie de ce principe. C'est en effet lui qui détermine l'étendue de la saisine du juge, qu'il s'agisse de celle du juge d'instruction par le réquisitoire introductif (art. 80 CPP) ou de la juridiction de jugement. L'étendue de la saisine des juges pénaux est toujours fonction de l'acte de poursuite : v. not. S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, n° 1486 et s., p. 914 et s.

³⁶⁶ V. not. Y. CAPDEPON, *op. cit.*, n° 441, p. 242.

³⁶⁷ V. Fr. FOURMENT, J. THERON, « La notion de partie, double regard », in S. AMRANI MEKKI (dir.), *Procédure civile et procédure pénale : unité et diversité ?*, Bruylant, 2014, p. 116 ; v. par ex. *Crim.*, 5 mars 2002, n° 01-83.777 ; *Bull. crim.*, n° 55 ; *Crim.* 2 févr. 2016, n° 15-80.927 ; RGD.A. 2016, n° 3, p. 153, note R. SCHULZ ; *Dr. Pén.* 2016, comm. 63, obs. J.-H. ROBERT ; qui se réfère à l'« instance pénale » en évoquant par ailleurs la possibilité d'y intervenir.

³⁶⁸ H. MOTULSKY, *Droit processuel*. Textes recueillis et mis en corrélation avec la loi relative à la réforme de la procédure civile et les décrets instituant de nouvelles dispositions destinées à s'intégrer dans le nouveau Code de procédure civile, par M.-M. Capel, 1973, Monchrestien, spéc. p. 180.

³⁶⁹ *Crim.*, 29 juin 2016, n° 16-90.011 ; *Bull. crim.*, n° 210, au sujet du tiers dont le bien a été saisi lors de la procédure pénale.

³⁷⁰ La grande majorité des poursuites sont initiées par le ministère public : par exemple en 2014, seules 7300 victimes avaient initié elles-mêmes les poursuites par le biais d'une citation directe ou d'une plainte avec constitution de partie civile, sur un total de 1 050 000 victimes d'affaires poursuivables : Ministère de la Justice, *Infostat Justice*, juin 2016, n° 142, spéc. p. 3. S'agissant de l'instruction, 27% des saisines sont issues d'une constitution de partie civile en 2021 (Ministère de la Justice, *Chiffres clés de la justice 2022*, p. 16). Ce chiffre peut paraître important ; pourtant, à l'échelle du nombre d'auteurs poursuivis, il ne représente que très peu de cas. En effet, sur les 587 111 affaires poursuivies (Ministère de la Justice, *Références statistique justice 2022*, p. 95), seules 4805 ont fait l'objet d'une saisine du juge d'instruction par constitution de partie civile (ce qui équivaut à 3,3% des poursuites totales). Pour ce qui est de la citation directe, les chiffres donnés par la Chancellerie indiquent 11 680 citations directes pour un total de 659 467 auteurs poursuivis (Ministère de la Justice, *Chiffres clés de la justice 2022*, p. 15). Toutefois, ce chiffre ne distingue pas les

des poursuites, soit en saisissant la juridiction de jugement³⁷¹, soit en formulant un réquisitoire introductif afin de saisir le juge d'instruction³⁷². Il peut également résulter de l'action de la victime qui, dans certaines hypothèses, va introduire elle-même la procédure et forcer la mise en mouvement l'action publique³⁷³. Par ailleurs, l'instance prend fin en principe³⁷⁴, comme en procédure civile, par le jugement³⁷⁵. Aussi, l'identification de l'instance est aisée dès lors que la juridiction de jugement a été directement saisie soit par le ministère public, soit par la victime. La difficulté réside davantage dans la conceptualisation de l'instance eu égard à la phase préparatoire du procès pénal, et plus précisément lorsque sera ouverte une information judiciaire.

b. La diversité de l'instance pénale

65. De l'instance aux instances. L'idée selon laquelle il existe bien une instance pénale ne signifie pas que cette instance soit caractérisée par son unicité. En effet, l'instance pénale, comme l'instance civile³⁷⁶, peut être divisée en plusieurs instances qui, bien qu'entretenant des liens étroits entre elles, acquièrent parfois une forme d'autonomie (α). L'idée de cette diversité d'instances doit alors mener à une réflexion quant à la place de l'instruction préparatoire dans la théorie de l'instance pénale, en ce qu'elle présente certaines difficultés (β).

citations directes formées par les victimes de celles à l'initiative du parquet. Il reste que le pourcentage de citations directes dans l'ensemble des poursuites est donc anecdotique.

³⁷¹ Les modalités de cette saisine importent peu, le tout est que la juridiction de jugement soit effectivement saisie à l'issue de l'enquête. Il peut alors s'agir d'une citation directe du parquet (art. 388 à 390 CPP) ou de la victime (art. 392 et s. CPP) qui se rapproche, dans sa forme, de l'assignation devant le juge civil. Elle peut également prendre la forme d'une convocation en justice (art. 390-1 CPP), d'une convocation par procès-verbal (art. 394 CPP), d'une comparution immédiate (art. 395 et s. CPP), d'une comparution à délai différé (art. 397-1-1 CPP), d'une procédure sur reconnaissance préalable de culpabilité (art. 495-7 et s. CPP), ou encore d'une ordonnance pénale (art. 495 à 495-6 CPP).

³⁷² art. 80 CPP.

³⁷³ Soit par la voie de la citation directe qui lui est offerte par les articles 392 et s. du Code de procédure pénale en matière contraventionnelle et délictuelle, soit par celle de la plainte avec constitution de partie civile permise par l'article 85 du même Code.

³⁷⁴ Sauf certains cas exceptionnels tels que l'extinction de l'action dans les circonstances prévues par l'article 6 du Code de procédure pénale, c'est-à-dire l'amnistie, l'autorité de chose jugée, l'abrogation de la loi pénale, le décès du délinquant ou encore la prescription de l'action publique.

³⁷⁵ Encore faut-il s'entendre sur ce que représente le jugement. La phase d'instruction peut amener à une décision rendue sur le fond qui peut mettre fin à l'instance. C'est le cas notamment de l'ordonnance de non-informer ou de l'ordonnance de non-lieu. Sur ce point, v. *infra* n° 69.

³⁷⁶ Certains auteurs, tels que R. Morel, ont pu considérer qu'il existait en réalité dans un même procès plusieurs « *petits procès distincts, se greffant sur le procès principal* » : R. MOREL, *Traité élémentaire de procédure civile*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1949, n° 309, p. 259 ; La référence au procès est ici confondue avec celle d'instance, tel que l'admet Mme Vinh-Dalmaï : M.-P. VINH-DALMAÏ, *op. cit.*, n° 373-374, p. 144.

α La division de l'instance pénale

66. Instance principale et instance incidente. Il est d'usage de parler de l'instance comme un tout³⁷⁷, et lorsque l'on évoque l'instance pénale, ce sentiment d'unité semble également se dégager. Cette unité n'est en réalité que façade. En effet, l'instance se divise la plupart du temps en plusieurs instances, et certains auteurs ont évoqué l'idée d'une fragmentation de l'instance³⁷⁸. Cette fragmentation naît, le plus souvent, d'incidents de procédure qui auraient pour effet de faire naître une nouvelle instance. Il s'agit notamment de procédures nées d'une exception de procédure, de la mise en cause des qualités du personnel judiciaire ou encore, par exemple, du contentieux relatif à l'administration de la preuve. Toutefois, ces différents incidents ne font pas toujours naître une nouvelle instance. D'après Mme Vinh-Dalmaï, pour qu'il y ait une instance incidente, il faut alors qu'elle réunisse les mêmes conditions que pour l'introduction d'une instance principale : un acte de saisine distinct de celui de l'instance principale, un objet du litige différent de celui de l'instance principale et un jugement distinct³⁷⁹. De ce point de vue, l'instance est fragmentée en matière pénale de la même manière qu'en procédure civile. Les causes de la fragmentation ne sont pas nécessairement identiques, mais elles existent également. On peut alors prendre pour exemple les différentes procédures menées devant le juge des libertés ou de la détention afin qu'il se prononce sur l'existence d'une mesure de sûreté ou encore devant la chambre de l'instruction. Il s'agit d'instances nées à l'occasion de l'instance principale mais qui ont un objet plus précis que cette première. La question qui se pose véritablement, lorsque l'on évoque la diversité de l'instance, c'est celle de savoir si les instances incidentes sont autonomes à l'instance principale. D'après certains auteurs, tel est le cas. Mme Vinh-Dalmaï identifie en effet une instance secondaire autonome de l'instance principale. L'instance incidente fait l'objet d'une décision autonome, pour laquelle les voies de recours seront ouvertes de manière indépendante de celles relatives à l'instance principale. Ainsi, l'incident qui donne « *naissance à une instance distincte de l'instance principale prouve son autonomie en permettant un enchaînement des voies de recours à l'encontre du jugement qui tranche l'incident*³⁸⁰ »³⁸¹. Toutefois, cette autonomie ne peut être que relative, puisque l'instance incidente est toujours accessoire à l'instance principale. L'on voit mal, en effet, l'instance ouverte devant la chambre de l'instruction par une requête en nullité survivre alors qu'une ordonnance de non-lieu a été rendue par le juge d'instruction.

³⁷⁷ Mme Vinh-Dalmaï admet à cet égard que « *l'idée que l'instance forme un tout, est bien ancrée dans les esprits* » : *loc. cit.*

³⁷⁸ *Ibid.* n° 356 et s., p. 138 et s. lorsque l'auteur évoque les fragmentations « *potentielles* » de l'instance.

³⁷⁹ *Ibid.* n° 378, p. 146.

³⁸⁰ Nous soulignons.

³⁸¹ *Ibid.* n° 376, p. 145.

67. Schématisation de l'instance. Plusieurs auteurs ont, successivement, tenté de schématiser l'instance eu égard à ces fragmentations. Ces travaux n'ont été réalisés que relativement à la procédure civile, mais leurs développements sont tout à fait transposables à la matière pénale. Cornu et Foyer ont, d'abord, métaphorisé l'instance en la comparant à un trait linéaire sur lequel se fixeraient des boucles représentant les différentes procédures incidentes³⁸². Reprenant cette proposition, Mme Vinh-Dalmaï l'a précisée en optant non pas pour des cercles concentriques liés au trait principal, mais davantage à des branches. Cette vision de l'instance serait alors plus conforme à la réalité, dans la mesure où l'instance incidente se terminera, au bout de la branche, par une décision qui pourra faire l'objet de ses propres voies de recours. L'instance pénale serait alors un arbre constitué d'un tronc, qui représente l'instance principale statuant sur l'action publique, et de différentes branches nées à l'occasion de l'exercice de cette action devant le juge pénal. Chaque branche est bien rattachée à l'arbre et ne peut entièrement être détachée de lui. Si l'on coupe le tronc de l'arbre, les branches cèdent avec lui. Si, à l'inverse, on coupe une branche, le tronc subsiste et pourra perdurer. Qu'est-ce que cette schématisation veut dire relativement aux parties ? Deux hypothèses sont possibles au regard de cet exposé. La première serait de considérer que lorsque l'on acquiert la qualité de partie ou de tiers, celle-ci vaut pour l'ensemble de l'arbre. On serait alors partie ou tiers à l'instance pénale *lato sensu*, c'est-à-dire à toute l'instance. De prime abord, cette première hypothèse semble séduisante, car la partie à l'instance incidente est nécessairement partie à l'instance principale et, à l'inverse, le tiers à l'instance principale ne peut devenir partie à la seule instance incidente. La Cour de cassation a déjà pu refuser à celui qui est tiers à l'instance principale d'intervenir à l'instance incidente³⁸³. Toutefois, cette affirmation vient également démontrer les limites de cette première hypothèse : si seule une partie à l'instance principale peut intervenir lors de l'instance incidente, c'est bien que l'on peut être partie au principal et tiers à l'incident, sans quoi le mécanisme de l'intervention n'aurait aucune utilité³⁸⁴. Donc il faut émettre une seconde hypothèse : les qualités de parties et de tiers reposeraient non pas sur l'instance entendue largement comme étant l'addition de l'instance principale et des instances

³⁸² G. CORNU, J. FOYER, *Procédure civile*, 3^e éd. 1996, n° 95, p. 428.

³⁸³ Cela est vrai devant la juridiction directement saisie de l'incident (c'est le cas de celui qui, n'ayant été placé ni sous le statut de témoin assisté, ni sous celui de mis en examen et qui n'est pas partie civile, ne peut intervenir devant la chambre de l'instruction statuant en matière de détention provisoire : Crim. 16 juin 2010, n° 09-88.638, inédit) ou encore devant la Cour de cassation saisie du pourvoi qui conteste la décision rendue à l'occasion de l'instance incidente (c'est le cas de celui qui, bien que nommé cité dans la plainte avec constitution de partie civile, ne peut donc intervenir volontairement au pourvoi en cassation formé par les parties : Crim. 30 nov. 1977, n° 76-93.314 ; *Bull. crim.* n° 377 ; Crim. 29 janv. 1979, n° 77-92.775 ; *Bull. crim.* n° 38). V. s. ce point M. REDON, v° « Intervention », *Rép. pén.*, Dalloz, n° 3.

³⁸⁴ L'intervention est en effet définie comme une demande incidente qui a pour objet de faire devenir un tiers partie à la procédure. Dès lors, celle-ci n'est ouverte qu'à une personne qui n'est pas considérée comme partie. Sur l'intervention, v. *infra* n° 300 et s.

incidentes, mais davantage être regardée relativement à chaque instance indépendamment des autres. On peut donc être partie ou tiers à l'instance principale, et pareillement à l'instance incidente. Cela vaut également pour les instances incidentes entre elles : on peut être partie ou tiers à l'une ou à l'autre des instances incidentes.

Cette conception de l'instance comme un arbre sur lequel s'ajoutent des branches permet probablement d'y voir plus clair sur ce que constitue l'instance et la manière dont on doit identifier les parties et les tiers. Cela ne permet toutefois pas de régler toutes les difficultés relatives à une phase particulière de la procédure pénale, à savoir celle de l'instruction préparatoire.

β Les difficultés liées à l'instruction préparatoire

68. L'instruction dans la théorie de l'instance. Si l'instance sert d'élément de référence aux qualités de partie et de tiers et qu'une instance existe bien lors de la phase d'instruction, alors il faut se poser la question de savoir si celle-ci constitue une instance à elle seule, indépendante de l'instance devant le juge de jugement, ou s'il s'agit là d'un préalable à un ensemble plus large qu'est l'instance pénale. Il ne fait pas de doute qu'il existe bien ici une instance, contrairement à la phase d'enquête³⁸⁵. Le réquisitoire introductif du procureur de la République est en tout point assimilable à un acte introductif d'instance : il s'agit d'une demande formulée aux fins de saisine d'un juge. L'objet de cette demande est particulier, puisqu'elle vise à déterminer s'il existe des éléments suffisamment probants quant à la participation d'une ou plusieurs personnes à la commission d'une infraction. La prétention portée par le demandeur semble être celle de l'identification des auteurs et leur renvoi devant la juridiction de jugement. L'instruction préparatoire s'illustre, en matière d'acquisition des qualités de parties et de tiers, par sa singularité. Plusieurs problématiques doivent être envisagées pour théoriser l'instance pénale dès cette phase procédurale, qui résultent directement du caractère historiquement inquisitoire de la procédure pénale. La première est relative à la détermination de la qualité de partie en défense qui semble en tout point différer du schéma processuel connu en procédure civile. La seconde réside dans la nature de l'instance menée devant le juge d'instruction. S'agit-il d'une instance autonome, différente de l'instance menée devant la juridiction de jugement, ou constitue-t-elle une première étape d'une seule et même instance ? Si le débat peut paraître théorique, la réponse donnée a nécessairement des répercussions pratiques sur les qualités de partie et tiers. L'instruction n'est pas propre à la matière pénale, c'est pourquoi, avant de déterminer s'il s'agit là d'une instance autonome ou d'une partie de l'instance

³⁸⁵ V. sur la question de l'enquête : *infra* n° 87 et s.

pénale *lato sensu*, il convient d'envisager la question de l'instruction de l'affaire dans les autres contentieux.

69. Le cas de la mise en état des affaires civiles et administratives. Si l'on s'intéresse aux autres contentieux, cette affirmation ne semble pas souffrir de critique : la phase d'instruction n'est qu'une partie de l'instance. Cela est vrai en contentieux administratif où l'enquête prévue par les articles R. 623-1 à R. 623-7 du Code de justice administrative est menée par le juge saisi de l'affaire au fond³⁸⁶. Les Professeurs Cadiet, Normand et Amrani-Mekki distinguent deux formes d'instruction : l'instruction intégrée, que l'on retrouve dans toutes les procédures, et l'instruction autonome, qui se réfère directement à l'instruction préparatoire pénale³⁸⁷.

Dans le premier cas, il s'agit uniquement d'une phase procédurale inhérente à l'instance, qui en comporte donc les mêmes caractéristiques : une procédure orale, publique et contradictoire³⁸⁸. Une décision intervient à la fin de cette phase afin de confirmer la clôture de l'instruction et fixer une date d'audience. On retrouve ce type de mise en état dans toutes les procédures, y compris parfois dans la procédure pénale. La phase préalable du procès peut néanmoins prendre des formes différentes en fonction de l'affaire. Bien souvent, elle sera menée par le président de la juridiction saisie, mais les auteurs expliquent qu'un juge est parfois spécialement missionné pour chapeauter la procédure, qu'il s'agisse d'un juge de la formation de jugement³⁸⁹ ou d'un juge spécifique agissant dans le cadre d'une procédure particulière. Si la première forme n'appelle pas d'observation, la seconde interpelle davantage et concerne principalement le juge de la mise en état dans la procédure civile. La spécificité de cette procédure tient en ce qu'elle n'est pas assimilable à la phase de jugement, mais ne s'en détache pas non plus tout à fait. Il semblerait toutefois qu'une seule et même instance englobe la mise en état et la phase de jugement, dans la mesure où l'article 789 du Code de procédure civile avance qu'une fois la mise en état close, « *les parties ne sont plus recevables à soulever ces fins de non-recevoir au cours de la même*

³⁸⁶ V. pour plus de précisions : A. HEURTE, « L'enquête devant les juridictions administratives », *JCP* 1952, I, n° 1037 ; M. MORISOT, « L'enquête juridictionnelle devant la juridiction administrative », *AJDA*, 1969, 424 ; FL. POULET, « Le procédé de l'enquête », in H. MUSCAT (dir.), *Le rôle des tiers dans la procédure administrative contentieuse*, PUR, Coll. « L'univers des normes », 2021, p. 69 et s.

³⁸⁷ L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 422 et s., p. 778 et s.

³⁸⁸ *Ibid.* n° 423, p. 779.

³⁸⁹ Les auteurs visent alors principalement la procédure administrative de droit commun à travers l'exemple du conseiller rapporteur devant le tribunal administratif et la cour administrative d'appel (art. R. 611-9, 611-10, 611-16 et 611-17 CJA), et celle menée devant certaines juridictions civiles telles que le conseil de prud'hommes (art. R. 1454-1 et s., C. Trav.) Ils évoquent également la procédure pénale en ce qu'elle permet à la juridiction de jugement (à l'exclusion de la Cour d'assises), de faire procéder à un supplément d'information (art. 463 et 538 CPP).

*instance*³⁹⁰ ». Cela ne serait qu'une manifestation de l'exigence de « *concentration procédurale* »³⁹¹. Dans cette première forme, la question de l'indépendance de l'instance d'instruction se pose peu, puisqu'elle n'est qu'« *une étape de la procédure s'inscrivant dans la continuité de l'instance commencée avec la demande introductive* »³⁹². C'est d'ailleurs la juridiction de jugement saisie de l'affaire qui l'orientera vers une procédure de mise en état³⁹³, et non une partie qui saisira le juge de la mise en état directement.

Dans le second cas, il s'agirait d'une phase autonome menée par une juridiction indépendante de la juridiction de jugement. La spécificité de cette instruction réside, d'après les auteurs, dans sa clôture qui revêt le caractère d'acte juridictionnel et, surtout, dans la possibilité offerte au juge d'instruction de mettre fin à l'instance et à l'action par une décision au fond dès lors qu'il considère qu'il n'existe pas de charges suffisantes³⁹⁴.

70. Les particularités de l'instruction pénale. L'une des spécificités de l'instruction en matière pénale tient à l'office du juge saisi : alors qu'en procédure civile le juge de la mise en état ne connaît, en principe, que de questions relatives à la procédure et à l'administration des preuves³⁹⁵, le juge d'instruction est un véritable juge du fond du dossier, en ce qu'il se prononce sur l'opportunité de renvoyer un mis en cause devant une juridiction de jugement en fonction des indices de participation à l'infraction qui pèsent sur lui. L'instruction consiste donc en un pré-jugement de l'affaire, puisqu'il est question de se prononcer sur la suffisance des charges retenues. Cette première spécificité en appelle directement une autre : l'ordonnance rendue à l'issue de l'instruction est considérée comme un véritable acte juridictionnel, quand les décisions rendues dans le cadre de ce que l'on désigne comme « *l'instruction intégrée* » ne sont considérées que comme des mesures d'administration judiciaire³⁹⁶. Cela implique qu'une ordonnance de non-lieu puisse

³⁹⁰ Nous soulignons.

³⁹¹ L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 426, p. 783.

³⁹² *Ibid.*, n° 423, p. 783.

³⁹³ L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 425, p. 782 ; L. CADIET, E. JEULAND, *op. cit.*, n° 918 et s., p. 852 et s. Le Décret n° 2019-1333 a d'ailleurs créé une véritable audience d'orientation permettant au président de la chambre saisie de statuer sur le renvoi de l'affaire au juge de la mise en état, en cas notamment de convention de procédure participative : art. 776 et s. CPC.

³⁹⁴ C'est notamment l'hypothèse de l'ordonnance de non-lieu qui, prévue par l'article 177 du Code de procédure pénale, permet de mettre fin à la procédure pénale et dispose, dans une certaine mesure, de l'autorité de chose jugée.

³⁹⁵ Cette affirmation semble toutefois de moins en moins vraie, dans la mesure où le juge de la mise en état peut, pour se prononcer sur une fin de non-recevoir qui lui est soumise, statuer au préalable sur une question de fond : art. 789 CPC. Les parties peuvent néanmoins s'opposer à ce que le juge de la mise en état statue sur le fond dans les affaires qui ne relèvent pas du juge unique ou qui ne lui sont pas attribuées, auquel cas ce dernier devra renvoyer à la formation de jugement l'affaire pour qu'il soit statué sur la question de fond et sur la fin de non-recevoir.

³⁹⁶ V. s. ce point. L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 427, p. 785-786.

faire l'objet d'une voie de recours³⁹⁷ et qu'elle ait autorité de chose jugée³⁹⁸. La matière civile ne connaît pas d'un tel mécanisme, les ordonnances rendues par le juge de la mise en état n'ont pas autorité de chose jugée au principal³⁹⁹ dans la mesure où il n'incombe pas à ce juge de mettre lui-même l'affaire en état d'être jugée, mais uniquement d'accompagner les parties dans la mise en état de leur cause⁴⁰⁰. Par ailleurs, les ordonnances prises par le juge de la mise en état ne sont susceptibles d'appel ou de cassation qu'avec le jugement statuant sur le fond, sauf en matière d'expertise ou de sursis à statuer, ou encore dans les quatre cas spécifiquement visés par l'article 795 du Code de procédure civile⁴⁰¹.

71. L'instruction pénale, une instance autonome. Bien qu'il n'utilisât pas le terme d'instance pour désigner les différentes phases du procès pénal, Vitu caractérisait déjà ce procès par une « *multiplicité des étapes procédurales* »⁴⁰², en opposition avec le procès civil dans lequel il voit une forme d'unité. Il évoquait alors un strict cloisonnement entre ces étapes et les organes de la procédure. Suivant cette idée, tout porte à croire que l'instruction pénale est une instance autonome, et ce pour deux raisons.

La première est qu'elle comporte toutes les caractéristiques d'une instance propre. Bien qu'il ne s'agisse pas tout à fait de la même chose⁴⁰³, il est possible de reprendre les critères émis par Mme Vinh-Dalmaï pour identifier une instance. Ces critères reposent sur ceux propres à toute

³⁹⁷ Le ministère public bénéficie d'un droit d'appel général et la partie civile se voit reconnaître la possibilité d'interjeter appel de l'ordonnance de non-lieu à l'article 186 du Code de procédure pénale.

³⁹⁸ Art. 188 CPP. L'étendue de cette autorité dépend néanmoins de la motivation de la décision : autorité absolue si le juge l'a motivée en droit, autorité relative s'il l'a motivée en fait : Ph. BONFILS, C. AMBROISE CASTEROT, *op. cit.*, n° 507, p. 416. L'on peut toutefois remarquer que lors de l'instruction préparatoire, toutes les décisions n'ont pas autorité de chose jugée. Par exemple, il a été considéré que les arrêts rendus par la chambre de l'instruction en matière de saisies spéciales ont la nature de décision avant dire droit et qu'ainsi, elles n'ont pas d'autorité de chose jugée. Dès lors, le juge d'instruction peut tout à fait prendre de nouveau une ordonnance sur le même fondement que celle qui a été précédemment annulé par la chambre de l'instruction : Crim. 12 nov. 2014, n° 14-84.705, *Bull. crim.* n° 233.

³⁹⁹ Les exceptions se multiplient néanmoins avec l'élargissement des compétences du juge de la mise en état : les ordonnances par lesquelles il se prononce sur les fins de non-recevoir, les exceptions de procédure, les incidents mettant fin à l'instance ou encore lorsqu'il se prononce sur le fond de l'affaire : art. 794 CPC. V. par ex. Civ. 2, 9 janv. 2020, n° 18-21.997 ; *Bull. civ.* II, n° 64 ; *Procédures*, 2020, comm. 57, obs. Y. STRICKLER.

⁴⁰⁰ V. en ce sens G. CORNU, J. FOYER, *Procédure civile*, PUF, 3^e éd., 1996, p. 683 ; N. CAYROL, « Tribunal judiciaire : procédure écrite ordinaire », *Rép. Proc. Civ.*, n° 130.

⁴⁰¹ Il s'agit principalement des cas dans lesquels le juge de la mise en état s'est prononcé sur un incident mettant fin à l'instance (principale) ou en constate l'extinction, sur une exception de procédure ou une fin de non-recevoir, sur une mesure provisoire en matière de divorce ou de séparation de corps, ou encore lorsque le montant de la demande dépasse le taux de compétence en dernier ressort, sur les provisions pouvant être accordées au créancier.

⁴⁰² A. VITU, « Les rapports de la procédure pénale et de la procédure civile », in *Mélanges offerts à Pierre Voirin*, LGDJ, 1966, pp. 812-828, spéc. p. 820.

⁴⁰³ En effet, il n'est pas question de qualifier l'instruction pénale d'instance secondaire. Il s'agit bien d'une instance principale, sur laquelle pourront se greffer d'ailleurs des instances secondaires. Bien qu'il ne s'agisse pas encore de trancher la question de la responsabilité, le juge d'instruction est bien saisi de l'action publique à titre principal.

instance : un acte introductif et une décision dessaisissant le juge⁴⁰⁴. Pour ce qui est de l'instruction, l'acte introductif qui crée l'instance, le réquisitoire introductif, n'a pour effet que de saisir le juge d'instruction. Il n'a, à ce stade de la procédure, aucune incidence sur la compétence de la juridiction de jugement qui ne sera saisie que si le juge d'instruction le décide. En d'autres termes, l'ouverture d'une instruction n'impose pas la poursuite de la procédure devant une juridiction de jugement, il n'existe aucune automaticité. Dès lors, elle dispose bien d'un acte introductif propre. Il existe également une décision juridictionnelle qui dessaisit le juge d'instruction, à savoir l'ordonnance de règlement, par laquelle il se prononce sur le renvoi devant la juridiction de jugement. Par ailleurs, le procès peut prendre fin en cas d'ordonnance de non-lieu, sans que la juridiction de jugement ne soit jamais saisie.

La seconde réside dans une différence d'objet entre ces deux phases procédurales. C'est d'ailleurs, d'après Mme Vinh-Dalmaï, cette différence d'objet qui permet en théorie de distinguer les différentes instances lors d'une procédure, en affirmant qu'un « *procès pourra comprendre une succession d'instances principales (première instance, appel et cassation). Mais l'objet du litige de chacune de ces instances pourra être différent ; c'est ce qui permet de mieux différencier les instances entre elles* »⁴⁰⁵. Cette « *fragmentation temporelle* » de l'instance est le plus souvent étudiée en procédure civile, relativement aux seules phases ultérieures à celle de jugement, puisque l'instruction du dossier est intégrée à celle-ci. L'autrice évoque toutefois l'existence d'une « *instance préliminaire* » dans le cas de la tentative de conciliation préalable devant le juge aux affaires familiales en matière de divorce⁴⁰⁶. Cette notion est intéressante, puisqu'elle permet d'identifier une véritable instance en amont de l'instance de jugement, qui est caractérisée par un acte introductif, une décision distincte. L'instruction ne s'intéresse pas encore, à ce stade, à l'engagement de la responsabilité pénale de l'individu. S'il peut être question d'imputabilité en ce que le juge d'instruction peut rendre une ordonnance d'irresponsabilité pénale⁴⁰⁷, la détermination de la culpabilité appartient en principe à la juridiction de jugement, tout comme la détermination de la peine qui ne fait pas encore débat au stade de l'instruction. L'objet de l'instance menée devant le juge d'instruction est donc celui de la détermination de la vraisemblance de la participation à la commission de l'infraction et, surtout, de l'opportunité d'un renvoi devant la juridiction de jugement. À la différence du juge de la mise en état qui ne préjuge aucunement du bienfondé de la demande qui a saisi la juridiction civile, le juge d'instruction a pour mission de rechercher des éléments qui lui permettront de statuer sur

⁴⁰⁴ Sur ces critères, v. *supra* n° 66.

⁴⁰⁵ M.-P. VINH DALMAIS, *op. cit.*, n° 1004, p. 386.

⁴⁰⁶ *Ibid.* n° 1001 et s. p. 384 et s.

⁴⁰⁷ Cette possibilité lui est en effet offerte par l'article 706-119 du Code de procédure pénale.

l'opportunité du renvoi devant la juridiction de jugement. L'instruction est donc une instance principale sur laquelle pourront se greffer des instances secondaires, mais cette instance principale dispose d'un objet différent de l'instance en jugement.

72. Parties et tiers à l'instruction pénale. Cette autonomie a pour première conséquence le fait que l'instance en vue du jugement ne sera créée qu'à condition qu'un nouvel acte introductif comprenant une demande soit réalisé. Ici encore, la procédure pénale s'illustre par son particularisme : l'acte en question n'émane pas directement d'une partie, mais d'une décision juridictionnelle matérialisée par l'ordonnance de renvoi. L'on peut y voir, une fois de plus, un héritage du caractère inquisitoire de la procédure pénale ; c'est au juge d'instruction de prendre l'initiative de saisir la juridiction de jugement et de déterminer les parties qui s'y opposeront, et non pas à ces dernières de le faire. Motulsky avait raison lorsqu'il avançait qu'en procédure pénale, « *la matière du litige est la chose du juge* »⁴⁰⁸. Il existerait donc bien, tel que l'a parfois évoqué la jurisprudence, de véritables « *parties à l'information* »⁴⁰⁹. La démonstration de l'autonomie de l'instance d'instruction a des répercussions sur l'attribution des qualités de partie et de tiers. Si l'instruction est indépendante de l'instance de jugement, cela signifie que les qualités de parties et de tiers prennent fin avec sa clôture et qu'il n'existe pas d'attribution automatique de ces qualités lors de la phase de jugement. Cela semble vrai, dans la mesure où une personne qui a acquis la qualité de partie lors de l'instruction ne deviendra pas partie de manière certaine lors du jugement : elle peut faire l'objet d'une ordonnance de non-lieu qui la dispensera d'être jugée. Elle aura été partie lors de l'instruction, mais deviendra tiers lors de l'instance de jugement. L'inverse est également vrai, du moins pour la victime, ce qui signifie qu'elle peut rester tiers à l'instruction et devenir partie lors de la phase de jugement⁴¹⁰. L'on ne retrouve donc pas automatiquement les mêmes parties lors de l'instruction et lors du jugement.

Il faut alors identifier un nouvel acte introductif d'instance permettant d'identifier les parties à cette nouvelle instance : pour être partie à l'instance de jugement, le mis en cause doit être visé par l'ordonnance de règlement. Cet acte juridictionnel est particulier, en ce qu'il clôt l'instruction tout en saisissant la juridiction de jugement. Il est donc à la fois l'acte qui éteint l'instance d'instruction

⁴⁰⁸ H. MOTULSKY, *op. cit.*, p. 207.

⁴⁰⁹ Crim. 21 juin 2005, n° 04-87.543 ; *Bull. crim.* n° 183 ; *JCP G.* 2005, IV, 2827 ; *Procédures* 2005, comm. 239, obs. J. BUISSON.

⁴¹⁰ En matière correctionnelle, cette possibilité lui est laissée par l'article 418 du Code de procédure pénale de ne se constituer que devant la juridiction de jugement, à condition toutefois que cette constitution de partie civile intervienne avant les réquisitions du ministère public. En matière criminelle, une telle constitution à l'audience est également possible, mais elle doit intervenir avant la clôture des débats : V. not. H. ANGEVIN, v° « Cour d'assises », *JCl. proc. pén.*, fasc. 50, n° 86 et s. ; V. égal. Crim. 26 déc. 1861 ; *Bull. crim.* n° 28 ; Crim. 24 nov. 1964 ; *Bull. crim.* n° 310 ; Crim. 21 déc. 1966 ; *Bull. crim.* n° 299).

et celui qui introduit l'instance de jugement. L'on pourrait y voir, ici encore, un héritage de l'inquisitoire : alors que les qualités de parties sont normalement déterminées par la demande formulée par l'une d'entre elles, c'est ici, encore une fois, le juge d'instruction qui détermine qui seront les parties à l'instance de jugement. Cette réflexion peut s'étendre à la phase post-sentencielle, qui est certainement elle aussi une instance à part entière. La victime, bien que constituée partie civile, n'est plus partie à cette phase alors qu'elle a pu soutenir l'accusation et participer à la démonstration de la culpabilité de l'auteur devant la juridiction de jugement. L'objet de cette nouvelle instance est d'ailleurs différent de celle en jugement : elle ne réside pas dans la détermination de la responsabilité pénale et de la peine, mais plus précisément dans les modalités de son exécution.

Ces différents éléments permettent d'avancer l'idée de l'existence d'une ou de plusieurs instances pénales qui recouvreraient la même signification qu'en procédure civile. Plus encore, il semblerait qu'une partie importante de la littérature juridique se réfère explicitement à cet élément de référence pour déterminer à quoi l'on est partie ou tiers. Si cette affirmation semble exacte à de nombreux égards, aussi bien en procédure civile qu'en procédure pénale, il convient néanmoins d'affiner et de préciser l'élément de référence choisi de l'instance en raison de certaines limites identifiées.

§II. La précision de l'élément de référence de la qualité de tiers

73. La nécessité de préciser davantage l'élément de référence de l'instance. Le constat selon lequel l'instance serait l'élément de référence le plus communément admis ne saurait suffire, dans la mesure où l'instance ne peut chaque fois expliquer l'acquisition de la qualité de partie et, conséquemment, celle de tiers. La référence à l'instance ne fait pas l'unanimité dans la littérature juridique, puisqu'une partie de la doctrine réfute l'utilisation de cet élément de référence **(A)**. Ces controverses sont peu nombreuses mais méritent toutefois que l'on s'y intéresse, afin finalement de les écarter. Il semblerait en effet que l'instance constitue un élément de référence imparfait mais qu'il s'agit là probablement du meilleur élément de référence. Les critiques à son égard peuvent d'ailleurs être contournées en précisant qu'il faut retenir comme élément de référence non pas l'instance dans son intégralité mais davantage les liens processuels nés dans l'instance **(B)**.

A. L'absence de consensus quant à l'instance

74. L'instance pénale entre unité et dualité. Plusieurs auteurs semblent s'opposer à la prise en compte de l'instance comme assise de la qualité de tiers. La principale critique a été adressée par MM. les Professeurs Théron et Fourment, qui sont opposés à la prise en compte de l'instance

comme seul socle des qualités de partie et de tiers, aussi bien en procédure civile qu'en procédure pénale. Au-delà de ce qui est reproché à ce critère concernant la procédure civile⁴¹¹, les auteurs refusent la référence à l'instance en procédure pénale parce que la notion d'instance ne serait pas discriminante en ce qu'elle englobe à la fois l'action civile et l'action publique. Le premier reproche qui est fait quant à la prise en compte de l'instance pour attribuer les qualités de partie et de tiers réside donc dans la pluralité d'actions que doit connaître le juge pénal. Les Professeurs Fourment et Théron remarquent que la jurisprudence utilise le terme d'instance pénale pour évoquer indifféremment l'action civile et l'action publique⁴¹². Il est vrai qu'un arrêt du 26 octobre 2004 rendu par la Chambre criminelle admet pour la partie civile le droit spécifique, absolu et général « *d'interjeter appel dans l'instance pénale quant à ses intérêts civils* »⁴¹³. Cela semble signifier que l'instance pénale englobe bien à la fois l'action publique et l'action civile menée devant le juge pénal⁴¹⁴. Par ailleurs, les personnes qui se voient reconnaître la qualité de partie peuvent jouer des rôles différents en fonction de l'action envisagée. L'on peut notamment citer certains intervenants qui, recevables à agir devant la juridiction pénale aux seules fins de participer à l'action civile, ne bénéficient pas de véritables droits relativement à l'action publique. C'est le cas, par exemple, des tiers subrogés tels que l'assureur⁴¹⁵, certains fonds de garantie⁴¹⁶ ou les caisses de sécurité sociale⁴¹⁷. Faut-il conclure à l'existence, en matière pénale, d'une seule et unique instance ou à celle de plusieurs instances autonomes ? Il convient sans doute d'aborder l'arrêt du 26 octobre 2004 avec un certain recul. Tout d'abord, l'utilisation de la notion d'instance pénale n'est pas, comme remarqué précédemment, chose commune dans la jurisprudence de la Cour de cassation⁴¹⁸. Chaque fois qu'elle l'utilise, c'est pour bien distinguer la procédure menée devant un juge pénal de celle menée devant un juge civil, en raison de l'option offerte à la victime. C'est, à notre avis, une fois encore le cas ici. Cette lecture semble confirmée par le contexte même de l'arrêt, puisqu'il s'agissait d'un appel sur intérêts civils après la relaxe du prévenu ; il n'allait donc pas de soi de parler d'instance pénale. Si la Cour précise qu'il s'agit d'un appel « *dans l'instance pénale* », c'est pour désigner

⁴¹¹ V. pour plus de précisions Fr. FOURMENT, J. THERON, « La notion de partie, double regard », préc., p. 113 ; J. THERON, « Ordre et désordre dans la notion de partie », *RTD Civ.* 2014. 231. V. *contra* : L. VEYRE, *op. cit.*, n° 36, p. 30.

⁴¹² Fr. FOURMENT, J. THERON, « La notion de partie, double regard », préc., p. 116 ; Crim. 5 mars 2002, n° 01-83.777, *Bull. Crim.*, n° 55.

⁴¹³ Crim. 26 oct. 2004, n° 04-80.126, *Bull. crim.*, n° 252 ; RSC, 2005. 100, obs. A. GIUDICELLI.

⁴¹⁴ V. égal. en ce sens l'arrêt Crim. 5 mars 2002, n° 01-83.777, *Bull. crim.*, n° 55, qui évoque la possibilité pour la partie lésée « *d'intervenir dans l'instance pénale qui aura été engagée sur l'initiative du ministère public* ».

⁴¹⁵ Les assureurs peuvent en effet intervenir au procès pénal en application des articles 388-1 et 388-2 du Code de procédure pénale dès lors qu'il s'agit d'une infraction d'homicide involontaire ou de blessures involontaires.

⁴¹⁶ Sur l'intervention de ces fonds, v. *infra* n° 396.

⁴¹⁷ Pour lesquelles la mise en cause est d'ailleurs parfois obligatoire : art. L. 376-1, al. 8, C. Séc. Soc.

⁴¹⁸ V. *supra* n° 62.

l'appel de la partie civile sur la seule action civile devant un juge pénal. On peut d'ailleurs regretter cette formulation car lorsqu'un appel est interjeté, c'est bien une nouvelle instance qui naît, de telle sorte que « *l'instance pénale* » initiale n'existe plus. Aussi aurait-il été préférable d'évoquer le procès pénal ou la procédure pénale plutôt que l'instance. Pour autant, il est vrai que la question de la coexistence des deux actions conduit à poser la question de l'unité ou de la dualité de l'instance pénale.

Instinctivement, il est possible d'avancer l'idée d'une instance pénale unique qui comprend toutefois deux actions différentes. Le juge, alors saisi des actions publique et civile serait tenu de statuer sur l'une comme sur l'autre. La formule se résumerait ainsi : une instance pour deux actions. Or, il semble exister des parties différentes dans l'une et dans l'autre des actions, ce qui signifie que la qualité de partie se raccrocherait davantage à la notion d'action qu'à celle d'instance. L'instance pénale ne pourrait donc, de ce point de vue, servir d'élément de référence aux qualités de partie et de tiers puisqu'elle ne permet pas de distinguer entre ceux qui, parties à l'instance pénale, sont concernés par l'action civile et ceux qui, à l'inverse, ne dépendent que de l'action publique.

Il est possible d'envisager une seconde hypothèse, celle de l'existence de deux instances autonomes devant le juge pénal. La formule est alors différente : deux instances pour deux actions. Cela semblerait d'ailleurs conforme à la théorie de Mme Vinh-Dalmaï. C'est la position qu'a semblé prendre M. Capdepon dans sa thèse, puisqu'il évoquait explicitement l'existence de « *deux instances dont l'une résulte de l'exercice de l'action publique et l'autre de celle de l'action civile* »⁴¹⁹. Telle que définie plus haut, l'instance est caractérisée par un acte introductif qui saisit un juge d'une prétention et qui, suivi d'actes procéduraux divers, permettra d'arriver jusqu'au jugement⁴²⁰. Si deux instances coexistent, elles devraient chacune s'illustrer par un acte introductif différent et un jugement distinct. Concernant les actes introductifs d'instance, ils sont parfois distincts : l'action publique et l'action civile font alors l'objet de demandes distinctes qui permettent, chacune, d'introduire une instance. Cette affirmation est vraie dans la majorité des cas⁴²¹, mais la victime a également la possibilité de mettre elle-même l'action publique en mouvement en même temps qu'elle exerce son action civile⁴²². On parle volontiers d'action civile exercée par voie d'action, en

⁴¹⁹ Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, op. cit., n° 441, p. 243.

⁴²⁰ V. *supra* n° 60.

⁴²¹ Tel sera le cas chaque fois que le ministère public aura mis lui-même l'action en mouvement, puisque la victime ne pourra se joindre qu'à l'instance déjà existante. Sa constitution de partie civile permettra néanmoins d'introduire une autre action et de saisir le juge d'une nouvelle demande, cette fois indemnitaire.

⁴²² L'acte introductif d'instance sera alors le même dès lors que la victime agira par voie d'action, au moyen d'une citation directe (art. 392 CPP) ou d'une plainte avec constitution de partie civile (art. 85 CPP).

comparaison avec celle exercée par voie d'intervention⁴²³. Cela permet de distinguer toutes les fois où la victime met en mouvement l'action publique et introduit donc l'instance devant le juge pénal, de celles où la victime ne fait que se raccrocher à une instance déjà initiée⁴²⁴.

75. La dualité de l'instance pénale écartée. L'idée d'une dualité d'instance semble discutable. S'il est question d'acquisition de la qualité de partie par voie d'intervention⁴²⁵, c'est bien qu'une instance pénale préexiste à l'exercice de l'action civile et que cette dernière a pour unique effet d'élargir la saisine initiale du juge. L'affirmation de la coexistence de deux instances autonomes semble également affaiblie lorsque l'on s'intéresse aux actes procéduraux qui composent l'instance et à l'acte juridictionnel qui y met fin. Concernant les actes procéduraux d'abord, il n'est pas rare qu'un acte participe à la fois à la qualification de l'infraction poursuivie et, dans un même temps, à l'établissement du préjudice réparable dans l'action civile⁴²⁶. De la même manière, le jugement rendu sur intérêts civils n'est pas toujours matériellement distinct de celui rendu sur l'action publique. Tel est le cas en matière correctionnelle où un seul et même jugement est rendu⁴²⁷, contenant à la fois les dispositions pénales et les dispositions civiles du jugement⁴²⁸. Seule la procédure criminelle menée devant les cours d'assises et les cours criminelles départementales s'illustre par sa spécificité : le débat sur l'action civile est différé, de telle sorte qu'il n'intervient que postérieurement au délibéré sur l'action publique⁴²⁹. Il serait possible d'avancer, dans le sens de la dualité de l'instance pénale, qu'il existe pourtant deux demandes distinctes qui soutiennent des prétentions différentes et au moins en partie autonomes. L'action civile peut disparaître sans affecter la validité de l'instance pénale et les situations dans lesquelles l'action civile peut demeurer devant le juge pénal alors que l'action publique est éteinte se sont multipliées⁴³⁰.

⁴²³ V. not. en ce sens C. AMBROISE-CASTEROT, « Action civile », *Rép. Pén.*, Dalloz, n° 4.

⁴²⁴ Sur la nature de cette intervention et ses conséquences sur les droits de la victime, v. *infra* n° 508 et s.

⁴²⁵ M. le Professeur Bonfils évoque un accès initial et un accès incident à la qualité de partie civile : Ph. BONFILS, « Partie civile », *Rép. Pén.*, Dalloz, n° 88 et s.

⁴²⁶ Le préjudice est d'ailleurs parfois un élément constitutif de l'infraction. Cela est vrai notamment en fonction de l'étendue de ce préjudice, notamment dans les infractions de violences volontaires et involontaires pour lesquelles la peine encourue évolue proportionnellement à l'importance du préjudice. C'est vrai également pour certaines infractions pour lesquelles l'existence d'un préjudice semble être un élément constitutif de l'infraction, bien que l'appréciation de celui-ci soit parfois discutée en jurisprudence et en doctrine (v. not L. SAENKO, « Du préjudice dans le délit d'escroquerie », *D.* 2015, 845 ; G. BEAUSSONIE, obs. ss. *Crim.* 28 janv. 2015, n° 13-86.772, *AJ pén.*, 2015. 311). C'est le cas notamment de l'escroquerie (art. 313-1 CP) et de l'abus de confiance (art. 314-1 CP).

⁴²⁷ Sauf les cas où l'audience sur intérêts civils serait renvoyée à une audience ultérieure tel que le permet l'article 464 al. 4 du Code de procédure pénale, renvoi qui est d'ailleurs de droit lorsqu'il est demandé par la victime.

⁴²⁸ La partie civile bénéficie toutefois du droit, lorsque la juridiction a omis de statuer sur ses demandes, de ressaisir cette juridiction afin qu'elle se prononce : art. 10 al. 3 CPP dans sa version modifiée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019.

⁴²⁹ Art. 371 CPP. La décision sur l'action civile peut intervenir soit directement après l'arrêt rendu sur l'action publique, la cour d'assises gardant alors sa formation, soit lors d'une audience ultérieure ou lors d'une autre session : H.-C. LE GALL, *La pratique de la cour d'assises et de la cour criminelle*, LexisNexis, 8^e éd., 2023, n° 1258, p. 525.

⁴³⁰ Par exemple lorsque le prévenu a été relaxé mais que demeure le débat sur les intérêts civils, ou encore lorsque

Pour autant, une instance, une fois introduite, peut contenir en son sein plusieurs demandes, sans que sa nature s'en trouve modifiée et qu'une nouvelle instance soit automatiquement créée. C'est la raison d'être des demandes incidentes qui peuvent, sans introduire de nouvelles instances, saisir le juge d'une prétention différente de celle portée par la demande initiale⁴³¹. Par ailleurs, si une instance est nécessairement introduite par une demande, l'inverse n'est pas forcément vrai : une demande nouvelle ne crée pas chaque fois une nouvelle instance. Capdepon considérerait toutefois qu'il faudrait parler de parties à la demande plutôt qu'à l'action ou à l'instance, puisqu'il existe des demandes incidentes qui permettront à une personne qui n'avait pas la qualité de partie à la demande introductive de bénéficier de la qualité de partie à la demande incidente⁴³².

Ces différents éléments sont cependant peu convaincants quant à l'identification de plusieurs instances qui viendraient justifier l'existence de parties distinctes relativement à l'action civile et à l'action publique. Une seule instance semble être menée devant le juge pénal, puisqu'un seul acte introductif crée l'instance⁴³³, quand bien même deux actions peuvent coexister et un jugement unique y met le plus souvent fin. Cela permet de mettre en relief une première insuffisance de l'instance retenue comme élément de référence, qu'il conviendra d'écarter en précisant ce qui, dans l'instance, délimite la qualité de tiers.

Ces différentes critiques permettent de comprendre que derrière l'évidence de la référence à l'instance se cache en réalité une multitude de situations qui ne permettent pas de conclure à l'adéquation de celle-ci avec les qualités de partie et de tiers. Il serait toutefois inexact de soutenir que l'instance n'a rien à voir avec l'attribution de ces qualités et c'est la raison pour laquelle il convient d'affiner l'élément de référence de l'instance pour expliciter le critère du lien processuel d'instance.

l'action publique est définitivement éteinte par une comparution sur reconnaissance préalable de la culpabilité mais que la victime conserve le droit de demander au ministère public de citer l'auteur des faits devant le tribunal correctionnel saisi uniquement des intérêts civils (art. 495-13 al. 2 CPP). La situation est d'autant plus étonnante lorsque le Code permet au juge pénal d'être saisi de l'action civile alors que l'action publique n'a, elle, jamais été mise en mouvement. C'est le cas notamment de la procédure de composition pénale (art. 41-2, al. 30 CPP).

⁴³¹ L'on pourrait, de prime abord, douter de cette affirmation à la lecture de l'article 68 du Code de procédure civile qui énonce que les demandes incidentes « *sont faites à l'encontre des parties défaillantes ou des tiers dans les formes prévues pour l'introduction de l'instance* ». Or, il ne s'agit pas là d'envisager la création d'une autre instance, mais bien plutôt de préciser que le tiers n'étant pas dans l'instance, il conviendra de vérifier que les conditions de recevabilité de la demande soient bien respectées. Il n'est donc question que de parallélisme des formes, puisqu'il ne faudrait pas que les demandes incidentes envers des tiers soient plus facilement admissibles que la demande qui a initié l'instance.

⁴³² Il prend pour exemple la demande en nullité qui peut, dans certains cas, être ouverte au témoin assisté en application de l'article 113-1 du Code de procédure pénale : Y. CAPDEPON, *op. cit.*, n° 446, p. 246.

⁴³³ Peu important qu'il s'agisse de l'exercice cumulatif des deux actions ou de l'exercice de la seule action publique.

B. La prise en compte du lien processuel d'instance

76. De l'instance aux liens d'instance. Qu'elle soit unique ou plurale, l'instance ne suffit pas à elle seule à expliquer l'attribution des qualités de partie et de tiers ou, du moins, l'étendue des droits qui leurs sont reconnus. C'est pourquoi cet élément de référence mérite d'être précisé afin d'identifier ce qui, dans l'instance, détermine les qualités procédurales. L'instance est un concept permettant de définir la phase procédurale pendant laquelle un juge est saisi d'une demande. Or, ce concept ne s'intéresse pas uniquement à l'identification d'un cadre procédural matériel et temporel, il permet aussi et surtout de déterminer la relation juridique qui se tisse entre ceux qui sont dans l'instance et les droits qui leurs sont alloués⁴³⁴. C'est pourquoi, plus que l'instance en elle-même, c'est bien le lien processuel d'instance qui doit être regardé. Cornu et Foyer l'affirmaient déjà : « *les parties doivent seulement être considérées comme les personnes entre lesquelles se crée le lien d'instance* »⁴³⁵. Le lien d'instance est celui qui se tisse « *entre les plaideurs du seul fait qu'ils sont en procès* »⁴³⁶. C'est donc ce lien processuel d'instance⁴³⁷ qui vient déterminer qui doit acquérir la qualité de partie et le rôle de cette partie⁴³⁸, notamment en termes probatoires, et à l'inverse qui a la qualité de tiers⁴³⁹. M. le Professeur Jeuland reconnaît alors volontiers que « *le lien d'instance [...] suppose seulement la reconnaissance de la qualité procédurale de l'autre* »⁴⁴⁰. Par là, il veut probablement dire que le lien d'instance créé par le demandeur permet de reconnaître au défendeur sa qualité procédurale. Cela dépasse d'après nous la seule opposition entre demandeur et défendeur, puisqu'il est également question de « *l'autre* » comme tiers à l'instance. Le lien d'instance permet donc la reconnaissance de la qualité procédurale des parties et, par voie de conséquence, des tiers.

77. De la divisibilité de l'instance à l'autonomie des liens d'instance. Une étude intéressante menée par M. le Professeur Cayrol et M. le Conseiller de Leiris, tendait à vérifier l'hypothèse selon laquelle l'équation « *une instance = un lien processuel* » était vraie⁴⁴¹. C'est le cas dans

⁴³⁴ M. Le Professeur Jeuland définit ce lien comme celui qui « *unit les parties en procès sous l'égide d'un juge* » : E. JEULAND, *Droit processuel général*, op. cit., n° 501, p. 685.

⁴³⁵ G. CORNU, J. FOYER, op. cit., n° 111, p. 495.

⁴³⁶ *Ibid.*, p. 360.

⁴³⁷ V. en ce sens F. BUSSY, « La notion de partie à l'instance en procédure civile », *D.* 2003, 1376.

⁴³⁸ La partie peut ainsi être demandeur, défendeur ou intervenant. Certains auteurs qualifient donc le lien d'instance comme un lien créateur de rôles : PH. THERY, « La notion de lien d'instance depuis 40 ans », préc., spéc. p. 13.

⁴³⁹ C. LEFORT, « Le tiers dans le nouveau Code de procédure civile », in *Liber Amicorum en l'honneur de Raymond Martin*, LGDJ, 2004, p. 153, spéc. p. 185. « *Le tiers, en dépit de sa participation requise sous une forme ou une autre à la procédure, demeure hors du lien juridique d'instance, lequel se noue seulement entre les parties et non entre les tiers. Elle n'est pour eux source d'aucune obligation, d'aucune charge. Ce n'est que lorsque le tiers s'immisce dans l'instance pour y faire valoir une argumentation propre qu'une mutation se produit* ».

⁴⁴⁰ E. JEULAND, « Les nouveaux rapports procéduraux », in E. JEULAND, S. MESSAÏ-BAHRI (dir.), *Les nouveaux rapports de droit*, LGDJ, 2012, p. 181, spéc. p. 186.

⁴⁴¹ N. CAYROL, E. DE LEIRIS, « Pluralité d'instances et liens processuels », in L. FLISE, E. JEULAND, op. cit., p. 71.

une grande partie des procès, dès lors qu'il n'existe que deux parties qui s'opposent. Dans ce cas, retenir l'instance comme élément de référence ne pose pas de difficulté en ce que l'instance est en adéquation avec le lien d'instance. Néanmoins, les auteurs remarquent qu'il existe, en procédure civile, des hypothèses dans lesquelles plusieurs liens processuels se meuvent dans une seule et même instance. L'exemple topique de l'appel en garantie justifie une telle affirmation, puisque cette procédure offre à une partie la possibilité de faire intervenir un tiers dans une instance sans qu'un lien processuel soit tissé entre ce dernier et le demandeur initial⁴⁴². Cela empêche notamment que l'appelé en garantie puisse contester la recevabilité de l'action principale⁴⁴³. Que signifie alors le principe de divisibilité de l'instance en procédure civile ? Un titre entier du Code de procédure civile est consacré à la question de la pluralité de parties⁴⁴⁴, héritage de la théorie développée par Solus et Perrot⁴⁴⁵. L'instance serait alors divisible entre chaque partie, ce qui signifie que la situation de chacune sera traitée indépendamment de l'autre, comme s'il existait plusieurs instances. Cette divisibilité de l'instance peut néanmoins questionner quant à sa mise en œuvre : s'agit-il véritablement d'une division ? Si l'on prend la définition du Littré, la division est l'« *opération par laquelle on réduit un corps solide en parties plus ou moins ténues* ». On supprime donc un objet unique pour en obtenir des portions réduites. Il semblerait toutefois que la divisibilité en procédure civile ne réside pas dans l'effacement de l'instance au profit de plusieurs instances totalement indépendantes, puisque certaines règles restent applicables uniformément à l'ensemble que constitue l'instance primaire⁴⁴⁶. Il s'agit davantage de la création, dans l'instance, de liens processuels autonomes qui produiront des effets sur le régime procédural applicable. MM. Cayrol et de Leiris concluent d'ailleurs en ce sens : il existerait en réalité une unicité de l'instance, mais une pluralité de liens processuels⁴⁴⁷. C'est pourquoi certains auteurs avancent qu'« *il y aurait autant de liens d'instance que de couple "demandeur/défendeur"* »⁴⁴⁸. La divisibilité limite donc les droits processuels de chacun relativement à la demande qui le concerne. Cela permet de justifier, en procédure pénale,

⁴⁴² Civ. 1^{re}, 25 févr. 1992, n° 89-12.423, *Bull. civ.* I, n° 62 ; Com. 8 févr. 2000, n° 97-10.794 ; *Bull. civ.* IV, n° 26 ; *Gaz. Pal.* 5-7 nov. 2000, obs. D. GUEVEL ; v. égal. B. ROLLAND, « Garantie », *Rép. Proc. Civ.*, n° 22.

⁴⁴³ Civ. 3^e, 9 févr. 1982, Inédit ; *Gaz. Pal.* 1982. 2. 613, note PLANCQUEEL.

⁴⁴⁴ V. not. D. LANZARA, « Les règles de la procédure civile à l'épreuve de la pluralité de parties », *D.* 2015, 2520.

⁴⁴⁵ H. SOLUS, R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, T. III, Sirey, 1991, n° 20, p. 18.

⁴⁴⁶ C'est notamment le cas de l'indivisibilité de la péremption d'instance, ce qui signifie que la péremption demandée par l'une des parties affectera les autres : Civ. 2^e, 11 juin 1997, *Bull. civ.* II, n° 186 ; *RTD Civ.* 1997, 994, obs. R. PERROT ; Civ. 2^e, 5 juin 1996, n° 94-14.027, inédit ; Civ. 2^e, 18 févr. 1966, *Bull. civ.* II, n° 202. Il convient néanmoins de préciser que les auteurs voient là une exception au principe de divisibilité qui relève en réalité de la nature même de la péremption. Cette indivisibilité implique également que le délai de péremption est interrompu par les diligences de n'importe quelle partie : Civ. 2^e, 28 juin 2012, n° 11-17.873 ; *Bull. civ.* II, n° 124.

⁴⁴⁷ N. CAYROL, E. DE LEIRIS, « Pluralité d'instances et liens processuels », in L. FLISE, E. JEULAND, *op. cit.*, spéc. p. 86.

⁴⁴⁸ S. AMRANI-MEKKI, « Les notions de la pluralité de parties », in L. CADIET et D. LORIFERNE (dir.), *La pluralité de parties*, IRJS éd., 2013, spéc. p. 22.

la limitation des droits de certaines parties vis-à-vis d'autres. L'assureur ou le civilement responsable ne se verront attribuer de droits que relativement au lien processuel qu'ils ont créé. Ainsi, puisqu'aucun lien ne les rattache à l'action publique – qui n'oppose que le ministère public, le prévenu et la victime constituée partie civile – ils n'ont aucun droit de soutenir l'accusation ou la défense⁴⁴⁹. Cela explique également la situation particulière des mis en examen qui forment une requête en nullité d'un acte qu'ils n'ont pas directement subi. Ils sont tiers au lien d'instance qui lie les autres mis en examen au magistrat instructeur et à l'accusation⁴⁵⁰. Leur droit de soulever la nullité de la procédure sera donc limité au seul lien d'instance tissé relativement à leur situation, sauf à démontrer l'existence de la violation d'un droit qui leur appartient en propre.

78. La relativité de la divisibilité de l'instance pénale. Qu'en est-il de la procédure pénale ? Peut-on considérer qu'il existe un principe de divisibilité de l'instance qui aurait notamment pour conséquence d'imposer que « *les actes accomplis par ou contre l'un des cointéressés ne profitent ni ne nuisent aux autres* »⁴⁵¹ ? Rien n'est moins sûr : les actes d'enquête ou d'instruction sont opposables aussi bien à celui qui en a fait l'objet qu'à celui qui en était extérieur. L'audition d'un suspect qui met en cause un autre individu peut être utilisée à l'encontre de ce dernier et peut lui profiter ou, plus souvent, lui nuire. Pour autant, la prise en compte du lien processuel permet d'expliquer certaines situations. Tout d'abord, elle apporterait des précisions sur l'acquisition de la qualité de partie et de tiers lors de l'instruction, puisque lorsqu'une instance est introduite, l'acquisition de la qualité de partie n'est pas automatique. Le lien d'instance n'est, au stade de l'ouverture de l'information, pas encore entièrement formé et il ne le sera que lorsque le magistrat instructeur mettra en examen l'intéressé⁴⁵². Le lien d'instance peut librement, au cours de l'instance, se créer, se modifier, voire disparaître, ce qui aura des conséquences sur la qualité de partie et corrélativement sur celle de tiers. De la même manière qu'il crée le lien d'instance, le magistrat instructeur peut le défaire à tout moment de l'instruction⁴⁵³, sans que l'instance pénale à proprement parler soit close. En outre, cela permettrait de justifier la solution d'un arrêt rendu le 13 juin 2018 par la chambre criminelle qui considère que l'on peut revêtir cumulativement les qualités de mis en examen et de partie civile dans une même instruction, alors que le seul critère de l'instance ne le permettrait pas⁴⁵⁴. Cette solution se retrouve d'ailleurs de la même manière en procédure civile, dans la mesure où la Cour

⁴⁴⁹ V. sur la limitation des droits du tiers devenu partie *infra* n° 423 et s.

⁴⁵⁰ V. *infra* n° 199 et s.

⁴⁵¹ C. proc. civ., art. 324.

⁴⁵² V. *infra* n° 106.

⁴⁵³ Sur le début et la fin de la qualité de tiers, v. *infra* n° 82 et s.

⁴⁵⁴ Crim. 13 juin 2018, préc.

de cassation a déjà pu considérer qu'une personne partie à l'instance peut y intervenir dès lors qu'elle le fait sous une autre qualité que celle qui lui a permis de devenir partie. C'est le cas en matière de procédure collectives lorsqu'une personne, pourtant représentée dans l'instance par le commissaire à l'exécution du plan de cession, intervient à l'instance en une autre qualité, en l'occurrence afin d'obtenir réparation du préjudice issu de sa perte d'emploi⁴⁵⁵. Par ailleurs, la divisibilité de l'instance permet d'avancer qu'en dépit de l'existence d'une seule et même instance lors de l'instruction, certaines parties ne seraient pas autorisées à relever appel de décisions concernant les autres. Un mis en examen qui contesterait le placement en détention provisoire d'un autre serait probablement irrecevable à agir pour défaut de qualité pour agir. Il n'est, en effet, pas partie au lien d'instance qui unit celui qui est placé en détention provisoire, le ministère public et le juge des libertés et de la détention.

79. Les cas de dépendance des liens d'instance. L'autonomie des liens d'instance s'efface parfois au profit de l'indivisibilité de l'instance, puisque certaines règles transcendent les différents liens. Cette différence de régime pourrait s'expliquer par l'existence de causes d'indivisibilité des liens d'instance. La procédure civile connaît cette problématique, puisque l'article 324 du Code de procédure civile réserve l'application du principe de divisibilité à l'existence d'une des circonstances prévues aux articles 529, 552, 553 du même Code qui prévoient les cas de solidarité et d'indivisibilité, notamment au regard des voies de recours. Cette affirmation est tout à fait transposable à la matière pénale, en particulier à la situation des mis en examen au cours d'une même information. La proximité entre les participants à une même infraction ou à des infractions connexes permet d'écarter l'autonomie des liens d'instance toutes les fois où elle aurait des conséquences manifestement excessives sur des impératifs tels que la nécessaire recherche des auteurs d'infraction et la manifestation de la vérité. C'est pourquoi certaines règles procédurales ne sont applicables qu'au seul mis en examen concerné⁴⁵⁶, quand d'autres ont un caractère plus général⁴⁵⁷ et concernent tous les « cointéressés », pour reprendre le vocabulaire utilisé en procédure civile. Dans cette dernière hypothèse, l'instance est considérée comme unique, comme s'il n'existait en réalité qu'une seule partie. La pluralité de parties disparaît derrière l'indivisibilité de l'instance,

⁴⁵⁵ Com. 2 juin 2015, n° 13-24.714 ; *Bull. civ.* IV n° 94 ; *JCP G.* 2015, 723, obs. V. ORIF ; *JCP G.* 2015, 888, note F. DUMONT ; *Gaz. Pal.* 20-22 sept. 2015, 19, note J. THERON. V. de manière générale sur la possibilité pour une partie d'intervenir à l'instance sous une autre qualité : J.-J. TAISNE, v° « Intervention », *JCl. proc. civ.*, LexisNexis, n° 17.

⁴⁵⁶ C'est le cas par exemple du délai de forclusion compris à l'article 173-1 du Code de procédure pénale, qui n'est opposable qu'à celui qui a effectivement fait l'objet de l'interrogatoire ou de l'audition en cause.

⁴⁵⁷ Les délais des articles 174 et 175 CPP ont un prisme plus large, puisqu'ils s'appliquent à l'ensemble des parties à l'instruction. V. égal. Fr. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *op. cit.*, n° 2041, p. 1366, qui considèrent que l'art. 174 al. 1 s'impose « aux parties, y compris celles qui ne sont pas à l'origine de la requête ». La jurisprudence avait néanmoins précisé que cela ne valait qu'à condition qu'elles aient été avisées de l'audience : Crim. 30 mai 1996, n° 95-85.954 ; *Bull. Crim.*, n° 226 ; *RSC*, 1996, 880, obs. J.-P. DINTILHAC Crim. 30 mai 1997 ; *Procédures*, 1997, Comm. 275, obs. J. BUISSON.

en raison de la proximité procédurale ou substantielle des différentes parties. Les liens d'instance ne sont plus autonomes, mais bien dépendants les uns des autres.

80. Liens d'instance et dualité d'action. Affirmer que le lien processuel constitue l'assise des qualités de partie et de tiers permet d'écarter la critique tirée de la dualité d'actions dans l'instance pénale. En effet, il ne faut pas prendre en compte l'instance conduite devant le juge pénal dans son ensemble, mais bien distinguer les liens processuels créés relativement à l'action publique d'une part, de ceux créés à l'occasion de l'action civile d'autre part. Le défaut de parallélisme entre les droits des parties à chacune des actions, évoqué plus haut⁴⁵⁸, s'explique donc par l'autonomie des liens processuels issus de demandes différentes. En d'autres termes, l'action publique, une fois mise en mouvement, lie le ministère public, le ou les mis en cause et le magistrat saisi de l'affaire. L'action civile, quant à elle, a pour effet de saisir le juge pénal d'une nouvelle demande et de créer un nouveau lien qui lie quant à lui la partie civile avec l'auteur de l'infraction. Il ne faut pas voir deux instances différentes en fonction de l'action, mais bien davantage deux liens processuels différents dans une même instance. On peut alors acquérir la qualité de partie et les droits afférant à cette qualité lors de l'instance pénale relativement à l'un, l'autre, ou aux deux liens processuels ainsi créés. On peut également être tiers à l'ensemble des liens processuels ou ne l'être qu'à l'un ou à l'autre.

81. Conclusion de la section I. La qualité de tiers repose sur un cadre qui, d'apparence évident, n'est pas aisé à définir. Après avoir écarté les éléments de référence inopérants tels que l'action, la procédure, le procès ou l'acte procédural, il convenait de retenir celui de l'instance. Or, si la référence à l'instance est classique en procédure civile, tel n'est pas le cas en procédure pénale. Il a donc fallu, dans un premier temps, démontrer la transposabilité de la notion d'instance en procédure pénale pour asseoir la qualité de tiers sur cet élément de référence. Cela étant, certaines difficultés naissent de la référence à l'instance, en procédure pénale comme en procédure civile, tenant notamment à la pluralité d'actions et à la pluralité de parties. Cette limite n'est pas insurmontable, puisqu'elle s'efface dès lors qu'il n'est plus question de l'instance, en tant qu'objet général et objectif, mais du lien processuel d'instance, plus précis et subjectif. Les qualités de partie et de tiers reposent bien sur l'instance toutes les fois où il n'existe qu'une partie et qu'une demande formulée devant le juge pénal. En effet, en pareille occurrence, le lien d'instance processuel est en tout point similaire avec l'instance. Tel est le cas lorsqu'aucune victime n'intervient à la procédure et qu'il n'existe qu'un auteur mis en cause lors de la procédure juridictionnelle. C'est également le

⁴⁵⁸ V. *supra* n° 74 et s.

cas chaque fois qu'il existe, en dépit d'une pluralité de parties, une indivisibilité des liens d'instance. Toutefois, le lien processuel s'impose à titre d'élément de référence, afin de bien comprendre les relations entre les différentes parties d'une même instance qui peuvent toutefois être considérées comme des tiers entre elles. C'est le cas, notamment, des parties dont l'intervention n'aura pour objet que de formuler une demande relative à l'action civile. Dès lors, l'intervention fera naître un nouveau lien d'instance qui aura pour effet de donner au tiers intervenant les droits d'une partie relativement à ce seul lien. Cela explique notamment pourquoi, en procédure pénale, certaines parties ne bénéficient que d'un droit d'appel limité⁴⁵⁹ : elles ne peuvent faire appel que de la décision relative à leur lien d'instance. Il est donc possible d'être considéré comme partie à l'instance pénale relativement au lien processuel concernant l'action civile, sans pour autant acquérir cette qualité relativement à l'action publique.

⁴⁵⁹ V. *infra* n° 426.

Section II : La délimitation temporelle de la qualité de tiers

82. Nécessité de l'approche temporelle. Il peut paraître curieux d'envisager la délimitation temporelle de la qualité de partie sans traiter corrélativement de sa délimitation spatiale. Certains auteurs l'ont envisagé en procédure civile, en précisant comment la notion de partie doit se comprendre lorsqu'il existe une instance principale et des instances accessoires, en raison notamment de procédures incidentes nées de l'instance principale⁴⁶⁰. Si cette difficulté liée à la fragmentation de l'instance existe également en procédure pénale et a nécessairement des répercussions sur la qualité de tiers⁴⁶¹, il ne semble pas nécessaire d'y consacrer d'importants développements en raison de ce qui vient d'être démontré quant à la délimitation structurelle de la qualité de partie. Puisque la qualité de tiers repose sur le lien processuel né dans l'instance, le fait qu'une instance incidente soit créée impose de considérer que les parties à celles-ci ne le sont pas nécessairement à l'instance principale. La délimitation structurelle implique donc de déterminer quand les qualités processuelles de tiers et de partie seront acquises dans chacune des matières. Cela signifie que, dès lors que l'instance est introduite et qu'un lien processuel est tissé, il est possible d'identifier des parties et, *a contrario*, des tiers. Ce constat se confirme dans l'ensemble des contentieux, mais il doit néanmoins être nuancé pour ce qui est de la procédure pénale. Il faut alors identifier quand le tiers acquiert précisément sa qualité lors de la procédure (§I) afin de déterminer à partir de quel moment il pourra exercer les droits attachés à cette qualité. Cette détermination n'est pas toujours aisée, dès lors que les contours de l'instance pénale ne sont pas précisément identifiés. Une fois acquise, la qualité de tiers n'est pas immuable. Elle peut au contraire évoluer et disparaître au profit de celle de partie, et ce par la survenance de différents événements qui doivent être identifiés. La qualité de tiers est donc susceptible, comme celle de partie, d'évoluer lors de l'instance pénale (§II).

§I. L'acquisition de la qualité de tiers

83. Le double niveau d'acquisition de la qualité de partie. L'acquisition de la qualité de tiers est en principe concomitante à celle de partie. C'est donc normalement dès l'introduction de l'instance que la qualité de tiers est identifiable (A). Si la procédure civile semble distinguer traditionnellement l'émission de la demande et la saisine du juge pour fixer le point de départ de

⁴⁶⁰ V. not. L. VEYRE, *op. cit.* n° 63, p. 46, qui considère que « la qualité de partie n'est acquise qu'au regard de chaque instance parallèle, une personne pouvant tout à fait être partie à l'instance principale, mais tiers à une instance incidente ».

⁴⁶¹ En ce qu'il pourra acquérir la qualité de partie à une instance accessoire sans pour autant devenir partie à l'instance principale : c'est le cas, par exemple, du tiers qui interviendrait à l'instance pénale pour demander la restitution de son bien. Sur l'intervention de ce tiers, v. *infra* n° 323 et 398.

l'instance et de la création du lien processuel d'instance – puisqu'elles ne sont pas toujours concomitantes⁴⁶² – la procédure pénale s'intéresse moins à ces questions. Pour autant, la qualité de tiers peut être acquise postérieurement à l'introduction de l'instance, en raison de différents événements procéduraux qui affecteront l'attribution des qualités (**B**).

A. L'acquisition initiale de la qualité de tiers

84. L'apparition temporelle de la qualité de tiers. L'admission du critère de l'introduction de l'instance et de la création du lien processuel d'instance pour déterminer le moment de l'obtention des qualités de partie et de tiers soulève des interrogations lorsqu'il s'agit de la procédure pénale. Cette matière a en effet défini de manière assez stricte la temporalité de la procédure, le parcours judiciaire de la personne mise en cause, de telle sorte qu'il convient de préciser, pour chaque phase, s'il s'agit bien d'une instance et si celle-ci est autonome. La consécration du lien processuel d'instance comme élément de référence de la qualité de tiers mène inévitablement à l'exclusion de certaines phases procédurales (1), la qualité de tiers n'étant acquise que dans les phases qui constituent véritablement une instance (2).

1. Les phases procédurales exclues

85. Des doutes existant quant à la qualification d'instance. La procédure pénale naît dans une certaine ambivalence, entre phase judiciaire et phase policière. Dès lors, il n'est pas toujours aisé de distinguer ce qui doit faire partie de l'instance ou, plutôt, ce qui doit *a priori* en être écarté. Le flou est alimenté par l'attribution de certains droits qui appartiennent, en principe, aux seules parties à l'instance. Pourtant, cela ne doit pas tromper quant à l'acquisition de la qualité de partie et de celle de tiers. L'exemple de l'enquête est topique puisqu'elle ne peut être considérée comme une instance à laquelle participent des parties (a). En revanche, le sort des procédures alternatives aux poursuites questionne davantage, en raison de l'intervention ponctuelle d'un juge dans certaines mesures (b). La phase procédurale avant-poursuites n'est pas la seule à entretenir une certaine ambivalence dans l'attribution de droits aux parties et aux tiers. La phase d'exécution des peines, qui a pu être considérée comme une instance et qui devrait, en ce sens, être intégrée à l'étude, ne semble toutefois pas entretenir avec la qualité de tiers de liens suffisant pour justifier cette intégration. Au contraire, plusieurs arguments permettent d'exclure la phase d'exécution des

⁴⁶² L. CADIET, E. JEULAND, *Procédure civile*, *op. cit.* n° 460, p. 427 : ces auteurs parlent néanmoins de « *charges procédurales à l'endroit de l'une et l'autre partie* » dès lors que la demande est introduite, de telle sorte qu'ils semblent bien faire partir la qualité de partie de la demande plutôt que de la saisine du juge. V. sur ce point, C. CHAINAIS et *alii*, *op. cit.*, n° 922 et s., p. 662 ; L. VEYRE, *op. cit.*, n° 59, p. 42.

peines des qualités de parties et de tiers (c), non parce qu'elles n'existent pas, mais davantage car cette phase pourrait créer une certaine confusion dans leur appréhension commune.

a. L'exclusion de l'enquête

86. L'hésitation quant aux qualités de partie et de tiers lors de l'enquête. Le premier doute relatif au moment de l'acquisition de la qualité de tiers peut concerner la place de l'enquête dans l'instance pénale. Peut-on considérer l'enquête comme une instance qui comprendrait des parties et des tiers et ferait alors naître les droits attachés à cette qualité ? Peut-on considérer qu'il existe en procédure pénale des « *tiers ab initio à la formation de l'acte juridique* » à l'image de ce que soutenait M. le Professeur Delmas Saint-Hilaire⁴⁶³ ? Si la question peut paraître naïve, la réponse mérite quelques développements. En effet, une partie de la doctrine semble envisager l'acquisition des qualités procédurales de partie et de tiers lors de la phase d'enquête (α). Pourtant, cette approche doit être écartée (β).

α *Les réticences à l'exclusion de l'enquête*

87. Une question récurrente. La question de l'acquisition de la qualité de partie dès l'enquête avait été discutée à l'occasion de la remise à la Chancellerie du rapport du comité *Léger* en 2009 : la proposition n° 4 envisageait un régime de protection renforcée du mis en cause qui pouvait demander « *à devenir partie à cette enquête* »⁴⁶⁴. Cette qualité de partie aurait permis de transposer le statut de mis en examen à la phase d'enquête en permettant au suspect de bénéficier de droits analogues. Le rapport envisageait en effet l'attribution du droit à l'accès au dossier, du droit à l'assistance d'un avocat lors des interrogatoires, la possibilité de faire des demandes d'acte et d'être avisé de la fin des investigations. Il avait d'ailleurs donné lieu à un avant-projet du futur code de procédure pénale qui procédait à une judiciarisation de la phase d'enquête et avait prévu l'acquisition de la qualité de « *partie pénale* » à l'enquête, aux côtés des « *parties assistées* » et des « *parties civiles* »⁴⁶⁵. Cet avant-projet n'a pas été suivi d'effet, de telle sorte qu'il laissait entière la question de la qualité de partie lors de l'enquête. Le rapport Beaume écartait d'ailleurs en 2014 cette proposition

⁴⁶³ Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, *op. cit.*, p. 43 et s.

⁴⁶⁴ Rapp. du Comité de réflexion sur la justice pénale, 1^{er} sept. 2009, spéc. p. 14 et s. ; v. égal. H. MATSOPOULOU, « À propos du rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale », *JCP G.* 2009, 236 ; Ch. LAZERGES, « Rapport Léger : analyse des propositions », *AJ Pén.* 2009, 385 ; L. ROCCARO, *La notion de partie au procès pénal*, Mémoire, AMU, 2014, n° 88, p. 170.

⁴⁶⁵ Avant-projet du futur Code de procédure pénale, 1^{er} mars 2010, art. 312-1 ; V. MALABAT, « L'avant-projet du futur code de procédure pénale : refonte, simplification, ou confusion des phases de la procédure pénale ? », *AJ Pén.*, 2010, 162 ; J. PRADEL, « La disparition du juge d'instruction dans l'avant-projet du futur Code de procédure pénale », *D.* 2010, 129 ; L. ROBERT, P. GAGNOUD, « La garde-à-vue dans l'avant-projet du futur Code de procédure pénale », *Gaz. Pal.*, 2010, n° 152, p. 12.

en estimant qu'il s'agissait là d'une « *juridictionnalisation* » beaucoup trop précoce de la phase d'enquête » qui dénaturerait la notion d'enquête⁴⁶⁶. La critique n'a pourtant pas empêché la naissance de ce que d'aucuns qualifient de « *monstre procédural* »⁴⁶⁷, à savoir la procédure conduite par le parquet européen délégué depuis la loi du 24 décembre 2020⁴⁶⁸. Cette loi a en effet prévu une procédure d'instruction menée par le parquet dans laquelle il existerait des mis en examen, des parties civiles, des témoins assistés et un procureur qui peut s'autosaisir et rendre des ordonnances⁴⁶⁹.

88. La qualité de suspect lors de l'enquête. En réalité, la question de la qualité de partie lors de l'enquête découle de l'avènement de la qualité de suspect et des droits qui lui sont rattachés. Sous l'impulsion du droit européen, le droit français a développé un statut que l'on pourrait qualifier de *sui generis*, qui est celui de suspect⁴⁷⁰. Certains droits, de nature processuelle, peuvent être acquis en dehors de toute instance et ne semblent donc pas reposer sur la qualité de partie. La qualité de suspect en est une illustration, en ce qu'elle permet l'acquisition anticipée de droits afin de pallier l'absence de qualité de partie de la personne faisant l'objet d'une enquête pénale. Cela était pourtant nécessaire car cette phase procédurale peut avoir des conséquences importantes sur la situation du suspect. De simples soupçons permettent le recours à certaines mesures contraignantes⁴⁷¹ et ils fondent la décision du procureur de la République de poursuivre ou non les faits. Si le terme de suspect n'est qu'une construction doctrinale en droit interne⁴⁷², l'article 1^{er} de la directive n° 2012/13/UE du 22 mai 2012⁴⁷³ faisait quant à lui référence au suspect de manière explicite, le distinguant ainsi de la personne poursuivie⁴⁷⁴.

⁴⁶⁶ J. BEAUME, *Rapport sur la procédure pénale*, juill. 2014, p. 37.

⁴⁶⁷ E. VERGES, « Une chimère génétiquement modifiée : la procédure conduite devant le Parquet européen délégué », *RSC*, 2021, 143.

⁴⁶⁸ Loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, *JORF* n° 0312 du 26 déc. 2020.

⁴⁶⁹ C'est le cas notamment lorsqu'il décide de renvoyer l'individu devant une juridiction de jugement, de l'orienter vers une CRPC ou une CJIP : art. 696-132 CPP.

⁴⁷⁰ V. not. Ch. GUERY, « L'avenir du suspect », *AJ pén.* 2005, 232 ; « L'avenir du suspect (suite...) » *AJ pén.* 2013, 459.

⁴⁷¹ La suspicion, au travers de la notion de « raisons plausibles de soupçonner » qu'une personne a commis ou participé à la commission d'une infraction, est le critère qui préside notamment au placement en garde à vue (art. 62-2 CPP), à l'émission d'un mandat de recherche (art. 62-2 CPP) ou encore à l'obligation de se soumettre aux opérations de prélèvements externes (art. 62-2 CPP).

⁴⁷² E. VERGES, « Émergence européenne d'un régime juridique du suspect, une nouvelle rationalité juridique », *RSC*, 2012, 635, spéc. p. 638.

⁴⁷³ Directive n° 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales : « La présente directive définit des règles concernant le droit des suspects ou des personnes poursuivies d'être informés de leurs droits dans le cadre des procédures pénales et de l'accusation portée contre eux. Elle définit également des règles concernant le droit des personnes faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen d'être informées de leurs droits ».

⁴⁷⁴ La directive prévoit, pour ces suspects, un socle commun de droits, composé du droit à l'assistance d'un avocat, du droit de bénéficier de conseils juridiques gratuits, du droit d'être informé de l'accusation portée contre soi, du droit à l'interprétation et à la traduction, et du droit de garder le silence.

89. Position du problème : les droits de la défense. La confusion naît dès lors que l'on s'intéresse aux droits reconnus au suspect et aux parties. La qualité de partie repose sur l'attribution d'un certain nombre de droits et de certaines garanties afin de rendre concret et effectif l'exercice du droit de soutenir ou de contester une prétention⁴⁷⁵. D'aucuns qualifient ces droits de « *droits de la défense* » ou parfois encore de « *garanties de défense* »⁴⁷⁶. Le droit positif a reconnu de plus en plus de droits à la personne suspectée d'avoir commis une infraction, et ce dès la phase d'enquête⁴⁷⁷. Or, ces droits ont rapidement été identifiés par la doctrine comme faisant partie des droits de la défense⁴⁷⁸. Puisque le suspect acquiert des droits normalement reconnus aux parties, la question s'est posée de savoir s'il n'en était pas une. La nature commande le régime⁴⁷⁹, et l'inverse pourrait être également vrai, de telle sorte que l'identité de régime pourrait entraîner une identité de nature⁴⁸⁰. S'ils ont les mêmes droits, sont-ils tous parties ? Trois pistes de réponse sont possibles : soit les qualités de partie et de tiers ne reposent pas sur l'instance, puisqu'il existerait des parties avant l'introduction formelle d'une instance⁴⁸¹ ; soit la qualité de partie n'est pas discriminante quant à la titularité des droits de la défense ; soit encore les droits de la défense ne reposent pas sur la qualité de partie. La réponse donnée a nécessairement des répercussions sur la qualité de tiers. Dans le premier cas, cela permettrait de démontrer qu'il existe des tiers hors lien processuel d'instance ; dans les deux autres, cela conduit à envisager la reconnaissance de certains droits de la défense à des tiers⁴⁸². Il est vrai que l'étendue des droits de la défense n'est pas claire⁴⁸³. Si certains

⁴⁷⁵ Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, op. cit., n° 224, p. 122 ; L. VEYRE, *La notion de partie en procédure civile*, op. cit., n° 207 et s., p. 126.

⁴⁷⁶ V. en ce sens Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, op. cit., n° 205 et s., p. 114 et s. ; L. VEYRE, *La notion de partie en procédure civile*, op. cit., n° 180 et s., p. 110 et s.

⁴⁷⁷ La progression la plus remarquable, en termes de droit de la défense lors de l'enquête, concerne notamment le droit à l'assistance de l'avocat : v. not. E. VERNY, « Le droit à l'assistance d'un avocat lors de la garde à vue », in C. PUIGELIER (dir.), *La diversité du droit*, Mélanges J. Sainte-Rose, Bruylant, 2012, p. 1347 et s.

⁴⁷⁸ V. not. Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, op. cit., n° 413 et s. ; C. RIBEYRE, « Défense des droits de la défense avant jugement », in V. MALABAT, B. DE LAMY, M. GIACOPELLI (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale. Opinio doctorum*, Dalloz, 2010, p. 232.

⁴⁷⁹ J.-L. BERGEL, « Différence de nature (égale) différence de régime », *RTD civ.* 1984, pp. 255-272.

⁴⁸⁰ Fr. ROUVIERE, « Le revers du principe "différence de nature (égale) différence de régime" », in *Le droit entre autonomie et ouverture. Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Bergel*, Bruylant, 2013, pp. 415-448.

⁴⁸¹ C'est notamment l'approche défendue par Y. Capdepon qui préconisait, dans sa thèse, de retenir comme cadre de la qualité de partie le fait de participer aux effets d'un acte juridique et refusait donc la seule référence à l'instance : v. *supra* n° 53.

⁴⁸² Certains auteurs n'hésitent d'ailleurs plus à envisager l'attribution de tels droits de la défense à des tiers. V. par ex. R. PARIZOT, « Des droits de la défense pour les tiers », note ss. *Crim.* 7 sept. 2022, n° 21-84.322, *RSC*, 2023, 148.

⁴⁸³ Pour s'en convaincre, il suffit de constater la difficulté de s'accorder sur ce que recouvrent exactement les droits de la défense. Dans sa thèse, Y. Capdepon incluait dans cet ensemble le contradictoire, le droit de bénéficier d'un temps suffisant pour préparer sa défense, le droit de participer à la recherche de la preuve ou encore le droit à l'assistance d'un avocat (Y. CAPDEPON, op. cit., p. 122 et s.). Il excluait néanmoins le droit à la présomption d'innocence, le droit d'accès au juge, le droit à une voie de recours, l'exigence de motivation des décisions de justice, la neutralité du juge ou encore le principe de loyauté. Pourtant, d'autres auteurs incluent certaines de ces garanties dans les droits de la défense : L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès*, op. cit., n° 297 et s., p. 577 et s. ; M.-E. BOURSIER, *Le principe de loyauté en droit processuel*, Dalloz, 2003, n° 560 et s. ; P. BOUZAT, « La loyauté dans la recherche

avancent qu'« *il s'agit plus largement des droits d'une partie au procès* »⁴⁸⁴, l'évidence ne règne pas pour autant en procédure pénale. Il convient ici de vérifier l'hypothèse d'une relation transitive⁴⁸⁵ : si « qualité de partie = droits de la défense » et que « qualité de suspect = droits de la défense », alors « qualité de suspect = qualité de partie ».

90. La notion de « *partie à la procédure* ». Cette hypothèse semble confirmée par certains auteurs. MM. Buisson et Guinchard ont préféré utiliser la notion de « *partie à la procédure* »⁴⁸⁶, ce qui inclurait à la fois les parties « *au procès* » et les parties à l'enquête. Parmi ces dernières, il est possible de citer le témoin, le suspect et la victime. Ces différents protagonistes concernés par l'enquête pénale se voient reconnaître un certain nombre de droits, en raison de leur positionnement dans la procédure, y compris dans la phase d'enquête. Outre le suspect, la victime se voit également reconnaître certaines prérogatives qui peuvent questionner quant à sa qualité. On peut alors évoquer la possibilité offerte à la victime, dès la phase d'enquête, de formuler une demande en restitution ou de dommages et intérêts avec l'accord du procureur de la République. L'article 420-1 alinéa 2 du Code de procédure pénale le permet en effet⁴⁸⁷, et la doctrine qualifie parfois cette possibilité de « *constitution de partie civile anticipée ou conditionnelle* »⁴⁸⁸. Il existerait alors, au-delà des parties à l'instance ou au procès, des parties à la procédure dans son ensemble. Sans revenir sur les raisons d'écarter la notion de procédure de la délimitation structurelle de la qualité de tiers⁴⁸⁹, ce postulat semble toutefois erroné pour plusieurs raisons.

de la preuve », in *Mélanges Hugueney*, Sirey, 1964, p. 172 ; H. MOTULSKY, « le droit naturel et la pratique jurisprudentielle. Le respect des droits de la défense en procédure civile », préc. La difficulté réside parfois encore dans l'assimilation entre le droit au procès équitable et les droits de la défense. La rédaction de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme laisse penser que les droits de la défense, reconnus par son §3, seraient une composante de l'ensemble que constitue le droit au procès équitable. Néanmoins, certains auteurs incluent des garanties du §1 telles que le droit d'accès au juge ou la publicité des débats dans les droits de la défense : v. not. L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 320, p. 611.

⁴⁸⁴ L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès*, *op. cit.*, n° 302, p. 580.

⁴⁸⁵ En mathématiques, une relation transitive est « *une relation binaire qui, si elle est vérifiée pour les éléments a et b, ainsi que pour b et c, l'est aussi pour a et c* » : v° « Transitif », *Dictionnaire Larousse de la langue française*, version en ligne : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/transitif/79155#176282?>

⁴⁸⁶ S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, n° 1269, p. 813. V. égal., en ce sens, E. VERGES, « Une chimère génétiquement modifiée : la procédure conduite devant le Parquet européen délégué », *RSC*, 2021, 143.

⁴⁸⁷ « *Avec l'accord du procureur de la République, la demande de restitution ou de dommages-intérêts peut également être formulée par la victime, au cours de l'enquête de police, auprès d'un officier ou d'un agent de police judiciaire, qui en dresse procès-verbal. Cette demande vaut constitution de partie civile si l'action publique est mise en mouvement et que le tribunal correctionnel ou de police est directement saisi* ». V. égal. s. ce point L. CASTELLON, *La place de la victime dans le procès pénal*, L'Harmattan, 2018, p. 106 et s.

⁴⁸⁸ Fr. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *op. cit.*, n° 1588, p. 1067.

⁴⁸⁹ V. *supra* n° 39 et 40.

β Les raisons de l'exclusion de l'enquête

91. L'absence d'instance. Une lecture attentive des règles du droit positif ne permet pas de conclure à l'existence d'une véritable instance lors de l'enquête. Cette phase particulière du procès pénal doit être exclue de la notion d'instance : nul acte introductif, juge saisi ou décision n'est identifiable. Mme la Professeure Danet estime que le suspect lors de l'enquête « *n'a pas la qualité de partie à l'instance pénale parce qu'à ce stade, il n'y a pas encore d'instance et que, surtout, il peut ne jamais y en avoir* »⁴⁹⁰. Sauf l'exemple particulier de la procédure relative au procureur européen délégué qui brouille la distinction concrète entre enquête et instruction⁴⁹¹, l'ouverture d'une enquête préliminaire ou d'une enquête de flagrance ne saurait être assimilée à un acte introductif d'instance et le procureur n'est aucunement lié par une demande émanant de potentielles parties⁴⁹². L'on voit d'ailleurs mal qui serait la partie en demande, si ce n'est le procureur lui-même ou l'officier de police judiciaire agissant sous son couvert, ce qui ferait du parquet l'autorité judiciaire chargée de mener l'instance et une partie à cette même procédure. La question de la qualité de partie à l'enquête, intéressante pour attribuer davantage de droits au suspect, ne saurait se confondre avec les qualités de partie ou de tiers à l'instance pénale. Il convient de préciser, toutefois, qu'il est possible qu'une instance naisse à l'occasion de l'enquête. Les différentes décisions prises par le juge des libertés et de la détention, tout comme certains actes décidés par les officiers de police judiciaire ou par le parquet, peuvent faire l'objet d'une contestation qui fera naître une instance. C'est le cas notamment de la procédure prévue par l'article 802-2 du Code de procédure pénale, qui permet à une personne qui a fait l'objet d'une perquisition, mais qui n'a pas été poursuivie dans un délai de six mois à compter de l'acte, d'en demander l'annulation. Autre exemple : lorsqu'une demande de restitution d'un bien saisi lors de l'enquête a été formulée en application de l'article 41-4 du Code de procédure pénale, le procureur de la République ou le procureur général est compétent pour se prononcer. S'il refuse la restitution, le requérant peut déférer cette décision à la chambre de l'instruction ou à son président dans un délai d'un mois à compter de la notification du rejet de la demande. Il est difficile de voir dans la demande en restitution formulée devant le ministère public une instance, en ce qu'aucun juge n'est saisi, mais le fait de la déférer à la chambre de l'instruction ou à son président en constitue bien une. Ces quelques exemples ne font toutefois pas obstacle à

⁴⁹⁰ A. DANET, *La présence en droit processuel*, Dalloz, 2018, n° 365, p. 275.

⁴⁹¹ La loi du 24 décembre 2020 (préc.) prévoit en effet que le procureur européen délégué fonctionne comme une véritable juridiction à même de s'autosaisir et de rendre des ordonnances de non-lieu ou de règlement (C. proc. pén., art. 696-132).

⁴⁹² V. en ce sens Fr. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *op. cit.*, n° 1487 et s., p. 1005 : « *Le procureur est certes "en charge" d'une enquête, mais, par hypothèse, contrairement au juge d'instruction, il n'est saisi d'aucune action judiciaire, puisqu'il lui revient précisément d'apprécier la possibilité ou l'opportunité d'en engager une* ».

l'affirmation selon laquelle l'enquête n'est pas elle-même une instance qui contiendrait des parties et des tiers. L'acquisition par le suspect des droits de la défense ne semble pas non plus suffire à en faire une partie.

92. L'argument erroné des droits de la défense. La question des droits de la défense semble être un faux débat qu'il convient d'écarter. Lorsque l'on tente de faire entrer le suspect dans la qualité de partie, le raisonnement est inversé. Ce n'est pas parce que le suspect acquiert certains droits de la défense qu'il doit être considéré comme une partie⁴⁹³, c'est à l'inverse les droits de la défense qui sont inopportunément rattachés à la qualité de partie. Certains auteurs reconnaissent volontiers que « *contrairement à ce que l'on pourrait croire, les droits de la défense ne bénéficient donc pas exclusivement à des personnes ayant le statut de partie* »⁴⁹⁴. Il conviendrait, en ce sens, de détacher l'attribution des droits de la défense de la seule qualité de partie⁴⁹⁵. M. Le Professeur Conte regrettait déjà, lors de la publication du pré-rapport de la commission Léger, la référence aux droits de la défense dans la phase d'enquête, alors qu'il n'existerait en réalité que des garanties apportées à tout citoyen hors l'existence de toute action ou de toute instance⁴⁹⁶. S'ils ne sont pas exclusivement rattachés à la qualité de partie, alors sur quoi se fondent les droits de la défense ? Au regard du droit positif, les droits de la défense semblent reposer en réalité, en procédure pénale, sur la notion d'accusation⁴⁹⁷. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, berceau européen des droits de la défense, vise en effet la personne faisant l'objet d'une « *accusation en matière pénale* » plutôt que la partie au procès pénal. Or, l'accusation semble entendue *lato sensu*

⁴⁹³ Nous ne souscrivons pas, ainsi, à la proposition de Mme la Professeure Parizot de se détacher de tout critère formel pour considérer que la qualité de partie « *est celle qui, directement concernée par la décision de justice à venir, bénéficie de tous les droits lui permettant, au regard de la situation qui est la sienne, de faire valoir ses intérêts* » (R. PARIZOT, « La notion de partie en procédure pénale – Contribution à la théorie générale du procès », préc., spéc. p. 1203.). Certes, l'on doit offrir à toute personne la possibilité de devenir partie lorsqu'elle est « *directement concernée par la décision de justice à venir* », idée que l'on retrouve dans la « *vocation* » à être partie identifiée par Mme la Professeure Veyre (L. VEYRE, *op. cit.*, n° 230 et s., p. 140 et s.). Cette circonstance ne saurait toutefois permettre l'attribution automatique de cette qualité. Par ailleurs, l'existence d'une décision à venir suppose d'après nous l'existence d'une instance, sauf à considérer que le terme de décision est à apprécier *lato sensu*, s'entendant également de l'opportunité des poursuites et donc de la « décision » du ministère public d'exercer ou non des poursuites.

⁴⁹⁴ *Ibid.*, n° 482, p. 355.

⁴⁹⁵ V. en ce sens, Cons. const. 20 janv. 1994, n° 93-334 DC, spéc. cons. 18, qui considère que le droit de s'entretenir avec un avocat découle des droits de la défense et qu'il est applicable dès la phase d'enquête. V. égal. Cons. const., 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, spéc. cons. 31. V. égal. A. BERGEAUD-WETTERWALD, « Les garanties de défense sans la qualité de partie au procès – Réflexions sur la notion de partie à un acte juridique », préc., spéc. p. 22-23 : l'autrice, s'appuyant pourtant sur la théorie de Yannick Capdepon qui lie qualité de partie et garanties de défense (v. *supra* n° 53), refuse au suspect la qualité de partie. Elle considère en effet que le critère de l'acte de procédure permet, dans la phase « hors procès », d'expliquer l'attribution des garanties de défense, sans pour autant les lier à la qualité de partie. Telle que l'affirme Mme la Professeure Bergeaud-Wetterwald, « *en l'absence de procès engagé, la difficulté ne tient pas à la distinction des statuts procéduraux puisque, par hypothèse, il n'y a ni parties, ni tiers* » (p. 17).

⁴⁹⁶ Ph. CONTE, « Les propositions du pré-rapport du comité de réflexion sur la justice pénale », *Dr. Pén.* 2009, n° 6, étude 11. Il faut néanmoins recontextualiser cette affirmation, puisque la réforme de la garde à vue et l'extension corrélatrice de certains droits lors de l'enquête n'avait pas encore été adoptée.

⁴⁹⁷ Fr. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *op. cit.*, n° 483, p. 356.

par la jurisprudence de la Cour européenne, puisqu'elle usait d'une approche concrète de la notion dans l'arrêt *Brusco c. France* en reconnaissant qu'un simple suspect non mis en examen était, au regard des faits de l'espèce, considéré comme faisant l'objet d'une accusation en matière pénale et bénéficiait dès lors des droits reconnus par les articles 6§1 et 3 de la Convention⁴⁹⁸. L'article préliminaire III du Code de procédure pénale évoque également « *toute personne suspectée ou poursuivie* ». En procédure civile, en revanche, les droits de la défense sont définis comme « *l'ensemble des garanties fondamentales dont jouissent des plaideurs dans un procès civil pour faire valoir leurs intérêts* »⁴⁹⁹. La notion même de droits de la défense a été discutée en procédure civile⁵⁰⁰, sans que cela empêche la doctrine de procéder parfois à une véritable analyse processuelle de ces droits⁵⁰¹. C'est pourquoi certains auteurs ont tenté de définir les droits de la défense de manière générale, en retenant qu'ils ont pour objet « *la défense d'une prétention en justice* » et qu'ils imposent ainsi de « *mettre les plaideurs en mesure de se défendre, c'est-à-dire à même de soutenir ou de contester la prétention dès lors que celle-ci fera l'objet d'une décision unilatérale qui figera ou modifiera la situation juridique des intéressés* »⁵⁰². Pourtant, la prétention est un terme très connoté qui renvoie à l'action et à la demande, et qui fait directement référence aux parties. Les droits de la défense n'appartiendraient donc qu'aux parties. Il n'en est en rien et il faut redonner à ces définitions leur sens en recherchant ce qu'elles ont de commun.

93. Le droit de se défendre contre une attaque procédurale. C'est probablement dans la notion de défense qu'on y trouve la réponse. De quoi se défend-on ? Dans le sens commun, « *se défendre c'est repousser une attaque, une agression quelconque, y résister* »⁵⁰³. Qu'il s'agisse de la prétention soulevée en procédure civile ou de l'accusation en matière pénale, il semblerait que les droits de la défense soient la réponse donnée à une attaque procédurale. Les Professeurs Bonfils et Ambroise-Casterot évoquent en ce sens l'idée d'une « *agression procédurale* »⁵⁰⁴. Les droits de la défense doivent, d'après nous, être regardés à travers ce prisme. Dans la plupart des contentieux, la première attaque procédurale réside dans la demande formulée par une partie contre une autre. Les droits de la défense lui permettent de porter une prétention devant le juge ainsi que de se voir offrir les moyens de la soutenir. C'est la raison pour laquelle la plupart des définitions des droits de la défense en

⁴⁹⁸ CEDH, 14 oct. 2010, req. n° 1466/07, *Brusco c. France*, §§46-50.

⁴⁹⁹ *Ibid.*

⁵⁰⁰ V. par ex. C. AMBROISE-CASTEROT, *De l'accusatoire et de l'inquisitoire dans l'instruction préparatoire*, thèse, Bordeaux IV, 2000, n° 379 ; G. CORNU, v° « Défense (droits de la) » *Vocabulaire juridique*, PUF, 13^e éd., 2020, dans lequel il affirme qu'« *en usage dans la doctrine et la pratique, l'expression a été abandonnée en raison de sa connotation pénale (défense-accusation) par le CPC qui en a consacré la substance dans les principes directeurs du procès* ». V. égal. C. AMBROISE-CASTEROT, Ph. BONFILS, *Procédure pénale*, op. cit., n° 229, pp. 175-176.

⁵⁰¹ V. en ce sens Y. CAPDEPON, op. cit., n° 18, p. 20 et n° 139, p. 84.

⁵⁰² *Ibid.*, n° 198, p. 109.

⁵⁰³ Centre national de ressources textuelles et lexicales, v° « Défendre ».

⁵⁰⁴ C. AMBROISE-CASTEROT, Ph. BONFILS, *Procédure pénale*, op. cit., n° 230, p. 176.

procédure civile évoque « *les plaidours* »⁵⁰⁵. Tel n'est toutefois pas le cas de la procédure pénale, dans la mesure où cette attaque procédurale est antérieure à la saisine d'un juge. Il n'est pas ici question de demande ou de prétention, mais plutôt d'actes de procédure contraignants réalisés lors de l'enquête et qui font naître une suspicion⁵⁰⁶ et, par voie de conséquence, une forme d'accusation. Il convient d'insister sur ce point : les droits de la défense naissent d'une agression procédurale qui a pour objet ou pour effet de faire naître l'accusation. Il ne s'agit pas en procédure pénale de toute agression procédurale ; les suspects ne peuvent donc bénéficier des droits de la défense dès lors qu'aucune accusation n'est portée à leur encontre. La nécessité de pouvoir se défendre apparaît dès que ces conditions sont réunies, ce qui justifie qu'il n'est pas nécessaire d'attendre les poursuites pour obtenir certains droits de la défense. Le point de départ des droits de la défense serait ainsi, en procédure civile comme en procédure pénale, l'atteinte procédurale. Toutes les parties bénéficient des droits de la défense, mais ces droits ne concernent pas que les parties et ont vocation à s'appliquer plus largement lorsque la nécessité le commande.

94. La vérification du critère de l'agression procédurale. Le critère de l'agression procédurale, combiné en matière pénale à l'existence d'une accusation, semble vérifiable à plusieurs égards. Il se vérifie d'abord parce que les droits reconnus au suspect ne le sont que de manière limitée et ponctuelle. Cette ponctualité est fonction même du critère choisi : les droits de la défense ne s'activent qu'une fois qu'un acte procédural qui constitue une atteinte est réalisé, et ils ne sont effectifs qu'à l'égard de cet acte. C'est ce que remarque M. le Professeur Vergès lorsqu'il avance que « *tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, les droits des protagonistes sont attachés, non pas à leur statut, mais aux actes qui sont réalisés : la garde à vue, l'audition libre, la perquisition, etc. Une fois l'acte achevé, les droits disparaissent* »⁵⁰⁷. Ensuite, les droits de la défense ne peuvent reposer sur la seule présence d'une accusation. Encore une fois, la plupart des droits de la défense existent dans d'autres contentieux – civil, administratif – sans que la notion d'accusation ne puisse y être transposée. Le contradictoire, le droit à l'assistance d'un avocat, le droit à l'information, le droit de participer à la recherche de la preuve, la neutralité du juge ou encore la publicité de l'audience sont autant de garanties qui semblent se retrouver dans l'ensemble du droit processuel. C'est bien la preuve que les droits de la défense ne nécessitent pas une suspicion ou une accusation pour exister. C'est dès lors la raison pour laquelle nous ne retenons pas la qualité de suspect comme socle des

⁵⁰⁵ G. CORNU, v° « Défense (droits de la) » *Vocabulaire juridique*, PUF, 13^e éd., 2020 ; S. GUINCHARD, Th. DEBARD, v° « Droits de la défense », *Lexique des termes juridiques 2021-2022*, 29^e éd., 2021, Dalloz.

⁵⁰⁶ Pour un auteur qui envisage la suspicion comme socle des droits de la défense pour ensuite en démontrer les limites, v. Tr. LAURAIRE, *La prééminence du droit*, PUAM, 2021, n° 266 et s., p. 356 et s.

⁵⁰⁷ E. VERGES, « Une chimère génétiquement modifiée : la procédure conduite par le Parquet européen délégué », préc. Spéc. p. 149.

droits de la défense⁵⁰⁸. Cette suspicion justifie l'acquisition anticipée des droits de la défense, en raison de la potentialité qu'elle fait naître quant à l'exercice plus ou moins imminent des poursuites et l'acquisition de la qualité de partie. Si les droits de la défense peuvent apparaître dès la phase d'enquête lorsqu'il existe une agression procédurale ayant pour objet ou pour effet l'accusation d'un suspect, cela n'est en réalité que le constat de la subsidiarité de la qualité de suspect.

95. La subsidiarité de la qualité de suspect lors de l'instance. Plutôt que de voir la qualité de suspect comme un socle aux droits de la défense, il semblerait opportun de voir dans la qualité de suspect une qualité subsidiaire à celle de partie. En d'autres termes, la qualité de suspect vient suppléer à celle de partie lorsqu'elle n'est pas accordée à celui sur qui pèse des soupçons, ce qui signifie que la qualité de suspect s'efface chaque fois que la qualité de partie est attribuée. Si les suspects bénéficient des droits de la défense en raison notamment de l'agression procédurale portée contre eux, seules les parties pourront bénéficier pleinement de la garantie de ces droits. Rares sont en effet les droits qui s'exercent avec la même force lors de l'enquête et lorsqu'une instance est introduite. C'est le cas probablement de certaines garanties qui se rattachent également à la présomption d'innocence telles que le droit de ne pas s'auto-incriminer⁵⁰⁹. Cette suspicion justifie l'acquisition anticipée des droits de la défense, en raison de la potentialité qu'elle fait naître quant à l'exercice plus ou moins imminent des poursuites et l'acquisition probable de la qualité de partie. L'exemple type est celui de l'accès au dossier de la procédure qui a été récemment étendu lors de la phase d'enquête. S'il était très limité avant la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire et ne permettait en réalité que d'exercer un contrôle quant à la régularité de la mesure de garde à vue⁵¹⁰, l'accès au dossier est aujourd'hui plus étendu puisque le procureur peut, d'office ou à la demande de l'intéressé, transmettre une copie d'une partie ou de l'entier dossier de la procédure⁵¹¹. Tous les droits ne sont cependant pas anticipés : le suspect ne

⁵⁰⁸ Au contraire, M. Defferrard semblait lier la qualité de suspect à l'attribution des droits de la défense, puisqu'il retenait une approche globale de cette notion. Il ne distingue pas le suspect de la partie, mais étudie pour chaque phase de la procédure les droits reconnus au suspect qui bénéficierait de ce statut jusqu'à ce qu'il soit condamné ou innocenté : F. DEFFERRARD, *Le suspect dans le procès pénal*, Mare & Martin, 2016, p. 141 et s. On peut y voir un écho à la superposition de la situation substantielle d'une personne à une nouvelle situation procédurale créée par un lien d'instance décrite par Motulsky (*Droit processuel, op. cit.*, spéc. p. 145.). La qualité de personne poursuivie viendrait donc se superposer à celle de suspect.

⁵⁰⁹ Ce rattachement semble vrai pour la Cour européenne des droits de l'homme : CEDH, 17 déc. 1996, *Saunders c. Royaume-Uni*, req. n° 19187/91, §68 ; mais également pour le Conseil constitutionnel qui raccroche directement le droit de ne pas s'auto-incriminer à l'article 9 de la DDHC qui reconnaît la présomption d'innocence : Cons. const., 4 mars 2021, n° 2020-886 QPC, n° 5 ; Cons. const., 9 avr. 2021, n° 2021-896/901/902/903 QPC, cons. n° 7.

⁵¹⁰ Par exemple, le suspect aura le droit d'accéder à certaines pièces relatives à la garde à vue et aux droits qui y sont afférents : art. 63-4-1 CPP. Le suspect peut également, s'il a fait l'objet d'une garde-à-vue ou d'une audition libre, demander au procureur de la République d'accéder au dossier de la procédure à la condition qu'un an se soit écoulé entre le premier de ces actes et le jour de la demande : art. 77-2 CPP.

⁵¹¹ L'article 77-2 du CPP tel que modifié par la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire (*JORF* n° 0298 du 23 déc. 2021) permet en effet désormais cet accès étendu. Certains auteurs se

bénéficie pas de la possibilité reconnue aux parties de participer à la recherche de la preuve, en formulant par exemple des demandes d'acte⁵¹². Cette limitation est justifiée dans la mesure où, n'étant pas encore partie à l'instance, certaines garanties n'ont pas lieu d'être.

96. L'exclusion des qualités de partie et de tiers lors de l'enquête. Cette démonstration conduit à l'inexactitude de notre équation originelle. Les droits de la défense ne se résument pas à la qualité de partie en procédure pénale et la qualité de partie ne saurait se confondre avec celle de suspect lors de l'enquête. Il faut donc exclure les qualités processuelles de partie et de tiers lors de l'enquête, en ce qu'elles sont inadaptées à cette phase non judiciaire. De toute évidence, la titularité de l'ensemble de ces droits ne saurait remettre en cause sa qualité procédurale : le suspect n'est pas une partie tant qu'il n'est pas intégré dans une instance, ce qui signifie qu'il n'y ait pas non plus de tiers lors de cette phase procédurale. M. Desportes et Mme Lazerges-Cousquer reconnaissent qu'« *alors que, durant l'information, un débat s'engage entre des parties [...] il n'existe tout simplement pas durant l'enquête puisqu'il n'y a pas encore de procès et donc de parties* »⁵¹³. Le raisonnement ne saurait être différent pour la victime, et ce nonobstant la lettre de l'article 420-1. Si cet article assimile en effet la demande en restitution ou en dommages et intérêts formulée dès la phase d'enquête à une constitution de partie civile, il conditionne cette dernière à la mise en mouvement de l'action publique. Il ne faut donc pas y voir une manifestation d'une qualité de partie, mais davantage une facilité procédurale qui permet *ab initio* de faire savoir sa volonté d'être partie à l'instance qui pourrait résulter de l'enquête, sans que cela ne modifie la qualité de la victime. La constitution de partie civile de cet article ne prendra donc effet qu'une fois l'action publique mise en mouvement, aucunement avant cet instant. Un arrêt récent, rendu le 23 novembre 2022 par la Chambre criminelle semble pourtant semer le doute⁵¹⁴. À l'occasion d'une enquête préliminaire, une saisie de compte bancaire est opérée sur un compte appartenant conjointement au principal suspect et à son épouse, saisie maintenue par ordonnance du juge des libertés et de la détention conformément à l'article 706-154 du Code de procédure pénale. Les époux interjettent appel de l'ordonnance, qui sera infirmée par la cour d'appel. Le procureur général forme alors un pourvoi en cassation, et les propriétaires du compte bancaire contestent le caractère immédiatement recevable de ce pourvoi. Pour rappel, les articles

questionnent toutefois sur l'effectivité d'une telle possibilité, dans la mesure où l'accès au dossier dépendra du pouvoir souverain du procureur et que le recours hiérarchique prévu par le texte contre cette décision aura probablement peu de chance de succès : H. MATSOPOULOU, « Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire - Principales dispositions relatives au procès pénal, des avancées d'une efficacité douteuse », *JCP G.* 2022, n° 3, doct. 114, spéc. n° 11.

⁵¹² Le témoin assisté le peut dans une certaine mesure sans être qualifié de partie (art. 167, al. 6 et art. 186-1 CPP), mais il n'est pas sûr qu'il s'agisse là d'un tiers pour autant. Par ailleurs, une suspicion pèse sur lui de telle sorte qu'il serait possible de formuler les mêmes observations que relativement au suspect.

⁵¹³ Fr. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *op. cit.*, n° 1485, p. 1005.

⁵¹⁴ Crim. 23 nov. 2022, n° 22-80.659 ; *Bull. crim.* n° 11, p. 98 ; *D. Actu.*, 9 déc. 2022, obs. E. DELACOURE.

570 et 571 du Code de procédure pénale prévoient que l'examen immédiat du pourvoi peut être soit automatique, lorsque la décision met fin à la procédure, soit facultative dans les autres cas, ce qui impose une décision en ce sens du président de la Chambre criminelle. Dans le cadre d'une ordonnance de saisie, le pourvoi est immédiatement recevable lorsqu'il s'agit d'un bien appartenant à un tiers⁵¹⁵, car la procédure prendra en effet fin pour lui si l'ordonnance est invalidée. Or, en l'espèce, aucune décision d'admission de la recevabilité immédiate n'avait été donnée par le président de la Chambre criminelle. La Cour de cassation considère dans cette espèce que « *le pourvoi formé contre un arrêt de chambre de l'instruction statuant sur l'appel d'une saisie pénale ordonnée dans le cadre d'une enquête préliminaire est immédiatement recevable dès lors que, dans ce cadre, les requérants sont considérés comme des tiers*⁵¹⁶, le fait que le procureur général soit le demandeur au pourvoi étant sans incidence ». Cette solution étonne : à quoi ces requérants sont-ils tiers ? De quel « *cadre* » s'agit-il ? Nous l'avons dit, il n'existe en principe aucun tiers dans la phase d'enquête, car la qualité de tiers repose sur l'instance ou du moins sur les liens d'instance. Il est possible néanmoins de considérer qu'il existe bien une forme d'instance se déroulant devant le juge des libertés et de la détention, limitée au seul sujet de la saisie. Dans ce contexte, une instance d'appel s'en serait suivie devant la chambre de l'instruction afin de contester l'ordonnance de maintien de la saisie. Or, dans cette hypothèse, les requérants ne sont pas des tiers, car ils sont bien les demandeurs lors de l'appel. Il nous semble qu'ici, l'utilisation du mot tiers relève d'un abus de langage, car il évoque le tiers à l'infraction ou, du moins, le tiers à la suspicion. Si la solution selon laquelle les termes de l'article 570 permettent la recevabilité immédiate du pourvoi en matière de saisie spéciale lorsqu'il s'agit des biens d'un tiers est compréhensible pour les saisies réalisées ou contestée lors d'une instruction préparatoire par des personnes non-mises en examen et non partie civiles⁵¹⁷, tel n'est pas le cas de celles réalisées

⁵¹⁵ V. en ce sens L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations 2024/2025*, Dalloz, coll. « Dalloz référence », 2023, n° 231.121, p. 376 ; J. BORE, L. BORE, *La cassation en matière pénale 2018/2019*, Dalloz, 4^e éd. 2018, coll. « Dalloz Action », n° 15.44, pp. 56-57. V. égal. Crim. 21 août 1986, n° 85-91.868 ; *Bull. crim.* n° 248 ; Crim. 16 juin 1992, n° 91-86.829, 92-80.418 ; *Bull. crim.* n° 239.

⁵¹⁶ Nous soulignons.

⁵¹⁷ Cela semble plutôt logique, dans la mesure où les décisions qui semblent avoir édicté cette solution reposent principalement sur l'article 99 du Code, qui permet la saisie pratiquée en cours d'instruction : Crim. 21 août 1986, n° 85-91.868, préc. ; Crim. 16 juin 1992, n° 91-86.829, 92-80.418, préc. Certes, les dispositions relatives aux saisies spéciales n'ont été introduites que par la loi n° 2010-768 du 9 juill. 2010 (*JORF* n° 0158 du 10 juill. 2010), c'est-à-dire postérieurement aux arrêts sur la recevabilité immédiate des pourvois concernant la saisie des biens des tiers, toutefois les saisies de droit commun existaient déjà. Par ailleurs, les auteurs semblent n'évoquer, lorsqu'ils rappellent cette règle, que la phase d'instruction. Il s'agit là principalement de l'hypothèse envisagée par M. Ascensi, qui avance que « *en matière de saisies spéciales, ... le pourvoi sera immédiatement recevable seulement lorsqu'il émanera d'un tiers à la procédure. Au contraire, en cas de pourvoi formé en cours d'information judiciaire par une partie, cette dernière devra présenter une requête aux fins d'examen immédiat du pourvoi* » : L. ASCENSI, *loc. cit.* V. égal. en ce sens J. BORE, L. BORE, *loc. cit.*, qui évoquent uniquement le cas du tiers intervenant, du prévenu ou de la partie civile, ce qui se réfère directement à l'instruction. Cela nous semble logique, car lorsqu'il existe des parties à une instance au fond, telle qu'une instruction, la question de la saisie ne fait l'objet que d'une instance incidente qui ne mettra pas fin à la procédure. En revanche, lorsqu'il n'existe aucune instance au fond, l'instance menée devant la chambre de l'instruction sur la question de la saisie pourra prendre fin du fait du pourvoi en cassation. Dès lors, l'idée selon laquelle la recevabilité immédiate du pourvoi ne vaut en matière de saisie

lors de l'enquête, car il n'existe pas encore de procédure au fond. En réalité, la référence au tiers, à entendre comme la personne qui n'est pas suspectée, est ici inutile. Les requérants étaient bien parties à l'instance qui s'est créée relativement à la contestation du maintien de la saisie devant la chambre de l'instruction, et la décision mettra fin à cette seule instance ouverte, à la procédure de saisie. Dès lors, l'article 570 est bien applicable sans avoir à faire référence à de prétendus tiers. La question des alternatives aux poursuites, intervenant lors de l'enquête, ne saurait trouver une réponse différente.

b. L'exclusion des procédures alternatives aux poursuites

97. Nature de la qualité de partie et de tiers aux alternatives aux poursuites. Si la question peut paraître d'une importance négligeable en termes de théorie générale, l'importance quantitative des procédés alternatifs doit amener à se poser la question de leur intégration dans la notion d'instance pénale⁵¹⁸. Les références statistiques de la justice édition 2023 sur l'activité des juridictions en 2022 témoignent de cela, puisque 36% des affaires poursuivables ont donné lieu à une alternative réussie⁵¹⁹. L'utilisation même des termes de partie et de tiers peut questionner. S'agit-il, en effet, de parties et de tiers à un accord qui aurait donc une nature substantielle, ou s'agit-il de qualités au sens processuel du terme⁵²⁰? L'interrogation provient en réalité de l'ambivalence qui peut exister quant à la nature même des procédés alternatifs, qu'il s'agisse des mesures alternatives de règlement des conflits en matière civile⁵²¹ ou des alternatives aux poursuites en matière pénale. Qu'il s'agisse de l'une ou de l'autre, l'on retrouve en réalité certaines mesures qui ont une nature contractuelle, quand d'autres ont une nature procédurale dès lors qu'un juge intervient dans la procédure. Ce sont évidemment les secondes qui intéressent notre étude, puisqu'elles président à l'attribution des droits attachés à ces qualités et imposent de s'interroger sur l'existence d'une instance lors de cette phase particulière. Concernant la matière civile, il

que pour les tiers n'est vraie que lorsqu'il existe une instance principale au fond.

⁵¹⁸ À cet égard, la circulaire du 12 mai 2017 sur les mesures alternatives aux poursuites et référentiel (BOMJ, n° 2017-05 du 31 mai 2017) avançait que « les mesures alternatives représentent en moyenne la moitié des réponses pénales depuis 2011 ».

⁵¹⁹ Ministère de la Justice, *Références statistiques Justice 2023*, p. 95. Les tableaux fournis par le ministère de la Justice montrent en effet que sur 1 175 865 affaires poursuivables en 2022, 36 % ont fait l'objet d'une procédure alternative réussie, dont 5,5% sous forme d'une composition pénale. L'on peut noter toutefois une légère baisse par rapport aux années précédentes (38% en 2021 et 39,5% en 2020), au profit de poursuites plus nombreuses (49,5% en 2022 contre 44,4 % en 2020 et 46,6% en 2021).

⁵²⁰ Sur cette interrogation, v. not. V. EGEA, C. HELAINE, « Droits des parties et des tiers au mode déjudiciarisé en matière civile », in S. CIMAMONTI, J.-B. PERRIER, *Les enjeux de la déjudiciarisation*, op. cit., p. 171, spéc. n° 236, p 173.

⁵²¹ Certains auteurs semblent alors évoquer une véritable nature mixte des procédés déjudiciarisés : V. EGEA, C. HELAINE, préc. n° 240, p. 177 ; v. égal. sur ce sujet L. CADIET, « Procès équitable et modes alternatifs de règlement des conflits », in M. DELMAS-MARTY, H. MUIR-WATT, H. RUIZ FABRI, *Variations autour d'un droit commun – Premières rencontres de l'UMR de droit comparé de Paris*, Société de législation comparée, 2001, p. 89 ; S. GUINCHARD, « Les métamorphoses de la procédure à l'aube du troisième millénaire », in *Clés pour le siècle*, Dalloz, Paris II, 2000, p. 1135.

semblerait qu'il faille exclure la qualité processuelle de tiers. Certains auteurs avancent en effet qu'il faut entendre par tiers au mode déjudiciarisé « *les personnes physiques ou morales, qui ne sont pas parties à l'accord issu du processus déjudiciarisé* »⁵²². L'élément de référence serait donc l'accord, ce qui renvoie davantage à l'idée de tiers au contrat qui existe en droit substantiel. Les auteurs précisent d'ailleurs que « *l'on qualifiera ici de tiers la personne qui, si une intervention judiciaire était maintenue, aurait été qualifiée de tiers à l'instance* »⁵²³. Si l'on fait œuvre d'assimilation, c'est bien que les qualités ne sont pas de même nature. Concernant la matière pénale, l'objet de l'action publique étant particulier, la nature des procédés alternatifs ne saurait néanmoins être considérée comme contractuelle⁵²⁴. Est-ce à dire qu'il existe des liens processuels suffisants pour utiliser la qualité de tiers ?

98. La troisième voie, hors l'instance ? Si un lien peut être identifié dans les modes alternatifs, il ne s'agit pas toujours d'un lien d'instance⁵²⁵. Le débat relatif à la nature de l'accord transactionnel se complexifie dès lors qu'il a été homologué par un juge⁵²⁶. S'agit-il d'une convention dont la validité a été constatée par un juge, ou d'un véritable acte juridictionnel qui viendrait faire perdre à l'accord son aspect conventionnel pour lui donner autorité de chose jugée ? M. le Professeur Lagarde considère que lorsque le mode amiable s'exerce dans le cadre d'une instance, il n'existe pas véritablement de liens de droit autonomes. Il ne s'agirait en effet que d'une séquence de l'instance⁵²⁷. La question des alternatives aux poursuites est somme toute assez singulière en procédure pénale. L'office du juge y est amoindri mais il ne disparaît pas toujours, là où certains mécanismes reposent plus souvent, en matière civile, sur un effacement total du juge au profit d'autres professionnels⁵²⁸. L'existence d'une instance et d'un lien d'instance interroge donc et la réponse ne tombe pas sous le coup de l'évidence. On pourrait, de prime abord, considérer que là où il y a un juge, il y a une instance. De ce point de vue, il conviendrait de distinguer les

⁵²² V. EGEA, C. HELAINE, préc., spéc. n° 25, p. 190.

⁵²³ *Ibid.*

⁵²⁴ Sur le refus d'y voir une nature contractuelle, v. J.-B. PERRIER, *La transaction en matière pénale*, LGDJ, 2014, n° 645 et s., p. 530 et s.

⁵²⁵ V. en ce sens C. BROUARD-GALLET, « La résolution amiable des différends : un lien processuel sans instance », in L. FLISE, E. JEULAND, *Du lien d'instance aux liens processuels*, op. cit., p. 25. Il peut en revanche exister des hypothèses dans lesquelles le mode alternatif naît de l'instance, puisque le juge peut proposer aux parties d'y recourir lorsqu'il est saisi. Il s'agit là des hypothèses de conciliation et de médiation judiciaires prévues aux articles 127 et s. du CPC.

⁵²⁶ V. sur ce point V. EGEA, C. HELAINE, « Droits des parties et des tiers au mode déjudiciarisé en matière civile », in S. CIMAMONTI, J.-B. PERRIER, *Les enjeux de la déjudiciarisation*, op. cit., p. 171, spéc. n° 247, p. 182 ; PH. THERY, « L'homologation des transactions : quel contrôle du juge ? », *RTD Civ.* 2015, 694 ; S. AMRANI-MEKKI, Y. STRICKLER, *Procédure civile*, Paris, PUF, Thémis, 2014, n° 152, p. 286.

⁵²⁷ X. LAGARDE, « La résolution amiable des différends, un lien processuel dans l'instance », in L. FLISE, E. JEULAND, *Du lien d'instance aux liens processuels*, op. cit., p. 43.

⁵²⁸ C'est notamment le cas du divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocat et déposé au rang des minutes d'un notaire introduit par la loi n° 2016-1547 du 18 nov. 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (*JORF*, 19 nov. 2016) aux articles 229-1 et s. du Code civil, ou encore du transfert des compétences du juge judiciaire en matière de changement de prénom à l'officier d'état civil opéré par cette même loi.

procédures alternatives qui participent d'une déjudiciarisation, de celles qui dépendent d'une déjuridictionnalisation⁵²⁹. La plupart des transactions pénales spéciales écartent toute intervention du juge⁵³⁰, quand d'autres procédés alternatifs nécessitent de faire l'objet d'une homologation ou d'une validation juridictionnelle.

99. L'intervention variable du juge dans les procédés alternatifs. La validation du juge se retrouve notamment lors de certaines compositions pénales ou pour les conventions judiciaires d'intérêt public (CJIP), le juge devant cette fois systématiquement intervenir⁵³¹. Le caractère extinctif de la mesure sur l'action publique⁵³² ne dépend donc pas de la validation d'un magistrat du siège. Pour les procédures qui se dispensent de toute intervention du juge⁵³³, la question ne semble pas se poser : il ne peut exister d'instance, ni même de lien d'instance, puisqu'aucun magistrat n'est saisi d'une demande *stricto sensu* et aucune décision juridictionnelle ne mettra fin à l'instance. La réponse est toutefois moins évidente lorsqu'un juge doit homologuer ou valider l'alternative. Existe-t-il une instance lorsque l'office du juge réside dans la seule homologation de l'alternative ? Dans la convention judiciaire d'intérêt public, le parquet saisit le président du tribunal qui doit vérifier le « *bien-fondé du recours à la procédure, la régularité de son déroulement, la conformité du montant de l'amende et la proportionnalité des mesures prévues aux avantages tirés des manquements* »⁵³⁴. Certains auteurs considèrent que « *sa tâche n'est qu'à peine allégée* »⁵³⁵. La procédure diffère d'ailleurs assez peu, dans son déroulement, de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité qui, elle, est de nature judiciaire et où l'on peut distinguer de véritables parties et tiers. Pour autant, faut-il considérer qu'il existe une instance, alors qu'il n'existe en réalité aucune action⁵³⁶ – au sens d'action

⁵²⁹ V. E. RASCHEL, « Notion et définition de la déjudiciarisation en matière pénale », in S. CIMAMONTI, J.-B. PERRIER (dir.), *op. cit.*, p. 18, spéc. n° 31 et s., p. 24 et s.

⁵³⁰ Pour n'en citer que quelques-unes, c'est le cas en effet de la transaction pénale environnementale (L.173-12 C. envir.), en matière de consommation (L. 523-1 C. conso), d'infractions forestières (L. 161-25 C. forest.) ou encore de discrimination avec la transaction pénale proposée par le Défenseur des droits, telle que prévue par l'article 28 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits. On pourrait encore citer les mesures de l'article 41-1, qui ne sont néanmoins pas de véritables alternatives puisqu'elles n'ont pas de pouvoir extinctif sur l'action publique (Crim. 21 juin 2011, n° 11-80.003 : *Bull. crim.*, n° 141 ; RSC 2011, 660, obs. J. DANET ; *AJ. Pén.* 2011, 584, note L. BELFANTI ; D. 2011, 2349, obs. J.-B. PERRIER ; D. 2011, 1379, note F. DESPREZ ; D. *Actu.*, 12 juillet 2011, obs. M. LENA) ou l'amende forfaitaire contraventionnelle ou délictuelle. V. en ce sens J.-B. PERRIER, « Réflexion et perspectives sur la transaction en matière pénale », *AJ. Pén.* 2015, 474 ; E. RASCHEL, « Notion et définition de la déjudiciarisation en matière pénale », *préc.*, spéc. n° 42-49, pp. 28-31.

⁵³¹ C. proc. pén., art. 41-2, 41-1-2 et 41-1-3.

⁵³² V. sur le critère « finaliste » des alternatives : M. GIACOPELLI, « Les procédures alternatives aux poursuites », RSC 2012, 505, spéc. n° 20.

⁵³³ Il s'agit principalement de certaines transactions spéciales : v. note n° 530.

⁵³⁴ C. proc. pén., art. 41-1-2.

⁵³⁵ E. RASCHEL, « Notion et définition de la déjudiciarisation en matière pénale », *préc.*, spéc. n° 39, p. 27.

⁵³⁶ Sauf à y voir, tels que certains auteurs l'ont proposé, une « action à fin publique » : Ph. CONTE, « La nature juridique des procédures alternatives aux poursuites : de l'action publique à l'action à fin publique », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin*, PUAM, 2007, p. 189 et s.

publique ou d'action civile – exercée ? Or, là où n'y a pas d'action peut-il y avoir une instance ? Rien n'est moins sûr. En réalité, le régime ne saurait être tout à fait différent de celui du suspect qui fait l'objet d'un acte d'enquête. Si un juge est saisi ici, il n'exerce pas sa *juris dictio*, aucune instance n'est menée devant lui, il ne vient que vérifier la régularité de l'accord voire, le cas échéant, son opportunité.

100. Le cas particulier de la CJIP lors de l'instruction. La question pose davantage de difficultés lorsqu'il s'agit d'une CJIP mise en œuvre à l'initiative du juge d'instruction ou du magistrat du parquet au cours de l'information judiciaire. L'article 180-2 du Code de procédure pénale prévoit en effet la possibilité pour le magistrat instructeur de rendre une ordonnance aux fins de mettre en œuvre la procédure prévue à l'article 41-1-2 du même Code. Concernant les qualités de partie et de tiers, la solution n'est pourtant pas différente de la précédente hypothèse puisqu'une fois l'instruction suspendue, la personne morale mise en cause n'est partie qu'à l'accord conclu avec le procureur. Ce n'est qu'en cas d'échec de la CJIP qu'elle entre de nouveau dans le circuit classique d'une instance, puisque le procureur peut émettre des réquisitions aux fins de reprise de l'instruction. Mais il s'agit là d'une autre phase procédurale qui, elle, est bien concernée par l'acquisition des qualités de partie et de tiers.

c. L'exclusion de la phase d'exécution des peines

101. L'exécution des peines : une instance particulière. « *L'exécution prolonge moins le procès que l'instance ; elle est une autre phase du procès, au même titre que l'instance, avec laquelle elle ne se confond pas* »⁵³⁷. L'affirmation ne souffre pas de critique, à condition d'y apporter une précision en procédure pénale : l'exécution des peines contient certainement une voire plusieurs instances⁵³⁸, qui serait bien distinctes de l'instruction et du jugement. Peut-on parler de tiers à cette instance en

⁵³⁷ L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 193 p. 369 et s. L'on peut ajouter que Mme La Professeure Lazerges avait affirmé, lorsqu'elle rapportait sur le projet de loi du 15 juin 2000, que le procès pénal « *ne s'achèvera plus au prononcé de la peine mais au terme de l'exécution de celle-ci* » (Ch. LAZERGES, RSC, 2001, 7). Cela ne contredit pas l'idée des Professeurs Cadiet, Normand et Amrani-Mekki : le procès qui se poursuit probablement – et l'on pourrait davantage parler de procédure que de procès – mais l'instance est quant à elle bien terminée. V. égal. sur ce point Y. CARPENTIER, « Les actions exercées devant le juge d'application des peines, action à objet non identifié », *RPDP*, 2018, n° 2, p. 325 et s.

⁵³⁸ Les auteurs n'utilisent pas souvent le terme d'instance (v. toutefois M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines 2023/2024*, Dalloz, Coll. « Dalloz action », 2023, n° 0001.222, p. 47, n° 0811.135, p. 1321 ; E. BONIS, V. PELTIER, *Droit de la peine*, LexisNexis, 4^e éd. 2023, n° 1574, p. 736, pour lequel la référence à l'instance n'apparaissait pas dans les éditions précédentes), et le Code reste assez évasif, bien que le terme apparait notamment en matière d'appel (v. not. art. D. 49-41 al. 3, 4 et 5 CPP). Certains auteurs ont identifié des cas de désistement d'instance lors de cette phase procédurale : M. HERZOG-EVANS, obs. ss. CA Reims, 22 juin 2010, RG n° 10/00100, *AJ pén.* 2010, 512. Dans tous les cas, la saisine du juge d'application des peines ou du tribunal d'application des peines permet certainement d'introduire une nouvelle instance, qui pourra, le cas échéant, se doubler d'une seconde instance en appel devant la chambre d'application des peines. Sur ces juridictions, v. not. M. GIACOPELLI, A. PONSEILLE, *Droit de la peine*, LGDJ, 2019, n° 491 et s. p. 257 et s. ; E. BONIS, V. PELTIER, *loc. cit.*

exécution des peines ? Probablement. Pour le vérifier, il convient de définir ce qu'est une partie ou un tiers lors de la phase d'exécution des peines, en faisant un parallèle avec la phase d'exécution des jugements civils. M. le Professeur Théry affirme qu'en cette matière, « *la définition des parties se déduit de la raison d'être des procédures d'exécution : obtenir le paiement de l'obligation* »⁵³⁹, retenant qu'ainsi sont des parties le créancier qui est à l'initiative de la procédure d'exécution et le débiteur qui la subira. Toute autre personne serait un tiers. L'on pourrait alors transposer cette définition en affirmant qu'en matière pénale, c'est davantage l'application de la peine qui est la raison d'être de cette phase procédurale. Seraient donc parties le demandeur à l'application de la peine, donc le ministère public⁵⁴⁰, et le condamné en qualité de défendeur. Toute autre personne revêt donc la qualité de tiers à l'instance en exécution de la peine. Afin de vérifier cette hypothèse et de démontrer l'inadéquation de la phase d'application des peines avec l'étude des droits du tiers en procédure pénale, deux remarques s'imposent.

102. La rareté des droits du tiers en phase d'application des peines. La première tend à l'absence de représentativité des hypothèses de droits des tiers dans la phase d'exécution de la peine. C'est également la solution qu'a retenue la Cour de cassation : la victime n'est pas partie au procès en aménagement de peine⁵⁴¹. Cela signifie-t-il toutefois qu'elle est un tiers dont l'étude ici menée devrait se saisir ? Il semble que tel n'est pas le cas⁵⁴². En effet, les « droits » de la victime en tant que tiers – ou de la partie civile, dans la mesure où le Code de procédure pénale use des deux termes⁵⁴³ – se réduisent à la possibilité qui lui est offerte d'être informée et au droit de présenter

⁵³⁹ Ph. THERY, « La distinction des tiers et des parties, reflet de la distinction de l'exécution et du procès », *Procédures*, 2019, n° 7, p. 10.

⁵⁴⁰ L'article 708 al. 1^{er} CPP dispose en effet que « *l'exécution de la ou des peines prononcées à la requête du ministère public a lieu lorsque la décision est devenue définitive* ». Si la requête en exécution est à l'initiative du parquet, c'est bien qu'il en est le demandeur. Par ailleurs, l'article 707-1 al. 1^{er} CPP avance que « *le ministère public et les parties poursuivent l'exécution de la sentence chacun en ce qui le concerne* ».

⁵⁴¹ V. not. Crim. 15 mars 2006, n° 05-83.684, *Bull. crim.* n° 81 ; V. égal. C. MICHAUD, M. TINEL, « L'emprise de la victime sur l'application de la peine privative de libertés », *RPDP*, 2011, 9, spéc. p. 14 : « *ni l'article préliminaire du Code de procédure pénale, ni son pendant en la matière, l'art. 707 du même Code, n'ouvre à la victime de droit au recours contre la décision d'aménagement et, partant, ne lui donne la qualité de partie civile au procès en aménagement de peine* ». Il semblerait que cette position jurisprudentielle repose notamment sur l'impérative individualisation de l'exécution de la peine, dont la logique ne saurait se concilier avec celle d'une revendication victimaire, presque vengeresse : v. égal. R. CARIO, « La place de la victime dans l'exécution des peines », *D.* 2003, 145 ; M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines 2023/2024*, *op. cit.*, n° 0811.135, p. 1321.

⁵⁴² Si certains auteurs plaident en faveur de la reconnaissance d'une qualité de partie de la victime lors de la phase d'application des peines, il reste que telle n'est pas la solution choisie par le droit positif : V. not. M. HERZOG-EVANS, « Les victimes et l'exécution des peines. En finir avec le déni et l'idéologie », *AJ Pén.* 2008, 356.

⁵⁴³ V. not. art. 707 CPP qui ne mentionne que la victime, et 712-16-1 qui évoque « *les intérêts de la victime ou de la partie civile* ». L'utilisation de partie civile à l'endroit d'une personne qui a perdu cette qualité par le jugement est étonnante. L'on peut toutefois considérer que le jugement a cristallisé cette qualité, ce qui fait que l'on pourrait utiliser le terme y compris lors de la phase d'exécution des peines afin de distinguer la victime qui s'est constituée lors du procès pénal de celle qui ne l'aurait pas fait. Il n'est pas certain, en l'état actuel du droit, que cette distinction ait un intérêt, et n'étant pas partie à l'instance menée devant les juridictions d'application des peines, l'utilisation du terme de « partie » est curieux.

des observations par le biais de son avocat lorsque la fin temporaire ou définitive de l'incarcération est envisagée⁵⁴⁴. Cette possibilité est cependant soumise à la volonté des juges d'y procéder⁵⁴⁵. D'autres situations existent dans lesquelles l'information de la victime est prévue par les textes⁵⁴⁶, sans pour autant que cette garantie soit accompagnée de droits procéduraux spécifiques sur la matière à juger par la juridiction d'application des peines. L'on pourrait encore citer la situation du curateur, tuteur ou personne désignée qui doit être, lorsqu'est notamment envisagée une décision d'individualisation de la peine, averti de la date du débat contradictoire et qui peut présenter à cette occasion des observations écrites. Il semble qu'il s'agisse bien là d'un tiers, dès lors qu'il peut être entendu comme témoin par la juridiction d'application des peines⁵⁴⁷. Cela n'est toutefois pas certain, dans la mesure où il exerce, du fait de ses fonctions, une mission de représentation⁵⁴⁸. L'on pourrait enfin penser à la personne ou à l'organisme public ou privé qui offre au condamné un hébergement afin qu'il puisse bénéficier d'une libération conditionnelle⁵⁴⁹. Néanmoins, ce dernier ne bénéficie d'aucun droit lors de la procédure menée devant les juridictions d'application des peines. Un dernier exemple doit être envisagé, celui de la confiscation d'un bien sur lequel un tiers aurait des droits. Il est vrai que ses droits doivent être préservés, car l'article 131-21 du Code pénal précise bien que la plupart des confiscations ne sont possibles que « *sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi* »⁵⁵⁰, ce qui peut concerner des personnes non mises en cause, donc tiers. Toutefois, l'on peut douter que les droits reconnus progressivement à ce tiers dont le bien a été confisqué dépendent de l'exécution de la peine. En réalité, cela a tout à voir avec le jugement, son opposabilité et son autorité, et non avec l'exécution de la peine. L'on pourrait opposer à cette affirmation que la Chambre criminelle a admis un recours pour ce tiers fondé sur l'article 710 du Code de procédure pénale qui régit aux incidents contentieux relatif à l'exécution

⁵⁴⁴ Art. 712-16-1, al. 3 CPP.

⁵⁴⁵ L'article 712-16-1 al. 3 CPP précise bien que ces droits ne sont offerts que si les juridictions de l'application des peines « *l'estiment opportun* ».

⁵⁴⁶ Art. 712-16-2 CPP au sujet de l'interdiction d'entrer en relation avec la victime ou la partie civile ou de paraître à proximité de son domicile ou lieu de travail ;

⁵⁴⁷ Art. 712-16-3 CPP.

⁵⁴⁸ La référence au témoin n'est pas illogique, dans la mesure où elle se retrouve de la même manière devant la juridiction de jugement en vertu de l'article 706-113, al. 4 CPP. Toutefois, l'on aurait pu y voir une hypothèse de représentation dès lors que l'article 468 al. 3 du Code civil dispose, s'agissant du curateur, que son « *assistance est également requise pour introduire une action en justice ou y défendre* » et l'article 574 du même Code pose la même exigence en matière de tutelle. Plus encore, l'article 706-113 al. 3 CPP permet au curateur d'avoir, à l'instar de l'avocat et de la personne poursuivie, accès au dossier de la procédure. V. égal. C. AMBROISE-CASTEROT, v° « Action civile », *Rép. pén.* Dalloz, n° 67 et s. Sur une critique de la référence à la qualité de témoin du curateur ou du tuteur, v. not. N. DESCOT, « De la participation effective du majeur protégé au procès pénal après la loi du 5 mars 2007 », *AJ pén.* 2008, 21 : « *non seulement l'octroi de ce statut ne se justifie guère mais en plus il peut empêcher le protecteur de l'incapable de réellement l'assister, puisque le code de procédure pénale prévoit, d'une part, que les témoins quittent la salle d'audience lors de l'audition du prévenu et, d'autre part, que les membres de la famille, souvent désignés comme tuteur ou curateur de l'incapable, ne peuvent être entendus comme témoins* ».

⁵⁴⁹ V. not. D. 147-21 CPP.

⁵⁵⁰ Art. 131-21, al. 2, 5, 6 et 9 CPP.

de la peine⁵⁵¹. Il s'agit pour là bien davantage d'une décision rendue en opportunité afin de reconnaître au tiers un recours non expressément prévu par les textes que d'y voir une véritable difficulté d'exécution. D'ailleurs, les droits reconnus au tiers en pareil cas tendent davantage à l'évitement ou à la remise en cause du jugement de confiscation⁵⁵², et les juridictions d'application des peines n'auront jamais à en connaître, ce qui signifie qu'il ne s'agit pas là de l'instance en application des peines.

103. Un objet différent de l'instance en exécution des peines. Comme dans toute phase d'exécution, la logique n'est plus la même que lors de la phase de jugement. La chose est d'autant plus flagrante en matière civile où l'on peut ne pas retrouver des tiers et des parties identiques à la première instance. En procédure pénale, les parties sont bien les mêmes, mais l'objet est différent. Certes, l'article 1^{er} du Code de procédure pénale définit l'action publique comme « *l'action pour l'application des peines* ». Toutefois, avant le jugement, l'action publique consiste davantage en la détermination de la responsabilité pénale de l'auteur et, le cas échéant, de la peine. Une fois le jugement rendu, la logique n'est plus la même : il est uniquement question de savoir sous quelles modalités s'exécute la peine et la possibilité de la raccourcir⁵⁵³. Elle peut, en ce sens, venir en contradiction avec ce qui a été jugé lors de l'instance pénale avant-jugement. Par ailleurs, si l'on constate depuis plusieurs décennies une judiciarisation progressive de la phase d'application des peines⁵⁵⁴, il reste qu'elle est historiquement une phase profondément ancrée dans une gestion administrative de la peine. En outre, la situation des parties et des tiers reste assez éloignée de celle que l'on connaît dans l'instance pénale avant le jugement⁵⁵⁵. La particularité de l'instance en

⁵⁵¹ Crim. 20 mai 2015, n° 14-81.741, *Bull. crim.* n° 121 ; *AJ pén.* 2015, 441, obs. L. ASCENSI ; *D. Actu.*, 30 juin 2015, obs. Cl. FONTEIX. V. égal. Crim. 10 avr. 2019, n° 18-85.370 ; *Bull. crim.* n° 76 ; *D.* 2019, pan. 1626, obs. J. PRADEL ; *RSC*, 2019, 662, note R. PARIZOT.

⁵⁵² V. sur ce point *infra* n° 404. Pour une critique de ce mécanisme, v. *infra* n° 494 et s.

⁵⁵³ Mme la Professeure Giacomelli avançait d'ailleurs, au sujet des actions publique et civile dont connaît le juge pénal, qu'« aucune de ces deux actions ne correspond véritablement à l'action menée devant les juridictions de l'application des peines » : M. GIACOPELLI, « La pénétration des règles du procès pénal devant les juridictions de l'application des peines : état des lieux », *RSC*, 2015, 799.

⁵⁵⁴ V. not. P. PONCELA, « Le chantier de la juridictionnalisation est ouvert », *RSC*, 2000, 887 ; Fr. LE GUNHEC, « Les deux étapes de la juridictionnalisation de l'application des peines », *JCP G.* 2001, n° 4 ; P. FAUCHER, « La juridictionnalisation de l'application des peines : une révolution tranquille », *RPDP*, 2001, 215 ; M. HERZOG-EVANS, « Juridictionnalisation de l'application des peines : le bilan », *RPDP*, 2007, 175 ; E. BONIS, « La juridictionnalisation de l'application des peines », *Dr. pén.* 2007, étude 28-31 ; M. GIACOPELLI, préc.

⁵⁵⁵ Pour un exemple récent, v. not. Crim. 14 sept. 2022, n° 21-86.796, *Bull. crim.* n° 9, p. 66, dans lequel la Cour de cassation refuse le bénéfice du droit de se taire devant la juridiction d'application des peines. Certes, le droit de se taire n'est pas toujours reconnu dans la phase pré sentencielle, mais cette solution s'appuie ici sur le fait que le droit de se taire garantit à toute personne le droit de ne pas s'auto-incriminer. Or, il n'y a pas lieu à garantir ce droit en application de la peine car l'incrimination n'en est pas l'objet, ce qui démontre bien la différence entre les instances pré et post sentencielles.

application des peines impose donc, pour toutes ces raisons, d'exclure cette phase procédurale du champ de l'étude.

2. Les phases procédurales retenues

104. De l'instruction préparatoire au jugement. Une fois exclus l'enquête et les procédés déjudiciarisés, l'on peut avancer que la qualité de partie s'acquiert dès lors qu'une instance est née, c'est-à-dire lorsqu'un juge est saisi d'une prétention. Cela concerne aussi bien la saisine d'un juge d'instruction (a) que celle d'une juridiction de jugement (b).

a. Le tiers à la phase d'instruction préparatoire

105. La complexe théorisation de l'acquisition des qualités lors de l'instruction. L'instruction préparatoire représente, s'il en faut, le défi le plus important en termes d'intégration du modèle processuel des droits des tiers en procédure pénale. Cette institution particulière propre au droit français s'illustre par une certaine originalité dans l'attribution des qualités procédurales, dans la mesure où la qualité de partie en défense repose sur la mise en examen (α), quand la qualité de partie en défense s'acquiert de manière plus traditionnelle⁵⁵⁶. La prise en compte de cet acte procédural pour l'acquisition de la qualité de partie a nécessairement des répercussions sur la détermination de la qualité de ceux qui n'en ont pas fait l'objet (β).

α La mise en examen comme socle de la qualité de partie en défense

106. L'absence de défendeur identifié dès l'introduction de l'instance. En procédure civile, la saisine de la juridiction peut être concomitante⁵⁵⁷ à l'introduction de l'instance ou lui être postérieure⁵⁵⁸. Cette saisine impose néanmoins que soient identifiées les deux parties à l'instance qui lieront le juge par leurs prétentions. C'est pourquoi l'acte introductif permet, en procédure civile, d'identifier directement le demandeur et le défendeur, sauf en matière gracieuse où seul le demandeur est identifiable. Loin de pouvoir être qualifiée de procédure gracieuse, l'instruction préparatoire ne permet pas d'identifier la qualité de partie en défense dès son ouverture⁵⁵⁹. Ni le

⁵⁵⁶ Le ministère public et la victime acquièrent la qualité de partie par un acte volontaire soit par voie d'action soit, pour la partie civile, par voie d'intervention.

⁵⁵⁷ La création de l'instance et la saisine de la juridiction résultent parfois d'un même acte, notamment lorsqu'il s'agit d'une requête unilatérale ou conjointe : v. not. C. CHAINAIS et *alii*, *op. cit.*, n° 923, p. 662.

⁵⁵⁸ C'est notamment le cas de l'assignation en justice prévue par l'article 56 du Code de procédure civile, pour laquelle la saisine de la juridiction ne sera opérée qu'après le placement de l'assignation au greffe de la juridiction et l'enrôlement de l'affaire : C. CHAINAIS et *alii*, *op. cit.*, n° 922, p. 662.

⁵⁵⁹ V. sur cette distinction entre procédure civile et procédure pénale dans l'identification du défendeur : E. VERGES, « Procès civil, procès pénal : différents et pourtant si semblables », *D.* 2007, 1441. Mme la Professeure Parizot affirme

réquisitoire introductif ni la plainte avec constitution de partie civile suffisent à déterminer qui est le défendeur à l'instance pénale. Concernant le réquisitoire introductif, il peut en effet être formulé contre une personne non dénommée⁵⁶⁰, ce qui renvoie à la saisine *in rem* du juge d'instruction. Puisqu'il n'est saisi que des faits dont il devra préciser la qualification pénale et identifier l'auteur, il n'est pas lié par le réquisitoire quant aux personnes qui y seraient identifiées, ce qui justifie que cet acte puisse ne viser aucune personne. Par ailleurs, même lorsque le réquisitoire vise nommément un individu, la jurisprudence considère que ce dernier ne bénéficie pas pour autant de la qualité de partie à l'instruction⁵⁶¹. Si la chambre criminelle a un temps reconnu que le réquisitoire nominatif avait valeur de mise en examen, en l'absence même de toute intervention du juge⁵⁶², telle n'est plus la solution retenue aujourd'hui. Il bénéficiera *a minima* du statut de témoin assisté⁵⁶³, qui n'est pas considéré par le droit positif comme une partie⁵⁶⁴, à condition que ce statut lui soit notifié par le juge d'instruction⁵⁶⁵. Concernant la saisine du juge par une plainte avec constitution de partie civile, la solution est la même : la seule circonstance d'être nommément visé par cette plainte ne saurait donner à son destinataire la qualité de partie⁵⁶⁶. Ce n'est qu'ultérieurement qu'il reviendra au juge d'instruction de déterminer qui est partie à l'instruction⁵⁶⁷. Enfin, il convient de rappeler que, par le passé, la qualité de partie était automatiquement reconnue

à cet effet qu'« il existe un hiatus entre le moment de la saisine du juge d'instruction et celui de la mise en examen », cette dernière étant seule à même de conférer la qualité de partie à l'instruction : « La notion de partie en procédure pénale – Contribution à la théorie générale du procès », préc., spéc. p. 1196.

⁵⁶⁰ Art. 80 CPP.

⁵⁶¹ Ass. plén., 13 oct. 2017, n° 17-83.620 ; RSC, 2017, 767, obs. F. CORDIER ; *Dalloz actualité*, 24 oct. 2017, obs. S. FUCINI.

⁵⁶² V. Crim. 5 nov. 1985, n° 84-94.458 ; *Bull. crim.* n° 344 ; JCP G. 1986, II, 2068, obs. W. JEANDIDIER ; D. 1986, IR, 303, note J. PRADEL ; Crim. 12 avr. 1988, *Bull. crim.* n° 150 ; Crim. 2 juill. 1998, n° 97-83.666 ; *Bull. crim.* n° 214 ; JCP G. 1999, II, 10085, obs. W. JEANDIDIER. La doctrine parlait alors d'inculpation virtuelle : v. sur ce point. Fr. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *op. cit.*, n° 1746, p. 1169.

⁵⁶³ Art. 113-1 CPP ; à moins que le juge ne décide de le mettre en examen.

⁵⁶⁴ V. sur la qualité du témoin assisté *infra* n° 178 et s.

⁵⁶⁵ Certains auteurs semblent en effet considérer que c'est à partir du moment où elle est entendue par ce juge que la personne visée par un réquisitoire introductif bénéficie du statut de témoin assisté : Ch. GUERY, v° « Témoin assisté », *Rép. pén.*, Dalloz, n° 91 et s. ; A. BERGEAUD-WETTERWALD, « Les garanties de défense sans la qualité de partie au procès – Réflexions sur la notion de partie à l'acte juridique », préc., spéc. p. 13.

⁵⁶⁶ Crim. 13 févr. 2002, n° 01-83.529. Plus encore, elle ne permet pas non plus l'acquisition automatique du statut de témoin assisté. Le juge d'instruction devra néanmoins, avant de l'entendre, lui indiquer son droit de bénéficier de ce statut : C. proc. pén., art. 113-2 ; Crim. 6 août 2008, n° 08-82.924 ; RSC 2009, 896, obs. J. BUISSON ; D. 2008, AJ, 2287, obs. M. LENA ; D. 2008, 2836, obs. C. GUERY ; *AJ Pén.* 2008, 468, obs. L. ASCENSI ; *Dr. Pén.* 2009, chron. 1, obs. D. GUERIN ; *Dr. Pén.* 2009, chron. 8, obs. LESCLOUS.

⁵⁶⁷ Mme la Professeure Parizot émet l'idée d'une « formalisation » de la qualité de partie : « La notion de partie en procédure pénale – Contribution à la théorie générale du procès », préc., spéc. p. 1195.

à celui qui faisait l'objet d'un mandat par le biais d'une inculpation virtuelle⁵⁶⁸. Tel n'est plus le cas⁵⁶⁹, et seule la mise en examen semble conférer à l'intéressé cette qualité⁵⁷⁰.

107. La création d'un lien d'instance partiel. L'instance pénale débute, lorsqu'une instruction est ouverte, par le réquisitoire introductif ou par la plainte avec constitution de partie civile⁵⁷¹. Pour autant, il n'existe pas à ce moment-là de lien d'instance qui unirait le demandeur, le défendeur et le juge, dans la mesure où le réquisitoire introductif et la plainte avec constitution de partie civile sont inaptes à donner la qualité de partie en défense. M. Desportes et Mme Lazerges-Cousquer avancent que la mise en examen « *apparaît donc comme un acte de saisine – et même d'auto-saisine – puisqu'elle a pour effet d'engager la personne dans le procès et d'obliger le juge à statuer sur le sort de celle-ci [...]. La mise en examen prolonge donc en quelque sorte le réquisitoire ou la plainte* »⁵⁷². Plus que de les prolonger, la mise en examen vient même compléter le réquisitoire ou la plainte eu égard au lien d'instance. Ce lien doit être considéré comme partiel lors de l'introduction de l'instance jusqu'à ce que le juge d'instruction décide de mettre en examen un individu sur lequel reposent des indices graves ou concordants. Seules les parties en demande, c'est-à-dire le ministère public par le biais de son réquisitoire et la victime par la voie de la constitution de partie civile, se voient reconnaître la qualité de partie lorsqu'elles introduisent l'instance. La partialité du lien d'instance impose de s'interroger quant aux conséquences sur l'attribution des qualités de parties et tiers.

β Les conséquences de la prise en compte de la mise en examen sur la qualité de tiers

108. Antériorité de la qualité de tiers sur celle de partie en défense. Une chose est sûre : le tiers n'est tiers que parce qu'il existe des parties. Avant que les parties soient déterminées, il n'existe aucun tiers. Or, pour déterminer la qualité de tiers, faut-il nécessairement que toutes les parties soient identifiées ? L'une des conséquences de la prise en compte de la mise en examen pour attribuer la qualité de partie en défense est que la détermination de la qualité de tiers lui est

⁵⁶⁸ C'était notamment le cas sous l'égide des lois n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale et n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant la première. Ch. GUERY remarque toutefois que, même considéré comme une partie, l'inculpé virtuel ne bénéficiait en réalité pas des droits attachés normalement à cette qualité, en termes notamment d'ouverture des voies de recours. Ch. GUERY, « Mandats et suspects », *AJ. Pén.* 2004, 356.

⁵⁶⁹ Les loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes (*JORF* n° 138 du 16 juin 2000) et loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (*JORF* n° 50 du 10 mars 2004) ont en effet supprimé cette possibilité en ne déduisant plus de l'émission d'un mandat la mise en examen de l'intéressé : Ch. GUERY, « Mandats et suspects », préc.

⁵⁷⁰ Ph. CONTE, P. MAISTRE DU CHAMBON, *op. cit.*, n° 384 ; L. CADIEL, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 358, p. 674.

⁵⁷¹ V. *supra* n° 68.

⁵⁷² Fr. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *op. cit.*, n° 1730, p. 1155.

antérieure. En effet, s'il faut attendre que le juge accorde la qualité de partie à un suspect en le mettant en examen, tel n'est pas le cas du tiers qui bénéficiera de cette qualité dès lors qu'une partie a introduit l'instance. Nul besoin que la partie en défense soit déjà désignée, puisqu'une partie en demande l'est déjà. Le lien processuel partiel suffit à donner au tiers sa qualité procédurale. Par hypothèse, toute personne qui n'est pas mise en examen est donc, lors de l'instruction, un tiers à cette instance. Si seul le demandeur revêt la qualité de partie au moment de l'ouverture de l'instance menée devant le juge d'instruction, cela signifie *a contrario* que toutes les personnes qui ne sont pas encore parties en défense doivent être considérées comme des tiers. Cela est vrai dans une certaine mesure, puisque les suspects qui font l'objet d'une instruction et qui n'auraient pas été mis en examen ne peuvent bénéficier que des garanties attachées au statut de suspect sans pouvoir jouir de toutes celles reconnues aux parties⁵⁷³.

b. Le tiers à la phase de jugement

109. L'acquisition des qualités en cas de saisine directe de la juridiction. Si les développements liés à la théorisation de l'instruction vis-à-vis de l'instance nous semblent essentiels, il n'en reste pas moins que l'instruction préparatoire ne concerne qu'une minorité des affaires pénales⁵⁷⁴. La réalité pratique s'accommode davantage de l'enquête, ce qui a pu être qualifié d'instruction intégrée des dossiers⁵⁷⁵. Pour toutes celles-là, la question de la détermination des parties et des tiers est réglée de manière plus simple et traditionnelle : comme dans les autres contentieux, les parties sont celles à l'origine ou destinataires de l'acte introductif d'instance, c'est-à-dire de la demande qui contient une prétention⁵⁷⁶. En procédure pénale, les parties sont celles qui soutiennent ou subissent les poursuites. À l'inverse, les tiers seront ceux qui ne subissent pas ces poursuites ni ne les soutiennent. Il s'agit donc, d'un côté, du magistrat du parquet, de l'administration en charge de l'exercice de l'action publique ou de la victime en cas de citation directe et de l'autre du prévenu, c'est-à-dire le destinataire de la convocation, de la citation ou de

⁵⁷³ Par exemple, le suspect ne pourra alors réaliser des demandes d'acte, il ne pourra pas non plus accéder au dossier de la procédure.

⁵⁷⁴ Ainsi, en 2021, sur les 659 467 auteurs poursuivies, seuls 7% l'ont été devant le juge d'instruction : Ministère de la justice, *Les chiffres-clés de la justice 2022*, p. 15. Les chiffres sont encore plus flagrants lorsque l'on raisonne en termes d'affaires et non d'individu poursuivi : sur 587 111 affaires poursuivies, seules 17 191 l'ont été devant un juge d'instruction, ce qui correspond à moins de 3% (Ministère de la justice, « Les affaires traitées par les parquets », *Références statistiques Justice 2022*, fig. 4 : <https://www.justice.gouv.fr/references-statistiques-justice-2022>).

⁵⁷⁵ Sur la différence entre instruction intégrée et instruction autonome, v. *supra* n° 69.

⁵⁷⁶ V. sur ces critères *infra* n° 149 et s.

la comparution volontaire des parties⁵⁷⁷ et la comparution immédiate⁵⁷⁸. Il faut ajouter à cette liste la récente comparution à délai différé⁵⁷⁹, qui constitue cependant une variante de la comparution immédiate⁵⁸⁰ davantage qu'un mode autonome de comparution⁵⁸¹. Le cas assez particulier de la double saisine d'une juridiction rendue possible lors de la mise en œuvre d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité concomitamment à la convocation devant le tribunal correctionnel pourrait remettre en question cette affirmation⁵⁸². Il n'en est pourtant rien, puisqu'il n'existe en réalité qu'une seule prétention soulevée devant deux juges différents, sans que cela affecte la qualité de partie acquise lors de la première saisine du juge. Puisque le second ne peut statuer dans l'attente de la décision du premier, il n'y a pas véritablement de cumul d'instances et de cumul de qualités.

110. L'acquisition des qualités en cas d'ordonnance de renvoi après instruction.

Lorsque la saisine de la juridiction de jugement provient d'une ordonnance de règlement, la demande a ceci de particulier qu'elle ne provient pas des parties, mais du juge d'instruction⁵⁸³. Dès lors, c'est l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel ou l'ordonnance de mise en accusation qui a pour effet de saisir la juridiction de jugement⁵⁸⁴ et de déterminer qui y sera tiers ou partie. Les personnes visées par l'ordonnance vont acquérir la qualité de partie à la phase de jugement dès lors qu'elle deviendra définitive⁵⁸⁵, et ceux qui n'y figurent pas y resteront tiers.

111. L'acquisition des qualités en appel. Le choix du cadre de l'instance, plutôt que celui de procédure, entraîne comme conséquence une stricte séparation de la première instance et de l'instance d'appel. Cela vaut aussi bien pour la procédure pénale que pour la procédure civile dans

⁵⁷⁷ S'il s'agit d'une comparution volontaire sans avertissement, il n'est pas certain que la qualité de partie soit automatiquement acquise lorsque l'individu consent à être jugé. Certains auteurs affirment en effet que « *le comparant volontaire ne prend la qualité de prévenu que si, d'une part, le ministère public prend des réquisitions à son encontre et si, d'autre part, le tribunal estime être en état de le juger* » : M. REDON, v° « Tribunal correctionnel », *Rép. pén.*, Dalloz, n° 107.

⁵⁷⁸ Ce sont en effet, hors le renvoi ordonné par la juridiction d'instruction, les différents modes de saisine de la juridiction correctionnelle d'après l'article 388 du Code de procédure pénale.

⁵⁷⁹ La comparution à délai différé est une procédure rapide permettant, en matière correctionnelle et en cas de faits simples, de juger l'individu dans un délai de deux mois après la levée de sa garde à vue dans l'attente des résultats d'actes d'enquête déterminants. Cette procédure a été ajoutée à l'article 397-1-1 par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 (préc.), art. 60.

⁵⁸⁰ L'article 397-1-1 CPP se réfère d'ailleurs directement au régime prévu par les articles 395 et 396 CPP relatifs à la comparution immédiate.

⁵⁸¹ C'est probablement la raison pour laquelle le législateur n'a pas entendu ajouter à l'article 388 la comparution à délai différé.

⁵⁸² L'article 495-15-1 du Code de procédure pénale prévoit en effet une telle possibilité.

⁵⁸³ V. *supra* n° 72.

⁵⁸⁴ Fr. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale, op. cit.*, n° 2903, p. 1970.

⁵⁸⁵ C'est en effet le caractère définitif de l'ordonnance qui donne compétence au tribunal correctionnel pour statuer sur la procédure : Crim. 5 févr. 2014, n° 13-87.897 ; *Bull. crim.* n° 37.

laquelle la Cour de cassation a rapidement posé le principe de l'indépendance des instances successives⁵⁸⁶. Sans revenir sur le débat qui avait animé la doctrine quant à l'autonomie de l'instance d'appel vis-à-vis de la première instance eu égard notamment à la question spécifique du droit transitoire⁵⁸⁷, cette autonomie semble aujourd'hui acquise. Pour affirmer cela, il suffit de se référer au célèbre arrêt *Encel* rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 3 avril 1962 qui avait distingué la première instance de l'appel⁵⁸⁸. Cette dernière avait effectivement consacré le principe selon lequel les nouvelles dispositions de procédure étaient applicables à l'instance d'appel dès lors que celle-ci ne constituait pas la continuation de la première instance, l'une étant distincte de l'autre. Aucune continuité automatique des qualités ne se retrouve donc entre la première et la seconde instance⁵⁸⁹. Ainsi, toutes les parties à l'instance initiale ne sont pas nécessairement les parties à l'instance d'appel⁵⁹⁰. C'est le cas par exemple de la partie civile lorsqu'elle ne fait pas appel de la décision ayant déclaré sa constitution irrecevable ; elle n'est pas partie à cette instance et ne peut y intervenir⁵⁹¹. Une fois le jugement passé et devenu définitif à son égard, la partie civile non appelante devient tiers, peu important qu'une instance soit née devant la cour d'appel. Plus encore, l'appel peut parfois être ouvert à d'autres personnes qu'aux parties, ce qui témoigne du phénomène inverse : la personne qui était un tiers à l'instance pourra exceptionnellement devenir partie à l'instance d'appel⁵⁹². Cela est néanmoins exceptionnel, dans la mesure où le principe reste celui de

⁵⁸⁶ V. Sur ce point M.-P. VINH-DALMAIS, *op. cit.*, n°s 157 et s ; pour la consécration jurisprudentielle du principe, v. Cass., Ass. plén., 3 avr. 1962, n° 61-10.142 ; *JCP G.*, 1962, II, 12744, note P. RAYNAUD ; *D.* 1962, 145, note P. HEBRAUD ; *RTD Civ.*, 1962, 377, obs. P. HEBRAUD ; Civ. 2, 21 juin 1986, *Bull. civ.* II, n° 89 ; *RDT Civ.* 1987, 603.

⁵⁸⁷ Sur la controverse qui avait pu naître autour de la notion d'instance vis-à-vis notamment des problématiques liées au droit transitoire, v. not. P. VINH-DALMAIS, *La notion d'instance*, n° 182 et s. ; G. ROUJOU DE BOUBEE, « La loi nouvelle et le litige », *RTD Civ.*, 1968, 479 ; J. NORMAND, « La dualité de la notion d'instance en droit transitoire. L'inapplicabilité des lois nouvelles aux instances en cassation », *RTD Civ.* 1976, 387.

⁵⁸⁸ Ass. plén., 3 avr. 1962, n° 61-10.142 ; *JCP* 1962, II, 12744, note P. RAYNAUD ; *D.* 1962, 465, note P. HEBRAUD ; v. égal. Civ. 2^e, 21 juin 1986 ; *Bull. civ.* II, n° 89 ; *RTD Civ.* 1987, 603 ; Civ. 2^e, 24 mars 2005, n° 03-14.768 ; *Bull. civ.* II, n° 85 ; *RTD Civ.* 2006, 603, obs. Ph. THERY.

⁵⁸⁹ V. sur ce point L. VEYRE, *op. cit.*, n° 53, p. 39 ; S. AMRANI-MEKKI, v° « Procès », in L. CADIET (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Puf, 2004 ; S. AMRANI-MEKKI, Y. STRICKLER, *Procédure civile*, 1^e éd., Puf, 2014, n° 168, p. 322 ; P. CHEVALIER, v° « Parties à l'instance », *J.-Cl. Proc. civ.*, fasc. 105, 2002, n°54 ; cela est également vrai devant la Cour de cassation, dans la mesure où seules les personnes qui ont formé un pourvoi principal ou incident pourront acquérir la qualité de partie à l'instance devant cette juridiction.

⁵⁹⁰ Et ce malgré l'opinion de certains auteurs qui considèrent que l'action, elle, se continue par l'exercice d'une voie de recours : C. BOUTY, *L'irrévocabilité de la chose jugée en droit privé*, PUAM, 2008, spéc. n° 110 et s., p. 76 ; V. égal. C. TEUMA, *Le réexamen en matière pénale*, PUAM, 2023, spéc. n° 161, pp. 204-206. Alors que l'instance disparaît par le jugement au profit d'une nouvelle matérialisée par l'appel, l'action se poursuivrait en appel et ne prendra fin qu'une fois la décision devenue définitive.

⁵⁹¹ Crim. 19 janv. 2005, n° 04-81.903 ; *Bull. crim.* n° 26 ; Crim. 9 mars 2005, n° 04-80.384 ; *Bull. crim.* n° 86 ; *D.* 2005, IR, 1302 ; *JCP G.* 2005, IV, 1978 ; *Dr. pénal* 2005, comm. 99, obs. A. MARON ; Crim. 20 sept. 2006, n° 05-85.869 ; *Bull. crim.* n° 233 ; *AJ pén.* 2006, 512 ; Crim. 7 oct. 2009, n° 08-88.320 ; *Bull. crim.* n° 165. Il faut alors réserver le cas particulier de l'appel criminel, dans lequel la victime conserve les droits afférents à la qualité de partie civile y compris si elle n'a pas fait appel.

⁵⁹² C'est le cas notamment des tiers affectés par une peine complémentaire à caractère réel telle que la fermeture d'un établissement : art. 706-38 CPP ; art. 3355-5 CSP). Cette possibilité est néanmoins conditionnée à ce que le tiers en question ait été cité devant le tribunal et qu'il ait présenté ou fait présenter ses observations devant la juridiction de

l'irrecevabilité de l'intervention pour la première fois en cause d'appel⁵⁹³. Dans la majorité des cas, le tiers acquiert cette qualité dès la création de l'instance. Pourtant, ce postulat ne résume pas toutes les hypothèses d'acquisition de cette qualité. Elle peut en effet résulter d'événements ultérieurs qui auront une influence sur la définition des qualités procédurales.

B. L'acquisition ultérieure de la qualité de tiers

112. L'acquisition de la qualité de tiers par la perte de la qualité de partie. L'acquisition tardive de la qualité de tiers repose sur une hypothèse, celle de la perte de la qualité de partie lors de l'instruction préparatoire. La qualité de partie n'est pas immuable, du moins lors de la phase particulière de l'instruction préparatoire, qui a justement pour objet d'identifier les potentiels auteurs d'infraction et de statuer sur leur renvoi devant la juridiction de jugement. Or, lorsqu'une personne perd la qualité de partie, elle acquiert conséquemment celle de tiers. Cette perte peut concerner principalement, en matière pénale, la partie en défense (1). L'enjeu de l'instruction préparatoire reposant sur la détermination de cette partie en défense, c'est principalement cette personne qui peut perdre sa qualité en cours d'instruction, dès lors que la suspicion à son encontre s'affaiblit. Elle peut également, dans une certaine mesure, concerner la partie en demande (2).

1. L'acquisition de la qualité de tiers par la perte de la qualité de partie en défense

113. La diversité des causes de perte de la qualité de partie en défense. La qualité de partie en défense peut disparaître lors de la procédure d'instruction dans deux cas. Le premier se retrouve lorsque la mise en examen est contestée par celui qui en fait l'objet (a). Le magistrat instructeur peut également mettre fin à cette qualité en mettant hors de cause l'individu concerné en ordonnant la fin des poursuites (b).

a. La contestation de la mise en examen

114. Conséquences de la fin de la mise en examen. La première hypothèse de perte de la qualité de partie et d'acquisition corrélative de la qualité de tiers réside dans la fin de la mise en examen. En l'état du droit positif, perdre la qualité de mis en examen signifie nécessairement acquérir la qualité de tiers. La perte de la qualité de mis en examen conduit souvent à l'octroi de

jugement.

⁵⁹³ V. not. Ch. COURTIN, v° « Appel », *Rép. Pén.*, Dalloz, oct. 2013.

celle de témoin assisté, en raison de la subsidiarité de la mise en examen⁵⁹⁴, et ce dernier n'est pas considéré comme une partie par la jurisprudence⁵⁹⁵. La mise en examen peut alors prendre fin de différentes manières, qu'il s'agisse de constater la disparition des charges ou de contester le principe ou la régularité de la mesure.

115. La « démise » en examen. La première hypothèse de fin de la mise en examen réside dans la volonté du magistrat instructeur qui, face à des charges qui se révéleraient finalement insuffisantes, peut décider de revenir sur sa décision en procédant à la « démise en examen »⁵⁹⁶ du suspect. L'article 80-1-1 du Code de procédure pénale permet d'ailleurs à ce dernier de demander au juge d'instruction, tous les six mois, de revenir sur sa décision de le mettre en examen et de préférer le statut de témoin assisté. Ici, il est donc question de faire constater au juge qu'il n'existe plus d'indices graves et concordants et que la qualité de mis en examen n'est plus justifiée.

116. La requête en annulation de la mise en examen. La seconde hypothèse n'est plus le fait du magistrat instructeur, mais davantage de la chambre de l'instruction. Le mis en examen peut en effet contester la régularité de sa mise en examen en formulant, de manière classique, une requête en nullité. Plusieurs causes peuvent venir entacher la mise en examen de nullité. Il peut s'agir d'abord d'une nullité affectant directement la mise en examen en raison du non-respect des conditions nécessaires à cette mesure, telles que l'exigence d'indices graves ou concordants prévue par l'article 80-1 du Code de procédure pénale. Il ne faut pas alors confondre la « démise en examen » et la requête en nullité, puisqu'il est question ici de contester qu'aient existé un jour des indices graves ou concordants ayant permis la mise en examen. Contrairement à la « démise » en examen, la requête en nullité a donc pour objet d'annuler rétroactivement la mise en examen⁵⁹⁷. Il peut s'agir également d'une annulation subséquente de la mise en examen en raison de l'irrégularité de l'interrogatoire de première comparution au cours duquel la personne a été mise en examen. Ainsi, l'absence de notification du droit de se taire⁵⁹⁸ ou encore la méconnaissance du droit à l'assistance d'un avocat sont autant de garanties méconnues qui peuvent amener à la nullité de l'interrogatoire de première comparution et, par voie de conséquence, de la mise en examen. La

⁵⁹⁴ Cette subsidiarité est affirmée, depuis la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes (JO 16 juin 2000, p. 9038) dans le dernier alinéa de l'article 80-1 du Code de procédure pénale qui reconnaît désormais que « le juge d'instruction ne peut procéder à la mise en examen de la personne que s'il estime ne pas pouvoir recourir à la procédure de témoin assisté ».

⁵⁹⁵ V. *infra* n° 178. Sur cette critique, v. *infra* n° 178 et s.

⁵⁹⁶ Ce terme est notamment utilisé par Christian Guéry : *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2022/2023*, Dalloz, coll. « Dalloz action », 11^e éd. 2021, spéc. n° 311.41, p. 329 ; « Du bon usage des recours contre la mise en examen », *AJ Pén.* 2014, 283.

⁵⁹⁷ Sur la différence entre ces demandes, v. CH. GUÉRY, « Du bon usage des recours contre la mise en examen », préc.

⁵⁹⁸ V. par ex. Crim. 26 sept. 2018, n° 18-80.684 ; *D. actu.*, 18 oct. 2018, obs. S. FUCINI.

perte de la qualité de mis en examen n'est pas la seule hypothèse dans laquelle on peut acquérir la qualité de tiers postérieurement à l'introduction de l'instance. L'ordonnance de non-lieu partiel produit également cet effet.

b. La fin des poursuites

117. L'hypothèse de l'ordonnance de non-lieu partiel. La partie à l'instruction peut perdre cette qualité lorsqu'une ordonnance de non-lieu partiel est rendue à son égard. On parle ici de non-lieu partiel pour bien distinguer cette situation du non-lieu qui interviendrait à l'issue de l'instruction. Lorsque l'instruction se termine, nul besoin de faire référence aux qualités de parties et de tiers qui disparaissent par la même occasion ou, du moins, se cristallisent de manière temporaire⁵⁹⁹. Le non-lieu partiel est intéressant du point de vue des qualités procédurales en ce qu'il peut intervenir avant la fin de l'instruction⁶⁰⁰. Effectivement, l'ordonnance de non-lieu partiel a pour effet de dessaisir le juge d'instruction, mais uniquement quant à certains faits de la saisine ou à certains mis en examen⁶⁰¹. Cela signifie qu'en pratique, un individu pourrait être mis hors de cause bien que l'instruction ne soit pas close, lorsqu'il est concerné par une telle ordonnance. Dans cette hypothèse, celui qui était partie, puisque mis en examen, peut devenir tiers en cours d'instruction. Cette ordonnance bénéficie d'une certaine autorité de chose jugée qui, bien que relative et provisoire, permet de garantir à un tiers de n'être plus inquiété à raison des mêmes charges⁶⁰².

118. L'hypothèse de l'ordonnance ou de l'arrêt de déclaration d'irresponsabilité pénale. La question de l'irresponsabilité pénale du mis en examen pour trouble mental peut se résoudre, d'après l'article 706-120 du Code de procédure pénale, de deux manières lors de l'instruction préparatoire. Pour la première, le juge d'instruction doit saisir la chambre de l'instruction de la question de l'irresponsabilité pénale toutes les fois où une partie privée ou le ministère public l'a demandé. La seconde est moins contraignante, puisqu'il s'agit pour le magistrat instructeur de rendre son ordonnance d'irresponsabilité pénale pour trouble mental sans avoir à saisir la chambre de l'instruction. Cette possibilité n'a pas toujours été reconnue, puisque l'existence d'un trouble psychique ou neuropsychique au sens du premier alinéa de l'article 122-1 du Code pénal se résolvait, avant l'entrée en vigueur de la loi du 25 février 2008⁶⁰³, par une ordonnance de

⁵⁹⁹ V. *infra* n° 126.

⁶⁰⁰ Art. 182 CPP.

⁶⁰¹ Fr. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *op. cit.*, n° 1961, p. 1302.

⁶⁰² Ce qui empêche notamment la victime de faire citer directement l'auteur des faits devant la juridiction de jugement alors qu'il a fait l'objet d'une ordonnance de non-lieu.

⁶⁰³ C'est en effet cette loi qui a introduit la possibilité pour le juge d'instruction de constater l'irresponsabilité pénale

non-lieu dans laquelle il était précisé qu'il existait des charges⁶⁰⁴, mais que la personne devait être considérée comme irresponsable. Dans les deux cas, l'ordonnance a pour effet de faire disparaître la qualité de partie à l'instruction de celui qui en fait l'objet ; il devient donc un tiers à cette instance.

2. L'acquisition de la qualité de tiers par la perte de la qualité de partie en demande

119. La perte involontaire de la qualité de partie du ministère public. L'hypothèse de la perte de la qualité de partie par le ministère public est assez exceptionnelle, En effet, le ministère public, qui est la partie en demande par excellence en ce qu'il soutient l'accusation en exerçant l'action publique, n'est pas susceptible de perdre la qualité de partie l'instance pénale, et ce d'ailleurs quand bien même il le désire. Il lui est en effet impossible de se désister en raison de l'indisponibilité de l'action publique⁶⁰⁵. S'il considère qu'aucune infraction n'existe ou que le mis en cause n'est pas responsable de celle-ci, il le fera savoir au juge saisi par voie de réquisitions. Celles-ci peuvent prendre la forme de réquisitions aux fins de non-informer ou de non-lieu dans le cadre de l'instruction préparatoire, ou de réquisitions aux fins de relaxe ou d'acquittement devant la juridiction de jugement. Ces réquisitions n'ont toutefois pas à elles seules le pouvoir de mettre fin à l'instance et de lui faire perdre la qualité de partie, car seul le juge pénal alors saisi a la compétence pour y mettre un terme. Toutefois, certains exemples démontrent la possibilité pour le parquet de perdre la qualité de partie, corrélativement à l'annulation de l'acte introductif d'instance duquel il est l'auteur. C'est le cas notamment lorsque survient une cause de nullité du réquisitoire introductif. Pour prendre un exemple particulièrement éloquent, l'article 50 de la loi de 1881 sur la liberté de la presse impose au ministère public, pour que son réquisitoire introductif soit recevable, « *d'articuler et de qualifier les provocations, outrages, diffamations et injures à raison desquels la poursuite est intentée, avec indication des textes dont l'application est demandée* »⁶⁰⁶. Deux remarques peuvent toutefois être faites.

par la voie de l'ordonnance d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental : loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, *JORF* n° 48 du 26 févr. 2008, spéc. art. 3. V. égal. S. DETRAZ, « La création d'une nouvelle décision de règlement de l'instruction : la décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *RSC* 2008, 873 ; J. BUISSON, « La déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental : loi du 25 février 2008 », *Procédures* 2008, étude 4. Pour un historique plus précis de l'évolution législative, v. E. BONIS, v° « Troubles psychiques – Malades mentaux », *Rép. Pén.* Dalloz, oct. 2018, actualisation mai 2021, spéc. n° 81 et s.

⁶⁰⁴ Cette précision avait été introduite à l'article 177 du Code de procédure pénale par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *JORF* n° 59 du 10 mars 2004, spéc. art. 122. V. J. BUISSON, S. GUINCHARD, *op. cit.*, n° 2028, p. 1140.

⁶⁰⁵ Bien que certains auteurs remarquent que ce principe est « *affaibli* », en raison du nombre de tempéraments d'origine légale ou jurisprudentielle : B. PARTOUCHE, préc., spéc. n° 25 et s. L'auteur propose d'ailleurs d'intégrer une forme de désistement d'instance en procédure pénale en permettant au parquet de ne pas procéder à l'enregistrement au rôle de l'affaire (*Ibid.* n° 48-49). Il reste que lorsqu'il saisit un juge par le biais d'un acte introductif, cette saisine est « *irrévocable* » (v. not. à propos du juge d'instruction : E. VERNY, *op. cit.* n° 376, p. 263).

⁶⁰⁶ Loi du 29 juill. 1881 sur la liberté de la presse, *JORF* du 30 juill. 1881, art. 50. V. sur ce point E. BONIS, v° « Plainte

D'abord, bien qu'il semble évident que le ministère public perde sa qualité de partie par l'annulation de son réquisitoire, c'est surtout sur l'instance entière que cette annulation produit ses effets⁶⁰⁷. La perte de la qualité de partie résulte donc principalement de la fin de l'instance imposée par l'annulation de l'acte qui l'a initiée. Le ministère public n'est donc pas le seul à perdre cette qualité. Ensuite et surtout, l'annulation du réquisitoire introductif peut ne concerner que certains faits, de telle sorte que l'instance continuera et que le ministère public gardera sa qualité de partie à l'égard des infractions de droit commun⁶⁰⁸.

120. La perte involontaire de la qualité de partie civile. Le cas de la perte de la qualité de partie est plus flagrant lorsqu'il s'agit de la partie civile. L'exemple le plus parlant est celui de l'irrecevabilité de la constitution de partie civile. Cette irrecevabilité peut d'abord résulter du défaut de droit d'agir, c'est-à-dire de l'absence d'intérêt à agir ou de qualité pour agir de la victime. À cet égard, l'article 87 du Code de procédure pénale permet à toute partie ou au ministère public de contester la recevabilité de la constitution de partie civile, et ce tout au long de la procédure d'instruction, dans la mesure où la décision du juge d'instruction d'accueillir une plainte avec constitution de partie civile n'acquiert aucune autorité de chose jugée relativement à sa recevabilité⁶⁰⁹. Ici encore, la qualité de partie acquise lors de la constitution permet à la partie civile de bénéficier des droits attachés à cette qualité, y compris du droit de faire appel de la décision d'irrecevabilité de la constitution de partie civile⁶¹⁰. L'effet suspensif de son appel lui permet par ailleurs de garder la qualité de partie à l'instruction et les droits afférents⁶¹¹, ce qui lui offre notamment la possibilité de prendre connaissance du dossier de l'information⁶¹². L'irrecevabilité peut également être causée par l'absence de paiement de la consignation dans le délai fixé par le juge d'instruction, bien qu'il soit possible de se demander si la victime a bien, avant cette échéance, acquis la qualité de partie⁶¹³.

et dénonciation », *Rép. Pén.*, Dalloz, janv. 2018, actualisation juin 2019, spéc. n° 101.

⁶⁰⁷ La jurisprudence affirme en effet qu'en cas de nullité du réquisitoire introductif, c'est l'ensemble de la procédure qui doit être annulée : Crim. 26 juill. 1957, n° 4342/56 ; *Bull. crim.* n° 597 ; Crim. 15 févr. 1960, n° 94-487.59 ; *Bull. crim.* n° 84.

⁶⁰⁸ V. par ex. Crim. 30 mai 2007, n° 06-84.365 ; *Bull. crim.* n° 145 ; *Gaz. Pal.*, 2008, n° 68, p. 23, obs. Y. MONNET ; *AJ pén.* 2007, 388, obs. S. L. ; *D. Actu.* 19 juill. 2007, obs. J. DALEAU.

⁶⁰⁹ Crim. 10 juin 1970, n° 69-92.430 ; *Bull. crim.* n° 193 ; v. Ch. GUERY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2022/2023*, *op. cit.*, spéc. n° 211.52, p. 257.

⁶¹⁰ Crim. 18 déc. 1984, n° 84-90.062 ; *Bull. crim.* n° 407 ; Crim. 6 avr. 1993, n° 92-84.778 ; *Bull. crim.* n° 147.

⁶¹¹ Crim. 26 mai 1968, n° 67-90.121 ; *Bull. crim.* n° 176 ; *D.* 1969, 3, note FAIVRE ; *RSC* 1969, 167, obs. ROBERT ; Crim. 19 févr. 1993, n° 92-86.317 ; *Bull. crim.* n° 74. V. égal. Fr. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *op. cit.*, n° 1813, pp. 1213-1214.

⁶¹² La communication des éléments du dossier à la partie civile par son avocat est néanmoins soumise à l'autorisation du juge d'instruction : art. 114, dernier al. CPP.

⁶¹³ À cet égard, les solutions du droit positif semblent parfois s'opposer. D'un côté, la jurisprudence considère que la

La perte de la qualité de partie peut également résulter d'une cause de nullité de la plainte avec constitution de partie civile. Par exemple, le contentieux particulier de la diffamation exige de la victime qu'elle qualifie les faits qu'elle dénonce⁶¹⁴. Elle doit par ailleurs viser précisément les articles qui correspondent à ces qualifications. Si cette exigence n'est pas respectée, la plainte et la constitution peuvent être annulées⁶¹⁵.

121. La perte volontaire de la qualité de partie civile. Enfin, la partie civile peut se désister de son action civile⁶¹⁶, sans toutefois que cela affecte la validité de l'instance pénale. Le juge étant saisi de l'action civile de manière accessoire, le désistement de la partie civile n'a donc pas d'effet sur la validité de l'action publique régulièrement mise en mouvement,⁶¹⁷ et ce même si cette dernière avait été mise en mouvement par la victime, sauf les cas où sa plainte est un préalable nécessaire aux poursuites⁶¹⁸.

Ces différents exemples démontrent l'évolutivité des qualités procédurales. Ces qualités, pourtant acquises dès l'introduction de l'instance, ont donc vocation à se pérenniser ou, au contraire, à muter. Pour autant, nous l'avons vu, certaines phases sont exclues pour l'attribution des qualités de tiers et de partie, puisqu'elles ne constituent pas des instances à proprement parler. Les raisons de l'évolution des qualités sont nombreuses et peuvent résulter de la volonté d'une partie ou dépendre de l'initiative du juge. Une partie peut ainsi perdre sa qualité au cours de la procédure pour devenir un tiers. Si cela est vrai pour les parties, la qualité de tiers peut également

qualité de partie n'est acquise que lorsque la consignation a été versée. La Cour de cassation reconnaît en effet que « *le plaignant acquiert la qualité de partie civile par sa manifestation de volonté accompagnée du versement de la consignation fixée par le juge d'instruction, sauf dispense ou obtention de l'aide juridictionnelle* » (Crim. 15 mai 2002, n° 01-83.337 ; *Bull. crim.* n° 116 ; D. 2003, somm. 29, obs. J. PRADEL ; *JCP G.*, 2002, IV, 2201). V. égal. Crim. 7 mars 2000, n° 99-84.350 ; *Bull. crim.* n° 104, dans lequel la Cour confirme l'irrecevabilité de l'appel formé par une partie civile contre une ordonnance du juge d'instruction constatant que les mêmes faits avaient déjà été jugés définitivement dès lors qu'elle n'avait pas versé la consignation et ne s'était pas constituée partie civile incidente au cours de l'information. D'un autre côté, les textes permettent à la partie civile constituée de faire appel de l'ordonnance de consignation pour en contester le montant (art 87 CPP), ou encore de faire appel de l'ordonnance qui constate l'irrecevabilité de la constitution pour défaut de versement de la consignation, ce qui laisserait entendre qu'elle est déjà partie. Certains auteurs prennent une position intermédiaire en évoquant l'idée d'une « *partie civile "sous condition suspensive"* » (Fr. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *op. cit.*, n° 1655, p. 1109).

⁶¹⁴ V. par ex. Crim. 24 févr. 1987, n° 86-90.805 ; *Bull. crim.* n° 95 ; Crim. 14 mai 2013, n° 12-84.302, inédit. V. égal. D. GUIRIMAND, « Le formalisme établi par les articles 50 et 53 de la loi du 29 juillet 1881 », in *La loi du 29 juillet 1881 et le droit pénal commun. Faut-il maintenir les spécificités du droit pénal de la presse ?*, Les travaux de l'Institut des sciences criminelles et de la justice de Bordeaux, 2011, Cujas.

⁶¹⁵ Pour quelques illustrations de nullité en raison du non-respect des exigences de l'article 50 de la loi de 1881 : Crim. 24 févr. 1987, préc. ; Crim. 19 mai 1987, n° 86-90.762 ; *Bull. crim.* n° 205 ; Crim. 12 juin 1987, n° 86-90.897 ; *Bull. crim.* n° 244 ; Crim. 23 juin 1987, n° 86-94.322 ; *Bull. crim.* n° 260 ; Crim. 19 janv. 1988, n° 87-83.468 ; *Bull. crim.* n° 28.

⁶¹⁶ V. not. Fr. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *op. cit.*, n° 1821, p. 1196 ; Ph. BONFILS, v° « Partie civile », *Rép. Pén.* Dalloz, juin 2018, actualisation sept. 2020, n° 198.

⁶¹⁷ Crim. 15 janv. 1976, n° 75-91.969 ; *Bull. crim.* n° 13 ; Crim. 18 oct. 1989, n° 88-86.906 ; *Bull. crim.* n° 367 ; pour la citation directe, la solution n'est pas aussi systématique, puisqu'il faut que le parquet fasse connaître, en dépit du désistement de la victime, sa volonté de poursuivre l'auteur : art. 425, al. 2 CPP.

⁶¹⁸ Crim. 14 janv. 1997, n° 96-82.901 ; *Bull. crim.* n° 9.

être amenée à évoluer.

§II. L'évolution de la qualité de tiers

122. Entre disparition et confirmation. Deux mouvements opposés peuvent affecter la qualité de tiers à l'instance pénale. Il convient de les aborder de manière chronologique. Alors que l'instance n'est pas encore achevée, la qualité de tiers peut se perdre ce qui a pour conséquence naturelle de le faire devenir partie (A). Si, au contraire, le tiers garde cette qualité jusqu'à la fin de l'instance, elle est normalement cristallisée de manière à ce qu'elle ne soit plus remise en question à l'avenir (B).

A. La transformation du tiers en partie

123. Le constat de la disparition de l'extériorité du tiers. S'il est question du tiers en droit processuel, c'est en raison de sa possible immixtion dans un procès existant. Le tiers peut, par bien des façons, devenir partie à l'instance. Il n'est pas encore question d'une perte de la qualité de tiers qui résulterait des droits qui lui sont reconnus, mais davantage d'identifier des situations dans lesquelles le tiers va devenir partie alors qu'il avait acquis la qualité de tiers. Puisque la qualité de tiers réside sur son extériorité à l'instance⁶¹⁹, la fin de cette extériorité peut mener à la perte de la qualité de tiers. Une telle situation se retrouve principalement dans l'hypothèse où une instance était initiée et elle a mis en lumière l'implication d'un tiers dont l'extériorité n'était qu'un mirage. Par exemple, et cela a été précisé plus haut, l'instruction permet l'acquisition de la qualité de tiers dès qu'elle est ouverte⁶²⁰. Pourtant, cette qualité de tiers peut évoluer tout au long de l'instruction, dès lors que des indices graves ou concordants apparaissent à son encontre. Ces indices permettront au juge d'instruction de mettre en examen celui qui, *a priori*, semblait tiers. La qualité de tiers est donc perdue au profit de celle de partie.

124. L'obligation d'appeler à la cause un tiers. Les textes imposent parfois qu'une personne, pourtant tiers, soit appelée pour devenir partie à l'instance. Il convient dès lors de mettre de côté, pour le moment, les différentes hypothèses dans lesquelles un tiers est appelé sans que cela lui accorde la qualité de partie⁶²¹. L'obligation de mise en cause du tiers résulte en réalité des relations qu'entretient le tiers avec l'une des parties en présence, notamment l'accusé. C'est le cas des caisses de sécurité sociale qui doivent, en application des articles L. 376-1 et L. 455-2 du Code

⁶¹⁹ V. *infra* n° 149 et s.

⁶²⁰ V. *supra* n° 108.

⁶²¹ On peut citer par exemple le tiers qui sera affecté par une décision de saisie ou de confiscation pénale sur ses biens, ou encore de fermeture d'un établissement dans lequel il a un intérêt.

de la sécurité sociale, être mises en cause sous peine de nullité de jugement sur le fond, sauf à prouver que les postes de préjudice concernés sont exclus de l'assiette du recours à la caisse⁶²². Le juge pénal doit s'assurer de cette mise en cause dès lors que le préjudice est le résultat de l'infraction qu'il a à juger⁶²³. Deux circulaires de 2007 ont souligné l'importance de la mise en cause des caisses de sécurité sociale lors du procès pénal et elles rappellent également aux parquets généraux leur rôle dans la communication à ces caisses de la date de l'audience⁶²⁴. De même, l'article 3 de l'ordonnance du 7 janvier 1959⁶²⁵ prévoit une obligation analogue au profit des collectivités publiques dès lors qu'il s'agit d'un agent public et dans le cas particulier d'une prestation en espèces⁶²⁶.

B. La cristallisation de la qualité de tiers

125. La force graduée de la cristallisation. La qualité de tiers, si elle n'est pas perdue lors de l'instance, a vocation à être cristallisée afin de protéger les intérêts du tiers et de préserver la relativité de la chose jugée. Cette cristallisation résulte naturellement du jugement qui, une fois rendu, inscrit dans le marbre la position d'extériorité du tiers afin de ne pas faire peser sur lui le dispositif du jugement (2). Néanmoins, avant d'être confirmée, la cristallisation peut être présumée, lorsque par son information judiciaire, le juge d'instruction n'a pas jugé bon de renvoyer un individu devant la juridiction de jugement (1).

1. La cristallisation relative : l'ordonnance de renvoi

126. La cristallisation de la qualité de partie. Les ordonnances de renvoi semblent relever de cette cristallisation des qualités de tiers et de partie dès la fin de l'instruction préparatoire. Puisque l'instruction consiste en un pré-jugement au fond de l'affaire⁶²⁷, sa clôture par l'ordonnance de renvoi présume de la qualité de ceux qui figureront à l'instance en jugement et, *a contrario*, de ceux qui n'y prendront pas place. Elle présente une certaine force à l'égard des parties, dès lors que les personnes qui sont renvoyées devant la juridiction de jugement seront jugées. Sauf

⁶²² Crim. 12 oct. 2012, n° 12-80.441.

⁶²³ Crim. 18 sept. 2007, n° 07-80.347 ; *JCP S* 2008, 1125, obs. D. ASQUINAZI-BAILLEUX.

⁶²⁴ Circ. Du 9 octobre 2007 relative aux droits des victimes dans le procès pénal et à leur mise en œuvre, *BOMJ* 30 oct. 2007 ; circ. De la DACS n° 2007-05 du 22 févr. 2007 relative à l'amélioration des conditions d'exercice du recours subrogatoire des tiers payeurs en cas d'indemnisation du dommage corporel, *BOMJ* 30 avr. 2007.

⁶²⁵ Ordonnance n° 59-76 du 7 janvier 1959 relative aux actions en réparation civile de l'Etat et de certaines autres personnes publiques, *JORF* du 8 janvier 1959.

⁶²⁶ V. sur ce point Ph. RANQUET, v° « Sécurité sociale : recours des caisses », *Rép. resp. puiss. Publ.*, janv. 2012, actualisation mai 2021, spéc. n° 27.

⁶²⁷ V. *supra* n° 70.

à y inclure les cas dans lesquels l'instance disparaîtrait avec la partie⁶²⁸, les hypothèses dans lesquelles une partie à l'instance de jugement y deviendrait tiers sont très peu nombreuses⁶²⁹.

127. La cristallisation de la qualité de tiers. Cette présomption est moins forte à l'égard des tiers dans la mesure où les personnes qui n'ont pas été renvoyées devant la juridiction et qui sont alors présumées tiers peuvent quant à elles devenir parties avant le jugement. Avant la clôture des débats, un tiers peut en effet intervenir à l'instance menée devant la juridiction⁶³⁰. Le mécanisme de l'intervention est limité en procédure pénale, mais certains tiers sont toutefois autorisés à intervenir⁶³¹. En outre, l'ordonnance de non-lieu produit des effets à leur égard, en ce qu'elle constate dans une certaine mesure leur extériorité et la garantit au stade du jugement. Cela est particulièrement vrai pour les tiers qui ont été suspectés lors de l'instruction, mais qui ne sont pourtant pas ou plus mis en examen. Si l'article 188 du Code de procédure pénale, qui donne autorité de chose jugée à l'ordonnance de non-lieu ne vise que le mis en examen, la jurisprudence a progressivement élargi la personne concernée par l'autorité de chose jugée. Effectivement, la jurisprudence fait bénéficier à l'ordonnance de non-lieu une autorité qui fait obstacle à ce qu'une victime puisse citer directement celui qui, à l'issue de l'instruction, n'a pas été renvoyé devant la juridiction de jugement. Cette solution concerne aussi bien le témoin assisté que les personnes qui étaient seulement visées par une plainte avec constitution de partie civile⁶³² ou le réquisitoire introductif⁶³³, pour s'étendre finalement jusqu'aux suspects lors de l'information judiciaire⁶³⁴. Ces tiers – s'ils en sont vraiment – sont donc protégés, à raison des mêmes faits, contre la volonté de la victime qui voudrait qu'ils deviennent partie à l'instance alors qu'une juridiction s'est déjà prononcée sur cette question. La cristallisation de la qualité de tiers fait obstacle à une nouvelle mise en cause ; les tiers est, hors les cas d'intervention, amené à rester tiers. Cette cristallisation devra néanmoins, pour prendre toute son ampleur, attendre le jugement.

⁶²⁸ On peut alors faire référence aux hypothèses d'extinction de l'action publique visées par l'article 6, en particulier le décès du prévenu.

⁶²⁹ On peut citer, ici encore, l'hypothèse du désistement de la partie civile lors du jugement tel que le permet l'article 425 du Code de procédure pénale. Son décès lui ferait naturellement perdre cette qualité, sans que l'instance ne disparaisse, et elle pourrait alors être remplacée par ses ayant-droits.

⁶³⁰ M. REDON, v° « Intervention », *Rép. Pén.*, Dalloz, avr. 2006. Est ainsi irrecevable l'appel en garantie présenté après le jugement sur l'action publique et l'action civile : pour un établissement public à caractère administratif : Crim. 19 oct. 1983, n°83-90.073 ; *Bull. crim.* n° 257 ; *JCP* 1983, IV, 357 ; pour une caisse de sécurité sociale : Crim. 16 févr. 1984, n° 83-91.015 ; *Bull. crim.* n° 61 ; pour l'office national des forêts : Crim. 6 janv. 1989, n°87-90.873 ; *Bull. crim.* n° 4. V. égal. Crim. 19 mai 2015, n° 14-81.592.

⁶³¹ Sur l'intervention, v. *infra* n° 300 et s.

⁶³² Crim., 14 juin 1994, n° 94-81.675.

⁶³³ Crim. 12 nov. 2008, n° 07-88.222 ; *RSC* 2009, 399, obs. R. FINIELZ ; *D.* 2009. 606, obs. S. DETRAZ ; *AJ Pén.*, 2009, 82, obs. S. DUPARC.

⁶³⁴ Crim. 11 oct. 2011, n° 09-87.926.

2. La cristallisation définitive : le jugement

128. La fin de l'instance. Tel que le rappelle Mme la Professeure Veyre dans sa thèse, l'instance prend fin chaque fois que le juge est dessaisi⁶³⁵, et cette solution ne saurait être différente en matière pénale ou administrative⁶³⁶. L'extinction de l'instance résulte le plus souvent du jugement, mais le juge peut également être dessaisi par d'autres causes⁶³⁷ comme l'acquiescement, le décès d'une partie ou encore la transaction⁶³⁸. On peut ajouter à ce schéma la prescription qui, certes, concerne l'action⁶³⁹, mais peut également mettre fin à l'instance dès lors qu'aucune autre infraction n'est constatée. Le jugement vient donc, en théorie, cristalliser les qualités dès lors qu'il est définitif. La qualité de partie ne pourra, en principe, être remise en question postérieurement au jugement, toute comme celle de tiers. La cristallisation a pour effet de confirmer la position que le tiers avait lors du procès, son extériorité⁶⁴⁰. Cela a pour conséquence première l'impossibilité d'opposer au tiers l'autorité de chose jugée. En théorie, il ne devrait pas non plus avoir à subir le jugement, puisqu'il n'était pas partie à l'instance.

129. Le sort du renvoi après cassation. Les développements de Mme la Professeure Veyre au sujet du renvoi après cassation sont tout à fait transposables à notre étude, afin de déterminer s'il s'agit là d'une même instance ou de deux instances différentes. Pour autant, la question de savoir si l'instance ouverte sur renvoi après cassation constitue une nouvelle instance ou la continuation de l'instance d'appel semble ne pas poser autant de difficultés en procédure pénale qu'en procédure civile. Si la question est permise en procédure civile, c'est qu'il existe une divergence entre l'article 636 du Code de procédure civile qui évoque une « *nouvelle instance* » et la jurisprudence de la Cour de cassation qui a déjà émis l'idée d'une poursuite de l'instance devant la juridiction de renvoi⁶⁴¹. Le Code de procédure pénale, quant à lui, n'évoque pas l'existence d'une

⁶³⁵ L. VEYRE, *op. cit.*, n° 55 et s., p. 39 et s. ; v. égal. M.-P. VINH-DALMAIS, *op. cit.*, n° 989 et s., p. 381 et s.

⁶³⁶ Ainsi, le juge ne saurait, sans excéder sa compétence et commettre un excès de pouvoir, connaître de nouveau le litige qu'il a tranché (CE, 4 mars 1898, *Ferry, Lebon* 178 ; CE 13 mai 1907, *Min. des Finances c/ Cie Havre-Paris-Lyon-Marseille, Lebon* 440 ; CE 9 févr. 1934, *ville de Briançon, Lebon* 201) ou se rétracter (CE 22 mars 1939, *Nguyen Van Nghi, Lebon* 192).

⁶³⁷ Pour une liste plus grande concernant la procédure civile, v. not V. M.-P. VINH-DALMAIS, *op. cit.*, n° 989 et s., p. 381 et s.

⁶³⁸ Pour des exemples de procédés transactionnels en matière pénale : art. 41-1, 5° CPP, relatif à la médiation pénale, qui n'a par ailleurs valeur de transaction qu'au regard de l'action civile, ou encore art. 41-2 relatif à la composition pénale et art. 41-1-2 relatif à la convention judiciaire d'intérêt public qui ont toutes deux pour objet de transiger sur l'action publique.

⁶³⁹ A propos de certaines causes qui touchent l'instance accessoirement à l'action, v. M. DOUCHY-LOUDOT, « La théorie de l'instance », in S. GUINCHARD et alii, *Droit processuel, droit commun et droit comparé du procès*, Dalloz, 3è éd., 2005, coll. « Précis », n° 802, p. 1238 (cette partie de l'ouvrage n'a pas été conservée dans les éditions ultérieures).

⁶⁴⁰ Pour les composantes de l'extériorité, v. *infra* n° 155 et s.

⁶⁴¹ V. L. VEYRE, *op. cit.*, n° 60, p. 43 ; Civ. 2^e, 20 janv. 2005, n° 03-13.607 ; *Bull. civ.* II, n° 16 ; Civ. 2^e, 27 juin 2013, n° 12-22.168 ; *Bull. civ.* II, n° 163 ; *Procédures* 2013, comm. 307, obs. R. PERROT.

nouvelle instance et la Cour de cassation a très tôt reconnu que le renvoi n'est que la continuation de l'instance menée devant la juridiction qui a rendu la décision cassée⁶⁴². Toutefois, comme en procédure civile, il faut conclure que cette distinction n'emporte pas de conséquence particulière sur la notion de partie⁶⁴³, puisque dans les deux cas il est aisé d'expliquer qu'il existe des parties qui resteront partie à l'instance sur renvoi, et d'autres qui n'y figureront pas en raison notamment de l'étendue de la cassation prononcée. Cette problématique mise à part, c'est bien le dessaisissement du juge qui met fin à l'instance et c'est par le jugement qu'il aura épuisé sa saisine.

130. Une cristallisation conditionnée à l'absence de voies de recours. Cette cristallisation peut être remise en cause par l'exercice d'une voie de recours. Aussi, dès lors qu'un appel est interjeté, la reconnaissance des qualités de partie et de tiers lors du jugement n'est plus assurée. Par exemple, la partie civile non appelante perdra la qualité de partie en appel⁶⁴⁴. Par ailleurs le tiers qui, non-partie devant la juridiction de jugement, ferait appel de la décision de fermeture touchant son établissement ou de la confiscation de son bien deviendra partie à l'instance d'appel sans avoir été partie à l'instance principale en première instance⁶⁴⁵. La voie de la cassation est également concernée, puisque les tiers peuvent exceptionnellement être recevables à former un pourvoi⁶⁴⁶. Enfin, il faut citer la tierce opposition qui, en matière civile et administrative, permet au tiers de revenir sur un jugement qui lui nuit en saisissant directement la juridiction qui l'a rendu. Cette possibilité n'est toutefois pas offerte au tiers en procédure pénale⁶⁴⁷.

Si aucune de ces voies n'est exercée, la qualité de tiers et celle de partie sont cristallisées et elles perdent en réalité toute raison d'être. Il n'est en effet plus question, à ce moment-là, de leur reconnaître des droits, puisque l'instance est terminée et ne peut plus être réintroduite. Une fois la décision devenue définitive, les qualités de partie et de tiers disparaissent au profit d'autres qualités qu'ils obtiendront relativement à l'exécution du jugement.

⁶⁴² J. BORE, L. BORE, *La cassation en matière pénale 2018/2019*, Dalloz, coll. Dalloz action, 4^e éd., 2017, n° 153.32, p. 521.

⁶⁴³ V. en ce sens L. VEYRE, *op. cit.*, n° 60, p. 44.

⁶⁴⁴ Ce qui lui fermera, par exemple, la possibilité de former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la Cour d'appel : Crim. 1^{er} mars 2005, n° 04-85.985, inédit.

⁶⁴⁵ Cette solution est regrettable en ce qu'elle prive le tiers d'un droit à un double degré de juridiction : v. *infra* n° 490 et s.

⁶⁴⁶ V. *infra* n° 346.

⁶⁴⁷ V. *infra* n° 371.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

131. Une qualité acquise relativement à l'instance. L'étude des droits processuels des tiers à la procédure pénale ne pouvait faire l'économie d'une analyse de la qualité de tiers. Plus que d'un préalable, il s'agit en réalité de la source de l'attribution des droits au tiers. Pour comprendre et analyser les droits qui lui sont reconnus, l'identification d'une qualité de tiers commune aux différents contentieux était indispensable. Cette première analyse a permis de mettre en relief l'existence d'une qualité de tiers qui repose sur un cadre structurel unique, celui de l'instance. Il a fallu, pour retenir cet élément de référence, en écarter d'autres. Ceux du procès et de la procédure, parfois rencontrés dans les codes, la jurisprudence ou encore la doctrine, se sont avérés trop larges et imprécis pour accueillir la qualité de partie. L'action, dont la théorie semble transposable en procédure pénale, s'est également révélée inapte à la détermination des qualités de partie et de tiers : elle aurait pour conséquence d'opérer une confusion entre le sujet de l'action qui serait le titulaire du droit d'agir, et la partie qui elle ne l'est pas nécessairement. Il semblait alors opportun de retenir l'instance comme élément de référence, après avoir vérifié qu'une telle notion était bien applicable à la procédure pénale.

L'instance n'est toutefois pas un élément de référence idéal, en ce qu'elle ne permet pas d'expliquer le déséquilibre dans les droits reconnus aux parties en raison de la pluralité d'actions – publique et civile – qui existe en procédure pénale ou encore en cas de pluralité de parties. Pour la première, la question s'est posée de savoir s'il existait une ou deux instances dans le procès pénal, puisque le constat était fait de parties qui n'étaient pas les mêmes dans l'exercice de chacune des actions. Pour la seconde, il était question de théoriser les relations que peuvent entretenir, au sein d'une même instance, plusieurs parties. C'est finalement en regardant l'instance sous le prisme du ou des liens processuels d'instance qui la composent qu'il est possible d'expliquer le rattachement des qualités de parties et de tiers à l'élément de référence constitué par l'instance.

132. Une qualité acquise uniquement lors de l'instance. Une fois le cadre structurel dégagé, la qualité de tiers a dû être délimitée temporellement. Puisque le cadre structurel repose sur l'instance, ou plus précisément les liens processuels d'instance, le cadre temporel ne pouvait se détacher de cette structure. C'est pourquoi la qualité de tiers apparaît dès lors que naît l'instance. Cette affirmation conduit à exclure les qualités de partie et de tiers lors de la phase d'enquête et lors de la plupart des procédures alternatives aux poursuites. La qualité de tiers dépend donc de l'engagement des poursuites, qu'il s'agisse de la saisine d'un juge d'instruction ou d'une juridiction de jugement. Concernant le premier, l'attribution de la qualité de partie en défense est originale :

elle repose non pas sur l'acte de saisine du juge, mais sur une décision de ce même juge, prise postérieurement à sa saisine, à savoir la mise en examen d'un suspect. La qualité de tiers ne suit pas ce schéma, puisqu'il est possible d'identifier des tiers dès l'ouverture de l'instruction, la partie en demande étant constituée. L'acquisition des qualités de partie et de tiers lors de l'instance de jugement est plus classique car elle dépend uniquement de la saisine de la juridiction. Enfin, l'acquisition de la qualité de tiers peut résulter de la perte de la qualité de partie. Une fois acquise, la qualité de tiers peut évoluer de deux manières différentes. Elle est soit transformée lors de l'instance, soit cristallisée à la fin de l'instance. La perte de la qualité de tiers est une conséquence de l'acquisition corrélative de la qualité de partie, que cela soit voulu ou non. C'est le cas en matière d'intervention volontaire ou forcée à l'instance. La cristallisation des qualités procédurales lors de la saisine de la juridiction de jugement et, ensuite, par le jugement lui-même, permet au tiers d'être en principe protégé contre ses effets ou contre la remise en cause ultérieure de cette qualité. La cristallisation de la qualité de tiers ne sera que relative dans le cas d'une ordonnance de renvoi, puisqu'un tiers pourra encore devenir partie à l'instance, et elle sera définitive s'il s'agit d'un jugement. Cette cristallisation ne peut néanmoins produire ses effets qu'une fois les délais pour exercer une voie de recours échus.

CHAPITRE II : LA DEFINITION DE LA QUALITE DE TIERS

133. L'insuffisance de la seule délimitation de la qualité de tiers. La délimitation de la qualité de tiers, en miroir de celle de partie, n'est pas à elle seule à même d'expliquer les raisons de l'attribution et l'étendue des droits qui seront reconnus au tiers. En effet, le seul fait d'avancer que l'on est tiers au lien processuel d'instance permet, au mieux, d'avoir une vision plus précise du cadre dans lequel les droits pourront s'exercer. Toujours est-il que pour bien comprendre la raison d'être des droits processuels du tiers, il convient de s'intéresser à la définition de cette qualité, puisque c'est sur cette qualité que repose leur attribution. La définition de la qualité de tiers permettra donc d'envisager plus tard les raisons de l'attribution au tiers de ses droits ainsi que leur étendue dans le procès pénal. Étape incontournable de la démonstration, la définition de la qualité de tiers permet également de s'interroger sur la qualité procédurale de ceux qui, sans être qualifiés de parties, ne sont jamais nommés tiers. Définir, c'est « *déterminer avec précision et clarté l'ensemble des caractères d'une chose* »⁶⁴⁸. Pour définir la qualité de tiers, il faut donc s'intéresser à ses caractères. La qualité de tiers revêt deux caractères complémentaires. L'idée d'une qualité de tiers qui repose sur le lien processuel d'instance, tant dans ses aspects structurels que temporels, donne des indices quant au premier caractère. Puisqu'il est question de lien d'instance et que cette notion n'a de sens que relativement au droit procédural, il semblerait que la notion de tiers – ainsi que celle de partie – se caractérise par son aspect formel. L'évidence étant parfois trompeuse, il faut s'attarder quelque peu sur la nature formelle de la qualité de tiers afin de vérifier qu'elle ne puisse pas être rattachée à des critères substantiels (**section I**). En outre, la qualité de tiers ne s'entend que par effet de contraste avec la qualité de partie. C'est la raison pour laquelle la doctrine définit souvent le tiers de manière négative (**section II**). Cette démarche est légitime, dans la mesure où la qualité de tiers n'a de sens que lorsqu'elle est étudiée concurremment à celle de partie, ce qui n'est pas sans avoir des conséquences sur la qualité de certains acteurs du procès.

⁶⁴⁸ V° « Définir », *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^e éd. en ligne : <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9D0802>.

Section I : La qualité de tiers : une qualité formelle

134. Les doutes quant à la nature de la qualité de tiers. L'on pourrait voir une certaine forme de redondance à démontrer l'existence d'une qualité formelle de tiers alors qu'il a été précisé que la qualité de tiers repose sur le lien d'instance. Puisque le lien juridique d'instance est de nature procédurale⁶⁴⁹, il semble logique d'affirmer que les qualités de partie et de tiers sont formelles. Certains auteurs y voyaient une forme d'évidence, du moins en apparence. Solus et Perrot affirmaient en effet qu'« *apparemment, la distinction entre les parties et les tiers est d'ordre purement formel* »⁶⁵⁰. Il s'agirait donc de considérer, comme en droit allemand, que les qualités de parties et de tiers ne reposent que sur l'initiative et l'exercice de l'action au sein d'une instance introduite par une demande⁶⁵¹. Pour autant, les choses ne sont pas si simples et à l'évidence de la référence au lien d'instance on peut opposer la diversité des approches législatives, jurisprudentielles et doctrinales de la qualité de partie. À cet égard, il est possible de constater que la procédure civile connaît beaucoup d'exceptions qui viennent justifier une approche différente de la qualité de partie⁶⁵². Certains auteurs ont donc pu considérer soit que la qualité de partie n'était pas formelle mais plutôt duale, entre critères formels et substantiels, soit qu'elle n'était que fondée sur des critères substantiels. En procédure pénale l'idée pourrait être la même. Les exceptions à l'aspect formel de la qualité de partie y sont beaucoup moins nombreuses, mais il en existe tout de même. Celles-ci peuvent faire douter de la nature formelle des qualités de partie et de tiers. Il faudra alors dans un premier temps envisager ces exceptions en identifiant les critères substantiels qui pourraient être retenus (§I) pour, dans un second temps, les écarter et ne retenir qu'un critère formel (§II).

⁶⁴⁹ V. en ce sens S. AMRANI-MEKKI, Y. STRICKLER, *Procédure civile*, *op. cit.*, n° 165, p. 318 : « Le lien juridique est un lien de nature procédurale qui se superpose à une situation juridique substantielle, mais ne la remplace pas à l'instar de l'ancienne *litis contestatio* qui procédrait par novation ». V. égal. G. CORNU, J. FOYER, *op. cit.*, p. 431.

⁶⁵⁰ H. SOLUS, R. PERROT, *op. cit.*, n° 11, p. 13.

⁶⁵¹ Sur l'aspect formel de la qualité de partie en droit allemand, v. B. GSELL, « Tiers et procédure en Allemagne », in *Les tiers*, *op. cit.* p. 505, spéc. pp. 505-506. L'auteur nous informe de ce que « la notion de partie au procès civil suit une conception dite purement "formelle" (formeller Parteibegriff). La qualité de demandeur ou défendeur n'est donc plus déterminée par le droit substantiel comme le rôle de créancier ou débiteur conféré par le droit des obligations » (p. 105).

⁶⁵² Solus et Perrot affirmaient déjà en ce sens que « en fait, ce critère apparemment très simple est souvent gauchi par l'effet de différentes circonstances ». Parmi ces circonstances, ils visaient notamment la notion de représentation qui, en procédure pénale, pose moins de difficultés qu'en procédure civile dans laquelle elle est particulièrement utilisée pour écarter la tierce opposition. En outre, ils évoquent la transformation du tiers en partie par l'effet d'une intervention, d'une cession de droit ou d'une transmission successorale de l'action : H. SOLUS, R. PERROT, *op. cit.*, n° 11, pp. 14-15.

§I. L'exclusion des critères substantiels des qualités de partie et de tiers

135. L'absence générale de consensus sur l'exclusion des critères substantiels. Une telle exclusion ne va pas de soi, du moins lorsque l'on parle de la qualité de partie. Beaucoup d'auteurs ont pu proposer, en procédure civile, l'admission d'un critère substantiel permettant d'expliquer les situations dans lesquelles une personne, pourtant d'apparence extérieure à l'instance, est qualifiée de partie en raison des liens substantiels qu'elle entretient avec les parties initiales (A). C'est là le berceau de la controverse. Or, les qualités de tiers et de partie doivent participer d'une même nature : il serait peu convaincant d'envisager une notion de partie substantielle et une notion de tiers qui, elle, serait formelle. La controverse pourrait, en s'appuyant sur des exemples différents, mener à la même interrogation en procédure pénale afin de permettre de se demander si, *in fine* la qualité de tiers repose sur un critère substantiel (B).

A. L'origine de la controverse sur la nature des qualités procédurales : l'étude des notions de partie et de tiers en procédure civile

136. Nature des qualités de partie et de tiers. D'importants travaux ont, en procédure civile, émis des doutes sur la nature de la qualité de partie (1). Ces travaux n'ont toutefois pas permis à la doctrine civiliste de s'accorder sur la nature à donner à cette qualité. Tantôt considérée comme formelle, tantôt comme substantielle, les réflexions menées relativement à la qualité de partie ont fait naître les mêmes interrogations relativement à la qualité de tiers (2).

1. L'étude de la notion de partie en procédure civile

137. Une notion étudiée en doctrine mais objet de controverses. Quelques auteurs ont mené une étude minutieuse des textes du Code de procédure civile ainsi que leur interprétation jurisprudentielle et doctrinale pour déceler peu à peu l'existence de critères substantiels présidant à l'attribution de la qualité de partie (a). Il est vrai que la complexification de la procédure civile autant que le développement de certains contentieux tels que le droit des entreprises en difficulté ont bousculé les schémas classiques et ont, avec le temps, multiplié les hypothèses dans lesquelles une personne non partie à l'instance se retrouvait tout de même qualifiée comme telle à différentes fins. Malgré cela, certains auteurs semblent résister à cette analyse en rejetant, encore aujourd'hui, les critères substantiels pour n'envisager qu'une qualité unique et formelle de partie (b).

- a. Les propositions en faveur de critères substantiels pour l'acquisition de la qualité de partie en procédure civile

138. Les critères substantiels de la qualité de partie en droit positif. La question de la nature formelle ou substantielle – ou encore mixte – des qualités de partie et de tiers repose principalement sur la prise en compte de critères qui ne seraient pas de nature processuelle. L'idée peut alors être résumée comme suit : celui qui est partie est celui qui aurait un intérêt légitime, au sens que donne l'article 31 du Code de procédure civile à cette notion. C'est ce que Mme la Professeure Veyre caractérise d'approche dualiste de la notion de partie : il n'existerait pas une, mais deux notions de partie, l'une formelle et l'autre substantielle⁶⁵³. Si l'aspect formel ne pose pas de grande difficulté en ce qu'elle repose sur l'idée d'une partie à l'instance, l'aspect substantiel mérite quelques précisions. C'est principalement en raison des textes et de la jurisprudence que l'idée d'une notion de partie substantielle s'est développée. Pour ce qui est des textes, l'autrice rappelle que certains articles du Code de procédure civile peuvent porter à confusion, puisqu'ils donnent l'impression qu'une qualité de partie existerait avant l'introduction de toute instance⁶⁵⁴. Ainsi en est-il de l'article 1^{er} du Code de procédure civile qui précise que « *seules les parties introduisent l'instance* » et de l'article 14 qui interdit qu'une « *partie* » puisse être jugée sans avoir été entendue ou appelée. Concernant la jurisprudence, la Cour de cassation a pu, par le passé, utiliser la notion ambiguë de « *partie au litige* »⁶⁵⁵ ou encore rendre des solutions dans lesquelles la qualité de tiers était refusée à certaines personnes qui n'avaient pourtant pas été entendues ou appelées lors de la procédure, mais pour lesquelles le jugement prononçait le règlement judiciaire⁶⁵⁶.

139. Les critères substantiels de la qualité de partie en doctrine. Ce constat a permis à une partie de la doctrine d'avancer l'hypothèse d'une qualité de partie substantielle, soit parce qu'elle repose en réalité sur le litige ou la contestation, soit parce qu'elle reposerait sur une forme d'intérêt⁶⁵⁷. La contestation est entendue comme le litige substantiel porté devant le juge judiciaire. Cette thèse a notamment été portée par M. le Professeur Théron, qui a développé dans un important article l'idée selon laquelle la qualité de partie repose sur la contestation et non véritablement sur l'instance⁶⁵⁸. Il est vrai, à cet égard, qu'il existe en procédure civile une multitude

⁶⁵³ L. VEYRE, *La notion de partie en procédure civile*, *op. cit.*, n° 27 et s., p. 24 et s.

⁶⁵⁴ V. *supra* n° 49 et s.

⁶⁵⁵ L. VEYRE, *op. cit.*, n° 28, p. 25 ; Soc. 19 oct. 1999, n° 97-45.50, inédit ; Soc. 14 juin 2000, n° 98-40.385, inédit.

⁶⁵⁶ *Ibid.* ; Com. 17 juin 1975, n° 73-14.660, *Bull. civ.* IV, n° 168 ; D. 1976, 65, obs. P. JULIEN.

⁶⁵⁷ Ce qui permet d'ailleurs à M. Ascensi de considérer que le contradictoire, droit offert en principe aux parties en application de l'article 14 CPC, repose également sur la notion d'intérêt : L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, LGDJ, 2006, n° 243 et s., p. 150 et s.

⁶⁵⁸ Puisque la finalité de tout procès serait de mettre fin à une contestation, les parties seraient celles qui sont parties dans l'ordre substantiel, c'est-à-dire celles qui s'opposent dans la contestation. Il développe en effet l'idée selon laquelle

de situations dans lesquelles une personne pourra être considérée comme partie alors qu'elle n'avait pas figuré à l'instance et n'y avait pas émis de prétention⁶⁵⁹. Cela fait dire à M. le Professeur Théron que « *l'essence de la notion de partie n'est donc pas d'ordre processuel mais substantiel* »⁶⁶⁰. Il constate que dans la plupart des situations la qualité de partie à l'instance rejoint celle de partie à la contestation. Tel n'est pas toujours le cas⁶⁶¹, de sorte que seule l'appartenance à la contestation permettrait de comprendre les solutions du droit positif. De parties à la contestation, elles deviendraient parties au jugement, en ce que la première qualité permet de leur faire subir les effets substantiels du jugement. Elles peuvent alors être parties au jugement sans avoir été parties à l'instance dès lors qu'elles auraient été jugées, ou lorsqu'elles sont, d'après M. le Professeur Cagnoli, les destinataires de la règle de droit invoquée⁶⁶². En d'autres termes, les personnes qui devraient être considérées comme parties sont les personnes qui auraient un intérêt à l'être, en raison du fait qu'elles ont été jugées ou qu'elles vont l'être parce que faisant partie de la contestation dans l'ordre substantiel. Mme la Professeure Veyre rappelle, enfin, la position particulière de Yannick Capdepon qui émettait dans sa thèse le critère de la « *participation aux effets juridiques de la demande* »⁶⁶³, ce qui permettrait de rallier les approches formelles et substantielles de la notion de partie.

140. Les parties au jugement. Ces différentes théories proviennent de la multitude d'hypothèses dans lesquelles une personne, bien qu'extérieure à l'instance, est considérée finalement comme partie en raison du lien substantiel qui la lie aux autres parties. Il s'agit des différentes situations dans lesquelles la qualité de tiers est écartée pour certaines personnes en raison de leur proximité avec le litige dont est saisi le juge. Pourtant, elles subiront les effets du jugement et se verront fermer la voie de la tierce opposition au profit de celle de l'appel. C'est le cas de la représentation d'un tiers par une partie à l'instance⁶⁶⁴ tel que l'exemple des débiteurs qui,

il est difficile, souvent, de comprendre la distinction entre tiers et partie au regard des seuls critères formels. Il prend pour exemple les procédures qui ne reposent pas sur un litige telles que les procédures collectives ou la matière gracieuse. J. THERON, « *Ordre et désordre dans la notion de partie* », préc., n° 7 et s. V. égal. pour un résumé des auteurs allant dans ce sens L. VEYRE, *La notion de partie en procédure civile*, op. cit., n° 30 et s., p. 26 et s.

⁶⁵⁹ V. *infra* n° 140.

⁶⁶⁰ J. THERON, « *Ordre et désordre dans la notion de partie* », préc., n° 5.

⁶⁶¹ L'auteur parle alors de dissociation entre la notion de partie à l'instance et celle de partie à la contestation.

⁶⁶² P. CAGNOLI, *Essai d'analyse processuelle du droit des entreprises en difficulté*, LGDJ, 2002, n° 209, p. 108.

⁶⁶³ Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, op. cit., n° 439, p. 241.

⁶⁶⁴ Il n'est pas véritablement question ici des représentations dans lesquelles une personne, tiers au litige dans l'ordre substantiel, viendrait représenter à l'action ou à l'instance un autre individu (v. sur ce point V. BOVAL, « *Tiers et parties en première instance et en appel* », in L. CADIET, D. LORIFERNE (dir.), *L'autorité de chose jugée*, IRJS éd., 2012, p. 151). Pour une approche critique de l'extension de la notion de représentation en procédure civile, v. D. VEAUX, P. VEAUX-FOURNIER, « *Les surprises de la tierce opposition* », in *Mélanges H.-D. COSNARD*, Economica, 1990, p. 423 ; M. MENJUCK, « *Réflexions critiques sur les arrêts du 29 nov. 2007 de la cour d'appel de Paris dans l'affaire Eurotunnel* », note ss. CA Paris, 29 nov. 2007, n° 07/05754, *Rev. Proc. Coll.*, janv.-mars 2008, Etudes, p. 9 ; D. LANZARA, « *Les règles de la procédure civile à l'épreuve de la pluralité de parties* », *D.* 2015, 2520 ; L. VEYRE, op. cit., n° 448 et s., p. 268 et s. Les auteurs ont alors souvent proposé, afin de fermer la voie de la tierce opposition aux tiers représentés, de se placer

en matière de solidarité passive, subiront l'extension de la chose jugée à leur égard⁶⁶⁵. La création jurisprudentielle de la notion de « *partie nécessaire* »⁶⁶⁶ témoigne de cette même logique d'assimilation du tiers à une partie, ou encore les hésitations jurisprudentielles autour de la notion de « *communauté d'intérêt* »⁶⁶⁷. Celle-ci s'applique notamment quand un tiers pourra directement bénéficier du jugement, tel que Pôle emploi qui n'a pas à intervenir dans l'instance entre l'employé et l'employeur pour percevoir le remboursement des indemnités versées au salarié en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, la voie de la tierce opposition ne lui étant donc pas ouverte⁶⁶⁸. Cette qualité de partie au jugement permettra notamment à ceux qui en bénéficient de se pourvoir en cassation dans toutes les hypothèses où ils auraient été condamnés sans avoir été parties à l'instance⁶⁶⁹.

b. La proposition en défaveur de critères substantiels pour l'acquisition de la qualité de partie en procédure civile

141. Le rejet des critères substantiels au profit de critères formels. Mme la Professeure Veyre identifie une notion de partie unique et formelle. Elle regrette la rédaction de certains articles du Code de procédure civile qui laissent penser à l'existence d'une notion de partie antérieure à la création de l'instance⁶⁷⁰. Il s'agirait alors davantage d'une maladresse rédactionnelle

d'avantage sur le terrain de l'intérêt à agir plutôt que sur celui, moins convaincant, de la seule représentation qui se révèle parfois incertaine : S. HAZOUG, *op. cit.*, n° 189 et s., p. 132 et s.; L. VEYRE, *op. cit.*, n° 458 et s., p. 272 et s..

⁶⁶⁵ V. not. J. THERON, « Ordre et désordre dans la notion de partie », préc., n° 7 et s.; J. THERON, F. FOURMENT, art. préc., p. 114.

⁶⁶⁶ Tel que le rappelle Mme Veyre dans sa thèse, la Cour de cassation a assez rapidement admis – bien qu'implicitement – qu'un débiteur n'est pas tiers au jugement qui prononce son règlement judiciaire, alors qu'il n'aurait pas été entendu ou appelé (Com. 17 juin 1975, n° 73-14.660 ; *Bull. civ.* IV, n° 163 ; D. 1976, 65, obs. P. JULIEN). Cette possibilité s'est progressivement développée dans des matières qui s'y prêtaient naturellement telles que le droit des entreprises en difficulté (F. DERRIDA, « La notion de partie dans les décisions relatives au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises », D. 1989, 77 ; O. STAES, *Procédures collectives et droit judiciaire privé*, thèse, Toulouse, 1995, spéc. n° 301, p. 293 ; P. CAGNOLI, *Essai d'analyse processuelle du droit des entreprises en difficulté*, LGDJ, 2002, spéc., n° 203 et s., p. 162 et s.), puis de manière plus générale à des procédures dans lesquelles on reconnaît la qualité de partie à ceux qui n'ont pas été présents (v. sur cette évolution L. VEYRE, *op. cit.*, n° 31-32, p. 27). La doctrine avait également assez tôt proposé la notion de partie nécessaire afin d'ouvrir la voie de l'appel à certaines personnes qui n'étaient pas partie à l'instance (v. not. R. HOUIN, obs. ss. Com., 23 mai 1966, *Bull. civ.* III, n° 267, *RTD Com.*, 1966, 1012, n° 21). Les Professeurs Cadet, Normand et Amrani-Mekki en déduisent alors une sous distinction dans la qualité de partie : il existerait des parties volontaires et des parties nécessaires (L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 358-361, pp. 673-679).

⁶⁶⁷ Si la Cour de cassation semblait y voir par le passé une forme de représentation propre à écarter la tierce opposition (Civ. 1^{re}, 8 déc. 1998, n° 97-16.013 ; *Bull. civ.* I, n° 354 ; *RTD Civ.* 1999, 205, obs. R. PERROT), elle a ensuite estimé que cette communauté d'intérêt n'était pas source de représentation : Civ. 2^e, 2 déc. 2010, n° 09-68.094 ; *Bull. civ.* II, n° 200 ; D. 2011, 23 ; D. 2011, 632, chron. J.-M. SOMMER ET L. LEROY-GISSINGER : *RTD Civ.* 2011, 146, obs. TH. REVET ; *RTD Civ.* 2011, 175, obs. R. PERROT ; Civ. 1^{re}, 24 juin 1986, n° 85-10.793, *Bull. Civ.* I, n° 180. V. égal. S. GUINCHARD (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile 2021/2022*, Dalloz action, 10^e éd., 2020, n° 651.85, p. 2168 ; L. VEYRE, *op. cit.*, n° 439 ; J. THERON, « De la communauté d'intérêt », *RTD Civ.* 2009, 19 ; R. PERROT, « Tierce-opposition : la qualité de tiers et la communauté d'intérêt », *RTD Civ.* 1999, 205.

⁶⁶⁸ Soc. 9 mai 1990, n° 87-42.055 ; *Bull. civ.* V, n° 216 ; Soc. 12 déc. 2001, n° 99-44.16 ; *Bull. civ.* V, n° 383 ; *Dr. soc.* 2002, 225, obs. G. COUTURIER.

⁶⁶⁹ Art. 611 CPC.

⁶⁷⁰ Elle explique en ce sens que la rédaction de l'article 1^{er} ne vise qu'à empêcher l'auto-saisine du juge qui est en

que d'un principe, dans la mesure où d'autres textes semblent reconnaître explicitement une qualité formelle de partie⁶⁷¹. Pour ce qui est de la jurisprudence, elle avance que les arrêts pris en exemple ne sont que des arrêts rendus en opportunité, en ce qu'ils ont été prononcés en faveur du tiers qui n'est considéré comme une partie qu'afin de lui permettre d'exercer un recours contre la décision qui l'a affecté⁶⁷². La notion de partie ne reposerait alors pas, selon l'auteur, sur la notion de contestation, celle de litige ou sur l'intérêt, mais bien sur l'instance, tel que cela est avancé de manière traditionnelle. D'ailleurs, M. le Professeur Wiederkehr opérait parfois une distinction entre les parties d'un côté et les personnes intéressées de l'autre, signe que les deux notions ne vont pas forcément de pair⁶⁷³. Pour autant, l'instance ne suffit pas à expliquer l'attribution de la qualité de partie, et Mme la Professeure Veyre précise qu'il faut ajouter le critère de la prétention. C'est déjà ce que précisait Mme la Professeure Bussy en identifiant un critère formel et un critère matériel dans la qualité de partie, ce second se trouvant dans l'existence d'une prétention⁶⁷⁴. Cette prétention ne saurait toutefois être entendue indépendamment de tout support matériel⁶⁷⁵, c'est-à-dire d'un acte de procédure qui porterait la prétention afin de saisir le juge. Il peut s'agir d'un acte introductif d'instance, mais également d'une demande incidente telle que l'intervention. Si la thèse de Mme Veyre tend à démontrer l'insuffisance de cette approche descriptive et l'existence d'une « *vocation à être partie* » qui résiderait dans le risque d'être jugé, il n'en reste pas moins qu'en l'état du droit positif, les qualités de partie et de tiers ne reposent pas sur des critères substantiels qui justifieraient d'avoir une approche duale de la qualité de partie.

2. L'étude de la notion de tiers en procédure civile

142. Une qualité de tiers d'apparence plurale. La notion de tiers n'a pas fait l'objet, en procédure civile comme en droit processuel, d'étude globale permettant de déceler les critères attachés à cette qualité. Pourtant, il est possible d'identifier, dans les différents travaux qui s'y sont intéressés, une tendance à la catégorisation du tiers en fonction de son intérêt dans l'instance ou dans le litige qui y est porté. Les auteurs n'hésitent pas à évoquer l'idée selon laquelle il est possible de répartir les tiers dans plusieurs catégories. On retrouve souvent dans les ouvrages d'un côté les

principe interdite : L. VEYRE, *op. cit.* n° 36, p. 30.

⁶⁷¹ C'est le cas notamment, d'après l'auteur, des dispositions relatives à l'ouverture du droit d'appel (Art. 546 et s. CPC), du droit de former un pourvoi en cassation (art. 609 et 634 CPC) ainsi qu'à celles relatives à la tierce opposition (art. 583 CPC). L'autorité de chose jugée, qui ne produit d'effets qu'à l'égard des parties, viendrait alors confirmer cette position (art. 1355 C. Civ.).

⁶⁷² L. VEYRE, *op. cit.* n° 39, pp. 31-32.

⁶⁷³ G. WIEDERKEHR, « Les droits de la défense et le principe de la contradiction, in *Procédure(s) et effectivité des droits*, Bruylant, 2003, coll. « Droit et justice », 2003, p. 167.

⁶⁷⁴ F. BUSSY, « La notion de partie à l'instance en procédure civile », *D.* 2003, 1376.

⁶⁷⁵ L. VEYRE, *op. cit.*, n° 96 et s. p. 64 et s.

tiers absolus, également appelés « *véritables tiers* »⁶⁷⁶, héritage des *penitus extranei* en droit des contrats, et d'un autre les tiers intéressés⁶⁷⁷ qui trouvent parfois à se subdiviser en tiers intéressés à l'instance et tiers intéressés au jugement⁶⁷⁸. D'autres encore distinguent les tiers qui participent à l'instance pour l'instruction de l'affaire, tels que les témoins ou les détenteurs de pièces⁶⁷⁹, de ceux qui sont intéressés à la procédure sans qu'ils deviennent parties⁶⁸⁰, ou encore de ceux qui, intéressés, deviennent parties à l'instance. Ce travail de catégorisation laisse penser à une qualité plurale, dans laquelle il faudrait sous-distinguer les tiers intéressés de ceux qui ne le sont pas. C'est d'ailleurs également la position que semble tenir M. le Professeur Delmas Saint-Hilaire puisqu'il distingue l'état naturel de tiers de la qualité de tiers « *qualifié* ». Cette dernière ne serait acquise que par « *ceux qui, non seulement sont demeurés lors de l'exécution dans l'état de tiers pour ne pas avoir revêtu jusque-là la qualité de partie à l'acte (...), mais encore, et surtout manifestent un intérêt⁶⁸¹, consécutif à la répercussion qu'engendre sur leur sort personnel la situation objective générée par l'acte juridique* »⁶⁸². L'un serait alors la réalisation juridique de l'autre, qui ne serait qu'un état naturel.

143. Une qualité de tiers en réalité unique. Dire qu'il existe un tiers absolu et un tiers intéressé n'emporte pas grande conséquence sur l'attribution de la qualité de tiers. La distinction est intéressante d'un point de vue pédagogique, mais le régime ne s'en trouve pas fondamentalement métamorphosé et on peut y voir davantage un rôle différent du tiers⁶⁸³ qu'une nature distincte de la qualité de tiers. Tout au plus cette distinction permettra de séparer le tiers qui

⁶⁷⁶ M. VINH-DALMAIS, *La notion d'instance*, Thèse, Paris II, 2000, p. 353.

⁶⁷⁷ V. not. A.-M. FRISON-ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire*, LGDJ, rééd. 2014, pp. 54-55 : « *Est certainement tiers au procès celui qui y est totalement étranger et pour lequel ce dernier ne présente aucun intérêt. Mais, et l'on a souligné cette ambivalence paradoxale, est aussi tiers celui qui, extérieur à l'instance, n'en est pas moins spécialement intéressé par le sort du procès* ». Parfois, encore, la jurisprudence a pu évoquer la question de la « *partie intéressée* », en désignant un tiers à la procédure qui était l'associé d'une société qui était elle-même l'associé majoritaire d'une autre société propriétaire d'un bien qui avait fait l'objet d'une saisie pénale puis d'une ordonnance autorisant sa vente : Crim. 15 sept. 2021, n° 20-84.674 ; D. *Actu*, 14 oct. 2021, obs. Cl. FONTEIX. V. égal. en droit administratif E. JURVILLIERS-ZUCCARO, *Le tiers en droit administratif*, thèse, Université Nancy 2, 2010, dans laquelle l'auteur distingue dans la deuxième partie de la thèse le tiers « pur » et le tiers intéressé.

⁶⁷⁸ S. cette distinction, v. J.-C. DUBARRY, « Tiers et procédure en France », in *Les tiers*, Journées panaméennes, Travaux de l'association Henri Capitant, Bruylant, tome LXV, 2015, p. 595 et s.

⁶⁷⁹ L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès*, op. cit., n° 363 p. 682. Les auteurs prennent l'exemple, dans le droit des procédures collectives, des salariés ou des créanciers qui participeraient à l'instance sans pour autant avoir la qualité de partie à celle-ci ou lorsqu'une personne ou une autorité administrative est appelée à présenter ses observations. V. égal sur cette distinction M. VINH-DALMAIS, *La notion d'instance*, thèse, Paris II, 2000, p. 354.

⁶⁸⁰ Ils placent ici l'intervenant volontaire à titre accessoire, le ministère public partie jointe ou, en procédure pénale, la situation du témoin assisté.

⁶⁸¹ Nous soulignons.

⁶⁸² Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, op. cit., p. 134.

⁶⁸³ Certains auteurs décrivent en effet les tiers en précisant qu'ils peuvent avoir un rôle variable en fonction de leur intérêt, sans procéder à une catégorisation qui viserait à les distinguer : C. CHAINAIS ET *alii*, *Procédure civile*, op. cit., n° 438 et s.

pourrait être recevable à agir de celui qui ne le serait pas⁶⁸⁴. Pour autant, le tiers peut avoir un intérêt ou ne pas en avoir, de la même manière que celui qui est partie n'a pas toujours d'intérêt à l'être. L'intérêt n'est en effet qu'une condition de recevabilité de la prétention et, par voie de conséquence, d'existence de l'action. Or, même irrecevable pour défaut de droit d'agir, elle sera à même de saisir le juge dès lors que ni ce dernier ni les parties n'ont soulevé de fin de non-recevoir⁶⁸⁵. Foyer et Cornu avançaient déjà, à cet égard, qu'il convient de distinguer la demande de l'action. Une demande peut être valablement formée sans que la personne qui en est à l'initiative soit titulaire du droit d'agir⁶⁸⁶. Certes, la prétention ainsi formulée risque de ne pas faire l'objet d'un examen au fond, mais le demandeur aura ainsi acquis la qualité de partie. En témoignent notamment les droits acquis par celui qui intervient à la procédure, et ce quand bien même cette intervention serait déclarée irrecevable. Le tiers qui est intervenu devient partie par le biais de son intervention, ce qui lui permet notamment de faire appel de la décision déclarant son intervention irrecevable, et de se pourvoir en cassation⁶⁸⁷. Jusqu'à ce que le jugement constatant l'irrecevabilité de l'intervention soit devenu définitif, notamment pour défaut d'intérêt, l'intervenant aura bénéficié de la qualité de partie. Si la modification des pouvoirs du juge de la mise en état par le décret du 11 décembre 2019⁶⁸⁸ permet un examen *a priori* des fins de non-recevoir et limite donc le risque de saisine illégitime d'un juge, elle permet également de cristalliser au stade de la mise en état une action irrecevable chaque fois qu'aucune fin de non-recevoir n'aura été soulevée⁶⁸⁹. Contrairement au rapprochement qu'opèrent certains auteurs entre partie à l'instance et partie au litige pour justifier l'emploi de critères substantiels dans la qualité de partie, Mme la Professeure Veyre avance qu'« *il n'est donc pas nécessaire d'être concerné par un litige pour le porter en justice et donc pour pouvoir introduire une instance* »⁶⁹⁰. Dans le même esprit, Capdepon reconnaissait que « *les notions d'intérêt et de qualité pour agir conditionnant l'existence de l'action sont indifférentes pour attribuer ou refuser la*

⁶⁸⁴ Sur les conditions de recevabilité du droit de réagir du tiers, v. *infra* n° 287.

⁶⁸⁵ V. sur ce point *supra* n° 50.

⁶⁸⁶ G. CORNU, F. FOYER, *op. cit.*, n° 72, p. 312.

⁶⁸⁷ Com. 10 juin 1864, *Bull. civ.* III, n° 303.

⁶⁸⁸ Décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 « réformant la procédure civile », *JORF* n° 288, 12 déc. 2019.

⁶⁸⁹ Art. 789 CPC. Cette affirmation est toutefois relative, pour deux raisons. D'abord, parce que l'article prévoit une exception à ce principe dès lors qu'il est possible de soulever une fin de non-recevoir qui ne serait survenue ou n'aurait été révélée que postérieurement au dessaisissement du juge de la mise en état. Ensuite, parce que la Cour de cassation a estimé qu'il n'était pas impossible de soulever une fin de non-recevoir pour la première fois en cause d'appel devant le conseiller de la mise en état à condition qu'elle ne remette pas en cause l'autorité de chose jugée attachée à la décision du juge de la mise en état (Cass., avis, 3 juin 2021, n° 21-70.006 ; *D. actu.*, 18 juin 2021, obs. J. JOURDAN-MARQUES ; *D.* 2021, 2272, obs. Th. CLAY ; *D.* 2022, 625, obs. N. FRICERO), ce qui est permis par ailleurs par la rédaction même de l'article 789 CPC qui n'édicte que l'impossibilité de soulever une fin de non-recevoir devant « la même instance ». Or, l'instance d'appel est, on le sait, une instance nouvelle. Toutefois, il n'est pas certain que les fins de non-recevoir tirées du défaut de droit d'agir puissent être soulevées pour la première fois devant cette juridiction, car le juge s'est probablement, en rendant sa décision au fond, implicitement prononcé sur la question de l'existence du droit d'agir.

⁶⁹⁰ L. VEYRE, *op. cit.*, n° 36, p. 30.

qualité de partie »⁶⁹¹. Seules les fins de non-recevoir qui n'ont été révélées que postérieurement à la mise en état pourront être soulevées devant la juridiction de jugement, ce qui laisse possible l'acquisition de la qualité de partie alors que l'action serait irrecevable pour défaut de droit d'agir⁶⁹².

Bien que deux grandes écoles de pensée semblent se distinguer en procédure civile relativement à la nature des qualités de partie et de tiers, les réflexions menées ont permis de mieux cerner la notion de partie et par voie de conséquence celle de tiers. Cette affirmation ne se vérifie pas en procédure pénale, où l'étude des qualités procédurales n'a pas fait l'objet de développements analogues. Pourtant, les questions traitées en procédure civile ne sont pas tout à fait étrangères à cette matière, de sorte que les remarques faites par la doctrine civiliste peuvent, à bien des égards, être transposées à la matière pénale.

B. La transposition de la controverse de la nature des qualités procédurales : l'étude de la notion de tiers en procédure pénale

144. Une controverse transposable à la matière pénale. L'étude de la notion de partie en procédure civile permet de mettre en avant de grandes limites à la nature formelle des qualités de tiers et partie qui sont, pour certaines, propres à la matière civile et pour d'autres, partagées avec la procédure pénale. C'est là tout l'intérêt de la confrontation entre les deux contentieux, puisque certaines réponses pourront être communes quand d'autres ne le seront pas. De manière générale, les arguments en défaveur des critères formels de la qualité de tiers sont moins nombreux en procédure pénale (1). Il conviendra toutefois de prendre le temps de les contredire afin de se convaincre de l'admission des critères formels (2).

1. Les arguments en défaveur des critères formels

145. L'argument de la place de la partie civile. MM. les Professeurs Théron et Fourment ont proposé d'écarter tout aspect formel de la qualité de partie et de ne retenir qu'une approche substantielle⁶⁹³ en ce que la notion d'instance pénale ne serait pas discriminante puisqu'elle fait référence, nous l'avons vu⁶⁹⁴, à l'action civile aussi bien qu'à l'action publique. Les auteurs constatent que la notion de partie est « cloisonnée » par l'ouverture du droit d'appel. L'idée serait donc de dire que la notion de partie repose sur l'ouverture de ce droit, qui ne serait reconnu qu'aux parties. Les auteurs semblent partir du postulat que la notion de partie repose sur leur faculté de

⁶⁹¹ Y. CAPDEPON, *op. cit.*, n° 439.

⁶⁹² *Ibid.*

⁶⁹³ J. THERON, F. FOURMENT, « La notion de partie », *préc.*, spéc. p. 116 et s.

⁶⁹⁴ V. *supra* n° 74.

faire appel. Or, ils avancent que la partie civile ne dispose pas du droit de faire appel du jugement sur l'action publique. Là où la difficulté se présente, c'est que les auteurs identifient face à ce « *cloisonnement de la notion de partie* », un « *décloisonnement de la qualité de partie* ». Ce constat part des prérogatives offertes à la partie civile dans la procédure pénale, qu'il s'agisse de la possibilité de mettre en mouvement l'action publique par la voie de la plainte avec constitution de partie civile ou de la citation directe, ou encore du rôle actif qu'elle peut jouer relativement à la production de preuves lors de l'instruction et de ses droits lors de l'audience. Cela autorise les auteurs à écarter les critères formels en ce qu'ils ne permettent pas d'expliquer pourquoi la partie civile dispose de certains droits qui sont rattachés à la qualité de partie sans pour autant accéder au droit de faire appel d'une décision. Ils proposent de retenir un critère substantiel unique reposant sur l'intérêt légitime. La logique est la suivante : si une personne a un intérêt légitime, il faut lui donner les moyens de se défendre. Cette prétention créerait un lien d'instance « *élargi* ». La qualification de partie permettrait alors d'attribuer les voies de recours à celui qui en est titulaire. Outre la démonstration de la culpabilité de l'auteur, l'intérêt légitime reposerait sur la finalité du procès pénal que les auteurs définissent comment l'acquisition du reclassement du délinquant, la réparation du dommage et la cessation du trouble résultant de l'infraction.

2. Les arguments en faveur des critères formels

146. Qualité de partie et droit de faire appel. Le postulat selon lequel le droit d'appel n'appartiendrait qu'aux parties est, au moins en procédure pénale, discutable⁶⁹⁵. L'argument est souvent avancé en procédure civile lorsqu'il s'agit d'écarter l'aspect formel de la qualité de partie, dès lors qu'il existe des personnes qui, sans être dans l'instance, se voient reconnaître le droit de faire appel de la décision. Le raisonnement peut étonner : il faudrait partir de la conséquence pour déterminer la cause, en reconnaissant que celui qui se voit reconnaître le droit d'appel est une partie. Si cette affirmation se vérifie la plupart du temps, elle entraîne comme conséquence le fait de dénier à certaines personnes d'autres garanties attachées à la qualité de partie. Que faire du contradictoire qui, normalement reconnu lors de l'instance, aura été nié à cette partie en raison de son absence ? C'est bien ce contradictoire qui justifie que l'autorité de chose jugée puisse peser sur une personne. Il existe en procédure pénale des exemples dans lesquels une personne non partie à l'instance se voit pourtant ouvrir la voie de l'appel. Ainsi en est-il de celui qui, tiers à l'instance pénale, subit la saisie d'un bien immobilier dont il est partiellement ou totalement propriétaire. Il

⁶⁹⁵ V. *infra* n° 260.

pourra faire appel du jugement⁶⁹⁶ et se pourvoir en cassation⁶⁹⁷ sans qu'il n'ait pu bénéficier de toutes les garanties attachées à la qualité de partie lors de l'instance, au regard notamment de celles rattachées au contradictoire. Il n'est toutefois pas souhaitable que la qualité de partie soit écartée de sa raison d'être, et nous ne pouvons que souscrire à l'analyse de Mme la Professeure Veyre qui préconise qu'une personne qui a vocation à devenir partie puisse le devenir. Pour autant, toutes les fois où elle n'a pas été partie à l'instance, il n'est pas opportun de lui reconnaître *a posteriori* cette qualité, comme ce qui est fait parfois en matière de procédures collectives. Elle est un tiers et il faut, en cette qualité, lui reconnaître des droits qui lui permettront de revenir sur ce qui a été fait.

147. Qualité de partie et critère substantiel. Concernant la proposition de MM. les Professeurs Théron et Fourment de retenir l'intérêt légitime comme critère, il est possible d'émettre deux réserves. D'abord, si les auteurs envisagent cet intérêt comme « *critère de la qualification de partie* », ils concluent que « *l'intérêt légitime fonde le droit de se voir reconnaître la qualité de parties et les attributions qui lui sont liées* ». Or, encore une fois, l'intérêt légitime – qui est un héritage direct de l'article 31 du Code de procédure civile – est une condition de validité de l'action et ce n'est pas sur cette action que reposent les qualités de partie et de tiers⁶⁹⁸. Par ailleurs, il faut, à notre avis, distinguer le droit de devenir partie de la circonstance d'être partie. Le droit de devenir partie appartient, par définition, aux personnes qui ne le sont pas encore, y compris aux tiers. L'intérêt légitime conditionne le droit de devenir partie, mais il n'est pas à même de distinguer entre ceux qui sont parties et ceux qui ne le sont pas. Ce critère ne serait pas discriminant, puisque les parties comme les tiers peuvent avoir un intérêt légitime. Ensuite, le critère de l'intérêt légitime ne règle pas la difficulté liée au « *décloisonnement* » de la qualité de partie vis-à-vis de la situation particulière de la partie civile⁶⁹⁹. Si l'on considère que l'intérêt légitime se trouve, tel que les auteurs le proposent, dans le reclassement du délinquant, la réparation du dommage et la cessation du trouble causé par l'infraction, une de ces finalités concerne directement la victime. Elle aurait donc un intérêt légitime à être qualifiée de partie, même en l'absence de constitution de partie civile, sans pour autant en avoir toutes les attributions. Cette démonstration permet d'identifier ceux qui auraient intérêt à devenir partie, mais ne parvient toutefois pas à déterminer qui est effectivement partie et qui est tiers. L'absence d'intérêt légitime d'une personne ou le fait qu'elle ne soit pas « *partie à la contestation* »⁷⁰⁰ ne permet pas de conclure qu'elle est un tiers. Plusieurs exemples permettent de

⁶⁹⁶ Art. 706-150, 706-153 CPP.

⁶⁹⁷ Art. 570 et 571 CPP.

⁶⁹⁸ V. *supra* n° 141 et s.

⁶⁹⁹ Sur cette critique, v. *supra* n° 145.

⁷⁰⁰ V. s. cette notion : J. THERON, « Ordre et désordre dans la notion de partie », préc., n° 7 et s.

s'en convaincre. Lorsque la victime est constituée partie civile, celle-ci peut, comme en procédure civile, se voir attribuer la qualité de partie alors qu'elle n'aurait pas d'intérêt à agir. Tout au plus sa constitution pourra, *a posteriori*, être déclarée irrégulière, ce qui ne l'aura pas empêché de bénéficier de cette qualité pendant un temps⁷⁰¹. L'irrecevabilité de la constitution de partie civile ne produira d'effet qu'une fois qu'elle a été définitivement constatée. Ainsi, lors de l'instruction, l'exception d'irrecevabilité de la constitution de partie civile soulevée par une autre partie⁷⁰² fera l'objet d'une ordonnance motivée du juge d'instruction susceptible d'appel par le concerné. Deux remarques doivent être faites. D'abord la constitution de partie civile peut être contestée à tout moment de la procédure⁷⁰³, dans la seule limite de l'avis de fin d'information tel que prévu par l'article 175 du Code de procédure pénale⁷⁰⁴. Dès lors, une partie civile qui serait irrecevable à agir mais dont l'irrecevabilité n'a pas été constatée, ou au moins contestée⁷⁰⁵, bénéficie en principe de la qualité de partie alors qu'elle ne dispose pas d'intérêt à agir. Ensuite, et quand bien même l'exception d'irrecevabilité pour défaut d'intérêt aurait été soulevée dès le début de l'instruction, l'appel de l'ordonnance du juge d'instruction constatant cette irrecevabilité n'est pas suspensif. La jurisprudence a donc assez tôt reconnu qu'en cas d'appel, la victime conserve la qualité de partie civile jusqu'à la décision du juge d'appel⁷⁰⁶. Là encore, la qualité de partie est tout à fait détachée de la notion d'intérêt. Enfin, le mis en cause obtiendra la qualité de partie quand il sera mis en examen⁷⁰⁷ ou renvoyé devant une juridiction de jugement, qu'il soit effectivement l'auteur ou non de l'infraction.

⁷⁰¹ Il n'existe en effet, comme en procédure civile, aucun examen automatique de la recevabilité de la constitution de partie civile eu égard à la titularité du droit d'agir, sauf peut-être devant le tribunal correctionnel où l'article 423 du Code de procédure pénale prévoit que « *le tribunal correctionnel apprécie la recevabilité de la constitution de partie civile* ». Cela ne fait toutefois pas échec à ce qu'une fois déclarée recevable, une des parties soulève cette irrecevabilité (art. 423 al. 2 CPP). La constitution de partie civile peut également faire l'objet d'une contestation tout au long de l'instruction : F. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale, op. cit.*, n° 1811, p. 1212. Par ailleurs la décision de recevabilité de l'action civile lors de l'instruction n'acquiert aucune autorité de chose jugée lors de la phase de jugement, ce qui permet de la remettre en question devant cette juridiction : Crim. 10 juin 1970, n° 69-92.430 ; *Bull. crim.* n° 193.

⁷⁰² L'article 87 al. 2 CPP prévoit que le ministère public ou tout autre partie peut contester la constitution de partie civile.

⁷⁰³ Ph. BONFILS, v° « Partie civile », *Rép. Pén.*, Dalloz, n° 82.

⁷⁰⁴ Cela n'empêche toutefois pas la juridiction de jugement de connaître d'une demande d'irrecevabilité, et la Cour de cassation a déjà admis des contestations en dehors de ce délai, dès lors qu'elles ont eu lieu à l'occasion de l'appel d'une ordonnance de non-lieu : Crim. 8 févr. 2022, n° 21-82.237 ; *Bull. crim.* n° 2, p. 80.

⁷⁰⁵ La Cour de cassation a en effet déjà pu admettre qu'une victime dont la constitution de partie civile était contestée pouvait se voir écarter le droit d'accès au dossier de la procédure. En l'espèce, une société s'était constituée partie civile, constitution qui avait été contestée et déclarée irrecevable. En appel et en cassation, la société reprochait notamment de n'avoir pu accéder au dossier devant la chambre de l'instruction. Toutefois, c'est davantage la décision d'irrecevabilité rendue par le juge d'instruction qui semble ici justifier cela : « *Que, d'autre part, ayant constaté que la société [...] n'avait pas été admise comme partie civile dans l'information par une décision antérieure définitive, les juges étaient fondés à refuser de lui communiquer la procédure* » (Crim. 29 janv. 2008, n° 06-89.254 ; *Bull. crim.* n° 22 ; D. 2008, 694, obs. M. LENA).

⁷⁰⁶ Crim. 22 oct. 1968, *Bull. crim.* n° 176. V. égal. Ph. BONFILS, v° « Partie civile », *préc.*, n° 85.

⁷⁰⁷ Toute personne suspectée n'obtient en effet la qualité de partie à l'instruction qu'au moment de sa mise en examen :

148. Qualité de tiers et critère substantiel. Si la partie est celle qui a un intérêt cela voudrait dire que, par définition, le tiers est celui qui n'en a pas. Il en résulterait une totale inadéquation entre la qualité de tiers et la notion d'intérêt. Certains auteurs semblent aller en ce sens, en reconnaissant que « *le tiers se définit comme celui qui n'est pas partie, donc comme celui qui n'est pas lié notamment parce qu'il est un tiers de référence (juge, arbitre, médiateur) et/ou comme celui qui ne doit être partie car ses intérêts ne sont pas en jeu* »⁷⁰⁸. Cela devrait donc avoir pour conséquence de transformer le tiers en partie chaque fois qu'il y a intérêt. Or, si la jurisprudence s'y emploie exceptionnellement en procédure civile⁷⁰⁹ – et il faut le regretter – tel n'est pas le cas en procédure pénale. Le suspect n'est pas considéré comme partie quand bien même il existerait une instance, alors que l'existence de soupçons lui donne nécessairement intérêt à être considéré comme une partie. La suspicion ne justifie pas, en elle-même, l'attribution de la qualité de partie⁷¹⁰, pas plus d'ailleurs que l'existence d'indices graves ou concordants⁷¹¹. Plus encore, la victime de l'infraction peut décider de rester tiers à l'instance alors qu'elle est identifiée, dès lors qu'elle fait le choix de ne pas se constituer partie civile. Avancer qu'un tiers ne doit avoir aucun intérêt pour obtenir cette qualité juridique revient à avancer qu'une partie l'est parce qu'elle dispose d'un intérêt : c'est un postulat qui, tout louable qu'il soit, peut se révéler inexact. Mme la Professeure Frison-Roche avance en ce sens qu'« *est aussi tiers celui qui, extérieur à l'instance, n'en est pas moins spécialement intéressé par le sort du procès* »⁷¹². La qualité de tiers, comme celle de partie, ne repose donc pas en procédure pénale sur des critères substantiels, qu'il s'agisse du rattachement de ces qualités à la notion de contestation ou à celle d'intérêt. Elle est en réalité formelle et unique, en ce qu'elle repose sur l'extériorité du tiers au lien d'instance.

v. *supra* n° 106 et s.

⁷⁰⁸ E. JEULAND, *Droit processuel général*, *op. cit.*, n° 64, p. 143. V. égal. En ce sens : R. BARRAINE, *Nouveau dictionnaire de droit et de science politique*, LGDJ, 1974, 4^e éd., tome II, Paris, p. 471-472 ; J. DUCLOS, *L'opposabilité, Essai d'une théorie générale*, LGDJ, 1983, Paris, p. 25.

⁷⁰⁹ C'est le cas notamment lorsque la jurisprudence considère, hors cas de représentation légale ou conventionnelle, qu'un tiers a été représenté par une partie à l'instance, qu'il existe une communauté d'intérêt ou encore qu'un tiers doit être considéré comme une « *partie nécessaire* ». V. sur ce point *supra* n° 140.

⁷¹⁰ C'est la raison pour laquelle il faut exclure la question des qualités de partie et de tiers lors de l'enquête. V. *supra*, n° 91 et s.

⁷¹¹ V. sur ce point *infra* n° 179. S'il faut en effet qu'existent de tels indices pour qu'une personne bénéficie de la qualité de partie, l'inverse n'est pas vrai : toute personne contre qui il existe des indices graves ou concordants ne bénéficie pas de la qualité de partie. Elle peut effectivement être entendue sous le statut de témoin assisté (puisque la qualité de mis en examen est en principe subsidiaire au regard du dernier alinéa de l'article 80-1 du Code de procédure pénale) voire de témoin. L'article 105 du Code de procédure pénale empêche d'entendre une personne contre qui il existe des indices graves et concordants comme témoin, mais nullement les personnes contre qui il n'existe que des indices graves ou concordants. Sur la qualité procédurale du témoin, v. *infra* n° 162.

⁷¹² M.-A. FRISON-ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire*, *op. cit.*, n° 48, p. 56.

§II. L'admission du critère formel de la qualité de tiers : l'extériorité au lien d'instance

149. L'extériorité, critère commun à tous les tiers. Certains auteurs ont pu avancer que « le tiers est celui qui est extérieur à une relation de deux personnes »⁷¹³. La définition se vérifierait alors aussi bien en droit substantiel qu'en droit processuel, et le tiers serait défini par rapport à son extériorité à une relation. La spécificité du droit processuel repose donc sur la relation tissée entre les deux parties, qui est matérialisée par le lien d'instance⁷¹⁴, alors qu'en droit substantiel, c'est davantage l'extériorité à un rapport d'obligation qui sera pris en compte. Une fois que cela est affirmé, il convient néanmoins de préciser ce que signifie le fait d'être extérieur à l'instance (A) avant de s'intéresser aux conséquences de l'admission du critère d'extériorité (B).

A. La signification du critère de l'extériorité à l'instance

150. Le tiers est extérieur aux liens d'instance. Que faut-il entendre par extérieur ? Pour le déterminer, il semble nécessaire de commencer par définir négativement l'extériorité, en la distinguant de l'absence (1). L'extériorité doit toutefois être définie positivement pour comprendre ce qu'elle recouvre à travers l'idée d'une extériorité aux actes qui composent l'instance, à savoir la demande ou la défense (2).

1. La distinction entre l'extériorité et l'absence⁷¹⁵

151. Définition de la présence. On pourrait, de prime abord, considérer que l'extériorité doit s'entendre comme l'absence de l'individu, c'est-à-dire le fait que le tiers ne soit pas présent lors de la procédure. Il ne serait donc pas présent physiquement à l'audience. Néanmoins, la présence n'a pas pour seule conséquence la présence physique, et il convient de s'intéresser plus précisément ce qu'elle recouvre pour déterminer si la qualité de tiers doit reposer sur l'absence. Selon Mme la Professeure Danet qui y a consacré sa thèse, il s'agit d'une présence à une « *opération procédurale* »⁷¹⁶ qui est caractérisée par un critère d'unité spatio-temporelle. En d'autres termes, « la notion de présence en droit processuel s'entend du fait pour un acteur de la procédure de se trouver physiquement et personnellement dans le lieu où se déroule l'opération procédurale envisagée »⁷¹⁷. La visioconférence ou la

⁷¹³ H. PERINET-MARQUET, « Rapport de synthèse », in Association Henri Capitant, *Les tiers*, p. 9.

⁷¹⁴ V. *supra* n° 76 et s.

⁷¹⁵ L'absence doit ici être entendue dans un sens différent de son sens civil. Il ne s'agit pas en effet de l'absence présumée telle qu'entendue par les articles 112 et s. du Code civil et 1062 et s. du Code de procédure civile, à savoir la situation de la « *personne a cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence sans que l'on en ait eu de nouvelles* ». Il est donc question d'une absence procédurale, c'est-à-dire de la non-présence d'une personne à la procédure.

⁷¹⁶ A. DANET, *La présence en droit processuel*, Dalloz, coll. « Bibliothèque de la justice », 2018, n° 63, p. 49.

⁷¹⁷ *Ibid.*, n° 95, p. 75.

représentation sont tant de mécanismes qui écartent la présence ; l'immédiateté temporelle est respectée, mais n'est pas en concordance avec la position dans l'espace⁷¹⁸. La présence devrait toutefois, d'après l'autrice, être distinguée des notions de comparution et de participation à l'instance, car la représentation permet la participation à l'instance sans permettre de considérer qu'il existe une présence. Mme la Professeure Danet démontre par ailleurs dans sa thèse l'autonomie de la notion de présence vis-à-vis d'autres notions et de certains principes. Elle considère, par exemple, que le contradictoire ne repose pas sur la seule présence⁷¹⁹.

152. L'hypothèse de la corrélation entre absence et qualité de tiers. La présence est, d'après l'autrice, à la fois un mode d'organisation du procès, permettant à la procédure de suivre son cours normalement, et une norme de droit processuel. Elle constitue, en quelque sorte, un principe qui régit le bon fonctionnement de la justice. Pour autant, que représente exactement la présence ? Faut-il entendre par là nécessairement la présence physique de l'individu ? On pourrait penser, instinctivement, que les parties sont les personnes qui sont présentes dans l'instance, quand les tiers seraient tous ceux qui seraient absents. Après tout, Bentham clamait à son époque : « *dès le début de la cause, mettez les parties face à face devant le juge ; vous préviendrez les malentendus, vous abrégerez le procès* »⁷²⁰. Cela pourrait même découler du principe du contradictoire : si les parties sont soumises à la contradiction et aux garanties qui lui sont attachées, c'est bien qu'elles doivent être présentes à l'instance. À l'inverse, cela pourrait vouloir dire que les absents sont, par définition, des tiers. D'une certaine manière, cette première affirmation ne paraît pas totalement dénuée de sens et la jurisprudence considère parfois que l'absence volontaire de la personne ne lui permet pas d'acquérir la qualité de partie et certaines des garanties qui y sont rattachées. C'est notamment cette absence volontaire qui semble justifier la position de la Cour de cassation quant à la personne en fuite, dont la qualité procédurale ne tombe pas sous le coup de l'évidence⁷²¹. La Chambre criminelle lui refuse en effet, au moins partiellement, la qualité de partie⁷²². Mme Recotillet qualifie d'ailleurs plus aisément le fugitif de tiers que de partie, voire d'« *hybride* »⁷²³.

⁷¹⁸ *Ibid.*, n° 73 et s. p. 55 et s.

⁷¹⁹ En effet, l'autrice reconnaît qu'un jugement peut être contradictoire ou réputé contradictoire alors que la partie n'était pas présente, par le truchement notamment de la représentation : A. DANET, *op. cit.* n° 133 et s., p. 103 et s.

⁷²⁰ E. DUMONT, *Traité des preuves judiciaires, ouvrage extrait des manuscrits de M. Jeremie Bentham*, tome I, Paris, Bossange frères, 1823, p. 194.

⁷²¹ V. sur la personne en fuite *infra* n° 195 et s. V. égal. Sur le sujet M. RECOTILLET, *La fuite en matière pénale*, Mare&Martin, 2021, Coll. « Bibliothèque des thèses », spéc. n° 480 et s., p. 524 et s.

⁷²² V. *infra* n° 195 et s.

⁷²³ M. RECOTILLET, *op. cit.*, n° 488, p. 532 : « *La personne en fuite demeure actuellement exclue de la catégorie des parties à l'instance. Elle est un tiers, un simple suspect qui possède, lors du jugement, certains droits reconnus aux parties. À ce titre, on la caractérise volontiers comme un hybride, à l'instar du témoin assisté* ».

153. L'obligation de présence non réservée aux seules parties. En tant que norme de droit processuel, la présence serait vectrice de charges et de prérogatives. Il s'agit, pour les premières, d'un véritable devoir de présence qui est parfois édicté par les textes. À cet égard, il semblerait que l'absence ne remette pas en question, à elle seule, l'acquisition de la qualité de partie. Mme la Professeure Danet reconnaît volontiers que « *l'absence de concordance entre la qualité de partie à l'instance et les sujets du devoir de présence procède alors d'un double constat. D'abord, des personnes qui ne sont pourtant pas des parties à l'instance sont assujetties à un devoir de présence. (...) Ensuite, l'ensemble des parties à l'instance pénale n'est pas concerné par un tel devoir de présence* »⁷²⁴. Concernant le premier constat, l'autrice évoque la situation du suspect lors de l'enquête et du témoin assisté qui sont tous deux soumis au devoir de présence sans qu'ils soient considérés comme des parties ou, plus généralement, de toute personne visée par un mandat⁷²⁵. On peut également citer le témoin qui, bien qu'étant un tiers, peut se voir imposer un devoir de présence⁷²⁶. Concernant le second constat, l'autrice vise principalement la situation de la victime pour laquelle aucun devoir de présence n'est édicté, la représentation étant admise. Par ailleurs, on peut noter que le prévenu peut être jugé « *en son absence* » dès lors qu'il en fait la demande, il sera représenté par son avocat à l'audience ce qui permettra de rendre un jugement contradictoire⁷²⁷.

154. Le droit d'être présent reconnu également aux tiers. Ce que permet la qualité de partie, c'est d'être titulaire d'un droit de présence⁷²⁸. Il s'agit de l'une des prérogatives de présence visée par Mme la Professeure Danet. Ce droit consiste en la possibilité d'exiger d'être mis en mesure d'être présent. Il implique donc la nécessité de consentir à être jugé à distance par la voie de la visioconférence⁷²⁹. Or, si la qualité de partie permet de bénéficier du droit de présence, ce droit n'est-il reconnu qu'aux parties ? La présence est-elle l'apanage des parties ? De prime abord,

⁷²⁴ A. DANET, *op. cit.* n° 365, p. 275.

⁷²⁵ Les lois n° 2000-516 du 15 juin 2000 (*JORF* n° 0138 du 16 juin 2000) et n° 2004-204 du 9 mars 2004 (*JORF* n° 59 du 10 mars 2004) avaient en effet écarté l'acquisition automatique, lors de l'émission d'un mandat, de la qualité de mise en examen et, donc, de celle de partie à l'instruction. V. sur ce point *infra* n° 195. V. égal. sur ce sujet. M. RECOTILLET, *op. cit.*, n°481 et s., p. 526 et s. ; Ch. GUERY, « Mandats et suspects », préc.

⁷²⁶ Cette obligation est d'autant plus vraie en procédure pénale qu'il est possible pour les juridictions de faire amener par la force publique un témoin qui ne comparaitrait pas et qui n'a pas été excusé (pour le tribunal correctionnel : art. 439 CPP ; pour la Cour d'assises : art. 326 CPP). V. égal. Crim. 22 févr. 1984 n° 83-92.098 ; *Bull. crim.* n° 69 ; Crim. 4 janv. 2012, n° 10-87.927 ; Crim. 12 déc. 2012, n° 12-81.872) ou encore de le condamner à une peine d'amende prévue par l'article 438 du Code de procédure pénale. L'article 109 prévoit également l'obligation pour le témoin de comparaître devant le juge d'instruction dès lors qu'il a été cité pour être entendu en cette qualité. V. égal. A. DANET, *op. cit.* n° 332, p. 255 ; M. GIACOPELLI, Y. JOSEPH-RATINEAU, v° « Témoin », *Rép. Pén.*, Dalloz, n° 9-15.

⁷²⁷ Art. 411 CPP.

⁷²⁸ A. DANET, *op. cit.* n° 435 et s., p. 330 et s.

⁷²⁹ V. sur ce point A. DANET, *op. cit.* n° 427 et s., p. 324 et s. L'exigence de consentement est en effet prévue de manière générale dans l'article L. 111-12 du Code de l'organisation judiciaire. Ce droit n'est en revanche pas absolu en ce qu'il existe bon nombre d'exceptions. L'autrice vise alors l'article 706-71 CPP qui ne rend le consentement du détenu effectif que lorsqu'il s'agit du placement en détention provisoire ou de son prolongement.

il semblerait que oui, et c'est la position que soutient Mme la Professeure Danet, bien qu'elle identifie quelques exceptions pour les « *parties potentielles* »⁷³⁰, c'est-à-dire les suspects. Elle avance en effet en ce sens que « [...] *le droit subjectif de présence est le pouvoir confié à son titulaire d'exiger d'être mis en mesure d'être présent dans son propre intérêt. Or, puisque la solution au litige affecte les intérêts des parties, elles sont seules à avoir un intérêt propre à assister aux opérations procédurales déterminantes sur l'issue du jugement et donc les seules à pouvoir se prévaloir d'un droit de présence. Telle est effectivement la position du droit processuel en vigueur, qui fait de la qualité de partie une qualité à la fois nécessaire et suffisante pour être titulaire du droit de présence* »⁷³¹ »⁷³². Si l'affirmation ne souffre d'aucune critique, elle élude néanmoins une autre réalité, celle des tiers qui pourraient être affectés par la solution donnée au litige. Les parties ne seraient alors pas seules à avoir cet intérêt propre. Ce droit d'être présent semble d'ailleurs se développer peu à peu concernant le tiers. Il était déjà reconnu, par exemple, pour les tiers dont l'établissement faisait l'objet d'une décision de fermeture ou de confiscation en application de l'article 225-22 du Code pénal, en ce que les textes prévoient qu'ils peuvent être attirés devant la juridiction afin de présenter leurs observations⁷³³. Il semblerait donc que le tiers soit en mesure d'exiger sa présence, car l'article 706-38 du Code de procédure pénale précise que la peine complémentaire de fermeture ne peut être prononcée que lorsqu'il a été cité à l'initiative du ministère public. Il le sera encore davantage à l'avenir, puisque le Conseil constitutionnel a, par trois décisions QPC, précisé que le tiers dont le bien a été confisqué doit se voir offrir la possibilité de présenter ses observations⁷³⁴. Prenant en compte ces déclarations d'inconstitutionnalité, le législateur a intégré un nouvel alinéa

⁷³⁰ A. DANET, *op. cit.* n° 437, p. 331. L'autrice reprend alors la notion développée par Yannick Capdepon qui évoquait par là le témoin assisté : Y. CAPDEPON, *op. cit.*, n° 472. Cette exception est qualifiée de « relative » par l'autrice, dans la mesure où « *ce n'est qu'au moment où le suspect acquiert la qualité de partie qu'il pourra exercer toutes les prérogatives attachées au droit de présence. [...] La faculté de requérir la sanction de la violation de ce droit ne naît [...] véritablement que lorsque le suspect devient partie à l'instance pénale* ». Cette affirmation peut, peut-être, faire l'objet aujourd'hui d'une nuance. La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 (JORF n° 0071 du 24 mars 2019) a en effet créé la possibilité pour un suspect, ajoutée dans un nouvel article 802-2 du Code de procédure pénale, de contester la validité d'une perquisition devant le juge des libertés et de la détention alors qu'il n'aurait fait l'objet d'aucunes poursuites ultérieurement. Le suspect ne deviendrait pas « *partie à l'instance pénale* » *stricto sensu*, puisqu'il ne serait pas partie à l'instance principale, mais forcerait l'acquisition de la qualité de partie dans une procédure incidente qui n'aurait pas pour objet l'action publique. Par ce biais, il pourra rendre effectif son droit d'être mis en mesure d'être présent.

⁷³¹ Nous soulignons.

⁷³² A. DANET, *op. cit.* n° 435, p. 330.

⁷³³ C'est le cas notamment en matière de proxénétisme et de traite des êtres humains, puisque la peine complémentaire de fermeture de l'établissement prévue par l'article 225-22 du Code pénal ne peut être prononcée que si le propriétaire du fonds de commerce ou la personne titulaire de la licence de restaurant ou de débit de boissons est citée devant le tribunal : art. 706-38 CPP ; y compris si ce propriétaire est une personne morale non mise en cause : Crim. 6 sept. 2006, n° 06-80.093 ; *Bull. crim.* n° 214.

⁷³⁴ D'abord, concernant les confiscations générales permises par l'article 225-25 du Code pénal en matière de proxénétisme et traite des êtres humains : Cons. const. 23 avr. 2021, n° 2021-899 QPC ; *Gaz. Pal.* 14 sept. 2021, n° 31, p. 51, obs. N. CATELAN ; *AJ Pén.* 2021, 323, obs. J. HENNEBOIS ; *L'essentiel Dr. immo. urba.* 2021, n° 7, p. 5, obs. Ph. BONFILS ; *D. actu.*, 10 mai 2021, obs. D. GOETZ. Ensuite, en matière de confiscations prévues par l'article 131-21 du Code pénal : Cons. const. 23 sept. 2021, n° 2021-932 QPC ; *Gaz. Pal.*, 2021, n° 28 p. 24, obs. L. SAENKO ; *D. actu.*, 29 sept. 2021, obs. D. GOETZ ; Cons. const. 24 nov. 2021, n° 2021-949/950 ; *D. actu.* 2 déc. 2021, obs. P. DUFOURQ.

à l'article 131-21 du Code pénal qui reprend cette exigence⁷³⁵, et un décret a précisé aux articles D.45-2-1 et D.45-1-4 du Code de procédure pénale que ces observations peuvent être présentées à l'audience par l'avocat de l'intéressé⁷³⁶. Le constat pourrait d'ailleurs être le même en procédure civile, dans la mesure où cette matière connaît certaines procédures dérogatoires dans lesquelles une personne, bien que non qualifiée de partie, se voit garantir la possibilité d'exiger sa présence. C'est le cas de la procédure d'injonction de payer, dans laquelle le débiteur n'est pas une partie et peut pourtant, par le biais de l'opposition, imposer une forme de présence⁷³⁷. S'il n'est pas question ici d'affirmer que le tiers bénéficie toujours d'un droit de présence, il convient en revanche de ne pas réserver ce droit aux seules parties. Il s'agit probablement d'exceptions, mais il est possible d'en conclure que l'absence n'est pas l'apanage des tiers, là où la présence serait celle des parties. Une fois cela démontré, il reste à déterminer ce qu'est l'extériorité si elle ne repose pas sur la seule absence du tiers.

⁷³⁵ Loi n° 2021-1729 du 22 déc. 2021, pour la confiance dans l'institution judiciaire ; *JORF* n° 0298 du 23 déc. 2021 ; V. égal. M. HY, « Le statut procédural du tiers propriétaire d'un bien susceptible d'être confisqué », *AJ pén.* 2022, 66 ; E. VERNY, « Loi n° 2021-1729 et loi organique n° 2021-1728 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire » *AJ Pén.* 2022, 8 ; H. MATSOPOULOU, « Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire - Principales dispositions relatives au procès pénal, des avancées d'une efficacité douteuse », *JCP G.* 2022, n° 3, doct. 114 ; E. DAOUD, J. BOLO-JOLLY, A. QUINIO, B. AGOSTINI-CROCE, A. GRAVELIN-RODRIGUEZ, « Loi pour la confiance dans l'institution judiciaire : dispositions relatives aux grands principes de procédure pénale », *D. actu.*, 2 févr. 2022.

⁷³⁶ Décret n° 2021-1794 du 23 déc. 2021 modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : décrets) et relatif notamment à la peine de confiscation (*JORF* n° 0300 du 26 déc. 2021 ; Cl. FONTEIX, « Confiscation : encadrement de l'intervention du tiers propriétaire dans la procédure pénale », *D. actu.*, 4 févr. 2022 ; *JORF* n° 0048 du 26 févr. 2022) qui a créé les articles D45-2-1^{bis} et D45-2-1^{ter}, mais le second de ces textes a ensuite été transféré à l'article D45-2-1^{ter} par le Décret n° 2022-246 du 25 janv. 2022 (art. 5).

⁷³⁷ Cette procédure permet à un créancier de demander à un juge de constater l'apparent bien-fondé de sa créance et de rendre ainsi une ordonnance en sa faveur. Si cette procédure s'illustre par son succès en pratique (v. C. CHAINAIS et alii, *Procédure civile*, op. cit., n° 1985, p. 1468), elle se distingue aussi par l'originalité de son fonctionnement. Le débiteur ne sera jamais appelé à la cause avant qu'il ne décide de former opposition. Deux lectures peuvent être faites de cette situation relativement au droit d'être présent. La première serait de considérer le débiteur comme un tiers, dans la mesure où le code de procédure civile ne se risque pas à le qualifier expressément de partie (v. art. 1422 CPC qui parle du débiteur et non d'une partie). Certains auteurs semblent plaider dans ce sens, allant jusqu'à en déduire l'absence de corrélation entre la notion de partie à l'instance et les attributions qui seraient attachées à la qualité de partie (v. J. THERON, « Ordre et désordre dans la notion de partie, *préc.*, n° 8). La seconde lecture serait, au contraire, de reconnaître qu'en dépit du silence des textes, le débiteur a bien la qualité de partie virtuelle en défense (C. CHEVALIER, v° « Partie à l'instance », *JCl. Proc. civ.*, LexisNexis, fasc. 105, spéc. n° 16 ; H. SOLUS, R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, t. 3, Sirey, 1001, n° 19 ; Com. 5 déc. 1978 ; *JCP G.* 1979, IV, 55). On pourrait alors déduire cette qualité au regard notamment des conséquences de l'ordonnance portant injonction de payer qui a les effets d'un jugement contradictoire toutes les fois où elle n'a pas été contestée par le débiteur. Elle s'analysera, en ce sens, en une exception à l'exigence de contradictoire bien plus qu'à une exception à l'attribution des qualités procédurales de partie ou de tiers. L'objectif affiché d'une telle procédure réside assurément dans sa célérité et le désencombrement des prétoires pour les affaires les plus évidentes. Elle procède donc par un inversement procédural, puisqu'elle laissera au débiteur défaillant le soin de déterminer l'opportunité d'un procès. En revanche, l'assimilation de l'opposition à l'injonction de payer à la voie de recours du même nom pour les parties absentes semble devoir être écartée (v. en ce sens L. CADIET, E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, op. cit. n° 1043, p. 976 et s.) malgré une proximité non négligeable.

2. Le défaut d'acte de procédure contenant une prétention.

155. L'existence d'une prétention et d'un acte de procédure. Reprenant la définition proposée par M. Lefort⁷³⁸, M. le Professeur Laher définit le tiers comme « *celui qui n'est pas intégré à l'instance et qui n'y a pas émis de prétention* »⁷³⁹. Bien que le critère de la prétention ne soit apparu que tardivement⁷⁴⁰, il convient de constater qu'aujourd'hui, la qualité de partie est le plus souvent rattachée à cette notion de prétention. Mme la Professeure Bussy identifie cette exigence et précise qu'est partie celui qui est l'auteur d'une prétention, qu'il s'agisse de la première instance⁷⁴¹ ou de l'appel⁷⁴², et celui contre qui la prétention est dirigée. Certains auteurs, tels que Mme la Professeure Veyre, ajoutent l'exigence d'un acte de procédure qui contiendrait la prétention, sans quoi cette prétention ne serait pas apte à elle seule à saisir le juge et conférer la qualité de partie⁷⁴³. D'autres, encore, proposaient de ne retenir que la demande comme critère de la qualité de partie, car cette demande supposerait une prétention⁷⁴⁴. De manière générale, il semblerait donc que la qualité de partie soit acquise chaque fois qu'une demande contenant une prétention est formée. En procédure civile, Mme Veyre cite l'assignation, la requête, la requête conjointe, la présentation volontaire des parties et la déclaration⁷⁴⁵. Ce schéma a néanmoins été simplifié par le décret du 11 décembre 2019⁷⁴⁶, puisqu'il ne reste aujourd'hui que l'assignation et la requête⁷⁴⁷. Quant à la procédure pénale, la demande serait constituée en matière correctionnelle par la comparution volontaire des parties, la citation, la convocation par procès-verbal, la comparution immédiate ou le renvoi ordonné par

⁷³⁸ Ch. LEFORT, « Le tiers dans le nouveau code de procédure civile », in *Liber Amicorum de Raymond Martin*, LGDJ, 2004, p. 153.

⁷³⁹ R. LAHER, « Les devoirs des tiers en droit judiciaire privé », préc., spéc. n° 2, p. 260.

⁷⁴⁰ M. le Professeur Derrida écrivait que « *jusqu'à présent personne ne s'était référé à cette notion pour déterminer qui était partie* : F. DERRIDA, « La notion de partie dans les décisions relatives au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises », *D.* 1989, 77.

⁷⁴¹ En première instance, le critère de la prétention se vérifie alors aussi bien au regard des parties initiales que des intervenants volontaires à titre principal : Fl. BUSSY, « La notion de partie à l'instance en procédure civile », préc., spéc. n° 20. Si Mme la Professeure Bussy reste réservée quant à la qualité de partie des intervenants à titre accessoire qu'elle qualifie de « *partie de second rang* » en raison justement de l'absence de prétention propre (v. égal. en ce sens S. AMRANI-MEKKI, Y. STRICKLER, *op. cit.* n° 126, p. 234), Mme la Professeure Veyre les considère quant à elle comme de véritables parties, dans la mesure où l'article 66 du Code de procédure civile qui régit l'intervention ne distingue pas et que les droits dont l'intervenant à titre accessoire ne bénéficie pas s'expliquent par le défaut d'intérêt propre à agir : L. VEYRE, *op. cit.*, n° 89. V. *contra* : L. CADIET, E. JEULAND, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, n° 487 p. 459.

⁷⁴² F. BUSSY, « La notion de partie à l'instance en procédure civile », préc., spéc. n°18.

⁷⁴³ L. VEYRE, *op. cit.*, n° 95 et s.

⁷⁴⁴ Y. CAPDEPON, *op. cit.*, n° 439, p. 242. Capdepon considèrerait d'ailleurs qu'il faut également distinguer entre la validité de la demande et son existence : seule l'existence doit être prise en compte pour l'acquisition de la qualité de partie, dans la mesure où une demande non valide pourrait tout de même donner la qualité de partie à celui qui l'a formée ou à celui qui en est le destinataire.

⁷⁴⁵ L. VEYRE, *op. cit.*, n° 100 et s., p. 65 et s.

⁷⁴⁶ Décret n° 2019-1333 du 11 déc. 2019, réformant la procédure civile, *JORF* n° 0288 du 12 déc. 2019. La requête peut toutefois toujours être présentée conjointement.

⁷⁴⁷ Art. 54 CPC.

la juridiction d'instruction⁷⁴⁸. En matière criminelle, seul ce dernier acte est à même de saisir la cour d'assises. Les parties seraient les personnes à l'initiative des actes de procédure ou dont ils sont les destinataires et, à l'inverse, seraient tiers celles qui n'ont formé aucune demande contenant une prétention et ceux qui ne sont pas les destinataires d'une demande contenant une prétention.

156. La notion de prétention en procédure pénale. Il est possible de s'interroger quant à la pertinence de la notion de prétention en procédure pénale. Ces différentes études n'ont, bien souvent, été menées que relativement à la procédure civile, dans laquelle le terme de prétention est plus largement utilisé. Le Code de procédure pénale semble tout ignorer de ce terme. Il ne l'utilise qu'une fois à l'article 386, au sujet de la recevabilité de l'exception préjudicielle soulevée *in limine litis* devant le tribunal correctionnel. L'utilisation par la Cour de cassation est assez inégale : si la question de la prétention est souvent soulevée dans les moyens au pourvoi, la Cour ne reprend généralement pas cette notion dans les motifs de sa décision, semblant la remplacer par celle de demande⁷⁴⁹. Il est pourtant possible d'identifier des prétentions en procédure pénale. Pour ce qui est de l'action civile, les prétentions existent bel et bien, et elles sont d'ordre indemnitaire. De ce point de vue, aucune difficulté ne subsiste, l'action civile est bien de nature civile et repose, au moins en partie, sur les concepts de cette matière⁷⁵⁰. Pour ce qui est de l'action publique, on pourrait considérer, même en l'absence de références explicites, qu'il existe des prétentions bien qu'une partie de la doctrine semble s'opposer à cette idée, en raison de la protection de l'intérêt général qui anime l'action publique⁷⁵¹. Or, la définition qu'en donnent les dictionnaires juridiques est suffisamment large pour y faire entrer une prétention défendant l'intérêt général, puisqu'elle est qualifiée d'« *affirmation en justice tendant à réclamer quelque chose* »⁷⁵². Capdepon considérerait qu'il existe bien une demande formulée par le ministère public qui sera donc liée par la décision⁷⁵³. Le ministère public qui décide de poursuivre l'auteur d'une infraction émet bien une prétention : quand il agit par la voie d'un réquisitoire introductif, il demande expressément à un juge d'instruire sur les faits afin d'identifier les auteurs d'une infraction et, le cas échéant, de les renvoyer devant la juridiction de jugement. De la même manière, lorsqu'il saisit directement la juridiction par la voie d'une

⁷⁴⁸ Art. 388 CPP.

⁷⁴⁹ V. par ex. Crim. 17 mars 2021, n° 20-83.269, inédit ; Crim. 12 févr. 2021, n° 20-80.242, inédit ; Crim. 5 janv 2021, n° 19- 86.409, inédit ; Crim. 8 déc. 2020, n° 19-84.245 ; *Bull. crim.* n° 12, p. 7 ; Crim. 24 sept. 2019, n° 18-81.270, inédit. Il convient d'ailleurs de préciser que cela ne concerne que les parties privées, ce qui voudrait dire que ces notions sont inadaptées pour le ministère public.

⁷⁵⁰ Sur l'objet civil de l'action civile v. Ph. BONFILS, *L'action civile, essai sur la nature juridique d'une institution*, PUAM, 2000, spéc. n° 244, pp. 294-295

⁷⁵¹ L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 361, p. 678

⁷⁵² G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, v° « Prétention », p. 794.

⁷⁵³ Y. CAPDEPON, *op. cit.*, n° 443, p. 243.

citation directe ou par un mode de convocation, le parquet soutient toujours la même prétention qui consiste à la fois en la reconnaissance de la culpabilité de l'auteur et à l'application d'une peine déterminée. Lorsque l'action publique est mise en mouvement par la victime, la prétention reste inchangée, car il s'agira là encore de demander l'engagement de la responsabilité pénale de l'auteur, mais à des fins différentes. La victime rechercherait alors principalement la reconnaissance judiciaire de son statut de victime⁷⁵⁴, quand le ministère public recherche la répression de la transgression de la loi pénale et du trouble à l'ordre public qui en est résulté. Certaines particularités de l'action publique par rapport à l'action civile imposent probablement d'adapter la notion de prétention, mais elle n'est pas, en soi, incompatible avec la procédure pénale. L'action publique présente une double particularité relativement à la prétention. Tout d'abord, le juge d'instruction étant saisi *in rem*, la prétention n'est pas, lors du réquisitoire introductif, toujours émise contre un individu identifié⁷⁵⁵. La seconde, c'est que la prétention formulée par le ministère public est formée en début de procédure dans l'acte introductif, mais ne sera précisée qu'à la fin de la procédure, par ses réquisitions, là où la fixation des demandes en civil se fait dès l'introduction de l'action. Cette prétention finale du ministère public a d'ailleurs ceci de particulier qu'elle est présentée oralement à l'audience, ce qui peut questionner sur la nature de l'acte de procédure qui la porte. La prétention en demande peut donc évoluer au cours de l'instance : lors de son introduction, elle tend forcément à la répression, mais elle peut évoluer vers la reconnaissance de l'innocence si les preuves sont insuffisantes aux yeux du Parquet. Pour ce qui est de la prétention en défense, elle consiste dans l'affirmation de son innocence par le mis en cause ou, à défaut, dans la sollicitation du prononcé d'une peine la moins forte possible. L'action publique semble donc reposer, comme l'action entendue au sens de la procédure civile, sur de véritables prétentions. Il existe néanmoins plusieurs exceptions qui peuvent faire douter de l'effectivité du critère de l'acte de procédure contenant une prétention.

157. Les exceptions : les actes de procédure sans prétention. Si, dans la majeure partie des cas, l'absence de demande ou de défense contenant une prétention est suffisante pour

⁷⁵⁴ V. en ce sens R. CARIO, « Le droit des victimes : état des lieux », *AJ Pén.* 2004, 425 et s.; G. RABUT-BONALDI, *Le préjudice en droit pénal*, Dalloz, Coll. « NBT », 2016, spéc n° 561 et s. Peut-être cela est-il un héritage de Faustin Hélie qui considérait que « l'action civile a souvent pour mobile principal la punition même de l'infraction, l'application de la peine, car la peine seule venge l'injure ou rassure la victime » ? FAUSTIN-HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, 1e éd., 1846.II.179. M. le Professeur Xavier Pin considère également que les victimes « sont toujours présentes pour revendiquer, moins une compensation pécuniaire, qu'une compensation morale de la part de l'auteur : pour elles, la reconnaissance d'une culpabilité est un élément fondamental de la justice qu'elles réclament » : X. PIN, « La privatisation du procès pénal », *RSC*, 2002, 245. V. *contra* Y. CAPDEPON, « L'action civile à fin vindicative de la victime : pour l'importation de l'intervention volontaire accessoire en procédure pénale », in *Les nouveaux Problèmes actuels de sciences criminelles*, tome XXVIII, 2018, p. 115, spéc. p. 120. Capdepon écarte en effet l'idée d'une prétention propre de la victime, puisqu'il s'agirait alors d'une action déclaratoire.

⁷⁵⁵ Art. 80 al. 2 CPP.

déterminer qui est tiers en procédure pénale, tel n'est pas toujours les cas. En réalité, l'affirmation est vraie dès lors qu'il s'agit de la saisine d'une juridiction de jugement par le ministère public. La citation, la convocation et la comparution immédiate sont tant d'actes de procédure émanant d'une partie qui contiennent une prétention et qui définissent qui est la partie en défense et, par voie de conséquence, qui seront les tiers. Peut-être faut-il réserver le cas de la comparution volontaire, qui n'est à même de saisir le tribunal qu'en présence de réquisitions du ministère public⁷⁵⁶. C'est aussi et surtout le cas particulier de l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction qui vient remettre en question le critère de l'acte de procédure contenant une prétention. Dans la mesure où cet acte est pris par un magistrat du siège, il n'est pas sûr qu'il contienne une prétention.

158. Les exceptions : l'inefficacité de certaines demandes contenant une prétention.

Il existe par ailleurs des situations dans lesquelles le droit positif ne reconnaît pas à celui qui fait l'objet d'une demande contenant une prétention la qualité de partie, ce qui voudrait dire qu'il est un tiers. La situation se présente particulièrement en matière d'instruction. Le réquisitoire introductif formé contre personne dénommée ou la plainte avec constitution de partie civile qui viserait un individu ne sont pas à même de donner à l'intéressé la qualité de partie⁷⁵⁷, dans la mesure où cette qualité repose sur la mise en examen⁷⁵⁸. Pourtant, il est bien possible ici d'identifier une demande contenant une prétention. *A contrario*, il s'agirait donc de considérer qu'ils sont encore tiers. Il faudrait alors, pour l'acquisition de la qualité de partie lors de l'instruction, ajouter un critère de validation juridictionnelle : ce n'est que lorsque le juge valide la demande du ministère public voire de l'intéressé lui-même en le mettant en examen que ce dernier obtiendrait la qualité de partie.

159. La remise en cause des exceptions. Concernant la première exception, relative aux actes de procédure sans prétention, il serait possible de considérer que si l'ordonnance de renvoi ne contient pas en elle-même les prétentions de celui qui la rend, elle est la confirmation ou l'infirmité de celles des parties. En effet, puisque la fin de l'instruction nécessite un réquisitoire définitif du ministère public et peut faire l'objet d'observations de la part des parties⁷⁵⁹, la décision prise par le juge d'instruction constitue une véritable prise de position de ce magistrat sur les prétentions qui lui ont été présentées. Considérer que l'ordonnance de renvoi ne contient aucune prétention équivaldrait à considérer que la juridiction de jugement n'est saisie d'aucune prétention. Or, il existe bien des prétentions que la juridiction de jugement sera amenée à trancher. La

⁷⁵⁶ Crim. 7 juin 2000, n° 99-86.818 ; *Procédures*, 2000, comm. 221, obs. J. BUISSON.

⁷⁵⁷ Art. 113-1 CPP ; Ass. plén., 13 oct. 2017, n° 17-83.620 ; RSC, 2017, 767, obs. F. CORDIER ; *D. actu.*, 24 oct. 2017, obs. S. FUCINI. V. égal. sur l'acquisition de la qualité de partie lors de l'instruction *supra* n° 106.

⁷⁵⁸ V. *supra* n° 106. Pour une remise en cause de cet état du droit, v. *infra* n° 184 et s.

⁷⁵⁹ Art. 175 CPP.

prétention du ministère public, en faveur de la condamnation à une peine, de la relaxe ou de l'acquittement de l'auteur ; celle du prévenu ou de l'accusé, tendant à son innocence ou, à défaut, à la reconnaissance de sa culpabilité et de l'indulgence de la juridiction de jugement ; celle, enfin, de la victime de nature répressive et/ou indemnitaire, bien que l'aspect répressif soit ici limité à la reconnaissance du principe de la culpabilité de l'auteur et non sur le quantum de la peine.

Concernant la seconde exception qui concerne les demandes comportant une prétention, mais nécessitant une validation, il semble opportun que l'attribution de la qualité de partie ne repose pas sur la seule volonté du ministère public, en raison du déséquilibre naturel entre les parties au procès pénal⁷⁶⁰. Le parquet peut avoir un intérêt, parfois, à ce que le mis en cause n'obtienne que tardivement la qualité de partie : les investigations s'en trouveraient facilitées et le risque de remise en cause de la régularité de la procédure écarté⁷⁶¹. Aussi, il est logique que le juge d'instruction puisse prendre l'initiative de décider d'octroyer la qualité de partie. Pour autant, considérer comme tiers la personne qui a été nommément visée dans le réquisitoire introductif ou dans une plainte avec constitution de partie civile ne semble pas convenable. Comment expliquer en effet que le ministère public ou la victime formule une demande qui porte une prétention⁷⁶², mais que ceux contre qui les prétentions sont formées ne deviennent pas parties à cette instance ? Certes, ils ne sont pas privés de tout droit et la procédure civile connaît de situations analogues⁷⁶³. Celui qui est nommément visé par un réquisitoire introductif ou supplétif doit être entendu sous le statut de témoin assisté⁷⁶⁴, et celui qui l'est par une plainte avec constitution de partie civile a le droit d'être entendu comme témoin assisté, droit dont il doit être informé⁷⁶⁵. Mais pourquoi les cantonner à ce rôle de quasi-partie, alors qu'ils sont les sujets de l'action publique ? La solution à ces difficultés pourrait se trouver non dans la refonte totale du système de saisine de juge d'instruction, mais plutôt dans la remise en question des solutions entourant certains acteurs de la

⁷⁶⁰ Bien que certains auteurs aient pu s'interroger, avec la prise en compte grandissante des droits de la défense, s'il n'apparaissait pas une forme de « stabilisation dans l'équilibre » : J. PRADEL, « L'enquête pénale aujourd'hui : vers la stabilisation dans l'équilibre ? », *D.* 2014, 1647.

⁷⁶¹ Cette initiative ne devra d'ailleurs pas être tardive, sous peine de quoi la nullité de la mise en examen pourrait être encourue : art. 105 CPP ; v. not. F. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, *op. cit.*, n° 1739 et s., p. 1163 et s..

⁷⁶² Il s'agira donc soit du réquisitoire introductif, soit de la plainte avec constitution de partie civile.

⁷⁶³ C'est le cas, encore une fois, de l'injonction de payer, pour laquelle certains considèrent que le silence des textes impose de conclure à l'absence de qualité de partie du débiteur (v. *supra* n° 154). La procédure de l'ordonnance sur requête en est un autre exemple, puisqu'il s'agit d'une procédure non contradictoire dans laquelle aucune partie adverse n'est appelée (art. 493 CPC). Une voie spécifique est ouverte à toute personne qui estimerait subir un grief de l'exécution de l'ordonnance, qui est le référé-rétractation. Cela permettra de rétablir le contradictoire et de bénéficier de la qualité de partie. V. S. PIERRE-MAURICE, v° « Ordonnance sur requête », *Rep. Proc. Civ.*, Dalloz, spéc. n° 57 et s.

⁷⁶⁴ Art. 113-1 CPP.

⁷⁶⁵ Crim. 6 août 2008, n° 08-82.924 ; *Bull. crim.* n° 171, préc.

procédure pénale, tels que le témoin assisté. Sans évoquer pour l'heure cette difficulté⁷⁶⁶, il convient toutefois d'envisager les conséquences de l'extériorité sur la qualification, dans le procès pénal, de certaines personnes.

B. Les conséquences de la prise en compte du critère de l'extériorité au lien d'instance

160. Vrais tiers et faux tiers. La prise en compte du critère d'extériorité, entendu comme le fait de ne pas être à l'origine ou de ne pas faire l'objet d'une demande contenant une prétention, emporte plusieurs conséquences quant aux différents protagonistes de la procédure pénale. La qualité de tiers sera donc reconnue à toute personne extérieure au lien d'instance. Or, l'extériorité étant définie comme l'absence de demande ou de défense contenant une prétention, les tiers sont à la fois de personnes totalement absentes de l'instance, et celles qui seront présentes devant le juge sans pour autant être qualifiées de parties. La première catégorie n'amène aucune forme de remarque, puisqu'il n'est pas difficile de les identifier et qu'une liste exhaustive n'alimenterait que très peu l'étude proposée. La seconde, en revanche, impose de s'y attarder davantage. Certains de ces tiers ne sont pas explicitement qualifiés de tiers, alors qu'ils doivent être considérés comme tels, il s'agit de tiers non nommés (1). D'autres, par contre, sont nommés « tiers » sans qu'ils répondent aux critères inhérents à la qualité et sont donc mal nommés (2).

1. L'existence de tiers non nommés

161. Le silence des textes. La plupart de ceux qu'il faut qualifier de tiers ne sont pas nommés de la sorte dans le Code de procédure pénale. Sans fournir une liste exhaustive de ces personnes, qui sont bien souvent qualifiées de tiers en raison de leur seule extériorité, on peut toutefois citer l'exemple des informateurs, c'est-à-dire de tous ceux qui bénéficient d'une information qui intéresse la matière à juger et qui seront appelés à la partager lors de la procédure (a). De manière moins évidente, il peut également s'agir de la victime qui aurait fait le choix de ne pas se constituer partie civile (b).

a. La qualité de tiers des informateurs

162. L'extériorité du témoin. Constituant d'après certains « *les yeux et les oreilles de la justice* »⁷⁶⁷, les témoins n'en sont pas moins des tiers. Bentham avançait en son temps qu'« *il semble qu'il existe une opposition naturelle entre ces deux caractères, partie et témoin. Nemo debet esse testis in propria*

⁷⁶⁶ Sur la remise en cause du statut de témoin assisté, v. *infra* n° 178 et s.

⁷⁶⁷ E. DUMONT, *Traité des preuves judiciaires, ouvrage extrait des manuscrits de M. Jeremie Bentham*, tome II., Paris, Bossange frères, 1823, p. 93.

*causa*⁷⁶⁸ »⁷⁶⁹. Il constatait toutefois que cette maxime n'était que peu appliquée et qu'en réalité, il existerait des témoins parties et des témoins non parties, qu'il qualifie respectivement de « *partie déposante* » et de « *témoin externe* ». La distinction des témoins et des parties n'a pas toujours été aussi nette. L'on peut se rappeler que dans des temps lointains, l'accusé avait la possibilité de provoquer en duel non seulement le plaignant, mais également les témoins qui le soutenaient, afin de les « *fausser* »⁷⁷⁰. Aujourd'hui, la dichotomie semble être de mise : le statut de témoin est bien réservé à ceux qui ne sont pas partie⁷⁷¹, si l'on réserve le cas particulier du témoin assisté, qui n'en a que le nom⁷⁷². Cela peut également ressortir de l'obligation de prêter serment⁷⁷³, qui n'est pas applicable aux parties. Cette opposition entre témoin et partie semble d'ailleurs confirmée par les textes, puisqu'une personne contre qui il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits qui font l'objet de l'instruction ne peut être entendue comme témoin⁷⁷⁴. *A contrario*, ce texte permet de confirmer l'absence de tout critère substantiel dans l'acquisition des qualités de partie et de tiers : il est possible d'être témoin malgré l'existence d'indices, à condition que ceux-ci ne soient pas graves et concordants. À l'inverse des auxiliaires de justice, le témoin n'est pas missionné pour apporter un éclairage sur les faits. Il est requis de le faire en tant que tiers en raison justement de son extériorité. À ce titre, l'extériorité du témoin semble ressortir de sa définition même : il est parfois défini comme un « *tiers entendu sous serment dans une enquête sur les faits litigieux dont il a personnellement connaissance* »⁷⁷⁵. Le témoin répond bien aux critères dégagés ci-avant : il ne fait l'objet

⁷⁶⁸ Qui signifie « *Nul ne peut être témoin dans sa propre cause* ».

⁷⁶⁹ E. DUMONT, *Traité des preuves judiciaires, ouvrage extrait des manuscrits de M. Jeremie Bentham*, tome I., Paris, Bossange frères, 1823, p. 192.

⁷⁷⁰ A. ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France*, éd. Panthéon-Assas, Paris, 2010, pp. 47-48.

⁷⁷¹ De la même manière que dans l'enquête, le témoin est opposé au suspect. Le basculement d'un statut à l'autre impose en effet l'attribution ou la perte de certains droits. L'audition libre du témoin ne répond ainsi pas aux mêmes exigences que celle du suspect, qui s'entoure de davantage de garanties liées à ce statut. C'est la raison pour laquelle le suspect devra recevoir notification de son droit d'être assisté d'un avocat, du droit de se taire, du droit d'être assisté d'un interprète, d'être informé des faits reprochés et de leur qualification ainsi que du droit de quitter à tout moment les locaux (art. 61-1 CPP). L'audition libre du témoin ne s'entoure pas de ces garanties (art. 62 CPP). Par ailleurs, la CEDH a condamné la France en raison de l'application au gardé à vue, par la jurisprudence, de l'article 153 du Code de procédure pénale imposant de prêter serment (CEDH, 14 oct. 2010, req. n° 1466/07, *Brusco c. France*). M. le Professeur Bouloc reconnaît, quant à lui, au sujet de la victime constituée partie civile, qu'« *étant désormais partie au procès pénal, la victime ne peut plus être entendue comme témoin (le rôle de témoins et celui de demandeur sont incompatibles)* » : B. BOULOC, *Procédure pénale*, op. cit., n° 363, p. 340. V. toutefois S. CLEMENT, *Les droits de la défense dans le procès pénal. Du principe du contradictoire à l'égalité des armes*, thèse, Nantes, 2007, n° 227, pp. 169-170.

⁷⁷² V. *infra* n° 183 et s.

⁷⁷³ À l'exception toutefois des témoins qui entretiennent des liens étroits avec les parties (art. 335, 446 et 536 CPP). V. égal. s. l'obligation de prêter serment : M. GIACOPELLI, Y. JOSEPH-RATINEAU, v° « Témoin », *Rép. Pén.*, Dalloz, n° 27 et s., et n° 46.

⁷⁷⁴ Art. 105 CPP.

⁷⁷⁵ G. CORNU, op. cit., v° « Témoin », p. 1011.

d'aucun acte juridique qui porterait une prétention. Il est donc bien hors du lien d'instance qui unit les parties et le juge et doit être considéré comme un tiers⁷⁷⁶.

163. La question de l'*amicus curiae*. Moins évidente est la position de l'*amicus curiae*. Le terme vient du latin et signifie « *ami de la cour* ». Il a été introduit originellement par les juridictions anglaises au XVII^e siècle et plus généralement devant les systèmes de *Common Law*⁷⁷⁷, puis s'est progressivement développé en droit international puis en droit interne⁷⁷⁸. Le Conseil constitutionnel n'ignore pas l'intérêt des *amici curiae* puisqu'une décision du 21 juin 2011 a permis l'intervention des tiers devant le Conseil⁷⁷⁹. Pour ce qui est du Conseil d'État, un décret est également venu préciser la possibilité de les recevoir lors d'une procédure menée devant lui⁷⁸⁰. D'après M. le Professeur Philippe, « *il s'agit d'une personne physique ou morale possédant un intérêt particulier pour le sujet de l'affaire, mais qui sans être partie à l'instance, peut déposer – avec l'autorisation de la juridiction – un mémoire, en faveur ou non de l'opinion d'une partie, mais qui reste avant tout une analyse juridique rationnelle de la question posée à la juridiction* »⁷⁸¹. Cette définition nous indique qu'il peut être toute personne ayant un champ de compétence qui permettra d'éclairer la « Cour » sur une question technique ou de société, mais peut également être constitué par un État, une organisation internationale ou une institution telle que la Commission européenne ou l'Autorité de la concurrence. S'il n'apparaît pas de manière récurrente devant les juridictions françaises, l'*amicus curiae* a néanmoins été utilisé dans de célèbres affaires telles que la contamination par le VIH dans le cadre de l'affaire du sang contaminé⁷⁸² ou encore la question délicate de l'application de l'homicide involontaire au fœtus⁷⁸³.

⁷⁷⁶ V. égal. en ce sens Y. CAPDEPON, *op. cit.*, n° 438, p. 241 ; PH. DELMAS SAINT-HILAIRE, *op. cit.*, p. 35 ; L. CADIET, E. JEULAND, *op. cit.*, n° 487, p. 459 ; Certains auteurs utilisent la notion de « tiers véritable » à leur égard : A. BERGEAUD, *Le droit à la preuve*, LGDJ, 2010, n° 269.

⁷⁷⁷ Y. LAURIN, « L'*amicus curiae* », *JCP G.* 1992. I. 3603 ; G. CANIVET, « L'*amicus curiae* en France et aux États-Unis », *RJC* 2005, 99.

⁷⁷⁸ Pour une vue d'ensemble, v. Y. LAURIN « Les notions d'*amicus curiae* et de partie dans la procédure », *Gaz. Pal.* 2012, n° 283, p. 13. V. égal. Th. SANTOLINI, *L'intervention des tiers et des amici curie dans le procès constitutionnel en droit comparé*, Communication lors du VII^e Congrès français de droit constitutionnel, en ligne sur le site de l'AFDC, 2008, Paris, France ; E. JEULAND, *Droit processuel général*, *op. cit.*, n° 416, pp. 600-601.

⁷⁷⁹ Cons. const. 21 juin 2011, n° 2011-120 ORGA. Si les auteurs font un lien entre cette décision et l'intervention de l'*amicus curiae* (v. not. E. JEULAND, *loc. cit.*) la décision est plus générale en ce qu'elle permet toute intervention, et non pas uniquement celle des *amici curiae*. V. sur cette décision *infra* n° 305).

⁷⁸⁰ Décret n° 2010-164 du 22 févr. 2010, art. 46 ; *JORF* n° 0045 du 23 févr. 2010 ; *D.* 2010, 567 ; *AJDA* 2008, 4. Cette fois, il ne s'agit pas, contrairement au règlement devant la Conseil constitutionnel, de placer l'intervention des *amici curiae* aux côtés de celles ouvertes pour les tiers. En effet, le décret intègre dans le Code de justice administrative les articles R. 625-2 et R. 625-3 qui prévoient la possibilité pour la juridiction administrative de demander à une personne « *de lui fournir un avis sur les points qu'elle détermine* ».

⁷⁸¹ X. PHILIPPE, « *Amicus curiae* dans l'affaire de la pénalisation de la négation du génocide arménien », *Constitutions*, 2012, p. 390.

⁷⁸² CA Paris, 16 octobre 1992, *D.* 1993, 173, obs. Y. LAURIN.

⁷⁸³ Ass. plén., 29 juin 2001, n° 99-85.973 ; *Bull. crim.* n° 165 ; *Gaz. Pal.* 2001, n° 251, 24, note J. BONNEAU ; *D.* 2001, 2907, chron. J. PRADEL ; *D.* 2001, 2917, note Y. MAYAUD ; *JCP G.* 2001, II, 10569, note M.-L. RASSAT ; *Dr. et patr.* 2001, 99, note G. LOISEAU ; *RTD civ.* 2001, 560, obs. J. HAUSER ; *RSC* 2002, 97, obs. B. BOULOC ; *Gaz. Pal.* 2002, n°

La question qui se pose alors assez naturellement est de savoir quelle qualité revêt l'*amicus curiae*. S'il n'est pas partie, on parle pourtant bien de son intervention⁷⁸⁴. L'*amicus curiae* semble devoir être distingué du témoin, en ce qu'il ne vient pas éclairer le juge sur les circonstances factuelles de la cause et ne participe aucunement à la recherche de la preuve. Tel que l'affirme M. le Professeur Théry, « l'audition de l'*amicus curiae* s'explique parce que le juge regarde au-delà du cas »⁷⁸⁵. De la même manière, il conviendrait de différencier l'*amicus curiae* de l'expert bien que ce dernier vienne aussi éclairer le juge sur un point technique rattaché aux faits dont dépend la solution. Il ne réalise pas en effet une analyse des faits afin d'en donner une lecture scientifique, mais vient exposer un point de vue objectif et/ou scientifique sur une question juridique. La Cour d'appel de Paris avait d'ailleurs, lorsqu'elle a admis la participation de l'*amicus curiae* en 1988, considéré qu'il n'était « *ni témoin, ni expert* »⁷⁸⁶, ce qui ne permettait pas aux parties d'en demander la récusation⁷⁸⁷. Pour autant, il nous semble que l'*amicus curiae* doit être considéré comme un auxiliaire occasionnel de justice. En effet, il est missionné par le juge pour apporter des précisions afin qu'il puisse rendre sa décision. Il ne peut donc être considéré comme bénéficiant de la qualité de tiers quand bien même il répondrait au critère d'extériorité, à l'instar du juge ou de l'expert⁷⁸⁸.

b. La qualité de tiers de la victime non constituée

164. Polysémie du terme victime⁷⁸⁹. Il peut paraître étonnant d'affirmer que la victime est un tiers à la procédure pénale. Cet étonnement est légitime, dans la mesure où le système pénal

211, p. 12, note S. MONNIER.

⁷⁸⁴ A.-M. LECIS COCCO ORTU, « QPC et intervention de tiers, le débat contradictoire entre garantie des droits de la défense et utilité des *amici curiae* », *RFD Const.*, n° 104, décembre 2014, pp. 863-885.

⁷⁸⁵ Ph. THERY, « Entre tiers et partie ou de deux choses la troisième : le droit de l'enfant d'être entendu en justice », *RTD Civ.* 2005, 627.

⁷⁸⁶ V. égal. en ce sens C. BUGNON, « L'*amicus curiae*, facteur de démocratisation du procès administratif », *AJDA* 2011, 1608 : « Il n'est ni un magistrat ni un expert et pas davantage un témoin ou une partie au procès » ; L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 363, p. 683 : « l'*amicus curiae* n'est ni un témoin – car il n'est pas requis d'éclairer le juge sur les faits litigieux dont il a personnellement connaissance – ni un intervenant – car il ne s'agit pas de rendre un tiers partie au procès engagé entre les parties originaires ».

⁷⁸⁷ CA Paris, 6 juill. 1988; *Gaz. Pal.*, 1988, 700, obs. Y. LAURIN.

⁷⁸⁸ Sur l'exclusion de l'expert et du juge, v. *supra* n° 12 et 13. En revanche, certains considèrent que l'incompatibilité entre l'*amicus curiae* et les qualités de tiers et partie repose dans le fait que sa présence se rapproche de celle du ministère public partie jointe : L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 363, p. 683.

⁷⁸⁹ Le terme de « victime » est parfois regretté par la doctrine et par les praticiens, qui y voient une atteinte à la présomption d'innocence dès lors qu'il est utilisé avant le prononcé d'un jugement de culpabilité. En effet, ce terme préjugerait de l'issue du procès, dont l'objet est justement de déterminer la réalité de l'infraction, son imputation à l'auteur et l'identification et la réparation de la victime. Il faudrait donc, d'après eux, évoquer davantage « le plaignant » : v. not. Ch. GUERY, « La partie civile pendant l'instruction préparatoire », in C. RIBEYRE (dir.), *La victime de l'infraction pénale*, Dalloz, 2016, p. 185. V. égal. A. DARSONVILLE, « La preuve renversée : l'explosion des présomptions », in P. BEAUVAIS, R. PARIZOT (dir.), *Les transformations de la preuve pénale*, LGDJ, 2018, p. 265 et s., spéc. pp. 276-277 ; S. CORIOLAND, « Statut de la victime et perspectives législatives », in Y. STRICKLER (dir.), *La place de la victime dans le procès pénal*, Bruylant, 2009, p. 125 et s., spéc. pp. 125-126. Bien que nous partagions les doutes quant à l'opportunité de son usage, le terme de victime sera ici utilisé de manière générique, sans référence à son rôle dans la présomption

français connaît, depuis la fin du XIX^e siècle, un mouvement de « *revalorisation du rôle de la victime* »⁷⁹⁰, et l'arrêt Laurent-Athalin du 8 décembre 1906⁷⁹¹ en est une parfaite illustration. L'objet n'est pas ici de remettre en question ces évolutions et leur opportunité, mais bien davantage de voir dans la notion de victime deux réalités différentes. À cet égard, le Code de procédure pénale évoque dès son article préliminaire la question des droits des victimes et y consacre, un peu plus loin, un sous-titre entier⁷⁹², de telle sorte qu'il existerait un véritable *corpus* de droits des victimes tant en droit interne qu'en droit européen⁷⁹³. Bien que ces différentes parties du Code ne suffisent pas à elles seules à appréhender l'intégralité de ce statut⁷⁹⁴, elles permettent de remarquer l'utilisation imprécise du terme de victime. Parfois qualifié d'« *enveloppe terminologique* »⁷⁹⁵, ce terme englobe à la fois la partie civile et la victime non constituée⁷⁹⁶. Tel est le cas de l'article préliminaire qui ne saurait être entendu de la seule victime non constituée, et qui concerne aussi la partie civile. Parfois encore, le Code de procédure pénale semble évoquer la victime à l'égard de la seule victime non constituée, ce qui est le cas des droits reconnus par les articles 10-2, 10-4 et 10-5 bien que le Code ne le précise pas⁷⁹⁷. Souvent, enfin, le Code n'envisage que la seule partie civile⁷⁹⁸. Le terme de victime est donc générique et contient deux réalités processuelles.

d'innocence, au même titre que l'utilisent les articles du Code de procédure pénale ou la doctrine de manière traditionnelle.

⁷⁹⁰ P. MATHIEU, « La victime de l'infraction pénale dans l'histoire », in C. RIBEYRE (dir.), *La victime de l'infraction pénale*, Dalloz, 2016, p. 5, spéc. p. 10. Sur cette évolution, v. égal. S. CORIOLAND, préc., p. 125 et s.

⁷⁹¹ Crim., 8 déc. 1906, *D.* 1907, 1, 207, note F. T. et rapp. *Laurent-Athalin* ; *S.* 1907, 1, 377, note R. DEMOGUE.

⁷⁹² La loi n° 2015-993 du 17 août 2015 (*JORF* n° 0189 du 18 août 2015), avait en effet introduit un sous-titre III dans le titre préliminaire du CPP, intitulé « *Des droits des victimes* » afin de transposer la directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 octobre 2012. La fédération INAVEM, devenue depuis France Victimes, avait proposé dans un rapport la création d'un code de droits des victimes : INAVEM, *40 propositions pour un droit des victimes en mouvement*, 2014, p. 8.

⁷⁹³ E. VERGES, « Un *corpus juris* des droits des victimes : le droit européen entre synthèse et innovations », *RSC* 2013, 121.

⁷⁹⁴ M. le Professeur Vergès affirme en ce sens que « *les droits des victimes se sont développés – particulièrement depuis les vingt dernières années – dans un foisonnement et dans un désordre tels qu'il est aujourd'hui impossible de décrire avec clarté la situation juridique de la victime dans la procédure pénale* » : E. VERGES, « Peut-on parler d'un droit des victimes d'infraction ? Éclatement et croisement des sources », in C. RIBEYRE (dir.), *La victime de l'infraction pénale*, 2016, p. 29.

⁷⁹⁵ S. DETRAZ, « La notion textuelle de victime en matière pénale », in *Mélanges Geneviève Giudicelli-Delage*, Dalloz, 2016, p. 67.

⁷⁹⁶ V. en ce sens E. VERGES, v° « Droits de la victime », *JCl. Proc. pén.*, LexisNexis, fasc. 40, spéc. n° 2 : « *Dans le Code de procédure pénale, se dessine une autre distinction entre la victime et la partie civile. Ces deux notions, si elles peuvent être associées, sont néanmoins distinctes. Ainsi, la victime de l'infraction bénéficie de certains droits sans avoir à se constituer partie civile. Elle peut ainsi demander le soutien d'un bureau d'aide aux victimes ou faire l'objet de mesures de protection sans avoir à se constituer partie civile. À l'inverse, le droit d'être assistée par un avocat est réservé à la personne qui se constitue partie civile* ».

⁷⁹⁷ Cette lecture s'impose toutefois dans la mesure où l'article 10-3 du CPP mentionne la « *partie civile* » alors que les autres textes évoquent « *la victime* ». Par ailleurs, l'article 10-2 reconnaît à la victime le droit de se constituer partie civile, ce qui ne concerne bien entendu que celle qui ne l'est pas encore. V. en ce sens G. BEAUSSONNIE, « L'installation de la victime dans le procès pénal » *AJ pén.* 2015, 526 : « *les droits dont dispose la victime en tant que partie au procès pénal ne sont pas même évoqués par l'article 10-2* ».

⁷⁹⁸ C'est le cas, pour ne citer que lui, de l'article 10-3 qui prévoit le droit à l'assistance d'un interprète et à la traduction des informations indispensables à l'exercice de ses droits. C'est le cas encore d'un bon nombre de dispositions relatives

165. L'extériorité de la victime non constituée. La qualité de partie n'est reconnue qu'à la victime qui s'est constituée partie civile⁷⁹⁹ ou à celle qui a cité directement l'auteur des faits devant la juridiction de jugement⁸⁰⁰. Ce n'est en effet que par la constitution par voie d'action ou par voie d'intervention que la victime obtient cette qualité au procès pénal et bénéficie des droits qui y sont attachés. Il est vrai que cette affirmation connaît quelques exceptions, qui ne sont néanmoins pas à même de faire disparaître le principe. À l'instar de ce qui a été dit quant au suspect, la victime bénéficie parfois de manière anticipée des droits qui ne sont normalement reconnus qu'aux parties, mais ils restent eux aussi ponctuels et relativement limités. C'est le cas notamment lorsque le parquet oriente la procédure vers une alternative aux poursuites. La victime se voit reconnaître, dans certains procédés déjudiciarisés, le droit d'être assistée d'un avocat⁸⁰¹, bien que cette phase soit exclusive de la qualité de partie à l'instance⁸⁰². De la même manière que pour le suspect, la victime bénéficie du droit à l'assistance de l'avocat lors de certains actes d'enquête tels qu'une reconstitution⁸⁰³ ou encore des confrontations lors d'une garde à vue ou d'une audition libre⁸⁰⁴. La loi du 22 décembre 2021⁸⁰⁵ a également élargi son accès au dossier, à l'instar de ce qu'a prévu cette loi pour le suspect⁸⁰⁶. Cela ne contredit toutefois pas l'idée selon laquelle la victime est un tiers jusqu'à ce qu'elle se constitue partie civile. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la victime ne bénéficie pas, en vertu de ce seul statut, de certains droits tels que celui de demander la réalisation

aux droits offerts aux parties lors de l'information judiciaire.

⁷⁹⁹ V. en ce sens B. BOULOC, *op. cit.*, n° 357, pp. 335-336 : « Comme la citation directe, la constitution de partie civile par laquelle la victime saisit de son action civile la juridiction répressive d'instruction a pour effet, si elle a été accompagnée des formalités prescrites, de déclencher l'action publique (si elle ne l'a pas déjà été par le ministère public) et de faire de la victime une partie au procès pénal » (nous soulignons).

⁸⁰⁰ Il n'est toutefois pas certain qu'il faille distinguer la constitution de partie civile et la citation directe. En effet, la citation directe semble avoir pour effet la constitution de partie civile de la victime, et ce pour plusieurs raisons. D'abord, de manière pragmatique, parce que l'on voit mal quelle serait la qualité de la victime si ce n'est celle de partie civile, une fois la citation directe exercée. Ensuite, parce que les articles 392 et 392-1 CPP qui régissent cette citation évoquent la « *partie civile* » et non la « *victime* », et que le Code prévoit une consignation obligatoire à l'image de la plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction.

⁸⁰¹ C'est le cas notamment de la médiation pénale, le législateur ayant d'ailleurs pris soin d'élargir le bénéfice de l'aide juridictionnelle à ce cas (loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits ; *JORF* n° 296 du 22 déc. 1998, art. 13 à 15 ; TH. REVET, « Aide juridique : loi n° 98-1163 du 18 déc. 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits », *RTD Civ.* 1999, 220 ; S. GUINCHARD, « L'ambition d'une justice rénovée », *D.* 1999, 65). L'assistance de l'avocat est également prévue pour les conventions judiciaires d'intérêt public (art. 41-1-2, al. 9 CPP) et pour la composition pénale (art. 41-2, al. 28 CPP).

⁸⁰² V. *supra* n° 86 et s.

⁸⁰³ Art. 61-3 CPP.

⁸⁰⁴ Art. 61-2 et 63-4-5 CPP. V. égal. s. ce point : E. VERGES, v° « Droits de la victime », *JCl. Proc. pén.*, préc., spéc. n° 34 ; l'avocat de la victime se voit alors reconnaître les mêmes prérogatives que l'avocat du suspect, à savoir la consultation du dossier et le droit de poser des questions et de formuler des observations. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue qui a ouvert cette possibilité à la victime poursuivait l'objectif d'équilibre des droits entre les parties : PH. GOSSELIN, Rapport AN, n° 3040, XIIIe Législature, p. 147.

⁸⁰⁵ Loi n° 2021-1729 du 22 déc. 2021, pour la confiance dans l'institution judiciaire ;

⁸⁰⁶ V. *supra* n° 95.

de certains actes de procédure ou encore de demander le huis clos⁸⁰⁷. Dès lors qu'elle ne formule aucune demande qui contiendrait une prétention devant le juge pénal, la victime n'acquiert donc pas la qualité de partie et reste un tiers à cette procédure. La situation peut paraître paradoxale, puisque la procédure ne peut totalement être menée sans elle. Tel que Pradel l'affirmait, la victime est « *le premier témoin de l'infraction* » et peut « *apporter sa contribution à l'obtention de la vérité* »⁸⁰⁸. C'est pourquoi il est possible de considérer la victime comme un tiers privilégié⁸⁰⁹ : son droit à l'information est renforcé et elle bénéficie d'un droit à la protection et d'un droit à réparation qui lui sont propres⁸¹⁰.

166. Le sort de la partie civile non appelante. L'idée d'une victime tierce à la procédure se vérifie également lorsqu'il s'agit de l'appel du jugement de première instance. La Cour de cassation rappelle régulièrement au visa de l'article 509 du Code de procédure pénale qui consacre l'effet dévolutif de l'appel qu'en matière correctionnelle, la partie civile qui n'aurait pas interjeté appel du jugement de première instance quant à ses intérêts civils et qui n'est pas non plus intimée ne saurait bénéficier de cette qualité devant la cour d'appel⁸¹¹. Elle perd alors le bénéfice du droit d'être assistée d'un avocat⁸¹² ce qui a pour conséquence l'impossibilité pour son avocat – s'il est

⁸⁰⁷ Ces droits sont en effet propres aux parties : v. *infra* n° 249 et s. Concernant le huis clos, v. not. M. REDON, v° « Cour d'assises », *Rép. Pén.*, n° 211.

⁸⁰⁸ J. PRADEL, « La victime et l'enquête : évolution de la prise en compte de la victime dès le début de la procédure », art. préc., spéc. p. 43.

⁸⁰⁹ Il est intéressant de constater que cette notion n'est pas tout à fait étrangère d'autres matières telles que la procédure administrative contentieuse. En effet, la doctrine a déduit l'existence d'une telle qualité de la jurisprudence du Conseil d'Etat, notamment dans l'ouverture du recours dit « *Tarn et Garonne* », découvert par lui dans un arrêt CE, ass. 4 avr. 2014, n° 358994, *Lebon* p. 70. Cette notion doctrinale permet à certains tiers d'avoir de plus amples pouvoirs procéduraux, notamment en termes de moyens qu'ils peuvent soulever. Le Conseil d'Etat est venu préciser les contours de cette qualité particulière encore récemment : CE, 2 déc. 2022, *Université de Lyon*, n° 454323 ; *JCP A.* 2022, n° 49, act. 752, obs. L. ERSTEIN ; *AJDA* 2022, 2376, obs. E. MAUPIN ; *D. actu.*, 12 déc. 2022, obs. N. MARIAPPA.

⁸¹⁰ Le Professeur. Pradel identifiait deux grandes séries de droits des victimes lors de l'enquête pénale : le droit à être informée et le droit à être protégée (J. PRADEL, « La victime et l'enquête : évolution de la prise en compte de la victime dès le début de la procédure », in S. HUMBERT, F. LUDWICZAK (dir.), *Juste victime dans le procès pénal*, L'Harmattan, 2015, p. 41). V. égal. pour une liste des droits de la victime : E. VERGES, « Peut-on parler d'un droit des victimes d'infraction ? Éclatement et croisement des sources », préc., spéc. p. 39. On peut également évoquer certaines prérogatives procédurales qui n'existent que pour la victime et ce indépendamment de sa constitution de partie civile, comme par exemple le droit, devant la Cour d'assises, de demander l'enregistrement de son audition : art. 308 al. 2 CPP.

⁸¹¹ Lorsqu'elle est intimée, elle garde alors la qualité de partie en appel. Cela est également vrai lorsque le prévenu s'est désisté de son appel, en tout cas jusqu'à ce que le désistement soit constaté par la juridiction, ce qui justifie que la partie civile puisse notamment être représentée par un avocat, déposer des conclusions et formuler des demandes d'indemnités liées aux frais irrépétibles en vertu de l'article 475-1 du Code de procédure pénale : v. Crim. 19 janv. 2022, n° 20-86.255, *Bull. crim.*

⁸¹² Dans cette hypothèse, la victime est en effet entendue comme témoin : Crim. 18 juin 2014, n° 13-86.526, *Bull. crim.* n° 154 et Crim. 18 juin 2014, n° 13-86.361, *Bull. crim.* n° 157 ; D. 2014, 1382 ; *Procédures*, 2014, comm. 247, obs. A.-S. CHAVENT-LECLERE ; Crim., 29 mars 2017, n° 15-86.434, *Bull. crim.* n° 95 et Crim., 29 mars 2017, n° 16-82.484, *Bull. crim.* n° 94 ; D. 2017, 763 ; *Gaz. Pal.*, 2017, n° 19, p. 31, note R. MESA ; *Gaz. Pal.*, 2017, n° 27, p. 72, obs. F. FOURMENT ; *Dr. pén.* 2017, comm. 81, A. MARON, M. HAAS ; *RSC* 2017, 342, obs F. CORDIER ; *AJ Pén.* 2017, 288, obs. G. PITTI ; *D. actu.*, 29 mars 2017, obs. W. AZOULAY.

finalement présent – de déposer des conclusions et d'intervenir aux débats⁸¹³. La qualité de partie étant délimitée temporellement par l'instance, il est logique qu'elle ne continue pas quand l'instance s'est achevée avec le jugement. La procédure menée devant la Cour d'assises d'appel représente toutefois une exception à ce principe, dès lors que l'article 380-6 al. 2 du Code de procédure pénale permet à la victime constituée partie civile en première instance de continuer de bénéficier des droits attachés à cette qualité en appel, quand bien même aucun appel n'aurait été formé sur l'action civile. Cela se comprend aisément, puisque la victime devra probablement préciser des éléments factuels et il serait peu acceptable de lui imposer cette charge devant la Cour d'assises sans qu'elle puisse se reposer sur l'assistance de son avocat⁸¹⁴. Ce dernier pourra plaider à l'audience et même demander le huis clos⁸¹⁵. Par ailleurs, la particularité de l'appel criminel, qui nécessite un réexamen total de l'affaire dans ses éléments factuels et juridiques, semble l'imposer⁸¹⁶, encore qu'il ne soit pas sûr qu'il s'agisse d'une véritable partie⁸¹⁷.

2. L'existence de tiers mal-nommés

167. Les tiers à l'infraction. À l'inverse de ce qui vient d'être dit, le législateur et la jurisprudence font parfois le choix de nommer certaines personnes de « *tiers* ». Ce qualificatif ne renvoie pourtant pas à la qualité procédurale de tiers, mais davantage à une acception substantielle du tiers. La notion de tiers ne se réfère donc plus ici à celui qui n'est pas partie à l'instance, mais uniquement à celui qui n'est pas l'auteur de l'infraction ou sa victime. Elle peut concerner une multitude d'individus qui, sans être mis en cause ou victime de l'infraction, auront un intérêt financier à son issue, en particulier quand ils sont subrogés dans les droits de la victime. L'une des hypothèses les plus flagrantes est l'utilisation parfois hasardeuse, par le Code de procédure pénale

⁸¹³ V. par ex. Crim. 30 juin 2021, n° 20-81.513.

⁸¹⁴ La circulaire du 11 déc. 2000 (CRIM 2000-14 F1, BOMJ n° 80) semble d'ailleurs aller en ce sens, puisqu'elle avance que la victime devra « *du fait de l'appel de l'accusé, subir un nouveau procès* ».

⁸¹⁵ Crim. 28 sept. 2005, n° 05-80.429 ; Bull. crim. n° 243 ; RSC 2006,108, obs. A. GIUDICELLI.

⁸¹⁶ Les auteurs considèrent que l'appel criminel a une nature *sui generis*. V. par ex. S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, op. cit., n° 2746 et s., p. 1577 et s. ; A. GIUDICELLI, « Droits reconnus à la partie civile non appelante devant la cour d'assises d'appel », RSC 2006,108 ; R. MESA, « Du statut de la partie civile non appelante entendue par la chambre des appels correctionnels », Gaz. Pal., 2017, n° 19, p. 31.

⁸¹⁷ L'article 380-6 al. 2 évoque le droit d'« *exercer devant la cour d'assises statuant en appel les droits reconnus à la partie civile jusqu'à la clôture des débats* ». Le législateur a choisi de préciser que, même lorsqu'il n'a pas été fait appel de la décision sur l'action civile, la victime constituée en première instance pouvait continuer à exercer les droits reconnus à la partie civile, et non de bénéficier de la qualité de partie civile. Ce choix sémantique a probablement une importance. Cela pourrait par exemple justifier qu'une partie civile ne soit pas recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt rendu, dès lors qu'elle n'a pas eu la qualité de partie en appel. On pourrait toutefois avancer l'argument inverse, dans la mesure où la victime peut, à ce stade, compléter la demande formulée en première instance puisque l'article 380-6 al. 2 lui permet de demander une augmentation de dommages-intérêts pour le préjudice souffert depuis la première décision. La Cour de cassation a d'ailleurs pu préciser que cette possibilité est offerte également à la victime non appelante (Crim. 10 juin 2015, n° 14-84.345, inédit) ou dont l'appel a été déclaré irrecevable (Crim. 16 déc. 2020, n° 19-87.622 ; D. 2021, 12 ; AJ Pén. 2021, 163, obs. J.-B. THIERRY).

comme par la jurisprudence, du terme de « *tiers payeur* ». Bien sûr, ces tiers payeurs peuvent avoir la qualité de tiers avant d'être intervenus à l'instance menée devant le juge pénal. Toutefois, lorsque la jurisprudence ou les textes les évoquent, c'est assez paradoxalement parce qu'ils sont devenus parties et qu'ils ont acquis, par voie de conséquence, certains droits. On reconnaît ainsi au tiers-payeur, entre autres, le droit de formuler une demande d'indemnité en application de l'article 475-1 du Code de procédure pénale. Or, il ne s'agit là que d'une extension de ce mécanisme depuis la loi du 21 décembre 2006,⁸¹⁸ car le texte ne concernait avant cela que la partie civile⁸¹⁹. Il peut également, bien qu'il ne soit pas directement visé par l'article 497 du même Code, interjeter appel de la décision quant aux intérêts civils⁸²⁰. En réalité, ce tiers n'en est un que jusqu'à ce qu'il devienne partie, et la possibilité qui lui est offerte d'interjeter appel ne l'est que parce qu'il est intervenu à la procédure lors de la première instance et qu'il a ainsi acquis la qualité de partie à l'instance.

168. Conclusion de la section I. La détermination de la qualité de tiers entraîne nécessairement celle de ses critères d'acquisition. Elle impose de se questionner sur la nature de la qualité de tiers et de celle de partie. L'appréhension de la qualité de partie en procédure civile a permis de démontrer qu'il n'existe pas de consensus : certains voient dans cette qualité une nature duale, à la fois substantielle et formelle, voire uniquement substantielle. Il est en effet tentant et intellectuellement séduisant de faire du litige le point d'ancrage des qualités de partie et de tiers. En simplifiant, cela voudrait dire qu'est partie toute personne qui est substantiellement concernée par le litige, en d'autres termes celui qui aurait un intérêt légitime à défendre sa cause en justice. À l'inverse, le tiers serait celui dont les intérêts substantiels sont étrangers à la contestation portée devant le juge. Cette vision idéale des qualités procédurales est peut-être d'ailleurs la plus juste, la plus morale. Pourtant, il ne semble pas que cette acception soit conforme à l'attribution des qualités de partie et de tiers. Ces dernières ne sont, d'après nous, que procédurales et se caractérisent donc par leur nature formelle, puisqu'on peut être qualifié de partie sans avoir d'intérêt, et qu'à l'inverse on peut être tiers et être substantiellement concerné par la chose à juger. Le constat de la nature formelle de la qualité de tiers ne peut toutefois être suffisant : il convient d'identifier précisément

⁸¹⁸ Loi n° 2006-1640 du 21 déc. 2006, *JORF* n° 296 du 22 déc. 2006, art. 25 (V), qui a ajouté un dernier alinéa disposant que « *les dispositions du présent article sont également applicables aux organismes tiers payeurs intervenant à l'instance* ». V. égal. pour l'application immédiate de ce texte : Crim. 9 mai 2007, n° 07-80.894 ; *Bull. crim.* n° 118.

⁸¹⁹ La jurisprudence refusait en effet de manière traditionnelle d'appliquer cet article à d'autres personnes que la partie civile, ce qui concernait donc tout particulièrement les intervenants (Crim. 11 janv. 1995, n° 92-84.174 ; *Bull. crim.* n° 16 ; Crim. 24 sept. 1996, n° 96-80.456 ; *Dr. pén.* 1997, comm. 44, obs. A. MARON ; Crim. 19 févr. 1998, n° 97-80.177 ; *Bull. crim.* n° 72 ; Crim. 16 déc. 1998, n° 98-80.479 ; *Bull. crim.* n° 342 ; Crim. 15 févr. 2005, n° 04-85.038 ; *Bull. crim.* n° 55 ; *JCP* 2005, IV, 1789).

⁸²⁰ C'est le cas par exemple du Trésor public (Crim. 23 juin 1993, n° 92-86.295 ; *Bull. crim.* n° 220), de la caisse de sécurité sociale (Crim. 4 janv. 1980, n° 79-90.687 ; *Bull. crim.* n° 6 ; Crim. 26 nov. 1991, n° 90-83.008 ; *Bull. crim.* n° 437 ; Crim. 4 nov. 1992, n° 91-84.370 ; *Bull. crim.* n° 358) ou encore d'une fédération mutualiste (Crim. 16 févr. 1994, n° 92-85.828 ; *Bull. crim.* n° 70).

les critères permettant de considérer une personne comme tiers à l'instance. Le tiers acquiert cette qualité à raison de son extériorité dans l'instance. Cette extériorité ne doit pourtant pas être confondue avec l'absence, qui peut en être une composante, mais n'est pas discriminante pour distinguer les tiers des parties. C'est plutôt dans l'absence de demande contenant une prétention ou de défense qu'il faut rechercher l'extériorité. La prise en compte de l'extériorité permet ainsi d'affirmer l'acquisition de la qualité de tiers pour les informateurs, à l'exclusion de l'*amicus curiae* qui semble assimilé à un auxiliaire de justice, ainsi que pour la victime qui ne se serait pas constituée partie civile.

Section II : La qualité de tiers : une qualité négative

169. L'acquisition de la qualité de tiers étroitement liée à celle de partie. La démonstration de l'aspect formel de la qualité de partie permet de répondre à la question de savoir sur quels critères repose la qualité de tiers. Il faut toutefois, pour en déterminer la nature, envisager une seconde interrogation : comment devient-on tiers ? Pour répondre à cette question, un détour vers la qualité de partie est, là encore, inévitable. En effet, la particularité de la qualité de tiers est qu'elle est, vis-à-vis de la qualité de partie, une qualité négative. Il convient alors d'envisager la signification de l'approche négative de la qualité de tiers (§I), afin de déterminer ensuite ses répercussions (§II).

§I. La signification de l'approche négative de la qualité de tiers

170. Double négatif. La négativité comprend une certaine polysémie, en ce qu'elle s'entend dans deux sens différents qui, pourtant, se vérifient tous les deux concernant le tiers. D'abord, elle confine à la passivité, puisqu'une qualité négative est une qualité qui ne nécessite pas la réalisation de conditions positives pour être constituée (A). Ensuite, la négativité s'exprime, au sens d'un négatif de photographie, à travers le contraste, c'est l'inverse chromatique d'une image. C'est en ce sens que l'on peut considérer que la qualité de tiers est le négatif de celle de partie, en ce qu'elle est résiduelle (B).

A. Le caractère passif de la qualité de tiers

171. La qualité positive de partie. À n'en point douter, la qualité de partie est positive. Cela signifie que certaines conditions positives doivent être respectées pour qu'un individu soit considéré comme une partie. Peu importe d'ailleurs que l'on considère que la qualité de partie a une dimension substantielle ou non⁸²¹ : il faut toujours que certains actes soient accomplis pour avancer qu'une personne est devenue partie à l'instance. Pour le demandeur, ces actes sont aisés à identifier, puisqu'il faut évidemment qu'il ait initié l'instance, ou qu'il y soit intervenu. Pour cela, Mme la Professeure Veyre perçoit dans la majorité des cas⁸²² deux éléments, à savoir d'un côté

⁸²¹ Sur cette controverse, v. *supra* n° 136 et s.

⁸²² L'auteur reconnaît en revanche les faiblesses de cette approche au regard de plusieurs exemples dans lesquels l'existence d'une prétention est discutable. Il s'agit principalement de la question de la saisine d'office du juge, et celle de la présence de l'Autorité de la concurrence lors des recours formés contre ses décisions devant la Cour d'appel de Paris. Elle admet pour autant que ces exceptions ne font que confirmer le principe, dans la mesure où il s'agit d'exceptions légalement prévues puisque c'est le législateur qui est venu prévoir les hypothèses dans lesquelles, à défaut d'émettre une prétention, certaines personnes peuvent être qualifiées de parties. En revanche, la prétention ne suffit pas à expliquer les solutions retenues en matière de procédures collectives, plus précisément relativement aux

l'émission d'une prétention et d'un autre un acte de procédure qui la contient⁸²³. En procédure civile, l'on parle de demande initiale ou de demande incidente⁸²⁴. La procédure pénale évoque plus volontiers la mise en mouvement de l'action publique. Celle-ci pourra alors résulter soit de l'exercice des poursuites par le ministère public – sans qu'il soit besoin de préciser le mode de poursuite – soit de la citation directe ou de la plainte avec constitution de partie civile de la victime. Il ne fait néanmoins pas de doute que ces actes de procédure s'assimilent à des demandes qui auront donc les mêmes effets qu'en procédure civile sur la qualité de partie⁸²⁵. Pour le défendeur, les choses peuvent paraître moins évidentes, car il ne s'agit pas là d'un acte positif. Puisqu'il n'est pas lui-même à l'origine de la demande et qu'ainsi, l'acquisition de la qualité de partie ne repose pas sur un acte volontaire, la partie en défense subit en quelque sorte, comme le tiers, l'acquisition de sa qualité procédurale. Cela ne signifie pas pour autant que le défendeur reçoit la qualité de partie de manière négative. La condition est bien, quant à elle, positive : il faut démontrer que s'il n'émet pas de prétention contenue dans une demande, il en est toutefois le destinataire. Il faut donc que la prétention soit émise contre lui et qu'elle soit contenue dans un acte. Le destinataire sera alors partie en défense dès lors que l'assignation lui est signifiée⁸²⁶ ou que la citation lui est délivrée. Si l'on reprend l'exemple de la citation directe de la partie civile, elle formulera une prétention⁸²⁷ qui sera bien contenue dans un acte de procédure qu'est la citation.

172. Une qualité naturelle. La qualité de tiers repose, quant à elle, sur l'absence de toute condition positive. Nul besoin d'aller chercher chez le tiers la mise en œuvre d'un acte juridique ou la nécessité d'en être le destinataire. M. le Professeur Delmas Saint-Hilaire a alors émis l'idée d'un « *état naturel* » de tiers qui se résumerait par l'idée selon laquelle « *tant qu'un sujet de droit n'acquiert*

personnes ou aux organes qui devraient être entendus ou appelés : L. VEYRE, *op. cit.*, n° 124 et s., p. 76 et s.

⁸²³ L. VEYRE, *op. cit.*, n° 66 et s., p. 48 et s.

⁸²⁴ C'est le cas notamment de l'intervention, qui est considérée par la jurisprudence comme une demande. Ainsi, elle aura bien pour effet de rendre le tiers qui la formule partie à l'instance déjà menée devant le juge : Civ. 2^e, 20 avr. 2017 n° 16-16.891.

⁸²⁵ C'est à partir de cet instant que le ministère public ne pourra plus disposer du principe d'opportunité des poursuites et devra exercer l'action publique à l'image de ce que feraient des parties privées. La partie civile devient elle aussi partie dès l'instant où elle saisit le juge pénal aux fins de mise en mouvement de l'action publique. Elle n'aura pas à se constituer partie civile postérieurement à sa citation directe. La condition de recevabilité tendant au versement d'une consignation obligatoire pourra remettre en question l'acquisition de la qualité de partie, mais elle n'empêche pas la partie civile d'obtenir cette qualité dès qu'elle aura saisi la juridiction de jugement par sa citation. La partie civile peut, là encore, faire appel du jugement qui fixe le montant de la consignation : F. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *op. cit.*, n° 2902, p. 1970. Pour une illustration de cette possibilité, v. Crim. 14 févr. 2006, n° 05-81.838, *Bull. crim.* n° 36.

⁸²⁶ L. VEYRE, *op. cit.*, n° 106, p. 69.

⁸²⁷ Dont il est d'ailleurs parfois difficile d'en connaître précisément la nature, puisqu'en mettant en mouvement l'action publique, il semblerait qu'elle soutient à la fois la prétention d'obtenir la réparation de son préjudice issu de l'infraction, mais également celle d'obtenir la condamnation de l'auteur. Sur la notion de prétention en procédure pénale, v. *supra* n° 156.

pas la qualité de partie, il demeure dans l'état naturel de tiers »⁸²⁸. Selon l'auteur, cet état naturel ne serait néanmoins vérifiable qu'au moment de la formation de l'acte juridique et non pas lors de son exécution. Il faudrait en effet, lors de l'exécution, que l'état naturel se transforme en qualité « construite » de « tiers qualifié » pour que ce dernier puisse bénéficier des droits qui lui sont afférents⁸²⁹. Si nous n'agréons pas l'idée selon laquelle cet état serait différent de la qualité de tiers⁸³⁰, la perspective d'une qualité qui naîtrait naturellement semble tout à fait conforme à ce qu'est la qualité de tiers. Cette qualité est d'autant plus naturelle qu'elle est imposée et que ceux qui en disposent n'en sont pas nécessairement conscients et informés.

B. Le caractère résiduel de la qualité de tiers

173. La qualité de tiers en lien avec celle de partie. Certains auteurs remarquent que « la qualité de tiers s'évince de la qualité de partie »⁸³¹, ce qui signifie qu'elle s'acquiert par déduction⁸³². Concept « absolument négatif »⁸³³, la doctrine définit les tiers presque instinctivement par référence aux parties⁸³⁴. Cela semble d'ailleurs logique dans la mesure où, chronologiquement, le droit s'est davantage intéressé aux parties et aux droits qui doivent leur être reconnus plutôt qu'aux tiers. Ce n'est finalement qu'accidentellement que le tiers fait son apparition dans le paysage juridique, puisque la procédure est réputée n'avoir aucune incidence sur lui en raison de l'effet relatif des décisions et parce qu'il est présumé ne pas avoir d'intérêt dans la matière à juger. C'est donc par effet de contraste que la qualité de tiers s'est dégagée. Certains auteurs ont d'ailleurs affirmé qu'en raison de l'existence d'une qualité intermédiaire de « représenté » en procédure civile⁸³⁵, « la définition

⁸²⁸ PH. DELMAS SAINT-HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, LGDJ, 2000, p. 12.

⁸²⁹ PH. DELMAS SAINT-HILAIRE, *op. cit.*, p. 131 et s.

⁸³⁰ L'auteur oppose en effet cet état naturel à la qualité de tiers qualifié qui reposerait non seulement sur le fait de ne pas avoir acquis la qualité de partie lors de l'exécution mais également sur la manifestation d'un « intéressement » : v. *Ibid.*, p. 133.

⁸³¹ L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, p. 673.

⁸³² Dans une thèse de doctorat datant de 1889, l'auteur défendait déjà l'idée selon laquelle « la signification de ce terme, plutôt négative que positive, embrassera ainsi dans son étendue tous ceux auxquels ne s'applique pas la dénomination de parties » : G. CUNY, *Des tiers*, thèse, Nancy, 1889, p. 2. Si l'auteur n'envisageait cette notion qu'à l'aune du droit substantiel, il semble que cette affirmation vaut également en matière procédurale.

⁸³³ J.-M. AUSSEL, *op. cit.*, n° 2, p. 16 ; v. égal. A.-M. FRISON-ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire*, LGDJ, rééd. 2014, n° 49, p. 56 : « Le tiers peut se définir comme étant l'opposé d'une partie ».

⁸³⁴ V. par ex. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v° « Tiers », p. 1018 : « Dans un procès, toute personne qui n'y est ni partie, ni représentée » ; S. GUINCHARD, Th. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, *op. cit.* : « Une personne est un tiers par rapport à un procès lorsqu'elle n'est ni demanderesse ni défenderesse » ; L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, n° 363, p. 681 : « Sont tiers tous ceux qui ne sont pas parties à l'instance » ; C. CHAINAIS et alii, *Procédure civile*, *op. cit.*, n° 437, p. 357 : « les tiers véritables sont tous ceux qui n'ont pas été représentés par l'un des plaideurs ». M.-P. VINH-DALMAIS, *La notion d'instance*, thèse, Paris II, 2000, p. 352 : « Au premier abord, la notion de tiers peut sembler fort simple à définir : les tiers sont les personnes qui ne sont pas parties à l'instance ».

⁸³⁵ Ce statut ressort en réalité des conditions de recevabilité de la tierce opposition, prévues par l'article 583 du Code de procédure civile. Cet article prévoit qu'« est recevable à former tierce opposition toute personne qui y a intérêt, à la condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque ». Cela voudrait donc dire que l'on est tiers que lorsque l'on n'a été ni partie, ni représenté. Il y aurait donc à la fois les parties, les tiers, et des « quasi-parties » que sont les représentés,

du tiers devient alors doublement négative »⁸³⁶. Toujours est-il que le caractère résiduel de la qualité de tiers semble reposer sur la définition même de ce terme. Tel qu'évoqué dans nos propos introductifs⁸³⁷, le tiers est traditionnellement considéré comme l'étranger à un modèle de référence, une « *personne qui s'ajoute, qui est étrangère à un ensemble de deux personnes* »⁸³⁸. De ce point de vue, le tiers emprunte une part de sa définition à l'altérité⁸³⁹ : il est l'autre, celui qui est étranger à un rapport de deux personnes. L'aspect résiduel de la qualité de tiers s'oppose donc au caractère limitatif de la qualité de partie. C'est parce que la qualité de partie n'appartient qu'à ceux qui remplissent les conditions positives propres à son obtention que celle de tiers est résiduelle. En définissant le tiers en référence à l'instance et aux liens qui la composent, il faut affirmer que celui qui n'est pas partie doit être considéré comme un tiers. Cette affirmation n'est en rien péjorative, elle permet d'affirmer que celui qui n'est pas partie ne doit – en principe – pas être concerné directement par la procédure ainsi que par le jugement. La qualité négative de tiers s'exprime notamment par le moment de son acquisition. Puisqu'elle en est le négatif, la qualité de tiers n'existe qu'une fois qu'il existe des parties. C'est en effet parce que certaines personnes peuvent être qualifiées de parties que d'autres sont qualifiées de tiers. Tel que nous l'avons vu, l'acquisition de la qualité de tiers n'impose cependant pas que les parties en demande et en défense soient identifiées. Il suffit qu'un demandeur ait acquis la qualité de partie par la mise en mouvement de l'action publique pour que l'on puisse identifier des tiers⁸⁴⁰. À l'inverse, il n'existe pas de tiers tant qu'il n'existe pas de partie.

174. Cas critique : la question de la représentation. Sans entrer dans le détail de ce mécanisme qui représente une tentative d'assimilation du tiers à une partie⁸⁴¹, la représentation pourrait de prime abord sembler remettre en question l'idée d'une dichotomie entre tiers et partie. Celui qui n'est pas partie ne serait donc pas nécessairement tiers. La procédure civile ne sait d'ailleurs pas vraiment où placer la représentation, en raison de la rédaction même du Code qui prévoit, dans son article 586, que la tierce opposition n'est ouverte qu'à la personne qui a été « *ni partie ni représentée* ». On pourrait alors penser qu'entre les parties et les tiers s'intercale la qualité particulière de représenté. Il n'en est rien, puisque le représenté est bien, en fonction des

pour reprendre la formule de Mme Frison-Roche (« *Détaché de son statut naturel de tiers, il est assimilé artificiellement à celui de partie. On peut dire qu'il s'agit d'une "quasi-partie"* ») ; v. égal. en ce sens P. MAISTRE DU CHAMBON, « La citation directe du témoin assisté », in *Etudes offertes à Jacques Béguin*, Litec, 2005, p. 471 et s.

⁸³⁶ A.-M. FRISON-ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire*, LGDJ, rééd. 2014, p. 57, spéc. note n° 13.

⁸³⁷ V. *supra* n° 6 et s.

⁸³⁸ V° « Tiers », *Trésor de la langue Française informatisé*, <http://www.atilf.fr/tlfi>, ATILF - CNRS & Université de Lorraine, sens 2.

⁸³⁹ V. de manière générale sur l'altérité : N. CATELAN, *L'altérité. Essai sur la transposition d'un concept en droit privé*, thèse, AMU, 2008.

⁸⁴⁰ V. *supra* n° 108.

⁸⁴¹ Pour plus de précisions sur la représentation, v. *supra* n° 140.

hypothèses, soit un tiers sur lequel on fait peser *a posteriori* les conséquences d'une condamnation⁸⁴², soit une partie dans les cas où il s'agit véritablement d'une représentation. Cette nuance n'existe toutefois pas explicitement en procédure pénale, dans la mesure où la tierce opposition n'est pas admise et que les hypothèses de représentation s'entendent *stricto sensu*⁸⁴³.

175. Caractère résiduel et caractère opposé. En outre, il ne faut pas confondre l'inversion et l'opposition. La première impose un certain parallélisme, quand la seconde semble sous-entendre une totale contradiction. Les qualités de partie et de tiers ne sont pas opposées, en ce que leur nature est en partie identique. Par exemple, la qualité de partie n'est pas une qualité substantielle en raison de son opposition à la qualité de tiers qui serait, elle, formelle. La qualité de partie doit être considérée comme formelle, à l'instar de celle de tiers. Il serait même logique de considérer que si l'une repose uniquement sur des critères formels, ce sont précisément ces critères qui permettent d'exclure l'autre. Par ailleurs, l'inversion des qualités n'impose pas l'opposition dans le régime qui leur est applicable. Tous les droits reconnus aux parties ne leur sont pas exclusifs, de telle sorte que le tiers peut parfois en bénéficier. C'est le cas, notamment, du droit d'être informé de la procédure, qui est une modalité du principe du contradictoire pour les parties et un droit processuel autonome pour les tiers⁸⁴⁴. C'est pourquoi il convient d'envisager, outre le constat de l'approche négative, les répercussions d'une telle approche.

§II. Les conséquences de l'approche négative de la qualité de tiers

176. L'incompatibilité de principe des qualités de partie et de tiers. L'approche négative de la qualité de tiers n'est pas sans avoir des conséquences sur ses relations avec la qualité de partie. Puisque l'une des qualités induit l'autre, cela a pour conséquence que l'une ne peut être cumulée avec l'autre. Les qualités de partie et de tiers sont donc exclusives l'une de l'autre, ce qui implique que l'on ne peut être à la fois tiers et partie dans un même lien d'instance (B). Cette affirmation semble reposer sur une appréhension manichéenne des qualités procédurales de tiers et de partie. Que faire, ensuite, des personnes qualifiées « *d'hybrides* », que l'on peine à identifier

⁸⁴² V. not. en ce sens S. HAZOUG, *De la représentation du tiers en matière de tierce opposition*, thèse, Strasbourg, 2014, n° 724, p. 578. L'auteur considère en effet que l'on pourrait ajouter une troisième catégorie qui serait le tiers-représenté. Il finit par écarter cette hypothèse en considérant qu'en réalité dans la plupart des cas, il ne s'agit pas là d'une véritable représentation et que le tiers reste tiers, bien qu'il soit irrecevable à agir en tierce opposition.

⁸⁴³ Il n'est en effet pas question d'user de la représentation pour faire peser sur un tiers les conséquences d'un jugement auquel il n'était pas formellement une partie, à l'instar de ce qui peut exister en procédure civile et qui ferme la voie de la tierce opposition au tiers au profit de l'appel.

⁸⁴⁴ Sur ce droit, v. *infra* n° 316.

comme tiers ou comme partie ? Il semblerait que le droit positif ne nécessite pas de recourir à des qualités intermédiaires au regard des critères de qualification de partie et de tiers (A).

A. L'exclusion de qualités intermédiaires entre partie et tiers

177. Le refus de l'entre-deux. Il est des qualités qui, du fait de l'absence de précision par les textes, trouvent difficilement leur place dans le schéma partie/tiers. La jurisprudence s'est saisie de ces incertitudes textuelles pour déterminer parfois que telle personne est ou n'est pas partie, sans pour autant préciser la nature de sa qualité. Or, le caractère négatif de la qualité de tiers, plus précisément son caractère résiduel, impose que l'on reconnaisse comme tiers toute personne qui n'est pas partie. Il faut probablement remettre en cause certaines solutions jurisprudentielles afin d'éviter le recours à des catégories hybrides – entre tiers et partie – qui, en réalité, n'en sont pas. Il s'agit principalement du statut de témoin assisté (1) et de la question particulière de la qualité procédurale de la personne qui, en vertu du régime matrimonial qui la lie au condamné, subira pourtant directement les effets du jugement (2).

1. La remise en cause du statut de témoin assisté

178. Les incertitudes quant au témoin assisté. Puisque la qualité de partie en défense lors de l'instruction repose sur le statut de mis en examen, cela exclut *de facto* toute personne qui n'aurait pas acquis ce statut par le biais d'un interrogatoire de première comparution⁸⁴⁵ ou à la suite de la notification au témoin assisté de sa mise en examen⁸⁴⁶. Pourtant, le témoin assisté semble plus proche de la partie que du tiers : il en a, pour beaucoup, les droits et fait l'objet, comme le mis en examen, d'une suspicion plus ou moins grande. Contrairement au témoin, avec qui il partage sa dénomination, il ne prête pas serment⁸⁴⁷ et bénéficie de davantage de garanties que le seul suspect. La jurisprudence est pourtant claire : le témoin assisté n'est pas considéré comme une partie⁸⁴⁸, et le Code de procédure pénale évoque parfois des requêtes formulées par « *les parties ou par le témoin assisté* »⁸⁴⁹, de telle sorte qu'il semble exister une véritable différence entre ces deux statuts. À bien

⁸⁴⁵ Art. 80-1 CPP.

⁸⁴⁶ Il n'est en effet pas nécessaire, dans le cas d'une personne déjà entendue comme témoin assisté, de procéder à un interrogatoire de première comparution. Le juge d'instruction pourra alors notifier la mise en examen du témoin assisté soit verbalement soit par lettre : art. 113-8 CPP. V. s. ce point. F. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *op. cit.*, n° 1764 et s., pp. 1184-1186.

⁸⁴⁷ Art. 113-7 CPP.

⁸⁴⁸ Crim. 25 janv. 1993, n° 92-80.455 ; *Bull. crim.* n° 38 ; Crim. 13 févr. 2002, n° 01-83.529, inédit ; Crim. 21 juin 2005, n° 04-87.797, *Bull. crim.* n° 181 ; Crim. 17 oct. 2006, n° 05-85.519 ; *Bull. crim.* n° 250 ; Crim. 28 mars 2006, n° 05-86.661 ; *Bull. crim.* n° 87 ; Crim. 16 juin 2010, n° 09-85.942, inédit.

⁸⁴⁹ V. par ex., art. 170, art. 173, art. 120 CPP. Il faut toutefois relativiser cette formulation, qui nous semble marginale. Partout ailleurs, le code de procédure pénale évoque le mis en examen, la partie civile ou le témoin assisté, sans référence aucune à la qualité de partie (v. par ex. art. 119, art. 164, 175-1). En réalité, la rédaction malheureuse de ces

y regarder, le paradoxe est encore plus grand puisque la Cour de cassation, qui dénie au témoin assisté la qualité de partie, reconnaît toutefois qu'il est une « *partie intéressée* » à laquelle il faut signifier la requête aux fins de renvoi pour cause de suspicion légitime prévue à l'article 622 du Code de procédure pénale⁸⁵⁰. Le statut de témoin assisté semble donc caractérisé par certaines incohérences (a) qu'il conviendra de dépasser en proposant sa refonte (b).

a. Les incohérences du statut de témoin assisté

179. L'indifférence des indices de participation à l'infraction dans l'attribution des qualités de témoin assisté et de mis en examen. Afin qu'une personne obtienne le statut de mis en examen, il faut que le juge d'instruction considère qu'il existe à son encontre des indices graves ou concordants⁸⁵¹. Toutefois, l'existence de tels indices ne semble pas constituer un obstacle à l'attribution du statut de témoin assisté. La première incohérence réside donc dans le rôle incertain que jouent les indices graves ou concordants dans la distinction entre mis en examen et témoin assisté. À cet égard, certains auteurs affirment qu'il existe une gradation entre les indices qui pèsent sur le témoin assisté et ceux relatifs au mis en examen⁸⁵². La différence entre les deux statuts procéduraux serait alors tournée vers ces indices et justifierait que l'un soit partie à la procédure et l'autre pas. Cela n'est pas sans suivre une certaine logique : si les indices sont assez graves et concordants, il faudrait mettre en examen l'intéressé afin qu'il puisse bénéficier de toutes les garanties qui lui permettront de se défendre. L'on pourrait alors penser que l'article 105 du Code de procédure pénale, qui interdit d'entendre comme témoin une personne contre laquelle il existe des indices graves et concordants, peut s'appliquer au témoin assisté⁸⁵³. Il n'en est pourtant

articles n'est due qu'à l'ajout de la mention du témoin assisté par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, sans réécriture des articles qui mentionnaient déjà « *les parties* ».

⁸⁵⁰ Crim. 30 mai 2012, n° 12-83.749 ; *Bull. crim.* n° 138.

⁸⁵¹ Art. 80-1 CPP.

⁸⁵² V. not. C. AMBROISE-CASTEROT, PH. BONFILS, *op. cit.*, n° 444, p. 369 : « Lorsque les charges sont graves et les indices concordants contre un suspect, le juge doit le mettre en examen ». Cette idée d'une gradation dans le soupçon se retrouve en réalité chez nombre d'auteurs. V. Par ex. E. VENRY, *op. cit.*, n° 445, p. 297 : « Le statut de témoin assisté permet de disposer de certains droits sans subir le soupçon qui pèse sur le mis en examen ».

⁸⁵³ MM. Guinchard et Buisson considèrent que « pour le législateur, la mise en examen est enserrée entre une faculté et une obligation, le statut de témoin assisté n'étant créé que pour éviter les mises en examen hâtives. Il paraît donc faux d'affirmer que les dispositions de l'article 105 n'interdisent pas d'entendre une telle personne comme témoin assisté » (*op. cit.*, n° 2114, p. 1181). Cela repose notamment sur une circulaire du 20 déc. 2000, CRIM-00-16/F1 qui, d'après les auteurs, irait dans le même sens. Il est vrai que l'on retrouve dans cette circulaire certaines formulations laissant penser que la mise en examen est obligatoire dès lors qu'existent des indices graves et concordants. C'est le cas notamment du point 1.1.1.1.1 qui précise que « il convient dès à présent d'indiquer que les indices précis "et" concordants demeurent toujours le seuil de déclenchement obligatoire de la mise en examen (seuil maximal) prévu par l'article 105 prohibant les mises en examen tardives ». Toutefois, cela n'est vrai qu'en égard au témoin simple. Plusieurs éléments permettent de s'en assurer. D'abord, cette affirmation se termine par une précision entre parenthèses qui a toute son importance : « (ou du moins interdisant l'audition d'une personne comme témoin mais non, cf. infra, comme témoin assisté) ». L'obligation de mettre en examen ne semble donc peser sur le magistrat que lorsque les indices graves et concordants naissent sur la tête d'un témoin simple et non sur celle d'un témoin assisté. Cette lecture est confirmée plus loin dans la circulaire. Elle exprime bien l'idée selon laquelle une fois l'individu placé sous

rien. Outre le fait – déjà éloquent – qu’il fait suite à l’article 103 qui est relatif au serment du témoin, la jurisprudence rendue au visa de l’article 105 n’évoque que le témoin simple⁸⁵⁴. Plus encore, l’article 113-6 reconnaît explicitement que « *les dispositions de l’article 105 ne sont pas applicables au témoin assisté* ». Il est possible de considérer que la lettre de l’article 113-8 du même Code émet l’obligation pour le juge d’instruction de mettre en examen un témoin assisté contre qui il apparaît des indices graves ou concordants⁸⁵⁵. La jurisprudence, là encore, contredit cette interprétation, en refusant de manière répétée d’annuler la mise en examen d’un témoin assisté alors qu’aucun nouvel indice n’est rapporté. Elle rappelle, chaque fois, que « *la loi n’impose pas d’autre condition que l’existence, à l’encontre*

le statut de témoin assisté, il ne peut être reproché au juge d’instruction une mise en examen tardive en raison du caractère subsidiaire de la mise en examen : « *Il convient toutefois d’observer qu’en entendant une personne comme témoin assisté, le juge d’instruction met sa procédure à l’abri de toute annulation pour mise en examen prématurée ou pour mise en examen tardive* » (point 1.1.1.1.3). Plus loin, la même circulaire affirme également que « *le juge peut donc estimer opportun de ne mettre en examen un témoin assisté qu’en fin de procédure, même s’il est apparu auparavant qu’il existait contre cette personne des indices graves et concordants de culpabilité* » (point 1.1.1.2.2). En réalité, cette incertitude est l’héritage d’un désaccord entre l’Assemblée nationale et le Sénat lors des discussions du Projet de loi renforçant la présomption d’innocence et les droits des victimes. Alors que le Sénat désirait que l’obligation de mettre en examen dès lors qu’il existe des indices graves et concordants s’applique également au témoin assisté, l’Assemblée nationale souhaitait au contraire l’exclure du champ de l’article 105, au profit de la liberté qui lui serait laissée de demander sa mise en examen (V. not. Rapp. LAZERGES, n° 2136 spéc. point 1. c. ; Rapp. JOLIBOIS, n° 283, p. 18). L’on retrouve notamment dans les travaux parlementaires l’affirmation selon laquelle il est essentiel de prévoir à l’article 113-6 CPP l’exclusion du témoin assisté de l’article 105, dès lors qu’« *actuellement, certains magistrats recourent rapidement à la mise en examen, afin d’éviter des nullités de la procédure pour mise en examen tardive. Le statut du témoin assisté pourrait donc permettre au juge de n’envisager la mise en examen que lorsqu’elle est strictement nécessaire* » (Rapp. JOLIBOIS n° 419, pour la commission des lois, déposé le 10 juin 1999, relatif au Projet de loi sur la présomption d’innocence et propositions de loi relatives aux gardes à vue et à la détention provisoire, spéc. article 7). Il nous semble qu’il faut comprendre ici que le statut de témoin assisté, s’il permet d’une certaine manière de combattre les mises en examen hâtives, permet également de se prémunir des mises en examen tardives. La nécessité visée par ce rapport ne saurait s’entendre de la seule présence des indices graves ou concordants, mais serait à la discrétion du juge d’instruction. Plus encore, le Rapport Lazerges énonce clairement l’abandon de l’exigence de mettre en examen le témoin assisté au profit de son droit de demander sa mise en examen pour éviter que ce statut ne tombe en désuétude avant même l’entrée en vigueur de la loi (Rapp. LAZERGES, n° 2136, préc.). Dans la mesure où la loi qui a été adoptée comportait à la fois l’exception contenue dans l’article 113-6 mais également le principe de subsidiarité contenu à l’article 80-1 al. 3 CPP, tout porte à croire qu’il n’existe pas d’incompatibilité entre le statut de témoin assisté et l’existence d’indices graves et concordants. Cela écarte de facto l’idée d’une gradation des indices comme facteur discriminant des statuts de témoin assisté et de mis en examen. Si l’interprétation de ces auteurs est louable car elle tend à redonner aux textes le sens que le législateur n’a pas exprimé explicitement, il nous semble toutefois que rien dans le Code la confirme. Au contraire, le législateur semble s’être retranché derrière la possibilité laissée au témoin assisté de demander sa mise en examen afin de faire peser sur lui, et non sur le juge, le poids de la tardiveté de sa mise en examen.

⁸⁵⁴ Crim. 10 déc. 2000, n° 00-83. 852 ; Bull. crim. n° 369 ; Crim., 4 mars 2004, n° 03-85.983 ; Bull. crim. n° 57 ; Crim., 28 avril 2004, n° 04-80.753 ; Bull. crim. n° 102 ; Crim., 23 août 2005, n° 03-87.719 ; Bull. crim. n° 209 ; Crim., 30 sept. 2008, n° 08-83.064 ; Bull. crim. n° 198 ; Crim., 15 févr. 2011, n° 07-83.640 ; Bull. crim. n° 23.

⁸⁵⁵ Art. 113-8 CPP : « *S’il estime que sont apparus au cours de la procédure des indices graves ou concordants justifiant la mise en examen du témoin assisté, le juge d’instruction procède à cette mise en examen* ». C’est d’ailleurs la lecture que semble en faire une partie de la doctrine : C. AMBROISE-CASTEROT, Ph. BONFILS, *op. cit.*, n° 445, p. 370 ; A.-S. CHAVENT-LECLERE, *Procédures* 2011, comm. 380, obs. ss. Crim. 13 sept. 2011, n° 11-82.051 ; Bull. crim. n° 176 ; G. ROYER, *AJ pén.* 2015, 557, obs ss. Crim. 18 mars 2015, n° 14-86.680 : « *Que le juge d’instruction dispose d’une certaine latitude dans l’octroi du statut de mis en examen ou de témoin assisté est une évidence à la lecture de l’article 80-1 du code de procédure pénale. Toutefois, ce texte ne doit pas réduire à néant l’article 113-8 du code de procédure qui fait - explicitement - reposer le passage de témoin assisté vers la mise en examen sur l’apparition “au cours de la procédure des indices graves et concordants”*. Il faudrait en déduire que le juge d’instruction dispose, certes, d’une certaine latitude pour octroyer initialement le statut de mis en examen ou de témoin assisté, mais qu’ensuite, seule l’apparition de nouveaux indices puisse justifier une mise en examen ». D’autres ne se risquent pas à une telle affirmation et usent d’une formulation plus nuancée : B. BOULOC, *op. cit.*, n° 863, p. 773 : « *le juge peut être amené à procéder à sa mise en examen, en raison de la gravité ou de la concordance des indices* ».

de la personne concernée, d'indices graves ou concordants de participation à la commission d'infraction [...] et ne formule aucune exigence sur le moment auquel apparaissent de tels indices »⁸⁵⁶. C'est dire, *a contrario*, que les indices peuvent déjà exister et que cela n'entache en rien la mise en examen d'irrégularité. Elle n'a pas à être concomitante à la découverte des indices. Si le Sénat envisageait, lors de la discussion de la loi du 15 juin 2000, d'imposer au juge d'instruction la mise en examen lorsqu'il existe des indices graves et concordants, tel ne fut pas l'avis de l'Assemblée nationale qui considérait qu'était suffisante la possibilité offerte au témoin assisté de demander sa mise en examen⁸⁵⁷. Celle-ci peut donc intervenir lors de l'avis de fin d'information⁸⁵⁸. Dès lors, rien n'empêche le juge d'instruction de placer ou de laisser sous le statut de témoin assisté la personne à l'encontre de laquelle il existe des indices graves et concordants de participation à la commission d'une infraction⁸⁵⁹. Cette jurisprudence a d'ailleurs pour effet d'écarter tout grief tiré d'une mise en examen tardive chaque fois que l'individu était préalablement entendu comme témoin assisté⁸⁶⁰.

180. Témoin assisté et question prioritaire de constitutionnalité. Le cas de l'ouverture de la QPC au témoin assisté peut surprendre. En effet, bien que l'ordonnance du 7 novembre 1958⁸⁶¹, dans sa rédaction issue de la loi organique du 10 décembre 2009⁸⁶², ne vise pas directement les parties, certains auteurs tirent de la rédaction de son article 23-1 l'idée d'une question uniquement ouverte aux parties à l'instance⁸⁶³. La circulaire du 24 février 2010, prise relativement à la procédure de QPC, avance dès son introduction qu'« *à l'occasion d'une instance en cours, une partie peut désormais soulever un moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la*

⁸⁵⁶ Crim. 18 mars 2015, n° 14-86.680 ; *Bull. crim.* n° 60 ; *AJ Pén.* 2015, 557, obs. G. ROYER ; Crim. 29 mars 2006, n° 06-80.273 ; *Bull. crim.* n° 99 ; Crim. 13 sept. 2011, n° 11-82.051 ; *Bull. crim.* n° 176 ; *Procédures*, 2011, comm. 380, obs. A.-S. CHAVENT-LECLERE.

⁸⁵⁷ M. C. JOLIBOIS, *Rapport au nom de la commission des lois du Sénat*, 1999-2000, n° 283.

⁸⁵⁸ V. par ex. Crim. 18 mars 2015, n° 14-86.680, préc.

⁸⁵⁹ V. en ce sens CH. GUERY, v° « Témoin assisté », *Rép. Pén.*, n° 32 ; F. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *op. cit.*, n° 1790, p. 1200 ; J.-P. VALAT, B° « Audition des témoins », *JCl. Proc. Pén.*, LexisNexis, fasc. 20, 2019, n° 235 qui n'évoque qu'une possibilité.

⁸⁶⁰ V. en ce sens CH. GUERY, « Du bon usage des recours contre la mise en examen », *AJ Pén.* 2014, 283 : « *Dès lors que la personne a été entendue comme témoin assisté, il ne peut y avoir de mise en examen tardive et il n'est pas nécessaire que soient apparus, depuis l'audition comme témoin assisté, des indices nouveaux : la Chambre criminelle rappelle souvent qu' "est régulière la mise en examen d'un témoin assisté, décidée à tout moment de la procédure par le juge d'instruction, dès lors que la loi n'impose pas d'autre condition que l'existence, à l'encontre de la personne concernée, d'indices graves ou concordants de participation à la commission de l'infraction dont est saisi le magistrat et ne formule aucune exigence sur le moment auquel apparaissent de tels indices"* ».

⁸⁶¹ Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ; *JORF* du 9 nov. 1958, p. 10126.

⁸⁶² Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution ; *JORF* n° 0287 du 11 déc. 2009.

⁸⁶³ D'après les auteurs, le terme de partie est utilisé de manière incidente dans les textes : X. MAGNON et *alii*, *La question prioritaire de constitutionnalité*, LexisNexis, 2013, 2^e éd., n° 11, p. 12. D'autres tirent cette conclusion de l'utilisation du terme de « moyen » : si la QPC est un moyen de droit, c'est qu'elle est bien réservée aux seules parties : M. GUILLAUME, v° « Question prioritaire de constitutionnalité », *Rép. cont. admin.*, Dalloz, 2019, n° 122.

Constitution garantit »⁸⁶⁴. Elle précise plus loin qu'en matière civile « *seules les parties peuvent soulever une question prioritaire de constitutionnalité* »⁸⁶⁵, et la solution n'est pas différente en matière pénale⁸⁶⁶. Cela inclut à la fois la partie civile, le mis en examen, le prévenu ou toute personne condamnée. C'est la raison pour laquelle la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de déclarer irrecevable une QPC au motif qu'elle avait été soulevée par le bâtonnier dont la présence avait été rendue nécessaire en raison d'une perquisition effectuée dans le cabinet d'un avocat⁸⁶⁷. N'agissant qu'en tant qu'auxiliaire de justice et non en tant que partie à l'instance, il ne pouvait être reçu en sa QPC⁸⁶⁸. Quant au ministère public, il est tout à fait recevable à formuler une QPC puisqu'il est une partie au procès pénal⁸⁶⁹, bien que la circulaire prévoie que cette possibilité reste marginale⁸⁷⁰. Or, normalement réservée aux parties, cette voie particulière a été étendue au témoin assisté en raison des droits dont il bénéficie dans la procédure⁸⁷¹. La solution paraît heureuse, mais elle ne peut qu'interroger sur la véritable nature du statut de témoin assisté, dont il convient d'envisager une refonte.

181. Notion de mis en cause et autorité de chose jugée. Certains auteurs tirent de la proximité entre les notions de mis en examen et de témoin assisté l'existence d'un statut de « *mis en cause* » qui inclurait ces deux protagonistes⁸⁷². Cette référence au mis en cause n'est d'ailleurs pas étrangère au droit positif dans la mesure où certains articles du code y font explicitement

⁸⁶⁴ Circ. 24 févr. 2010, relative à la présentation de la question prioritaire de constitutionnalité ; NOR : JUSC1006154C, p. 4.

⁸⁶⁵ *Ibid.* p. 12.

⁸⁶⁶ *Ibid.* p. 34 : cela ressort notamment de l'interprétation que fait le Conseil constitutionnel de l'article 61-1 de la Constitution dans une décision du 3 déc. 2009, n° 2009-595 DC, §9. V. égal. en ce sens : L. FAVOREU et alii, *Droit constitutionnel*, Dalloz, coll. Précis, 24^e éd., 2022, n° 463, p. 404 : « *Il faut qu'une des parties au procès en fasse la demande* » (nous soulignons) ; F. JACQUELOT, « La procédure de la QPC », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 40, juin 2013 ; M. VERPEAUX, « La question préjudicielle de constitutionnalité et le projet de loi organique », *AJDA*, 2009, 1474.

⁸⁶⁷ Cette présence est en effet imposée par l'article 56-1 du Code de procédure pénale afin de préserver le secret professionnel de l'avocat et de garantir les droits de la défense.

⁸⁶⁸ Crim. 8 janv. 2013, n° 12-90-063, inédit.

⁸⁶⁹ V. not. J.-L. WARSMANN, Rapport n° 1898 de la commission des lois de l'Assemblée nationale, p. 10 ; H. PORTELLI Rapport n° 637 de la commission des lois du Sénat, p. 38.

⁸⁷⁰ *Ibid.* p. 35 : la circulaire précise en effet que le ministère public peut former une QPC mais qu'il se contentera la plupart du temps de formuler des observations sur les QPC posées par les parties privées, sauf le cas particulier de textes anciens tombés en désuétude.

⁸⁷¹ *Ibid.* Ce fut le cas notamment lorsque le Conseil fut saisi d'une QPC relative à l'impossibilité pour le témoin assister de faire appel d'une décision du juge d'instruction refusant de constater la prescription de l'action publique : Cons. const. 17 juin 2022, n° 2022-999 QPC ; *Procédures* 2022, comm. 213, obs. J. BUISSON ; *RSC*, 2022, 898, obs. A. BOTTON ; *AJ Pén.* 2022, 433, obs. S. FUCINI ; *Dr. Pén.* 2022, comm. 153, obs. A. MARON, M. HAAS ; *Dr. Pén.* 2022, chron. 10, obs. F. SAFI ; *D. Actu.*, 1^{er} juill. 2022, obs. M. RECOTILLET.

⁸⁷² V. not. Y. JOSEPH-RATINEAU, *La privatisation de la répression pénale*, Connaissances et Savoirs, 2017, t. 2, n° 165 et s., p. 159 et s. ; S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op. cit.*, n° 2082 et s., p. 1165 et s. ; F. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, *op. cit.*, n° 1716, p. 1148. Pour une étude générale sur la notion de mise en cause, qui est plus étendue que la seule situation des mis en examen et des témoins assistés, v. V. VALETTE, *La personne mise en cause en matière pénale*, LGDJ, 2002, Fondation Varenne.

référence⁸⁷³. Parfois, c'est la jurisprudence qui élargit la notion de mis en examen pour concerner tous les mis en cause, y compris le témoin assisté. C'est le cas notamment de l'interprétation donnée à l'article 188 du Code de procédure pénale relatif à l'autorité de chose jugée des ordonnances de non-lieu. L'ordonnance de non-lieu produit évidemment ses effets sur la situation du mis en examen ; elle produit également des effets envers certaines personnes qui n'étaient pas mises en examen. En effet, cette ordonnance fait notamment obstacle à toute citation directe ultérieure du mis en examen, mais aussi d'autres personnes. C'est le cas du témoin assisté⁸⁷⁴ ainsi que de personnes qui n'auraient été ni mises en examen ni entendues sous le statut de témoin assisté. Il s'agit notamment de celles qui ont été nommément désignées dans les réquisitions du ministère public ou la plainte avec constitution de partie civile⁸⁷⁵, voire de la personne qui n'a bénéficié d'aucun statut, mais qui « *a fait l'objet d'une mise en cause explicite* »⁸⁷⁶. Cette position a d'ailleurs été validée par la Cour européenne des droits de l'homme qui n'y a pas vu une violation du droit d'accès au juge de la victime⁸⁷⁷. Pourquoi cette solution est-elle intéressante du point de vue du témoin assisté, et plus généralement de la personne « *citée dans la procédure* »⁸⁷⁸ d'instruction ? C'est que l'on fait bénéficier des personnes, pourtant non-parties à l'instance, des effets d'une ordonnance qui ne devrait concerner que ces dernières. De manière traditionnelle, l'autorité de la chose jugée repose en effet sur une triple identité, celle de parties, d'objet et de cause⁸⁷⁹. Cette autorité n'aurait en principe vocation à s'appliquer qu'entre les parties, ce qui exclurait toutes les

⁸⁷³ Il semblerait toutefois que la mise en cause soit entendue plus largement, comme le fait d'appeler à la cause quelqu'un voire simplement le fait d'être visé par un témoignage à charge. On peut alors mettre en cause, par exemple, l'assureur (art. 388-1 CPP), le tiers responsable (art. 470-1 CPP), ainsi que le témoin assisté ou le mis en examen (art. 120-1 CPP).

⁸⁷⁴ Crim. 12 nov. 2008, n° 07-88.222 (*Bull. crim.* n° 227 ; *D.* 2009, 606, obs. S. DETRAZ ; *AJ Pén.* 2009, 82, obs. C. DUPARC ; *RSC* 2009, 399, note R. FILNIEZ) : « *Attendu qu'une ordonnance de non-lieu ne fait pas obstacle à la citation directe, pour les mêmes faits, d'une personne qui n'a été ni mise en examen lors de l'information, ni entendue comme témoin assisté, ni nommément désignée par les réquisitions du ministère public ou dans une plainte avec constitution de partie civile* ». Si la Cour n'envisage pas la notion de mis en cause dans cet arrêt, elle reconnaît de manière classique qu'une personne entendue comme témoin assisté bénéficie de cette autorité (Crim. 5 juin 2012, n° 10-85.127, inédit), dès lors qu'elle a, par exemple, été nommément désignée par une plainte avec constitution de partie civile (Crim. 17 janv. 1983, n° 82-90.262 ; *Bull. crim.* n° 19 ; *JCP G* 1983, II, 20232, note W. JEANDIDIER ; Crim. 10 mai 1990, n° 89-81.772 ; *Bull. crim.* n° 182 ; *D.* 1990, somm. p. 377, obs. J. PRADEL ; Crim. 14 juin 1994, n° 94-81.675, *Bull. crim.* n° 235 ; Crim. 22 janv. 1997, n° 96-80.533 ; *Bull. crim.* n° 26 ; Crim. 31 mars 1998, n° 97-82.257 ; *Bull. crim.* n° 122). V. égal. B. BOULOC, « Regards sur la chose jugée en matière pénale », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri Robert*, 2012, LexisNexis, p. 65. Sur l'autorité de chose jugée de l'ordonnance de non-lieu, v. égal. V. VALETTE, *op. cit.*, n° 490, p. 343.

⁸⁷⁵ Crim., 12 nov. 2008, n° 07-88.222, préc.

⁸⁷⁶ Crim. 2 déc. 2008, n° 08-80.066 ; *Bull. crim.* n° 243 ; *AJ pén.* 2009, 84, obs. M.-E. C. ; Crim. 11 oct. 2011, n° 09-87.926, inédit. V. sur ce point J. DANET, v° « Chose jugée », *Rép. Pén.*, Dalloz, n° 31 ; S. DETRAZ, v° « Autorité des décisions de non-lieu », *JCl. Proc. pén.*, LexisNexis, fasc. 20, 2020, n° 26 et s.

⁸⁷⁷ CEDH, 12 juill. 2018, *Allègre c. France*, req. n° 22008/12 ; *Gaz. Pal.*, 2018, n° 30, p. 49, obs. C. BERLAUD ; *JCP G* 2018, 831, obs. L. MILANO ; *D. actu.*, 4 sept. 2018, obs. H. DIAZ.

⁸⁷⁸ L'expression est parfois utilisée : S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale, op. cit.*, n° 2023, p. 1138.

⁸⁷⁹ Art. 1355 CC. V. not. G. WIERDEKHER, « Sens, signifiante et signification de l'autorité de chose jugée », in *Études offertes à J. Normand*, Litec, 2003, p. 507, spéc. p. 516 ; L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès, op. cit.*, n° 466 et s., p. 856 et s.

personnes à qui on ne reconnaît pas cette qualité. Il est vrai que la jurisprudence a pu, en procédure civile, élargir le champ de cette autorité par le biais de la notion de communauté d'intérêts⁸⁸⁰. Il n'est pourtant pas certain que cette solution soit transposable à la matière pénale, la notion de communauté d'intérêts ayant justement pour résultat d'assimiler un tiers à une partie. La logique est donc inversée, la procédure pénale refusant la qualité de partie au témoin assisté. Il n'est pas question ici de critiquer la position jurisprudentielle tendant à faire bénéficier le témoin assisté de l'autorité de chose jugée attachée à l'ordonnance de non-lieu, qui s'explique aisément par la nature de la saisine du juge d'instruction⁸⁸¹, mais plutôt d'en tirer des conséquences sur la notion de partie à l'instruction et, par voie de conséquence, sur la qualité de tiers. L'ordonnance de non-lieu n'est pas une « *feuille de papier blanc* »⁸⁸² pour le témoin assisté, pour reprendre la célèbre formule.

b. La refonte du statut de témoin assisté

182. Un statut en contradiction avec la qualité de tiers. Face aux contradictions inhérentes au statut de témoin assisté, il convient probablement de le réformer, d'autant que sa réception en pratique semble, si ce n'est anecdotique⁸⁸³, au moins inégale. Il convient dès lors de remarquer qu'en termes de qualité procédurale, le statut de témoin assisté semble incompatible avec le critère de l'extériorité dégagé ci-avant⁸⁸⁴. La plupart du temps, le témoin assisté ne peut en effet être considéré comme étant extérieur au lien d'instance. Lorsqu'il est nommément visé par une plainte avec constitution de partie civile ou par un réquisitoire – qu'il soit introductif, supplétif, voire définitif – l'intéressé devra être entendu sous le statut de témoin assisté. Pour autant, il est bien le destinataire d'une demande qui contient une prétention : celle d'informer afin de démontrer l'existence ou l'absence d'indices de participation à une infraction. Le réquisitoire introductif et la plainte avec constitution de partie civile sont, nous l'avons dit, des actes introductifs d'instance. Il serait donc opportun, toutes les fois où le témoin assisté est visé par la plainte ou par le réquisitoire, de considérer qu'il s'agit bien là d'une partie en raison de son intériorité au lien d'instance. Cela ne constituerait d'ailleurs pas une révolution, dans la mesure où il a acquis, avec le temps, des droits

⁸⁸⁰ V. sur ce point ; L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès*, *op. cit.*, n° 466, p. 857 ; J. THERON, « De la communauté d'intérêt », *RTD civ.* 2009, 19.

⁸⁸¹ C'est en effet parce que le juge d'instruction est saisi *in rem* que l'autorité de chose jugée de ses ordonnances peut dépasser le seul champ *rationae personae* de ceux qui ont été mis en examen.

⁸⁸² G.-L.-J. CARRE, A. CHAUVEAU, *Lois de la procédure civile et commerciale*, LGDJ, t. 10, 5^e éd., 1888, p. 441.

⁸⁸³ V. not. J. PRADEL, *op. cit.*, n° 866, p. 825 : « les praticiens appliquent très peu cette institution, ce qui démontre que le but du législateur n'a pas été atteint ». En témoignent d'ailleurs les statistiques pénales fournies par le ministère de la justice, qui démontrent qu'en 2021, seuls 2,7% des auteurs étaient placés sous le statut de témoin assisté. En effet, les statistiques montrent que sur les 30 358 « auteurs mis en cause », 29 518 étaient placés sous le statut de mis en examen quand seuls 840 bénéficiaient de celui de témoin assisté : Ministère de la Justice, *Statistique références justice 2022*, p. 99.

⁸⁸⁴ V. *supra* n° 155 et s.

proches de celui du mis en examen. C'est ainsi qu'il peut, outre bénéficier de l'assistance d'un avocat, soulever des nullités de l'instruction⁸⁸⁵, solliciter une confrontation avec ceux qui le mettent en cause ainsi qu'accéder au dossier de la procédure⁸⁸⁶, demander un complément d'expertise ou une contre-expertise⁸⁸⁷, voire se pourvoir en cassation de manière exceptionnelle⁸⁸⁸. Ces droits ont d'ailleurs été élargis, notamment en matière d'expertise, par la loi du 20 novembre 2023⁸⁸⁹. Cette loi prévoit que le témoin assisté peut désormais, comme les autres parties, demander à ce qu'il soit procédé à une expertise en précisant le cas échéant les questions à poser à l'expert, et faire ensuite modifier ou compléter ces questions⁸⁹⁰. Le tableau dressé par M. Mariat est de ce point de vue particulièrement significatif, en ce qu'il met en relief l'adéquation quasi-totale des droits offerts au témoin assisté et ceux offerts au mis en examen depuis la loi de programmation⁸⁹¹. Il conviendrait de ne pas réserver au seul statut de mis en examen l'exclusivité de la qualité de partie défenderesse pour l'élargir à toute personne qui est nommément visée par l'acte introductif d'instance.

183. Un statut conforme à la qualité de partie. Le témoin assisté, que le droit positif semble davantage traiter aujourd'hui comme un tiers avantagé, ne serait-il pas en réalité une partie diminuée ? Le Rapport rendu par Mme la Professeure Lazerges sur ce qui deviendra la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 évoquait parfois le témoin assisté comme une partie. Il était par exemple question de reconnaître que « *les parties – témoin assisté, mis en examen ou partie civile – pourront demander la clôture de l'information* »⁸⁹². L'article 175-1 du Code de procédure pénale n'a finalement pas repris ce terme, mais cela témoigne d'une confusion prégnante dès l'origine de la loi. Cette confusion se retrouve de la même manière dans la procédure menée par le parquet européen. Bien que cette procédure soit marginale au regard de l'ensemble de la procédure pénale, la loi du 24 décembre 2020⁸⁹³ a introduit dans le Code de procédure pénale une sous-section relative aux « *droits des parties* ». Dans cette section, l'article 696-129 de ce Code offre aux « *parties* » le droit à l'assistance

⁸⁸⁵ La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (JORF n° 59 du 10 mars 2004) a ajouté un article 173, al. 3 au Code de procédure pénale qui prévoit désormais cette possibilité.

⁸⁸⁶ Art. 113-3 CPP.

⁸⁸⁷ Art. 167, dernier al. CPP. Le juge n'est néanmoins pas tenu de se prononcer par ordonnance motivée.

⁸⁸⁸ La voie de la cassation a été ouverte au témoin assisté relativement aux requêtes en nullité que la loi du 9 mars 2004 lui a permis de formuler. Avant cela, la Cour de cassation semblait interdire tout pourvoi en cassation contre les décisions de la chambre de l'instruction : Crim. 13 nov. 2001, n° 01-85.506, *Bull. crim.* n° 232.

⁸⁸⁹ Loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023 d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023/2027, préc. art. 6.

⁸⁹⁰ La jurisprudence refusait expressément que l'article 161-1 CPP, qui permet cette modification ou ce complément de questions à poser à l'expert, soit applicable au témoin assisté : Crim. 14 déc. 2011, n° 11-85.753 ; *Bull. crim.* n° 257.

⁸⁹¹ K. MARIAT, « La montée en puissance du témoin assisté » *AJ pén.* 2024, 13.

⁸⁹² Ch. LAZERGES, Rapport AN, n° 1468, p. 41 ; v. égal. Ch. LAZERGES « Le projet de loi renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes », *RJC* 1999, 166.

⁸⁹³ Loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée.

d'un avocat, le droit d'accès au contenu de la procédure et de formuler une demande d'acte, d'introduire une requête en nullité ou de former un recours devant la chambre de l'instruction. Or, contre toute attente, cet article vise aussi bien le mis en examen et la partie civile que le témoin assisté. Certains auteurs y voient – à raison – une « *confusion des genres* » qui mène d'ailleurs à une « *destruction de la structure biologique de la procédure pénale* »⁸⁹⁴, mais cette confusion naît surtout de l'hybridation originelle du témoin assisté, entre tiers et partie. La jurisprudence ne permet pas toujours de pallier ces difficultés d'interprétation. Certains arrêts évoquent conjointement la partie civile, le témoin assisté et le mis en examen, comme si leur qualité procédurale était équivalente⁸⁹⁵. Enfin, le doute quant à la véritable nature du statut de témoin assisté est également permis à la lecture de la doctrine. Certains auteurs semblent considérer le témoin assisté comme une partie⁸⁹⁶ ou, à défaut, une « *quasi partie* »⁸⁹⁷. Il a pu être qualifié d'« *inculpé virtuel* »⁸⁹⁸, ou encore d'« *antichambre* », de « *substitut* » ou de « *diminutif* » de la qualité partie⁸⁹⁹, quand il n'est pas question d'un « *statut bâtard* »⁹⁰⁰. Les dictionnaires ne règlent pas cette difficulté, évoquant parfois une « *qualité ambiguë* »⁹⁰¹.

L'une des raisons qui expliquent l'exclusion du témoin assisté de la qualité de partie réside dans le peu de risques procéduraux qui pèsent sur ce dernier. Mme la Professeure Veyre affirme que doivent être considérées comme des parties toutes les personnes susceptibles d'être jugées, c'est-à-dire « *une personne voyant sa situation juridique directement affectée par une décision de justice à rendre* »⁹⁰². Cette affirmation doit mener à deux séries de remarques. D'abord, elle n'est transposable à la procédure pénale que pour ce qui est des parties privées, car le ministère public ne verra en aucun cas sa situation juridique directement affectée par une décision à rendre, alors qu'il dispose bien de la qualité de partie principale lors de l'instance pénale. Ensuite, si la définition correspond

⁸⁹⁴ E. VERGES, « Une chimère génétiquement modifiée : la procédure conduite devant le Parquet européen délégué », *RSC* 2021, 143.

⁸⁹⁵ V. not. Crim. 16 juin 2010, n° 09-88.638, inédit, qui refuse à toute personne qui ne serait pas témoin assisté, mis en examen ou partie civile d'intervenir devant la chambre de l'instruction, ce qui entraîne pour conséquence l'impossibilité de se pourvoir en cassation contre l'arrêt de cette chambre.

⁸⁹⁶ V. not. CH. GUERY, « L'avenir du suspect », *AJ Pén.* 2005, 232. V. égal. J. BORE, L. BORE, *Rép. Pén.*, Dalloz., v° « Pourvoi en cassation », spéc. n° 74 : « *en réalité, le témoin assisté est une partie à l'instance pénale, affublée d'un faux nez de témoin, d'où l'ambiguïté de son statut juridique* ».

⁸⁹⁷ V. VALETTE, *La personne mise en cause en matière pénale*, op. cit., n° 467, p. 325 : « *la loi assimile ici expressément le rôle de l'avocat de la personne mise en cause à celui d'une partie privée ; en cela, le statut de témoin assisté se rapproche de celui de la personne mise en examen et l'on peut parler de quasi-partie* ».

⁸⁹⁸ B. BOULOC, « Le témoin, le témoin assisté, le mis en examen », *Rev. Pénit.* 2003, p. 649 : l'auteur parle d'« inculpé virtuel ».

⁸⁹⁹ F. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, op. cit., n° 1716, p. 1148.

⁹⁰⁰ J. PRADEL, op. cit., n° 865, p. 823.

⁹⁰¹ G. CORNU, op. cit., v° « Témoin assisté », pp. 1011-1012.

⁹⁰² L. VEYRE, op. cit., n° 238 p. 146.

d'avantage, d'après nous, à la situation de celui qui est en droit de demander à devenir partie plutôt que celui qui doit effectivement être reconnu comme partie, elle tendrait toutefois à écarter la qualité de partie pour le témoin assisté. On pourrait en effet affirmer que le témoin assisté n'est pas susceptible d'être jugé, puisque ce statut lui permet justement de ne pas l'être : le témoin assisté ne peut faire l'objet d'une ordonnance de renvoi devant la juridiction de jugement⁹⁰³. Cet argument a été également soulevé par Mme Costes qui considère que le témoin assisté ne saurait être considéré comme une partie dès lors qu'il ne peut en cette qualité subir les effets du jugement⁹⁰⁴. Pourtant, si le statut de témoin assisté permet en théorie d'être protégé, ceci ne vaut que s'il conserve cette qualité. Or, ce statut repose justement sur des indices qui laissent penser à son implication⁹⁰⁵. Les juridictions d'instruction procèderont à une vérification de cette implication, ce qui explique que des droits doivent lui être reconnus pour la contredire. Deux issues sont possibles : garder ce statut et ne pas être renvoyé devant la juridiction de jugement, ou le perdre au profit de celui de mis en examen. En ce qu'il est nécessairement un statut transitoire qui peut mener à une forme d'innocence reconnue judiciairement ou une mise en examen, le statut de témoin assisté permet donc d'être jugé⁹⁰⁶.

184. La nécessaire corrélation entre l'acte introductif d'instance et la qualité de partie. Afin de rendre aux qualités de partie et de tiers leur raison d'être, il convient en effet de revenir sur les solutions jurisprudentielles qui déniaient à la personne nommément visée par l'acte introductif d'instance la qualité de partie. Lorsqu'on permet à un témoin assisté de faire certaines demandes d'acte, d'être confronté à son accusateur, de soulever la nullité de certains actes de

⁹⁰³ Art. 113-5 CPP.

⁹⁰⁴ Mme Costes part en effet de la définition donnée des qualités de partie et de tiers par Mmes les Professeures Bergeaud-Wetterwald et Bonis et M. Capdepon (*Procédure civile*, Cujas, 2017, n° 758, p. 312, n° 529 et s., p. 221-222), qui considèrent que les parties sont les demandeur et défendeur dans l'instance, c'est-à-dire les personnes qui vont en subir les effets. L'autrice avance ainsi que l'« *on pourrait alors justifier techniquement le refus d'octroi de la qualité de partie au témoin assisté par le fait qu'il n'est pas susceptible de subir les effets de la décision que devra prendre le magistrat instructeur au terme de son instruction, seul le mis en examen étant susceptible d'être renvoyé devant une juridiction de jugement. Ne pas octroyer la qualité de partie à la procédure au témoin assisté peut donc être technique* » : A. COSTES, « La place du tiers dans la procédure pénale », L'Harmattan, 2023, Actes du colloque sur la refonte de la procédure pénale, à paraître.

⁹⁰⁵ Nous souscrivons dès lors à l'analyse de Mme la Professeure Bergeaud-Wetterwald qui reconnaît qu'« *il existe tout de même pour le témoin assisté un risque réel de subir les effets du règlement de l'instruction précisément parce que le soupçon d'une participation à l'infraction a été formalisé par l'octroi de ce statut. Il est donc possible d'admettre que si le risque engendré par la décision de règlement ne pèse pas (encore) juridiquement sur lui, ce risque pèse matériellement sur le témoin assisté* ». A. BERGEAUD-WETTERWALD, « Les garanties de défense sans la qualité de partie au procès – Réflexions sur la notion de partie à une acte juridique », préc. p. 11.

⁹⁰⁶ Au sens que donne Mme la Professeure Veyre à ce mot, c'est-à-dire au sens large, puisqu'il pourrait très bien ne pas faire l'objet d'un véritable jugement s'il n'est pas renvoyé devant le tribunal correctionnel ou la cour d'assises. Il peut toutefois être affecté par une décision de justice à rendre. V. en ce sens Y. CADPEPON, *op. cit.*, n° 472, p. 256, qui considère qu'il existe alors une « *forte probabilité d'être mis en examen et, par conséquent, d'être renvoyé en jugement ou mis en accusation* ». V. égal. C. RIBEYRE, *La communication du dossier pénal*, PUAM, 2007, n° 152, spéc. note 796. Ainsi, bien qu'il puisse paraître étonnant d'avancer que le témoin assisté est jugé en pareil cas, le fait que l'ordonnance de non-lieu ait autorité de chose jugée à son égard permet une telle affirmation. Son innocence est en quelque sorte sous entendue dès lors qu'il n'a pas, en fin d'information, basculé sous le statut de témoin assisté.

procédure qui le concernent et qu'on lui donne un entier accès à la procédure, n'est-ce pas pour lui garantir la possibilité raisonnable de contredire une prétention émise à son encontre ? Ces droits n'ont d'autre objet que de permettre au témoin assisté de participer à la recherche de la preuve de son innocence. Visé par l'acte introductif, il est celui contre lequel la prétention est formée et fera ainsi l'objet d'investigations qui tendront à démontrer son implication dans la commission de l'infraction. Dès lors, rien ne justifie de limiter ses droits de la défense. À cet effet, il nous semble opportun de revenir également sur la jurisprudence qui interdit au témoin assisté de contester une constitution de partie civile⁹⁰⁷. Si la partie civile dispose de droits lui permettant de demander la réalisation d'actes d'instruction qui auront pour effet ou pour objet de démontrer la participation du témoin assisté à l'infraction, celui-ci se voit, au mieux, reconnaître le droit de demander à être confronté à son accusateur. Il serait donc opportun, en application de l'article préliminaire du Code de procédure pénale qui garantit l'équilibre des droits des parties, de reconnaître à celui qui est nommément visé par une plainte avec constitution de partie civile la possibilité de contester cet acte.

185. L'argument de la présomption d'innocence. On pourrait reprocher à cette proposition de nier l'évolution qu'a constituée la loi du 15 juin 2000 qui visait notamment à rendre plus effective la présomption d'innocence. Elle constituerait d'ailleurs une forme de retour en arrière, puisque l'ancien article 105 du Code de procédure pénale dans sa rédaction issue de la loi du 24 août 1993⁹⁰⁸ permettait déjà à toute personne nommément visée par le réquisitoire d'être entendue comme témoin tout en exerçant les mêmes droits que les mis en examen, ce qui avait permis un temps à la jurisprudence de la considérer comme une partie⁹⁰⁹. L'exclusion du témoin assisté comme partie au procès pénal poursuit également des raisons sociales en permettant d'éviter « *l'opprobre à tort ou à raison attaché à la mise en examen* »⁹¹⁰. Il est vrai, à cet égard, que l'opinion publique voit d'un œil plus bienveillant le témoin assisté que le mis en examen⁹¹¹. Pour autant, il n'est pas sûr que cet argument s'oppose à l'élargissement de la qualité de partie pour les personnes nommément visées par un acte juridique constituant une demande qui contient une prétention.

⁹⁰⁷ V. not. Crim. 14 févr. 2012, n° 10-83.808 ; *Bull. crim.* n° 45. V. *infra* n° 190.

⁹⁰⁸ Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, *JORF* n° 0196 du 25 août 1993 ; Ch. GUERY, « Du témoin assisté à la partie virtuelle », *Dr. pén.* nov. 1997, chron. 24 ; v. égal. S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.*, n° 2085, pp. 1167.

⁹⁰⁹ Crim. 19 nov. 1998, n° 93-83.333 ; *Bull. crim.* n° 309. V. *contra* Crim. 5 mai 1998, n° 97-83.002 ; *Bull. crim.* n° 150.

⁹¹⁰ D. BOCCON-GIBOD, *RSC* 2012, 397, obs. ss. Crim. 14 décembre 2011, *Bull. crim.* n° 257 ; Crim. 17 janvier 2012, n° 10-88.823. V. égal. J. PRADEL, « Les personnes suspectes ou poursuivies après la loi du 15 juin 2000. Évolution ou révolution ? », *D.* 2001, chron. p. 1039.

⁹¹¹ V. not. F. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *op. cit.*, n° 1773, pp. 1189-1190 ; C. AMBROISE-CASTEROT, PH. BONFILS, *op. cit.*, n° 445, p. 370.

186. Le rejet de l'argument de la présomption d'innocence. Outre l'aspect relativement élitiste de l'argument, dans la mesure où la préservation de la réputation ne concerne que ceux qui en ont une à préserver⁹¹², la différence d'étiquette sociale apposée sur le suspect ne semble pas dépendre uniquement de l'attribution de la qualité de partie⁹¹³. Cette qualité n'étant que procédurale et non substantielle⁹¹⁴, elle ne joue probablement aucun rôle sur l'opinion publique. Nous ne pouvons alors qu'acquiescer aux mots de Yannick Capdepon qui avançait qu'il « *est loin d'être certain que l'opinion publique soit à ce point au fait de la finesse de la distinction entre un témoin assisté et une personne mise en examen* »⁹¹⁵. Cela tient davantage à la possibilité de soumettre la personne mise en examen à une mesure de sûreté lors de l'instruction et, surtout, de la renvoyer devant la juridiction de jugement. Il est vrai que tant qu'une personne bénéficie du statut de témoin assisté, elle ne risque aucune condamnation puisqu'elle ne peut, en vertu de ce seul statut, faire l'objet d'une ordonnance de renvoi. Pourtant, là encore, il est possible de dire que cela est inopportunément lié à la qualité de partie. Concernant les mesures de sûreté, il paraît essentiel que seule une partie puisse en faire l'objet. Toutefois, toutes les parties en défense n'y seront pas nécessairement soumises. D'ailleurs, le placement sous une mesure de sûreté est toujours un choix et ne constitue jamais une obligation pour le juge⁹¹⁶. Concernant ensuite la possibilité de renvoyer une partie devant la juridiction de jugement, elle est – elle aussi – parfaitement détachable de la qualité de partie. Un suspect doit être partie pour être renvoyé devant une juridiction de jugement, c'est une évidence, mais toutes les personnes qui ont bénéficié de cette qualité lors de l'instruction ne seront pas nécessairement renvoyées devant une telle juridiction. Il n'existe donc pas d'automatisme entre l'attribution de la qualité de partie et le renvoi devant la juridiction de jugement. Par ailleurs, le régime élaboré par la loi du 15 juin 2000 peut interroger. Si le statut de témoin assisté a permis de préserver la réputation de certains et, par voie de conséquence, de garantir la présomption d'innocence, elle semble avoir affaibli cette présomption pour d'autres. Comment considérer en effet que le législateur poursuivait l'objectif de garantir la présomption d'innocence lorsque, dans le même temps, il permettait le recours au statut de témoin pour une personne contre qui il existe des indices graves ou concordants⁹¹⁷ ? C'est voir uniquement dans la présomption d'innocence un moyen de garantir

⁹¹² Nous ne pouvons qu'agréer, en ce sens, à l'analyse du Pr. Pradel, lorsqu'il admettait qu'« *il se murmure, non sans vraisemblance, que le statut de témoin assisté a été créé en faveur de certains notables comme les parlementaires* ».

⁹¹³ V. en ce sens H. LECLERC, « La loi du 15 juin 2000, renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes », *Gaz. Pal.*, 2000, n° 274, p. 2.

⁹¹⁴ V. sur le rejet des critères substantiels *supra* n° 141.

⁹¹⁵ Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, *op. cit.*, n° 473, p. 256.

⁹¹⁶ V. en ce sens Y. CADPEPON, *op. cit.*, n° 473, p. 256.

⁹¹⁷ Le Code de procédure pénale le permet en effet, dans la mesure où son article 105 n'interdit que d'entendre sous le statut de témoin celui sur qui pèsent des indices graves et concordants. En ce sens, le Pr. Pradel considérait que « *l'opprobre risque fort d'atteindre le témoin assisté* », car, reprenant les termes d'Henri Leclerc, il considérait que le soupçon

de ne pas paraître publiquement comme coupable avant tout jugement. Ne faut-il pas aussi voir dans cette présomption l'exigence de mettre en mesure toute personne dont l'innocence est discutée judiciairement de s'en défendre de manière effective ? Enfin, en préservant l'image du témoin assisté, le législateur n'a-t-il pas affaibli le principe de la présomption d'innocence pour le mis en examen⁹¹⁸ ? L'effet de contraste est probablement défavorable à ce dernier qui, s'il n'est pas témoin assisté, apparaît comme déjà coupable alors que la différence de statut n'est pas toujours justifiée par une différence d'indices.

187. La solution écartée : la généralisation du statut de mis en examen. Au regard de ce qui vient d'être avancé, une première proposition pourrait résider dans la généralisation de la qualité de mis en examen à toute personne visée par l'acte introductif d'instance. C'était d'ailleurs la proposition faite par le Rapport de la commission Truche en 1997⁹¹⁹. Le statut de témoin assisté pourrait alors être réservé à ceux qui ne sont pas visés par cet acte, ce qui permettrait de conserver une stricte dichotomie entre le témoin assisté, tiers, et le mis en examen, partie. Pour plusieurs raisons, cette solution n'est pas opportune. Mme la Professeure Valette avançait déjà plusieurs arguments tendant à rejeter ce qui a pu être qualifié de « *mise en examen virtuelle* »⁹²⁰, c'est-à-dire la mise en examen automatique pour toute personne visée par le réquisitoire introductif. Le premier est que l'article 80-1 du Code de procédure pénale ne permet la mise en examen que lorsque pèsent sur l'intéressé des indices graves ou concordants. Or, si l'on déduit la mise en examen de la circonstance selon laquelle l'individu est nominativement désigné dans le réquisitoire introductif du ministère public, ces indices ne sont pas forcément déjà recueillis⁹²¹ ; cela ferait perdre à l'article 80-1 tout intérêt. L'on comprendrait assez peu ce qui justifierait que le procureur de la République puisse plus facilement mettre en examen que le juge spécialement compétent pour le faire. Par ailleurs, l'autrice avance que cela serait contraire aux principes fondamentaux de la procédure pénale, notamment en termes d'indépendance, dès lors que la possibilité de mettre en examen serait alors reconnue au ministère public alors qu'il s'agit là de l'office d'un magistrat du siège⁹²². En revanche, nous n'adhérons pas à un autre argument avancé par l'autrice. Mme la Professeure

existe aussi sur la tête du témoin assisté : J. PRADEL, *op. cit.*, n° 866, p. 835 et H. LECLERC, « La loi du 15 juin 2000, renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes » *Gaz. Pal.* 2000, doct. C2441, p. 1702.

⁹¹⁸ H. LECLERC, « La loi du 15 juin 2000, renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes », préc. : « Paradoxalement encore, il n'est pas certain que la solution trouvée par le législateur pour renforcer la protection de la présomption d'innocence de la personne soupçonnée au cours de l'instruction préparatoire n'aboutisse pas à un résultat inverse. Le poids du soupçon s'est accru contre la personne mise en examen et il pèse désormais aussi sur le témoin assisté ».

⁹¹⁹ P. TRUCHE (dir.), *Rapport de la commission de réflexion sur la justice*, La documentation française, 1997, p. 60 et s.

⁹²⁰ V. VALETTE, *op. cit.*, n° 232 et s., p. 152 et s.

⁹²¹ Bien que, tel que le précise l'autrice, une partie de la doctrine avait émis l'hypothèse d'une présomption d'indices du seul fait d'être désigné dans le réquisitoire introductif du ministère public : V. VALETTE, *op. cit.* n° 240, p. 155.

⁹²² V. VALETTE, *op. cit.* n° 242, p. 156.

Valette affirme que le juge d'instruction « choisit ou non de mettre en examen quelqu'un, sans pouvoir y être contraint, ni par un autre magistrat, ni par la victime »⁹²³. L'affirmation ne souffre aucune critique ; toutefois, elle élude le fait que le juge d'instruction n'est pas seul maître de la mise en examen, dès lors que le témoin assisté peut lui-même peut forcer sa mise en examen. Si l'article 113-6 du Code de procédure pénale édicte que « le témoin assisté peut, à l'occasion de son audition ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, demander au juge d'instruction à être mis en examen », ce dernier juge ne semble pouvoir refuser, dès lors que l'article poursuit en avançant que « la personne est alors considérée comme mise en examen et elle bénéficie de l'ensemble des droits de la défense dès sa demande ou l'envoi de la lettre recommandée avec avis de réception ». Il reste que la proposition tendant à aligner la mise en examen avec la désignation du suspect par l'acte introductif d'instance ne nous semble pas opportune. Si une mise en examen « virtuelle » était admise, la stigmatisation liée au statut de mis en examen serait étendue aux actuels témoins assistés, ce que souhaitait empêcher la loi du 15 juin 2000. Ensuite et surtout, le traitement judiciaire qui risque de leur être réservé pourrait s'avérer défavorable. Sous couvert de leur reconnaître une qualité plus protectrice, la mise en examen ouvre au placement sous mesure de sûreté. Nul n'ignore que la subsidiarité de la détention provisoire prévue par l'article 137 du Code de procédure pénale⁹²⁴, selon lequel « toute personne mise en examen, présumée innocente, demeure libre », relève davantage du vœu pieux que de la réalité judiciaire. Le recours à la détention provisoire s'est généralisé, de telle sorte qu'elle est devenue le principe plutôt que l'exception⁹²⁵. Puisqu'elle n'est pas sans conséquence sur la décision finale de la juridiction de jugement⁹²⁶, il convient donc d'écarter cette solution. Sans une réforme ambitieuse permettant au principe de retrouver sa vigueur, la généralisation du recours au statut de mis en examen ne paraît pas non plus opportune.

⁹²³ *Ibid.*

⁹²⁴ Ch. CARDET, « Le principe de subsidiarité de la détention provisoire », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Reynald Ottenhof*, Dalloz, 2006, p. 469. Cette subsidiarité explique notamment que la Cour de cassation annule parfois, au visa des articles 144 et 145 du Code de procédure pénale une détention provisoire en raison de l'absence de justification de l'insuffisance d'un contrôle judiciaire : Crim. 16 févr. 2010, n° 09-87.912, *Bull. crim.* 2010, n° 28 ; *Procédures*, 2010, comm. 148, obs. J. BUISSON ; *D.* 2010, 711, obs. M. LENA ; *AJ pén.* 2010, 248, obs. L. ASCENSI.

⁹²⁵ Bien qu'elle fût l'objectif poursuivi par la loi du 6 juillet 1989 (*JORF* du 8 juillet 1989) : P. CHAMBON, « La loi n° 89-461 du 6 juill. 1989 modifiant le code de procédure pénale et relative à la détention provisoire : analyse et réflexions », *JCP G.* 1989, I, 3417 ; v. égal. S. CORNIER, « La France malade de la détention provisoire », *D. actu.* 10 avr. 2020 ; v. *contra* : Th. CASSUTO, « La France est-elle vraiment malade de la détention provisoire ? », *D. actu.* 18 avr. 2020. Cela est encore plus vrai lorsqu'il s'agit d'une détention provisoire décidée lors d'une procédure de comparution immédiate : W. AZOULAY, *Le mandat de dépôt en comparution immédiate, éléments pour une théorie de la pratique*, thèse, AMU, 2020, spéc. n° 47 et s., p. 63 et s.

⁹²⁶ La circonstance selon laquelle la personne est détenue provisoirement joue en effet un rôle sur la détermination de sa culpabilité. L'affirmation n'est d'ailleurs pas nouvelle, puisque des études avaient été menées relativement à ce phénomène dans les années 1960 : A. RANKIN, « The effect of pretrial detention » *New York University Law Review*, juin 1964, n° 4, p. 641 et s. ; P. WALD, « Pretrial Detention and Ultimate Freedom : a statistical study », *New York University Law Review*, juin 1964, n° 4, p. 630 et s. ; R. M., « Incidence de la détention préventive sur la sentence pénale », *RSC* 1965, 215.

188. La solution retenue : le témoin assisté partie à la procédure. Afin de ne pas placer automatiquement toute personne visée par l'acte introductif sous le statut de mis en examen, peut-être faudrait-il abandonner l'idée selon laquelle, lors de l'information judiciaire, seul le mis en examen est une partie. La solution idoine serait donc d'écarter l'idée selon laquelle le témoin assisté n'est pas une partie – ni même une quasi-partie⁹²⁷ – et lui accorder cette qualité chaque fois qu'il existe une demande contenant une prétention formulée contre lui. L'attribution de la qualité de partie pourrait donc résulter soit de l'initiative des parties, soit de l'initiative du juge.

Concernant la première, l'acte juridique qui permet l'acquisition de la qualité de partie est facilement identifiable : il s'agit, pour ce qui est de la demande initiale, du réquisitoire introductif ou de la plainte avec constitution de partie civile. Il conviendrait de revenir sur les solutions jurisprudentielles qui refusent la qualité de partie à celui qui fait l'objet de l'un⁹²⁸ ou de l'autre⁹²⁹. L'acquisition de la qualité de partie pourrait également être réalisée en cours d'instruction, soit par le biais d'un réquisitoire supplétif, soit encore par la demande explicite de l'intéressé au juge d'instruction, ce que permet d'ores et déjà le Code⁹³⁰. Cela constituerait, à n'en point douter, une forme d'intervention⁹³¹.

Concernant la seconde initiative, il s'agirait d'étendre le pouvoir dont dispose le juge d'instruction pour attribuer la qualité de partie. Si cette possibilité est aujourd'hui limitée à la mise en examen, il est concevable de l'élargir au placement sous le statut de témoin assisté. Plus encore, il serait opportun de le rendre obligatoire dès lors que des indices graves ou concordants sont réunis, afin de mettre en mesure celui qui est formellement mis en cause de se défendre et de faire triompher son innocence. Cette obligation permettrait, en outre, de se prémunir contre la tendance

⁹²⁷ Mme la Professeure Valette a développé l'idée d'un statut de mis en cause qui peut soit s'appliquer à des tiers, soit à ce qu'elle a nommé des « quasi-parties », c'est-à-dire des personnes qui deviennent « une sorte de défendeur dans une procédure pénale ouverte à propos de faits auxquels on lui reproche d'avoir participé » (V. VALETTE, *op. cit.*, n° 451, p. 315). Cette catégorie concerne principalement le témoin assisté. Pourquoi alors ne pas envisager une pleine qualité de partie ? L'autrice justifie cette nuance en affirmant que « les seuls obstacles, dans certaines situations de mise en cause, pour pouvoir affirmer qu'elle est une partie, à part entière, sont, d'une part, l'étendue de sa protection qui reste limitée à quelques droits au regard de tous ceux normalement accordés à une partie, d'autre part, le faible nombre d'obligations auxquelles elle peut être soumise » (n° 452, pp. 316-317). Cela semble toutefois de moins en moins vrai, et l'on ne peut que constater un rapprochement entre les statuts de mis en examen et de témoin assisté (v. *infra* n° 189), et il n'est pas certains qu'il faille voir dans cette différence de régime une différence de nature, dès lors que certains droits reconnus au mis en examen sont la seule conséquence de la possibilité de prononcer à son encontre une mesure de sûreté. La partie civile, qui ne dispose pas de droits procéduraux relativement à ces mesures de sûreté. Cette dernière n'en est pas moins une partie, bien qu'elle dispose de moins de droits et surtout de devoirs que le mis en examen. Dès lors, il ne nous semble pas opportun d'envisager l'intermédiaire que constitue le statut de « quasi-partie ».

⁹²⁸ Ass. plén., 13 oct. 2017, n° 17-83.620 ; RSC, 2017, 767, obs. F. CORDIER ; D. *actu.* 24 oct. 2017, obs. S. FUCINI.

⁹²⁹ Crim. 13 févr. 2002, n° 01-83.529, inédit ; Crim. 8 déc. 2015, n° 15-81.004, inédit.

⁹³⁰ Si l'article 113-2 al. 1 CPP doit être modifié pour permettre l'acquisition directe de la qualité de partie, l'alinéa 2 qui permet une telle demande au juge d'instruction lorsque le suspect est mis en cause par un témoin peut être conservé.

⁹³¹ Sur ce mécanisme, v. *infra* n° 300 et s.

qui pourrait être celle des parquets de ne saisir le juge d'instruction que de réquisitoires introductifs contre personnes non dénommées. La Chambre criminelle avait en effet déjà reconnu qu'il n'existait aucune obligation pour le parquet de prendre un réquisitoire contre personne nommée chaque fois qu'il existait des indices à l'encontre d'un suspect, dans la mesure où l'article 105 du Code de procédure pénale empêchait de toute façon qu'une personne contre qui il existe des indices graves et concordants soit entendue comme témoin⁹³². Il reviendrait donc, en pareil cas, d'imposer au juge de procéder au placement sous la qualité de partie, puisqu'il est le plus à même de déterminer l'importance des indices. L'article 105 devrait également être modifié, afin d'interdire d'entendre comme témoin toutes les personnes contre lesquelles il existe des indices graves *ou* concordants, et non des indices graves *et* concordants, tels que le texte le reconnaît aujourd'hui. *A fortiori*, ceci permettrait de redonner du sens à l'autorité de chose jugée de l'ordonnance de non-lieu qui concerne toutes les personnes explicitement mises en cause lors de l'instruction selon la jurisprudence⁹³³.

189. Les raisons de la reconnaissance de la qualité de partie au témoin assisté. La proposition peut paraître, de prime abord, éminemment théorique. Les répercussions pratiques sont toutefois importantes. D'abord, cela permet d'expliquer pourquoi l'avocat du témoin assisté bénéficie d'un entier accès au dossier de la procédure, droit qui semble être normalement exclusivement réservé aux parties⁹³⁴. Pourquoi faudrait-il que son avocat puisse y accéder alors qu'il n'est pas partie et qu'il n'est – en principe – pas amené à présenter de demandes ou de défenses et à émettre une prétention ? S'il n'est pas partie, le juge n'a pas à statuer sur son cas, ce qui n'impose donc pas qu'il ait une telle connaissance de la procédure. Rappelons qu'à ce stade, la procédure est en principe secrète⁹³⁵. Une trop grande immixtion des tiers dans une procédure judiciaire n'est jamais souhaitable⁹³⁶, mais cela est encore plus vrai lors de l'instruction pénale.

Ensuite, n'est-ce pas la subsidiarité du statut de mis en examen qui impose l'octroi de la qualité de partie au témoin assisté ? L'article 80-1 alinéa 3 du Code de procédure pénale fait en effet du placement sous statut du témoin assisté le principe et celui de mis en examen l'exception. Cela veut bien dire qu'à charges égales, le magistrat peut préférer le statut de témoin assisté qui,

⁹³² Crim. 27 févr. 2001, n° 00-86.747 ; *Bull. crim.* n° 50.

⁹³³ V. *supra* n° 181.

⁹³⁴ V. *infra* n° 251.

⁹³⁵ Sur ce secret et ses conséquences sur les droits offerts au tiers, v. *infra* n° 463.

⁹³⁶ Mme la Professeure Veyre identifie dans sa thèse un devoir de non-immixtion du tiers dans les affaires d'autrui, bien qu'il ne s'agisse pas là d'un devoir absolu : L. VEYRE, *op. cit.*, n° 241 et s., p. 147 et s. Si l'expression « *dans les affaires d'autrui* » ne sied guère à la procédure pénale, l'existence du secret dans cette matière pourrait justifier un tel devoir de non-immixtion, qui serait d'ailleurs davantage une interdiction de s'immiscer.

bien que présentant moins de risques procéduraux immédiats⁹³⁷, offre moins de garanties procédurales que celui de mis en examen. Pourtant, le risque que le juge d'instruction agisse de la sorte existe bien et la possibilité offerte au témoin assisté de demander à être mis en examen ne saurait totalement éluder cette difficulté. Sans leur faire de procès d'intention, les magistrats pourraient alors recourir au statut de témoin assisté afin de recueillir plus aisément les preuves de l'implication du témoin assisté, dans l'unique but de le mettre en examen postérieurement. Par l'attribution au témoin assisté de la qualité de partie, le droit français réaffirmerait donc la subsidiarité de la mise en examen, ce qui pourrait se faire, tel que l'a évoqué le récent rapport Guigou remis au Garde des Sceaux le 14 octobre 2021⁹³⁸, en renforçant son « *caractère réversible* », afin de favoriser dès que la situation le justifie le retour au statut de témoin assisté. Cela permettrait d'ailleurs de laisser au témoin assisté un vrai choix de devenir ou non partie à la procédure. En l'état du droit positif, le Code de procédure pénale prévoit que le témoin assisté peut à tout moment demander à être mis en examen⁹³⁹. Il est malgré tout possible de se questionner sur l'effectivité de ce droit. Le témoin assisté qui déciderait d'être considéré comme partie gagnerait certes la possibilité d'exercer des droits qui lui sont refusés en raison de l'absence de qualité de partie, mais au prix d'un risque important pour sa liberté. En détachant la qualité de partie de la mise en examen, le mis en cause pourrait décider de devenir partie sans que le risque immédiat d'un placement en détention provisoire l'en dissuade.

190. Les conséquences de la reconnaissance de la qualité de partie au témoin assisté.

Accorder au témoin assisté la qualité de partie impose de revenir sur certains arrêts qui limitent ses droits en raison de l'absence de qualité de partie. La Chambre criminelle usait traditionnellement de cet argument pour refuser au témoin assisté le droit de contester la constitution de la partie civile⁹⁴⁰ ou la recevabilité de son appel⁹⁴¹, de faire appel de la décision du juge d'instruction refusant de constater la prescription de l'action publique⁹⁴² ou de se pourvoir contre un arrêt infirmant la

⁹³⁷ Dans la mesure où le témoin assisté ne peut faire l'objet de mesures de sûreté ni même être renvoyé devant une juridiction de jugement.

⁹³⁸ *La présomption d'innocence : un défi pour l'Etat de droit*, Rapport du groupe de travail sur la présomption d'innocence, oct. 2021, pp 60-61, proposition n° 29.

⁹³⁹ C. proc. pén., art. 113-6.

⁹⁴⁰ Crim. 13 févr. 2002, n° 01-83.529 ; Crim. 14 févr. 2012, n° 10-83.808 ; *Bull. crim.* n° 45 ; *D.* 2012, 947 ; *D.* 2012, 1775, chron. C. ROTH, et alii. ; *Dr. soc.* 2012, 720, chron. R. SALOMON et A. MARTINEL ; *AJ Pén.* 2012, 349 obs. S. LAVRIC.

⁹⁴¹ Crim., 21 juin 2005, n° 04-87.797, n° 05-81.694, n° 05-81.491 ; *Bull. crim.* n° 181 ; *D.* 2006, pan. 623, obs. J. PRADEL ; *Procédures* 2005, comm. 238, obs. J. BUISSON.

⁹⁴² Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs justifié cette différence de traitement et qu'à ce titre, il est placé dans une situation différente de celle du mis en examen. Dès lors, aucune atteinte au principe d'égalité n'est identifiable : Cons. const. 17 juin 2022, n° 2022-999 QPC, cons. 8 ; *RSC*, 2022, 898, obs. A. BOTTON ; *AJ Pén.* 2022, 433, obs. S. FUCINI. Cette différence de situation est analysée au travers de l'article 113-5 CPP, à savoir l'impossibilité pour le témoin assisté de faire l'objet d'une mesure de sûreté et d'être renvoyé devant une juridiction de jugement. Là où le Conseil

constatation de la prescription de l'action publique⁹⁴³, ou plus rarement de solliciter la modification des questions posées à un expert⁹⁴⁴. Par ailleurs, Il ne peut se pourvoir en cassation contre un arrêt d'appel qui a infirmé une ordonnance de non-lieu⁹⁴⁵. Or, puisqu'il doit être considéré comme une partie, il semblerait que l'ensemble de ces droits doivent lui être reconnus. Cette amélioration des droits du témoin assisté a d'ailleurs partiellement été consacrée par la loi du 20 novembre 2023⁹⁴⁶, son article 6 modifiant, entre autres, l'article 186-1 du Code de procédure pénale afin d'y ajouter notamment la possibilité pour le témoin assisté de faire appel de l'ordonnance par laquelle le juge d'instruction conteste le bienfondé d'une demande tendant à constater la prescription de l'action publique⁹⁴⁷. Toutefois, cette loi renforce encore davantage la confusion appuyant encore la distinction, dans plusieurs articles, entre les parties d'un côté et le témoin assisté de l'autre⁹⁴⁸. Concernant la constitution de partie civile, il semble opportun qu'il puisse la contester, car elle peut être à l'origine de la mise en mouvement de l'action publique. La plainte avec constitution de partie civile constitue une mise en cause officielle et lui permet d'acquérir le statut de témoin assisté. Dans la mesure où elle peut participer à la démonstration de sa culpabilité, l'équilibre des droits

constitutionnel aurait pu profiter de l'occasion qui lui était donnée d'élargir les droits du témoin assisté en constatant que la différence de situation n'était pas suffisante pour y voir un fondement à la restriction de son droit de faire appel d'une décision ayant refusé de constater la prescription de l'action publique, il a préféré graver dans le marbre le fait que cette possibilité n'est offerte qu'au mis en examen. Pourtant, les raisons pour élargir ce droit au témoin assisté peuvent être nombreuses. D'abord, l'on voit peu pourquoi le témoin assisté aurait, en application de l'article 82-3 CPP al. 2, le droit de faire constater la prescription de l'action publique dans un délai de 6 mois à compter de sa première audition, mais pas le droit de faire appel de la décision qui le refuserait. N'est-ce pas là une violation du droit à un double degré de juridiction ? Ensuite, la différence de situation justifiée par l'absence de possibilité de placer le témoin assisté sous une mesure de sûreté et de le renvoyer devant la juridiction de jugement n'a finalement que peu de lien avec le droit de faire appel d'une décision refusant de constater la prescription de l'action publique. Tel que le rappelle Mme la Professeure Bergeaud-Wetterwald, la Cour de cassation avait admis dans sa décision Crim. 20 avr. 2022 (n° 21-86.542, inédit) le caractère sérieux de la QPC en mettant justement en avant que la prescription de l'action publique emportait la même « *conséquence favorable* » pour le mis en examen comme pour le témoin assisté : A. BERGEAUD-WETTERWALD, « Les garanties de défense sans la qualité de partie – Réflexions sur la notion de partie à un acte juridique », préc., spéc. p. 12.

⁹⁴³ Crim. 28 mars 2006, n° 05-86.661 ; *Bull. crim.* n° 87 ; Crim. 16 juin 2010, n° 09-85.942, inédit. Ces solutions ne semblent toutefois plus d'actualité, dans la mesure où l'article 82-3 du Code de procédure pénale précise depuis la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 (*JORF* n° 0129 du 4 juin 2016) que le témoin assisté doit soutenir que la prescription de l'action publique était acquise au moment de sa première audition par le juge d'instruction dans un délai de six mois suivant cet acte.

⁹⁴⁴ Crim., 14 déc. 2011, n° 11-85.753 ; *Bull. crim.* n° 257 ; *AJ pén.* 2012, 171, obs. J.-R. DEMARCHI.

⁹⁴⁵ Crim. 17 janv. 2012, n° 10-88.823, inédit ; *Dr. pén.* 2012, doct. 94, obs. A. MARON, M. HAAS ; *RSC*, 2012, 397, obs. D. BOCCON-GIBOD.

⁹⁴⁶ Loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023 d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027, *JORF* n° 0267 du 21 novembre 2023 ; v. not. Th. SCHERER, « Loi d'orientation et de programmation du ministère de la Justice 2023-2027 : volet pénal (première partie : enquête et instruction) » *D. actu.*, 29 novembre 2023.

⁹⁴⁷ Est ajoutée en effet la précision selon laquelle « *les parties et le témoin assisté peuvent interjeter appel de l'ordonnance prévue par l'article 82-3* ». Dans la même logique, et toujours dans une perspective d'amélioration de ses droits, il prévoit notamment également que le témoin assisté peut interjeter appel des ordonnances prévues par les articles 156 et 167. Ces articles visent respectivement les ordonnances refusant une demande d'expertise, de complément d'expertise ou de contre-expertise.

⁹⁴⁸ C'est le cas dans plusieurs articles, qu'il s'agisse des articles 156, 161-1, 165, 167, 167-2, 186 et 186-1, mais également de l'article 167-2, dans lequel est ajoutée aux alinéas 1 et 2 la mention au témoin assisté.

des parties consacré par l'article préliminaire du Code de procédure pénale impose probablement que le témoin assisté puisse contester la validité de sa constitution.

191. Le statut générique de mis en cause. En tirant les conséquences de la proposition précédente, il serait possible de réformer encore plus en profondeur les qualités procédurales lors de l'instruction, sans toutefois créer de « *houles inutiles* »⁹⁴⁹. Pourquoi ne pas envisager la qualité de partie à l'instruction sous une seule et même bannière, celle de « *mis en cause* »⁹⁵⁰ ? Cette notion émergente est en effet à même de taire la différence entre témoin assisté et mis en examen pour contenir un socle de droits applicables à toute partie à l'instruction préparatoire. Il ne serait alors plus question d'évoquer le témoin assisté et le mis en examen, mais uniquement le mis en cause. Bien sûr, il serait possible, au sein de cette catégorie, de distinguer ceux qui peuvent faire l'objet de mesures de sûreté et d'une ordonnance de règlement de ceux qui ne le peuvent pas en fonction de critères particuliers tels que l'importance des indices. L'utilisation du terme générique de mis en cause permettrait d'ailleurs d'éviter celui de « *témoin assisté* » qui semble bien éloigné de la réalité pratique, dans la mesure où des indices de participation à la commission d'une infraction pèsent sur cet individu. La notion de mise en examen tardive, tirée de l'article 105, pourrait être remplacée par celle de mise en cause tardive, afin de rendre effective l'obligation pour le juge d'instruction de faire bénéficier de la qualité de partie tous ceux qui font l'objet d'indices graves ou concordants. En revanche, il conviendrait de n'entendre cette notion de mise en cause que d'un point de vue procédural – c'est-à-dire dans le cadre d'une instance – et de le circonscrire à l'instruction et à l'hypothèse d'un acte mettant en cause formellement et explicitement l'individu. Ce terme est en effet utilisé aujourd'hui de manière plus large, dès lors que les auteurs y font régulièrement entrer le statut de suspect lors de l'enquête⁹⁵¹.

⁹⁴⁹ Ch. GUERY, R.-P. ROLLAND, « Les houles inutiles », *Gaz. Pal.* 2000, n° 279, p. 2.

⁹⁵⁰ Ce terme a pu être utilisé par Mme la Professeure Valette pour désigner toute forme de mise en cause, y compris celle réalisée en dehors des organes juridictionnels telle que la presse ou, plus généralement, tout dénonciateur (V. VALETTE, *op. cit.* n° 18 et s.). Il convient toutefois de retenir ici sa seule acception juridique. En d'autres termes, il ne s'agit ici que d'envisager la mise en cause formelle réalisée par magistrat ou une partie.

⁹⁵¹ V. par ex. R. PARIZOT, « La notion de partie en procédure pénale – Contribution à la théorie générale du procès », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Loïc Cadiet*, LexisNexis, 2023, p. 1193, spéc. p. 1196 et s., dans lequel l'autrice envisage à la fois le mis en examen mais également le suspect. Par ailleurs, Mme la Professeure Parizot émet l'hypothèse d'une qualité de partie hors déclenchement de l'action publique (*ibid.*, p. 1198 et s.). Il nous semble pourtant que c'est bien parce que l'action publique a été déclenchée et parce qu'il existe une instance que l'on peut identifier des parties. Une telle identification ne saurait exister en l'absence d'instance (sur l'enquête, v. not. *infra* n° 86 et s.). Nous ne pouvons qu'adhérer à l'idée selon laquelle « le déclenchement de l'action publique n'est plus aujourd'hui le point de bascule déterminant qu'il caractérisait hier dans les droits de la personne mise en cause » (*ibid.* p. 1199), sans qu'il faille toutefois la lier à l'existence de ces droits à la qualité de partie lorsqu'il s'agit de l'enquête (v. sur ce point *infra* n° 89).

2. Le rejet d'un statut *sui generis* pour l'époux du condamné affecté par une peine de confiscation

192. Les raisons du doute quant à la qualité de l'époux du condamné confisqué. Il arrive parfois que la jurisprudence refuse la qualité de tiers à une personne, en raison des liens étroits qu'elle peut entretenir avec une partie. Il s'agit principalement de celui qui, sans être mis en cause dans l'instance, subira directement les effets du jugement. C'est le cas lorsque la juridiction de jugement prononce une peine de confiscation au sens de l'article 131-21 du Code pénal. Cet article permet en effet de confisquer non seulement les biens dont le prévenu ou l'accusé est seul propriétaire, mais également ceux dont il n'est que l'un des propriétaires, voire ceux dont il n'a que la libre disposition⁹⁵². Ainsi, les tiers peuvent directement être affectés par cette décision et se voient reconnaître certains droits afin de faire valoir leurs intérêts. La question s'est posée de savoir si l'époux du condamné marié sous le régime de la communauté pouvait s'opposer à la peine de confiscation d'un bien qui leur appartient et en demander la restitution. Par un arrêt du 9 septembre 2020, la Chambre criminelle refusait de renvoyer à la CJUE une question préjudicielle « *dès lors que l'époux non condamné pénalement, qui est titulaire de droits sur l'éventuel avantage économique tiré de l'infraction commise par son conjoint par le seul effet du régime matrimonial, et n'a donc pas acquis, ni ne s'est vu transférer, directement ou indirectement, ce produit, n'est pas un tiers*⁹⁵³ au sens de l'article 6 de la directive 2014/42/UE »⁹⁵⁴. Cette directive⁹⁵⁵ a été adoptée le 3 avril 2014 par le Parlement européen et le conseil afin de créer des règles minimales communes aux gels et confiscations des produits du crime. Ayant pour objectif affiché de lutter contre la criminalité organisée, elle prévoit non seulement la confiscation de tout ou partie des biens du condamné, mais également des instruments ou des produits de l'infraction, y compris, pour cette dernière catégorie, lorsqu'ils ont été transférés à des tiers. L'époux non condamné ne serait donc pas un tiers. Après tout, la procédure civile semble aller en ce sens, puisque la doctrine considère parfois que l'article L. 311-7 du Code des procédures civiles

⁹⁵² Sur cette notion et sa conception autonome en procédure pénale, v. S. CIMAMONTI, « Sur quelques aspects de l'autonomie des procédures pénales d'exécution », in *Etudes en l'honneur du professeur M.-L. Mathieu*, Bruylant, 2019, p. 161, spéc. n° 4 et s., p. 163 et s.

⁹⁵³ Nous soulignons.

⁹⁵⁴ Crim. 9 sept. 2020, n° 18-84.619 ; *Bull. crim.* p. 197 ; D. 2020, 2051, note N. ALLIX ; *Gaz. Pal.* 2020, n° 11, p. 63, obs. N. CATELAN ; *ibid.* 2021, n° 1, p. 89, obs. P. BOUVEAU ; *AJ pén.* 2020, 465, note A. DUVAL-STALLA, V. DE TONQUEDEC ; *LPA*, 2020, n° 29, p. 13, note P.-L. NIEL ; *JCP G* 2020, 1216, note J.-H. ROBERT ; *Procédures*, 2020, comm. 208, obs. J. BUISSON ; *RTD civ.* 2021, 191, obs. M. NICOD ; D. 2021, 379, chron. M. FOUQUET, et *alii* ; D. *actu.*, 8 oct. 2020, obs. S. Fucini.

⁹⁵⁵ Directive (UE) n° 2014/42 du 3 avr. 2014 du Parlement européen et du Conseil, concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne ; *JOUE*, n° L 127 du 29 avr. 2014. Elle avait alors fait l'objet d'une transposition en droit interne par la 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. 84 ; *JORF* n° 0129 du 4 juin 2016.

d'exécution⁹⁵⁶ impose de considérer le conjoint, en cas de saisie d'un bien commun, comme une partie nécessaire⁹⁵⁷. Pourtant, il semblerait curieux en procédure pénale de considérer l'époux dont le bien commun est susceptible d'être confisqué comme une partie à l'instance pénale. On ne peut, en ce sens, qu'acquiescer aux mots de M. Catelan, qui affirme que « *ni condamné à la confiscation ni tiers à celle-ci, l'époux ainsi relégué dans les limbes du droit, premier cercle de l'enfer qui n'est, quant à lui, pavé d'aucune bonne intention. Semble alors ressuscitée la vieille théorie aristotélicienne selon laquelle au sein de la famille il n'existerait pas d'altérité* »⁹⁵⁸. L'arrêt du 9 septembre 2020 est-il vraiment à même de remettre en question le caractère résiduel de la qualité de tiers ? À la lecture des motifs, peut-être faut-il réserver cette affirmation à la seule application de la directive qui ne retient qu'une acception particulière de ce terme⁹⁵⁹, ce qui n'empêcherait donc pas, en droit interne, de considérer l'époux comme un tiers. D'ailleurs, la Cour a déjà pu considérer que le seul fait que l'épouse co-indivisaire du condamné risque d'être affectée par une peine de confiscation n'impose pas de lui donner la parole en dernier lors de l'audience menée devant la chambre de l'instruction⁹⁶⁰. Toutefois, nulle part le droit positif n'utilise le terme de tiers pour évoquer l'époux du condamné affecté par une décision de confiscation passée ou à venir, qui dispose presque d'une qualité *sui generis* dans la procédure. Plus encore, Frédéric Desportes, Premier avocat général à la Chambre criminelle, considère que le contentieux de la confiscation bénéficie d'une certaine autonomie, puisqu'il contient des parties différentes de celles présentes dans le procès pénal⁹⁶¹.

193. L'appartenance de l'époux du condamné à la catégorie des tiers. Il faut pourtant, à notre avis, considérer qu'il s'agit bien là d'un tiers à l'instance pénale. Afin de ne pas laisser

⁹⁵⁶ Cet article prévoit que « *la saisie des immeubles communs est poursuivie contre les deux époux* ».

⁹⁵⁷ E. DE LEIRIS, « La distinction des parties et des tiers en matière d'exécution immobilière », *Procédures*, 2019, n° 7, p. 12. Si la jurisprudence a un temps refusé au conjoint la qualité de partie (Civ. 2^e, 22 févr. 2007, n° 06-12.295 ; *Bull. civ.* II, n° 50 ; *Procédures* 2007, comm. 142, J. JUNILLON), la création de l'article L. 311-7 par l'ordonnance n° 2011-1895 du 19 déc. 2011 relative à la partie législative du code des procédures civiles d'exécution (*JORF* n° 0294 du 20 déc. 2011) semble imposer d'avoir une autre lecture de sa qualité procédurale dans l'instance.

⁹⁵⁸ N. CATELAN, obs. ss. *Crim.* 9 sept. 2020, n° 18-84.619, préc.

⁹⁵⁹ L'article 6 de la directive 2014/42/UE du 3 avril 2014 du Parlement européen et du Conseil n'envisage en effet le tiers que comme un intermédiaire permettant sciemment au suspect de faire échapper un bien à la confiscation. Le texte vise en effet « *les cas où ces tiers savaient ou auraient dû savoir que la finalité du transfert ou de l'acquisition était d'éviter la confiscation* ». En ce sens, la Cour de cassation conclut à raison que l'époux n'est pas, lorsqu'il est de bonne foi, ce type de tiers. L'article 6 ne donne donc pas véritablement de définition du tiers, il n'envisage que la situation de celui qui permettrait de contourner la confiscation.

⁹⁶⁰ *Crim.* 17 févr. 2016, n° 14-87.845 ; *Bull. crim.* n° 56 ; *AJ pén.* 2016, 221, obs. O. VIOLEAU. Si les textes n'imposent pas un tel ordre de parole devant la chambre de l'instruction, la Cour a néanmoins développé une telle exigence dans sa jurisprudence : v. not. *Crim.* 21 oct. 2015, n° 15-81.032 ; *Bull. crim.* n° 229.

⁹⁶¹ Fr. DESPORTES, « Les enjeux juridiques contemporains des saisies pénales », in L. ASCENSI, P. BEAUVAIS, R. PARIZOT (dir.), *La confiscation des avoirs criminels – Nouveaux enjeux juridiques*, LGDJ, 2021, p. 5, spéc. p. 7.

l'époux non condamné dans les « *limbes du droit* »⁹⁶², il convient de combattre l'idée d'un entre-deux, et ce pour au moins deux raisons.

D'abord, parce que le droit positif ne s'oppose pas à ce que l'on retienne cette qualité au sens de l'article 131-21 du Code pénal. Cet article a fait l'objet de récentes modifications, en raison notamment de la déclaration de son inconstitutionnalité par une décision QPC du 24 novembre 2021⁹⁶³. Celle-ci reprochait à l'ancienne rédaction du texte de ne pas prévoir la possibilité, pour l'époux non condamné, d'être en mesure de présenter ses observations devant la juridiction amenée à se prononcer sur la peine de confiscation. La loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire⁹⁶⁴ est donc venue ajouter un dernier alinéa à cet article afin de prévoir cette possibilité, mais il n'évoque que le sort du tiers sans plus de précision. Or, son décret d'application du 23 décembre 2022⁹⁶⁵ rend applicables les nouvelles dispositions à l'époux non condamné, de telle sorte que s'il n'est pas directement qualifié de tiers, il est compris dans cet ensemble⁹⁶⁶. La circulaire du 27 décembre 2022, dont il a déjà été question relativement à la personne en fuite et qui concerne également l'époux non condamné affecté par une décision de confiscation, est plus explicite en ce qu'elle prévoit que « *même si elle doit être avisée de l'audience et doit pouvoir faire des observations, il ne s'agit pas d'une partie à la procédure comme l'accusé, la partie civile ou le civilement responsable* »⁹⁶⁷. Il serait donc bien un tiers. On peut toutefois remarquer et regretter qu'à l'instar de la décision du Conseil constitutionnel qui ne se risquait pas davantage d'évoquer cette qualité dans sa décision du 24 novembre 2021, le décret a fait disparaître le terme de « *tiers* » pour préférer celui de « *personne autre que le prévenu* » dans les articles D. 45-1-4 et D. 45-2-1⁹⁶⁸, ce que la loi du 3 mars 2022⁹⁶⁹ a généralisé à l'article 131-21 du Code pénal⁹⁷⁰.

Ensuite, parce que les critères formels dégagés pour qualifier un individu de tiers à

⁹⁶² N. CATELAN, obs. ss. Crim. 9 sept. 2020, n° 18-84.619, préc.

⁹⁶³ Cons. const. 24 nov. 2021, n° 2021-949/950, préc.

⁹⁶⁴ Loi n° 2021-1729 du 22 déc. 2021, pour la confiance dans l'institution judiciaire, préc.

⁹⁶⁵ Décret n° 2021-1794 du 23 déc. 2021, modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : décrets) et relatif notamment à la peine de confiscation, préc.

⁹⁶⁶ En ce sens, les articles D. 45-2-1 et D. 45-1-4 du CPP prévoient explicitement que l'obligation d'aviser la personne qui dispose d'un droit de propriété sur le bien dont la confiscation est envisagée s'applique « *y compris à l'époux* » du prévenu ou du condamné. La circulaire du 27 décembre 2021 envisage également l'application du dernier alinéa de l'article 131-21 au cas de l'époux condamné : « *Même si les dispositions législatives ont été adoptées avant la décision n° 2021-949/950 QPC du 24 novembre 2021, ces nouvelles dispositions – législatives et réglementaires – permettent de prendre également en compte cette décision (...)* ».

⁹⁶⁷ Circ. du 27 déc. 2021, préc., p. 11.

⁹⁶⁸ Il s'agit là de la dernière numérotation en date, telle que créée par la loi n° 2022-546 du 13 avr. 2022, car le décret du 23 décembre 2021 (préc.) avait initialement placé ces dispositions aux articles D. 45-2 bis et D. 45-2-1 ter.

⁹⁶⁹ Loi n° 2022-299 du 3 mars 2022, prise pour lutter contre le harcèlement scolaire, art. 12 ; JORF n° 0052 du 3 mars 2022.

⁹⁷⁰ V. sur ce point *infra* n° 505.

l'instance nous semblent être en adéquation avec la situation de l'époux du prévenu ou de l'accusé dont le bien commun est susceptible d'être confisqué. Il n'est visé par aucune demande qui contiendrait une prétention, aucun acte de procédure qui émanerait d'une partie ou du juge. Il est possible de conclure à sa totale extériorité. Dès lors, la question de l'autonomie du contentieux des confiscations doit également être écartée. Cela conduirait, si ce n'est à une complexification peu utile de la procédure pénale, à reconnaître qu'il existe des personnes parties à une instance devant le juge pénal qui ne fait pas partie du « *procès pénal* ». Il faut probablement y voir davantage un nouveau lien d'instance distinct du lien d'instance principal, un lien incident créé relativement à la seule peine de confiscation. Ce lien permettrait donc à un tiers toutes les fois où il interviendrait pour demander la restitution de son bien de devenir partie à l'instance pénale, tout en limitant ses droits à l'objet de son lien d'instance : la question de la confiscation de son bien.

B. L'impossible cumul des qualités de partie et de tiers dans le lien d'instance

194. L'affirmation du caractère alternatif des qualités. La première conséquence de l'aspect négatif de la qualité de tiers réside dans son caractère alternatif dans le cadre d'un même lien d'instance. Cela semble logique : si le tiers est celui qui n'est pas partie, cela veut bien dire que l'on ne peut être partie et tiers en même temps. Le droit positif ne semble pas contredire cette affirmation, sauf peut-être dans le cas particulier de la personne en fuite (1) ainsi que dans la situation ambivalente du mis en examen demandeur à la nullité d'un acte de procédure auquel il est tiers (2).

1. L'ambivalence de la qualité procédurale de la personne en fuite

195. Évolution législative et jurisprudentielle de l'appréhension de la fuite. La personne en fuite a longtemps été considérée comme une partie en raison du mandat d'arrêt délivré à son encontre⁹⁷¹. La loi du 15 juin 2000 a modifié l'état du droit sur la question : il n'est plus question alors d'attribuer automatiquement le statut de mis en examen, mais d'en faire la conséquence d'un procès-verbal de recherches infructueuses⁹⁷². Parallèlement, la jurisprudence reconnaîtra finalement que la personne en fuite ne bénéficie pas de la qualité de partie. Par un arrêt du 3 mars 2007, la Chambre criminelle a considéré qu'« *il se déduit de l'article 134 du code de procédure*

⁹⁷¹ Le mandat d'arrêt permettait en effet à l'intéressé de bénéficier du statut de mis en examen : art. 80-1 al. 2 ancien CPP, dans sa rédaction issue de la loi n° 93-1013 du 24 août 1993, *JORF* n° 0196 du 25 août 1993. Cette qualité était toutefois particulière, puisqu'il était considéré comme un mis en examen sans bénéficier des droits attachés à ce statut, droits dont l'attribution était reportée au jour de la première comparution de l'individu. V. sur ce point M. RECOTILLET, *La fuite en matière pénale*, *op. cit.*, n° 483 et s., p. 527 et s.. V. égal. sur ce point CH. GUERY, « Mandats et suspect », *AJ pén.* 2014, 356.

⁹⁷² Les contours et l'étendue de cette mise en examen sont toutefois obscurs : M. RECOTILLET, *op. cit.*, *loc. cit.*

pénale qu'une personne en fuite et vainement recherchée au cours de l'information n'a pas la qualité de partie au sens de l'article 175 dudit code »⁹⁷³. Cela a pour conséquence principale l'impossibilité pour le fugitif de soulever plus tard les nullités issues de l'instruction purgées par l'avis de fin d'information. Cette position a par la suite été réaffirmée⁹⁷⁴ et semblait avoir été entérinée par le Conseil constitutionnel qui, tout en déclarant inconstitutionnel le mécanisme de purge des nullités en matière criminelle en raison de l'absence de sanction légale au défaut d'information de l'intéressé, reconnaît qu'une exception existe puisqu'il faut que ce défaut « *ne procède pas d'une manœuvre de sa part ou de sa négligence* »⁹⁷⁵, ce qui exclurait *de facto* le cas du fugitif. Cette formulation a été reprise dans le nouvel article 269-1 du Code de procédure pénale qui a été introduit par la loi du 22 décembre 2020⁹⁷⁶ qui, outre ses dispositions relatives à la confiscation des biens des tiers, vient pallier l'inconstitutionnalité du régime de purge des nullités. Sa circulaire d'application du 27 décembre 2021⁹⁷⁷ laisse néanmoins planer le doute sur l'interprétation à faire de la décision du Conseil constitutionnel. D'abord, elle évoque uniquement la question de celui qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt délivré à l'encontre d'une personne résidant hors du territoire de la République, ce qui pourrait faire référence à l'individu en fuite, encore que la référence à la résidence semble restreindre ce champ. Ensuite et surtout, elle n'envisage au titre des manœuvres ou des négligences que la situation de celui qui a été mis en examen et qui ne se serait pas conformé aux mesures de sûreté édictées à son encontre et aurait ensuite pris la fuite⁹⁷⁸. Il ne s'agirait donc que de celui qui avait effectivement acquis la qualité de partie par le biais de sa mise en examen. Qu'en est-il, dans ce cas, de celui qui n'a jamais acquis formellement sa qualité lors d'un interrogatoire de première comparution ? La question reste entière.

⁹⁷³ Crim. 3 avr. 2007, n° 06-89.315 ; *Bull. crim.* n° 103 ; RSC 2007, 834, obs. R. FINIELZ ; *AJ pén.* 2007, 428, obs. J. LEBLOIS-HAPPE.

⁹⁷⁴ Crim. 3 oct. 2007, n° 07-81.030 ; *Bull. crim.* n° 237 ; Crim. 16 janv. 2013, n° 12-81.199 ; *Bull. crim.* n° 18 ; v. égal. Crim. 4 janv. 2012, n° 10-85.692, dans lequel la Cour de cassation refusait de transmettre une QPC sur l'absence de qualité de partie de la personne en fuite et l'impossibilité pour lui de soulever la nullité des actes de l'instruction. V. dans le même sens Crim. 19 févr. 2014, n° 13-84.705, *Bull. crim.* n° 47.

⁹⁷⁵ Cons. const. 23 avr. 2021, n° 2021-900 QPC ; RSC 2021, 483, obs. A. BOTTON ; *AJ pénal* 2021, 275 ; *Dr. Pén.* 2021, comm. 174, obs. A.-S. CHAVENT-LECLERE ; *ibid.* alerte 51, obs. W. ROUMIER ; *ibid.* chron. 10, obs. M. BRENAUT, F. SAFI ; *Lexbase Pénal*, 24 juin 2021, n° 39, obs. M. RECOTILLET ; *D. actu.* 4 mai 2021, obs. D. GOETZ.

⁹⁷⁶ Loi n° 2021-1728 du 22 décembre 2020 pour la confiance dans l'institution judiciaire, préc.

⁹⁷⁷ Circ. du 27 déc. 2021, NOR : JUSD2138990 C.

⁹⁷⁸ Elle vise en effet « *La personne qui, après avoir été mise en examen et placée en détention provisoire, sous ARSE ou sous contrôle judiciaire, s'évaderait ou ne respecterait pas la mesure de sûreté à laquelle elle était astreinte et prendrait la fuite est ainsi responsable, du fait de ses manœuvres, de l'impossibilité de lui notifier l'avis de fin d'information et l'ordonnance de mise en accusation.*

De même, ne peuvent se prévaloir des nouvelles dispositions les personnes soumises à une obligation de déclaration d'adresse en application du dernier alinéa de l'article 116 du code de procédure pénale, qui n'ont pas signalé leur changement d'adresse et dont le défaut d'information résulte de cette négligence ».

196. La personne en fuite, non partie. L'affirmation selon laquelle le fugitif ne serait pas partie à l'instance semble reposer sur l'articulation entre l'article 80-1 du Code de procédure pénale et les articles 175 et 181 du même code. Puisque l'article 80-1 du Code de procédure pénale prévoit désormais que la mise en examen ne peut résulter que d'un interrogatoire de première comparution et que la jurisprudence écarte la qualité de partie pour l'application de l'article 175, le fugitif ne peut acquérir le statut de mis en examen lors de l'instruction⁹⁷⁹. Par une forme de fiction⁹⁸⁰, le fugitif serait malgré tout considéré comme mis en examen afin d'être renvoyé devant la juridiction de jugement. L'article 134 alinéa 3 du Code de procédure pénale prévoit en effet que le procès-verbal de recherche infructueuse permet l'acquisition de la qualité de mis en examen « *pour l'application de l'article 176* ». Cela voudrait dire, *a contrario*, qu'il n'est pas partie pour l'application des autres dispositions du Code. Mme Recotillet déduit de l'absence de reconnaissance de la qualité de partie au fugitif la limitation de son droit à l'information et de son droit à intervenir dans la procédure pour formuler des demandes⁹⁸¹. Le fugitif n'étant pas partie à l'instance, l'autrice propose toutefois qu'il soit considéré comme une partie à l'acte, afin d'élargir les droits du fugitif et sa possibilité d'intervenir à la procédure⁹⁸². Si nous n'adhérons pas à cette position, dans la mesure où la qualité de tiers ne repose pas sur l'acte de procédure⁹⁸³, la conséquence des textes et de la jurisprudence devrait être de considérer le fugitif comme un tiers en raison du caractère résiduel de cette qualité. Il est vrai qu'en l'absence de prétention formée à son encontre dans l'acte introductif d'instance, la personne en fuite ne peut être mise en examen du fait de son absence, ni d'ailleurs être placée sous le statut de témoin assisté. Cela ferait d'elle un tiers. Pourtant, cette affirmation ne peut qu'étonner. Comment considérer comme tiers celui qui est le sujet direct de l'action publique et qui peut être renvoyé devant une juridiction de jugement ? Comme pour les solutions jurisprudentielles relatives au témoin assisté, la qualité de tiers n'est probablement pas opportune.

197. La portée incertaine des arrêts niant la qualité de partie au fugitif. Il est possible de s'interroger dans un premier temps sur la portée des solutions jurisprudentielles. La Cour de cassation semble n'exclure la qualité de partie que pour l'application de l'article 175 du Code de

⁹⁷⁹ Une exception semble toutefois prévue par les textes, puisque l'article 134 du Code de procédure pénale reconnaît expressément qu'en cas de recherche infructueuse après l'émission d'un mandat, le fugitif est considéré comme un mis en examen pour l'application de l'article 176, c'est-à-dire pour l'appréciation des charges qui pèsent contre lui aux fins de renvoi devant la juridiction de jugement.

⁹⁸⁰ V. not. M. RECOTILLET, *op. cit.*, n° 507, p. 550. S. cette notion, v. G. WICKER, *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 253, Paris, 1997, n° 1, p. 9. J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique : fondamentale et appliquée*, 3ème éd., PUF, « Thémis. Droit », Paris, 2018, n° 41, p. 74.

⁹⁸¹ M. RECOTILLET, *op. cit.*, n° 490 et s., p. 533 et s.

⁹⁸² M. RECOTILLET, *op. cit.*, n° 506 et s., p. 549 et s.

⁹⁸³ V. *supra* n° 54.

procédure pénale. Dès lors, il ne faut probablement pas étendre cette solution à l'ensemble des dispositions relatives au contentieux des nullités, voire de l'instruction tout entière. En effet, dans les quelques arrêts qui concluent au défaut de qualité de partie du fugitif, la Cour procède de la sorte afin d'écarter l'obligation de lui transmettre l'avis de fin d'information émise par l'article 175. Plus précisément encore, ce n'est pas tant l'absence de notification de l'avis de fin d'information qui est discutée, mais les conséquences indirectes de cette absence qui sont écartées pour le fugitif. Il s'agit principalement de lui dénier le bénéfice de l'article 385, alinéa 3 du même Code qui permet, en cas de défaut de notification de l'avis de fin d'information, de rendre inopposable au prévenu la purge des nullités de l'instruction. Il conviendrait donc de ne pas étendre cette solution à l'ensemble de l'instruction et d'en conclure qu'il n'est pas partie au lien d'instance. La jurisprudence de la Cour a récemment étendu cette solution à la notification de l'ordonnance de mise en accusation, de telle sorte que l'article 175 n'est plus seul concerné. Elle reconnaît en effet que la lettre de l'article 183 n'impose pas la notification d'une telle ordonnance « *à une personne qui n'est pas partie à la procédure d'information, faute d'avoir été mise en examen par le juge d'instruction à l'issue d'un interrogatoire de première comparution* »⁹⁸⁴. Il convient toutefois de considérer le fugitif comme une partie, en détachant la qualité de partie de la seule mise en examen.

198. La nécessaire qualité de partie du fugitif. Les interrogations quant à la qualité de partie du fugitif reposent ici encore sur l'adéquation entre qualité de partie et mise en examen. Or, la mise en cause formelle, évoquée relativement au témoin assisté⁹⁸⁵, pourrait se retrouver de la même manière concernant le fugitif dès lors qu'un acte de procédure tend à démontrer sa participation à la commission de l'infraction. Il a déjà été avancé que cette mise en cause peut résulter d'un réquisitoire ou de la plainte avec constitution de partie civile. Elle pourrait tout autant être la conséquence d'un mandat d'amener, d'un mandat de comparution ou d'un mandat d'arrêt⁹⁸⁶ ou de tout autre acte de procédure qui aurait pour objet de faire intervenir de manière forcée le fugitif à la procédure. Cela n'impose d'ailleurs pas de revenir sur les solutions relatives à l'opposabilité de l'article 175 du Code de procédure pénale pour le fugitif. Il n'est pas ici question de discuter l'opportunité d'offrir à la personne en fuite le droit de soulever les nullités de l'instruction devant la juridiction de jugement, mais davantage de démontrer que le détour par la qualité de tiers n'est pas nécessaire. Nul besoin en effet de nier la qualité de partie au fugitif pour l'empêcher de soulever les nullités de l'information à laquelle il a été absent de son propre gré. Le

⁹⁸⁴ Crim. 2 févr. 2022, n° 21-86.715 ; *Bull. crim.* n° 2, p. 77 ; *D. actu.*, 7 mars 2022, obs. S. FUCINI.

⁹⁸⁵ V. *supra* n° 191.

⁹⁸⁶ Il convient en effet d'exclure le mandat de recherche qui ne repose que sur de simples soupçons et qui n'est pas à même de constituer un acte mettant en cause l'individu.

constat de l'impossibilité matérielle de notifier l'avis de fin d'information de l'article 175 en raison de sa fuite aurait pour effet d'écarter le bénéfice de l'article 385 alinéa 3 du Code de procédure pénale. Après tout, l'absence volontaire permet parfois d'écarter le bénéfice de certaines garanties, telles que la nécessité de procéder à l'interrogatoire de la personne qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen devant la chambre de l'instruction saisie de son exécution⁹⁸⁷. L'absence de notification de l'avis de fin d'information ne saurait profiter au fugitif qui s'y est sciemment soustrait. Plus encore, le Conseil constitutionnel semble sous-entendre qu'il peut exister une qualité de partie à l'instruction qui ne reposerait pas sur la seule mise en examen : « *l'exercice des voies de recours suppose que l'accusé ait été régulièrement informé, selon le cas, de sa mise en examen ou de sa qualité de partie*⁹⁸⁸ à la procédure »⁹⁸⁹. Sans revenir sur la distinction parfois opérée par la doctrine entre partie à l'instance et partie à la procédure⁹⁹⁰ à laquelle nous n'adhérons pas, il est intéressant de noter la différence faite par le Conseil entre la mise en examen et la qualité partie lors de l'instruction préparatoire. Cette analyse semble confirmée par la rédaction du nouvel article 269-1 du Code de procédure pénale issu de la loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, qui laisse entendre que celui qui fait l'objet d'une ordonnance de mise en accusation est nécessairement partie⁹⁹¹.

2. L'ambivalence de la qualité procédurale des mis en examen dans le contentieux des nullités

199. Les mis en examen demandeurs en nullité. Il est un contentieux émergent qui, depuis une quinzaine d'années, a fait l'objet d'une évolution significative et dans lequel on pourrait voir un cumul de qualités dans une même instance. Il s'agit des demandes de nullité formées par une personne qui n'a pas subi l'acte concerné, mais dont les effets lui sont préjudiciables. Ces demandes interviennent naturellement lors de l'instruction préparatoire et sont formées par un mis

⁹⁸⁷ L'article 695-30 du Code de procédure pénale prévoit en effet qu'à l'ouverture des débats, la personne recherchée dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen doit faire l'objet d'un interrogatoire dont le contenu est consigné dans un procès-verbal (v. not. J. LELIEUR, v° « Mandat d'arrêt européen », *Rép. pén.*, Dalloz, spéc. n° 338 ; Ph. BELLOIR, v° « Chambre de l'instruction », *Rép. Pén.*, spéc. n° 642). Pourtant, la Chambre criminelle considère que si cette personne a été régulièrement informée de la date d'audience et qu'elle ne s'est pas présentée, l'absence d'interrogatoire de rend pas irrégulier l'arrêt rendu : Crim. 26 janv. 2022, n° 22-80.072 ; *Bull. crim.* ; *Dr. pén.* 2022, comm. 54, obs. A. MARON, M. HAAS.

⁹⁸⁸ Nous soulignons.

⁹⁸⁹ Cons. const. 23 avr. 2021, n° 2021-900 QPC ; préc., spéc. n° 11.

⁹⁹⁰ V. *supra* n° 90.

⁹⁹¹ Loi n° 2021-1729 du 22 déc. 2021, pour la confiance dans l'institution judiciaire ; préc. ; « *Lorsque l'accusé n'a pas été régulièrement informé, selon le cas, de sa mise en examen ou de sa qualité de partie à la procédure, de l'avis de fin d'information judiciaire ou de l'ordonnance de mise en accusation et que cette défaillance ne procède pas d'une manœuvre de sa part ou de sa négligence, il peut saisir le président de la chambre de l'instruction, alors même que l'ordonnance de mise en accusation est devenue définitive et au plus tard trois mois avant la date de sa comparution devant la cour d'assises, d'une requête contestant les éventuelles irrégularités de la procédure d'information* ».

en examen ou par un témoin assisté afin de contester un acte de la procédure auquel il était un tiers, mais qui, pourtant, constitue un élément à charge à son encontre. Tous parties à une même instance, ils seraient tiers entre eux. Les actes de procédure concernés sont de diverse nature : audition de garde à vue, perquisition, géolocalisation, sonorisation et captation d'image, etc. Pendant un temps, la Cour de cassation accueillait assez largement la requête en nullité formulée par le mis en examen qui n'avait pas directement subi l'acte dont la régularité était contestée. En réaction à l'arrêt *Matheron c. France* de la Cour de Strasbourg du 29 mars 2005 qui avait vu une violation de l'article 8 de la Convention européenne dans l'impossibilité pour un mis en cause de contester des écoutes téléphoniques réalisées dans une autre procédure⁹⁹², la Cour admettait qu'une personne qui n'avait pas directement subi un acte de procédure puisse en demander la nullité, à la seule condition que cet acte ait porté atteinte à ses intérêts⁹⁹³. Par un important revirement de jurisprudence⁹⁹⁴, pris dans l'intérêt supérieur de la justice d'après M. le Professeur Verny⁹⁹⁵, la Cour a ensuite limité cette possibilité aux seules personnes qui démontrent être titulaires d'un droit

⁹⁹² CEDH, 29 mars 2005, req. n° 57752/00, *Matheron c/ France*, spéc. n° 40 et s. ; *D.* 2005, 1755, note J. PRADEL ; *JCP G.* 2005, II, 10091, obs. L. DI RAIMONDO ; *RSC*, 2006, 662, note F. MASSIAS ; *ibid.* 2007, 333, note R. FILNIEZ.

⁹⁹³ *Crim.* 6 sept. 2006, n° 06-84.869 ; *Bull. crim.* n° 208 ; *D.* 2007, 973, obs. J. PRADEL ; *JCP G.* 2007, II, 10082, note H. MATSOPOULOU ; *Procédures*, 2006, comm. 249, obs. J. BUISSON ; *Gaz. Pal.*, 2007, n° 98, p. 7, obs. Y. MONNET ; *AJ pén.* 2006, 509, obs. C. GIRAULT. V. égal. sur ce point S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.*, n° 2467, pp. 1341-1342 ; *Crim.* 31 mai 2007, n° 07-80.928 ; *Bull. crim.* n° 146 ; *Dr. pén.* 2007, comm. 163, note A. MARON ; *Procédures*, 2007, comm. 229, note J. BUISSON ; *RSC*, 2008, 642, chron. J. BUISSON ; *AJ pén.* 2007, 385, obs. G. ROUSSEL.

⁹⁹⁴ *Crim.* 14 févr. 2012, n° 11-87.757 ; *Bull. crim.* n° 42, et n° 11-84.694 ; *Bull. crim.* n° 43 ; *Gaz. Pal.* 2012, n° 66, p. 17, note O. BACHELET ; *ibid.* n° 117, p. 32, obs. F. FOURMENT ; *D.* 2012, 779, note H. MATSOPOULOU ; *ibid.* 775, concl. D. BOCCON-GIBOD ; *ibid.* 2118, obs. J. PRADEL ; *AJ pén.* 2012, 159, note C. GUÉRY ; *RSC* 2012, 394, obs. D. BOCCON-GIBOD ; *Dr. pén.* 2012, comm. 61, obs. A. MARON et M. HAAS ; *Procédures*, 2012, comm. 127, obs. A.-S. CHAVENT-LECLERE ; *D. Actu*, 16 févr. 2012, obs. E. ALLAIN.

⁹⁹⁵ E. VERNY, « L'interprétation des lois pénales de forme », in J.-Y. CHEROT, S. CIMAMONTI, L. TRANCHANT, J. TREMEAU (dir.), *Le droit entre autonomie et ouverture, Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Bergel*, Bruylant, 2013, p. 939, spéc. p. 946 et s.

propre qui aurait été violé⁹⁹⁶. Il a donc été question pour la Cour de réduire drastiquement⁹⁹⁷, dans un premier temps, l'accès au contentieux des nullités à raison des personnes effectivement affectées par une irrégularité procédurale, c'est-à-dire les personnes qui peuvent démontrer qu'un de leur droit a été méconnu. Il peut ainsi s'agir d'une violation à son droit à la vie privée, si la parole ou l'image de l'individu ont été captées. Autre droit susceptible d'être violé : le droit de propriété, en cas notamment de perquisition d'un bien qui appartient au demandeur à la nullité. Seul le grief tiré de la déloyauté de la procédure peut être soulevé par toute personne⁹⁹⁸ en matière de nullités d'ordre privé⁹⁹⁹. Les récentes décisions semblent infléchir légèrement la sévérité de la Cour quant

⁹⁹⁶ Il peut s'agir, par exemple, du propriétaire du bien perquisitionné (Crim. 6 mars 2013, n° 12-87.810, *Bull. crim.* n° 62 ; *procédures*, 2013, comm. 201, obs. J. BUISSON ; *AJ pén.* 2013, 349, obs. J. PRONIER ; *RTDI*, 2013, n° 3, p. 71, obs. E. JOLY-SIBUET ; Crim. 14 oct. 2015, n° 15-81.765 ; *Bull. crim.* n° 223 ; *D.* 2015, 2130 ; *Gaz. Pal.* 2015, n° 4, p. 66, obs. F. FOURMENT ; *AJ pén.* 2016, 154, obs. J. GALLOIS ; *RSC*, 2015, 900, obs. F. CORDIER ; *Procédures*, 2015, comm. 299 obs. A.-S. CHAVENT-LECLERE ; *D. actu.*, 27 oct. 2015, obs. S. FUCINI), du véhicule géolocalisé ou de la personne présente dans ce véhicule (Crim. 7 juin 2016, n° 15-87.755 ; *Bull. crim.* n° 174 ; *JCP G.* 2016, 1176, obs. O. DECIMA ; *D.* 2016, 1597, obs. L. ASCENSI ; *Gaz. Pal.* 4 oct. 2016, n° 34, p. 56, note Fr. FOURMENT ; *RSC*, 2016, 847, note J.-Fr. RENUCCI ; *D. actu.* 1^{er} juill. 2016, obs. S. FUCINI ; Crim. 14 nov. 2017, n° 17-82.435 ; *Bull. crim.* n° 259 ; *Gaz. Pal.* 2018, n° 10, p. 30, obs. A.-C. MÉRIC ; *Procédures*, 2018, comm. 27 ; *RPDP*, 2018, 71, note Y. CAPDEPON ; *D. actu.* 29 nov. 2017, obs. W. AZOULAY ; Crim. 6 févr. 2018, n° 17-85.301 ; *Bull. crim.* n° 32 ; *RSC*, 2018, 725, note P.-J. DELAGE ; Crim. 27 mars 2018, n° 17-85.603 ; *Bull. crim.* n° 53 ; *Gaz. Pal.* 2018, n° 27, p. 56, obs. F. FOURMENT ; *D.* 2018, 1611, obs. J. PRADEL ; *RPDP*, 2018, 585, obs. C. RIBEYRE ; *Procédures*, 2018, comm. 198, obs. J. BUISSON ; *Dr. pén.* 2018, comm. 93, obs. A. MARON, M. HAAS), de la personne entendue par le biais d'écoutes téléphoniques ou d'une sonorisation, du propriétaire du bien sonorisé ou encore du propriétaire du bien faisant l'objet d'une captation d'image ou de la personne dont l'image a été captée (Crim. 23 janv. 2013, n° 12-85.059 ; *Bull. crim.* n° 29 ; *D.* 2013, 1045, note T. POTASZKIN ; *Gaz. Pal.* 2013, n° 131, obs. Fr. FOURMENT ; *RPDP*, 2013, 897, note E. VERGES ; *Ibid.* 2013, 355, obs. C. RIBEYRE ; *AJ pén.* 2013, 227, obs. J. PRONIER ; Crim. 26 juin 2013, n° 13-81.491 ; *Bull. crim.* n° 164 ; *RSC* 2013, 591, obs. J. DANET ; Crim. 6 janv. 2015, n° 14-85.448 ; *Bull. crim.* n° 5 ; *D.* 2015, 159 ; *D.* 2015, 1716, note Fr. FOURMENT ; *JCP G.* 2015, act. 51, obs. A. DONNIER ; *Procédures*, 2015, comm. 94, obs. A.-S. CHAVENT-LECLERE ; *Dr. pén.* 2016, comm. 27, obs. A. MARON, M. HAAS ; *Gaz. Pal.* 2015, n° 52, p. 20, obs. S. RAOULT ; *ibid.* 2015, n° 261-262, p. 11, obs. V. NIORÉ ; Crim. 6 févr. 2018, n° 17-84.380 ; *Bull. crim.* n° 30 ; *Gaz. Pal.*, 2018, n° 15, p. 63, obs. F. FOURMENT ; *Procédures*, 2018, comm. 124, obs. A.-S. CHAVENT-LECLERE ; *AJ pén.* 2018, 204, obs. Y. CAPDEPON ; *Dr. pén.* 2018, comm. 69, obs. A. MARON, M. HAAS ; *D. actu.* 22 févr. 2018, obs. D. GOETZ). En revanche, la Chambre criminelle refuse systématiquement qu'un mis en examen sollicite la nullité de la garde à vue d'un co-mis en cause (Crim. 14 févr. 2012, n° 11-87.757 ; préc.. V. par ex. dans le même sens : Crim. 7 mars 2012, n° 11-88.739 ; *Bull. crim.* n° 63 ; Crim. 13 mars 2012, n° 11-88.737 ; *Bull. crim.* n° 67 ; Crim. 16 mai 2012, n° 11-85.874, inédit ; v. cependant Crim. 21 oct. 2015, n° 15-83.395 ; *Bull. crim.* n° 228 ; *D.* 2016, 47, note G. BEAUSSONIE, P. CAZALBOU) ou d'une audition libre (Crim. 11 févr. 2014, n° 13-86.878 ; *Bull. crim.* n° 38), voire d'une rétention douanière (Crim. 30 janv. 2019, n° 17-86.618 ; *Bull. crim.* n° 30 ; *Gaz. Pal.* 2019, n° 17, p. 68). V. de manière générale sur ce sujet : S. FUCINI, « Nullité de procédure : état des lieux de la jurisprudence de la Chambre criminelle », *AJ Pén.* 2018, 359 ; ; G. CANDELA, « Recevabilité de l'action en nullité : évolution de la jurisprudence jusqu'au revirement du 7 septembre 2021 », *AJ pén.* 2021, 527.

⁹⁹⁷ Certains auteurs ont évoqué à cet effet une « régression des droits de la défense » : J. DANET, obs. ss. Crim. 26 juin 2013, n° 13-81.491, *RSC*, 2013, 591.

⁹⁹⁸ Crim. 15 déc. 2015, n° 15-82.013 ; *Bull. crim.* n° 289 ; *AJ pén.* 2016, 115, obs. P. DE COMBLE DE NAYVES ; *Gaz. Pal.* 2016, n° 4, p. 66, obs. Fr. FOURMENT ; *JCP. G.* 2016, n° 12, p. 570, note H. MATSOPOULOU ; *D. Actu.* 14 janv. 2016, obs. D. GOETZ. V. égal. sur ce point : G. PITTI, « Les nullités d'intérêt privé : le nécessaire équilibre entre droits de la défense et répression », *AJ pén.* 2016, 194.

⁹⁹⁹ Les nullités d'ordre public peuvent quant à elles être soulevées par toute personne y compris les tiers, sans avoir à démontrer l'existence d'un grief. Ainsi en est-il en matière d'incompétence. V. par ex. Crim., 6 oct. 2015, n° 15-81.665 ; *Bull. crim.* n° 215 : « Attendu que, si c'est à tort que l'arrêt énonce que les requérants ne sont pas recevables à invoquer la nullité de vingt-sept commissions rogatoires concernant des lignes dont ils ne sont pas titulaires ou utilisateurs ou en exécution desquelles leurs conversations n'ont pas été captées ou leurs messages enregistrés en l'absence d'une atteinte à leurs intérêts, alors qu'ils contestaient, pour toutes les commissions rogatoires précitées, la compétence des juges d'instruction prescripteurs » (nous soulignons).

à la recevabilité de l'action en nullité du tiers, en ayant changé de paradigme : il ne s'agit plus de vérifier que le tiers bénéficie d'un droit propre violé par l'irrégularité procédurale, mais davantage que la formalité substantielle non respectée a pour objet la protection d'un droit ou d'un intérêt propre à l'intéressé. Mme la Professeure Rubi-Cavagna précise en ce sens que « *la qualité pour agir ne s'apprécie donc plus au regard de l'acte d'investigation contesté, mais au regard de la valeur que protège la règle violée* »¹⁰⁰⁰. C'est la raison pour laquelle la Cour a pu considérer que celui « toute partie qui y a intérêt » peut critiquer la régularité de la procédure à l'article 706-130-1, qui prescrit à peine de nullité qu'une pesée de stupéfiants doit être réalisée en présence de la personne qui détenait ces substances. Ces dispositions ont en effet, d'après la Cour, « *pour objet de garantir le caractère contradictoire du déroulement de ces opérations et ainsi d'authentifier le poids des produits saisis* »¹⁰⁰¹. Ici, il semble donc qu'il n'est pas besoin de démontrer l'existence d'un droit propre sur les stupéfiants.

200. Le demandeur à la nullité, tiers et partie ? La doctrine a parfois utilisé, pour qualifier les mis en examen qui forment une demande en nullité, le terme de tiers¹⁰⁰². Si l'utilisation de ce terme semble logique quand l'acte en question est tiré d'une autre procédure à laquelle le mis en examen était totalement extérieur¹⁰⁰³, voire d'une procédure déjà clôturée¹⁰⁰⁴, elle soulève davantage d'incertitudes lorsqu'il s'agit de deux mis en examen dans une même instruction. Plus encore, faut-il considérer comme un tiers le mis en examen qui sollicite la nullité d'un acte de procédure réalisé relativement à une personne non partie à la procédure ? Tel est le cas du local qui a fait l'objet d'une captation d'image ou d'une sonorisation avec l'accord du propriétaire, dans le seul but de récolter les preuves de l'agissement d'un suspect. Peut-on conclure au regard de ce contentieux que les mis en examen demandeurs à la nullité sont des tiers ? Ils sont bien parties, puisqu'ils ont été mis en examen. Il serait alors possible de considérer qu'il s'agit là de liens d'instance différents, ce qui s'explique aisément par la situation de chacun des mis en examen. Ils sont en effet liés chacun par un lien processuel tissé par le juge d'instruction aux parties qui

¹⁰⁰⁰ E. RUBI-CAVAGNA, note ss. Crim. 7 sept. 2021, n° 21-80.642, RSC, 2022, 439.

¹⁰⁰¹ Crim. 9 nov. 2021, n° 21-83.095, préc.

¹⁰⁰² V. not. Ch. GUERY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2022-2023*, op. cit., spéc. n° 731-71 et s., pp. 1345 et s. ; F. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, op. cit., n° 2032 et s., pp. 1357-1359 ; St. TRIFKOVIC, « L'action en nullité au cours de l'enquête de police judiciaire », *AJ pén.* 2021, 192 ; A. GALLOIS, *Gaz. Pal.* 2019, n° 32 p. 19, obs. ss. Crim. 11 déc. 2013, n° 12-83.296, *Bull. crim.* n° 254 ; H. MATSOPOULOU, *JCP G*, 2016. 570, obs. ss. Crim. 15 déc. 2015, n° 15-82.013 ; *Bull. crim.* n° 592 ; A.-S. CHAVENT-LECLERE, *Procédures*, 2015, comm. 372, obs. ss. Crim. 21 oct. 2015, n° 15-83.395, *Bull. crim.* n° 371 ; *Procédures* 2016, comm. 74, obs. ss. Crim. 15 déc. 2015, n° 15-82.013, préc. ; P.-J. DELAGE, RSC 2018, 725, obs. ss. Crim. 10 avr. 2018, n° 17-85.301, *Bull. crim.* n° 69 et Crim. 20 juin 2018, n° 17-86.657 ; *Bull. crim.* n° 116 ; P. CAZALBOU, *Lexbase pénal*, 2018, n° 8, obs. ss. Crim. 20 juin 2018, n° 17-86.657, préc.

¹⁰⁰³ V. par ex : Crim. 26 juin 2013, n° 13-81.491 ; *Bull. crim.* n° 164 ; RSC 2013, 591, obs. J. DANET ; Crim. 9 mai 2018, n° 18-80.066 ; *Bull. crim.* n° 91 ; *Gaz. Pal.* 2018, n° 22, p. 28 ; Crim. 11 mai 2021, n° 20-86.182 ; *Bull. crim.* n° 5, p. 14 ; *D. actu.* 7 juin 2021, obs. S. FUCINI.

¹⁰⁰⁴ Crim. 20 juin 2018, n° 17-86.657, préc. ; *Lexbase pénal*, 2018, n° 8, obs. P. CAZALBOU.

soutiennent l'accusation. Cette solution amènerait à considérer le mis en examen tiers à l'acte comme un véritable tiers au lien d'instance, ce qui pourrait expliquer la limitation de la possibilité de contester les actes de la procédure, à raison de la démonstration d'une atteinte à un droit ou à un intérêt propre.

201. Des demandeurs bien partie. Pourtant, la raison est probablement ailleurs. Si l'on peut légitimement considérer qu'un mis en examen est extérieur aux liens d'instance qui concernent les autres, ce n'est pas cette extériorité qui est la source de la limitation de ses droits procéduraux. En réalité, la confusion naît probablement de la jurisprudence, dans la mesure où lorsque la jurisprudence de la Cour refuse au mis en examen le droit de demander la régularité d'un acte de procédure, elle le justifie par le défaut de qualité pour agir¹⁰⁰⁵. C'est donc bien qu'il faut une qualité procédurale particulière pour le faire. Mais à quelle qualité la Haute juridiction fait-elle référence ? Il faut, pour le comprendre, s'en remettre aux articles 171 et 802 du Code de procédure pénale qui fondent le droit de soulever une nullité. Ces articles n'ouvrent la voie de la nullité que lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle a porté « *atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne* ». Cela impose, d'abord, d'avoir acquis la qualité de partie afin de s'en prévaloir, ce que confirme l'article 170¹⁰⁰⁶. C'est la raison pour laquelle certains auteurs reconnaissent volontiers que « *la qualité à agir, qui doit s'ajouter à l'intérêt à agir, tient à la qualité de partie et, plus particulièrement, durant l'information judiciaire, de mis en examen, de témoin assisté ou de victime* »¹⁰⁰⁷. Comment justifier dans ce cas qu'il ne puisse pas toujours soulever de nullité alors qu'il a acquis la qualité de partie dès son interrogatoire de première comparution¹⁰⁰⁸ ? En réalité, l'explication se trouve davantage dans la deuxième condition posée par les articles 171 et 802 du Code de procédure pénale. Ce n'est pas tant la qualité de partie qui fait défaut au mis en examen pour solliciter la nullité de l'acte de procédure, mais plutôt le fait que la Cour considère qu'il n'est pas concerné par la violation des formalités substantielles.

¹⁰⁰⁵ V. not. Crim. 14 févr. 2012, n° 11-84.694 ; *Bull. crim.* n° 43 ; « Mais attendu qu'en se prononçant ainsi, alors que le demandeur était sans qualité (nous soulignons) pour se prévaloir de la méconnaissance d'un droit qui appartient en propre à une autre personne ».

¹⁰⁰⁶ « En toute matière, la chambre de l'instruction peut, au cours de l'information, être saisie aux fins d'annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure par le juge d'instruction, par le procureur de la République, par les parties (nous soulignons) ou par le témoin assisté ».

¹⁰⁰⁷ S. FUCINI, « Nullités de procédure : état des lieux de la jurisprudence de la Chambre criminelle », *AJ pén.* 2018, 359. Deux remarques peuvent être faites quant à cette affirmation. D'abord, elle confirme l'hypothèse d'un témoin assisté partie à la procédure (V. *supra* n° 188). Ensuite, il faut préciser l'idée de l'auteur lorsqu'il évoque la victime, car seule celle qui a acquis la qualité de partie par sa constitution de partie civile devant le juge d'instruction sera autorisée à formuler une requête en nullité d'un acte de procédure. V. dans le même sens C. AMBROISE-CASTEROT, PH. BONFILS, *op. cit.*, n° 485, p. 399 ; F. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *op. cit.*, n° 2030 et s., p. 1355.

¹⁰⁰⁸ V. *supra* n° 106 et s.

202. Qualité ou intérêt pour agir. Il est possible de discuter de l'opportunité des solutions jurisprudentielles précitées. Le renvoi au défaut de qualité pour agir est probablement, nous l'avons dit, la source de la confusion entre tiers et partie. Or, il n'est pas sûr qu'il faille voir dans la référence à la partie « *qu'elle concerne* » un élément de la qualité pour agir, mais davantage de l'intérêt pour agir. Une partie qui soulèverait la nullité d'un acte qui ne la concerne pas devrait, assez logiquement, être considérée comme irrecevable à agir pour défaut d'intérêt, bien plus que pour défaut de qualité. Le mis en examen est partie, donc il peut soulever la nullité d'un acte, à condition toutefois d'y avoir intérêt. Les définitions données récemment par la jurisprudence aux notions d'intérêt, de qualité et de grief dans le contentieux des nullités ne semblent d'ailleurs pas véritablement résoudre ces difficultés. En effet, les multiples références à l'intérêt, qu'il s'agisse de l'intérêt à agir, de l'intérêt à obtenir l'annulation de l'acte et de l'atteinte à un intérêt propre constituant la qualité pour agir ne permettent pas d'identifier précisément ce qui, dans les articles précités du Code, dépend de la qualité, de l'intérêt ou du grief. Par ailleurs, la Chambre criminelle a précisé que « *pour déterminer si le requérant a qualité pour agir en nullité, la chambre de l'instruction doit rechercher si la formalité substantielle ou prescrite à peine de nullité, dont la méconnaissance est alléguée, a pour objet de préserver un droit ou un intérêt qui lui est propre* »¹⁰⁰⁹. Une interrogation naît de la formulation de cet attendu : la Cour impose, pour que la condition de la qualité soit remplie, que la formalité substantielle ait pour objet de préserver un droit ou un intérêt propre au demandeur. Pourtant, l'article 802, lorsqu'il évoque « *la partie qu'elle concerne* », semble se référer à l'irrégularité de la procédure, c'est-à-dire à la violation des formalités substantielles et non aux formalités elles-mêmes. Dès lors, ce ne sont pas les formalités substantielles qui devraient concerner la partie au sens de ce texte, mais l'irrégularité tirée de leur méconnaissance. On voit mal, dans ce cas, pourquoi cette condition nécessiterait la démonstration de l'atteinte à un droit ou à un intérêt propre. Le mis en examen pourrait tout à fait être concerné par l'irrégularité dès lors que l'acte litigieux produira sur lui des effets procéduraux¹⁰¹⁰, tel que cela était retenu avant le revirement de jurisprudence de 2012¹⁰¹¹. Ces quelques réserves ne remettent toutefois pas en question le fait qu'il n'existe aucun cumul de qualité entre partie et tiers dans un même lien processuel lors de l'instruction préparatoire, du moins en

¹⁰⁰⁹ Crim. 7 sept. 2021, n° 21-80.642 ; D. 2022, 1487, chron. J.-B. PERRIER ; *Gaz. Pal.* 2022, n° 6, p. 62, obs. F. FOURMENT ; *JCP G.* 2021, 2018, note H. MATSOPOULOU ; *Procédures*, 2021, comm. 299, obs. A.-S. CHAVENT-LECLERE ; *RSC*, 2022, 439, note E. RUBI-CAVAGNA ; *Ibid.* 2022, 94, obs. P.-J. DELAGE ; *AJ pén.* 2021, 484, obs. M. RECOTILLET ; *D. Actu.* 28 sept. 2021, obs. M. RECOTILLET.

¹⁰¹⁰ Telle que le remarque Mme la Professeure Matsopoulou, cela semblait être le cas en l'espèce, puisque le juge des libertés et de la détention avait usé des éléments de preuve découverts à l'occasion de l'acte procédural irrégulier pour justifier sa décision. : H. MATSOPOULOU, note ss Crim. 7 sept. 2021, préc., *JCP G.* 2021, 2018.

¹⁰¹¹ V. not. Crim. 3 avr. 2007, n° 07-80.807 ; *Bull. crim.* n° 102.

ce qui concerne la situation des mis en examen demandeurs à la nullité d'un acte qu'ils n'ont pas personnellement subi.

203. Conclusion de la section II. La qualité de tiers est donc, outre son aspect formel, une qualité négative. Cette caractéristique implique qu'elle s'acquiert de manière passive, mais également qu'elle est le négatif de la qualité de partie, c'est-à-dire que celui qui n'est pas partie est normalement un tiers. Cette affirmation peut étonner, dans la mesure où la dichotomie qu'elle implique ne se retrouve pas de manière évidente dans le droit positif. L'exemple du témoin assisté, de l'époux du condamné dont le bien commun fait l'objet d'une peine de confiscation, du fugitif ou encore du mis en examen qui sollicitent l'annulation d'un acte subi par un autre sont révélateurs d'un entre-deux, de l'existence de cas critiques qui entrent soit dans les deux qualités à la fois, soit ni dans l'une ni dans l'autre. Pourtant, il est possible de repenser ces schémas sans bouleverser l'état du droit positif. Concernant le témoin assisté qui n'est, pour l'heure, pas considéré comme une partie par la jurisprudence, il semble opportun de revenir sur cette exclusion lorsqu'il est mis en cause formellement, c'est-à-dire quand il est le destinataire d'un acte de procédure assimilable à une demande qui formule une prétention. La difficulté résulte principalement de la prise en compte de la mise en examen comme seule assise de la qualité de partie lors de l'instruction préparatoire. C'est pourquoi il est proposé de revenir sur la corrélation entre la mise en examen et l'acquisition de la qualité de partie, pour faire bénéficier le témoin assisté de cette qualité. Cela impliquerait alors d'étendre les droits du témoin assisté, qui se rapprocheraient de ceux du mis en examen, ce qui permettrait de les réunir sous le terme générique de mis en cause, déjà utilisé par la jurisprudence et identifié par certains auteurs. À l'inverse, l'époux du condamné doit être considéré comme un tiers, et il n'est d'ailleurs pas certain, malgré une rédaction qui prête à confusion, que la jurisprudence lui refuse cette qualité. Ces développements valent aussi pour la personne en fuite, qui est un mis en cause au même titre que le témoin assisté. C'est d'ailleurs cette mise en cause formelle qui permettra son renvoi devant la juridiction de jugement, peu important qu'il n'ait pas été mis en examen. Enfin, le mis en examen qui demande la nullité d'un acte subi par un co-mis en examen n'est rien d'autre, lui aussi, qu'une partie. L'utilisation du terme de tiers à son égard est un abus de langage et ne saurait se confondre avec la qualité juridique de tiers, puisque ses droits ne sont attachés qu'à la qualité de partie. À l'inverse, l'époux du condamné doit être considéré comme un tiers, et il n'est d'ailleurs pas certain, malgré une motivation qui prête à confusion, que la jurisprudence lui refuse cette qualité.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

204. L'extériorité du tiers au lien d'instance. Les différents travaux consacrés aux parties et aux tiers semblent nier l'aspect purement formel de ces qualités procédurales. Un mouvement, que l'on retrouve aussi bien en procédure civile qu'en procédure pénale, tend en effet à faire reposer ces qualités sur l'appartenance ou non à la contestation que le juge devra trancher. Pourtant, ce critère ne fait pas l'unanimité au sein de la doctrine. Dans la même idée, l'hypothèse de qualités de partie et de tiers reposant sur l'intérêt est parfois proposée. Il semblerait, malgré tout, que la référence à l'intérêt ne permette pas véritablement de distinguer les parties des tiers. Le critère n'est pas discriminant et ne permet pas d'expliquer pourquoi certaines personnes qui n'ont pas nécessairement d'intérêt pourront être qualifiées de partie, même temporairement, alors que d'autres qui ont un intérêt seront tiers et pourront le rester. La qualité de tiers ne repose que sur son extériorité à l'instance. Si l'affirmation peut paraître évidente, il faut toutefois déterminer de quoi est composée cette extériorité. Il ne s'agit pas uniquement de l'absence, car l'extériorité procédurale repose davantage sur le fait que le tiers n'est pas l'origine d'une demande qui formulerait une prétention et n'en est pas non plus le destinataire. Dès lors, il est possible d'identifier certains protagonistes qui ne sont pas traditionnellement considérés comme des tiers alors qu'ils bénéficient de cette qualité. C'est le cas de la victime non constituée partie civile, qui est un tiers privilégié, ou encore des tiers informateurs tels que les témoins.

205. Le caractère négatif de la qualité de tiers vis-à-vis de celle de partie. Formelle, la qualité de tiers est aussi négative. Cette affirmation recouvre deux réalités différentes. D'abord, la qualité est négative en ce qu'elle ne nécessite pas que des conditions positives soient réunies pour être acquise. La négativité est, dans son premier sens, synonyme de passivité. Il suffit d'être extérieur à l'instance au moment de son introduction pour acquérir la qualité de tiers, sans que cela présume de l'évolution de cette qualité dans un sens ou un autre. Ensuite, l'aspect négatif de la qualité de tiers réside dans son caractère résiduel. Tous ceux qui ne sont pas parties pourront donc être considérés comme des tiers. Les qualités de partie et de tiers s'opposent, elles sont alternatives et sont exclusives l'une de l'autre dans un même lien d'instance. Cette double définition de la négativité emporte son lot de conséquences pratiques. Puisque la qualité de tiers est résiduelle, les qualités intermédiaires, parfois qualifiées d'hybrides, nous paraissent peu opportunes. D'ailleurs, le droit positif n'est jamais, quant à ces qualités, parfaitement tranché. C'est le cas du témoin assisté ou encore de la question de l'époux du condamné qui est directement affecté par la peine de confiscation, pour lesquels il conviendrait, si ce n'est de modifier leur statut, au moins d'en préciser

les contours. Il est donc proposé de considérer le témoin assisté comme une partie et l'époux non condamné comme un tiers. Enfin, la négativité impose que les qualités de partie et de tiers ne puissent être cumulées lors d'une même instance. Cela fait écho à la situation de la personne en fuite, à qui la qualité de partie est parfois refusée pour lui dénier l'exercice de certains droits, alors qu'il n'est pas possible de la considérer comme un tiers. Il faut également lever le doute relatif à la qualité du mis en examen qui sollicite l'annulation d'un acte de procédure qui a été subi par un autre. Si le terme de tiers est souvent utilisé pour le qualifier, il est en réalité une partie.

CONCLUSION DU TITRE I

206. La détermination de l'élément de référence de la qualité de tiers. Le fait qu'il existe une qualité juridique de tiers fait peu de doutes, et ce même en procédure pénale, où la question a rarement été évoquée. Cette affirmation n'est pourtant pas suffisante, puisqu'il fallait au préalable, pour déterminer les droits dont dispose le tiers, identifier précisément les caractéristiques de cette qualité sur laquelle ils reposent. Cette première étape permet d'en délimiter les contours exacts en se questionnant sur l'élément de référence de la qualité de tiers. En d'autres termes, le fait d'être tiers n'a de sens que si l'on identifie à quoi on est tiers. En s'appuyant tant sur la procédure pénale que sur d'autres contentieux qui ont davantage développé la question du tiers, quatre éléments de référence se sont distingués dans le droit positif : l'instance, l'action, la procédure ou le procès, et l'acte de procédure. C'est finalement l'instance qui semble, sous bien des aspects, correspondre le mieux à ceux que les textes et la jurisprudence considèrent comme des tiers. Pour autant, l'instance ne permettait pas d'expliquer pourquoi certaines personnes qui paraissaient être des tiers se voyaient reconnaître des droits reconnus normalement aux parties, et inversement. C'est pourquoi il a fallu préciser que si l'élément de référence était bien l'instance, les droits attachés à la qualité de partie ne valent que relativement au lien d'instance auquel ils appartiennent. Cela explique pourquoi certaines parties n'ont des droits que limités dans l'instance alors qu'ils bénéficient bien de cette qualité. Cette référence à l'instance permettait, dans un second temps, d'avancer que la qualité de tiers naissait de l'introduction de l'instance et prenait fin avec l'instance.

207. La détermination des caractères de la qualité de tiers. Une fois la qualité de tiers délimitée, il restait encore à en déterminer ses principaux traits. Ceux-ci sont la conséquence de l'élément de référence retenu : puisqu'il est question d'instance, il semblerait que la qualité de tiers soit formelle. Si certains auteurs ont pu réfuter cette hypothèse, l'idée d'un aspect substantiel à la qualité de tiers doit être écartée : le tiers n'est ni celui qui n'a pas d'intérêt ni celui qui n'est pas partie à la contestation dans l'ordre substantiel. Le tiers n'est qualifié de tel qu'en raison de son extériorité à l'instance : c'est parce qu'il n'a pas initié la demande contenant une prétention ou qu'il n'en est pas le destinataire qu'il acquiert la qualité de tiers. Dès lors, la qualité de tiers est également négative, en ce qu'elle se définit par l'absence de qualité de partie. Elle ne suppose donc qu'aucune condition positive soit respectée. Cette nature de la qualité de tiers imposait toutefois de s'intéresser plus précisément à certains statuts procéduraux qui n'entrent ni véritablement dans la

qualité de tiers ni dans celle de partie. Il a été proposé, notamment, de reconsidérer la qualité procédurale du témoin assisté, qui doit être considéré comme une partie dès lors qu'il est formellement mis en cause dans la procédure. De la même manière, le refus, par la jurisprudence, de considérer la personne en fuite comme une partie pour l'application de l'article 175 semble surabondante et maladroite. Cela a permis, également, de préciser en quoi le terme de tiers était parfois improprement utilisé, tel que dans l'exemple du tiers demandeur à la nullité d'un acte de l'instruction, ou inopportunément contourné par les textes, concernant l'époux non condamné dont le bien est saisi ou confisqué.

TITRE II – L’EXISTENCE D’UN DROIT DE REACTION INHERENT A LA QUALITE DE TIERS

208. De la qualité de tiers aux droits du tiers. Il a été démontré que la qualité de tiers repose sur l’instance et qu’elle est de nature formelle et négative. L’intérêt de cette démonstration réside dans l’absence de définition de la qualité de tiers en droit positif. La détermination de la qualité de tiers n’est toutefois pas une fin en soi. L’identification d’une qualité, définie comme le « *titre auquel une personne figure dans un acte juridique ou dans un procès* »¹⁰¹², permet l’application d’un régime particulier. Il faut, par suite, en tirer les conséquences quant aux effets que produit l’attribution de la qualité sur le tiers. À cet égard, la qualité de tiers a pour principal intérêt la reconnaissance de droits à celui qui en est titulaire. Cette affirmation peut, de prime abord, étonner : pourquoi le tiers devrait-il se voir reconnaître des droits alors qu’il est, par définition, extérieur à un ou plusieurs liens qui composent l’instance ? Pourtant, c’est bien là le cœur de la qualité de tiers, à savoir d’offrir à son bénéficiaire un arsenal de droits qui lui permettront de faire valoir ses intérêts. La particularité des droits des parties relève de l’objet de cette qualité, qui est de leur permettre de soutenir efficacement une prétention devant le juge saisi. À l’inverse, il est possible d’avancer, à titre de présupposé, que la qualité de tiers tend à offrir aux tiers la possibilité de rester extérieurs à la procédure ou, à l’inverse, de l’intégrer. Il convient ainsi d’affirmer l’existence de droits attachés à la qualité de tiers, sans pour l’instant préjuger de leur nature.

209. Démonstration de l’existence du droit de réaction du tiers. La démonstration de l’existence du droit de réaction du tiers repose, d’après nous, sur une double finalité. Bien que l’affirmation puisse paraître tautologique, le droit de réaction n’a d’autre objet que de permettre la reconnaissance de droits au tiers. L’énumération de l’ensemble des droits procéduraux du tiers pour en faire un catalogue n’aurait cependant qu’un intérêt limité pour notre étude. Il ne sera donc pas question de procéder de la sorte, mais bien davantage de tenter d’identifier en quoi l’octroi de la qualité de tiers impose de reconnaître des droits à son titulaire (**Chapitre I**). Cette première étape permettra par la suite de mettre en relief l’idée selon laquelle les droits du tiers peuvent se regrouper sous un même étendard. Cette démonstration ne saura, encore une fois, se passer d’une analyse comparée entre les différentes matières procédurales¹⁰¹³, afin d’envisager l’existence de

¹⁰¹² G. CORNU, V° « Qualité », *op. cit.*, p. 830.

¹⁰¹³ La comparaison entre les différentes procédures, et notamment entre la procédure civile et la procédure pénale est porteuse en termes de compréhension croisée des deux matières, l’une apportant indéniablement à l’autre. André Vitu reconnaissait à cet égard qu’« *il serait erroné de penser que la procédure pénale et la procédure civile sont à ce point opposées l’une à l’autre, qu’aucune influence réciproque n’est possible* » : A. VITU, « Les rapports de la procédure pénale et de la procédure civile », préc. spéc. p. 813. V. égal. sur l’intérêt de la confrontation des deux procédures : E. VERGES, « Procès civil

droits attachés à la qualité de tiers de manière systémique et globale. L'idée d'un droit unique de réaction permet également de fédérer, de regrouper les différents droits reconnus aux tiers dans une catégorie générique, matricielle, qui se retrouve en droit processuel, y compris donc en procédure pénale (**Chapitre II**).

Chapitre I : La reconnaissance des droits au tiers

Chapitre II : Le regroupement des droits du tiers

procès pénal : différents et pourtant si semblables », *D.* 2007, 1441.

CHAPITRE I – LA RECONNAISSANCE DE DROITS AU TIERS

210. L'extériorité justifiant l'attribution des droits. La qualité de tiers repose sur l'extériorité du tiers aux liens processuels d'instance. Cette affirmation présente un intérêt pour expliquer la nécessité de reconnaître des droits au tiers. C'est justement parce que la qualité de tiers est définie par l'extériorité¹⁰¹⁴ qu'il convient de lui reconnaître des droits. Cette extériorité est en effet source de risques pour lui, car une instance est toujours susceptible de produire des effets en dehors des seules parties. L'idée selon laquelle une instance ne concerne que ceux qui l'ont initiée doit être combattue, car cette instance peut ne pas être tout à fait étanche vis-à-vis des tiers, y compris en matière pénale. S'intéresser à la reconnaissance de droits au tiers commande de se poser la question du pourquoi et celle du comment. Le pourquoi, d'abord, consiste en la recherche des raisons qui justifient l'attribution de droits au tiers (**Section I**). Une fois les raisons identifiées, il faut évoquer la question de savoir comment ces droits sont reconnus. Il ne s'agit pas tant ici d'évoquer la question de la méthode utilisée pour reconnaître au tiers des droits, ce qui fera l'objet de plus amples développements ultérieurs, mais davantage de s'intéresser aux caractères que présente la reconnaissance de droits aux tiers. Le terme de reconnaissance lui-même semble imposer l'étude des caractères, dès lors qu'elle est définie comme l'« *action d'identifier une chose, une personne, à partir de certaines indications ou caractéristiques préalablement définies* »¹⁰¹⁵. La reconnaissance d'un droit serait donc l'action d'identifier ce droit à partir de ses caractères (**Section II**). Cela permettra de mettre en avant les relations que peuvent entretenir les droits des tiers avec ceux normalement reconnus aux parties.

¹⁰¹⁴ Sur cette définition v. *supra* n° 150 et s.

¹⁰¹⁵ V° « Reconnaissance », *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^e éd. en ligne, sens 1, *par extension* : <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9R0947>

Section I : Les raisons de la reconnaissance de droits au tiers

211. Le tiers, extérieur à l'instance, mais non hors de portée. L'idée selon laquelle le tiers doit se voir reconnaître des droits dans la procédure ne va pas de soi. En effet, puisqu'il est défini par son extériorité au lien d'instance, cela impliquerait que le tiers est hors d'atteinte, qu'il ne peut être affecté par la procédure menée devant le juge. Dès lors, aucune raison ne justifie, de prime abord, l'octroi au tiers de droits de procédure relativement à l'instance. Il n'en est pourtant rien. En effet, le tiers, bien que caractérisé par son extériorité formelle à la procédure, n'est pas moins un sujet de droit qui peut subir plus ou moins indirectement les effets d'une procédure (§I). Cette atteinte ne doit alors pas rester sans réponse, puisque l'extériorité du tiers ne saurait justifier l'absence de tout mécanisme qui lui permettrait de s'en prémunir. Le droit n'a donc d'autre choix que de réserver certains mécanismes de protection au tiers, nécessaires à la sauvegarde de ses intérêts (§II).

§I. La potentialité d'une atteinte aux intérêts du tiers

212. La multitude d'atteintes au tiers possibles. L'absence du tiers dans la procédure ne signifie pas qu'il est hors du champ des effets des actes de procédure et, en particulier, du jugement. Dès lors, le tiers peut être affecté par une procédure. Ce constat doit s'enrichir de précisions. Il requiert en effet de se poser la question des raisons pour lesquelles un tiers peut être touché par une procédure à laquelle il n'est, par définition, pas partie. Le constat de l'atteinte peut en effet étonner : s'il n'est pas une partie, c'est qu'en principe, ses intérêts ne sont pas en jeu. Pourtant, l'affirmation est fautive, et c'est la raison pour laquelle il faut envisager les facteurs de l'atteinte au tiers (B). Par ailleurs, l'étude de ces atteintes impose d'identifier précisément ce que signifie le terme d'atteinte au tiers (A), car toutes les atteintes ne se valent pas et n'entraînent pas les mêmes conséquences procédurales.

A. L'identification de l'atteinte aux intérêts du tiers

213. De l'atteinte aux atteintes. Le seul constat de l'opposabilité des actes de procédure ne saurait suffire pour bien comprendre les droits qui sont reconnus au tiers. C'est pourquoi il est impératif de s'attacher à l'identification concrète de l'atteinte que le tiers peut subir. Bien que toutes les atteintes ne fassent pas l'objet d'une même réception juridique, en ce qu'elles ne permettent pas toutes de bénéficier de l'obtention de droits de nature procédurale, il convient d'identifier comment une procédure, *a fortiori* pénale, peut affecter un tiers. Cette étude impose de se questionner sur la nature de l'atteinte que le tiers pourra subir lors de l'instance (1). Une fois cette nature révélée, c'est davantage les formes que l'atteinte peut prendre qui nous intéressera (2), étant

donné que le tiers peut être affecté par une procédure de différentes manières qui ne revêtent pas, en procédure pénale, la même importance.

1. La nature de l'atteinte

214. Une atteinte procédurale. L'atteinte du tiers résulte, dans le cadre d'une procédure pénale, des actes de procédure eux-mêmes. Par suite, cette atteinte est de nature procédurale. Dans la mesure où l'atteinte est procédurale en ce qu'elle trouve sa source dans les actes de la procédure, cela pose la question de la nature de ces actes procéduraux. Cette notion d'acte procédural interroge quant à ce qu'elle recouvre vraiment. Quels sont les actes procéduraux qui peuvent affecter le tiers à l'occasion d'une instance pénale ?

Il faut convenir d'un sens relativement large à donner à ces « *actes de procédure* ». Il s'agit probablement, tel que l'ouvrage de Cornu les définit, d'un « *acte de volonté ou écrit le constatant, se rattachant à une instance judiciaire et pouvant être l'œuvre des parties et de leurs mandataires ou des juges et de leurs auxiliaires* »¹⁰¹⁶. Il peut s'agir là à la fois d'actes émanant des parties ou d'actes qui proviennent du juge, et qui peuvent également être entendus comme synonymes d'actes juridictionnels. Il n'est donc pas impossible d'y faire entrer le jugement. Acte de procédure par excellence, il modifie l'ordonnancement juridique et est opposable au tiers qui peut être, au moins indirectement, affecté par lui. À titre d'exemple, le jugement rendu par un juge pénal produira ses effets sur les tiers qui auront déjà versé à la victime une indemnité réparatrice. Le jugement leur sera opposable y compris s'ils ne sont pas intervenus dans l'instance avant le prononcé du jugement¹⁰¹⁷, de telle sorte qu'ils auraient un intérêt à s'en prévaloir afin d'obtenir le remboursement de tout ou partie des sommes versées¹⁰¹⁸.

Toutefois, la notion d'acte de procédure ne représente pas uniquement le jugement. Elle concerne tout autant les actes qui composent l'instance et qui, en procédure pénale, peuvent avoir des conséquences sur la situation d'un tiers. C'est le cas des actes de procédure antérieurs au jugement, réalisés lors de l'instruction¹⁰¹⁹. Une sonorisation ou une captation d'images dans un lieu

¹⁰¹⁶ G. CORNU, V° « Acte – de procédure », p. 21.

¹⁰¹⁷ Sur cette possibilité d'intervenir, v. *infra* n° 300 et s.

¹⁰¹⁸ Le jugement qui déclarerait l'auteur du dommage coupable d'une infraction pénale concernera nécessairement son assureur, dans la mesure où cette déclaration de responsabilité pénale fonde également son obligation de réparer le dommage causé par l'infraction. Si la décision sur intérêts civils n'est pas opposable à l'assureur lorsqu'il n'est pas intervenu à l'instance pénale (v. *infra* n° 233), la décision sur l'action publique lui sera en tout état de cause toujours opposable.

¹⁰¹⁹ Il n'est question ici que des actes de l'instruction étant donné que les actes d'enquête, bien qu'ils puissent être identiques aux actes de l'instruction, sont exclusifs en principe de la notion d'instance dès lors qu'aucun juge n'est saisi d'une demande qui aurait initié une action. Sur l'exclusion de l'enquête, v. *supra* n° 86 et s.

privé, permise par l'article 706-96 du Code de procédure pénale, peut affecter la situation substantielle des tiers en ce qu'elle a violé le respect à son droit à la vie privée¹⁰²⁰. Ces actes ont en effet un prisme plus large que l'atteinte aux seuls droits du mis en cause. Si l'on poursuit sur l'exemple des sonorisations et captations d'images, l'article 706-96-1 du même Code prévoit en effet que le recours à cette technique d'investigation est possible « *à l'insu ou sans le consentement du propriétaire ou du possesseur du véhicule ou de l'occupant des lieux ou de toute personne titulaire d'un droit sur ceux-ci* ». Les parties ne sont pas les seules qui peuvent faire l'objet de ces mesures. C'est le cas de la grande majorité des actes de l'instruction, qui touchent indépendamment les parties et les tiers¹⁰²¹. S'il est vrai que les actes d'investigation concernent en réalité principalement les suspects, ce dernier statut ne permet pas l'acquisition de la qualité de partie et des droits afférents dès lors qu'il n'est pas combiné avec une mise en cause officielle¹⁰²². Par conséquent, ils doivent être regardés comme des tiers directement affectés par ces actes, du moins à chaque fois qu'il existe une instance. L'atteinte provient ainsi d'un acte de procédure, qu'il s'agisse d'un acte participant à l'instruction de l'affaire ou du jugement.

2. L'objet de l'atteinte

215. La diversité des atteintes au tiers. S'il a été démontré que l'atteinte aux intérêts du tiers résulte d'un acte de procédure, rien n'a été dit, pour l'instant, sur ce qui est effectivement atteint chez le tiers. Affirmer que le tiers peut être affecté par la procédure, c'est reconnaître que les intérêts du tiers peuvent être malmenés à l'occasion de cette instance. L'atteinte procédurale porte alors sur ses droits, qu'il s'agisse de droits substantiels ou de droits processuels. La procédure peut l'atteindre dans ses droits patrimoniaux (a), et c'est là la forme la plus fréquemment rencontrée. En d'autres termes, c'est le patrimoine du tiers, ses biens, qui seront touchés par un acte procédural. Elle peut encore l'atteindre lui-même, en sa personne. Dès lors, ce sont ses droits extrapatrimoniaux qui seront en jeu (b). Il ne s'agit donc plus là d'identifier quelle partie du patrimoine peut être affectée par l'acte, mais davantage de s'intéresser à ses répercussions sur le tiers en tant qu'individu.

¹⁰²⁰ V. s. ce point *infra* n° 218.

¹⁰²¹ On peut alors citer l'exemple de la géolocalisation qui est permise à l'encontre de toute « *personne, à l'insu de celle-ci, d'un véhicule ou de tout autre objet, sans le consentement de son propriétaire ou de son possesseur* » (art. 230-32 CPP).

¹⁰²² Il s'agit principalement de la mise en examen de l'intéressé par la voie d'un interrogatoire de première comparution, mais cela peut résulter également du placement sous le statut de témoin assisté qui doit être regardé, au regard des critères énoncés précédemment, comme générateur d'une qualité de partie : V. *supra* n° 178 et s.

a. L'atteinte aux intérêts patrimoniaux du tiers¹⁰²³

216. L'atteinte directe aux intérêts patrimoniaux du tiers. L'atteinte la plus flagrante aux intérêts du tiers est celle qui touche directement son patrimoine. Cette affirmation nécessite, d'emblée, quelques précisions. Le fait d'être atteint directement par un acte de procédure signifie que l'acte en question a pour objet et pour effet de toucher au patrimoine du tiers. Il peut notamment s'agir d'une décision du juge qui mettrait à la charge d'une autre personne que le responsable de l'infraction le paiement de l'amende. C'est le cas en matière de droit routier, puisque l'article L. 121-1 du Code de la route permet dans son alinéa 2, de faire peser sur le commettant le paiement de l'amende pénale à laquelle son préposé, auteur de l'infraction, aura été condamné. L'exemple le plus topique repose toutefois sur les différents actes procéduraux qui peuvent affecter le droit de propriété du tiers. En effet, en raison de l'existence de mesures à caractère réel, les tiers pourront être affectés par la procédure au travers d'un bien qu'ils possèdent. Les cas dans lesquels les intérêts patrimoniaux seront touchés peuvent ainsi revêtir diverses formes. Il peut s'agir à la fois d'un bien dont le tiers est l'unique propriétaire et dont un autre à la libre disposition¹⁰²⁴, mais également d'un bien dont la propriété serait partagée entre plusieurs individus dont un tiers¹⁰²⁵. Sont visées par cette dernière catégorie les différentes formes de démembrement de la propriété, au premier titre desquelles l'usufruit¹⁰²⁶, ainsi que des modes de propriété collective comme l'indivision, ou enfin l'organisation du régime matrimonial, à savoir la communauté de biens. Peu important la forme et l'étendue du droit de propriété dont le tiers dispose sur le bien, ce dernier peut être affecté de différentes manières lors d'une procédure pénale, dès lors qu'il est question de le saisir, de le confisquer, d'en empêcher l'exploitation, de l'aliéner voire de le détruire¹⁰²⁷. Ces

¹⁰²³ Certains auteurs ont préféré évoquer l'atteinte du tiers « *par les effets patrimoniaux de la condamnation pénale* » : L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, *op. cit.*, n° 261, p. 158.

¹⁰²⁴ Sur cette notion dans la confiscation des biens du tiers, v. *infra* n° 192.

¹⁰²⁵ V. not. M. BOURASSIN, « La saisie et la confiscation des propriétés collectives », in L. ASCENSI, P. BEAUVAIS, R. PARIZOT, *op. cit.*, p. 125 ; E. CAMOUS, « Saisie et confiscation des biens faisant l'objet d'une propriété collective », *Dr. Pén.* 2019, étude 14, p. 26, et « Le droit de propriété et la peine de confiscation », *Dr. Pén.* 2019, étude 8, p. 23 ; L. SAENKO, « Confiscation et droit de propriété : les liaisons dangereuses », *Gaz. Pal.* 2018, n° 38, p. 65.

¹⁰²⁶ V. toutefois Crim. 31 mai 2017 n° 16-86.872 ; *Bull. crim.* n° 147 ; *AJ Pén.* 2018, 101, obs. O. VIOLEAU ; *D.* 2017, 2138, note J.-L. LENNON ; *D. Actu.*, 26 juin 2017, obs. S. FUCINI ; Crim. 30 juin 2021, n° 16-80.657 ; *Bull. crim.* n° 6, p. 30 ; *Gaz. Pal.* 2021, n° 31, p. 53, obs. N. CATELAN ; *Gaz. Pal.* 2021, n° 27, p. 31, obs. C. BERLAUD ; *AJ pén.* 2021, 430, obs. M. HY ; *Procédures*, 2021, comm. 269, obs. A.-S. CHAVENT-LECLERE ; dans lesquels la Cour de cassation a considéré que la saisie et la confiscation de la nue-propriété d'un bien qui appartient à un tiers n'est en principe pas possible, seuls les droits d'usufruit que possède le condamné peuvent être confisqués. En revanche, lorsque le condamné à la nue-propriété d'un bien, la confiscation est possible et ce quand bien même une clause d'inaliénabilité touchait le bien (Crim. 15 déc. 2021, n° 20-85.196, inédit ; *Dr. Pén.* 2022, comm. 39, obs. V. PELTIER).

¹⁰²⁷ La destruction est prévue par les articles 41-5 et 41-6 CPP sur décision du procureur de la République, ou encore à l'article 99-2 CPP concernant l'instruction. L'aliénation des biens confisqués est prévue par les mêmes textes ainsi que par les articles 373-1, 484-1 et 706-152 CPP. Ces deux possibilités font par ailleurs partie des missions de l'AGRASC en vertu de l'art. 706-60 3° et 4° CPP.

peines à caractère réel ne sont pas l'apanage des sociétés modernes. Le droit pénal romain connaissait déjà des peines qui dépassaient le simple responsable de l'infraction pour toucher les tiers. M. le Professeur Carbasse rappelle qu'à cette époque, la confiscation d'un établissement dans lequel était fabriquée de la fausse monnaie pouvait être prononcée alors même que le propriétaire de ce bien n'en savait rien¹⁰²⁸. Cette peine sera plus tard, dans l'Ancien Régime, un accessoire de la peine de mort, appliquée de manière générale sur l'ensemble du patrimoine du condamné¹⁰²⁹ et touchant ainsi nécessairement certains tiers. Les textes ne prévoient actuellement aucune mise en cause formelle du tiers, ayant préféré lui reconnaître le droit de présenter ses observations¹⁰³⁰. Malgré l'absence de participation à l'infraction, le tiers peut ainsi subir les effets d'un acte de la procédure voire d'une peine, puisque ces mesures ont vocation à affecter un bien dont il est propriétaire.

Cette atteinte directe à la propriété des biens d'un tiers semble propre à la matière pénale : la matière civile ne connaît pas véritablement de mesures affectant directement, avant tout jugement au fond, le patrimoine d'un tiers. *A priori*, il est possible de penser aux mesures conservatoires prévues par les articles L. 511-1 et suivants du Code des procédures civiles d'exécution. Il faut pourtant probablement écarter cette hypothèse, pour plusieurs raisons. Les mesures conservatoires permettent à un créancier, dès lors que sa créance paraît fondée en son principe et qu'il démontre qu'il craint légitimement pour son recouvrement, de saisir unilatéralement le juge de l'exécution pour qu'il autorise¹⁰³¹ une saisie conservatoire ou la constitution d'une sûreté judiciaire. Concernant la première de ces mesures, elle s'apparente aux saisies pénales spéciales, en ce qu'elle poursuit l'objectif de garantir l'exécution d'une décision à venir, en l'occurrence l'obtention d'un titre exécutoire. Deux remarques doivent alors être faites. D'abord, les mesures conservatoires n'ont, de manière générale, pas vocation à affecter le tiers. Les saisies conservatoires, par exemple, ne s'entendent qu'entre les parties et semblent *de facto* exclues à l'endroit du patrimoine des tiers¹⁰³². Le régime applicable en matière de sûretés judiciaires n'est

¹⁰²⁸ J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, 2014, n° 21 p. 51. V. égal. sur une approche historique de cette peine : R. PARIZOT, « La confiscation, sanction applicable en droit pénal des affaires », in *Lamy droit pénal des affaires*, 2022, n° 198 et s., spéc. n° 200.

¹⁰²⁹ *Ibid.* n° 154, p. 315.

¹⁰³⁰ Sur ce point, v. *infra* n° 338. Toutefois, cette mise en cause est expressément prévue par les textes en matière de confiscation douanière (art. 374, 2° C. douanes) et semble induite lorsqu'une des peines complémentaires de l'article 225-22 du Code pénal est prononcée (art. 706-38 CPP).

¹⁰³¹ Cette autorisation n'est toutefois pas nécessaire dans certaines circonstances, par exemple lorsque le créancier bénéficie d'un titre exécutoire ou d'un jugement qui n'a pas encore force exécutoire : art. L. 511-2 CPCE.

¹⁰³² L'article L.521-1 CPCE prévoit en effet expressément que « la saisie conservatoire peut porter sur tous les biens mobiliers, corporels ou incorporels, appartenant au débiteur », et le Code civil en son article 815-17 al. 2 semble interdire qu'une telle mesure puisse porter sur un bien indivis, sauf à provoquer le partage. V. S. PIEDELIEVRE, F. GUERCHOUN, v° « Saisies et mesures conservatoires », *Rép. proc. civ.*, Dalloz, n° 35.

pas bien différent, puisqu'en cas d'hypothèque, seule la quote-part réservée au débiteur pourra faire l'objet de cette mesure¹⁰³³. Enfin, il n'est pas sûr qu'il faille comparer l'instruction pénale et la voie des mesures conservatoires devant le juge de l'exécution. En effet, avant que le juge de l'exécution soit saisi, il n'existe aucune instance. Dès lors, il n'existe plus aucune partie et aucun tiers à une instance, uniquement des créanciers et des débiteurs d'une obligation d'exécuter le jugement. Le rapprochement entre les mesures provisoires et les saisies pénales est, en conséquence, probablement inopportun. En revanche, comme en matière pénale, le jugement peut avoir des effets sur la situation du tiers, et notamment sur ses droits patrimoniaux.

217. L'atteinte indirecte aux droits patrimoniaux du tiers. Cette seconde forme d'atteinte ne touche pas directement le tiers dans son patrimoine : il n'est pas question ici de le déposséder d'un bien ou, à tout le moins, de limiter son droit de propriété. Cette fois, l'acte n'a pas pour objet d'agir sur le patrimoine du tiers, il ne vise pas ses biens, mais la situation substantielle qui en a résulté pourra quant à elle produire des effets sur l'exercice de ses droits. L'hypothèse est donc davantage celle d'une atteinte par ricochet aux droits patrimoniaux du tiers en raison des liens de droit tissés entre lui et une partie, et cette atteinte ne se réalise plus à travers les actes de l'instance, mais uniquement par le jugement. Il s'agit principalement de réduire ou de faire disparaître un avantage auquel un tiers aurait le droit sans l'intervention du jugement, ou à l'inverse de créer une charge qui n'existait pas avant le jugement. C'est en outre la raison pour laquelle le tiers pourra intervenir volontairement lors d'une procédure civile¹⁰³⁴ ou pénale¹⁰³⁵, ou former une tierce opposition¹⁰³⁶. Par exemple, le civilement responsable auquel sera demandé la réparation du préjudice causé par l'infraction commise par l'auteur, a nécessairement intérêt à intervenir dans la procédure dès lors que sera discutée à cette occasion non seulement la réalité de l'infraction, mais également et surtout le montant de la réparation auquel la victime aura droit¹⁰³⁷. Le jugement ne produira, en tant que tel, pas de conséquences directes sur sa situation s'il est resté tiers : il ne pourra être condamné par la juridiction pénale à réparer le préjudice s'il est resté extérieur à l'instance pénale¹⁰³⁸. Pour autant, le jugement lui sera opposable et il ne pourra d'ailleurs pas

¹⁰³³ Civ. 3^e, 2 nov. 1983, n° 82-11.547 ; *Bull. civ.* III, n° 212 ; *JCP G.* 1985, II, 20354, note JOLY ; *RTD civ.* 1984, 174, obs. R. PERROT ; Civ. 2^e, 17 févr. 1983, *Bull. civ.* II, n° 42. V. égal. S. PIEDELIEVRE, F. GUERCHOUN, v° « Saisies et mesures conservatoires », *loc. cit.*

¹⁰³⁴ Art. 66 et 320 et s. CPC. V. *infra* n° 300 et s.

¹⁰³⁵ Sur cette intervention, v. *infra* n° 339 et s.

¹⁰³⁶ Art. 582 et s. CPC.

¹⁰³⁷ Sur le civilement responsable, v. *infra* n° 328.

¹⁰³⁸ V. en ce sens F. BOULAN, « La situation du civilement responsable dans le procès pénal », in *Mélanges A. Weill*, Dalloz, 1983, p. 69, spéc. p. 76 : « Il est bien évident qu'il a intérêt à être présent devant le tribunal, mais son intervention volontaire l'exposera à une condamnation qui ne pourrait être prononcée s'il était resté étranger au procès ».

opposer l'exception de relativité de chose jugée si la victime décide d'engager sa responsabilité devant les juridictions civiles pour se soustraire à son obligation de réparation.

b. L'atteinte aux intérêts extrapatrimoniaux du tiers

218. L'atteinte au droit au respect de la vie privée¹⁰³⁹. Le patrimoine du tiers n'est pas le seul à pouvoir être affecté par la procédure. Plus encore, un même acte de procédure peut affecter à la fois les droits patrimoniaux et les droits extrapatrimoniaux du tiers¹⁰⁴⁰. La vie privée est, du reste, l'un des droits les plus communément affectés par une procédure pénale. C'est le cas lors d'une confiscation, qui a été analysée précédemment comme une atteinte directe aux intérêts patrimoniaux du tiers¹⁰⁴¹ et qui peut également être regardée comme une méconnaissance de son droit à la vie privée. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme a déjà eu l'occasion d'analyser la confiscation du bien constituant le domicile familial comme une violation du droit au respect de la vie privée et du domicile garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁰⁴². C'est le cas, également, de la mise en place d'une mesure de géolocalisation¹⁰⁴³, d'écoutes téléphoniques¹⁰⁴⁴, d'interception de correspondances émises par voie de communication électronique¹⁰⁴⁵, de sonorisation ou de captation d'images¹⁰⁴⁶, de perquisition¹⁰⁴⁷, d'actes de surveillance¹⁰⁴⁸, de certaines techniques spéciales d'enquête introduites par la loi du 23 mars 2019¹⁰⁴⁹, ou de tout autre acte procédural qui aurait pour objet de recueillir des renseignements sur les faits objets de la poursuite tout en obtenant des informations sur les tiers à l'instance¹⁰⁵⁰. Ces

¹⁰³⁹ Certains auteurs ont parfois évoqué la question d'une « atteinte à l'intimité », notamment eu égard aux écoutes téléphoniques, sans distinguer toutefois entre partie et tiers : J. PRADEL, « Le droit au juge dans la procédure pénale française », in J. RIDEAU (dir.), *Le droit au juge dans l'Union Européenne*, LGDJ, 1998, p. 23, spéc. pp. 30- 32.

¹⁰⁴⁰ La frontière entre le patrimonial et l'extrapatrimonial n'est toutefois pas toujours aisée à déterminer. Un auteur avance par exemple qu'il existe une « patrimonialisation » des données personnelles : A. VAAST, *La patrimonialisation des données personnelles*, L'Harmattan, Paris, 2021.

¹⁰⁴¹ V. *supra* n° 216.

¹⁰⁴² CEDH, 4 nov. 2014, *Aboufadda c. France*, req. n° 28457/10, §38 ; V. égal. CEDH, 4 mai 2017, *Eriomenko c. République de Moldavie et Russie*, req. n° 42224/11 ; L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales 2024-2025*, *op. cit.*, n° 113.13, p. 51.

¹⁰⁴³ Art 230-32 CPP.

¹⁰⁴⁴ Art. 100 CPP.

¹⁰⁴⁵ Art. 706-95 CPP.

¹⁰⁴⁶ Art. 706- 96 CPP.

¹⁰⁴⁷ Art 56, 76, 92 et s., 706-89 CPP.

¹⁰⁴⁸ Art. 706-80 CPP.

¹⁰⁴⁹ Il s'agit principalement du recueil de données techniques de connexion et l'interception de correspondances émises par la voie de communications électroniques (art. 706-95-20 CPP).

¹⁰⁵⁰ Certains auteurs évoquent à leur égard des « informations obtenues par intrusion dans la vie privée » : J. PRADEL, *op. cit.*, n° 470, p. 444.

ingérences peuvent toutefois être légitimes, ce qui impose nécessairement que certaines garanties soient apportées afin de ne pas constituer une violation de l'article 8 de la Convention précitée¹⁰⁵¹.

219. Les risques d'atteinte à l'intégrité physique ou psychique du tiers. Bien que marginale, une autre forme d'atteinte transparaît à la lecture des textes. Il est ici question de préserver la personne du tiers, c'est-à-dire son intégrité physique ou psychique. Cette atteinte ne concerne que la matière pénale : en raison de la dangerosité des personnes qui peuvent être impliquées, les tiers amenés à participer à la procédure peuvent craindre des répercussions sur leur personne ou celle de leurs proches. Les textes prévoient alors, à titre exceptionnel, des mécanismes permettant de prendre en considération le risque que pourrait faire peser la présentation du tiers devant un juge ou des services de police¹⁰⁵². Parfois encore, le risque d'une atteinte à l'intégrité du tiers résulte non pas de sa participation à l'instance, mais tout simplement des liens qu'il entretient avec un mis en cause. C'est notamment le cas des dénonciateurs¹⁰⁵³. Par exemple, lorsqu'un des auteurs, coauteurs ou complices se repentit en essayant de mettre fin à l'infraction débutée, à faire obstacle ou à réduire le préjudice qui pourrait en résulter en avertissant l'autorité administrative ou judiciaire¹⁰⁵⁴. En raison de la grande sensibilité des affaires dans lesquelles ces circonstances interviennent, le repentir – partie à l'instance pénale ou en passe de le devenir – se voit reconnaître le droit d'être protégé, mais cette protection s'étend symétriquement à ses proches qui, eux, sont des tiers. On pourrait également évoquer la situation particulière du lanceur d'alerte et les dispositifs mis en place pour assurer sa protection lors de la procédure¹⁰⁵⁵. Enfin, ce sont parfois les victimes – indépendamment de leur constitution de partie civile – qui, en raison de la nature des faits qu'elles ont subis, bénéficient d'une protection particulière. C'est le cas notamment en matière de traite des êtres humains ou des infractions de proxénétisme¹⁰⁵⁶.

¹⁰⁵¹ Ces actes de procédure doivent en effet répondre aux exigences de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, à savoir notamment qu'elles doivent être prévues par la loi, nécessaires dans une société démocratique et poursuivre un but légitime (v. par ex. CEDH, 24 avr. 1990, *Hunig c. France*, req. n° 11801/84 et CEDH, 24 avr. 1990, *Kruslin c. France*, req. n° 11801/85 ; D. 1990, 353, note J. PRADEL ; RSC 1990, 615, obs. PETITTI ; v. égal. J. PRADEL, « Un exemple de restauration de la légalité criminelle : le régime des interceptions de correspondances émises par voie de télécommunications », D. 1992, chron. 49)

¹⁰⁵² Sur ces mesures de cette protection, v. *infra* n° 242.

¹⁰⁵³ Sur la protection des dénonciateurs, v. not. C. RANC, *La dénonciation en matière pénale*, Thèse, 2022, AMU, n° 92 et s., p. 79 et s.

¹⁰⁵⁴ Art. 132-78 CP et art. 706-63-1 CPP.

¹⁰⁵⁵ Il s'agit notamment de la protection de son identité ajoutée par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (JORF n° 0287 du 10 déc. 2016) : C. RANC, *op. cit.*, n° 147, p. 128.

¹⁰⁵⁶ Art. 706-40-1 CPP.

B. Les facteurs de l'atteinte aux intérêts du tiers

220. L'atteinte, conséquence de la qualité de tiers. Le fait que le tiers puisse être affecté par une procédure menée à l'encontre d'une autre personne étonne peu dès lors que la qualité de tiers a été définie comme négative et formelle, reposant ainsi sur la seule extériorité de ce dernier au lien processuel d'instance. En effet, seule une qualité qui présente ces caractéristiques permet d'expliquer qu'une procédure puisse affecter un tiers. Concernant d'abord l'aspect formel de la qualité de tiers, il ressort directement de la démonstration de l'absence de critères substantiels¹⁰⁵⁷. L'intérêt, par exemple, n'est pas suffisant pour distinguer celui qui est tiers de celui qui est partie. Celui qui est tiers n'est en conséquence pas nécessairement celui qui se désintéresse de la chose à juger ; il est celui qui n'est ni à l'origine de l'instance, ni directement destinataire d'une demande contenant une prétention¹⁰⁵⁸. L'attribution de la qualité de tiers veut uniquement dire que ses intérêts ne seront pas discutés et que la décision n'aura pas autorité de chose jugée à son égard¹⁰⁵⁹. Tout au plus peut-on y voir une forme de présomption : la qualité de tiers fait peser sur la tête de celui qui en hérite la présomption simple que ses intérêts ne sont pas en jeu. L'on sait qu'il est extérieur à l'instance, mais l'on ne sait pas s'il va pouvoir être affecté par la procédure. Sera donc présumée l'absence d'atteinte à ses intérêts en raison de son extériorité. En d'autres termes, il sera réputé *penitus extranei*, c'est-à-dire tiers absolu à l'instance, à charge pour lui, chaque fois que le cas se présente, de démontrer que la procédure a bien produit des effets qui lui sont dommageables. En complément, il semble apparaître qu'en droit judiciaire privé, les effets des jugements vis-à-vis des tiers reposent principalement sur la question de leur opposabilité. Dès lors, il convient d'envisager cette hypothèse, y compris en matière pénale (1), avant de constater que cette notion ne saurait expliquer à elle seule l'intégralité des atteintes au tiers (2).

¹⁰⁵⁷ V. *supra* n° 135 et s.

¹⁰⁵⁸ V. sur ce critère *supra* n° 149 et s.

¹⁰⁵⁹ L'autorité de chose jugée n'est en effet opposable qu'aux parties, puisque la définition qui en est donnée à l'article 1355 du Code civil, dont il semblerait qu'elle s'applique également en procédure pénale (v. en ce sens S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.* n° 2773 et s., p. 1590 et s. ; B. BOULOC, *op. cit.*, n° 1265, p. 1193 ; Fr. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *op. cit.*, n° 1090 et s., p. 762 et s. ; E. JEULAND, *op. cit.*, n° 462, p. 644-645), vise une triple identité pour qu'elle produise ses effets : de cause, d'objet et de parties. Il faut peut-être réserver toutefois cette affirmation à la seule autorité du criminel sur le criminel, dans la mesure où les auteurs reconnaissent volontiers que l'autorité de chose jugée au criminel sur le civil produit des effets *extra partes* (v. not. B. BOULOC, *op. cit.*, n° 1274, p. 1204 ; A. BOTTON, *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, n° 108 et s., p. 68 et s. ; Ph. CONTE, P. MAISTRE DU CHAMBRON, *op. cit.*, n° 669, p. 439 ; J. DANET, V° « Chose jugée », *Rép. Pén.*, Dalloz, n° 135 et s.). Sur cette question, v. not. *infra* n° 230 et s.

1. L'hypothèse de l'opposabilité du jugement comme facteur de l'atteinte aux intérêts du tiers

221. Le concept d'opposabilité du jugement. Bien que remarquant qu'il n'existe pas de véritable consensus sur la façon de théoriser les effets du jugement dans les différents systèmes juridiques, l'ouvrage dédié aux tiers par l'Association Henri Capitant nous informe que « *dans tous les systèmes, la décision peut influencer, au-delà des parties, sur la situation juridique de ceux qui ne répondent pas à une définition stricte de "partie"* »¹⁰⁶⁰. Certains systèmes juridiques rattachent cela à une autorité absolue de chose jugée, mais c'est davantage de la notion d'opposabilité que le droit français tire la possibilité de faire peser sur un tiers les effets d'un jugement¹⁰⁶¹. Définie comme « *la qualité reconnue à un élément de l'ordre juridique par laquelle il rayonne indirectement hors de son cercle d'activité directe* »¹⁰⁶², l'opposabilité n'a en effet de sens qu'à l'égard du tiers. Le Vocabulaire juridique de Cornu envisage d'ailleurs l'opposabilité comme l'« *aptitude d'un droit, d'un acte, d'une situation de droit ou de fait à faire sentir ses effets à l'égard des tiers [...] en les forçant à reconnaître l'existence des faits, droits et actes dits opposables, à les respecter comme des éléments de l'ordre juridique et à en subir les effets* »¹⁰⁶³. C'est par conséquent de la définition même de l'opposabilité que ressort le lien entre cette notion et la qualité de tiers¹⁰⁶⁴. Ce dernier est le sujet passif de l'opposabilité, peu important en outre que le sujet actif est une partie ou un autre tiers¹⁰⁶⁵. Plus encore, le Professeur Duclos fait de la qualité de tiers une composante de l'opposabilité, aux côtés de son effet indirect¹⁰⁶⁶. Concernant sa nature, l'opposabilité serait le

¹⁰⁶⁰ Th. HOSCHEIT, « Rapport général », in *Les tiers, Journées panaméennes*, Travaux de l'association Henri Capitant, Bruylant, tome LXV, 2015, p. 475, spéc. n° 9, p. 479.

¹⁰⁶¹ La notion d'autorité absolue a parfois été défendue également en France, notamment en matière de nationalité ou de filiation (v. not. P. CHEVALIER, v° « Partie à l'instance », *JCl. Proc. Civ.*, fasc. 105, n° 35) ou encore en matière d'autorité de chose jugée au civil sur le pénal (v. not. B. BOULOC, *op. cit.*, n° 1274, pp. 1204-1205 ; C. BOUTY, v° « Chose jugée », *Rép. proc. civ.*, Dalloz, n° 757 et s.). Une telle autorité semble d'ailleurs exister en matière de contentieux administratif, encore que le lien avec l'opposabilité est parfois fait (G. DELVOLLE, v° « Chose jugée », *Rép. Cont. admin.*, Dalloz, n° 122 et s.) et en contentieux constitutionnel, les décisions du Conseil constitutionnel revêtant cette autorité en raison du contrôle abstrait de la loi qu'il effectue (v. not. L. FAVOREU et *alii.*, *Droit constitutionnel*, Dalloz, 26^e éd. 2023, coll. « Précis », n° 306-307.). En procédure civile et en procédure pénale, la référence à l'autorité absolue de chose jugée relève probablement d'une confusion entre les notions d'autorité de chose jugée et d'opposabilité : v. not. J. DUCLOS, *op. cit.*, spéc. n° 74 et s., p. 113 et s. ; L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, *op. cit.*, n° 294-298, pp. 172-145 ; D. LANDREAU, « Une remise en ordre des notions d'autorité relative de la chose jugée et d'opposabilité en matière de nullité de marques », *JCP E.*, 1986, I, act. 15691. Pour un rejet de l'autorité absolue de la chose jugée du criminel sur le civil, v. A. BOTTON, *op. cit.*, n° 19 et s., p. 19 et s.

¹⁰⁶² J. DUCLOS, *op. cit.*, n° 2-1, p. 22.

¹⁰⁶³ G. CORNU, *op. cit.*, V° « Opposabilité », p. 707.

¹⁰⁶⁴ V. égal. en ce sens L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 462, p. 585 : « *Un jugement crée ou constate une situation juridique qui s'impose aux parties et qui est opposable aux tiers comme un contrat est opposable aux tiers* ».

¹⁰⁶⁵ V. sur ce point J. DUCLOS, *op. cit.*, n° 2-4, p. 24 : si l'auteur préfère l'hypothèse de l'opposition de l'acte juridique par une partie à un tiers, il explique toutefois qu'il existe, notamment en matière contractuelle, des situations dans lesquelles un tiers pourra opposer à une partie l'inexécution du contrat auquel il n'est pas partie mais qui constitue pour lui un préjudice réparable au titre de la responsabilité délictuelle du contractant.

¹⁰⁶⁶ J. DUCLOS, *op. cit.* n° 2 et s., p. 23 et s. Certains auteurs semblent d'ailleurs user de la notion d'« *effets indirects* » pour qualifier l'opposabilité des jugements : v. par ex. C. BLERY, *op. cit.* n° 529, p. 360 : « *Le terme d'opposabilité est alors synonyme*

principe¹⁰⁶⁷, quand l'inopposabilité deviendrait l'exception¹⁰⁶⁸. Cette opposabilité semble commune aux différents types de contentieux¹⁰⁶⁹ et se retrouve également dans des systèmes juridiques étrangers¹⁰⁷⁰. Elle ne produit pas uniquement des effets en défaveur du tiers, elle peut tout autant leur profiter.

222. Opposabilité et effets indirects du jugement. La doctrine a rapidement eu recours, pour expliquer la différence entre l'opposabilité du jugement et sa force obligatoire – souvent rattachée à l'autorité de chose jugée – à la notion d'effets indirects du jugement. Schématiquement, cette théorie signifie que les parties, tenues par la force obligatoire du jugement¹⁰⁷¹, par son autorité, doivent être les seules personnes affectées par ses conséquences directes, quand les tiers ne devraient quant à eux pouvoir bénéficier ou subir qu'indirectement ses effets¹⁰⁷². À la question de savoir pourquoi les tiers auraient besoin de la voie de la tierce opposition alors qu'ils sont normalement protégés par l'effet relatif du jugement, les Professeurs Veaux et Veaux-Fournerie répondent que l'on « *sait que, si cette règle interdit de prononcer une condamnation contre des tiers, elle n'empêche*

d'effet indirect » ; L. VEYRE, *op. cit.*, n° 230, p. 140.

¹⁰⁶⁷ V. not. J. DUCLOS, *op. cit.*, n° 12-1, p. 35 ; Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *op. cit.*, p. 138.

¹⁰⁶⁸ Il est pourtant autorisé d'en douter toutes les fois où la jurisprudence ou les textes prévoient expressément l'opposabilité des jugements. C'est le cas notamment en matière de nationalité (art. 29-5 CC), de filiation (art. 324 CC), de propriété intellectuelle (L. 613-27 CPI). En procédure pénale, l'article 388-3 CPP relatif à l'intervention de l'assureur lors d'une procédure pénale peut engendrer les mêmes interrogations, dans la mesure où il prévoit que cette intervention permet de lui rendre le jugement opposable : v. *infra* n° 233.

¹⁰⁶⁹ V. par ex. en arbitrage S. LEMAIRE, « L'opposabilité de la sentence arbitrale aux tiers », in *Mélanges P. Mayer*, LGDJ, 2015, p. 465 et s. ; S. BOLLEE, « Les effets des sentences arbitrales à l'égard des tiers », *Rev. Arb.* 2015, 695 ; Ch. JARROSSON, « L'autorité de chose jugée des sentences arbitrales », *Procédures*, 2007, étude 17, n° 48. V. égal. Com. 7 janv. 2004, n° 02-11.014 ; *Bull. civ.* IV, n° 4 ; Com. 23 janv. 2007, n° 05-19.523, inédit ; *JCP G.* 2007, I, 168, n° 9, obs. J. BÉGUIN ; *Rev. arb.* 2007, 769, note P. MAYER ; *RTD Civ.* 2007, 838, obs. R. PERROT. V. égal. sur l'étendue de cette opposabilité en matière arbitrale Com. 2 févr. 2016, n° 14-23.921, inédit ; *Procédures* 2016, 133, obs. L. WEILLER.

¹⁰⁷⁰ C'est le cas notamment en Belgique, où le droit positif reconnaît une forme d'opposabilité des jugements aux tiers, v. en ce sens : Cour de cassation belge, 16 oct. 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 245 ; L. FRANKIGNOUL, « Tiers et procédure en Belgique », in Association Henri Capitant (dir.), *op. cit.*, p. 524, spéc. p. 534 ; G. DE LEVAL, F. GEORGES, « Traits fondamentaux des effets de la décision de justice » in *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police*, 2010, vol. 13, La Chartre, Bruxelles, 2010, p. 262. La situation semble être la même en Roumanie où le droit positif prévoit, face à la relativité de la chose jugée, l'opposabilité du jugement qui impose au tiers de « *respecter l'existence de la situation juridique déclarée ou constituée par le jugement* » (S. SPINEL, « Tiers et procédure en Roumanie », in Association Henri Capitant, *op. cit.*, p. 657, spéc. p. 666). Le droit espagnol ne semble pas tout ignorer de l'opposabilité, dans la mesure où des voies de recours spéciales sont ouvertes aux tiers qui seraient affectés négativement par la décision : P. GUTIERREZ DE CABIEDES, L. ESTEVEZ MENDOZA, « Tiers et procédure en Espagne », in Association Henri Capitant (dir.), *op. cit.*, p. 567, spéc. p. 592.

¹⁰⁷¹ L'opposabilité est en effet souvent mise en perspective avec la force obligatoire du jugement. La première concerne les tiers, quand la seconde serait l'apanage des parties. Tel que le reconnaît Mme Bléry dans sa thèse, « *parce que les tiers, par définition, n'ont pas participé au procès qui a donné lieu à un jugement considéré, la question des effets du jugement à leur égard ne se pose pas en terme d'obligatorité, mais d'opposabilité* » (nous soulignons) : C. BLÉRY, *op. cit.*, n° 528, p. 360. V. dans le même sens A. BOTTON, *op. cit.*, n° 110, p. 69.

¹⁰⁷² V. égal. L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, *op. cit.*, n° 287 et s., pp. 170-171. Concernant le lien entre l'opposabilité et les effets indirects, v. égal. Ch. JARROSSON, « L'autorité de chose jugée des sentences arbitrales », *Procédures*, août-sept. 2007, p. 27, qui déduit ce lien des travaux du Pr Duclos. V. toutefois R. MARTIN, « De l'utilité de la tierce opposition », *Gaz. Pal.*, 1991, doct. 303, qui ne semble pas adhérer à cette distinction.

pas que la décision leur soit opposable »¹⁰⁷³. Il s'agit bien là encore de la manifestation d'une différence de nature entre l'effet direct du jugement – la condamnation – et ses effets indirects, à savoir l'opposabilité de la condamnation. Mme la Professeure Veyre en fait d'ailleurs l'un des critères principaux de la vocation à être partie¹⁰⁷⁴. Cette vocation repose en effet sur le risque d'être jugé : si la personne est celle qui, en vertu de l'action exercée, subira les effets directs du jugement, alors elle doit être considérée comme susceptible d'être jugée et a, par conséquent, vocation à être partie à l'instance. Elle démontre, dans un premier temps, qu'en vertu de l'opposabilité du jugement, les personnes qui ne sont affectées qu'indirectement par ses effets ne sont pas amenées à se voir reconnaître la qualité de partie, puisque cet effet indirect existe pour tous les actes juridiques et que cela ne signifie pas qu'elles sont susceptibles d'être jugées. Pour reprendre l'exemple éloquent de Mme la Professeure Veyre dans sa thèse¹⁰⁷⁵, le jugement déclarant l'existence d'une incapacité suite à un accident ne statue pas sur l'acquisition de certaines aides sociales que la victime est en droit d'obtenir. Pour autant, c'est bien ce jugement qui fondera l'obtention de ces aides. La situation créée par le jugement est opposable à l'organisme à qui l'aide sera demandée, mais il ne subira pas l'autorité de chose jugée ni les effets directs du jugement. Dans un second temps, l'autrice en conclut que l'expression « être jugé » signifie par conséquent « subir les effets directs du jugement »¹⁰⁷⁶.

223. Les doutes quant à l'opposabilité du jugement pénal. De ce point de vue, il est étonnant que l'étude importante menée par Mme la Professeure Bléry concernant l'efficacité substantielle des jugements civils¹⁰⁷⁷ n'ait pas trouvé d'équivalent en matière pénale, tant les répercussions peuvent être importantes. Il est vrai qu'en l'absence de théorie générale, il est parfois difficile en cette matière de distinguer l'autorité de chose jugée de l'opposabilité. La procédure pénale évoque assez peu la question de l'opposabilité des jugements¹⁰⁷⁸, de telle sorte qu'il est autorisé de s'interroger sur la pertinence de la transposition de ce principe, pour plusieurs raisons.

D'abord, parce que certains textes ainsi que la jurisprudence associée semblent admettre, au contraire, l'existence d'un principe d'inopposabilité de la décision à l'égard de certains tiers. C'est le cas notamment de l'assureur, pour lequel la jurisprudence reconnaît, en application de l'article 388-3 du Code de procédure pénale, que son intervention au procès a pour but de lui

¹⁰⁷³ D. VEAUX, P. VEAUX-FOURNERIE, « Les surprises de la tierce opposition », in *La Terre, la famille, le juge. Études offertes à Henri-Daniel Cosnard*, Paris, Economica, 1990, pp. 409-440, spéc. n° 1 p. 410.

¹⁰⁷⁴ L. VEYRE, *op. cit.* n°s 230-238., pp. 140-146.

¹⁰⁷⁵ *Ibid.*

¹⁰⁷⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷⁷ C. BLÉRY, *L'efficacité substantielle des jugements civils*, LGDJ, 2000.

¹⁰⁷⁸ M. le Professeur Antoine Botton constate dans sa thèse que le concept d'opposabilité a « été exclusivement analysé par la doctrine civiliste » : A. BOTTON, *op. cit.*, n° 109, p. 69.

rendre le jugement « *opposable* ». Par une lecture *a contrario*, cela voudrait donc dire qu'il ne l'est pas avant celle-ci ¹⁰⁷⁹.

Ensuite, la relativité de l'autorité de chose jugée empêche les parties de remettre en question une décision devenue définitive. Elle est dite relative, car elle ne revêt pas d'autorité à l'égard des tiers : ils peuvent en effet revenir sur ce qui a été jugé dès lors que le jugement leur porte préjudice. En ce sens, l'argument de l'opposabilité est le plus souvent mis en avant pour justifier la voie de recours extraordinaire offerte au tiers dans les différents contentieux : la tierce opposition. Le Professeur Duclos reconnaît à cet égard que « *toute l'argumentation doctrinale favorable à l'opposabilité du jugement gravite, depuis des décennies, autour de l'existence de la tierce opposition* » ¹⁰⁸⁰. Que dire alors de cette opposabilité dans une matière qui refuse depuis toujours l'accès à cette voie de recours ¹⁰⁸¹ ? Ne faut-il pas considérer, en l'absence de tierce opposition en matière pénale, que le jugement n'est pas opposable au tiers, ou au contraire que l'autorité de chose jugée n'est pas relative, de telle manière que les parties comme les tiers sont empêchés de remettre en question la chose jugée ?

Enfin, c'est assez naturellement que s'est posée la question de la différence entre l'autorité de chose jugée au criminel sur le civil et l'opposabilité de la décision ¹⁰⁸². En effet, l'autorité du criminel sur le civil a ceci de différent de l'autorité du criminel sur le criminel qu'elle ne répond pas au triptyque habituel de l'article 1355 du Code civil, à savoir l'identité de parties, de cause et d'objet. L'identité de parties, par exemple, est parfois écartée par la jurisprudence qui estime que l'autorité de chose jugée sur le civil s'étend à d'autres personnes que les parties à l'instance pénale. La Cour de cassation a en effet très tôt admis une autorité *erga omnes* des décisions rendues au pénal sur le civil, reconnaissant explicitement que le jugement pénal pouvait avoir autorité de chose jugée au civil sur des tiers à l'instance pénale ¹⁰⁸³. S'il est traditionnellement affirmé qu'il s'agit là d'une autorité de chose jugée, certains ont pu évoquer l'idée d'une opposabilité ¹⁰⁸⁴. Merle et Vitu avançaient, non sans une certaine ambivalence, que « *l'autorité de la chose jugée au criminel s'étend, d'autre part, à toutes les personnes qui figurent au procès civil [...]. Cette opposabilité aux tiers* ¹⁰⁸⁵ *est ignorée des procès*

¹⁰⁷⁹ V. sur ce point *infra* n° 233.

¹⁰⁸⁰ J. DUCLOS, *op. cit.*, n° 91, p. 117. V. égal. L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 468, p. 862 : « *Bien que le jugement ait une autorité relative de chose jugée, il n'en demeure pas moins opposable aux tiers, tout comme le contrat. Preuve en est que ces tiers peuvent avoir à se plaindre du jugement et qu'une voie de recours, la tierce opposition, leur est spécialement offerte à cet effet, excepté en matière pénale où elle n'existe pas* ».

¹⁰⁸¹ V. *infra* n° 371.

¹⁰⁸² V. not. A. BOTTON, *op. cit.* n° 114 et s., p. 72 et s.

¹⁰⁸³ V. *infra* n° 232 ; Civ. 2^e, 23 juin 2005, n° 02-31.080, inédit ; Com. 10 janv. 2006, n° 04-19.941, inédit.

¹⁰⁸⁴ Sur ce point, v. J. DANET, V° « Chose jugée », *Rép. Pén.*, Dalloz, n° 137.

¹⁰⁸⁵ Nous soulignons.

*civils dans lesquels la chose jugée lie seule les parties et leurs ayants cause [...]*¹⁰⁸⁶.

224. L'existence d'une opposabilité du jugement en procédure pénale. En réalité, il ne fait que peu de doute que le jugement est bien opposable aux tiers, y compris en matière pénale. La raison première est qu'aucun jugement n'est tout à fait inopposable aux tiers, en ce qu'il modifie l'ordonnancement juridique et qu'il produit, en ce sens, une nouvelle architecture dans les relations sociales. Les tiers peuvent donc toujours se voir opposer la situation issue d'un jugement pénal, qu'il s'agisse de ses dispositions civiles, évidemment¹⁰⁸⁷, mais également de ses dispositions pénales. Le jugement de condamnation d'une personne à une peine complémentaire d'interdiction d'exercer certaines fonctions¹⁰⁸⁸ sera opposable à son employeur qui ne pourra plus le réintégrer dans ses fonctions. Ici, le juge pénal ne prononce pas de licenciement et n'impose rien à l'employeur qui reste tiers à l'instance, mais la décision produira naturellement des effets sur sa situation en tant que tiers. En revanche, ce qui est vrai, c'est que la matière pénale n'offre pas au tiers les mêmes possibilités pour combattre l'opposabilité, puisqu'elle ne lui reconnaît pas la voie de la tierce opposition¹⁰⁸⁹. M. le Professeur Botton écrit dans sa thèse que l'opposabilité « *perd ainsi, en matière pénale, l'un de ses soubassements* », mais qu'elle n'en est pas pour autant dénuée de tout fondement¹⁰⁹⁰. L'opposabilité pourrait donc expliquer, dans une certaine mesure, que la procédure pénale, comme la procédure civile, puisse produire des effets substantiels sur la situation d'un tiers. Pourtant, le principe d'opposabilité du jugement ne suffit pas à justifier les atteintes au tiers extérieures au jugement.

2. Les lacunes de l'hypothèse de l'opposabilité du jugement comme facteur de l'atteinte aux intérêts du tiers

225. Champs respectifs de l'opposabilité du jugement et de l'atteinte au tiers en matière pénale. Si l'opposabilité est principalement étudiée vis-à-vis du jugement, il convient toutefois de préciser que le champ des atteintes possibles au tiers dépasse ce seul acte juridique. En effet, la procédure pénale se caractérise par un nombre important d'actes de procédure réalisés lors de la phase préalable du procès pénal, imposés aux parties, mais qui peuvent produire des effets sur les tiers. Non mis en cause dans la procédure, le passager d'un véhicule qui fait l'objet d'une géolocalisation décidée par le juge d'instruction se voit nécessairement affecté par cette

¹⁰⁸⁶ R. MERLE, A. VITU, *op. cit.*, t. 2, n° 899, p. 1057.

¹⁰⁸⁷ Il serait en effet étonnant de considérer que le jugement rendu relativement à l'action civile ne soit pas opposable aux tiers lorsqu'il est prononcé par le juge pénal, alors qu'il le serait s'il s'agissait d'un jugement rendu par le juge civil.

¹⁰⁸⁸ Cette peine complémentaire est notamment prévue par les articles 131-27 et 222-44 du Code pénal.

¹⁰⁸⁹ V. *infra* n° 371.

¹⁰⁹⁰ A. BOTTON, *op. cit.*, n° 112, p. 71, note de bas de page n° 157.

mesure fortement attentatoire à la vie privée¹⁰⁹¹. Plus encore, l'atteinte au tiers peut se caractériser par la saisie d'un bien qui lui appartient. Faut-il considérer que, comme le jugement, les actes de procédure sont soumis au principe d'opposabilité ? On pourrait, en retenant une acception large de l'opposabilité, répondre par la positive, en considérant que ces actes de procédure constituent des « *actes juridiques* » entendus *lato sensu*. Tous les actes juridiques, substantiels ou procéduraux, auraient alors vocation à être opposés à des tiers, et certains auteurs n'hésitent pas à y inclure les faits juridiques, caractérisés également par cette opposabilité aux tiers¹⁰⁹².

226. Les nuances de l'opposabilité dans l'instruction préparatoire. Retenir une telle acception de l'acte juridique reviendrait toutefois à dénaturer cette notion que certains auteurs semblent avoir clairement circonscrite. En effet, les principaux travaux relatifs à l'opposabilité ou au tiers dans le droit privé retiennent deux types d'actes juridiques : les actes conventionnels et les actes juridictionnels¹⁰⁹³. Ce dernier type d'actes, qui concerne plus précisément notre étude, est caractérisé par l'organe qui en est à l'initiative – à comprendre, dans la plupart des cas, le juge ou la juridiction – et la mission qu'il remplit – constater le droit et décider¹⁰⁹⁴. Cela exclut *ipso facto*, d'abord, toutes les mesures qui ne sont pas décidées par un juge, mais uniquement par le parquet. Il convient également d'écarter, ensuite, les actes qui n'ont pas une nature juridictionnelle, mais administrative. Or, la procédure pénale s'illustre par un recours traditionnel à cette dichotomie, notamment lors de l'instruction préparatoire. Le Professeur Pradel considérerait que les ordonnances du juge d'instruction ne sont juridictionnelles que si « *le juge choisit entre diverses solutions que lui proposent la loi ou les parties, ces dernières agissant expressément ou implicitement* »¹⁰⁹⁵. La conséquence de cette nature juridictionnelle est double : il convient de notifier la décision aux parties, et un droit de recours leur sera ouvert contre elle¹⁰⁹⁶. Les contours de cette catégorie d'actes semblent toutefois moins

¹⁰⁹¹ Sur le caractère attentatoire à la vie privée de la géolocalisation et son articulation avec la recherche des auteurs d'infraction, v. not. la décision Cons. const., 23 sept. 2021, n° 2021-930 QPC (*Gaz. Pal.* 2021, n° 43, p. 25, note Ph. COLLET ; *D.* 2021, 1487, obs. J.-B. PERRIER ; *RSC*, 2021, 887, obs. A. BOTTON ; *AJ pén.* 2021, 543, obs. G. ROUSSEL ; *Procédures*, 2021, comm. 305, obs. J. BUISSON ; *Lexbase pénal*, 2021, n° 43, note M. PIROTTA ; *D. actu.* 30 sept. 2021, obs. D. GOETZ), dans laquelle le Conseil considère que les articles 230-32 et 230-33 CPP sont conformes à la Constitution dès lors qu'ils s'entourent de garanties suffisantes, notamment en termes de limitation temporelle de la mesure, et que le ministère public est une autorité judiciaire compétente pour en décider.

¹⁰⁹² V. en ce sens C. CHAINAIS et *alii.*, *op. cit.*, n° 1350, p. 949 : « *Il est artificiel de penser que l'on peut isoler les individus, limiter à deux personnes les conséquences d'un contrat ou d'un jugement. Tout fait juridique, tout acte juridique, même quand il ne concerne apparemment qu'une ou deux personnes, est susceptible d'un plus grand rayonnement* ». V. égal. J. DUCLOS, *op. cit.*, n° 14 et s., p. 39 et s. ; R. PERROT, « Les aspects nouveaux de la tierce-opposition en droit judiciaire français », in *Mélanges Segni*, p. 671, spéc. p. 675.

¹⁰⁹³ J. DUCLOS, *op. cit.* n° 2-1 et s. p. 23 et s. ; Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *op. cit.* ; sur le jugement pénal comme acte juridictionnel, v. P. HEBRAUD, « L'acte juridictionnel et la classification des contentieux », *Recueil de l'académie de législation de Toulouse*, 1949, tome 19, p. 131 et s.

¹⁰⁹⁴ V. s. ces critères de l'acte juridictionnel C. BLERY, *op. cit.*, n° 20 et s., pp. 16-37.

¹⁰⁹⁵ J. PRADEL, *Procédure pénale*, *op. cit.*, n° 803, p. 769.

¹⁰⁹⁶ *Ibid.* n° 802, p. 768.

nets qu'il n'y paraît, puisque l'auteur considère qu'il existe en réalité deux types d'actes juridictionnels. Les premiers le sont par nature, du moment que leur objet est de se prononcer sur une prétention qui est soumise au juge saisi. Les seconds le sont, en quelque sorte, par destination ; l'auteur parle ainsi d' « *ordonnances juridictionnelles selon les circonstances* »¹⁰⁹⁷. Il s'agit d'actes qui sont normalement considérés comme de nature administrative – principalement des actes d'investigation – mais qui deviendront juridictionnels dès lors qu'ils ont été initiés par une partie. Là encore, cette affirmation mérite quelques précisions. S'agit-il d'actes réalisés à la demande de toute partie, ou uniquement de ceux dont la demande provient de parties privées ? Dans la mesure où le juge d'instruction rend des ordonnances en cas de réponse négative aux demandes formulées par le parquet¹⁰⁹⁸ et que ce dernier dispose d'un droit général de faire appel à ces décisions¹⁰⁹⁹, rien ne s'oppose alors à ce que soit considérée comme actes juridictionnels la majorité des actes de l'instruction. En revanche, pour ce qui est des autres actes d'investigation pris sur la seule initiative du juge d'instruction, il semblerait donc qu'ils soient des actes de nature administrative et non des actes juridictionnels, de telle sorte que le principe d'opposabilité ne leur serait pas applicable.

227. L'opposabilité de la décision relative aux saisies et confiscations. Le principe d'opposabilité ne semble pas non plus être à même d'expliquer pourquoi un tiers peut être affecté par un acte de saisie ou une peine complémentaire de confiscation. Certes, il faut probablement y voir des actes soumis à l'opposabilité. Cela ne fait aucun doute concernant la confiscation, qui est prononcée à l'occasion d'un jugement, mais pourrait être discuté pour les saisies. Ces mesures sont pourtant bien opposables, d'autant qu'elles sont, le plus souvent, prononcées par un juge sur demande du ministère public¹¹⁰⁰. Il s'agirait donc bien là d'un acte juridictionnel opposable aux tiers. En revanche, nous l'avons dit, l'opposabilité n'est relative qu'aux effets indirects du jugement¹¹⁰¹. En d'autres termes, si le tiers est touché par le jugement en raison de son opposabilité, ce n'est que par accident, n'étant pas le destinataire direct des effets de l'acte juridictionnel. Or, lorsqu'un tiers est affecté par ces mesures, il n'est pas toujours question d'effet indirect de l'acte juridique, car la saisie peut être décidée relativement au bien appartenant au tiers. L'on peut citer,

¹⁰⁹⁷ *Ibid.* n° 804, p. 770.

¹⁰⁹⁸ V. par exemple, pour une demande d'expertise, l'article 156 CPP qui prévoit que les juridictions d'instruction ou de jugement peuvent à la demande des parties privées ou du ministère public, ordonner une expertise, et qu'il lui faudra rendre une ordonnance motivée dans un délai d'un mois s'il décide de ne pas faire droit à cette demande. Dans la mesure où l'article ne distingue pas quels sont les destinataires de cette demande, il convient probablement d'en conclure qu'il s'agit de tous les demandeurs éventuels, parties privées ou parquet.

¹⁰⁹⁹ Art. 185 CPP.

¹¹⁰⁰ V. *infra*, n° 324.

¹¹⁰¹ V. *supra* n° 222. V. égal. J. DUCLOS, *op. cit.*, n° 2-3, p. 23 : « *Cet effet doit être nécessaire indirect. C'est lui, pour l'essentiel, qui permet de caractériser l'opposabilité* ».

comme contre-exemple, la situation dans laquelle le liquidateur judiciaire aurait à se plaindre d'une saisie pénale immobilière alors qu'une procédure collective avait été ouverte. La Cour de cassation évoque, en pareil cas, la possibilité pour le liquidateur de « *contester la validité ou l'opposabilité*¹¹⁰² à la procédure collective de la saisie pénale immobilière, ordonnée par un juge d'instruction après le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire du propriétaire de l'immeuble saisi »¹¹⁰³. Il ne faut pourtant pas y voir une question d'opposabilité, dans la mesure où le bien géré par le liquidateur, qui représente les intérêts de celui qui fait l'objet de la liquidation judiciaire, est affecté directement par la saisie. Dans tous les cas, c'est bien l'acte qui, directement, sans intermédiaire, grève les droits du tiers sur son bien, et ce peu important que le magistrat ait eu connaissance ou non de l'existence du tiers. Dans la mesure où il s'agit la plupart du temps d'actes procéduraux qui n'ont d'autre objet que de rendre indisponible un bien à des fins probatoires ou conservatoires¹¹⁰⁴, le tiers est directement affecté par le caractère réel de la mesure qui atteint son droit de propriété. On peut alors rappeler les mots du Professeur Duclos qui considérait dans sa thèse que « *seules les parties au débat peuvent être atteintes, personnellement ou dans leur patrimoine, par la sanction décidée en justice* »¹¹⁰⁵. Dès lors, le tiers propriétaire d'un bien saisi ou confisqué devrait sans doute entrer dans la catégorie des personnes susceptibles d'être jugées, car dans un cas la saisie garantit l'application d'une peine sur le bien du tiers et dans l'autre c'est la peine elle-même qui affecte son bien. Dans le prolongement de ces réflexions, les peines complémentaires listées à l'article 225-22 du Code pénal en matière de proxénétisme et de traite des êtres humains¹¹⁰⁶ constituent de la même manière une atteinte directe aux intérêts du tiers.

En définitive, la recherche des facteurs de l'atteinte aux tiers n'est pas évidente. Si la majorité des atteintes repose sur le principe d'opposabilité des actes juridiques, il n'est pas certain que ce principe permette d'embrasser l'ensemble des cas d'atteintes. Pour autant, sans en distinguer l'ensemble des facteurs, il est opportun d'identifier plus précisément en quoi consistent ces atteintes, afin de les regrouper dans de plus larges catégories.

¹¹⁰² Nous soulignons.

¹¹⁰³ Com. 15 nov. 2017, n° 16-17.868 ; *Bull. civ.* IV, n° 152 ; *BJE*, 2018, n° 2, p. 92, obs. O. SAUTEL ; *Gaz. Pal.*, 2018, n° 2, p. 70, obs. D. BOUSTANI ; *Procédures*, 2018, comm. 52, obs. B. ROLLAND.

¹¹⁰⁴ Sur cette distinction v. *infra* n° 323.

¹¹⁰⁵ J. DUCLOS, *op. cit.*, n° 78, p. 106.

¹¹⁰⁶ Il s'agit du retrait définitif de la licence de débit de boissons ou de restaurant, la fermeture temporaire ou définitive d'établissement ou encore la confiscation d'un fonds de commerce.

§II. La protection du tiers face à l'atteinte à ses intérêts

228. Le double visage de la protection juridique du tiers. Face au nombre important d'atteintes aux intérêts du tiers qui peuvent résulter d'une procédure, le droit a dû s'adapter afin de lui apporter une protection. Deux types de protection sont alors identifiables. La première consiste en la garantie offerte par les principes qui innervent les procédures, qu'il s'agisse d'ailleurs de toutes les procédures ou de la procédure pénale en particulier (A). La particularité de cette protection est qu'elle semble envisagée majoritairement de manière négative, passive, en ce qu'elle n'a pas besoin du concours du tiers pour être mise en place. Bien qu'elle ait le mérite d'exister en ce qu'elle limite le champ des atteintes au tiers, cette protection par les principes est pourtant insuffisante, ce qui justifie le recours à une seconde forme. Il s'agit d'une protection additionnelle qui, à l'inverse, prévoit l'attribution de droits procéduraux directement exploitables par le tiers pour faire valoir ses intérêts (B).

A. La protection offerte par l'application des principes procéduraux

229. Principes efficaces et principes inefficaces. La première forme de protection offerte au tiers par le droit processuel semble résulter de différents principes qui touchent de près ou de loin aux conséquences que peut avoir une procédure sur tout justiciable, qu'il soit tiers ou partie à l'instance concernée. De ce point de vue, il n'est pas certain que les principes revêtent tous la même importance dans la protection du tiers. Il est possible par exemple d'affirmer que le principe de la présomption d'innocence ne semble avoir que peu d'emprise sur les tiers, dans la mesure où il tend à protéger ceux dont l'innocence est officiellement discutée. Or, sauf à considérer la situation particulière du suspect qui n'est pas encore devenu partie lors d'une instruction préparatoire¹¹⁰⁷, ce principe a davantage vocation à s'appliquer à ceux qui ont fait l'objet d'une mise en cause officielle¹¹⁰⁸. D'autres principes permettent toutefois d'offrir au tiers d'une forme de protection. Ces différents principes entretiennent des liens étroits entre eux. C'est le cas notamment de la relativité de la chose jugée, dont il n'est pas sûr qu'elle produise de véritables effets préventifs à l'endroit des tiers (1), et du contradictoire (2). D'autres semblent plus distants, mais révèlent également une forme de protection ; c'est le cas notamment du principe de personnalité des peines (3).

¹¹⁰⁷ Il s'agit de l'hypothèse dans laquelle une personne sur laquelle pèsent des soupçons de participation à la commission de l'infraction n'a pas encore fait l'objet d'une mise en examen par le juge d'instruction. Elle bénéficie donc, à ce stade, des seuls droits attachés au statut de suspect (sur la nature de ces droits, v. *supra* n° 88), mais pas encore de ceux attachés à la qualité de partie à l'instruction préparatoire.

¹¹⁰⁸ Sur cette notion, v. *supra* n° 191.

1. Le rôle incertain de la relativité de l'autorité de chose jugée dans la protection du tiers

230. Illusion et désillusion de l'autorité de chose jugée. La relativité de la chose jugée impose de voir dans le procès une chose circonscrite, imperméable, dans laquelle le tiers n'a pas sa place, qui ne lui profitera pas ni ne lui nuira. Après tout, la jurisprudence n'a-t-elle pas déjà reconnu en matière civile que « *le jugement ne peut créer de droits ni d'obligations en faveur ou à l'encontre de ceux qui n'ont été ni parties ni représentés dans la cause* »¹¹⁰⁹ ? Pendant un temps, une confusion était faite entre la notion d'effet relatif de la chose jugée et celle d'opposabilité¹¹¹⁰, de telle sorte que certains concluaient, en application de la relativité de l'autorité de chose jugée, à l'inopposabilité des actes juridiques au tiers¹¹¹¹. Le tiers pouvait en conséquence ignorer le jugement qui n'avait pas vocation à produire ses effets contre lui, en opposant l'exception de relativité de chose jugée¹¹¹². La doctrine est ensuite venue distinguer l'opposabilité de la chose jugée, car cette conception ne correspondait pas à la réalité juridique, et entraînait en contradiction avec l'existence de certains mécanismes tels que la tierce opposition¹¹¹³. Dès lors, l'autorité relative de chose jugée n'est plus synonyme d'inopposabilité : elle empêche uniquement les parties de remettre en cause ce qui a déjà été jugé. D'après certains auteurs, la relativité de la chose jugée n'est que la conséquence de l'exigence, pour agir, d'un intérêt personnel¹¹¹⁴. Dans ce cas, elle n'interdit pas aux tiers de remettre en cause cette chose jugée, pas plus qu'elle n'évite que le jugement produise des effets sur le tiers. Elle ne vise pas à titre principal à protéger le tiers, elle tend davantage à empêcher le juge ou les parties de remettre en cause une décision définitive. Elle est à la fois une règle de compétence restreignant les pouvoirs du juge et une limite au droit d'agir des parties¹¹¹⁵.

¹¹⁰⁹ Civ. 1^{re}, 1^{er} juill. 1997, n° 95-20.283, inédit ; Civ. 2^e, 13 sept. 2007, n° 06-15.646, inédit.

¹¹¹⁰ Cette confusion n'était d'ailleurs pas propre à l'autorité de chose jugée, puisque les discussions autour de l'opposabilité étaient identiques en termes d'effets du contrat, pour aller progressivement vers une émancipation de la question de la relativité du contrat vis-à-vis de son opposabilité aux tiers. Le Pr. Delmas Saint-Hilaire nous informe de ce que « *jusqu'au milieu du XX^e siècle, ces deux concepts d'efficacité juridique ont été mêlés ; le dogme du libéralisme et le culte de l'individualisme invitaient à confondre la relativité avec l'inopposabilité de l'acte, cette négation de l'opposabilité étant absorbée dans l'effet relatif* » : Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *op. cit.*, p. 5. V. égal. sur cette question : R. SAVATIER, « Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats », *RTD Civ.* 1934, 525 ; J.-L. GOUTAL, *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, LGDJ, 1981 ; Y. FLOUR, *L'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé*, Thèse, Paris II, 1977 ; F. BERTRAND, *L'opposabilité du contrat aux tiers*, Thèse, Paris II, 1979.

¹¹¹¹ V. sur cette ancienne théorie L. BOYER, « Les effets des jugements à l'égard des tiers », *RTD Civ.* 1951, 163, spéc. n° 1, p. 164.

¹¹¹² J. DUCLOS, *op. cit.*, n° 77, p. 104.

¹¹¹³ V. not. L. BOYER, art. préc.

¹¹¹⁴ L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 468, pp. 862.

¹¹¹⁵ V. en ce sens R. PERROT, obs. ss. Com. 23 janv. 2007, n° 05-19.523, *RTD civ.* 2007, 383 : « *Mais dira-t-on, où est alors la différence entre les parties et les tiers, si clairement affichée par l'article 1351 c. civ. ? Tout simplement en ceci que les parties, une fois les recours épuisés, ne peuvent plus contester ce qui a été jugé, alors que les tiers sont admis à faire juger que la décision qu'on leur oppose est mal fondée, afin d'en obtenir la rétractation, à leur égard tout au moins, sauf indivisibilité* ».

231. Une protection relative, mais réelle. Il faut toutefois nuancer l'affirmation selon laquelle l'autorité relative de chose jugée ne produit aucun effet préventif vis-à-vis du risque d'atteinte aux intérêts du tiers. Si cette autorité n'empêche pas les tiers d'être affectés par tous les effets du jugement, en ce qu'ils ne peuvent ignorer la nouvelle situation juridique, certains auteurs considèrent cependant que l'autorité de chose jugée est bien protectrice à l'égard des tiers¹¹¹⁶, dans la mesure où elle s'oppose à la création de droits et obligations à leur égard¹¹¹⁷. Cela se comprend aisément puisque, nous l'avons vu¹¹¹⁸, l'opposabilité des jugements n'est perçue qu'à travers la notion voisine d'effets indirects¹¹¹⁹. Les effets directs du jugement ne devraient donc pas toucher le tiers, en raison justement de son extériorité. D'ailleurs, l'intervention forcée a pour but, parfois, non pas de rendre opposable le jugement au tiers, mais plutôt de le faire devenir partie afin de lui opposer l'autorité de chose jugée. Dès lors, les parties initiales s'assurent de l'immutabilité de la décision à son égard et se protègent des effets que pourrait avoir une tierce opposition sur leur propre situation¹¹²⁰.

232. Chose jugée et procédure pénale. En procédure pénale, la question de la chose jugée n'a pas fait l'objet d'autant de discussions. Tout au plus ont été développées les questions de l'autorité du criminel sur le criminel – qui se traduit peu ou prou de la même manière que l'autorité de chose jugée en procédure civile – et de l'autorité du criminel sur le civil, qui est une manifestation du caractère positif de l'autorité de chose jugée¹¹²¹. La chose jugée est, au sens de l'article 6 du Code de procédure pénale, une cause d'extinction de l'action publique. Or, si cette affirmation n'appelle pas de remarques particulières en matière d'autorité de chose jugée du criminel sur le criminel¹¹²², elle doit probablement être plus nuancée concernant l'autorité de chose

¹¹¹⁶ V. not. Ch. LEFORT, « Le tiers dans le nouveau code de procédure civile », *In Liber amicorum en l'honneur de Raymond Martin*, LGDJ, 2004, p. 153, spéc. n° 33, p. 178. Pour une présentation des différentes positions sur ce point, v. égal. L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, *op. cit.*, n° 279 et s., p. 165 et .

¹¹¹⁷ Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *op. cit.*, p. 138.

¹¹¹⁸ V. *supra* n° 222.

¹¹¹⁹ Dont certains font même une composante de l'opposabilité aux côtés du tiers : J. DUCLOS, *op. cit.* n° 2 et s., p. 23.

¹¹²⁰ Cela est d'autant plus vrai dans l'hypothèse d'une connexité ou d'une indivisibilité qui entraînerait une modification de l'autorité de chose jugée non seulement pour le tiers mais également, par voie de conséquence, sur le dispositif du jugement qui ne traite que du litige entre les parties initiales, à condition que ces dernières aient été appelées : art. 584 et 591 CPC ; v. égal. Civ. 2^e, 16 déc. 1985, n° 84-15.830 ; *Bull. civ.* II, n° 200 ; *Gaz. Pal.* 1986, 2, somm. 333, obs. S. GUINCHARD et T. MOUSSA ; Soc. 14 janv. 1988, n° 86-10.001 ; *Bull. civ.* V, n° 48 ; Civ. 2^e, 19 mars 2009, n° 08-10.690, inédit ; *Procédures*, 2009, comm. 140, obs. R. PERROT ; Civ. 2^e, 18 juin 2009, n° 08-15.581, inédit ; *Procédures*, 2009, comm. 308, obs. R. PERROT ; N. FRICERO, v° « Tierce opposition », *Rép. proc. civ.*, n° 200 et s.

¹¹²¹ Une distinction est en effet traditionnellement faite entre l'autorité négative de chose jugée, qui interdit l'introduction d'une nouvelle instance à raison des mêmes faits, et l'autorité positive de chose jugée, qui impose au juge de prendre en compte ce qu'un précédent jugement a édicté : v. not. sur ce point : M. DOUCHY-LOUDOT, v° « Autorité de la chose jugée », *JCl. Proc. civ.*, fasc. 900-30, LexisNexis, 2018, n° 2 ; B. BOULOC, *op. cit.*, n° 1260, pp. 1187-1189 ; L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 460-461, pp. 847-848. V. égal. sur ce point L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, *op. cit.*, n° 284, p. 167.

¹¹²² Cette autorité semble en effet revêtir les caractères classiques de l'autorité de chose jugée. Pour qu'elle soit soulevée

jugée au criminel sur le civil. Cela a déjà été évoqué¹¹²³, la Cour de cassation a pu un temps affirmer le caractère absolu de l'autorité des décisions rendues par le juge pénal vis-à-vis des contentieux civils¹¹²⁴. Bien que l'utilisation du terme d'autorité absolue de chose jugée ait pu être critiquée par la doctrine¹¹²⁵, la Cour a en effet eu l'occasion de reconnaître à différentes reprises que « *les décisions de la justice pénale ont au civil une autorité absolue, à l'égard de tous en ce qui concerne ce qui a été nécessairement jugé quant à l'existence du fait incriminé, sa qualification, la culpabilité ou l'innocence de ceux auxquels le fait est imputé* »¹¹²⁶. Cela signifie donc que l'autorité du jugement pénal dépasse le seul prisme des parties à l'instance pénale, pour s'imposer à toutes les parties à l'instance civile qui lui succèdera. Sans entrer dans le débat de savoir s'il s'agit véritablement d'autorité de chose jugée¹¹²⁷, cette solution doit être nuancée. Elle ne vaut en effet que pour les dispositions pénales du jugement à l'égard du juge civil, l'autorité de chose jugée ne pouvant être opposée à un tiers concernant les dispositions civiles du jugement rendu par le juge pénal. La Cour reconnaît en effet de manière traditionnelle que « *si les décisions de la justice pénale ont au civil autorité absolue à l'égard de tous en ce qui concerne ce qui a été nécessairement jugé quant à l'existence du fait incriminé, sa qualification, la culpabilité ou l'innocence de ceux auxquels le fait est imputé, il en est autrement lorsque les décisions statuent sur les intérêts civils* »¹¹²⁸. Il semblerait qu'en termes d'autorité des dispositions civiles du jugement rendu par le juge pénal, le principe soit donc celui de la relativité.

233. Confusion entre opposabilité et autorité de chose jugée en procédure pénale.

Par ailleurs, la frontière semble d'autant plus poreuse entre l'autorité relative de chose jugée et

et produise ses effets, l'autorité de chose jugée au criminel sur le criminel nécessite en effet de respecter le triptyque de l'article 1355 du Code civil : identité de cause, d'objet et de parties. C'est le cas lorsqu'il est question de l'application du principe *ne bis in idem*, à savoir qu'il n'est pas possible de condamner une personne deux fois à raison des mêmes faits. V. not. J. PRADEL, *op. cit.*, n° 1153 et s., p. 1058 et s. V. égal. de manière générale sur ce principe : R. GASSIN, « Les destinées du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel dans le droit pénal contemporain », RSC, 1963, 239 ; P. BOUZAT, « À propos de l'article de M. Gassin : "Les destinées du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel dans le droit pénal contemporain" », RSC, 1964, 359 ; R. KOERING-JOULIN, « De quelques aspects de la règle « *ne bis in idem* », in *Mél. Wierderkehr*, Dalloz, 2009, p. 471.

¹¹²³ V. *supra* n° 232.

¹¹²⁴ Civ. 7 mars 1885, D. 1885, 1, 81 ; D. 1885, 1, 439 ; Civ. 12 mars 1947 ; D. 1947, 296 ; Civ. 22 juil. 1952 ; D. 1952, 746 ; Civ. 2^e, 23 mars 1953, JCP G. 1953, II, 7637, note R. SAVATIER ; D. 1953, 369 ; Civ. 2^e, 5 janv. 1956, Bull. civ. II, n° 2 ; JCP G. 1956, II, 9140, note P.-H. PAGEAUD ; Civ. 1^{re}, 29 avr. 1985, n° 84-10.401 ; Bull. civ. I, n° 131 ; D. 1985, IR, 501 ; Civ. 2^e, 9 juin 1993, Bull. civ. II, n° 209. V. égal. sur ce point R. SCHULZ, *L'intervention de l'assureur au procès pénal*, LGDJ, 2012, n° 1263 et s., p. 471 et s.

¹¹²⁵ V. not. A. BOTTON, *op. cit.*, n° 32 et s., p. 23 et s.

¹¹²⁶ Civ. 2^e, 10 mars 1993, n° 91-15.043 ; Bull. civ. II, n° 89 ; Civ. 2^e, 27 sept. 2001, n° 99-15.395, inédit ; Civ. 2^e, 22 févr. 2005, Bull. civ. II, n° 37.

¹¹²⁷ Bien que la doctrine qualifie volontiers cela d'autorité positive de chose jugée, on pourrait en effet se questionner sur la véritable nature de cette autorité. Mme Frison-Roche considèrerait que « *lorsque l'effet est d'imposer comme vrai l'état de droit dégagé par le jugement, il y a là opposabilité* » : M.-A. FRISON-ROCHE, *op. cit.*, n° 54, p. 61. Il ne semble donc pas impossible que cela puisse être rattaché à l'opposabilité.

¹¹²⁸ V. par ex. Civ. 2^e, 9 juin 1993, préc. ; Civ. 2^e, 3 mai 2006, n° 05-11.339 ; Bull. civ. II, n° 112. V. sur ce point : S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.* n° 2784, pp. 1606.

l'opposabilité lorsque l'on s'intéresse à la situation de l'assureur au procès pénal. Si la procédure civile s'est émancipée de l'analogie conceptuelle entre ces deux notions, la procédure pénale semble encore les confondre. L'article 388-3 du Code de procédure pénale prévoit en effet que « *la décision concernant les intérêts civils est opposable à l'assureur qui est intervenu au procès ou a été avisé dans les conditions prévues par l'article 388-2* »¹¹²⁹. La jurisprudence a ainsi très tôt reconnu que l'intervention de l'assureur avait pour objet de lui rendre opposable la décision à venir sur les intérêts civils¹¹³⁰. Une lecture *a contrario* de l'article a permis à la doctrine de dire que le principe est donc celui de l'inopposabilité de la décision à l'assureur qui n'est pas intervenu à l'instance¹¹³¹. La jurisprudence n'est d'ailleurs pas en reste, puisqu'elle a pu considérer notamment que le jugement sur les intérêts civils ne serait pas opposable à l'assureur lorsque son intervention est jugée irrecevable, faute d'avoir répondu aux exigences temporelles de l'article 388-2 du Code de procédure pénale, sa mise en cause n'étant pas intervenue plus de dix jours avant la date d'audience¹¹³².

Cette lecture de l'article 388-3 ne semble toutefois pas exacte, et certains auteurs considèrent que « *le principe général est bien que cette décision lui est opposable* »¹¹³³. Dans le même sens, certains ont rejeté l'interprétation *a contrario* non seulement parce que cet argument ne serait pas applicable à l'article 388-3, mais également en raison des risques qu'une telle approche engendrerait si l'assureur s'avérait être de mauvaise foi¹¹³⁴. D'autres encore ont considéré que l'article 388-3 n'est pas de grande utilité¹¹³⁵ dans la mesure où la décision est nécessairement opposable aux tiers. Il semblerait que la position de la Cour repose alors sur l'interdiction de condamner l'assureur lorsqu'il est intervenu à l'instance pénale. En effet, dans le silence de l'article 388-3 qui n'évoque que l'idée d'une intervention aux fins de rendre opposable la décision à l'assureur, la jurisprudence

¹¹²⁹ La solution n'est pas différente en matière de justice pénale des mineurs, car le nouvel article L. 512-1-1 CJPM, introduit par la loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023, JORF n° 0269 du 21 novembre 2023, renvoie directement à l'article 388-3 du CPP.

¹¹³⁰ Crim. 12 oct. 1994, n° 93-85.113 ; *Bull. crim.* n° 330 : « *Qu'en effet il résulte de l'article 388-3 du Code de procédure pénale que l'intervention volontaire ou forcée de l'assureur à l'instance a pour objet et pour résultat de lui rendre opposable la décision concernant les intérêts civils* » ; V. dans le même sens : Crim. 18 mars 2008, n° 07-82.158, inédit ; Crim., 19 oct. 2010, n° 10-80.166, inédit.

¹¹³¹ V. not. s. ce point A. MARON, M. HAAS, v° « L'intervention de l'assureur au procès pénal », *JCl. civ. Annexes*, LexisNexis, fasc. 12, n° 52 ; v. égal. R. SCHULZ, *op. cit.*, n° 1286, pp. 479-480, qui évoque un « *principe d'inopposabilité* » déduit de l'article 388-3 et du principe de la relativité de chose jugée au civil, sauf en matière d'assurance de responsabilité civile (n° 1287, p. 480), avant de réfuter cette hypothèse.

¹¹³² Crim. 22 janv. 1997, n° 96-81.002 ; *Bull. crim.* n° 23.

¹¹³³ J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 20^e éd. 2019, n° 345, p. 329.

¹¹³⁴ Ph. BONFILS, *op. cit.*, n° 132, p. 183 : l'auteur considère en effet que l'hypothèse d'une inopposabilité à l'assureur qui n'est pas intervenu au procès pénal est dangereuse car elle permettrait à l'assureur de la victime qui a eu connaissance de l'existence d'une instance pénale de manière informelle et qui a souhaité ne pas y prendre part, de contester devant la juridiction civile ce qui a été décidé devant le juge pénal quant aux intérêts civils. V. égal. Ph. ALESSANDRA, *L'intervention de l'assureur au procès pénal*, Economica, 1989, p. 126.

¹¹³⁵ R. SCHULZ, *op. cit.*, n° 1289, p. 481 ; Ph. BONFILS, *loc. cit.*

a peu à peu affirmé que la condamnation de l'assureur par le juge pénal n'était pas possible¹¹³⁶, sauf exception légalement prévue¹¹³⁷. Il n'est d'ailleurs pas davantage envisageable pour l'assureur de se constituer partie civile à l'instance¹¹³⁸, la seule possibilité qui lui est offerte est d'intervenir à l'instance pénale. Ces solutions pourraient vouloir dire que le jugement ne produit aucun effet direct sur lui, puisque le juge pénal ne pourrait tenir l'assureur pour garant des conséquences de l'accident. Cette affirmation nous semble pourtant erronée, car la décision du juge pénal de rejeter l'exception de garantie soulevée par l'assureur en raison de son caractère mal fondé aura autorité de chose jugée sur le juge civil¹¹³⁹. Le juge pénal ne condamne pas *stricto sensu* l'assureur, mais rejette l'exception soulevée. Le champ de l'autorité de chose jugée et celui de l'opposabilité semblent donc bien respectés : l'autorité de chose jugée n'est opposée qu'à l'assureur qui est effectivement intervenu au procès pénal et l'opposabilité prend le relais chaque fois qu'il y est resté extérieur. La seule particularité réside ainsi dans le caractère *erga omnes* de l'autorité de chose jugée au criminel sur le juge civil, afin que ce dernier ne puisse remettre en cause ce qui a été jugé au pénal.

Il faut vraisemblablement considérer que le terme d'opposabilité utilisé par l'article 388-3 du Code de procédure pénale n'est pas le plus adapté, en ce qu'il permet une analyse *a contrario* trompeuse. Il s'agit davantage de ce que certains auteurs qualifient d'« *obligatorité* »¹¹⁴⁰, c'est-à-dire le caractère obligatoire du jugement et qui est quant à lui attaché à la qualité de parties. Par « *opposable* », le Code voudrait en réalité dire que l'intervention de l'assureur permet de lui rendre le jugement obligatoire. L'analyse de M. Schulz à cet égard est tout à fait pertinente : bien sûr, la décision sera opposable à l'assureur qui est intervenu, puisqu'il est devenu partie à l'instance, et qu'il subira les conséquences directes du jugement et qu'il se verra opposer l'autorité de chose jugée¹¹⁴¹. Plus qu'opposable, le jugement pourra créer des droits ou des obligations à son égard.

¹¹³⁶ D'après M. Schulz, la jurisprudence a affirmé cette solution de manière plus ou moins explicite (R. SCHULZ, *op. cit.* n° 1311 et s., p. 490 et s. ; J. BIGOT (dir.) *Traité de droit des assurances*, t. 3, LGDJ, 2^e éd. 2014, n° 2206 ; Ph. CASSON, « L'assureur dans le procès pénal », *RGDA*, 2010-02, p. 549 ; M. AROCK, A. MOREAU, « L'assureur et le procès pénal : une présence strictement limitée », *Gaz. pal.* 2018, n° 23, p. 12. Pour une critique de la solution voir R. SCHULZ, *op. cit.*, n° 1314 et s., pp. 492-494 ; L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, *op. cit.*, n° 307, p. 177). Bien souvent, elle l'a fait de manière indirecte, en précisant uniquement que l'intervention de l'assureur n'avait d'autre objet ou d'autre effet que de lui rendre opposable la décision, donc que sa condamnation n'était pas possible (Crim. 18 mars 2008, n° 07-82.158, inédit ; Crim. 3 nov. 2015, n° 14-83.360, inédit ; *RGDA*, 2016, n° 2, p. 110, note R. SCHULZ), ou de manière plus directe en reconnaissant expressément que le juge ne peut condamner l'assureur (Crim. 12 févr. 1997 n° 96-80.086, inédit ; *RGDA*, 1997, 908, note J. BEAUCHARD ; Crim. 21 janv. 2014, n° 12-84.287, inédit ; *RGDA*, 2014, n° 3, p. 184, note R. SCHULZ).

¹¹³⁷ R. SCHULZ, *op. cit.*, n° 1321 et s., p. 494 et s. ; J. BIGOT (dir.), *op. cit.*, n° 2207 et s.

¹¹³⁸ V. not. Crim. 2 févr. 2016, n° 15-80.927 ; *Bull. crim.* n° 27 ; *RGDA*, 2016, n° 3, p. 153, note R. SCHULZ.

¹¹³⁹ V. not. H. GROUDEL et *alii*, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, LexisNexis, 2008, n° 1946 et 1947 ; v. égal. Ph. CASSON, art. préc.

¹¹⁴⁰ C. BLERY, *op. cit.*, n° 160, p. 109.

¹¹⁴¹ R. SCHULZ, *L'intervention de l'assureur au procès pénal*, LGDJ, 2012, n° 1279 et s., p. 477 et s.

En revanche, tirer la conclusion d'une inopposabilité du jugement à l'assureur resté tiers est erroné.

2. La protection offerte par le principe du contradictoire

234. Les parties en contradiction¹¹⁴². L'idée d'une protection des tiers par le contradictoire peut, de prime abord, paraître saugrenue. La genèse de ce principe ne semble se comprendre qu'en référence aux parties¹¹⁴³, probablement parce qu'il est souvent étudié conjointement avec les droits de la défense¹¹⁴⁴ qui sont traditionnellement liés à la notion de partie¹¹⁴⁵. Les définitions données au contradictoire et à la contradiction par le *Vocabulaire juridique* de Cornu témoignent déjà de cette ambivalence. Effectivement, la définition de la contradiction évoque bien l'idée d'une « *situation juridique qui naît lorsque les parties adverses¹¹⁴⁶ sont à même de faire valoir leurs moyens de défense et leurs prétentions respectives* »¹¹⁴⁷. Les parties seraient *ipso facto* les principaux bénéficiaires de ce principe, à l'exclusion de toute autre personne¹¹⁴⁸. En revanche, l'adjectif contradictoire est défini comme une « *opération (judiciaire ou extrajudiciaire) à laquelle tous les intéressés ont été mis à même de participer, même si certains n'y ont pas effectivement été présents ou représentés, mais à la condition que tous y aient été régulièrement convoqués de telle sorte que le résultat de cette opération leur est, à tous, opposable* »¹¹⁴⁹. D'une notion de contradiction dans le procès relativement formelle, attachée à la qualité procédurale de partie, on passe alors à la définition de ce qui est contradictoire et qui ne semble pas se rattacher directement

¹¹⁴² Le terme de contradictoire et celui de contradiction seront ici utilisés comme synonymes. Pour la controverse quant à l'utilisation de l'un ou de l'autre, v. not. L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 307, p. 588-590 ; L. MINIATO, « La "consécration" du principe du contradictoire par le décret du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile », *D.* 2005, 308 ; L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, *op. cit.* n° 8 et s., p. 12 et s.

¹¹⁴³ V. not. en ce sens M.-A. FRISON-ROCHE, *op. cit.* n° 30, p. 35 : « À la contradiction, on associe d'abord le statut de la partie au procès » ; v. égal. L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 310 p. 594, qui avancent que le contradictoire « suppose donc, au minimum, que les parties soient entendues ou appelées et qu'elles puissent avoir communication des éléments du procès afin de pouvoir en débattre utilement » (nous soulignons) ; M. Ascensi rappelle que la CEDH n'est pas étrangère à cette référence explicite aux parties : L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, *op. cit.*, n° 117, p. 72. La Cour se réfère en effet de manière traditionnelle à l'idée selon laquelle le contradictoire « implique en principe la faculté pour les parties à un procès, pénal ou civil, de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge, même par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision, et de la discuter » (nous soulignons) : CEDH, 23 juin 1993, *Ruiz-Mateos c. Espagne*, req. n° 12952/87, § 63 ; CEDH, 24 févr. 1995, *McMichael c. Royaume-Uni*, req. n° 16424/90, § 80 ; CEDH, 20 févr. 1996, *Lobo machabo c. Portugal*, req. n° 15764/89, § 31 ; CEDH, 6 juin 2000, *Morel c. France*, req. n° 34130/96, § 27 ; CEDH, 20 juill. 2001, *Pellegrini c. Italie*, req. n° 30882/96, § 44 ; ou plus récemment : CEDH, 18 mai 2021, *Manzano Diaz c. Belgique*, req. n° 26402/17, § 41.

¹¹⁴⁴ V. par ex. L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 297 et s., p. 577 et s.

¹¹⁴⁵ Sur ce lien, v. not. Y. CAPDEPON, *op. cit.*, n° 454, p. 248. Cela n'empêche pas, par ailleurs, que des exceptions puissent être identifiées : *ibid.* n° 458, p. 250.

¹¹⁴⁶ Nous soulignons.

¹¹⁴⁷ G. CORNU, v° « Contradiction », *op. cit.*, p. 254.

¹¹⁴⁸ V. toutefois L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, *op. cit.*, n° 270 et s., p. 162, qui évoque la possibilité pour le législateur d'ouvrir le contradictoire à des « parties hors le procès ». Il vise principalement la situation de l'administré qui voudrait contester une décision administrative individuelle et la procédure d'opposition en droit des marques. Il faut alors remarquer le particularisme de ces procédures qui, à l'instar de la matière gracieuse, interrogent quant aux frontières des qualités de partie et de tiers.

¹¹⁴⁹ G. CORNU, v° « Contradictoire », *loc. cit.*

à cette qualité. Plus encore, la seconde définition retient que l'opposabilité est le résultat de la convocation des intéressés devant la juridiction, ce qui peut paraître curieux dès lors qu'un jugement est opposable aux tiers en dehors même de toute hypothèse de convocation¹¹⁵⁰. Toujours est-il que lorsqu'il est question du contradictoire, c'est avant tout pour évoquer un principe qui s'impose aux parties tout autant qu'il les protège. Il permet en effet une bonne circulation de l'information afin de laisser à chacun sa chance de porter sa prétention devant le juge¹¹⁵¹. En matière pénale, le contradictoire est même une condition de régularité de l'administration de la preuve, car l'article 427 du Code de procédure pénale conditionne la recevabilité d'une preuve apportée librement à sa discussion entre les parties¹¹⁵². Il n'est pas obligatoire d'être partie pour rapporter la preuve d'un fait, mais la contradiction est imposée aux seules parties afin de lui reconnaître une force probante.

235. La place du tiers dans le contradictoire. Pourtant, il faut remettre en question cette évidence dans la mesure où le contradictoire semble produire indirectement des effets protecteurs sur les tiers. Nombre d'auteurs ont évoqué une protection négative offerte au tiers par le principe du contradictoire. M. le Professeur Normand affirmait déjà dans sa thèse que « *le juge ne peut statuer à l'égard des personnes étrangères à l'instance. Le principe du contradictoire l'impose, aussi bien que le dispositif* »¹¹⁵³. Si le principe dispositif n'a pas d'existence en matière pénale, tel n'est pas le cas du contradictoire. Mme la Professeure Frison-Roche reconnaît en ce sens que « *le tiers est, lui, négativement protégé puisque le contradictoire lui assure de n'être point condamné par un jugement, s'il n'a pas participé à l'instance qui l'a*

¹¹⁵⁰ Il est d'ailleurs possible de se demander quelle est la portée de cette convocation, notamment sur le maintien des qualités procédurales. Si celle-ci a pour effet de faire bénéficier le tiers de la qualité de partie, alors il sera davantage question de faire peser sur lui les effets directs du jugement et de lui imposer l'autorité de chose jugée.

¹¹⁵¹ V. en ce sens M.-A. FRISON ROCHE, *op. cit.* n° 8, p. 9 : « On peut dire bâativement que le contradictoire se concrétise dans un ensemble de règles garantissant à une partie la pleine connaissance de l'instance, et la possibilité de défendre ses intérêts en y participant, après le temps de réflexion nécessaire ». En procédure civile, le principe du contradictoire permet d'imposer la discussion entre les parties afin de les mettre sur un pied d'égalité en matière d'information. De ce point de vue, la procédure pénale est naturellement inégalitaire : le ministère public qui était en charge de l'affaire et qui est devenu partie par la mise en mouvement de l'action publique sur sa seule initiative bénéficie de davantage d'informations que le mis en cause. C'est pourquoi l'accès à l'information n'a cessé de s'étendre, parfois sous l'impulsion européenne, dans toutes les phases de la procédure afin de préserver une forme d'équilibre entre les informations détenues par les parties. La directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales (JO n° 123 du 28 mai 2014 ; C. FLEURIOT, « Droit à l'information dans le cadre des procédures pénales », *AJ pén.* 2012, 307 ; M.-E. MORIN, « Quelle(s) place(s) pour la directive « droit à l'information dans les procédures pénales ? », *Rev. UE*, 2014, 612 ; G. TAUPIAC-NOUVEL, A. BOTTON « La réforme du droit à l'information en procédure pénale », *JCP G.* 2014, doct. 802) a largement participé à l'élaboration d'un véritable droit à l'information au cours de la procédure pénale tel que nous le connaissons aujourd'hui.

¹¹⁵² Il s'agit là d'une contrepartie au principe de liberté de la preuve : si la preuve est libre, son admission est toutefois conditionnée à la possibilité de discuter de sa valeur probante. L'alinéa 2 de l'article 427 prévoit en ce sens que « *le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui* ».

¹¹⁵³ J. NORMAND, *Le juge et le litige*, LGDJ, 1965, n° 92, p. 87.

précédé »¹¹⁵⁴. Cette affirmation laisse en suspens la question de la nature de cette participation¹¹⁵⁵, mais elle permet en creux de constater un lien entre le contradictoire et la protection du tiers et d'affirmer qu'une telle protection existe¹¹⁵⁶. Elle est limitée, en ce que le contradictoire ne s'oppose qu'à ce que le jugement ait des effets directs sur la situation du tiers¹¹⁵⁷. Le lien est souvent fait avec l'autorité de chose jugée, dans la mesure où sa relativité interdit de faire juger une nouvelle fois quelque chose qui a déjà été soumis à un juge. Dès lors, l'autrice admet que c'est « *parce que les tiers n'ont pas bénéficié de la contradiction* » que « *l'autorité de chose jugée ne peut poser cette interdiction à l'égard des tiers* »¹¹⁵⁸. Ce lien entre la contradiction et l'autorité de chose jugée est également fait par M. Ascensi qui, dans sa thèse, évoque la fonction protectrice de la contradiction à l'égard des tiers, allant jusqu'à affirmer que l' « *on constate, en ce qui concerne l'effet substantiel des actes juridictionnels, qu'il est subjectivement limité aux parties, c'est-à-dire à ceux qui ont exercé la contradiction* »¹¹⁵⁹. S'il faut, d'après nous, distinguer les effets directs du jugement, qui dépendent de l'obligatorité du jugement¹¹⁶⁰ et dont les tiers sont en principe protégés par le contradictoire, des effets indirects qui participent davantage de son efficacité et qui peuvent toucher le tiers en dépit du principe du contradictoire, l'idée d'une protection offerte par la contradiction semble confirmée en doctrine. Ces différentes approches démontrent le lien que peuvent entretenir le principe de relativité de la chose jugée et le principe du contradictoire. En réalité, l'un est la conséquence de l'autre : c'est bien parce que la procédure est contradictoire que l'autorité de chose jugée doit être considérée comme relative. En d'autres termes, la relativité de la chose jugée n'est justifiée que par la possibilité raisonnable qui a été laissée à chacune des parties de prendre connaissance des éléments de procédure qui leur seront opposés et de discuter de leur valeur probante ainsi que de leur régularité.

3. La protection offerte par le principe de personnalité des peines

236. La consécration nuancée du principe de personnalité des peines. Le principe de personnalité des peines, bien qu'il ne soit pas explicitement consacré par le Code pénal¹¹⁶¹, est

¹¹⁵⁴ M.-A. FRISON-ROCHE, *Généralités sur le principe du contradictoire*, LGDJ, 2014, coll. « Anthropologie du droit », p. 55.

¹¹⁵⁵ Faut-il, en effet, que le tiers soit devenu partie à l'instance pour être condamné ou suffit-il qu'il y participe, sans forcément acquérir la qualité de partie ? La question se pose principalement lorsqu'une mesure à caractère réel affecte un tiers et qu'à cette occasion le seul droit qui lui est offert est celui de présenter ses observations v. *infra* n° 419.

¹¹⁵⁶ V. égal. en ce sens J. DUCLOS, *op. cit.*, n° 84 p. 112 : « *Les tiers à l'instance, par respect du principe contradictoire, échappent à l'autorité de chose jugée* ».

¹¹⁵⁷ *Ibid.* p. 64, n° 59-60.

¹¹⁵⁸ M.-A. FRISON-ROCHE, *op. cit.*, p. 63, n° 58.

¹¹⁵⁹ L. ASCENSI, *op. cit.*, n° 276 et s., p. 164 et s.

¹¹⁶⁰ Sur cette notion, v. *supra* n° 222, spéc. note 1071.

¹¹⁶¹ Il n'était d'ailleurs pas davantage reconnu par le Code pénal de 1810, ce qui se comprend aisément dans la mesure où celui-ci avait réintroduit la peine de confiscation générale de biens qui était, sous l'égide des anciennes lois, interdite. Mme Grégoire remarque toutefois qu'une ancienne loi des 21-30 janvier 1790 consacrait implicitement ce principe en

souvent rattaché à celui, voisin, de personnalité de la responsabilité pénale reconnu par son article 121-1¹¹⁶². Il convient de distinguer le principe de personnalité de la peine du principe d'individualisation de la peine cher à Saleilles¹¹⁶³, parfois qualifié désormais de « personnalisation » de la peine. Il se déduit en revanche de la jurisprudence tant du Conseil constitutionnel¹¹⁶⁴ que de celle du Conseil d'État¹¹⁶⁵. Pour le premier, le principe de personnalité des peines semble

affirmant que « le supplice d'un coupable et les condamnations infamantes quelconques n'impriment aucune flétrissure à sa famille » : L. GREGOIRE, *Les mesures de sûreté, essai sur l'autonomie d'une notion*, Institut Universitaire de Varenne, 2015, Paris, n° 354, p. 388.

¹¹⁶² V. en ce sens L. GREGOIRE, *loc. cit.* ; M. GIACOPELLI, A. PONSEILLE, *Droit de la peine*, *op. cit.*, n° 44, p. 33 ; certains traitent d'ailleurs ces principes ensemble : F. DESPORTES, F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Economica, 16^e éd. 2009, n° 273, pp. 223, mais finissent par les distinguer : *ibid.* n° 507, p. 488. De manière générale sur ce principe, v. not. S. FROSSARD, « Quelques réflexions relatives au principe de personnalité des peines », *RSC*, 1998, 707. V. toutefois *contra* J.-H. ROBERT, v° « Principe de la responsabilité personnelle », *JCl. pén.*, LexisNexis, fasc. 20, n° 3 : « Ainsi est circonscrit le sens de l'article 121-1 du Code pénal : il interdit qu'une personne soit déclarée coupable à raison de l'infraction d'un tiers et condamnée pénalement de ce chef ; mais il permet que les conséquences de la peine encourue par un justiciable soient supportées, d'une manière qui n'est pas pénale, par une autre personne ». L'auteur tire de cette affirmation la conclusion que « comme le principe de la personnalité de la responsabilité pénale ne comprend pas celui de la personnalité des peines plusieurs règles imposent à des personnes non condamnées l'obligation de supporter les conséquences patrimoniales de la condamnation d'un tiers » (*ibid.* n° 73).

¹¹⁶³ R. SALEILLES, *L'individualisation de la peine : Etude de criminalité sociale*, Paris, 3^e éd. 1927, réimpression Hachette Bnf.

¹¹⁶⁴ Certains auteurs affirment que le Conseil semble avoir consacré un tel principe (v. par ex. B. GENEVOIS, M. GUYOMAR, v° « Principes généraux du droit : principes de technique juridique », *Rép. cont. Adm.*, Dalloz, n° 357 ; L. GREGOIRE, *op. cit.* n° 354, p. 388 ; M. SEGONDS, « Brèves observations sur le lien unissant la valeur constitutionnelle et le sens des principes de droit pénal », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 26, août 2009), d'autres sont plus nuancés quant à cette reconnaissance explicite. Les auteurs convoquent régulièrement les décisions du 16 juin 1999 (n° 99-411 DC, cons. 7) et du 25 février 2010 (n° 2010-604 DC, cons. 11) pour asseoir la valeur constitutionnelle du principe. Le Conseil constitutionnel évoquant dans ces décisions le principe selon lequel « nul n'est punissable que de son propre fait ». Le Conseil a choisi de remplacer le mot « responsable », utilisé par l'article 121-1 du Code pénal, par le mot « punissable », ce qui pourrait constituer une nuance impliquant un principe de personnalité de la peine et non de la seule responsabilité. Certains auteurs concluent d'ailleurs en ce sens, affirmant que « la décision du 16 juin 1999, décision par laquelle le Conseil constitutionnel a énoncé que le principe selon lequel « nul n'est punissable que de son propre fait » résultait des articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. La satisfaction l'emporterait pleinement si la reconnaissance de cette valeur constitutionnelle ne s'était pas limitée au seul principe de personnalité des peines et ne s'était pas accompagnée de l'acceptation de la dissociation opérée par le législateur entre le principe de personnalité des délits, d'une part, et le principe de personnalité des peines, d'autre part » (M. SEGONDS, *préc.*). L'affirmation de la consécration du principe de personnalité des peines par le Conseil doit probablement être nuancée, dès lors qu'il semble rattacher davantage le principe selon lequel « nul n'est punissable que de son propre fait » au principe de responsabilité pénale personnelle. Dans la première des décisions, il affirme en effet que ce principe n'est pas violé dès lors que le titulaire du certificat d'immatriculation qui est redevable pécuniairement de l'amende repose sur sa faute personnelle (V. not. le commentaire publié sur le site du Conseil constitutionnel s'agissant de cette décision : « le Conseil constitutionnel, après avoir affirmé la valeur constitutionnelle du principe de la responsabilité pénale personnelle, a considéré que ce principe est en l'espèce respecté dans la mesure où une faute est en réalité toujours reprochée au titulaire du certificat d'immatriculation lorsque celui-ci est déclaré redevable pécuniairement de l'amende (il s'agit au moins d'un défaut de surveillance du véhicule) »). S'agissant de la seconde, la formule selon laquelle « nul ne peut être punissable que de son propre fait » est utilisée pour justifier que la responsabilité pénale repose sur la démonstration de la culpabilité et de l'imputabilité et que l'article 222-14-2 du Code pénal ainsi créé « n'instaure pas de responsabilité pénale pour des faits commis par un tiers » (cons. 12). Par ailleurs, les considérants qui traitent de cette question sont tous rassemblés sous un titre qui traite du « grief tiré de la méconnaissance du principe de responsabilité du fait personnel, d'intentionnalité de la faute, du respect de la présomption d'innocence et des droits de la défense ». Dès lors, il convient probablement d'affirmer que si ce principe a bien fait l'objet d'une reconnaissance par le Conseil constitutionnel, celle-ci n'est qu'implicite.

¹¹⁶⁵ Le Conseil d'État a érigé le principe de personnalité des peines comme principe général du droit par un arrêt CE, 8 janv. 1954, *Dame Llouquet, Lebon* 22. V. not. sur ce point B. GENEVOIS, M. GUYOMAR, *préc.* n° 357. Le Conseil d'État a d'ailleurs étendu l'application de ce principe à certaines sanctions prononcées par des autorités administratives telles que le blâme décidé par le Conseil des marchés financiers : CE, 22 nov. 2000, *Société Crédit Agricole Indosuez Chevreux*, n° 207697 ; *Lebon* 537.

implicitement reconnu dans l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen¹¹⁶⁶, qui concerne les principes de nécessité et de proportionnalité de la peine. Mme Grégoire identifie deux aspects du principe de personnalité *lato sensu*, en affirmant qu'« *il implique donc d'une part, qu'aucune peine ne puisse être prononcée contre un individu qui n'a pas participé à la commission d'une infraction et d'autre part, que seul le coupable doit exécuter la peine prononcée* »¹¹⁶⁷. Si ce principe a vocation à s'appliquer à toutes les peines, certains cas laissent penser que d'autres personnes, y compris des tiers, peuvent être affectées par une sanction pénale.

237. Les conséquences du principe de personnalité des peines en procédure pénale.

Il peut paraître surprenant d'évoquer le principe de personnalité des peines dans une partie relative aux principes procéduraux. Il ne s'agit pas en effet, *stricto sensu*, d'un principe procédural puisqu'il a pour objet d'empêcher de faire peser sur une autre tête que celle du condamné le poids de la sanction pénale. Pourtant, bien qu'il soit de nature substantielle, ce principe a nécessairement pour objet de préserver le tiers des effets d'un jugement rendu lors d'une procédure à laquelle il n'était pas partie. Dès lors, nous pourrions évoquer l'existence d'un aspect procédural au principe de personnalité des peines. C'est bien en effet ce principe qui, d'après M. le Professeur Botton, dicte qu'« *un tiers au procès pénal [...] ne saurait être condamné à une peine et, par là même, voir sa situation juridique directement bouleversée par la décision répressive* »¹¹⁶⁸. Il est, par conséquent, un corollaire du principe du contradictoire : parce que le tiers n'a pas été mis en mesure de participer à la procédure, qu'il n'a pas pu y défendre ses intérêts et que sa responsabilité pénale n'a pas été engagée, aucune peine ne peut être prononcée à son encontre. Sans revenir sur la pertinence de la définition donnée par Mme Grégoire relativement au droit pénal substantiel, il conviendrait toutefois de la compléter : il ne s'agit pas tant d'affirmer que la peine ne peut pas être subie par quelqu'un qui n'a pas participé à la commission de l'infraction, mais que la peine ne peut pas être subie par quelqu'un qui n'a pas été mis en cause lors de l'instance. Certes, l'un va la plupart du temps de pair avec l'autre : celui

¹¹⁶⁶ V. en ce sens S. FROSSARD, préc. : « *Ce caractère strictement et évidemment nécessaire implique a fortiori que la peine ne soit prononcée qu'à l'encontre du ou des auteurs ou complices de l'infraction. La personnalité des peines est la première exigence, fondamentale, que recèle le recours à la notion de peine strictement et évidemment nécessaire telle qu'elle apparaît à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* ». D'autres auteurs rattachent toutefois ce principe davantage à l'article 9 de la DDHC, qui reconnaît le principe de la présomption d'innocence : Fr. DESPORTES, Fr. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Economica, 16^e éd. 2009, n° 273, pp. 223. Parfois encore, le Conseil d'Etat en fait la conséquence du principe de la présomption d'innocence tel que prévu par l'article 6§2 de la Convention européenne des droits de l'homme : v. not. CE, 5 oct. 2016, *M. et Mme Teles Pinto*, n° 380432 ; *Lebon*. T., spéc. cons. 2 : « *Le principe de personnalité des peines découle du principe de la présomption d'innocence posé par les stipulations du paragraphe 2* ». Cette position semble être celle défendue actuellement par le Conseil d'Etat qui admet dans un dossier spécial publié sur son site internet que le principe de responsabilité personnelle, comme celui de personnalité des peines, « *découlent de la présomption d'innocence proclamée par l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* » : Conseil d'Etat, *Le juge administratif et les sanctions administratives*, Dossier thématique, 9 janv. 2017, n° 1-2-3.

¹¹⁶⁷ L. GREGOIRE, *op. cit.*, n° 354, p. 388.

¹¹⁶⁸ A. BOTTON, *op. cit.*, n° 110, p. 69.

qui a participé à l'infraction sera celui dont la responsabilité est retenue, et également celui qui a participé à l'instance ; à l'inverse, celui qui est tiers est supposé ne pas avoir participé à la commission de l'infraction. Toutefois, puisque les qualités de partie et de tiers ne sont pas de nature substantielle, la précision est importante.

238. Un principe de personnalité des peines non absolu. Il existe des cas dans lesquels un tiers subira une peine sans qu'il ait été partie et sans que sa responsabilité pénale ait été discutée. Il s'agirait ainsi, selon certains auteurs, d'une « *responsabilité non-pénale du fait d'autrui* »¹¹⁶⁹. Sans évoquer ici l'influence que peut avoir indirectement la peine sur la situation des tiers – qui produit inévitablement des effets sur eux d'après Bentham¹¹⁷⁰ – le principe de personnalité n'est pas absolu dès lors que le législateur y déroge parfois afin de faire peser sur une autre personne que le condamné le poids de la peine. Il peut s'agir, par exemple, d'imposer au tiers le paiement de l'amende prononcée relativement à l'infraction commise par un autre. Après tout, le droit romain connaissant déjà d'exemples dans lesquels une personne tierce à l'infraction devait payer à la place de l'auteur une somme d'argent en guise de peine¹¹⁷¹. S'agissant de l'époque actuelle, c'est par un jeu de présomption légale¹¹⁷² que le tiers est parfois directement affecté par la peine. C'est le cas notamment de l'article L. 4741-2 du Code du travail qui met à la charge de l'employeur dont la responsabilité pénale n'a pas été retenue¹¹⁷³ le paiement partiel ou total de l'amende prononcée¹¹⁷⁴. En revanche, cette modalité d'exécution de la peine exige d'avoir cité l'employeur à l'audience, ce qui peut interroger sur sa véritable qualité procédurale à l'instance¹¹⁷⁵. Cela vaut également pour le transfert du paiement de l'amende entre préposé et commettant à l'occasion d'une infraction routière¹¹⁷⁶ ou encore, pour certaines infractions, sur le titulaire du certificat d'immatriculation qui

¹¹⁶⁹ PH. CONTE, P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Armand Colin, 7^e éd., 2004, n° 437, p. 247.

¹¹⁷⁰ Mme Grégoire rappelle en effet dans sa thèse que Bentham considérait que « *toutes les peines, ou du moins presque toutes, affectent plus d'une personne outre le délinquant qui les subit* » : J. BENTHAM, « Théorie des peines légales », in *Œuvres de J. Bentham*, éd. E. Dumont, t. II, Bruxelles, 1840, p. 94.

¹¹⁷¹ La « *poena* » était en effet une composition pécuniaire qui permettait de compenser le préjudice causé à la victime afin qu'elle renonce à la vengeance. Cette composition pécuniaire était honorée par le « *titulaire de la puissance* », c'est-à-dire le maître ou le *paterfamilias*. Cela s'explique notamment car seul ce dernier dispose des ressources pécuniaires lui permettant de payer. Toutefois, il pouvait refuser de payer la somme demandée et la peine – corporelle – était alors infligée directement à l'auteur de l'infraction : J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, 2014, n° 30, pp. 70-71.

¹¹⁷² Sur ces présomptions, v. not. A. DARSONVILLE, « La preuve renversée : l'explosion des présomptions », in P. BEAUVAIS, R. PARIZOT (dir.), *Les transformations de la preuve pénale*, LGDJ, 2018, p. 265 et s., spéc. p. 268 et s.

¹¹⁷³ L'article vise en effet la responsabilité du délégataire, donc l'article n'a vocation à s'appliquer qu'en cas d'exonération de la responsabilité pénale de l'employeur par une délégation de pouvoirs valide. Cette possibilité appartient à la juridiction de jugement, au regard des conditions de travail du délégataire et des circonstances de fait.

¹¹⁷⁴ Il convient de préciser que le champ de cette possibilité est toutefois circonscrit aux seules infractions visées par l'article L. 4741-1 CT, à condition qu'elles aient entraîné la mort, des blessures, coups ou maladies. V. de manière générale : M. SEGONDS, v° « Santé et sécurité au travail », *Rép. Dr. soc.*, n° 158 et s.

¹¹⁷⁵ Concernant l'effet de la citation sur la qualité procédurale, v. *infra* n° 414.

¹¹⁷⁶ Art. L. 121-1 CR.

n'est pourtant pas reconnu responsable pénalement¹¹⁷⁷. Il peut aussi s'agir de peines qui, par leur nature, peuvent toucher indifféremment tiers et parties. C'est le cas, cette fois, des confiscations¹¹⁷⁸ et des fermetures d'établissement¹¹⁷⁹. L'affirmation vaut, d'après certains auteurs, pour toutes les peines pécuniaires¹¹⁸⁰.

B. L'insuffisance de la protection offerte par l'application des principes procéduraux

239. L'amélioration de la protection du tiers face aux atteintes. Bien qu'il existe une protection permise par l'existence de principes de la procédure qui tendent à limiter les atteintes aux intérêts du tiers, le droit positif ne s'est pas arrêté à cette seule forme de protection. Cela est heureux, tant il est possible d'identifier des atteintes qui, bien que limitées par l'application des principes procéduraux, peuvent demeurer et laisser la procédure produire des effets sur les tiers (1). Ce constat d'une protection insuffisante doit alors mener à la conclusion selon laquelle il est nécessaire d'envisager pour le tiers une protection additionnelle. Celle-ci ne repose plus sur les effets passifs des principes à l'endroit des tiers, mais davantage sur la nécessité de laisser au tiers un rôle actif en cas d'atteinte. Cette protection additionnelle réside donc dans la reconnaissance aux tiers de droits ayant pour objet la préservation de ses intérêts (2).

1. Le constat de l'existence d'atteintes aux intérêts du tiers malgré la protection offerte par les principes procéduraux

240. L'absence de caractère absolu des principes. Bien qu'une forme de protection négative semble exister en filigrane dans les grands principes régissant pour certains le droit processuel de manière générale et pour d'autres la matière pénale, elle ne peut être considérée comme suffisante. Si tel était le cas, le tiers ne devrait pas pouvoir être affecté par une procédure à laquelle il n'est pas partie, ou il ne devrait l'être que très indirectement. Rien d'étonnant toutefois, dans la mesure où affirmer l'existence d'une protection parfaite serait postuler une chose

¹¹⁷⁷ Art. L. 121-3 CR.

¹¹⁷⁸ Pour des auteurs qui y voient une atteinte au principe de personnalité, v. not. H. MATSOPOULOU, « La confiscation spéciale dans le nouveau Code pénal », *RSC*, 1995, 301, n° 13 ; M. SEGONDS, « Les droits du tiers », in L. ASCENSI, P. BEAUVAIS, R. PARIZOT (dir.), *La confiscation des avoirs criminels*, LGDJ, 2021, p. 85, spéc. n° 8, pp. 90-91 ; L. SAENKO, « Confiscation et droit de propriété : les liaisons dangereuses », *Gaz. Pal.* 2018, n° 38, p. 65 : « C'est là une conséquence directe du principe de personnalité des peines. Cela signifie donc que les biens dont le condamné n'est pas propriétaire, ou ceux dont il n'a pas la libre disposition, ne peuvent être confisqués ». Outre la question de la confiscation des biens du tiers, l'on peut citer également l'article 133-1 du Code pénal qui permet d'imposer aux héritiers d'un condamné d'honorer l'exécution d'une peine de confiscation, comme d'une peine d'amende.

¹¹⁷⁹ Sur ces deux formes d'atteintes v. *supra* n° 216 et plus précisément *infra* n° 324 et 325.

¹¹⁸⁰ B. BOULOC, *Droit de l'exécution des sanctions pénales*, Dalloz, Coll. « Précis », 6^e éd. 2020, spéc. n° 53, p. 38 : « Mais les peines pécuniaires, amputant le patrimoine, frappent tous ceux qui vivaient de ce patrimoine ou qui avaient des droits sur lui : elles respectent donc mal le principe de personnalité des peines ».

impossible : la totale imperméabilité des instances judiciaires. Après tout, le droit est parfois présenté comme un ensemble de relations plutôt que comme un ensemble de normes, héritage direct de la *French Theory* et qui participerait à une théorie « relationniste » du droit selon M. le Professeur Jeuland¹¹⁸¹. En raison des interactions sociales existant entre tout individu ainsi que des relations d'obligation qui peuvent se tisser entre eux, ce que certains auteurs ont nommé « *l'interdépendance des hommes en société* »¹¹⁸², les procédures judiciaires ne peuvent prévenir toutes les atteintes aux intérêts des tiers. Aucun de ces principes n'est absolu, de telle sorte que le législateur peut tout à fait revenir sur leur portée. Le fait que les principes qui protègent le tiers ne soient pas absolus entraîne *de facto* un risque d'atteinte à leurs intérêts. Or, ce risque emporte, d'après nous, deux séries de remarques.

D'abord, l'effet d'une procédure à l'égard du tiers ne devrait en principe qu'être qu'indirect¹¹⁸³, ce qui commanderait, chaque fois qu'une atteinte directe se produit, que l'on reconnaisse au tiers des voies de droit afin de la faire disparaître. C'est le cas notamment quand le législateur institue une peine qui aura des effets directs sur le tiers et créera des obligations ou des charges à son encontre, telles que la fermeture d'établissement ou la confiscation. Non seulement cela semble contrevenir au principe de personnalité des peines, mais également aux principes de relativité de la chose jugée et du contradictoire, dès lors que les tiers n'ont pu préalablement défendre leurs intérêts. Il ne s'agit là vraisemblablement que d'une exception, mais elle est suffisante pour mettre en relief la nécessité d'offrir au tiers une protection additionnelle. C'est pourquoi, lorsque les principes ne permettent pas de garantir une pleine protection aux tiers, le législateur ou la jurisprudence interviennent afin de la compléter, en offrant au tiers des droits procéduraux lui permettant d'influer sur la procédure.

Ensuite, même l'atteinte indirecte aux droits du tiers peut justifier l'attribution de droits procéduraux au tiers du moment où, là encore, les principes n'empêchent pas toujours qu'un tiers puisse être affecté de manière indirecte par des actes de procédure ou par le jugement. Il existe une différence de régime entre les contentieux civil et pénal dans les droits à offrir au tiers en cas d'atteinte indirecte à ses intérêts, qui s'explique aisément par leur différence d'objet¹¹⁸⁴. Il faut probablement en déduire que la protection additionnelle du tiers est facultative, optionnelle, et

¹¹⁸¹ E. JEULAND, *Théorie relationniste du droit*, LGDJ, 2016, p. 25 et s.

¹¹⁸² C. BLÉRY, *op cit.*, n° 529, p. 360.

¹¹⁸³ C'est là une des différences qu'identifie Mme Veyre dans l'expression « être jugé », expression sur laquelle reposerait la vocation à être partie. Une personne susceptible d'être jugée doit avoir la qualité de partie, et le fait d'être jugé résulte dans le fait de subir les effets directs du jugement : L. VEYRE, *op cit.*, n° 231, p. 141. Sur le fait que le tiers ne devrait être touché que par les effets indirects, v. égal. M.-A. FRISON-ROCHE, *op. cit.*, n° 59, p. 64. V. sur ce point *infra* n° 411.

¹¹⁸⁴ Sur l'objet de la procédure pénale et la réticence de cette matière à octroyer des droits au tiers, v. *infra* n° 458 et s..

dépend du contentieux traité.

2. La nécessaire mise en place d'une protection additionnelle par la reconnaissance de droits procéduraux aux tiers

241. Origines de la protection additionnelle. « *Pour ne pas léser les tiers, il faut leur permettre de se soustraire aux effets d'une décision mauvaise* »¹¹⁸⁵, affirmait le Professeur Boyer. C'est bien qu'il faut, nonobstant les principes qui ont vocation à le protéger, lui offrir la possibilité de participer à la préservation de ses intérêts. Alors que la première forme de protection du tiers reposait sur des principes de nature procédurale, la protection additionnelle est quant à elle constituée de droits procéduraux reconnus au tiers en raison de l'atteinte potentielle ou réalisée à ses droits. Ces droits peuvent trouver leur source dans n'importe quel type de normes, et résultent parfois même de la seule jurisprudence de la Cour de cassation¹¹⁸⁶. Ainsi, de la même manière que l'on offre au tiers des voies de droit lui permettant de faire taire les effets que produit un contrat sur ses droits substantiels, le droit processuel doit lui permettre de jouer un rôle actif dans le traitement des effets de la procédure sur ses droits. Différentes catégories de droits semblent alors être identifiables en fonction de la nature de l'atteinte.

242. La protection du tiers contre le risque d'atteinte à son intégrité physique. Le Code de procédure pénale destine tout un titre à la question de la protection des témoins qui peuvent, sous certaines conditions¹¹⁸⁷, rester anonymes afin de préserver leur intégrité physique ou celle de leurs proches¹¹⁸⁸. Il appartient en effet au juge des libertés et de la détention, saisi par requête motivée du procureur de la République, d'accorder au témoin de rester anonyme. Cette protection est également consentie à certains dénonciateurs, tels que le lanceur d'alerte¹¹⁸⁹. Plus encore, le législateur a érigé le fait de dévoiler l'identité ou l'adresse du témoin anonyme en infraction autonome¹¹⁹⁰. Enfin, dans une logique proche de ce qui vient d'être évoqué, le président

¹¹⁸⁵ L. BOYER, « Les effets du jugement à l'égard des tiers », art. préc., n° 5, p. 168.

¹¹⁸⁶ Cela crée un véritable sentiment d'hétérogénéité dans le régime des droits reconnus au tiers, régime dont il convient d'envisager l'homogénéisation : v *infra* n° 522 et s.

¹¹⁸⁷ L'anonymat du témoin n'est possible que si l'infraction visée est punie d'au moins trois ans d'emprisonnement, si l'audition fait peser sur le témoin un risque pour sa vie, son intégrité physique ou celle de son entourage, ou si l'identité du témoin n'est pas indispensable à l'exercice des droits de la défense (art. 706-60 CPP).

¹¹⁸⁸ Art. 706-58 CPP. V. not. s. ce point Fr. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *op. cit.*, n° 2478 et s., p. 1672 et s. Pour une analyse critique de cette procédure, v. J. LE CALVEZ, « Les dangers du "X" en procédure pénale : opinion contre le témoin anonyme », *D.* 2002, 3024. V. égal. J.-Ch. SAINT-PAU, « Les obstacles au contradictoire : l'exemple de l'anonymat des témoins », in C. RIBEYRE, *La contradiction dans le procès pénal, nouvelles perspectives*, Cujas, Coll. Actes & Études, 2011, p. 123 et s.

¹¹⁸⁹ C. RANC, *op. cit.*, n° 147, p. 128.

¹¹⁹⁰ La violation de l'anonymat, par toute personne, est punie d'une peine de cinq ans d'emprisonnement et 75 000€ d'amende : art. 706-59 CPP. V. égal. C. RANC, *op. cit.*, n° 149, p. 130.

du tribunal saisi des faits objets de la poursuite peut ordonner le huis clos, dès lors que la publicité de l'audience pourrait affecter un tiers¹¹⁹¹.

Une protection peut également être offerte aux « *personnes victimes* » de traite des êtres humains ou des infractions de proxénétisme qui seraient menacées en raison de leur témoignage. L'article 706-40-1 du Code de procédure pénale prévoit en effet que lorsqu'il existe un risque grave pour la vie ou l'intégrité physique de ces personnes, elles peuvent bénéficier de la protection normalement réservée aux repentis¹¹⁹². Cette protection est décidée par une commission nationale réunie à cet effet, et peut se matérialiser par diverses mesures, dont l'utilisation d'un nom d'emprunt y compris à titre temporaire décidée par le président du tribunal judiciaire. Là encore, la révélation de l'utilisation d'une identité d'emprunt est sévèrement punie par le Code¹¹⁹³. Or, ce risque peut bien peser sur des tiers. Tout d'abord, parce que l'article 706-40-1 n'évoque que les victimes, sans qu'il soit question qu'elles se soient constituées partie civile¹¹⁹⁴, et qui doivent donc être considérées, une fois l'instance ouverte, comme des tiers¹¹⁹⁵. Ensuite et surtout, parce que la protection est offerte par l'article 706-63-1 également, en application du dernier alinéa, aux membres de la famille et aux proches des personnes concernées, dont la qualité de tiers ne fait aucun doute.

L'idée d'une protection de certains tiers contre une menace à leur vie ou leur intégrité n'est pas propre au droit interne. Cette logique se retrouve de manière exacerbée en droit international pénal qui connaît de faits particulièrement graves, commis dans des contextes politiques qui laissent penser que certains décideurs inquiétés pourraient faire pression afin d'éviter les témoignages les mettant en cause devant la Cour pénale internationale. C'est pourquoi un mécanisme d'immunité des témoins est prévu afin qu'ils ne risquent pas d'être inquiétés en raison

¹¹⁹¹ L'article 400 CPP prévoit en effet que « *le tribunal peut, en constatant dans son jugement que la publicité est dangereuse pour l'ordre, la sérénité des débats, la dignité de la personne ou les intérêts d'un tiers* (nous soulignons), ordonner par jugement rendu en audience publique, que les débats auront lieu à huis clos ». Bien que les textes prévoient l'atteinte « *aux intérêts du tiers* », il ne s'agit pas là d'un intérêt matériel, tel qu'entendu précédemment, mais davantage de préserver ce que l'on nomme classiquement les droits de la personnalité. Le huis clos est ainsi permis, afin de préserver le tiers, par nombre de dispositions du Code de procédure pénale. Par exemple, lors de l'audience devant la chambre de l'instruction saisie comme juge d'appel (art. 199 CPP), ou encore en matière d'exécution des condamnations prononcées par un État membre de l'Union européenne devant le JLD (art. 728-67 CPP), en matière d'extradition (art. 696-13 CPP) ou encore de coopération judiciaire avec la Cour pénale internationale devant la chambre de l'instruction (art. 627-7 CPP).

¹¹⁹² Ce régime spécifique de protection est prévu à l'article 706-63-1 CPP pour les personnes visées à l'article 132-78 CP, c'est à dire celle qui ont tenté de commettre une infraction ou qui en ont commis une mais qui ont averti les autorités compétentes et ont permis, par cette action, d'éviter la consommation de l'infraction ou de l'avoir fait cesser et d'en identifier les auteurs ou complices, ou d'éviter ou de minimiser le dommage qui en est résulté.

¹¹⁹³ Art. 706-63-1 CPP.

¹¹⁹⁴ Ce qui semble logique dans la mesure où le besoin de mettre en place une telle protection peut apparaître tôt dans la procédure, avant même que la victime ait eu la possibilité de se constituer partie civile.

¹¹⁹⁵ V. sur ce point *supra* n° 165.

de leur témoignage¹¹⁹⁶.

243. Le caractère marginal de la protection du tiers contre le risque d'atteinte à son intégrité physique. Bien que cette protection additionnelle ne puisse être ignorée dans une étude consacrée au tiers en procédure pénale, il convient sans doute de marginaliser cette hypothèse. Particulier à la matière pénale, le risque d'atteinte à l'intégrité physique du tiers lui permet de bénéficier de certains droits procéduraux, sans toutefois que ces droits participent de la même logique que les autres droits offerts au tiers. Il ne s'agit pas ici de reconnaître à un tiers des droits lui permettant d'influer sur les effets d'un acte de la procédure, mais uniquement de prévenir une agression extérieure à la procédure. En d'autres termes, le risque qui pèse sur le tiers ne dépend que de la dangerosité de l'auteur ou de toute autre personne et des représailles qu'il pourrait exercer contre lui. Bien sûr, ce risque peut être exacerbé par un acte de la procédure – tel qu'une audition ou un témoignage à l'audience – mais il aurait pu exister en l'absence de celui-ci¹¹⁹⁷. Ce n'est donc pas l'acte de procédure qui, intrinsèquement, est amené à produire des effets directs ou indirects sur la situation du tiers, mais davantage l'attitude d'une autre personne. Par ailleurs, bien que ce droit apparaisse lors de la procédure, il n'est pas certain qu'une fois exercé, il produise des effets procéduraux à son égard¹¹⁹⁸. Le but est davantage de mettre en place des mesures qui touchent à ses droits substantiels. À l'inverse d'une intervention qui aurait pour effet de faire devenir partie le tiers et d'élargir la chose à juger en accueillant un nouveau demandeur ou défendeur, la demande de mise en place d'une mesure de protection par le tiers n'aura pas, pour ainsi dire, de conséquences sur l'étendue de la saisine du juge. Tout au plus pourrait-elle influencer sur le déroulement du procès, en ce que la présentation physique du témoin, par exemple, ne se fera pas¹¹⁹⁹. C'est pourquoi cette

¹¹⁹⁶ Cela est prévu aussi bien par les différentes conventions internationales que par le droit interne à l'article 696-46 al. 2 du Code de procédure pénale, qui prévoit expressément que « la citation [du témoin] n'est reçue et signifiée qu'à la condition que le témoin ne pourra être poursuivi ou détenu pour des ou condamnations antérieures à son audition ». De manière générale, v. D. REBUT, *Droit pénal international*, Dalloz, 4^e éd. 2022, coll. « Précis », n° 507, p. 330.

¹¹⁹⁷ C'est le cas par exemple lorsque le risque naît à l'égard de la famille de l'auteur du seul fait de son repentir.

¹¹⁹⁸ Cela n'empêche en revanche que des effets procéduraux puissent apparaître relativement aux parties. Par exemple, il n'est pas possible de condamner un prévenu ou un accusé sur le seul fondement des déclarations faites par un témoin anonyme lors de la procédure : art. 706-62 CPP. Cette règle est la conséquence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (V. not. CEDH, 14 févr. 2002, *Visser c. Pays-Bas*, req. n° 26668/95 ; CEDH, 13 nov. 2003, *Rachdad c. France*, n° 71846/01, spéc. §24 ; D. 2004, Somm. 988, obs. J.-F. RENUCCI ; *Al pén.* 2004, 76, obs. J. LEBLOIS-HAPPE), bien que certains auteurs n'y voient pas une transposition fidèle de la jurisprudence européenne : D. BRACH-TIEL, v° « La protection des témoins », *JCl. proc. pén.*, fasc. 20, n° 38. La CEDH semble toutefois avoir admis plus tard qu'une condamnation pouvait être prononcée sur le seul fondement des dépositions d'un témoin anonyme (il s'agissait en l'espèce d'une procédure de « oui-dire » qui, en droit anglais, correspond à « toute déclaration de fait autre que formulée par une personne déposant oralement et rapportant des faits dont elle a été personnellement témoin » (§40), ce qui peut être fait par une personne non identifiée) à la condition toutefois que de « garanties procédurales solides » soient apportées : CEDH, 15 déc. 2011, *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, req. n° 26766/05 et 22228/06, spéc. §147 . V. de manière générale M. GIACOPELLI, v° « Témoin », *proc.*, n° 48 et s.

¹¹⁹⁹ Ce qui peut faire naître, certes, quelques problématiques en termes de droits processuels, telles que le respect des droits de la défense du mis en cause : v. sur ce point : J. LE CALVEZ, « Les dangers du “X” en procédure pénale : opinion contre le témoin anonyme », *D.* 2002, 3024.

forme de protection, bien qu'elle puisse constituer un droit offert au tiers, ne peut être théorisée de manière conjointe avec les autres droits du tiers.

244. La protection du tiers face au risque d'atteintes à ses droits patrimoniaux.

L'atteinte la plus courante aux intérêts du tiers concerne ses intérêts patrimoniaux. Dès lors, le législateur a prévu divers recours, entendus *lato sensu*, pour préserver les droits des tiers. Sans en faire une liste exhaustive, il convient d'en citer les plus importants.

Concernant d'abord les saisies pénales et les confiscations, un mécanisme commun a été prévu par le législateur, et réside dans la demande de restitution du bien saisi ou confisqué. Le tiers bénéficie en application des dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale, de la possibilité de demander au magistrat à l'initiative de la mesure la restitution du bien qui a été saisi et dont il était propriétaire¹²⁰⁰, à condition toutefois de respecter une exigence de bonne foi¹²⁰¹. Nul besoin d'avoir été mis en cause ou de s'être constitué partie civile dans la procédure pour formuler une telle demande, qui concerne toute personne propriétaire d'un bien saisi ou confisqué.

Concernant ensuite les atteintes indirectes aux droits patrimoniaux du tiers, le législateur a ouvert peu à peu au tiers la possibilité de saisir le juge pénal d'actions dont il est titulaire en raison d'un droit qu'il a acquis ou d'obligations qui le lient à l'une des parties. À titre d'exemple, le tiers peut saisir le juge pénal d'une action subrogatoire. Il peut s'agir alors de l'assureur de l'une des parties¹²⁰², de la Sécurité sociale¹²⁰³, de l'employeur de la victime¹²⁰⁴, différents fonds de garantie¹²⁰⁵ ou plus généralement de toute une série de tiers payeurs qui auraient d'ores et déjà indemnisé la

¹²⁰⁰ Certains biens ne pourront toutefois pas faire l'objet d'une telle restitution. Il s'agit notamment de l'hypothèse dans laquelle les textes prévoient la confiscation obligatoire du bien saisi. L'article 131-21 du Code pénal envisage par exemple la confiscation des objets dangereux, nuisibles ou ceux dont la détention est illicite (v. par ex. Crim. 20 avr. 1983, n° 82-92.311 ; *Bull. crim.* n° 113 ; Crim. 5 janv. 2010, n° 09-81.949 ; *Bull. crim.* n° 2). La restitution de ces biens ne peut donc être prononcée y compris sur demande du tiers propriétaire. L'on peut également ajouter l'impossibilité de restituer un bien édictée par les articles 222-49 et 226-31 CP en matière de trafic de stupéfiants et d'atteinte à l'intimité de la vie privée. Sur ce point, v. O. VIOLEAU, v° « Restitution », *Rép. pén.*, Dalloz, n° 34.

¹²⁰¹ Sur cette condition, v. *infra* n° 377.

¹²⁰² Art. 388-1 CPP. Cette intervention n'est toutefois possible que si la victime s'est préalablement constituée partie civile : Crim. 12 oct. 1994, n° 93-85.113 ; *Bull. crim.* n° 330.

¹²⁰³ Art. L. 376-1 al. 8 du C. sécu. soc. ; Crim. 12 mars 1957, n° 2118-56 ; *Bull. crim.* n° 57 ; S. 1957, 1, 222.

¹²⁰⁴ La Cour de cassation a reconnu le 10 mai 1990 qu'il était possible pour l'employeur d'intervenir dans le procès pénal afin de « réclamer au prévenu [...] le remboursement des salaires et accessoires du salaire maintenus pendant la période d'inactivité consécutive à l'événement dommageable » (Crim. 10 mai 1990, n° 89-82.856, *Bull. crim.* n° 183 ; RTD civ. 1990. 672, obs. P. JOURDAIN). V. égal. G. GROUDEL, « L'accès des tiers payeurs aux juridictions répressives », *Resp. civ. et ass.*, 1990, chron. 13.

¹²⁰⁵ Il existe une diversité de fonds de garantie qui peuvent, en matière pénale, avoir intérêt à intervenir dans la procédure afin de bénéficier des effets substantiels du jugement. V. not. sur ce point : S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.*, n° 1385 et s., p. 872 et s. ; B. BOULOC, *op. cit.*, n° 314, pp. 292-293, v. *infra* n° 330 et 396.

victime¹²⁰⁶, voire l'État lui-même¹²⁰⁷. Les tiers bénéficient de voies de droit spécifiques leur permettant d'intégrer l'instance et d'y faire valoir leurs intérêts afin d'en assurer eux-mêmes leur protection, face au caractère lacunaire de celle offerte par les principes procéduraux.

245. Conclusion de la section I. La reconnaissance de droits au tiers repose principalement sur l'idée, simple, mais nécessaire, qu'il peut être affecté par la procédure. Plus précisément, il peut être affecté par des actes de la procédure, dans leur grande diversité, puisqu'ils ont ceci de particulier en procédure pénale qu'ils peuvent constituer une atteinte aux droits patrimoniaux ou extrapatrimoniaux du tiers. Il peut s'agir des actes de procédure entendus *stricto sensu*, à savoir les actes pris à l'initiative du juge ou des parties, mais également *lato sensu* à savoir tous les actes juridiques – dont les actes juridictionnels – pour y inclure le jugement et ses effets sur le tiers. L'atteinte résulte par conséquent soit de l'opposabilité de ces actes aux tiers, soit de l'exécution de ce même acte directement à l'endroit du tiers. L'existence de ces atteintes ne doit pas faire oublier qu'elles sont limitées par l'existence de principes procéduraux qui constituent une protection à son égard, tels que la relativité de l'autorité de chose jugée, le principe du contradictoire ou encore le principe de personnalité des peines. Le constat est toutefois celui de l'insuffisance de cette protection, puisqu'elle n'a ni pour objet ni pour effet d'éviter toute atteinte aux intérêts du tiers. Des atteintes subsistent donc, et le droit positif a créé un arsenal de droits visant à prévenir ou à annuler les effets que peut avoir la procédure sur les tiers. Il s'agit de ce que nous nommons la protection additionnelle offerte au tiers pour participer à la préservation de ses droits et intérêts. Une fois mise de côté la question de la protection offerte au tiers contre le risque d'atteinte à son intégrité physique, qui ne participe pas de la même logique que ses autres droits

¹²⁰⁶ Sur ce point, v. Ph. BONFILS, *op. cit.*, n° 101, p. 145. L'auteur identifie alors que, bien que la Cour de cassation ait longtemps résisté à ouvrir la voie de l'intervention aux tiers payeurs (Crim. 16 janv. 1969, n° 68-90.109 ; *Bull. crim.* n° 33 ; Crim. 14 nov. 1974, n° 74-90.228 ; *Bull. crim.* n° 333 ; *JCP G.* 1974, IV, 425 ; *D.* 1974, IR, 250 ; Crim. 5 nov. 1975, n° 73-92.157 ; *Bull. crim.* n° 238 ; *JCP G.* 1975, IV, 381 ; *D.* 1975, IR, 241), elle a finalement admis que certains organismes puissent exercer leur action subrogatoire devant le juge pénal (v. not. Crim. 12 janv. 1994 n°s 91-83.947 et 93-82.583 ; *Bull. crim.* n° 21 ; *JCP G.* 1994, IV, n° 935 ; Crim. 16 févr. 1994, n° 93-82.690 ; *Bull. crim.* n° 71 ; Ass. plén., 7 févr. 1997, n° 93-17.292 ; *Bull. A. P.*, n° 1 ; *JCP G.* 1997, II, 22838, note X. PRETOT ; *Resp. civ. et ass.* 1997, comm. 90, obs. H. GROUDEL) dès lors qu'elles entrent dans le champ de l'article 20 de la loi du 5 juillet 1985. V. égal. C. AMBROISE-CASTEROT, V° « Action civile », *Rép. Pén.*, n° 309 et s.

¹²⁰⁷ V. not. art. 1 de l'ordonnance n° 59-76 du 7 janvier 1959 relative aux actions en réparation civile de l'État et de certaines autres personnes publiques (*JORF* du 8 janv. 1959), dans sa version modifiée par l'ordonnance n° 2021-1574 du 23 nov. 2021 (*JORF* n° 0283 du 5 déc. 2021) et des articles L. 825-1 et s. du Code général de la fonction publique. L'État bénéficie du droit d'intervenir dans la procédure afin d'obtenir le remboursement des sommes versées à la victime, qu'il peut d'ailleurs exercer en l'absence même de constitution de partie civile de la victime : v. not. C. AMBROISE-CASTEROT, v° « Action civile », *Rép. Pén.*, n° 352 ; Crim. 1^{er} déc. 1970, n° 69-90.531 ; *Bull. crim.* n° 317 ; Crim. 18 janv. 1972, n° 70-90.742 ; *Bull. crim.*, n° 25 ; *Gaz. Pal.* 1972, 1, 322. Il peut également déclencher l'action publique si cela n'a pas été fait par la victime, à la condition toutefois d'avoir effectivement indemnisé la victime préalablement : Crim. 18 juin 1991, n° 89-87.207 ; *Bull. crim.* n° 261.

procéduraux, il convenait d'évoquer brièvement quelques droits reconnus aux tiers contre les atteintes à leur patrimoine.

Section II : Les caractères de la reconnaissance des droits au tiers

246. Une reconnaissance nuancée. Le tiers doit bénéficier de droits en raison de la nécessité de le protéger contre le risque d'atteinte à ses droits par les actes de la procédure. Le constat étant fait, il faut s'intéresser désormais à la méthode choisie par le législateur pour y procéder. À cet égard, l'on ne peut que constater l'éclatement de cette reconnaissance de droits au tiers. Les droits du tiers semblent effectivement s'illustrer par une grande hétérogénéité, qui n'est probablement que le fruit de la diversité des atteintes que la procédure peut constituer à son égard. Cette diversité étonne peu, mais entraîne quelques conséquences sur leur reconnaissance. D'une part, parce que cette reconnaissance s'est souvent faite de manière non exclusive (§I). Cela signifie que les droits du tiers ne lui sont pas toujours réservés : il les partage avec d'autres, les parties. D'autre part, parce qu'elle n'est pas exhaustive eu égard aux risques d'atteinte préalablement identifiés. En d'autres termes, tous les risques d'atteinte ne trouvent pas de réponse en termes d'attribution de droits aux tiers (§II).

§I. L'exclusivité partielle de la reconnaissance des droits au tiers

247. Entre droits exclusifs et droits partagés. Le caractère négatif de la qualité de tiers, tel qu'il a été défini précédemment¹²⁰⁸, semble induire dans l'opposition entre tiers et partie l'existence d'une répartition catégorielle des droits (A), ce qui signifie que les droits procéduraux sont fonction de la qualité attribuée et qu'il existe une forme d'imperméabilité dans les régimes applicables aux uns et aux autres. Cette affirmation doit pourtant être nuancée. En effet, si les droits des parties leur sont souvent exclusifs, l'inverse n'est pas toujours vrai. La qualité de tiers est bien le négatif de la qualité de partie, mais cela n'implique pas que l'on reconnaisse uniquement au des droits propres, dans la mesure où certains droits, bien que reconnus aux parties, sont extensibles aux tiers de manière exceptionnelle. Dès lors, la répartition catégorielle des droits semble limitée (B).

A. L'existence d'une répartition catégorielle des droits entre tiers et partie

248. L'opposition entre tiers et partie dans l'attribution des droits. La différence entre tiers et partie semble avoir pour intérêt, entre autres, d'identifier ceux qui doivent disposer de certains droits de ceux qui ne doivent pas en bénéficier. Mme la Professeure Parizot semble retenir

¹²⁰⁸ V. *supra* n° 169 et s.

une telle conception lorsqu'elle admet que les conséquences attachées à la qualité de parties sont claires et lui permettent de bénéficier de certains droits¹²⁰⁹. En d'autres termes, certains droits ne seront pas offerts au tiers puisqu'ils sont attachés à la seule qualité de partie (1). À l'inverse, les tiers vont bénéficier de certains droits procéduraux qui ne sont attachés qu'à cette qualité, à l'exclusion, donc, de celle de partie (2).

1. L'éviction du tiers des droits reconnus exclusivement aux parties

249. L'exclusivité de principe. La plupart des droits des parties leur sont reconnus, en principe, à titre exclusif, de sorte qu'ils ne sont normalement pas reconnus aux tiers. M. Capdepon considérerait en ce sens que « *les personnes "tiers" à l'acte ne pouvant être concernées par ses effets, la garantie des droits de la défense n'a aucune raison d'être à leur égard puisqu'aucune modification de leur situation juridique ne peut en résulter* »¹²¹⁰. Dans un sens proche, Mme la Professeure Fricero voit dans la définition à donner aux termes de tiers et partie un double objectif, dont le premier est de déterminer qui est lié par l'instance et qui ne l'est pas, dans la mesure où ceux qui sont liés profiteront de droits et obligations processuels qui leur sont exclusifs¹²¹¹. Il est vrai, en ce sens, que la qualité de partie a pour principal intérêt l'attribution de droits procéduraux lui permettant d'exercer son action devant un juge spécialement saisi pour se prononcer sur son bien-fondé¹²¹². C'est ce que Mme la Professeure Veyre qualifie de « *garanties assurant un exercice concret et effectif du droit de soutenir ou de contester une prétention, et cela avant même que le juge se prononce sur le droit d'agir des parties* »¹²¹³. Puisque la qualité de partie repose sur l'émission d'une prétention contenue dans une demande, il semble en effet cohérent d'inclure dans la qualité de tiers un arsenal de droits permettant de garantir la possibilité de la soutenir ou de la contester. C'est bien qu'il existe des droits qui n'ont de raison d'être qu'au regard de la qualité de partie, dont les tiers seraient *de facto* exclus. Sans en faire une liste exhaustive, il convient d'identifier certains droits qui, à titre d'exemple, semblent n'appartenir qu'à ceux qui bénéficient effectivement de la qualité de partie, ce qui signifie *a contrario* que les tiers n'en bénéficieront pas.

¹²⁰⁹ R. PARIZOT, « La notion de partie en procédure pénale – Contribution à la théorie générale du procès », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Loïc Cadiet*, LexisNexis, 2023, p. 1193, spéc. p. 1195.

¹²¹⁰ Y. CAPDEPON, *op. cit.*, n° 455, pp. 248-249.

¹²¹¹ N. FRICERO, « Propos introductifs », in L. CADIET, D. LORIFERNE, *L'autorité de la chose jugée*, *op. cit.*, pp. 131-132.

¹²¹² C'est le lien que semble d'ailleurs faire la Mme la Professeure Veyre dans sa thèse, puisqu'elle évoque l'idée de personnes devant avoir la qualité de partie au travers notamment du principe des droits de la défense : L. VEYRE, *op. cit.*, n° 216 et s., p. 131 et s.

¹²¹³ L. VEYRE, *op. cit.*, n° 155, p. 96.

250. Le droit de participer à la recherche de la preuve¹²¹⁴. Pour reprendre la formule de Mme la Professeure Bergeaud-Wetterwald, « à l'égard de la preuve, les tiers n'ont aucun droit : ils n'ont que des devoirs. Ces derniers sont cristallisés dans la formule de l'article 10 du Code civil disposant que "chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité" »¹²¹⁵. Le droit de participer à la recherche de la preuve, directement issu du contradictoire, n'appartient donc qu'aux parties¹²¹⁶, ce qui est logique pour la bonne raison que le contradictoire est souvent défini comme « le droit des parties à une procédure de résolution d'un litige de se faire communiquer utilement les éléments présentés à l'auteur de la décision et de les discuter »¹²¹⁷. Dès lors, les tiers ne disposent pas de véritable droit de participer à la recherche de la preuve. Cela semble au demeurant valider l'idée, évoquée précédemment, selon laquelle le témoin assisté n'est pas un tiers, puisqu'un tel droit lui est reconnu¹²¹⁸. Tout au plus les tiers peuvent-ils être forcés à concourir à l'administration de la preuve¹²¹⁹ ou aux mesures d'instruction¹²²⁰.

251. Le droit d'accéder au dossier de la procédure. Le droit d'accès au dossier participe de la même logique. L'on pourrait en douter, si l'on s'en tient aux règles de la procédure civile. L'article 29 du Code de procédure civile prévoit effectivement qu'en matière gracieuse, « un tiers peut être autorisé par le juge à consulter le dossier de l'affaire et à s'en faire délivrer copie, s'il justifie d'un intérêt légitime ». Dès lors, il semble de principe que le tiers peut accéder au dossier sans avoir

¹²¹⁴ Associer la recherche de la preuve à un droit ne va cependant pas de soi, et une partie de la doctrine semble avoir combattu l'idée d'un droit à la preuve, en raison notamment des textes qui présentent davantage la preuve comme une charge incombant aux parties que comme un droit ou une garantie : Y. CAPDEPON, *op. cit.*, n° 253, p. 138 ; Ph. THERY, « La finalité de la preuve en droit privé », *Droits* n° 23, 1996, p. 41 et s., spéc. p. 49 et s. Il est vrai, à cet égard, que s'il est parfois possible d'identifier un droit à la preuve, il est tout aussi aisé de remarquer l'existence d'un devoir de participer à la preuve, puisque la production forcée de pièce concerne aussi bien les tiers que les parties. Certains auteurs ont pu toutefois déduire du droit de forcer la production d'une pièce l'existence d'un droit à la preuve : G. GOUBEAUX, « Le droit à la preuve », in *La preuve en droit*, Bruylant, 1981, p. 277 ; C. MARAUD, « Le droit à la preuve. La production forcée des preuves en justice », *JCP G.*, 1973, I, 2572 ; v. de manière générale sur cette question : A. BERGEAUD, *Le droit à la preuve*, LGDJ, 2010 ; G. LARDEUX, « Le droit à la preuve : tentative de systématisation », *RTD Civ.* 2017, 1.

¹²¹⁵ A. BERGEAUD, *op. cit.*, n° 269.

¹²¹⁶ L. VEYRE, *op. cit.*, n° 175, p. 107 : « Le droit d'obtenir des preuves, résultant des articles 11 et 143 du Code de procédure civile, est également une prérogative des parties ».

¹²¹⁷ L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, *op. cit.*, n° 160, p. 98.

¹²¹⁸ Sur cette proposition, v. *supra* n° 182 et s. Lui est en effet reconnu le droit de poser des questions lors d'interrogatoires, confrontations et auditions (art. 120 CPP), demander la confrontation avec les personnes qui le mettent en cause (art. 120-1 CPP) ou encore demander un complément d'expertise ou une contre-expertise (art. 167 CPP, al. 6).

¹²¹⁹ V. de manière générale : R. LAHER, « Les devoirs des tiers en droit judiciaire privé », in S. BENISTY (dir.), *Les devoirs en droit*, Institut universitaire de Varenne, 2017, coll. « Colloques & Essais », p. 259, spéc. p. 269, n° 11 ; Ch. LEFORT, « Le tiers dans le nouveau code de procédure civile », art. préc., spéc. n° 13 et s., pp. 160-168 ; C. BRAHIC LAMBREY, V° « Production forcée de pièces », *Rép. Proc. Civ.*, Dalloz, n° 20 et s.

¹²²⁰ Art. 160 CPC. Cela est également vrai en matière pénale : on peut alors penser à des réquisitions judiciaires ordonnées par le juge d'instruction, qui imposeraient à un tiers de fournir une preuve : v. de manière générale, Th. LEBRETON, « Les réquisitions judiciaires », *AJ pén.* 2022, 25.

préalablement acquis la qualité de partie, droit conditionné à la démonstration d'un intérêt légitime. Il est vrai, à cet égard, que cet intérêt légitime réside probablement dans un intérêt analogue à celui qui détermine la recevabilité de l'action et, partant, à l'attribution de la qualité de partie. La décision du juge d'autoriser le tiers à consulter le dossier ne saurait pourtant être analysée comme une transformation du tiers en partie, qui reste libre d'intervenir volontairement ou non à la procédure¹²²¹, bien que certains auteurs y aient vu une forme de « *pré-intervention* »¹²²². En tout état de cause, il ne faut pas y voir une règle générale de la procédure civile. Elle ne vaut que pour la procédure gracieuse¹²²³, et ne saurait être élargie à la matière contentieuse, où le principe semble bien être celui d'un accès restreint au dossier¹²²⁴. S'agissant de la matière pénale, le droit d'accès au dossier n'est en théorie offert qu'aux parties en procédure pénale. M. le Professeur Thierry affirme en ce sens que « *tant que la victime ou le suspect n'est pas partie au procès pénal, il n'existe pas de droit d'accès à l'information détenue par les autorités* »¹²²⁵. On pourrait pourtant douter de cette affirmation si l'on s'en tient à l'ouverture de l'accès au dossier au tiers propriétaire dont le bien a été confisqué par l'alinéa 4 des articles D. 45-2-1 et D. 45-1-4 du Code de procédure pénale. Il n'en est rien en réalité, du moment où cet accès n'est ouvert qu'au tiers qui formule une demande de restitution du bien¹²²⁶. Or, cette demande constitue probablement une demande incidente, qui est une intervention¹²²⁷. Par ailleurs, les dispositions régissant les saisies spéciales¹²²⁸ permettent à celui dont le bien a été saisi lors de l'enquête d'exercer un recours contre l'ordonnance qui la prononce devant la chambre de l'instruction et reconnaît également au tiers non-appelant la possibilité d'être entendu sans avoir accès au dossier de la procédure. Cela s'explique vraisemblablement par l'existence de phases procédurales caractérisées par le secret¹²²⁹.

¹²²¹ V. not. D. d'AMBRA, A.-M. BOUCON, v° « Intervention », *Rép. Proc. Civ.*, Dalloz, n° 15.

¹²²² J. HÉRON, Th. LE BARS, K. SALHI, *op. cit.*, *op. cit.*, n° 562, p. 450.

¹²²³ Elle fait d'ailleurs partie du chapitre II du Titre 1^{er} du Livre 1^{er} du Code de procédure civile, relatif aux règles propres à la matière gracieuse.

¹²²⁴ V. en ce sens L. VEYRE, *op. cit.*, n° 173, p. 106.

¹²²⁵ J.-B. THIERRY, « L'information des droits de la défense dans le procès pénal », *LPA*, 30 avr. 2019, n° 86, p. 17.

¹²²⁶ L'on peut toutefois questionner la validité de ce raisonnement à l'aune de l'arrêt rendu le 7 septembre 2022 par la Chambre criminelle. En effet, dans cet arrêt, la Cour de cassation reconnaît à « *la personne propriétaire du bien dont la confiscation est envisagée, dont le titre est connu ou qui a réclamé cette qualité au cours de la procédure et qui est convoquée conformément aux dispositions de l'article 131-21* » du Code pénal plusieurs droits, dont celui de recevoir communication en temps utiles des procès-verbaux de saisie, en cas de saisie spéciale, des réquisitions aux fins de saisie, de l'ordonnance ainsi que de toute pièce sur laquelle la confiscation se fonde. L'on pourrait donc y voir un droit indépendant de la seule intervention volontaire du tiers. Une deuxième lecture de cet arrêt est possible, dans la mesure où il fait référence à la convocation du tiers. Il n'est pas certain, en effet, que cette convocation ne soit pas en réalité une forme d'intervention forcée. Sur la proposition de préciser et de favoriser l'obligation de mise en cause du tiers dont le bien risque d'être confisqué, v. *infra* n° 525.

¹²²⁷ V. sur ce point *infra* n° 398.

¹²²⁸ Art 706-148 et s. CPP.

¹²²⁹ V. sur ce point *infra* n° 425.

252. Le droit de contester les actes de la procédure. Considéré dès l'Ancien Régime comme un « *droit acquis* »¹²³⁰ pour les accusés, le droit de soulever des nullités de la procédure ne saurait être entendu en dehors de la qualité de partie. Les problématiques, évoquées plus haut¹²³¹, qui concernent à la fois la personne en fuite et le mis en examen demandeur à la nullité d'un acte auquel il est tiers, ne sont ainsi pas à même de remettre en cause la lettre de l'article 170 du Code de procédure pénale qui reconnaît que la possibilité de demander la nullité d'un acte lors de l'instruction est limitée aux seules parties¹²³². Cette règle ne saurait être regardée différemment lors du jugement. Les articles 171 et 802 du même Code, relatifs aux conditions du succès de la demande en nullité, visent expressément l'atteinte que la méconnaissance de la formalité substantielle a pu causer à « *la partie qu'elle concerne* ». L'on peut ainsi s'étonner que les arrêts de la Chambre criminelle du 7 septembre 2021¹²³³ n'aient pas précisé que la qualité pour agir reposait notamment sur la qualité de partie. En effet, bien que le terme de tiers se soit souvent glissé dans ce contentieux, il est toujours question de tiers à l'acte procédural concerné bien plus que de tiers à l'instance. Afin de saisir la chambre de l'instruction d'une demande d'annulation d'acte de la procédure, encore faut-il être partie à celle-ci. Les quelques exemples de demande d'annulation d'actes tirés d'une procédure distincte ne sauraient contredire cette affirmation : il s'agit en effet, en pareil cas, de contester la régularité de la transcription de l'acte devant la chambre de l'instruction compétente dans l'instance à laquelle le demandeur est partie. En aucun cas les textes et la jurisprudence n'admettent l'intervention d'un tiers dans une procédure à laquelle il n'est pas partie afin qu'il puisse y demander la nullité de l'acte en question. Le demandeur à la nullité se voit *ipso facto* reconnaître, en raison de sa qualité de partie à l'instance, la possibilité de contester la validité d'actes de l'information qui se réfèrent à des pièces annulées dans une procédure distincte¹²³⁴. Le tiers ne bénéficie aucunement du droit de contester la régularité d'une procédure.

¹²³⁰ A. ASTAING, *Droits et garanties de l'accusé dans le procès criminel d'ancien régime (XVI^e-XVIII^e siècle)*, PUAM, 1999, n° 79, p. 74.

¹²³¹ V. *supra* n° 194 et s.

¹²³² Cet article évoque également le témoin assisté, ce qui ne contredit pas notre argumentaire, dès lors que l'on considère que le témoin assisté devrait être regardé comme une véritable partie à l'instance pénale : v. *supra* n° 188 et s.

¹²³³ V. *supra* n° 199.

¹²³⁴ Crim. 21 oct. 2015, n° 15-83.395 ; *Bull. crim.* n° 228 ; D. 2016, 47, note G. BEAUSSONIE, P. CAZALBOU ; *Procédures*, 2015, comm. 372, obs. A.-S. CHAVENT-LECLERE ; D. *Actu.* 4 nov. 2015, obs. S. FUCINI ; v. égal. Crim. 9 mai 2018, n° 18-80.066 ; *Bull. crim.* n° 91 ; *Gaz. Pal.*, 2018, n° 22, p. 29, note R. MESA ; *JCP G.* 2018, n° 43, p. 2939, chron. J.-B. PERRIER ; *RPDP*, 2018, 585, obs. C. RIBEYRE ; *Procédures*, 2018, comm. 225, obs. A.-S. CHAVENT-LECLERE ; *RSC*, 2018, 462, obs. F. CORDIER ; Crim. 20 juin 2018, n° 17-86.657 ; *Bull. crim.* n° 116 ; *Gaz. Pal.* 2018, n° 31, p. 12, R. MESA ; *RSC*, 2018, 725, obs. P.-J. DELAGE ; *AJ pén.* 2018, 475, obs. C. ELOI ; *Lexbase pénal*, 2018, n° 8, obs. P. CAZALBOU.

253. Le droit de contester la légitimité du juge saisi. Mme la Professeure Veyre considère le droit de faire récuser un juge en raison de sa partialité ou de solliciter un renvoi pour cause de suspicion légitime comme une prérogative des parties. Les textes du Code de procédure civile admettent en effet ce droit par référence expresse aux parties¹²³⁵. En procédure pénale, la logique semble être la même. L'article 669 du Code de procédure pénale permet au mis en examen, au prévenu, à l'accusé et à « *toute partie à l'instance* », de demander la récusation d'un juge. Dès lors, il est possible d'en conclure qu'il s'agit bien là d'un droit attaché à la qualité de partie. Cela n'aurait d'ailleurs pas de sens que de reconnaître un tel droit au tiers, alors qu'il n'est en principe pas susceptible d'être jugé par ce magistrat.

254. Le droit d'influer sur la publicité de l'audience. Sans qu'il ne s'agisse véritablement d'un droit de la défense, l'exemple du droit de demander que l'audience se déroule à huis clos ne profite qu'aux parties. Cette procédure permet de demander d'écarter la publicité du procès, pourtant de principe¹²³⁶, pour diverses raisons. L'article 306 du Code de procédure pénale prévoit que la cour d'assises peut prononcer le huis clos dès lors que la publicité de l'audience serait dangereuse pour l'ordre ou les mœurs. Les termes sont relativement larges afin de laisser toute latitude aux juges de recourir à cette procédure lorsque les circonstances de l'espèce le commandent¹²³⁷. En outre, le huis clos est parfois de droit, sur demande d'une partie. L'alinéa 3 de l'article 306 du Code de procédure pénale permet en effet à la seule « *victime partie civile* » de demander le huis clos dès lors que les faits poursuivis ont été qualifiés de viol ou de tortures et actes de barbarie accompagnés d'agressions sexuelles, de traite des êtres humains ou de proxénétisme aggravé. Pour toutes ces infractions, la partie civile est maîtresse non seulement de l'impulsion du huis clos, qui constitue un droit procédural en sa possession ne pouvant lui être refusé, mais encore de l'étendue de ce huis clos, puisqu'il lui est permis de demander à ce que certaines personnes soient autorisées à demeurer dans la salle d'audience, par exemple la presse¹²³⁸. Par ailleurs, lorsque le huis clos n'est pas de droit, ce même alinéa prévoit le droit, pour cette partie civile, de s'opposer au huis clos. Il ne s'agit donc pas de faire bénéficier à toute victime de ce droit ; seule la partie civile est visée par les textes¹²³⁹. Cette possibilité n'est offerte qu'en matière

¹²³⁵ Art. 342 CPC.

¹²³⁶ Le Conseil constitutionnel n'a pas vu, dans cette entorse à la publicité, une cause d'inconstitutionnalité lorsqu'il est de droit pour la victime ou qu'elle s'y oppose, dès lors que l'article 306 poursuit l'objectif d'intérêt général de protection de la vie privée des victimes et permet d'éviter que ces dernières ne s'abstiennent de dénoncer de tels faits : Cons. Const. 21 juill. 2017, n° 2017-645 QPC.

¹²³⁷ V. en ce sens M. REDON, v° « Cour d'assises », *Rép. Pén.*, Dalloz, n° 218.

¹²³⁸ Crim. 2 mars 2005, n° 04-83.220 ; *Bull. crim.* n° 75 ; *Gaz. Pal.* 2005, n° 272, p. 18, obs. Y. MONNET ; *Dr. Pén.* 2005, comm. 135, obs. A. MARON.

¹²³⁹ Cela est vrai tant en droit interne qu'en droit européen, puisque la chambre criminelle a déjà pu, par le passer, justifier le recours au huis clos par la rédaction même de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de

criminelle, dans la mesure où l'article 400 du Code de procédure pénale, qui prévoit le huis clos devant le tribunal correctionnel, n'envisage pas de huis clos de droit. En revanche, il évoque explicitement l'intérêt des tiers comme critère de décision du huis clos. Il ne faut toutefois pas y voir un droit reconnu au tiers, il s'agit uniquement de prendre en compte ses intérêts pour se prononcer sur la publicité de l'audience.

2. Les droits reconnus exclusivement aux tiers

255. Le droit d'intervenir dans une procédure. À l'inverse du droit d'introduire une instance qui est en procédure civile reconnu à tous¹²⁴⁰ – malgré la rédaction hasardeuse de l'article 1^{er} du Code de procédure civile et son interprétation doctrinale¹²⁴¹ – et en procédure pénale reconnu uniquement à la victime¹²⁴² et au ministère public, le droit d'intervenir à la procédure nécessite l'acquisition préalable de la qualité de tiers. Sans entrer encore dans le détail de ce mécanisme qui représente l'une des formes les plus abouties du droit de réaction du tiers¹²⁴³, le droit d'intervenir à la procédure semble être un standard du droit processuel. Il se retrouve en effet dans toutes les procédures, malgré une étendue variable¹²⁴⁴. C'est toutefois dans le Code de procédure civile que l'on en trouve une définition. L'article 66 du Code de procédure civile définit l'intervention comme une demande incidente ayant pour objet de faire devenir partie un tiers à la procédure, précisant qu'elle peut être forcée lorsqu'elle provient d'une partie ou volontaire quand elle émane d'un tiers. Seule cette seconde forme constitue un droit du tiers à proprement parler, sauf à considérer que l'attribution de la qualité de partie lors de l'intervention forcée fait partie intégrante des droits du tiers¹²⁴⁵. Bien qu'il faille distinguer en fonction du type d'intervention concerné¹²⁴⁶, le tiers bénéficie donc du droit d'intervenir à une procédure afin d'acquérir les droits

l'homme, qui prévoit que la publicité de l'audience peut être écartée « *lorsque l'intérêt des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent* » (v. par ex. Crim. 3 avr. 1996, n° 95-83.366, *Bull. crim.* n° 148 ; Crim. 4 janv. 2006, n° 04-86.599 ; *Bull. crim.* n° 4 ; Crim. 18 janv. 2006, n° 05-84.608, inédit ; Crim. 27 juin 2007, n° 06-88.511 ; *Bull. crim.* n° 181 ; Crim. 17 févr. 2010, n° 09-84.377, inédit ; Crim. 24 nov. 2010, n° 10-83.143, inédit). Plus encore, la jurisprudence est parfois allée au-delà de cette exigence en considérant que la mère d'une victime décédée n'est pas une « victime partie civile », bien qu'elle se soit constituée, car elle ne réunissait pas « *les qualités de victime et de partie civile* » : Crim. 30 oct. 1985, n° 85-92.109 ; *Bull. crim.* n° 337.

¹²⁴⁰ L. VEYRE, *op. cit.*, n° 158, p. 97.

¹²⁴¹ Cet article laisse en effet penser que cette possibilité n'est offerte qu'aux parties. Or, avant que l'instance soit introduite, nulle partie n'existe, puisque c'est précisément cette introduction qui fait naître les qualités de partie et de tiers : v. *supra* n° 83 et s.

¹²⁴² Il convient toutefois de préciser que l'instance peut être initiée par la seule victime pénale, c'est-à-dire celle qui a personnellement souffert de l'infraction conformément à l'article 2 du Code de procédure pénale.

¹²⁴³ V. *infra* n° 300 et s.

¹²⁴⁴ *Ibid.*

¹²⁴⁵ Sur la relation que peuvent entretenir l'intervention forcée et le droit de réaction, v. *infra* n° 525

¹²⁴⁶ Certaines interventions ne permettent pas en effet, selon certains auteurs, une pleine transformation du tiers en partie en raison de l'absence de prétention propre. Sur ce point, v. *infra* n° 301 et s.

d'une partie relativement au lien processuel nouvellement tissé par cette demande incidente. Une fois qu'il est intervenu, et sans qu'il soit besoin que l'intervention ait été préalablement jugée recevable¹²⁴⁷, le tiers devient partie à la procédure et perd ainsi sa qualité initiale par l'exercice de son droit.

256. Le droit de former tierce opposition contre le jugement. S'il n'est pas intervenu à la procédure et qu'il est alors resté tiers à l'instance jusqu'au jugement, le tiers dispose, dans certains contentieux¹²⁴⁸, d'une voie de recours spécifique, dite extraordinaire, afin de remettre en question le jugement et ses effets sur sa situation. Puisqu'il a été démontré que la procédure pouvait produire des effets sur le tiers en raison notamment de l'opposabilité des jugements au tiers¹²⁴⁹, ce dernier doit bénéficier de la possibilité, *a posteriori*, de demander au juge qui a rendu le jugement de revenir sur cette décision, du moins concernant les dispositions qui l'affectent. Certains la définissent comme « *un recours permettant simplement à un tiers d'obtenir une déclaration d'inopposabilité* »¹²⁵⁰. La tierce opposition s'accompagne donc d'un effet dévolutif limité aux seuls aspects du jugement qui préjudicient au tiers¹²⁵¹. La compétence du juge saisi, qui peut être le même juge ou un juge différent en fonction de la forme de la tierce opposition¹²⁵², est par conséquent circonscrite à la seule situation du tiers¹²⁵³ qui se verra opposer l'autorité de chose jugée de la décision nouvellement rendue¹²⁵⁴. Là encore, il est bien question d'y voir un droit exclusif du tiers, dans la mesure où son ouverture est justement conditionnée à la titularité de la qualité de tiers. L'article 582 du Code de procédure civile est en ce sens très clair, puisqu'il avance que « *la tierce opposition tend à faire rétracter ou réformer un jugement au profit du tiers qui l'attaque* ». L'article 583 poursuit alors en conditionnant

¹²⁴⁷ La recevabilité de la demande n'est en effet pas liée à l'attribution de la qualité de partie : v. *supra* n° 143.

¹²⁴⁸ C'est le cas de la procédure civile et du contentieux administratif : v. *infra* n° 310 et s.

¹²⁴⁹ Sur cette opposabilité, v. *supra* n° 221 et s.

¹²⁵⁰ C. BOUTY, *L'irrévocabilité de la chose jugée en droit privé*, PUAM, 2008, n° 148. V. égal. G. WIEDERKEHR, note sous Civ. 2^e, 7 janv. 1999, RGP 1999, pp. 630-632.

¹²⁵¹ Art. 582 al. 2 CPC : « *Elle remet en question relativement à son auteur les points jugés qu'elle critique, pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit* ».

¹²⁵² Celle-ci peut en effet être principale ou incidente et, dans ce second cas, être de la compétence d'une autre juridiction que celle qui a rendu le jugement litigieux : v. *infra* n° 301 et s.

¹²⁵³ Sauf hypothèse d'indivisibilité dans laquelle les parties seront amenées à participer à cette voie de recours. En cas d'indivisibilité, l'article 584 prévoit en effet que les parties à l'instance initiale devront être appelées à l'instance sur tierce opposition, faute de quoi cette voie de recours sera jugée irrecevable. V. égal. Civ. 2^e, 19 mars 2009, n° 08-10.690, inédit ; *Procédures* 2009. Comm. 140, obs. R. PERROT ; N. FRICERO, V° « Tierce-opposition », *Rép. Proc. Civ.*, Dalloz, n° 200. Tel sera le cas notamment dès lors que la tierce opposition rendra impossible l'exécution simultanée du jugement initial et de ce qui a été jugé relativement au tiers dans la tierce opposition : Soc., 17 nov. 1960 ; *JCP A.* 1961, II, 11924, note R. L. ; *RTD civ.* 1961, 564, obs. P. RAYNAUD ; Civ. 3^e, 3 nov. 1988, n° 86-18.180 ; *Bull. civ.* III, n° 155). C'est le cas notamment lorsque le tiers obtient par l'exercice de sa tierce opposition l'annulation d'un contrat dont le jugement attaqué en ordonnait l'exécution : Civ. 2^e, 30 avr. 2003, n° 00-22.712 ; *Bull. civ.* II, n° 127 ; *JCP G.* 2003, IV, 2092 ; *D.* 2003, IR, 1411. V. égal. n° 148 et s.

¹²⁵⁴ Art. 591 CPC.

cette voie de recours à la démonstration d'un intérêt, et en ne l'ouvrant qu'aux personnes qui n'ont été ni parties, ni représentées. Si la référence à la représentation peut être contestée en ce qu'elle a permis, du fait d'une jurisprudence extensive, de réduire le champ des personnes pouvant bénéficier de la voie de la tierce opposition¹²⁵⁵, il est en principe toujours question de tiers. Le Code de justice administrative ne se réfère pas expressément au tiers, mais l'article R. 832-1 relatif à la tierce opposition doit être regardé comme y renvoyant implicitement puisqu'il ouvre cette voie de recours à « toute personne [...], dès lors que ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été présents ou régulièrement appelés dans l'instance ayant abouti à cette décision »¹²⁵⁶. Tous ces éléments semblent démontrer l'existence de droits exclusifs, respectivement des parties et des tiers. Pourtant, cette opposition n'est pas si tranchée qu'il n'y paraît.

B. Les limites à la répartition catégorielle des droits entre tiers et partie

257. L'hypothèse de droits susceptibles d'extension aux tiers. Bien qu'il soit indiscutable que les parties bénéficient de droits qui leur sont exclusifs, l'idée de droits offerts aux seuls tiers reste à nuancer. En effet, les deux droits qu'il nous a été possible d'identifier à titre de droits exclusifs des tiers, à savoir le droit d'intervenir et le droit de former tierce opposition du jugement, pourraient constituer des droits également reconnus aux parties. Tout ne devient alors qu'une question de poids et de mesure : des droits qui sont identifiés en principe comme n'appartenant qu'aux tiers peuvent en réalité être considérés comme faisant partie d'un ensemble de droits qui peut également profiter aux parties. Plutôt que de voir les droits processuels comme répartis entre tiers et partie, il faut donc probablement davantage identifier des droits en principe reconnus aux parties, qui pourront par extension bénéficier aux tiers. Cette catégorie ne contredit pas tout à fait l'idée d'une répartition catégorielle des droits, mais en constitue un tempérament. Il est question de droits qui sont en quelque sorte reconnus de manière transitoire, souvent de manière édulcorée, à ceux qui pourraient devenir partie. Il serait peut-être d'ailleurs question des personnes qui ont « *vocation* » à être partie, pour reprendre les mots de Mme la Professeure Veyre¹²⁵⁷, mais qui n'ont pas encore obtenu ce sésame. Parmi ces droits, beaucoup sont traditionnellement identifiés comme des droits de la défense. Tel que nous l'avons déjà évoqué, les droits de la défense ne reposent pas uniquement sur la qualité de partie, et c'est vraisemblablement

¹²⁵⁵ V. not. sur ce point : VEAUX, P. VEAUX-FOURNERIE, « Les surprises de la tierce opposition », préc. ; M. MENJUCK, « Réflexions critiques sur les arrêts du 29 nov. 2007 de la cour d'appel de Paris dans l'affaire Eurotunnel », Note ss. CA Paris, 29 nov. 2007, n° 07/05754, préc. ; D. LANZARA, « Les règles de la procédure civile à l'épreuve de la pluralité de parties », préc. ; L. VEYRE, *op. cit.*, n° 448 et s., p. 268 et s. ; S. HAZOUG, *op. cit.*, n° 189 et s., p. 132 et s.

¹²⁵⁶ Il faut probablement regretter, cependant, la recours à la notion de présence dans cet article. En effet, les qualités de parties et de tiers ne sont pas exclusivement fondées sur la présence ou l'absence : v. *supra* n° 151 et s.

¹²⁵⁷ L. VEYRE, *op. cit.*, n° 150 et s., p. 93 et s.

ce qui explique leur importance dès la phase d'enquête, où il n'existe pourtant aucune partie et aucun tiers¹²⁵⁸. Ce sont ces mêmes droits qui, dans le cadre d'une instance pénale, pourront être reconnus à des personnes qui ne paraissent pas pouvoir, en l'état du droit positif, être considérées comme des parties. Pour autant, ces droits étendus aux tiers ne seront jamais reconnus avec la même force que pour les parties.

258. Le droit à l'assistance d'un avocat. Concernant le droit à l'assistance d'un avocat, il semble logique, de prime abord, de ne le réserver qu'aux parties. Pourtant, il faut remarquer une certaine hétérogénéité dans la reconnaissance de ce droit. Si, en principe, ce droit n'appartient qu'aux parties, il est parfois reconnu plus généralement, y compris au tiers. En dehors de l'hypothèse des modes déjudiciarisés¹²⁵⁹ et de la phase d'enquête qui sont hors de l'instance entendue *stricto sensu*, on peut citer des procédures dans lesquelles, bien qu'il existe une instance, le droit à l'assistance de l'avocat est reconnu à des personnes qui n'ont pas la qualité de partie à l'instance pénale¹²⁶⁰. Tel est le cas de la victime lors de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Le Code de procédure pénale prévoit en effet à son article 495-13 que la victime identifiée doit être informée de l'existence de cette procédure et qu'à cette occasion, elle peut comparaître accompagnée de son avocat. Pour autant, il n'est pas sûr que ce droit soit, dans cette hypothèse, véritablement attaché à la qualité de victime. L'article poursuit en effet en précisant « *pour se constituer partie civile et demander réparation de son préjudice* », ce qui semble faire un lien direct entre la constitution de partie civile et l'attribution du droit d'être assisté par un avocat. L'article 10-2 du même Code, qui liste les différents droits des victimes, semble d'ailleurs réserver le droit à l'assistance d'un avocat à la seule victime qui se constitue partie civile¹²⁶¹. Il ne s'agit donc pas là d'une véritable entorse au principe selon lequel le droit à l'assistance d'un avocat est attaché à la qualité de partie. L'affirmation selon laquelle le droit à l'assistance de l'avocat n'est reconnu qu'aux parties souffre d'autres exceptions. C'est par exemple le cas lorsqu'un tiers subit une peine à caractère réel¹²⁶². Lorsque ces peines sont prononcées, l'article 706-38 du Code de

¹²⁵⁸ V. *supra* n° 91 et s.

¹²⁵⁹ V. *supra* n° 97 et s.

¹²⁶⁰ Cela ne concerne en réalité pas uniquement l'instance pénale. La procédure civile connaît d'exemples analogues où le droit d'être assisté par un avocat est détaché de la qualité de partie. La possibilité offerte à l'enfant entendu en justice à sa demande est topique, dans la mesure où l'article 388-1 du Code civil affirme avec force que « *l'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure* » avant de poursuivre que « *le juge s'assure que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat* ».

¹²⁶¹ Le 3° de l'article 10-2 prévoit en effet que les officiers de police doivent informer les victimes de leur droit « *d'être, si elles souhaitent se constituer partie civile, assistées d'un avocat* ». L'article 80-3 al. 2 du Code de procédure pénale, relatif à la notification des droits à la victime lors de l'instruction préparatoire, envisage ce droit de la même manière.

¹²⁶² L'on peut citer à cet effet les peines complémentaires prévues par l'article 225-22 du Code pénal, à savoir le retrait définitif de la licence de débit de boissons ou de restaurant, la fermeture temporaire ou définitive d'établissement ou encore la confiscation d'un fonds de commerce.

procédure pénale permet au titulaire de la licence ou au propriétaire d'un débit de boissons non poursuivi de faire présenter par son avocat ses observations devant le tribunal correctionnel. L'on peut douter de la qualité procédurale de ce tiers, étant donné qu'il est imposé au ministère public de citer l'intéressé en pareil cas, ce qui pourrait être analysé comme une intervention forcée et aurait pour effet de le faire devenir partie¹²⁶³. Toutefois, le droit à l'assistance de l'avocat a été étendu, grâce à plusieurs déclarations d'inconstitutionnalité¹²⁶⁴, aux différentes hypothèses de confiscation du bien appartenant en partie ou en totalité à un tiers, sans qu'il soit question de citation. Ainsi, les articles D. 45-1-4 et D. 45-2-1 alinéa 2 du Code de procédure pénale permettent au tiers de présenter lui-même ou par un avocat ses observations à l'audience si une peine de confiscation peut être ordonnée en application de l'article 131-21 du Code pénal. Il s'agit bien, en pareil cas, d'étendre l'objet d'une garantie normalement reconnue aux parties pour en faire bénéficier un tiers.

259. L'ambivalence du droit à une voie de recours¹²⁶⁵. Bien que le droit d'exercer une tierce opposition soit assurément un droit reconnu aux seuls tiers¹²⁶⁶, cette affirmation trouve probablement à être nuancée. En effet, l'ouverture de la tierce opposition au tiers a pour équivalent le droit des parties d'interjeter appel de la décision. D'ailleurs, lorsque la jurisprudence ne reconnaît pas à une personne le droit de former une tierce opposition, c'est principalement pour affirmer qu'elle peut en revanche faire appel de la décision¹²⁶⁷. Pour cela, il faut en principe avoir été partie à la première instance et cette condition semble se retrouver aussi bien en procédure civile¹²⁶⁸ qu'en

¹²⁶³ Sur l'analyse de cette citation sur la qualité procédurale du titulaire de la licence ou du propriétaire de débit de boissons, v. *infra* n° 419.

¹²⁶⁴ Cons. const. 23 avr. 2021, n° 2021-899 QPC, préc. ; Cons. const. 23 sept. 2021, n° 2021-932 QPC, préc. ; Cons. const. 24 nov. 2021, n° 2021-949/950 ; préc.

¹²⁶⁵ Il faut dès à présent nuancer ce droit qui semble assez limité et qui ne fait pas l'objet d'une consécration expresse, mais qui trouve une certaine contenance dans le droit national : L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 345 et s., p. 653 et s.

¹²⁶⁶ V. *supra* n° 256.

¹²⁶⁷ L'article 583 du Code de procédure civile prévoit en effet que la tierce opposition est ouverte à toute personne qui n'a été ni partie, ni représentée lors de l'instance. La notion de représentation n'est cependant pas entendue *stricto sensu* au travers des mandats de représentation *ad litem* et *ad agendum*, puisqu'elle englobe des personnes qui, bien qu'elles ne soient pas dans l'instance, se verront directement concernées par le jugement. La notion de « communauté d'intérêts » évoquée plus haut (v. *supra* n° 140) a pu, par exemple, participer à cette extension, puisque la jurisprudence civile considère parfois, qu'en raison d'un intérêt commun aux parties et aux tiers, les seconds auront été représentés par les premiers : Civ. 1^{re}, 5 mars 2008, n° 07-11.667 ; *Bull. civ.* I, n° 69 ; Civ. 1^{re}, 8 déc. 1998, n° 97-16.013, *Bull. civ.* I, n° 354 ; *RTD civ.* 1999. 205, obs. R. PERROT. V. *contra* : Civ. 2^e, 11 mai 2000, n° 97-20.901, inédit ; Civ. 2^e, 7 juin 2006, n° 04-16.859, inédit ; Civ. 2^e, 7 juin 2007, n° 06-13.671, inédit. V. égal. R. PERROT, « Tierce opposition : la qualité de tiers et la communauté d'intérêts », *RTD Civ.* 1999, 205 ; J. THERON, « De la communauté d'intérêts », *RTD Civ.* 2009, 19.

¹²⁶⁸ Le Professeur Théron l'affirme d'ailleurs avec force lorsqu'il évoque la matière gracieuse, qui permet d'après lui à certains tiers de se voir offrir « une prérogative normalement attachée de manière exclusive à la qualité de partie : faire appel du jugement » : J. THERON, « Ordre et désordre dans la notion de partie », préc., spéc. n° 3. Cette lecture semble d'ailleurs conforme à la lettre de l'article 546 al. 1 CPC, qui prévoit que « le droit d'appel appartient à toute partie qui y a intérêt ». V. égal. L. VEYRE, *op. cit.*, n° 171, p. 103 : l'auteur considère qu'il ne s'agit pas d'une prérogative, mais l'appel ne semble toutefois ouvert qu'aux parties ; S. AMRANI-MEKKI Y. STRICKLER, *Procédure civile*, 1^{re} éd., 2014, PUF, n° 535 et s. ; D.

procédure pénale¹²⁶⁹. C'est ce qui explique notamment qu'une victime qui ne serait pas intervenue lors de l'instance ne puisse interjeter appel du jugement sur les intérêts civils¹²⁷⁰. Beaucoup d'auteurs voient dans l'attribution des voies de recours la conséquence directe de la distinction entre les qualités de partie et de tiers¹²⁷¹. Ainsi, l'appel serait réservé aux parties, quand les tiers disposent de la voie de la tierce opposition¹²⁷². La répartition semble logique à certains : « *aux parties la voie de l'appel, aux tiers la voie de la tierce opposition* »¹²⁷³. Or, appel et tierce opposition participent d'une même logique, qui tend à la réformation du jugement¹²⁷⁴. Ils forment donc un ensemble plus large¹²⁷⁵ qui pourrait être défini comme le droit d'exercer une voie de recours qui est reconnu, en droit processuel, aussi bien aux parties qu'aux tiers. Tout dépendrait donc du degré de généralité envisagé : le droit d'exercer une voie de recours peut être reconnu aux parties comme aux tiers, alors que le droit de faire appel d'une décision, plus précis, semble réservé en principe aux parties. Le premier est extensible, quand le second est exclusif.

260. L'exclusivité relative du droit d'appel reconnu aux parties. Certains mécanismes laissent planer un doute sur la totale exclusivité aux parties du droit d'appel. Trois exemples semblent à ce titre intéressants.

Les deux premiers concernent la procédure civile, puisqu'il est parfois prévu en cette matière qu'une personne, pourtant tiers à l'instance, a le droit d'interjeter appel d'une décision. Il s'agit d'abord, encore une fois, de l'exception que constitue la matière gracieuse. L'article 546 alinéa

D'AMBRA, *Droit et pratique de l'appel 2021/2022*, Dalloz, coll « Dalloz Référence », 4^e éd. 2021, n° 112.111 et s. ; C. CHAINAIS et alii, *Procédure civile, op. cit.*, n° 1314, p. 990 ; Fr. FERRAND, V° « Appel », préc.. Pour quelques affirmations jurisprudentielles du principe : Com. 2 mai 1977, *D.* 1978. IR 57, obs. P. JULIEN ; Civ. 2^e, 15 févr. 1978, n° 76-11.284 ; *Bull. civ.* II, n° 36.

¹²⁶⁹ En procédure pénale, l'appel ne semble pas non plus détaché de la qualité de partie, dans la mesure où il n'est traditionnellement reconnu qu'aux parties initiales ou aux parties intervenantes dans le procès pénal. Les articles 380-2 et 497 du Code de procédure pénale visent aussi bien le prévenu ou l'accusé, le ministère public et la partie civile que la personne civilement responsable. Il faut donc bien avoir été partie à la première instance pour être appelant, et la Cour a déjà pu confirmer l'irrecevabilité de la déclaration d'appel d'une société alors que seul son représentant légal avait été partie à titre personnel lors de la procédure : Crim. 20 déc. 1994, n° 93-84.858, inédit. V. égal. Ch. COURTIN, V° « Appel », *Rép. Pén.*, préc., n° 42. L'auteur avance d'ailleurs que « *les tiers à la procédure sont sans qualité pour interjeter appel ou pour intervenir devant la cour d'appel. En effet, la voie de l'appel est réservée aux parties présentes ou représentées en première instance* ». V. égal. B. BOULOC, *Procédure pénale, op. cit.*, n° 1194, pp. 1109-1110.

¹²⁷⁰ V. not. Crim. 13 déc. 1990, n° 89-87.032 ; *Bull. crim.* n° 431.

¹²⁷¹ L'un des objectifs de la distinction entre partie et tiers serait en effet l'identification de la voie de contestation ouverte. V. not. N. FRICERO, « Propos introductifs », art. préc. : « *les voies de recours sont, notamment, organisées selon la distinction entre les parties et les tiers* ». V. égal. L. VEYRE, *op. cit.*, n° 396 et s.

¹²⁷² V. not. Fr. FERRAND, V° « Appel », *Rép. Proc. Civ.*, n° 439.

¹²⁷³ D. VEAUX, P. VEAUX-FOURNERIE, « Les surprises de la tierce opposition », art. préc., spéc. n° 2, p. 411.

¹²⁷⁴ Bien que la tierce opposition puisse, en fonction des circonstances, également être considérée comme une voie de rétractation : art. 582 CPC ; N. FRICERO, V° « Tierce-opposition », *Rép. proc. civ.*, n° 1 ; A. LECOURT, V° « Tierce-opposition », *JCl. proc. civ.*, fasc. 1000-45, n° 1.

¹²⁷⁵ Auquel il conviendrait peut-être d'ajouter l'opposition, le recours en révision ou le réexamen, si tant est qu'il faille distinguer ces deux derniers : v. not. C. TEUMA, *Le réexamen en procédure pénale, op. cit.*

2 du Code de procédure civile prévoit en effet que le tiers bénéficie du droit d'appel dès lors que le jugement lui a été notifié, et ce n'est que lorsque ce jugement ne lui a pas été notifié qu'est ouverte la voie de la tierce opposition¹²⁷⁶. Cela ne remettrait toutefois pas en cause l'exclusivité du droit d'appel, dans la mesure où certains auteurs y voient une assimilation du tiers à une partie¹²⁷⁷, assimilation du fait de la particularité de cette matière et de l'existence de la notification. Il est ensuite question de l'hypothèse du tiers qui a été requis de produire un élément de preuve, décision dont il a demandé la rétractation ou la modification. En cas de rejet, le tiers se voit alors ouvrir par l'article 141 du Code de procédure civile le droit de faire appel de la décision du juge qui lui impose la production de ladite pièce. Cette exception n'en est en réalité pas une, et une partie de la doctrine s'accorde à dire que le tiers, par la formulation de sa demande de rétractation ou de modification de la décision de production forcée de pièce, est devenu partie à l'instance incidente ainsi née¹²⁷⁸. Dès lors, il ne s'agit pas non plus ici de reconnaître à un tiers un véritable droit d'appel.

Concernant ensuite la matière pénale, les articles 706-148 et suivants du Code de procédure pénale permettent au tiers dont le bien a été saisi notamment lors de l'instruction d'interjeter appel de l'ordonnance de saisie. Ce régime peut faire penser au mécanisme de la matière gracieuse en procédure civile, puisqu'il est aussi question de la notification de l'ordonnance de saisie au tiers, notification qui semble conditionner le droit de faire appel¹²⁷⁹. Il semblerait, *a priori*, qu'il s'agisse bien d'une exception au caractère exclusif du droit de faire appel, qui serait alors également un droit susceptible d'extension au tiers.

261. Le caractère exceptionnel de l'extension au tiers du droit d'appel. En toute matière, et peu important les raisons pour lesquelles le législateur ou la jurisprudence a étendu le droit d'appel au tiers, cette extension n'est qu'exceptionnelle et doit le rester. La raison en est simple : l'appel n'est en principe reconnu qu'aux parties, car elles seules ont pu bénéficier pleinement du contradictoire, des garanties de défense et, par voie de conséquence, elles seules doivent subir l'effet obligatoire du jugement et l'autorité de chose jugée. L'appel permet de faire

¹²⁷⁶ V. not. Ch. LEFORT, art. préc., n° 35, p. 180.

¹²⁷⁷ *Ibid.* n° 36, p. 181.

¹²⁷⁸ *Ibid.*, n° 37, p. 181. V. égal. P. VINH-DALMAIS, thèse préc., n° 394, pp. 140-141, qui précise que ce n'est pas la demande de production de pièce qui fait naître cette nouvelle instance du fait de l'incident, mais bien davantage le recours du tiers contre la décision du juge sur la modification ou la rétractation. Il nous semble que cette analyse n'est que partiellement exacte : s'il est vrai, en effet, que l'appel contre la nouvelle décision du juge permet bien de créer une nouvelle instance, la demande de modification ou de rétractation par le tiers saisit le juge d'une prétention sur laquelle il devra se prononcer, ce qui crée une instance incidente.

¹²⁷⁹ En effet, l'article 706-150 vise expressément la notification « *s'ils sont connus, aux tiers ayant des droits sur ce bien, qui peuvent la déférer à la chambre de l'instruction par déclaration au greffe du tribunal dans un délai de dix jours à compter de la notification de la décision* ». L'utilisation du pronom relatif « qui » impose de faire un lien entre le tiers à qui a été notifiée l'ordonnance de saisie et le droit alors reconnu d'en interjeter appel.

rejuger une affaire dans laquelle les appelants ont déjà pu s'exprimer. La tierce opposition, quant à elle, permet au tiers de s'exprimer pour la première fois devant le juge afin de préserver ses intérêts. Dès lors, reconnaître le droit d'appel au tiers, c'est à la fois lui avoir nié le bénéfice du principe du contradictoire en première instance, mais également le bénéfice de la règle du double degré de juridiction¹²⁸⁰. Bien sûr, en procédure pénale, l'ouverture de l'appel au tiers présente un intérêt du fait qu'il n'existe pas de tierce opposition, ce qui imposera de s'interroger sur l'opportunité du recours à l'appel et de l'interdiction de la tierce opposition en cette matière¹²⁸¹. Il ressort de ces analyses que la reconnaissance des droits au tiers ne se réalise pas de manière exclusive. Les droits du tiers sont davantage une extension des droits des parties, reconnus de manière ponctuelle ou générale, participant d'une seule et même logique. En marge de cette absence d'exclusivité, il semble que les droits des tiers ne soient pas reconnus de manière exhaustive par les textes.

§II. L'absence d'exhaustivité dans la reconnaissance des droits aux tiers

262. Le caractère non exhaustif des droits et de leurs fondements textuels. Si la procédure pénale protège le tiers qui, en raison du bien dont il est propriétaire ou des liens qu'il entretient avec une partie, risque de voir sa situation substantielle modifiée par l'effet des actes qui la composent, cela ne signifie pas pour autant qu'elle a vocation à répondre à toutes les atteintes subies par le tiers de la même manière. Certaines atteintes, considérées comme légitimes, ne donneront pas lieu à une protection particulière, et c'est la raison pour laquelle il est possible d'affirmer que les droits eux-mêmes ne sont pas reconnus de manière exhaustive (A). Par ailleurs, la reconnaissance textuelle des droits offerts au tiers pour assurer sa protection n'est pas complète. En effet, outre le fait que le droit ne répond pas à toutes les atteintes, la reconnaissance des droits du tiers ne résulte pas toujours d'une assise textuelle (B).

A. L'exhaustivité des droits du tiers limitée par la nature de l'atteinte

263. Le traitement différencié des atteintes. Concernant d'abord les droits en eux-mêmes, le constat de l'absence d'exhaustivité semble s'imposer. Sans doute, une pluralité d'atteintes possibles aux intérêts du tiers a été identifiée¹²⁸², de telle sorte que ces atteintes bénéficient d'une nature et, partant, d'un régime différent. Les atteintes patrimoniales, en fonction du droit ou de l'intérêt qu'elles affectent, trouvent une réponse procédurale distincte selon leur caractère direct ou indirect. Plus encore, le législateur n'octroie parfois aucune protection

¹²⁸⁰ V. en ce sens L. VEYRE, *op. cit.* n° 171, p. 104.

¹²⁸¹ Sur ces points v. *infra* n° 487 et 492 et s.

¹²⁸² Sur ces atteintes v. *supra* n° 215 et s.

particulière contre certaines atteintes identifiées. C'est le cas de la majorité des atteintes extrapatrimoniales. En effet, les textes ne prévoient pas, en procédure pénale, de mécanismes particuliers permettant au tiers de soulever devant le juge pénal une atteinte à sa vie privée provenant d'un acte d'instruction intrusif. Il n'est toutefois pas question ici de regretter cette carence, qui s'explique aisément.

D'abord, parce qu'il existe des garde-fous permettant aux tiers comme aux parties de prévenir les atteintes à la vie privée, issus du droit de la Convention européenne des droits de l'homme. L'applicabilité directe de l'article 8 de la Convention en droit interne et les obligations positives et négatives mises à la charge de l'État en matière de vie privée exigent que les atteintes à ce droit n'interviennent pas de manière arbitraire et disproportionnée. C'est la raison pour laquelle la Cour européenne a, au fil de sa jurisprudence, exigé que de telles atteintes répondent à une triple condition pour être considérées comme conformes à l'article 8. Il faut que l'ingérence dans la vie privée de l'individu soit prévue par la loi, nécessaire dans une société démocratique et poursuive un but légitime. Ces garanties sont évidemment applicables à la procédure pénale. Les visites domiciliaires, les perquisitions et saisies, par exemple, ne sauraient être réalisées sans que des garanties suffisantes soient apportées et appliquées « *de manière concrète et effective et non pas théorique et illusoire* »¹²⁸³, afin de considérer que l'atteinte est nécessaire dans une société démocratique¹²⁸⁴. Concernant l'exigence de prévision par la loi, c'est probablement l'aspect qui a le plus profondément imposé une modification de la procédure pénale française. C'est à la suite de plusieurs arrêts de la Cour européenne relatifs à l'imprévision par la loi de certaines techniques d'investigation attentatoires à la vie privée que le législateur a dû intervenir pour légiférer sur ces questions et permettre ainsi l'obtention de garanties suffisantes. Ce fut le cas notamment en matière d'écoutes téléphoniques¹²⁸⁵, de sonorisations¹²⁸⁶ ou de géolocalisation¹²⁸⁷. Il est vrai que ces

¹²⁸³ CEDH, 2 avr. 2015, *Vinci Construction et GTM Génie civil et services c. France*, req. n°s 63629/10 et 60567/10 ; JCP G. 2015, act. 479, obs. L. MILANO.

¹²⁸⁴ V. de manière générale sur ce point F. SUDRE et alii, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 15^e éd. 2021, n° 464, pp. 723 ; J-Fr. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 9^e éd. 2021, n° 243, pp. 323-325.

¹²⁸⁵ CEDH, 24 avr. 1990, *Huvig c. France*, n° 11105/84 ; CEDH, 24 avr. 1990 *Kruslin c/ France*, n° 11801/85 ; D. 1990, 357, note J. PRADEL ; RSC 1990, 615, obs. L.-E. PETTITI ; RTD civ. 1991, 292, obs. J. HAUSER ; AFDI 1991, 606, obs. V. COUSSIRAT-COUSTERE.

¹²⁸⁶ CEDH, 31 mai 2005, *Vetter c. France*, req. n° 59842/00 ; D. 2005, 2575, note P. HENNION-JACQUET, JCP G. 2005, I, 159, obs. Fr. SUDRE ; RSC, 2006, 663, obs. Fl. MASSIAS, V. égal. Crim. 15 nov. 2022, n° 22-80.097 ; Bull. crim. n° 11, p. 92, dans lequel la Cour de cassation a considéré, au regard de l'arrêt CEDH *Ben Faïza* du 8 février 2018 (CEDH, 8 févr. 2018, *Ben Faïza c. France*, req. n° 31446/12 ; JCP G. 2018, n° 26, 754, obs. Fr. SUDRE), que la prévision légale d'une atteinte à l'article 8 n'avait pas à prévoir tous les cas de figure en raison du caractère général de la loi, et que l'utilisation d'un drone entrainait ainsi dans les prévisions de l'article 706-96 CPP encadrant les captations d'images. Elle remarque en effet que des garanties suffisantes sont apportées par le texte, notamment en prévoyant que cette captation est contrôlée par un magistrat du siège.

¹²⁸⁷ Concernant la géolocalisation, l'influence de la CEDH a été plus indirecte, puisque c'est à l'occasion de son arrêt *Uzun c. Allemagne* qu'elle a pu émettre l'exigence d'un texte suffisamment clair afin de garantir sa prévisibilité (CEDH,

arrêts ne traitaient pas spécifiquement de la question de l'atteinte à la vie privée d'un tiers, mais dans la mesure où les garanties doivent être apportées pour la mise en œuvre de l'acte considéré, le tiers bénéficiera de ces garanties au même titre que les mis en cause¹²⁸⁸. Plus exceptionnellement, la Cour européenne a eu l'occasion de se prononcer précisément sur le respect de la vie privée de personnes qui, n'étant pas mises en cause dans la procédure dans laquelle l'acte de procédure attentatoire à la vie privée avait été réalisé, n'avait pu contester leur validité. C'était le cas notamment dans l'arrêt *Matheron c. France* du 29 mars 2005, dans lequel la Cour a considéré que l'impossibilité pour un mis en examen dans une procédure de contester la validité d'écoutes téléphoniques réalisées dans une autre procédure à laquelle il était tiers méconnaissait les exigences de l'article 8 de la Convention. Elle reproche au droit français de ne pas faire bénéficier au tiers, en application de ce texte, d'un contrôle efficace sur cette mesure permettant de la rendre conforme à la prééminence du droit et à la démonstration d'une atteinte nécessaire dans une société démocratique¹²⁸⁹. Il ne faut probablement pas extrapoler la portée de cet arrêt qui traite bien d'un tiers, mais qui repose en réalité sur sa qualité de partie dans une autre procédure. Il est malgré tout intéressant de constater que les actes de procédure peuvent avoir une influence sur des personnes qui ne sont pas parties dans l'instance dans laquelle ces actes ont été réalisés et que la protection de l'article 8 leur bénéficie également.

Ensuite, parce que la procédure pénale traite *a posteriori* des atteintes à la vie privée au travers des demandes en nullité. Or, du moment où le droit de soulever une nullité, nous l'avons vu, n'est ouvert qu'aux parties à un lien d'instance dans le cadre de ce seul lien¹²⁹⁰, les tiers en sont naturellement exclus. Cela permet de distinguer l'atteinte directement préjudiciable – celle réalisée

2 sept. 2010, *Uzun c. Allemagne*, req. n° 35623/05 ; D. 2010, actu 2161, obs. S. LAVRIC ; D. 2011, 724, obs. H. MATSOPOULOU ; JCP G. 2011, n° 12, p. 185, obs. Fr. SUDRE ; RSC, 2011, 217, obs. D. ROETS ; RPD, 2011, 187, obs. P. BEAUVAIS ; RTDH, 2011, 653, note H. ALCARAZ, *Dr. Pén.* 2011, n°4, chron. 3, com. 29, obs. R. DREYER). Or, à l'époque, la géolocalisation était permise en application des seuls articles 12, 14, 41 et 81 du Code de procédure pénale, qui sont assez larges et risquaient de ne pas répondre à cette exigence de prévisibilité. C'est d'ailleurs au visa de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme que la Cour de cassation déclarait le procédé de géolocalisation inconventionnel du fait de l'absence de texte le soumettant au contrôle d'un juge : Crim. 22 oct. 2013, n° 13-81.945 et 13-81.949 ; *Bull. crim.* n° 196 et 197. C'est pourquoi le législateur est intervenu par une loi n° 2014-372 du 28 mars 2014 relative à la géolocalisation (*JORF* n° 0075 du 29 mars 2014) et a créé les articles 230-32 et s. du Code de procédure pénale (V. not. sur ce point E. VERNY, *op. cit.* n° 322, p. 231). Plus récemment, la Cour européenne a confirmé que le seul recours à l'article 81 ne permettait pas de répondre aux exigences de l'article 8 de la Convention : CEDH, 8 févr. 2018, *Ben Faïza c. France*, préc.

¹²⁸⁸ À titre d'exemple, l'arrêt *Vetter c. France* (préc.) qui a condamné la France pour violation de l'article 8 reprochait au droit national de n'avoir pas prévu expressément dans les textes la possibilité de procéder à une sonorisation. Les faits concernaient la sonorisation du domicile d'un tiers afin de permettre le recueil de preuves contre l'individu qui sera finalement mis en cause et qui saisira la CEDH. Si l'arrêt ne vise pas la question du tiers au domicile duquel la mesure avait été réalisée, il n'en reste pas moins que la condamnation reposait sur l'insuffisance des textes permettant de recourir à cette mesure. Dès lors, la solution aura des effets sur la situation de ce tiers, puisqu'elle ne permet pas de procéder à une sonorisation en l'absence de garanties suffisantes. Sa vie privée est donc également préservée.

¹²⁸⁹ CEDH, 29 mars 2005, *Matheron c. France*, req. n° 57752/00, §41-44 ; préc.

¹²⁹⁰ Sur l'exclusivité du droit de contester un acte de la procédure, v. *supra* n° 252.

sur une partie à l'instance et qui servira de preuve à son encontre – de l'atteinte qui ne l'est pas véritablement, puisqu'au-delà de l'absence de respect au droit à la vie privée, l'atteinte en question ne produira pas forcément d'effets sur la situation du tiers dans la procédure pénale. L'on peut toutefois réserver le cas du recours prévu par l'article 802-2 du Code de procédure pénale, pour lequel l'on peut en certains cas identifier un tiers à qui est offerte la possibilité de demander la nullité d'une perquisition¹²⁹¹. En réalité, ce n'est pas tant l'atteinte à la vie privée qui importe lorsqu'il est question d'actes procéduraux, que les conséquences de cette atteinte sur la preuve de l'implication de l'intéressé dans l'infraction. C'est la raison pour laquelle le juge pénal ne connaît de la violation du droit au respect de la vie privée que relativement à des actes de procédure qui constituent des preuves à charge contre celui qui s'en plaint. D'ailleurs, le seul constat d'une atteinte à la vie privée ne suffira pas à faire annuler l'acte en question, par cela même que la jurisprudence impose la démonstration d'une qualité à agir, qui consisterait en la titularité du droit au respect de la vie privée, mais également et surtout d'un intérêt à agir reposant sur l'avantage espéré de l'annulation et la démonstration d'un grief¹²⁹². Le tiers ne sera pas dépourvu de tout recours contre l'acte qui lui a causé préjudice, puisqu'il pourra toujours saisir le juge civil pour que ce préjudice soit réparé sur le fondement de l'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire sur le fonctionnement defectueux du service public de la justice. Toutefois, il n'a aucun pouvoir devant le juge pénal.

B. L'absence d'exhaustivité des textes relatifs aux droits du tiers

264. Les raisons de la non-exhaustivité des textes relatifs aux droits du tiers. L'arsenal de droits reconnus au tiers ne forme pas, dans les textes, un ensemble complet et parfaitement identifiable. Si la procédure civile s'illustre par un Code qui a laissé une place relativement nette au tiers et aux droits dont il dispose, tel n'est pas le cas de la procédure pénale qui, à vrai dire, ignore presque tout du tiers. La méthode retenue est différente : il existe en procédure civile et dans le

¹²⁹¹ C'est le cas lorsqu'une instruction a été ouverte ou qu'une juridiction de jugement est saisie mais que l'individu qui a subi la perquisition litigieuse n'a pas été poursuivi devant celles-ci. L'alinéa 4 de l'article 802-2 CPP précise en effet que « *si la perquisition est intervenue à l'occasion d'une procédure pour laquelle des poursuites ont été engagées à l'encontre d'autres personnes que celle ayant formé la demande d'annulation, celle-ci est transmise par le juge des libertés et de la détention soit au président de la chambre de l'instruction lorsqu'une instruction est en cours, soit au président de la juridiction de jugement lorsque celle-ci est saisie* ». Dans cette hypothèse, il existe donc bien une instance et la personne qui a subi la perquisition doit être regardée comme un tiers à qui le droit de demander l'annulation est reconnu. Il semblerait qu'il intervienne aux fins de demander l'annulation d'un acte, ce qui pourrait ainsi entrer dans le cadre du droit de réaction.

¹²⁹² Pour une tentative de définition de ces différents éléments, v. Crim. 7 sept. 2021, n°s 20-87.191 et 21-80.642 ; *Bull. crim.*, n° 9, p. 29 ; D. 2021, 1630 ; RSC 2022, 94, obs. P.-J. DELAGE ; *AJ Pén.* 2021, 484, obs. M. RECOTILLET ; *JCP G.* 2021, 1161, note H. MATSOPOULOU. V. égal. G. CANDELA, « Recevabilité de l'action en nullité : évolution de la jurisprudence jusqu'au revirement du 7 septembre 2021 », préc. Pour une application (nuancée) des définitions données : Crim. 9 nov. 2021, n° 21-83.095 ; *Bull. crim.* n° 11, p. 37 ; *Gaz. Pal.* 2022, n° 6, p. 62, obs F. FOURMENT ; RSC, 2022, 439, note E. RUBI-CAVAGNA ; *AJ pén.* 2021, 44, obs. Y. PATOUILLARD ; D. *actu.*, 19 nov. 2021, obs. S. FUCINI.

contentieux des voies d'exécution une véritable notion de tiers. Le terme apparaît dans les textes et se veut porteur de sens. À titre d'exemple, la tierce opposition est définie comme un acte qui « *tend à faire rétracter ou réformer un jugement au profit du tiers qui l'attaque* »¹²⁹³ et l'intervention comme « *la demande dont l'objet est de rendre un tiers partie au procès engagé entre les parties originaires* »¹²⁹⁴. Le terme de tiers est utilisé et il s'agit ici de lui reconnaître un droit en cette qualité – et en cette seule qualité – qu'importe les qualités substantielles ou procédurales dont il dispose par ailleurs¹²⁹⁵. Il existe donc, en procédure civile, des droits attachés directement à la qualité de tiers sans qu'il convienne, à ce stade, de distinguer de quel type de tiers il s'agit. Le législateur ne s'est pas adonné à cet effort théorique de conceptualisation dans le Code de procédure pénale. Dès lors que le terme de tiers n'est quasiment jamais utilisé pour désigner un ensemble cohérent et identifié d'individus, les droits qui lui sont reconnus ne font pas l'objet d'une appréhension générale. Il faut, pour se rendre compte des droits reconnus au tiers dans le Code de procédure pénale, se référer aux dispositions relatives à chacun des tiers de manière particulière. Aussi peut-on trouver, par exemple, des dispositions relatives à l'intervention de l'assureur ou de celle de la victime, aux droits reconnus aux civilement responsables, mais uniquement une fois que ces derniers sont devenus parties. Seuls les propriétaires d'un bien saisi qui n'ont pas été mis en cause dans la procédure sont expressément qualifiés de tiers. Il s'agit bien là du tiers tel que nous l'entendons dans cette étude, une personne extérieure au lien d'instance. Il est cependant possible de s'interroger sur l'avenir de cette qualification de tiers dans le Code de procédure pénale¹²⁹⁶, dès lors qu'en matière de confiscation, le terme de tiers a disparu récemment de l'article 131-21 du Code pénal pour être remplacé par celui de « *propriétaire de bonne foi* » et de « *toute personne autre que le condamné* »¹²⁹⁷.

265. Les manifestations de la non-exhaustivité des textes relatifs aux droits du tiers.

À cette dispersion des droits du tiers dans le Code de procédure pénale s'ajoute une absence d'exhaustivité plus profonde, qui touche cette fois à la complétude des textes. L'une n'est toutefois

¹²⁹³ Art 582 CPC.

¹²⁹⁴ Art. 66 CPC.

¹²⁹⁵ Un tiers peut en effet disposer de différentes qualités substantielles qui justifient son intervention ou sa tierce opposition. Il peut être un tiers propriétaire, un tiers subrogé, un cessionnaire, un liquidateur ou mandataire judiciaire ; voire d'autres qualités procédurales : un conciliateur, un témoin, etc.

¹²⁹⁶ Encore que la disparition du terme de tiers dans cet article puisse avoir du sens si l'on se réfère à la nature substantielle des dispositions qu'il contient. En effet, puisqu'il est question de droit pénal substantiel, le terme de tiers n'a que peu d'intérêt sauf à considérer des tiers à l'infraction, c'est-à-dire des personnes qui n'en ont pas été les auteurs, coauteurs ou complices. Pourtant il est question ici d'une peine prononcée dans un jugement qui aura nécessairement pour effet de cristalliser les qualités de parties et de tiers (v. sur ce point *supra* n° 128 et s.). Il n'est donc pas incohérent de parler ici de tiers, puisqu'il est question de faire peser sur un tiers le poids d'une sanction pénale, qui est normalement réservée aux seules parties en application des principes du contradictoire et de personnalité de la peine (v. *supra* n° 234 et s.).

¹²⁹⁷ C'est en effet la loi n° 2022-299 du 3 mars 2022 (préc.) qui a modifié la rédaction de l'article 131-21 pour faire disparaître le mot « *tiers* ». V. sur ce point *supra* n° 505.

pas totalement étrangère à l'autre : c'est probablement parce qu'il n'existe pas de véritable *corpus juris* uniforme du droit des tiers dans le Code de procédure pénale que le législateur n'a pas eu pour réflexe de prévoir de manière exhaustive les droits des tiers. Il a donc fallu à la jurisprudence faire œuvre créatrice en anticipant parfois sur la compétence du législateur pour ouvrir au tiers des voies de droits que le Code de procédure pénale ne lui reconnaissait pas expressément. À titre d'exemple, la voie de recours ouverte au tiers dont le bien est confisqué par la juridiction pénale a été élaborée par la seule jurisprudence de la Cour de cassation¹²⁹⁸. Bien sûr, elle n'a pas créé un nouveau droit sans assise textuelle, mais elle a extrapolé un texte existant pour y inclure la possibilité d'exercer une voie de recours pour le tiers. Si le Code de procédure pénale prévoit l'hypothèse d'une demande de restitution avant que toute décision de confiscation ait lieu¹²⁹⁹, rien n'est dit, en revanche, sur la situation dans laquelle le bien du tiers est confisqué avant qu'il ait pu en demander la restitution. Or, tel que le rappelle M. Ascensi, le tiers en question peut pour diverses raisons ne pas avoir pu demander la restitution du bien¹³⁰⁰. La Cour de cassation a alors admis l'ouverture, depuis un arrêt du 20 mai 2015¹³⁰¹, du contentieux des incidents d'exécution de peine de l'article 710 du Code de procédure pénale aux tiers ayant subi une peine de confiscation. Il s'agissait, en l'espèce, de la confiscation du bien indivis dont la propriété revenait en partie à un tiers à l'instance. Sans qu'il soit question de discuter de l'opportunité de cette construction jurisprudentielle pour l'instant¹³⁰², il convient de reconnaître que l'œuvre n'est que jurisprudentielle et qu'à défaut d'intervention législative, elle a le mérite d'exister. On peut également citer l'exemple de l'intervention de l'employeur devant la juridiction pénale. En effet, l'article 29 de la loi dite *Badinter* du 5 juillet 1985¹³⁰³ avait prévu le recours subrogatoire de l'employeur en matière d'accidents de la circulation, mais dans toutes les autres matières ce recours ne trouvait à s'exercer que devant le juge civil. La Chambre criminelle a étendu cette possibilité devant le juge pénal, afin probablement d'éviter la multiplication des instances ayant la même finalité¹³⁰⁴.

¹²⁹⁸ Sur cette voie de recours, v. *infra* n° 404.

¹²⁹⁹ L'article 479 CPP permet au tiers de demander devant la juridiction de jugement la restitution du bien qui a fait l'objet d'une saisie et qui pourrait être confisqué.

¹³⁰⁰ L. ASCENSI, obs. ss. Crim. 20 mai 2015, n° 14-81.741, *AJ pén.* 2015, 441 : « L'hypothèse n'est pas d'école, puisque l'intéressé peut fort bien avoir ignoré qu'il tenait pareille possibilité de la loi, tout simplement ne pas avoir souhaité l'exercer pour des raisons qui lui sont propres, ou encore n'avait pas de manière à l'exercer dans le cas où le bien n'avait pas été préalablement saisi, puisque la juridiction peut dorénavant prononcer la confiscation et la saisie d'un bien à l'audience en application de l'article 484-1 du code de procédure pénale ».

¹³⁰¹ Crim. 20 mai 2015, n° 14-81.741, préc.

¹³⁰² Pour cette analyse, v. *infra* n° 494.

¹³⁰³ Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation ; *JORF* du 6 juill. 1985, p. 7584.

¹³⁰⁴ Crim. 10 mai 1990, n° 89-82.856, préc. V. égal. C. AMBROISE-CASTEROT, v° « Action civile », *Rép. Pén.*, n° 348 et s.

266. Conclusion de la section II. La reconnaissance des droits aux tiers est particulière sous deux aspects. D'abord, en ce qu'elle ne présente qu'une exclusivité relative. Bien qu'une répartition des droits semble réalisée en fonction de la qualité procédurale, l'exclusivité des droits prend davantage de sens pour les parties que pour les tiers. Les parties bénéficient d'un nombre relativement important de droits qui leur sont reconnus à titre exclusif, dans la mesure où il convient de leur garantir la possibilité de soutenir et de contredire une prétention. Elles bénéficient donc du droit de participer à la recherche de la preuve, d'accéder au dossier de la procédure, de contester les actes de procédure, de soulever la partialité d'un magistrat, ou encore d'influer sur la publicité de l'audience, sans que le tiers puisse bénéficier de droits analogues. Les tiers se voient quant à eux reconnaître certains droits d'apparence exclusifs, tels que le droit d'intervenir dans une procédure ou de former une tierce opposition contre un jugement. Pour autant, la majorité des droits semblent n'être que l'extension de droits en principe réservés aux parties. C'est en ce sens qu'il semble opportun de parler de droits extensibles, car ils peuvent bénéficier au tiers dans certaines circonstances. C'est le cas notamment du droit à l'assistance d'un avocat ou du droit d'exercer une voie de recours. Ensuite, la reconnaissance des droits manque d'exhaustivité, à deux égards. La protection des tiers par la reconnaissance de droits procéduraux n'est pas exhaustive en ce qu'elle est incomplète : toutes les atteintes aux droits du tiers ne conduisent pas à l'attribution automatique de droits procéduraux permettant de les combattre. Ainsi, les atteintes aux droits extrapatrimoniaux du tiers, résultant notamment de droits de la personnalité tels que le droit au respect de la vie privée, de la vie familiale et du domicile, ne sont pas garanties par un système d'attribution de droits procéduraux au tiers. Par ailleurs, la reconnaissance des droits au tiers est réalisée à l'occasion de textes qui sont, parfois, lacunaires. Certains droits des tiers trouvent alors leur source à l'extérieur de règles textuelles, dans la jurisprudence.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

267. La démonstration des liens entre la qualité de tiers et les droits qui lui sont reconnus. L'attribution de la qualité de tiers a pour objectif principal de le préserver des atteintes qu'il pourrait subir à l'occasion d'une procédure judiciaire. Qu'il s'agisse d'un dommage collatéral ou d'une atteinte directe à ses droits, le tiers peut être affecté par une procédure en cours ou aboutie. Bien que la qualité de tiers permette une protection reposant sur les principes généraux tels que le principe du contradictoire, la relativité de la chose jugée ou la personnalité de la peine, il peut toujours être affecté par les actes de la procédure. Ces actes doivent être entendus de manière large comme ceux qui composent l'instance, à savoir aussi bien certains actes d'investigation que des actes juridictionnels tels que le jugement. Ils peuvent être parfois directement décidés à l'endroit du tiers qui, bien que non-partie à l'instance, en subira les effets directs. D'autres fois encore, ce n'est qu'indirectement que les tiers seront affectés en raison de l'opposabilité de ces actes qu'ils ne peuvent ignorer. C'est donc face à l'insuffisance de la protection offerte par ces principes que les tiers doivent se voir reconnaître une forme de protection additionnelle, qui se matérialise par l'attribution de droits procéduraux, contenus dans la qualité de tiers.

268. L'originalité de la reconnaissance des droits offerts au tiers. Les droits offerts au tiers, afin qu'il participe activement à la préservation de ses intérêts, font l'objet d'une reconnaissance particulière. On pourrait en effet penser que lorsque sont reconnus des droits procéduraux aux tiers, ces derniers lui seront réservés en raison de sa qualité, ce qui serait du reste justifié par la nature négative de la qualité de tiers. L'idée d'une répartition catégorielle des droits entre tiers et partie fait sens. Or, s'il est vrai que les parties disposent de droits propres, ceux reconnus exclusivement aux tiers sont en réalité peu nombreux. Plus encore, il n'est pas sûr que ces droits soient réellement exclusifs, puisqu'ils participent souvent d'une logique commune avec certains droits des parties, tels que le droit à une voie de recours ou le droit au juge. Dès lors, il semble opportun de parler de droits qui, bien qu'en principe reconnus aux seules parties, seront extensibles aux tiers. Enfin, la reconnaissance des droits aux tiers n'est pas exhaustive, puisque l'arsenal de droits reconnus est limité en comparaison de la diversité des atteintes possibles aux droits du tiers, et lacunaire dans la mesure où il est disséminé dans une pluralité de sources, ce qui témoigne de l'incomplétude des seuls textes normatifs.

CHAPITRE II : LE REGROUPEMENT DES DROITS DU TIERS

269. Des droits du tiers au droit de réaction du tiers. Les droits du tiers sont, à bien y regarder, assez éclatés. La procédure pénale a construit l'arsenal applicable au tiers pierre par pierre, sans réflexion d'ensemble, à l'inverse de la procédure civile et dans une certaine mesure du contentieux administratif qui, tous deux, disposent d'un ensemble cohérent et général de droits offerts au tiers. Pourtant, l'idée d'un particularisme de chaque matière vis-à-vis du régime applicable au tiers ne semble pas refléter fidèlement la réalité. De la même manière que la qualité de tiers peut trouver une définition partagée par la majorité des contentieux, une logique commune semble présider à l'attribution de ses droits. Il est alors possible d'envisager l'idée d'un droit de réaction unanimement reconnu aux tiers dans l'ensemble de ces matières. À qualité unique, droit unique. Ce droit de réaction serait une catégorie matricielle qui regrouperait en son sein la diversité des droits reconnus aux tiers. Puisque la qualité de tiers repose sur son extériorité à l'instance, il paraît logique qu'il puisse réagir à celle-ci dès lors qu'elle produit à son encontre des effets préjudiciables.

270. L'origine de la notion de réaction. L'idée d'un droit de réaction n'est pas tout à fait inédite, dans la mesure où la référence à la réaction a été utilisée par certains auteurs. Si l'on trouve des traces de l'existence d'un droit de réaction dans certains écrits qui ne sont pas relatifs aux tiers¹³⁰⁵, c'est surtout les travaux menés en matière civile par M. le Professeur Delmas Saint-Hilaire qui ont permis de découvrir l'existence d'un droit de réaction¹³⁰⁶. Toutefois, s'il retrouve quelques caractères communs avec celui décrit par M. le Professeur Delmas Saint-Hilaire, le droit de réaction ici envisagé ne partage ni véritablement sa nature ni son régime¹³⁰⁷. Pour autant, l'idée n'en reste pas moins intéressante lorsqu'il s'agit de procédure. La procédure pénale ne sera évoquée qu'en marge dans un premier temps, permettant de s'intéresser aux autres contentieux et de déterminer les traits de ce droit reconnu au tiers, avant de les confronter à la procédure pénale dans un second temps. Cette première étape est essentielle, en ce qu'elle ancre l'idée d'un droit de réaction dans une perspective plus générale que la seule procédure pénale. Hors l'apport que cela constitue pour

¹³⁰⁵ On peut citer, par exemple, les Professeurs Ambroise-Casterot et Bonfils qui, dans leur manuel de procédure pénale, évoquent ce droit de réaction relativement aux suspects, ou encore les travaux de M. le Professeur Sériaux relativement au droit de réaction du défendeur. Sur ces différents points, v. *supra* n° 25.

¹³⁰⁶ Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *op. cit.* p. 325.

¹³⁰⁷ V. *supra* n° 25.

la théorie générale du procès, la détermination du droit de réaction en droit processuel permettra d'expliquer plus tard les solutions propres à la matière pénale, voire de les critiquer. Un droit de réaction s'est peu à peu dessiné en droit processuel (**Section I**) et la procédure pénale n'est pas restée étrangère à la reconnaissance d'un tel droit (**Section II**).

Section I : Le constat de l'existence d'un droit de réaction du tiers en droit processuel

271. Le droit de réaction, standard du droit processuel. Malgré une première impression de pluralité dans les droits reconnus au tiers, un véritable droit de réaction unifié semble émerger en droit processuel. Sans envisager les apports d'un potentiel droit de réaction en droit substantiel, ce droit mérite une analyse dans son seul aspect procédural. Il ne sera toutefois pas question ici d'envisager le droit processuel dans sa globalité, mais de réserver l'étude aux principaux contentieux, afin de vérifier l'existence d'un droit matriciel de réaction, identifiable dans la grande majorité des matières.

Le droit de réaction s'est construit de manière progressive, tantôt par le législateur, tantôt par les textes supranationaux, mais aussi et surtout par l'intervention des juges nationaux et européens qui ont été confrontés aux effets de certaines procédures sur les tiers. Cela a permis l'émergence d'un véritable droit de réaction en droit processuel (§I). Cela étant, rien n'a été dit pour l'instant quant à son contenu, c'est-à-dire quant aux droits qu'il entend regrouper et qui participent d'une même logique. C'est pourquoi ce contenu devra être précisé afin d'identifier précisément en quoi consiste le droit de réaction en droit processuel (§II).

§I. L'émergence du droit de réaction du tiers en droit processuel

272. Origines et sens du droit de réaction en droit processuel. Envisager la notion de droit de réaction, c'est d'abord se poser la question de son origine. Puisqu'aucun texte n'évoque un tel droit à l'égard du tiers, il faut en préciser les contours. L'étude des fondements du droit de réaction du tiers (A) permet de mieux envisager ce qu'est le droit de réaction ainsi que ses assises textuelles. Par ailleurs, l'étude de la notion appelle une réflexion quant à la nature du droit de réaction (B) afin de la distinguer ou, au contraire, la rapprocher d'autres notions voisines avec lesquelles elle pourrait entretenir des relations.

A. Les fondements du droit de réaction du tiers en droit processuel

273. Le caractère implicite des fondements. La recherche des fondements du droit de réaction du tiers n'est pas chose aisée. Dans la mesure où le droit de réaction est assez peu explicité dans les différentes procédures, il peut être complexe d'en retracer la généalogie. Cela n'est pourtant pas chose impossible, et il semblerait que les textes ainsi que la jurisprudence laissent poindre l'existence de quelques fondements qui justifieraient l'attribution au tiers de droits tendant à sa protection. Avant d'envisager les fondements en droit positif du droit de réaction du tiers (2),

un détour vers l'histoire de cette reconnaissance est opportun pour comprendre comment le tiers a progressivement acquis ses droits (1).

1. Approche historique des fondements du droit de réaction du tiers

274. La reconnaissance progressive d'un droit de réaction *a priori* du tiers. Le droit reconnu au tiers d'intervenir dans une procédure pendante devant une juridiction paraît avoir toujours existé, bien qu'il ne fût pas aussi largement ouvert qu'aujourd'hui. La recherche de fondements historiques du droit de réaction du tiers témoigne de l'existence de textes qui prévoyaient déjà dans le passé un tel mécanisme. Le droit romain permettait l'intervention du tiers de manière très exceptionnelle, mais elle était tolérée dès lors notamment qu'un ayant cause craignait une collusion entre une partie et un tiers qui pourrait porter atteinte à ses intérêts¹³⁰⁸. L'Ancien droit prévoyait cette intervention¹³⁰⁹, bien qu'elle fût source de nombreux abus à en croire Glasson¹³¹⁰. Certains auteurs ont constaté l'existence d'une forme d'intervention offerte aux protestants afin de dessaisir le parlement d'une affaire portant atteinte à leurs intérêts au profit de la Chambre de l'Édit, instituée par l'Édit de Nantes en 1598¹³¹¹. Blavot considérait dans sa thèse de doctorat que « *le droit d'intervenir fut donc fréquemment réclamé dans notre ancien droit ; il y fut même souvent accordé à tort, mais c'est à l'organisation dangereuse des privilèges et non à la théorie même de l'intervention qu'il faut faire grief des abus qu'elle permet de commettre* »¹³¹². Plus qu'une simple utilisation anecdotique de l'intervention, cet auteur semblait déjà voir poindre dans l'Ancien droit l'existence d'une véritable théorie de l'intervention. Cette théorie a été confirmée avec l'adoption du Code de procédure civile de 1806 qui y a consacré plusieurs articles¹³¹³. Plus tard, Chevet affirmait dans sa thèse soutenue en 1892 que l'intervention constitue, avec la tierce opposition, des procédures « *grâce auxquelles un tiers peut se mettre à l'abri du préjudice que pourrait lui causer un jugement auquel il n'est pas partie* »¹³¹⁴.

275. La reconnaissance progressive d'un droit de réaction *a posteriori* du tiers. Le droit de réaction reconnu au tiers ne réside pas uniquement dans la possibilité d'intervention qui lui est offerte. Bien souvent, deux mécanismes sont envisagés : l'intervention, dont on vient

¹³⁰⁸ H. BLAVOT, thèse préc. p. 14.

¹³⁰⁹ V. not. H. BLAVOT, thèse préc. p. 12.

¹³¹⁰ E. GLASSON, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, LGDJ, 2^e éd., Paris, 1908, tome 1, n° 872, p. 934. H. BLAVOT, thèse préc. p. 16 et s.

¹³¹¹ *Ibid.* pp. 18-19.

¹³¹² *Ibid.*, p. 21.

¹³¹³ Les articles 339 à 341 figuraient en effet dans une section du Code intitulée « *de l'intervention* ».

¹³¹⁴ M. CHEVET, *Des personnes qui peuvent intervenir ou former tierce opposition*, thèse, Paris, 1892, impr. A. Giard, E. Brière, p. 99.

brèvement de retracer l'histoire, et la tierce opposition. Si le tiers dispose aujourd'hui dans la majorité des contentieux de voies de droit qui lui sont reconnues à titre exclusif, tel n'a pas toujours été le cas. En effet, Mme la Professeure Fricero indique que le droit romain n'envisageait pas de voie de recours prévue spécifiquement pour le tiers afin de revenir sur les effets qu'un jugement pouvait avoir sur lui¹³¹⁵. Cela ne signifie toutefois pas qu'aucun recours n'était ouvert au tiers, cela signifie simplement que l'appel était ouvert aussi bien aux tiers qu'aux parties¹³¹⁶. Ainsi, au temps des jurisconsultes romains, le Digeste permettait aux ayants cause auxquels le jugement était opposable en raison de leur connaissance de l'existence de l'instance, de faire appel de la décision qui leur préjudiciait¹³¹⁷. En termes de voies de recours, une forme de tierce opposition a vu le jour, d'après certains auteurs, dans l'ordonnance de Villers-Cotterêts d'août 1539¹³¹⁸. Si d'autres la datent de l'ordonnance d'avril 1667¹³¹⁹ il n'en demeure pas moins que cette première codification de la procédure civile s'inspirait, sur ce point comme sur d'autres, de l'ordonnance de Moulins de 1566 qui prévoyait la répression du tiers qui fait obstacle à l'exécution des arrêts et sentences exécutoires¹³²⁰. Ce mécanisme a finalement été consacré dans le Code de procédure civile de 1806, servant de base à la législation toujours en vigueur¹³²¹.

Le système juridique a donc assez tôt reconnu au tiers un droit de réagir, bien que celui-ci ait fait l'objet d'une remarquable extension avec le temps. Le droit romain et l'Ancien droit ont

¹³¹⁵ N. FRICERO, v° « Tierce-opposition », *Rép. Proc. Civ.*, n° 2 ; A. LECOURT, v° « Tierce-opposition », *JCl. Proc. Civ.*, fasc. 1000-45, n° 2.

¹³¹⁶ E. GLASSON, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, LGDJ, 2^e éd., Paris, 1908, tome 2, n° 1033, p. 125 ; C. CHAINAIS et alii, *op. cit.*, n° 1387, p. 1009.

¹³¹⁷ H. BLAVOT, *De l'intervention*, thèse, Paris, 1897, p. 14.

¹³¹⁸ Certains auteurs semblent en effet identifier la naissance de la tierce opposition non pas dans son expression formelle par les textes, mais davantage dans ce qui a été identifié comme un « *dédoulement fonctionnel* » de l'opposition, à savoir qu'une forme d'opposition était réservée aux tiers par cette ordonnance : N. FRICERO, *ibid.* ; A. TISSIER, *Théorie et pratique de la tierce opposition*, thèse, Paris, 1890, n° 10 et s. Il faut alors préciser que l'article 108 de cette ordonnance, qui ne parlait que de « *d'opposition* », évoquait toutefois le « *tiers opposant* » : « *Que les tiers opposants contre les arrêts de nos cours souveraines, s'ils sont déboutés de leurs oppositions, seront condamnés envers nous en l'amende ordinaire du fol appel, et la moitié moins envers la partie, et plus grande si mestier est, selon la qualité et malice des parties, et contre l'exécution des sentences non suspendues par appel, seront condamnés en vingt livres parisis d'amende envers nous, et la moitié moins envers la partie, et plus grande si métier est, comme dessus* ». V. H. AMIGUES, *De la tierce opposition*, thèse, Paris, impr. G. Lambert, 1886, p. 92.

¹³¹⁹ H. AMIGUES, thèse préc. p. 94 ; R. MARTIN, « De l'utilité de la tierce opposition », *Gaz. Pal.*, 1991, doct. 303 ; E. GLASSON, *loc. cit.* D'après cet auteur, « *la rareté de la tierce opposition dans notre ancien droit tient probablement à ce qu'autrefois, à la différence de ce qui a lieu aujourd'hui, l'appel était ouvert aux tiers comme aux parties* ».

¹³²⁰ *Ibid.* L'ordonnance de 1667 offrait ainsi la possibilité « *de se pourvoir par simple requête à la fin d'opposition contre les arrêts et jugements en dernier ressort auxquels le demandeur en requête n'aurait été partie ou directement appelé* ».

¹³²¹ Le Code de 1806 prévoyait en effet la tierce opposition aux articles 474 et s. Sa définition n'est pas bien différente de celle que l'on connaît aujourd'hui, étant déjà qualifiée à l'époque de voie de recours extraordinaire, bien que certains auteurs se questionnent sur la pertinence de cette qualification. Sur ce point, v. not. L. CADIET, E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n° 861, pp. 801-802 ; Y.-M. SERINET, « Notion et fonctions des voies de recours : point de vue contemporain », in L. CADIET, S. DAUCHY, J.-L. HALPERIN (dir.), *Itinéraires d'histoire de la procédure civile*, IRJS Éditions, 2014, Coll. « Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc », tome 52, p. 118, spéc. p. 120 ; les professeurs Cornu et Foyer n'utilisaient pas cette distinction, et voyaient d'ailleurs dans la tierce opposition une « *voie banale* » de recours pour les tiers. G. CORNU, J. FOYER, *op. cit.*, n° 86, p. 384.

posé les jalons de ce qui a constitué, à l'entrée en vigueur du Code de 1806, le droit commun du tiers au procès civil. Les études historiques de ces mécanismes concernent principalement la matière civile, de telle sorte que l'on peut émettre l'hypothèse selon laquelle tous les contentieux ont construit leur arsenal de droits du tiers en suivant l'évolution de cette matière¹³²². Cet héritage de la matière civile se retrouve aujourd'hui dans l'ensemble des contentieux, mais chacun a développé ses propres fondements du droit de réaction du tiers.

2. Approche contemporaine des fondements du droit de réaction du tiers

276. Le lien entre les fondements de la protection du tiers et ceux de son droit de réaction. Sans qu'il ne soit jamais explicitement question d'un droit de réaction du tiers, différents textes et jurisprudences concourent à la reconnaissance d'un tel droit. Ces fondements sont à la fois peu originaux et peu surprenants. En effet, dans la mesure où certains droits et principes participent à l'existence d'une protection du tiers, il n'est pas illogique que ces mêmes droits et principes justifient parfois l'attribution au tiers d'un droit de réaction. Ainsi, le droit effectif au juge paraît également jouer un rôle particulier dans cette reconnaissance dès lors que pour assurer sa protection, le tiers devra s'adresser au juge (a). Ensuite, le principe du contradictoire impose probablement de reconnaître au tiers qui est susceptible d'être affecté par une décision de justice un droit de réagir (b). Enfin, le principe de relativité de chose jugée semble fonder la reconnaissance du droit de réagir du tiers (c).

a. Le fondement tiré du principe du contradictoire

277. Le contradictoire, source du droit de réaction du tiers. Tel que cela a été évoqué précédemment, le principe du contradictoire produit des effets négatifs sur le tiers en imposant que toute personne susceptible d'être affectée par les effets directs du jugement se voie reconnaître la qualité de partie afin de bénéficier du contradictoire. Certains auteurs n'ont pas hésité à affirmer que les droits offerts au tiers, tels que le droit de former une tierce opposition, trouvaient leur source dans le principe du contradictoire¹³²³. En effet, la tierce opposition serait la voie ouverte à ceux qui, bien qu'ayant un intérêt à agir ou à réagir, n'ont pu le faire valoir puisqu'ils n'ont pas

¹³²² Cette influence de la procédure civile sur les autres contentieux se vérifie tout particulièrement en procédure administrative, pour laquelle les règles sont souvent analogues à la procédure civile. Si le Code de procédure civile n'est en principe pas applicable en cette matière, il reste que le Code de justice administrative y renvoie parfois et le juge administratif peut, lorsqu'un texte est incomplet, appliquer les dispositions du Code de procédure civile ou se référer aux principes qu'il édicte : R. ROUQUETTE, B. DEFOORT, *op. cit.*, n° 011.32, p. 25.

¹³²³ V. not. M.-A. FRISON-ROCHE, *op. cit.*, p. 72 et s. ; L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, *op. cit.*, n° 678-680, pp. 390-391 ; A.-C. MERCIER, *La révision des décisions juridictionnelles*, thèse, Bordeaux, 2000, p. 76 ; L. MINIATO, *Le principe du contradictoire en droit processuel*, LGDJ, 2008, p. 35.

bénéficié du contradictoire lors de l'instance¹³²⁴. Ils peuvent donc, une fois l'instance achevée, rétablir le contradictoire en exerçant leur tierce opposition contre la décision rendue. M. le Professeur Delmas Saint-Hilaire avance également dans sa thèse l'idée selon laquelle « *le droit de réaction reconnu au tiers intéressé n'est qu'un mode d'expression "contradictoire" lui permettant de gérer ses intérêts attisés ou malmenés par un contrat ou un jugement* »¹³²⁵. S'il convient, d'après nous, de préciser qu'il s'agit d'un jugement prononcé ou d'un jugement à venir¹³²⁶, il n'en reste pas moins que le principe du contradictoire joue bien un rôle particulier dans le droit de réaction du tiers. Ce principe, traditionnellement attaché à la notion de partie, doit probablement en être détaché dans une certaine mesure. Le contradictoire justifie l'attribution de ce droit : c'est parce que le tiers n'a pu, en raison de son extériorité¹³²⁷, bénéficier des garanties attachées au contradictoire qu'il doit se voir reconnaître le droit de discuter les éléments qui portent ou pourraient porter atteinte à ses intérêts.

b. Le fondement tiré du droit au juge

278. Précisions terminologiques sur le droit au juge. Le droit au juge reçoit une dénomination protéiforme en fonction de l'autorité chargée d'en connaître¹³²⁸. Ainsi, l'on peut parfois rencontrer dans la jurisprudence la notion de droit effectif au juge, de droit à un recours juridictionnel effectif ou encore de droit à un tribunal. Bien que des nuances peuvent – et doivent – être identifiées¹³²⁹, une logique commune se dégage de ces différentes appellations : il est toujours

¹³²⁴ L'on pourrait émettre une réserve lorsque la forme de la procédure choisie écarte le respect du contradictoire. C'est le cas notamment de la procédure de l'ordonnance sur requête prévue par les articles 493 et s. CPC, ou encore la procédure simplifiée de l'ordonnance pénale, prévue par les articles 495 et s. CPP. Toutefois, cette procédure comprend, pour les parties comme pour les tiers, des voies afin de rétablir le contradictoire. En effet, le Code de procédure civile offre au tiers un recours en rétractation en cas de validation de la requête (art. 496 al. 2 CPC), ce dont il ressort que la tierce opposition incidente est irrecevable (Civ. 2^e, 9 novembre 2006, n° 05-16.691, *Bull. civ.* II, n° 316) ou du moins qu'elle perd tout son intérêt puisqu'il existe une voie de recours dédiée (N. FRICERO, v° « Tierce opposition », *Rép. proc. civ.*, préc., n° 42-43).

¹³²⁵ Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *op. cit.*, p. 325.

¹³²⁶ Le droit de réaction du tiers ne repose effectivement pas que sur la possibilité offerte au tiers d'exercer une voie de recours, mais également sur l'ouverture de procédés tels que l'intervention qui lui permettront de se prémunir des effets de la procédure à son égard. V. sur cette réaction *a priori infra* n° 297 et s. Cette affirmation n'invalide en rien la théorie du Pr Delmas Saint-Hilaire, elle la complète en ajoutant que l'intervention permet également au tiers de rétablir le contradictoire afin d'échanger sur les points qui pourraient lui être préjudiciables, et ce *ab initio* de tout jugement.

¹³²⁷ Sur la notion d'extériorité, v. *supra* n° 150 et s.

¹³²⁸ Sur ce sentiment d'hétérogénéité, v. not. P. VANDERMEEREN, « Permanence et actualité du droit au juge », *AJDA*, 2005, 1102.

¹³²⁹ Sur ce point, v. not. L. MILANO, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Dalloz, 2006, not. n° 7-8. L'autrice considère que le droit à un tribunal n'équivaut pas exactement au droit à un recours effectif dans la Convention. L'article 13, qui prévoit ce recours, est en effet plus restreint, car il ne concerne que les personnes qui souffrent de la violation d'un droit ou d'une liberté reconnue par la Convention elle-même. Or, le droit à un tribunal est nécessairement plus large, car il s'agit de reconnaître à un individu le « *droit de soumettre une prétention à un juge pour que celui-ci infirme ou confirme la réalité de cette prétention* ». Son fondement se trouverait donc davantage dans la généralité des termes de l'article 6§1 de la Convention européenne, à savoir le droit d'accès à un tribunal. V. égal. Tr. LAURAIRE, *La prééminence du droit en droit positif*, PUAM, 2021, n°s 35-38, pp. 79-83, qui considère que la notion de droit à un tribunal englobe en réalité trois droits différents : le droit d'accès au juge, le droit d'obtenir une décision et le

question de reconnaître à une personne la possibilité de s'adresser à un juge afin d'obtenir de lui une décision sur une prétention qui lui serait présentée¹³³⁰. Il s'agit du droit au juge tel qu'il est défini par M. le Professeur Thierry S. Renoux, c'est-à-dire le pouvoir de saisir une juridiction¹³³¹, en lien direct avec le droit d'agir. C'est bien ce droit qui semble justifier que le tiers doive parfois se voir reconnaître l'accès au juge, ce que les juridictions n'ont pas manqué de rappeler à l'occasion de certains contentieux, bien qu'aucun texte ne prévoie explicitement que le droit au juge impose de donner au tiers les moyens de se présenter devant lui afin d'obtenir la préservation de ses intérêts lorsqu'une procédure risque de lui être préjudiciable.

279. La reconnaissance du droit au juge du tiers par la Cour de cassation. Il n'est pourtant pas rare que la Cour de cassation évoque le droit effectif au juge pour justifier la reconnaissance de droits au tiers. La chambre commerciale s'y est référée à plusieurs reprises afin d'ouvrir à des tiers la voie de la tierce opposition alors qu'ils étaient habituellement considérés comme des personnes représentées¹³³². C'est le cas notamment de la caution solidaire lors d'une procédure arbitrale dès lors qu'elle n'a pas été partie à l'instance¹³³³, de l'associé d'une société civile immobilière¹³³⁴, du rétrocessionnaire contre la décision annulant la préemption¹³³⁵, ou encore du

droit à l'exécution de la décision. Il s'agirait donc, entre ces notions, de relation d'ensemble à sous-ensemble. En ce sens, V. égal. F. SUDRE et *alii.*, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 16^e éd. 2023, n° 378 et s., p. 589 et s. ; N. FRICERO, « Le droit au juge devant les juridictions civiles », in J. RIDEAU (dir.), *op. cit.*, p. 11, spéc. pp. 12-17. Il s'agit là toutefois d'études qui reposent principalement sur l'œuvre de la CEDH, ce qui impose de prendre en compte le particularisme des notions traitées devant cette juridiction. Les autres juridictions internationales ou nationales peuvent en effet retenir une acception différente de ces termes. V. égal. J. RIDEAU, « Le droit au juge : conquête et instrument de l'Etat de droit », in J. RIDEAU (dir.) *op. cit.*, p. 3, spéc. p. 4 et p. 7, qui considère que le droit au juge commande de se questionner sur la notion de juge, les règles de compétence du juge, les conditions de l'existence d'un droit au recours effectif et le droit à une décision juridictionnelle effective avec la question de son exécution.

¹³³⁰ V. not. S. GUINCHARD et *alii.*, *Droit processuel*, Dalloz, 12^e éd. 2023, coll. « Précis », n° 299, pp. 593-594, qui regroupe le droit à un juge, la garantie d'accès à un tribunal et le droit à un recours juridictionnel sous une seule définition héritée de Favoreu et Renoux : « *Le droit pour toute personne physique ou morale, française ou étrangère, d'accéder à la justice pour y faire valoir ses droits* » (L. FAVOREU, Th. S. RENOUX, *Le contentieux constitutionnel des actes administratifs, Extrait du répertoire de contentieux administratif* Dalloz, Sirey, 1992, spéc. p. 90).

¹³³¹ Th. S. RENOUX, « La constitutionnalisation du droit au juge en France », in J. RIDEAU (dir.) *Le droit au juge dans l'Union européenne*, LGDJ, 1998, p. 113.

¹³³² La représentation exclut en effet cette voie, puisque l'article 583 du Code de procédure civile ne l'ouvre qu'à la personne qui n'a été « *ni partie ni représentée* ». Le Code de justice administrative emprunte le même régime, puisqu'elle reconnaît cette voie de recours à la personne dont les droits sont affectés par la décision, « *dès lors que ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été présents ou régulièrement appelés dans l'instance ayant abouti à cette décision* » : art. R. 832-1 CJA.

¹³³³ Com., 5 mai 2015, n° 14-16.644 ; *Bull. civ.* IV, n° 70. *JCP G.*, 2015, doct. 1304 ; *D.* 2015, 1046 ; *ibid.* 2015, 2588, obs. Th. CLAY ; *Procédures*, 2015, comm. 264, obs. L. WEILLER : « *le droit effectif au juge implique que la caution solidaire, qui n'a pas été partie à l'instance arbitrale, soit recevable à former tierce opposition à l'encontre de la sentence arbitrale déterminant le montant de la dette du débiteur principal à l'égard du créancier* ».

¹³³⁴ Com. 19 déc. 2006, n° 05-14.816 ; *Bull. Civ.* IV, n° 254 ; *Procédures* 2007, comm. 43 obs. F.-X. LUCAS ; *JCP G.* 2007, II, 10076, note D. CHOLET ; *Civ.* 3^e, 6 octobre 2010, n° 08-20.959 ; *Bull. civ.* III, n° 180 ; v. *contra* *Civ.* 3^e, 17 déc. 2020, n° 19-17.829 ; inédit. V. égal. pour la tierce opposition du liquidateur d'un associé d'une SCI : Com. 26 mai 2010, n° 09-14.241 ; inédit. Pour une vue générale, v. not. N. FRICERO, « Tierce opposition et procédures collectives », *LP A* 2008, n° 239, p. 26 ; I. ORSINI, « L'associé de la société civile et le droit au juge », *D.* 2007, 1321.

¹³³⁵ Cass. 3^e civ. 22 oct. 2003, n° 02-11.209 et n° 02-10.926 ; *Bull. civ.* III, n° 181.

créancier ne résidant pas en France¹³³⁶. La Cour déduit de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme la possibilité, pour lui, de contester la compétence de la juridiction saisie d'une procédure d'insolvabilité et reconnaît expressément que c'est bien le droit d'accès au juge qui commande de lui ouvrir cette voie. Cette référence au droit d'accès au juge se retrouve d'ailleurs dans les mêmes formes relativement à l'intervention volontaire des tiers¹³³⁷. La doctrine lie également les droits du tiers et l'accès au juge. Plusieurs auteurs utilisent ce droit d'accès pour écarter les entraves aux droits des tiers. Tel est le cas de Monsieur Hazoug qui, dans sa thèse consacrée à la notion de représentation dans la tierce opposition, indique, en s'appuyant sur la jurisprudence, que le droit d'accès permet d'éviter une trop grande extension de cette notion qui limite l'accès à la tierce opposition¹³³⁸. Madame Nicolle y voit pour sa part une forme d'assouplissement des conditions de recevabilité de la tierce opposition¹³³⁹.

280. La question du fondement du droit au juge en procédure pénale. Bien qu'il ne soit pas question ici de développer l'existence du droit de réaction en procédure pénale, il n'est pas inutile de préciser que le fondement du droit au juge n'est pas non plus inconnu de cette matière. Ce droit semble en effet fonder la possibilité reconnue à certains tiers de solliciter leur participation à l'instance pénale. La Chambre criminelle se réfère parfois, à l'instar de la Chambre commerciale, à l'article 6§1 de la Convention européenne pour reconnaître au tiers le droit d'intervenir ou de bénéficier d'une voie de recours. C'était le cas notamment dans un arrêt en date du 29 novembre 2000¹³⁴⁰, dans lequel une société, non mise en cause dans l'instance pénale, se plaignait de la confiscation d'une somme consignée pour obtenir la mainlevée de la saisie d'un véhicule dont elle était propriétaire. N'étant pas intervenue à la procédure en première instance, la cour d'appel déclarait irrecevable son appel et son intervention pour la première fois en cause d'appel. La Cour de cassation casse cette décision en affirmant que l'article 6§1 interdit qu'un bien puisse être confisqué par la juridiction « *sans que son propriétaire connu ait été cité à paraître* », et que la société était

¹³³⁶ Com. 30 juin 2009, n° 08-11.902 ; *Bull. civ.* IV, n° 88 ; *Gaz. Pal.* 2009, n° 209, p. 7, obs. N. FRICERO ; *D.* 2009, 1886, obs. A. LIENHARD ; *Rev. proc. coll.* 2009, comm. 147, note Th. MASTRULLO ; *Procédures* 2009, n° 317, obs. C. NOURISSAT ; *Gaz. Pal.* 2009, n° 307, p. 6, obs. F. REILLE ; *JCP E.*, 2009, 1974, obs. B. ROLLAND ; *JCP G.* 2010, doct. 100, obs. Ph. PETEL ; *ibid.* 2009, 369, n° 20, obs. Y.-M. SERINET ; *RTD. civ.* 2009, 776, obs. Ph. THERY ; *RTD Com.* 2010, 208, obs. J.-L. VALLENS.

¹³³⁷ V. par ex. Com. 19 déc. 2018, n° 17-21.802 ; inédit, qui reconnaît que le droit effectif au juge implique que l'associé d'une SCI est recevable à intervenir volontairement dans une instance conduisant à la liquidation judiciaire de cette entreprise.

¹³³⁸ S. HAZOUG, *op. cit.*, n° 674 et s., p. 529 et s.

¹³³⁹ I. NICOLLE, « Le tiers dans la tierce opposition », in L. CADIET, D. LORIFERNE (dir.), *L'autorité de la chose jugée*, IRJS éditions, tome 37, 2012, p. 137, spéc. p. 145.

¹³⁴⁰ Crim. 29 nov. 2000, n° 99- 85.366, *Bull. crim.* n° 356 ; *RSC*, 2001, 374 obs. B. BOULOC ; *RSC*, 2001, 410, obs. D. COMMARET ; *RTD Com.* 2001, 530, obs. B. BOULOC ; *D.* 2001, 746. V. égal. Ch. COURTIN, v° « Appel », *Rép. pén.*, n° 58.

dès lors recevable à faire appel de la décision du tribunal. Dans un autre arrêt, la Cour a soutenu qu'en application de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme, « *toute personne ayant été condamnée par une juridiction répressive de première instance, sans avoir été partie au procès, a le droit de faire examiner sa condamnation par une juridiction supérieure* »¹³⁴¹. Dans cette espèce, la juridiction pénale avait condamné une société d'assurance au paiement de dommages et intérêts à la partie civile ; l'assureur avait alors interjeté appel de cette décision, avant de se voir opposer l'irrecevabilité de cet appel. La Cour casse néanmoins la décision d'irrecevabilité et impose d'ouvrir un recours au tiers condamné par la juridiction de premier degré.

281. La reconnaissance constitutionnelle du droit à un recours juridictionnel effectif du tiers. Si le Conseil n'a utilisé que très rarement l'expression « *droit au juge* »¹³⁴² pour préférer celle de « *droit à un recours effectif* »¹³⁴³, ces deux droits semblent participer d'une même logique¹³⁴⁴. C'est bien sous le giron de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) que le Conseil a progressivement permis la garantie constitutionnelle du droit effectif au juge, entendu *lato sensu*. L'origine de ce rattachement du droit au recours effectif à l'article 16 se trouve vraisemblablement dans la décision du 9 avril 1996¹³⁴⁵ relative à l'examen de la constitutionnalité de la loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française¹³⁴⁶. Devenu le berceau du droit de saisir un juge, cet article 16 a permis de fonder un bon nombre de décisions touchant de près ou de loin à la situation du tiers, notamment dans la procédure pénale. Or, si le Conseil a pu

¹³⁴¹ Crim. 7 oct. 2003, n° 02-88.383, *Bull. crim.* n° 181; *Dr. pén.* 2004, comm. 13, obs. A. MARON ; RSC, 2004, 131, obs. A. GIUDICELLI ; *Aj pén.* 2003, 106, note J. C.

¹³⁴² V. par exemple : Cons. const., 2 déc. 1980, n° 80-119L, cons. 6. Le Conseil ne semble pas rattacher ici le droit au juge à l'article 16 DDHC, mais René Chapus considèrerait quant à lui, en 1989 dans un colloque relatif à la DDHC et la jurisprudence, que le « libre exercice du droit d'agir en justice » devait trouver son fondement dans cet article (L. FAVOREU, P. GAÏA, A. ROUX et *alii*, *op. cit.*, n° 478, p. 551). V. égal. Th. S. RENOUX, « Le droit au recours juridictionnel en droit constitutionnel français », in *Présence du droit public et des droits de l'homme, Mélanges offerts à Jacques Velu*, t. 1, 1992, Bruylant, p. 307, spéc. p. 312 ; G. SCHMITTER, *La constitutionnalisation du droit processuel*, thèse, 1994, Aix-en-Provence, pp. 47-49.

¹³⁴³ Le Pr Renoux remarquait déjà en 1992 que la Constitution « demeure en effet remarquablement silencieuse sur le droit d'agir en justice » (Th. S. RENOUX, « Le droit au recours juridictionnel en droit constitutionnel français », préc., p. 307), droit qu'il liera ensuite au droit au juge (Th. S. RENOUX, « La constitutionnalisation du droit au juge en France », préc., spéc. p. 110).

¹³⁴⁴ Le Pr Renoux fait du droit de pouvoir exercer un recours effectif la deuxième composante du droit au juge, aux côtés du pouvoir de saisir un juge : Th. S. RENOUX, « La constitutionnalisation du droit au juge en France », préc., spéc. pp. 109-113. Certains auteurs considèrent que l'un est synonyme de l'autre : L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN et *alii*, *Droit des libertés fondamentales*, *op. cit.*, n° 479, p. 553 : « À notre sens, enfin, le droit au recours juridictionnel est équivalent au droit au juge tel que défini au début des années 60 par L. Favoreu comme fondant le devoir de l'Etat d'assurer une protection juridictionnelle à l'individu, même si, comme on a pu le faire, en doctrine (notamment Th. S. Renoux), il est possible d'opérer des distinctions » ; v. égal. Tr. LAURAIRE, *op. cit.*, n° 252, p. 334 et s.

¹³⁴⁵ Cons. const., 9 avr. 1996, n° 96-373 DC, cons. 83-85 ; *D.* 1996, 301, obs. W. BARANES, M.-A. FRISON-ROCHE. Cela a ensuite été réaffirmé dans une décision du Conseil du 23 juill. 1999, n° 99-146 DC, ce qui a permis de pérenniser le fondement du droit à un recours effectif au sein de l'article 16. V. sur ce point : L. FAVOREU, P. GAÏA, A. ROUX et *alii*, *op. cit.*, n° 478, p. 552.

¹³⁴⁶ Loi n° 96-312 du 12 avril 1996, *JORF* n° 88 du 13 avr. 1996.

se prononcer de manière directe ou indirecte sur les droits du tiers en procédure pénale eu égard au droit à un recours effectif déduit de l'article 16, il ne semble pas avoir eu l'occasion d'assoir cette position en matière civile. Cela est peut-être dû à une certaine réticence de la Cour de cassation qui a parfois refusé de transmettre des QPC qui avaient justement pour objet de contester la limitation d'un droit du tiers au motif que la question n'était pas nouvelle ni sérieuse. Tel a été le cas notamment dans deux arrêts rendus le 14 mai 2013¹³⁴⁷ au sujet de deux QPC contestant la constitutionnalité de l'article 353-2 du Code civil qui, en matière de filiation, limite la recevabilité de la tierce opposition aux seuls cas de dol ou de fraude commis par l'adoptant. Dans cette affaire, la Cour avait refusé de transmettre la QPC au motif que « *si la tierce opposition à l'encontre du jugement d'adoption suppose la démonstration d'un dol ou d'une fraude des adoptants, la qualité pour agir est largement entendue et le délai d'action est régi par le droit commun ; que dès lors, la limitation apportée au droit d'agir des tiers opposants, justifiée par l'objectif de sécurité et de stabilité de la filiation adoptive poursuivi par le législateur, est proportionnée au regard de cet objectif d'intérêt général* »¹³⁴⁸.

c. Le fondement tiré de la relativité de la chose jugée

282. Relativité de l'autorité et droits du tiers. S'il faut voir dans l'autorité relative de chose jugée une protection naturelle permettant au tiers, dans une certaine mesure, d'être préservé des effets directs du jugement¹³⁴⁹, il est permis de faire également de cette autorité un facteur favorisant l'émergence de mécanismes positifs permettant au tiers d'assurer sa protection. C'est en effet parce que l'autorité de chose jugée n'est que relative la plupart du temps¹³⁵⁰ que la décision peut être remise en cause par ceux qui, tiers à l'instance, ont été affectés par elle. En cela, l'autorité de chose jugée permet la mise en place de procédures spécifiques, telles que la tierce opposition ou toute autre voie de droit ouverte au tiers afin qu'il puisse remettre en question une partie de la décision devenue définitive. Ces recours ont bien pour effet de revenir sur la chose déjà jugée lors de l'instance à laquelle l'opposant était tiers. Il s'agit là d'une voie de rétractation ou de réformation en vertu de l'article 582 du Code de procédure civile, dont les effets ne sont toutefois limités qu'aux chefs du jugement qui préjudicient au tiers, sauf cause d'indivisibilité¹³⁵¹. À cet égard, le Professeur Duclos considérait dans sa thèse relative à l'opposabilité que « *la relativité de l'autorité n'entraîne pas l'inexistence de l'acte juridictionnel à l'égard de ceux qui n'ont pas participé à son élaboration ; elle signifie simplement que les tiers, contrairement aux plaideurs, ont la possibilité, hors du cadre du procès lui-même, de remettre*

¹³⁴⁷ Civ. 1^{re}, 14 mai 2013, n^{os} 12-26.153 et 13-10.622, inédits.

¹³⁴⁸ *Ibid.*

¹³⁴⁹ V. *supra* n^o 282.

¹³⁵⁰ Exception faite de l'effet *erga omnes* des décisions au pénal sur le civil, v. s. ce point *supra* n^o 232 et s.

¹³⁵¹ Art. 591 CPC.

en cause la chose jugée »¹³⁵². C'est ce qu'il nomme la « *mutabilité de la vérification juridictionnelle envers les tiers* »¹³⁵³. C'est bien parce qu'ils sont tiers et que l'autorité n'est que relative qu'elle pourra être remise en cause par les tiers. L'autorité de chose jugée permet seulement de limiter les effets de l'instance sur le tiers, mais chaque fois qu'il est atteint, sa relativité permet au tiers de concourir à la protection de ses intérêts.

B. La nature du droit de réaction du tiers

283. Une double nature complémentaire. La nature du droit de réaction paraît double. Il est possible d'intégrer la réaction du tiers dans un ensemble plus large, en la considérant comme une composante de l'action (1). Cette action en réaction existerait chaque fois que le tiers exerce bien une action dont le juge est saisi. À côté de celle-ci existe une autre réaction, dont la nature est probablement quelque peu différente. Il s'agit, cette fois, d'une réaction qui ne présente pas les caractéristiques d'une action. Sans qu'il soit évident de nommer cette nature, l'on peut toutefois affirmer que la réaction n'est pas toujours une action (2). Cette apparente pluralité ne doit toutefois pas laisser penser à un droit de réaction qui se dédoublerait : toutes ses formes participent d'une même logique. Il ne s'agit que de variations qui permettent d'embrasser le plus grand nombre de situations correspondant aux droits offerts aux tiers.

1. L'hypothèse d'une action en réaction

284. Le rapprochement entre l'action et la réaction. Il est utile d'opérer un rapprochement entre la notion de réaction et une autre notion voisine, qui est celle d'action. Face au droit d'agir existerait un droit de réagir, ce qui peut laisser penser qu'un véritable lien existe entre ces notions. La réaction – et le droit de réaction – doit probablement être regardée comme une forme d'action en raison de leurs similitudes (a). Pour autant, il n'est pas sûr que la réaction soit en tous points identique à l'action ; il s'agirait davantage d'une action particulière, car la réaction connaît quelques particularités qui la distinguent de l'action (b).

a. Les similitudes entre action et réaction

285. L'existence d'un lien entre l'action et la réaction. L'idée d'une réaction comme forme d'action n'est pas tout à fait inédite. Bien que les auteurs ne fassent pas de lien direct entre les deux notions¹³⁵⁴, dans la mesure où la notion de réaction n'a fait l'objet de quasiment aucune

¹³⁵² J. DUCLOS, *op. cit.*, n° 87, p. 113.

¹³⁵³ *Ibid.*

¹³⁵⁴ V. toutefois A. SERIAUX, *Le droit : une introduction*, éd. Ellipses, 1998, n° 182, pp. 175-177. L'auteur qualifie de

étude¹³⁵⁵, il est possible d'identifier un tel lien au sujet de mécanismes qui participent de l'exercice du droit de réaction. Nombre d'auteurs font un lien entre l'intervention et l'action. « *Intervenir, c'est agir* »¹³⁵⁶, affirmait Calixte Accarias et Mme la Professeure Veyre procède également à ce rapprochement : le tiers « *acquérant la qualité de partie dès qu'il entre dans l'instance, la question de la recevabilité de son intervention n'est pas une condition de l'attribution de la qualité de partie à son égard, mais de l'ouverture de son droit d'action particulier qu'est l'intervention* »¹³⁵⁷. Cornu et Foyer n'ignoraient pas non plus ce lien au sujet de l'intervention, et reconnaissaient expressément que « *le droit d'intervenir n'est qu'une espèce d'action* »¹³⁵⁸, et reprenaient exactement la même formulation à l'égard de l'exercice d'une voie de recours¹³⁵⁹. L'idée est partagée par MM. les Professeurs Loïc Cadiet et Emmanuel Jeuland, qui considèrent l'intervention comme « *une véritable action en justice* »¹³⁶⁰, du moins en ce qui concerne l'intervention volontaire principale puisqu'une véritable prétention est émise par le tiers. D'après nous, l'analyse ne devrait pas être différente pour l'intervention à titre accessoire¹³⁶¹, et ce quand bien même le tiers n'intervient que pour soutenir la prétention d'un autre¹³⁶². L'action et la réaction entretiendraient un rapport d'ensemble à sous-ensemble : la réaction n'est qu'une forme d'action. Elle fait partie de la catégorie des actions, ce qui explique qu'elle en partage certains traits.

286. L'existence d'un demandeur et d'un défendeur. Bien que les notions d'action et de demande doivent assurément être différenciées¹³⁶³, il reste que l'action ne saurait se concevoir sans

« réaction » l'action du défendeur, reformulant ainsi les termes de l'article 30 al. 2 CPC qui définit l'action du défendeur comme « *le droit de discuter le bien-fondé de* » la prétention du demandeur.

¹³⁵⁵ V. toutefois *supra* n° 25.

¹³⁵⁶ C. ACCARIAS, « De l'intervention devant les tribunaux correctionnels et du droit de l'avoué de plaider pour la partie civile », *Rev. crit. de lég. et de juris.*, 46^e année, tome XXVI, 1897, p. 504.

¹³⁵⁷ L. VEYRE, *op. cit.*, n° 163, p. 99.

¹³⁵⁸ G. CORNU, J. FOYER, *op. cit.*, n° 85, p. 377.

¹³⁵⁹ *Ibid.*, n° 86, p. 382 : « *Ce droit n'est qu'une espèce d'action* ».

¹³⁶⁰ L. CADIET, E. JEULAND, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, n° 453, p. 423.

¹³⁶¹ Sur la distinction entre l'intervention à titre principal et l'intervention à titre accessoire, v. *infra* n° 301 et s.

¹³⁶² Le fait qu'il soutient la prétention d'une des parties originelles semble justement relever d'une prétention. Bien que certains auteurs aient pu considérer que le tiers « *n'élève aucune prétention à son profit* » (J.-J. TAISNE, v° « intervention », *JCl. Proc. Civ.*, fasc. 600-20, n° 60 ; v. égal. *Civ. 2^e*, 17 nov. 2005, n° 04-13.008 ; *Bull. civ.* II, n° 294 ; *Civ. 1^{re}*, 16 mars 2016, n° 15-10.577 ; *Bull. civ.* I, n° 1049 ; *Gaz. Pal.*, 2016, n° 26, p. 68, obs. M. COURMONT-JAMET ; *RTD civ.* 2016, 334, obs. J. HAUSER ; *AJ Fam.* 2016, 205, note F. BERDEAUX-GACOGNE), cela n'empêcherait pas d'y voir une action. Le caractère accessoire de l'intervention ne semble pas davantage faire obstacle à l'acquisition de la qualité de partie : L. VEYRE, *op. cit.*, n°s 89-90, pp. 60-61.

¹³⁶³ Si l'action peut être définie comme le droit d'obtenir du juge une décision sur le fond de la prétention soulevée (art. 30 CPP), la demande n'est que l'acte procédural par lequel celui qui entend saisir le juge lui communique sa prétention. Certes, la demande initie l'instance et, de ce fait, participe la plupart du temps à l'exercice de l'action. Il n'en reste pas moins que la demande n'est pas l'action, puisque la personne qui exerce l'action n'est pas toujours celle qui formule la demande (v. en ce sens Y. DESDEVICES, O. STAES, v° « Action en justice – généralités », *JCl. proc. civ.*, LexisNexis, fasc. 500-60, n° 43). Par ailleurs, les Pr Cornu et Foyer considéraient qu'il fallait distinguer demande et action sous deux aspects différents : d'abord, en ce que la demande peut être formulée par quelqu'un qui n'a pas le droit d'agir ; ensuite, car l'action peut exister alors qu'il n'existe pas ou plus de demande (G. CORNU, J. FOYER, *Procédure civile*, PUF, 3^e éd. 1996, n° 72, p. 312).

une personne qui l'exerce, un demandeur. L'action naît toujours de l'impulsion d'un individu qui, par un acte de procédure, saisira le juge et introduira l'instance. Bien qu'il ait été démontré qu'il n'existe pas de strict parallélisme entre l'acquisition de la qualité de partie et la titularité du droit d'agir¹³⁶⁴, l'existence d'une action impose qu'une personne, devenue partie, l'ait initiée. Dès lors, l'action provient toujours d'un demandeur qui a décidé de saisir un juge d'un litige qu'il entend faire résoudre, qu'il s'agisse d'un litige d'ordre privé, d'un litige concernant l'existence ou l'exécution d'un acte ou d'une décision administrative, ou encore d'un litige dans l'application de la loi et sa conformité aux textes supralégislatifs. Le droit de réaction n'est en ce sens pas bien différent de l'action ; lorsque cette action est le fait d'un tiers, elle lui permet de saisir le juge d'une nouvelle demande – dite incidente – sur laquelle le juge devra se prononcer. Cette demande peut être propre au tiers et élargir ainsi la saisine du juge¹³⁶⁵. Elle peut aussi consister en un soutien à la prétention déjà émise par une partie, en soulevant des moyens propres. Le schéma est donc le même, tant pour l'introduction de l'action initiale que pour l'intervention : une personne décide de saisir un juge pour qu'il se prononce sur le bienfondé de sa demande. La tierce opposition ne saurait être considérée comme différente, puisqu'elle entre également dans cette définition.

287. Des conditions d'existence identiques. Pour exister, l'action en justice doit répondre à quelques conditions touchant à la titularité du droit d'agir, appelées conditions de recevabilité de l'action. Ces conditions, que nous avons préalablement distinguées de celles de l'acquisition des qualités de partie et de tiers¹³⁶⁶, reposent notamment sur la preuve d'une qualité pour agir et d'un intérêt à agir, perçues comme « *les conditions les plus classiques de l'action* »¹³⁶⁷. Bien que ces notions ne soient pas toujours aisées à définir, en particulier la question de la légitimité de l'intérêt¹³⁶⁸, les deux conditions sont déduites de la rédaction de l'article 31 du Code de procédure civile. La plupart des matières connaissent de telles conditions. Cela est le cas du contentieux administratif, encore qu'il faille probablement mettre en avant quelques distinctions. En effet, si la condition de l'intérêt à agir se retrouve également en cette matière¹³⁶⁹, celle de la qualité pour agir ne paraît pas centrale et se confond souvent avec les questions liées à la représentation ou l'intérêt

¹³⁶⁴ V. *supra* n° 49 et s.

¹³⁶⁵ C'est le cas notamment lorsqu'il intervient volontairement à titre principal : il émet une nouvelle prétention qui lui est propre et sur laquelle le juge devra se prononcer.

¹³⁶⁶ V. *supra* n° 49 et s. et n° 142 et s.

¹³⁶⁷ G. BOLARD, « Qualité ou intérêt pour agir », *Mél. Guinchard*, Dalloz, 2010, p. 597 et s., spéc. p. 597.

¹³⁶⁸ L'article 31 fait en effet référence à un « *intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention* ». V. s. ce point : G. WICKER, « La légitimité de l'intérêt à agir », in *Mélanges Y. Serra*, Dalloz, 2007, p. 455.

¹³⁶⁹ Mais cet intérêt diffère, puisqu'il s'agit d'un contentieux objectif qui ne nécessite donc que la preuve d'un intérêt « particulier » : E. JEULAND, *op. cit.*, n° 315, pp. 489-490.

à agir¹³⁷⁰. Par ailleurs, la capacité pour agir trouve une place dans ces conditions de recevabilité alors qu'elle est considérée en procédure civile comme un préalable à l'existence de toute action¹³⁷¹, quoique le défaut de capacité relève des exceptions de nullité pour vice de fond de l'article 117 du Code de procédure civile¹³⁷². Enfin, les conditions de recevabilité sont, en contentieux administratif, davantage attachées à la notion de recours qu'à celle d'action *stricto sensu*¹³⁷³. Le Code de procédure pénale n'évoque quant à lui pas directement l'exigence d'un intérêt et d'une qualité pour agir, mais ces conditions ne sont pas pour autant absentes du droit positif. On les retrouve en particulier pour l'examen de la recevabilité des demandes en nullité¹³⁷⁴, et il est possible de les rencontrer de manière plus générale quant à la recevabilité de l'action publique et de l'action civile. M. Kevin Mariat a proposé en ce sens de théoriser la recevabilité de ce qu'il a nommé « *l'action pénale privée* »¹³⁷⁵, c'est-à-dire l'action publique mise en mouvement par la victime. Il reprend dans son étude les conditions traditionnelles de l'action en justice, intérêt et qualité. Il est vrai, en ce sens, que la référence dans l'article 2 du Code de procédure pénale au caractère direct et personnel du préjudice subi par la victime pour conditionner sa constitution de partie civile n'est pas sans rappeler les caractères de l'intérêt à agir¹³⁷⁶.

Le droit de réaction du tiers est soumis à ces mêmes conditions. Bien que ce droit puisse prendre plusieurs formes¹³⁷⁷, il semblerait qu'il partage son régime avec le droit d'agir. Les conditions de recevabilité ou d'existence de la réaction sont probablement adaptées à la particularité de ce droit : il intervient alors qu'une action a déjà été introduite devant un juge. Concernant la condition d'intérêt, elle fait l'objet d'une approche différenciée en fonction des modalités d'exercice du droit de réaction. L'intervention nécessite ainsi la preuve d'un intérêt

¹³⁷⁰ V. not. ROUQUETTE, B. DEFOORT, *Petit traité du procès administratif 2023-2024*, Dalloz, 10^e éd. 2023, coll. « Praxis », n° 331.13, p. 670. Il est vrai toutefois que cette spécificité du contentieux administratif vis-à-vis de la procédure civile peut être relativisée si l'on considère que la démonstration de l'intérêt à agir emporte, dans le cadre d'une action banale, démonstration de la qualité pour agir : v. not. C. CHAINAIS et *alii*, *op. cit.* n° 194, p. 174 : « Ainsi envisagée, la qualité n'est qu'un aspect particulier de l'intérêt ; elle est absorbée par lui et l'action est appelée banale, par opposition aux actions attitrées ».

¹³⁷¹ C. CHAINAIS et *alii*, n° 178 et s., p. 154 et s.

¹³⁷² Y. DESDEVISES, O. STAES, v° « Action en justice – conditions de recevabilité – généralités », *JCl. proc. civ.*, LexisNexis, fasc. 500-70, n° 9. La jurisprudence rappelle régulièrement que « le défaut de capacité d'ester en justice constitue une irrégularité de fond affectant la validité de l'acte » : pour un exemple récent, v. not. Civ. 2^e, 18 oct. 2018, n° 17-19.249 ; *Bull. civ.* II, n° 10 p. 403.

¹³⁷³ M. GUYOMAR, B. SEILLER, A. MEYNAUD-ZEROUAL, *Contentieux administratif*, Dalloz, 6^e éd. 2021, Coll. « Hypercours », n° 625 et s. ; R. ROUQUETTE, B. DEFOORT, *op. cit.*, n° 331.11 et s., p. 669 et s.

¹³⁷⁴ V. not. Crim. 7 sept. 2021, n°s 20-87.191 et 21-80.642, préc.

¹³⁷⁵ K. MARIAT, « La recevabilité de l'action pénale privée », *Lexbase pénal*, 2021, n° 38.

¹³⁷⁶ L'exigence d'un intérêt personnel et direct n'est pas étrangère à la doctrine et à la jurisprudence : v. not. G. CORNU, J. FOYER, *op. cit.*, n° 78, p. 339 ; L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 155 et s., p. 320 et s. ; E. JEULAND, *op. cit.*, n° 313 et s., p. 488 et s.

¹³⁷⁷ V. *infra* n° 296 et s.

particulier dont l'intensité dépendra du type d'intervention envisagé¹³⁷⁸. La preuve d'un intérêt à agir est exigée chez l'intervenant¹³⁷⁹, que nous qualifions volontiers d'intérêt à réagir. La logique n'est pas différente lorsqu'il est question d'ouvrir au tiers une voie de recours. Les Professeurs Soraya Amrani-Mekki et Yves Strickler, reprenant Cornu et Foyer¹³⁸⁰, affirment que « *la voie de recours "n'est qu'une espèce d'action" et doit donc remplir ses conditions tant subjectives qu'objectives même si elles sont ici adaptées* »¹³⁸¹. Les textes relatifs à la tierce opposition commandent que le tiers qui la forme possède un tel intérêt¹³⁸². Concernant ensuite la qualité pour agir, elle repose bien souvent sur l'unique qualité de tiers. La réaction du tiers peut entrer, la plupart du temps¹³⁸³, dans la catégorie des actions attitrées¹³⁸⁴.

288. Un effet similaire : la saisine d'un juge. Une action, une fois exercée, n'a d'autre objet que la saisine d'un juge qui devra se prononcer sur le bien-fondé de la prétention qui lui a été soumise¹³⁸⁵. Là encore, la réaction n'est pas très différente de l'action en ce qu'elle permet de soumettre une prétention à un juge. Cette convergence est particulièrement vraie lorsqu'il est question pour le tiers d'exercer une voie de recours : le magistrat qui a rendu la décision qui lui préjudicie a épuisé sa compétence par le jugement. Dès lors, il sera question de saisir de nouveau un juge¹³⁸⁶ afin qu'il se prononce sur la demande d'un tiers. Cela est moins évident quand il s'agit d'une intervention, puisqu'un juge est déjà saisi. Il n'en reste pas moins que le juge sera saisi d'une nouvelle demande, dite incidente, portant une prétention¹³⁸⁷. La réaction du tiers a donc bien pour

¹³⁷⁸ L'intérêt exigé ne sera en effet pas le même s'il s'agit d'une intervention volontaire principale ou d'une intervention volontaire accessoire. V. sur ces différentes interventions *infra* n° 301 et s.

¹³⁷⁹ Lorsqu'il s'agit d'une intervention volontaire principale, l'article 329 CPC impose que l'intervenant ait « *le droit d'agir relativement à cette prétention* ». Dès lors, la recevabilité de l'intervention est soumise aux mêmes conditions que l'action. S'agissant de l'intervention volontaire accessoire, l'intérêt est alors édulcoré : il suffit qu'il démontre un intérêt à soutenir la prétention d'une partie. V. not. C. CHAINAIS et *alii.*, *op. cit.*, n° 357 et s., p. 288.

¹³⁸⁰ G. CORNU, J. FOYER, *op. cit.*, n° 86, p. 382.

¹³⁸¹ S. AMRANI-MEKKI, Y. STRICKLER, *op. cit.*, n° 535, p. 819.

¹³⁸² Art. 583 CPC. La démonstration de cet intérêt, qui doit être légitime, direct et personnel à l'instar de l'intérêt à agir (A. LECOURT, v° « Tierce opposition – nature – conditions de recevabilité », *JCl. Proc. civ.*, LexisNexis, fasc. 1000-45, n° 121), impose au tiers de démontrer l'existence d'un préjudice issu de la décision (v. par ex. Civ. 1^{re}, 30 oct. 2006, n° 05-05.005, inédit ; *Dr. fam.* 2007, comm. 4, note P. MURAT ; Civ. 2^e, 2 juill. 2020, n° 19-13.616 ; *Bull. crim.* n° 7, p. 212 ; *D. Actu*, 27 juill. 2020, obs. G. SANSONE). V. égal. N. FRICERO, v° « Tierce opposition », *Rép. pr. civ.*, Dalloz, n°s 112 et s.

¹³⁸³ Ceci est vrai chaque fois qu'il est reconnu au tiers un droit exclusif.

¹³⁸⁴ Pour une confirmation de cette théorie en procédure pénale, v. *infra* n° 462.

¹³⁸⁵ Art. 30 al. 1^{er} CPC.

¹³⁸⁶ Il convient toutefois de préciser qu'il ne s'agit pas forcément de saisir un nouveau juge. La tierce opposition permet en effet de saisir de nouveau le juge qui a rendu le jugement pour qu'il se prononce sur la prétention du tiers, en tout cas lorsqu'elle est exercée à titre principal (art. 587 CPC). Sur la distinction entre la tierce opposition principale et la tierce opposition incidente, v. *infra* n° 310.

¹³⁸⁷ Sans qu'il y ait à distinguer entre l'intervention volontaire à titre principal ou à titre accessoire, dès lors que nous considérons qu'il existe dans chacune une prétention. Certains auteurs reconnaissent d'ailleurs volontiers que le caractère accessoire de l'intervention n'écarte pas l'acquisition de la qualité de partie, et ce quand bien même ses droits seraient limités et son intervention conditionnée à l'existence de la prétention de la partie originelle : L. VEYRE, *op. cit.*,

effet de saisir un juge d'une prétention, par le biais de sa demande formulée à l'occasion d'une instance en cours ou achevée.

b. Les relations entre l'action principale et la réaction

289. Convergences et divergences entre action principale et réaction. Un lien important a été identifié entre l'action et la réaction, qui s'explique aisément par le fait que la réaction est une forme d'action. C'est la raison pour laquelle elle en partage les traits caractéristiques. Cette relation d'ensemble à sous-ensemble qu'entretiennent action et réaction impose de voir entre elles un lien de subordination (a). Pour autant, les convergences entre l'action et la réaction, qui partagent une même nature, ne sauraient faire oublier quelques divergences qui font la spécificité de la réaction vis-à-vis de l'action. La subordination de la réaction à l'action n'est pas absolue, de telle sorte qu'elle peut parfois s'émanciper de l'action principale (b).

α La subordination de la réaction à l'action principale

290. La réaction définie à travers l'action. Dans la mesure où la réaction constitue une forme d'action, il est possible de considérer qu'elle lui est, au moins en partie, subordonnée. En effet, la réaction ne saurait être entendue sans action. C'est là un préalable nécessaire à toute réaction. Le verbe réagir est composé du préfixe « ré » qui exprime la répétition, et provient du latin « *reagere* » qui signifie « pousser de nouveau ». Il y a par conséquent bien l'idée d'un lien entre l'action, chose primaire, originelle, et la réaction qui repose sur elle. Parmi les définitions que l'on trouve de la réaction, on peut notamment retenir que la réaction est le fait de « *répondre d'une certaine manière à une action ou à un événement extérieurs* »¹³⁸⁸, « *s'opposer activement à l'action de quelque chose, résister à une menace, un danger* »¹³⁸⁹ ou encore « *agir en réponse à un événement, manifester une émotion à la suite d'une nouvelle, d'un reproche, d'une menace, etc.* »¹³⁹⁰. Réagir, c'est exprimer son opinion vis-à-vis d'une précédente action. Cette expression est en elle-même une nouvelle action. Elle implique donc de soumettre de nouveau une forme d'action à un juge alors qu'une action existait déjà, afin de faire valoir une prétention relative à l'existence de la première et à ses conséquences. La réaction ne peut, par définition, être conçue de manière tout à fait indépendante de l'action. Cela est

n° 89. V. *contra* S. AMRANI-MEKKI, Y. STRICKLER, *op. cit.*, n° 126, p. 234, qui considèrent que dans l'intervention volontaire, « le tiers ne devient alors pas partie au sens plein du terme et son sort est intimement lié à celui de la partie qu'il soutient ».

¹³⁸⁸ V° « Réagir », *Dictionnaire Larousse en ligne*, sens n° 2 : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/reagir/66816>.

¹³⁸⁹ *Ibid.*, sens n° 3.

¹³⁹⁰ V° « Réagir », *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^e éd., sens n° 2 : <http://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9R0708>.

particulièrement vrai pour l'intervention puisque, là encore, la définition du mot « intervenir » commande de ne l'envisager que dans un rapport de dépendance avec une action préalable¹³⁹¹.

291. Pas de réaction sans action. De son côté, le droit n'envisage aucunement la réaction indépendamment de l'exercice d'une action. D'ailleurs, la réaction ne pourra plus être reçue une fois l'action définitivement éteinte, pour quelque cause que ce soit. Tel est le cas notamment de l'intervention volontaire formée à titre accessoire, quand l'acte introductif d'instance est déclaré irrecevable¹³⁹², lorsque l'instance a été radiée¹³⁹³, si l'action prend fin du fait de l'irrecevabilité de l'appel¹³⁹⁴, ou encore en cas de désistement de la partie principale¹³⁹⁵. Cela se comprend aisément par le caractère accessoire de cette intervention qui n'existe que parce qu'elle repose sur la prétention émise par une des parties initiales. La réaction ne saurait, en pareil cas, survivre à la disparition de l'action sur laquelle elle reposait, perdant en quelque sorte sa cause. Certes, dans le cas de l'exercice d'une voie de recours, il s'agit bien pour le tiers de réagir à une action achevée, mais celle-ci n'est en principe recevable que pendant un certain temps, ce qui permet de considérer qu'une fois cette période écoulée l'action sera définitivement éteinte et ne pourra plus faire l'objet d'une réaction.

β L'émancipation de la réaction vis-à-vis de l'action principale

292. La réaction autonome. La subordination de la réaction à l'action principale n'est pas absolue. En effet, tout dépend de la forme qu'a prise la réaction. Si celle-ci avait pour objet de faire naître une prétention propre au tiers qui l'a formée, fondée sur un droit qui n'appartient qu'à lui, l'intervention peut survivre à l'action. La Cour de cassation a pu censurer la décision d'une cour d'appel qui avait déclaré irrecevable l'intervention principale d'un tiers en raison de l'irrecevabilité de la demande originelle. Les juges d'appel avaient considéré que l'intervention avait perdu son support et que, par voie de conséquence, elle devait subir le même sort que l'action principale. La Cour de cassation considère quant à elle que tel n'est pas le cas dès lors que « *l'intervenant principal*

¹³⁹¹ V. par ex. : v° « Intervenir », *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^e éd., sens n° 1 : <http://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9I1793>, qui définit le terme « intervenir » comme le fait de « *prendre part, par intérêt ou nécessité, au déroulement de quelque action, de quelque entreprise* ».

¹³⁹² D. D'AMBRA, A.-M. BOUCON, v° « Intervention », *Rép. Proc. civ.*, Dalloz, n° 89.

¹³⁹³ L'intervention ne produit alors aucun effet, dans la mesure où seules les parties peuvent réclamer le rétablissement de l'instance : Civ. 2^e, 21 juin 2007, n° 06-12.233 ; *Bull. civ.* II, n° 169 ; D. 2008, 648, chron. J.-M. SOMMER et C. NICOLETIS ; *Procédures*, 2007, n° 10, comm. 217, obs. R. PERROT ; v. égal. S. GUINCHARD et *alii*, *Droit et pratique de la procédure civile 2021/2022*, Dalloz, 10^e éd. 2021, Coll. « Dalloz action », n° 422.22, p. 1131.

¹³⁹⁴ Civ. 2^e, 27 févr. 1957, *Bull. civ.* II, n° 178 ; Com. 26 janv. 1966, *Bull. civ.* III, n° 53 ; Com. 18 mars 1974, n° 73-10.180 ; *Bull. civ.* IV, n° 95.

¹³⁹⁵ V. not. Soc. 9 oct. 1986, n° 83-45.747 ; *Bull. civ.* V n° 488 ; v. égal. S. AMRANI-MEKKI, Y. STRICKLER, *op. cit.*, n° 126, p. 234

se prévaut d'un droit propre, distinct de celui invoqué par le demandeur principal»¹³⁹⁶. Cette solution est désormais classique, spécifiquement en matière de désistement¹³⁹⁷. La situation n'est pas différente lorsqu'il s'agit de l'exercice d'une voie de recours, puisque l'action principale s'est achevée par le jugement, et qu'une nouvelle action sera introduite afin de faire valoir de nouveau des prétentions devant le juge d'appel¹³⁹⁸. Dans ces différentes hypothèses, la réaction acquiert une certaine autonomie vis-à-vis de l'action, dont les sorts ne sont plus liés. Il n'en reste pas moins, toutefois, que la réaction est toujours une forme d'action qui repose sur les mêmes conditions d'existence.

2. L'hypothèse d'une réaction hors action

293. Les manifestations de l'existence d'une réaction hors action. Aussi séduisante soit l'idée d'une réaction comme action, il convient de préciser que cette réaction peut parfois prendre des formes qui ne sont pas assimilables à une action. Dans l'ensemble des contentieux, la forme la plus commune consiste bien en l'exercice d'une forme d'action. Cela est vrai chaque fois que le tiers intervient à une instance ou forme une voie de recours contre la décision lui portant préjudice. Quelques formes alternatives du droit de réaction ont toutefois été découvertes au fil du temps par le législateur et par la jurisprudence, toutes les fois où le tiers ne peut exercer d'action, mais qu'il est important qu'il puisse faire entendre sa voix lors du procès. C'est le cas lorsqu'il se voit reconnaître la possibilité d'être entendu lors de la procédure¹³⁹⁹. Ce seul droit d'être entendu n'est, la plupart du temps, pas assimilable à l'émission d'une prétention. Il n'est donc pas question d'exercer un quelconque droit d'agir ou de réagir, mais uniquement de partager un point de vue devant le juge afin qu'il puisse prendre en compte tous les intérêts en jeu. Mme la Professeure Veyre a indiqué que si le droit d'être entendu est en principe une composante de l'action telle que définie par l'article 30, ce droit n'est pas discriminatoire pour l'attribution des qualités de partie et de tiers¹⁴⁰⁰. Elle identifie alors plusieurs individus auxquels le droit d'être entendu est reconnu, sans que ceci ne semble être la conséquence de l'attribution de la qualité de partie. Il peut s'agir à la fois du mineur entendu dans le cadre des procédures qui le concernent¹⁴⁰¹, dans lequel M. le Professeur

¹³⁹⁶ Civ. 3^e, 21 févr. 1990, n° 88-13.188 ; *Bull. civ.* III, n° 61. V. dans le même sens : Com. 29 oct. 2002, n° 97-22.542 ; *Bull. civ.* IV, n° 154 ; Civ. 2^e, 11 avr. 2013, n° 12-18.931, inédit ; *JCP G.* 2013, 1225, n° 6, obs. Y.-M. SERINET.

¹³⁹⁷ Com. 21 oct. 1975, n° 74-11.667 ; *Bull. civ.* V, n° 237 ; *D.* 1976, 67, note DERRIDA ; Civ. 2^e, 14 janv. 2021, n° 18-22.984 ; *Bull. civ.* II, n° 1 p. 26.

¹³⁹⁸ C'est la raison pour laquelle, peu important la voie de recours considérée, le demandeur à l'appel doit répondre aux conditions habituelles propres à l'action. Les Professeurs Cadiet, Normand et Amrani-Mekki écrivent en ce sens que les différentes voies de recours – y compris la tierce opposition – impliquent « pour être recevables, que soient réunies les conditions spécifiques auxquelles est subordonné le droit de se faire entendre à ce stade sur la prétention qui est alors formulée » : L. CADIENT, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 151, p. 313.

¹³⁹⁹ V. plus précisément sur ce droit en procédure civile *infra* n° 298 et s.

¹⁴⁰⁰ L. VEYRE, *op. cit.* n° 528, p. 321.

¹⁴⁰¹ Cette possibilité est offerte par l'article 388-1 du Code civil, qui précise par ailleurs que cela ne fait pas du mineur

Théry voyait un « *démembrement de l'action en justice* »¹⁴⁰², mais encore de la place du ministère public lorsqu'il est partie jointe, du Défenseur des droits, du Bâtonnier dans les procédures menées lorsqu'un recours est exercé contre une délibération du Conseil de l'Ordre ou lors de la procédure menée devant la juridiction disciplinaire¹⁴⁰³, l'Autorité des marchés financiers, l'Autorité de la concurrence ou encore d'une multitude d'acteurs dans le cadre des procédures collectives. La particularité est que, dans la plupart des cas, la personne entendue par le juge n'émet aucune prétention sur laquelle le juge devra se prononcer. Dès lors, ces tiers sont hors du champ de la qualité de partie et répondent *a contrario* bien au critère d'extériorité précédemment défini¹⁴⁰⁴.

294. Le caractère inhabituel de la réaction hors action. Pour la majorité des tiers ayant le droit d'être entendus, l'origine de cette prérogative ne réside pas dans le droit de réaction. Dans la mesure où nous justifions l'existence de droits reconnus au tiers par la démonstration d'une atteinte ou d'un risque d'atteinte à ses intérêts¹⁴⁰⁵, le droit de réaction ne saurait se détacher de ce critère. Cela signifie que lorsqu'un tiers est amené à être entendu par une juridiction et que cette possibilité lui est offerte indépendamment de la nécessité de sauvegarder son intérêt, il ne s'agit pas là de l'exercice du droit de réaction. Quand il est entendu par une juridiction, le Défenseur des droits agit comme *amicus curiae*¹⁴⁰⁶, ce qui signifie qu'il donne un point de vue objectif¹⁴⁰⁷ sur une

une partie à l'instance. Pour une réflexion sur la qualité de ce mineur, v. A. GOUTTENORE, « L'enfant dans les procédures judiciaires : un statut en devenir », *AJ Fam.* 2003, 368 ; Ph. THERY, « Entre tiers et partie ou de deux choses la troisième : le droit de l'enfant d'être entendu par la justice », *RTD Civ.* 2005, 627, note ss. Civ. 1^{re}, 18 mai 2005, n° 02-20.613 ; *Bull. civ. I*, n° 212. Il n'est d'ailleurs pas possible de refuser à l'enfant l'audition demandée, sauf à déterminer qu'il n'est pas discernant ou que la procédure ne le concerne pas : Civ. 1^{re}, 14 avr. 2021, n° 18-26.707, inédit ; *Dr. fam.*, 2021, comm. 37, note V. EGEA ; *ibid.*, comm. 90, note C. SIFFREIN-BLANC ; *AJ Fam.* 2021, 363, obs. B. MALLEVAEY ; *RTD civ.* 2021, 627, obs. A.-M. LEROYER.

¹⁴⁰² Ph. THERY, art. préc.

¹⁴⁰³ L'article 197 du décret du 27 novembre 1991 (préc.) renvoie en effet, pour l'appel des décisions rendues par la juridiction disciplinaire, aux dispositions de l'article 16 qui prévoit cette audition. Il faut toutefois nuancer cette affirmation, car la qualité procédurale du Bâtonnier lors de la procédure disciplinaire telle que réformée par la loi « Confiance » du 22 décembre 2021 (préc.) varie probablement en fonction de sa position dans l'instance disciplinaire. L'article 193 al. 3 dudit décret prévoit également l'audition obligatoire du bâtonnier, mais ce droit lui est vraisemblablement reconnu à titre de partie. Cette audition n'est en effet prévue que s'il est à l'origine de la saisine de la juridiction disciplinaire, ce qui veut dire qu'il est à l'origine de l'instance et donc qu'il est une partie. En effet, le bâtonnier peut être lui-même, avec le procureur général ou l'auteur de la réclamation, à l'initiative de la requête qui saisira la juridiction disciplinaire (art. 188 al. 1^{er}). Bien qu'il ne soit pas l'auteur de la réclamation, tout porte à croire qu'il est bien le demandeur à l'action. Cela semble confirmé par les dispositions qui prévoient que doit lui être notifiée la décision (art. 196 al. 1^{er}) ainsi que son droit de faire appel de la décision (art. 197 al. 1^{er}). Ce n'est que dans cette hypothèse que l'article 193 envisage l'audition obligatoire du bâtonnier.

¹⁴⁰⁴ V. *supra* n° 150 et s.

¹⁴⁰⁵ V. *supra* n° 211 et s.

¹⁴⁰⁶ Sur le rapprochement entre *amicus curiae* et les auxiliaires de justice et la question de leur qualité procédurale, v. *supra* n° 163.

¹⁴⁰⁷ Plusieurs auteurs remarquent toutefois qu'en préservant l'intérêt général, le Défenseur des droits se place principalement aux côtés de la victime et concourt à la préservation d'intérêts particuliers : L. VEYRE, *op. cit.*, n° 544, p. 333 ; v. concernant l'ancienne Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) : G. LOISEAU, « La HALDE : quelle autorité ? », *Dr. soc.* 2009, 142 ; S. AMRANI-MEKKI, obs. ss. Soc. 2 juin 2010, n° 08-40.628 ; *Bull. civ. V* n° 124, *JCP G.* 2010, doct. 1191, n° 10 : « la HALDE intervient au soutien des prétentions de celui qui

situation subjective qui ne le concerne pas directement. Il ne tire de l'exercice de son droit d'être entendu aucun avantage personnel. La place du ministère public, lorsqu'il est partie jointe, ne paraît pas bien différente, car Mme la Professeure Veyre rappelle que son rôle est, ici encore, objectif¹⁴⁰⁸, ce qui résulte directement de l'article 424 du Code de procédure civile¹⁴⁰⁹, tout comme celui du parquet général près la Cour de cassation¹⁴¹⁰. Il apporte son point de vue, son expertise sur une affaire, mais ne défend aucun intérêt qui lui serait personnel. Il ne réagit donc pas. Ceci est également vrai concernant plusieurs tiers pour lesquels Mme la Professeure Veyre constate une place ambivalente¹⁴¹¹, tels que le Bâtonnier¹⁴¹² ou encore de quelques autorités administratives¹⁴¹³. Sans reprendre les propositions faites par l'autrice de supprimer certaines hypothèses de droit de présenter des observations en raison de leur inutilité, il faut remarquer que ces tiers ne défendent aucun intérêt personnel¹⁴¹⁴, mais viennent plutôt soit agir en accusateurs¹⁴¹⁵, soit défendre une décision qu'ils ont rendue et qui est attaquée. Or, il n'est pas question ici d'agir en réaction d'une

s'estime victime de discrimination ».

¹⁴⁰⁸ L'autrice rappelle en effet que le ministère public partie jointe ne donne qu'un avis objectif sur l'issue à donner au litige : L. VEYRE, *op. cit.*, n° 543, p. 331. Bien sûr, ce faisant, il concourt à la préservation de l'intérêt général. Toutefois, il ne le fait que de manière indirecte et il n'est pas certain que la défense d'un intérêt général soit à même de justifier la reconnaissance d'un droit de réaction.

¹⁴⁰⁹ Cet article prévoit en effet que le ministère public partie jointe « *intervient pour faire connaître son avis sur l'application de la loi dans une affaire dont il a communication* ». On peut, dès ici, remarquer que le terme « intervient » peut laisser penser, comme sa dénomination de « partie » jointe, que le Ministère public est une partie davantage qu'un tiers. Toutefois, Mme Veyre considère que tel n'est pas le cas (n° 533, p. 324) dans la mesure où l'article 111-6 du Code de l'organisation judiciaire permet d'en demander la récusation pour des motifs qui reposent tous sur sa partialité. Une partie étant, par définition, partielle, il en résulterait que le ministère public n'est pas, lorsqu'il est partie jointe, une partie au sens procédural du terme. Cette position avait été avalisée par la chambre sociale de la Cour de cassation en 2010 dès lors qu'elle avait refusé la qualification d'intervenant à l'instance pour la HALDE, ancêtre du Défenseur des droits : Soc. 2 juin 2010, préc. Le Défenseur des droits n'est donc pas considéré par la jurisprudence comme une partie, et ce bien que tout porte à croire que c'est le cas. En effet, tant la communication du dossier de la procédure que la possibilité qui lui est offerte de soulever des moyens de droit tels que l'existence d'une fin de non-recevoir et d'une nullité de fond, ou des moyens de fait semblaient témoigner de l'attribution de la qualité de partie. V. sur ce point Ph. FLORES, C. MARILLY, S. APARISI, « Ministère public », *Rép. Proc. civ.*, Dalloz, n° 220.

¹⁴¹⁰ Art. L. 432-1 COJ.

¹⁴¹¹ L. VEYRE, *op. cit.*, n° 546, p. 334.

¹⁴¹² Le bâtonnier bénéficie en application des articles 16 al. 4 et 197 du décret n° 19-1197 du 24 novembre 1991 organisant la profession d'avocat (*JORF* n° 0277 du 28 nov. 1991) de la possibilité de présenter des observations devant la cour d'appel lorsqu'elle a à connaître des recours formés contre les décisions rendues par le Conseil de l'Ordre et le Conseil de discipline. Mme Veyre précise toutefois qu'il n'est pas toujours un tiers lors de ces procédures, puisqu'il peut être à l'origine de la procédure disciplinaire (art. 23 al. 1 de la loi n° 71-1130 du 31 déc. 1971, *JORF* du 5 janv. 1972) et bénéficier alors de la qualité de partie, étant en réalité la partie accusatrice : L. VEYRE, *op. cit.* n° 546, p. 334.

¹⁴¹³ Il convient probablement d'écarter la question de l'Autorité de la concurrence en ce qu'elle est considérée comme une partie en vertu de l'article R. 464-11 du Code de commerce. Dès lors, son droit d'être entendue relève uniquement du principe du contradictoire et de l'exercice des droits de la défense. Concernant les autres autorités, il faut probablement les envisager avec prudence, dans la mesure où leur droit d'être entendues peut intervenir dans des situations diverses et inégales : L. VEYRE, n° 547, pp. 336-337.

¹⁴¹⁴ L'autrice évoque des « *personnes dont la situation juridique n'est pas en jeu* » : L. VEYRE, *op. cit.*, n° 542, p. 331.

¹⁴¹⁵ Ce qui questionne quant à leur qualité procédurale, car présenté comme tel, il semblerait qu'ils puissent être considérés comme des parties.

atteinte procédurale¹⁴¹⁶. Pour tous ceux-là, l'attribution du droit de présenter des observations devant une juridiction ne résiderait aucunement dans leur qualité de tiers, mais bien davantage dans une prérogative légalement admise quant à leur qualité professionnelle qui en ferait des collaborateurs de la justice. Seule la situation du mineur serait représentative de la possibilité offerte à un tiers d'être entendu par le juge sans avoir la qualité de partie, alors que ses intérêts sont en jeu. En d'autres termes, il semblerait qu'en procédure civile, le droit d'être entendu soit une forme amoindrie de réaction, car elle est offerte à ceux à qui le législateur interdit d'acquiescer la qualité de partie alors qu'ils ont un intérêt dans la décision à rendre. Il existerait bien, en pareil cas, un droit d'être entendu qui est une composante du droit de réaction, sans toutefois constituer une action. Le droit de réaction peut donc soit avoir la nature d'une action, soit n'avoir, exceptionnellement, que la nature d'un droit procédural ne s'apparentant pas à une action *stricto sensu*.

§II. Le contenu du droit de réaction du tiers en droit processuel

295. Les deux réalités du terme « contenu ». Si la détermination des fondements et de la nature du droit de réaction apporte déjà de nombreuses précisions sur le droit de réaction en droit processuel, l'étude menée entend surtout en dessiner le contenu. Cependant, il peut paraître abstrait d'évoquer le contenu d'un droit. Qu'est-ce que recouvre le terme de contenu ? Le contenu peut être envisagé comme s'opposant au contenant, et fait référence à ce qui compose quelque chose¹⁴¹⁷. Dans la mesure où le droit de réaction du tiers n'a jamais été théorisé dans le seul domaine processuel, il s'agit d'envisager le droit de réaction du tiers à travers ce qu'il implique de manière concrète pour le tiers, c'est-à-dire les formes du droit de réaction (**A**). L'étude du contenu du droit de réaction ne serait toutefois pas complète si n'étaient pas envisagées les garanties attachées à l'exercice de ce droit (**B**).

A. Les formes du droit de réaction en droit processuel

296. Distinction temporelle du droit de réaction. Le droit de réaction prend, en droit processuel, deux formes distinctes dont l'élément discriminant réside dans la temporalité de son exercice. Pour le dire autrement, c'est en fonction du moment où le tiers exerce son droit de réaction que l'on peut distinguer les différentes formes de ce droit. La première repose sur la réaction exercée *a priori*, c'est-à-dire celle qui intervient avant que la décision litigieuse n'ait été

¹⁴¹⁶ On voit mal en effet quelle serait l'atteinte subie par l'Autorité des marchés financiers en cas de contestation d'une décision qu'elle a rendue, si ce n'est la remise en cause de son autorité, ce qui ne constitue toutefois pas une prétention susceptible d'être portée devant un juge.

¹⁴¹⁷ V° « Contenu », *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^e éd. (<http://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9C3823>) : « ce qui se trouve enfermé à l'intérieur d'un récipient, d'un sac, d'un emballage ».

rendue (1). Assez logiquement, la seconde forme de droit de réaction concerne une réaction *a posteriori* du jugement, soit l'existence d'une voie de recours ouverte pour le tiers (2).

1. Le droit du tiers de réagir *a priori*

297. Un droit de réaction *a priori* du tiers gradué. Le droit de réagir *a priori* peut se définir comme le droit laissé au tiers, avant tout jugement, d'influer sur la décision à venir afin d'éviter la réalisation du risque d'atteinte qui pesait sur lui. Le tiers peut avoir un intérêt certain à tenter de prévenir l'atteinte à ses intérêts qui naîtrait du fait d'une décision juridictionnelle. Alors que ce risque existe déjà, certains mécanismes lui permettent d'influer sur l'instance afin de concourir activement à la préservation de ses intérêts. Pour cela, il lui est permis d'être entendu par le juge (a), ce qui limite sensiblement les effets normalement attachés au droit de réaction¹⁴¹⁸. Cette forme du droit de réaction est probablement la plus ténue. En marge de celle-ci existe une réaction plus complète, qui permet au tiers de devenir partie à l'instance, ce qui constitue une intervention (b).

a. Le droit du tiers d'être entendu par le juge en droit processuel

298. Droit d'être entendu des parties et droit d'être entendu des tiers. Le droit d'être entendu par le juge est souvent présenté en procédure civile comme un droit reconnu aux parties en vertu de l'article 14 du Code de procédure civile. Cet article prévoit en effet que « *nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée* », ce qui serait une conséquence naturelle du principe du contradictoire¹⁴¹⁹. En réalité, le droit d'être entendu n'est pas fonction des qualités procédurales, mais celles-ci déterminent son intensité : il est obligatoire d'entendre toute partie avant qu'elle soit jugée alors que, pour le tiers, cela n'est permis qu'à titre facultatif, lorsque les textes le prévoient expressément. Comme l'a démontré Mme la Professeure Veyre, le droit d'être entendu est indifférent des qualités de partie et de tiers, ce qui signifie que ce droit n'est pas exclusivement rattaché à la qualité de partie¹⁴²⁰. Il suffit, pour s'en convaincre, d'identifier certains des tiers qui bénéficient de ce droit tels que l'enfant dans les affaires qui l'intéressent, le Défenseur des droits, le bâtonnier¹⁴²¹ ou encore de certains tiers lors d'une procédure collective¹⁴²², et ce alors qu'il n'est

¹⁴¹⁸ Sur les finalités du droit de réaction v. *supra* n° 18. S'agissant des effets du droit de réaction particuliers à la procédure pénale, v. *infra* n° 407 et s.

¹⁴¹⁹ V. not. en ce sens A. DANET, « Principes directeurs du procès », *Rép. proc. civ.*, Dalloz, n° 226 et s. V. égal. G. BOLARD, « Les principes directeurs du procès civil : le droit positif depuis Henri Motulsky », *JCP G.* 1993, I, 3693 ; G. FLECHEUX, « Le droit d'être entendu », *Etudes offertes à Pierre Bellet*, 1991, pp. 149-165 ; Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *op. cit.*, p. 137.

¹⁴²⁰ L. VEYRE, *op. cit.* n° 528 et s., p. 321 et s.

¹⁴²¹ Sur ces exemples, v. *supra* n° 294.

¹⁴²² L. VEYRE, *op. cit.*, n° 549 et s., p. 339 et s.

pas possible de rattacher cette audition chaque fois au droit de réaction. Cette forme de droit de réaction est particulière, car tout en permettant au tiers d'être entendu par un juge, elle ne lui donne pas la qualité de partie, à l'inverse de l'intervention. Il s'agit, pour le tiers, d'accéder au juge sans formuler une réelle demande sur laquelle le juge devra se prononcer. Tout au plus le tiers pourra, en exerçant son droit d'être entendu, influencer sur le litige qui oppose les parties, afin de prendre en compte l'avis du tiers.

299. Les manifestations du droit d'être entendu du tiers. Dans les textes comme dans la jurisprudence, le droit d'être entendu par le juge se manifeste de différentes manières. De façon assez logique, on retrouve parfois l'expression « droit d'être entendu » en tant que telle. L'article 388-1 du Code civil relatif à l'enfant emprunte directement cette expression : « *Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge*¹⁴²³ ». Parfois, les textes ou la jurisprudence préfèrent évoquer le « droit de présenter des observations ». Bien que la terminologie diffère, ce droit semble participer d'une même logique que le droit d'être entendu par le juge¹⁴²⁴. Il ne s'agit pas là de prévoir nécessairement la présence du tiers à l'audience : des observations écrites suffisent. C'est le cas, par exemple, lorsque la jurisprudence permet à l'expert de présenter ses observations lorsque sa récusation a été demandée¹⁴²⁵. La solution n'est pas différente lorsqu'il s'agit d'un magistrat, dans la mesure où l'article 345 du Code de procédure civile prévoit que lorsqu'une demande de récusation ou de renvoi pour cause de suspicion légitime est présentée, le président de la juridiction ou le magistrat concerné « *est invité à présenter ses observations* ».

b. L'intervention du tiers en droit processuel

300. Un mécanisme commun aux différentes procédures. Afin de s'assurer que l'intervention constitue bien l'une des formes du droit de réaction du tiers en droit processuel, il

¹⁴²³ Nous soulignons.

¹⁴²⁴ D'ailleurs le droit de présenter ses observations est parfois reconnu aux parties en application du principe du contradictoire, ce qui permet d'en déduire qu'il s'agit d'une forme du droit d'être entendu. V. par ex. pour un tiers devenu partie par voie d'intervention : art 169 CPC : « *En cas d'intervention d'un tiers à l'instance, le greffier de la juridiction en avise aussitôt le juge ou le technicien chargé d'exécuter la mesure d'instruction. L'intervenant est mis en mesure de présenter ses observations sur les opérations auxquelles il a déjà été procédé* » ; pour des époux dans une procédure de divorce : Civ. 2^e, 20 janv. 1982, n° 80-11.685 ; Bull. civ. II, n° 11. M. Ascensi en faisait d'ailleurs un exemple de mise en œuvre du principe de la contradiction, relevant du droit de discuter offert aux parties : L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, op. cit., n° 551, p. 316. Cela ne signifie toutefois pas que les expressions « *droit de présenter ses observations* » et « *droit d'être entendu par le juge* » ont toujours la même portée. Les deux ne s'exercent pas forcément de la même manière, notamment quant à la teneur des observations qui seront produites. Bien sûr, il n'est pas attendu de l'enfant qui bénéficie du droit d'être entendu par le juge la même chose que lorsqu'un autre juge demande aux parties de présenter leurs observations sur un moyen de droit qu'il entend relever d'office (art. 16 al. 3 CPC).

¹⁴²⁵ Civ. 2^e, 15 déc. 2005, n° 04-11.573 ; Bull. civ. I, n° 329.

convient avant toute chose d'en définir les contours (α). Cette définition se trouve probablement dans la procédure civile, dès lors que c'est à cette procédure que l'on doit l'origine de l'intervention. Toutefois, la procédure civile n'est pas la seule des procédures à prévoir l'intervention du tiers. En effet, cette forme du droit de réaction exercé *a priori* de la décision trouve des manifestations dans la quasi-totalité des contentieux (β), de telle sorte qu'il est possible de faire de l'intervention un standard du droit processuel de réaction du tiers.

α Définition de l'intervention en droit processuel

301. L'intervention, droit de réaction *a priori* du tiers par excellence. Outre l'hypothèse du droit de certains tiers d'être entendus sans qu'ils puissent réclamer la qualité de partie à l'instance, le droit de réagir *a priori* se concrétise principalement par le mécanisme de l'intervention, dont l'origine se trouve dans la procédure civile. Si l'on reprend la définition de Pothier, « *l'intervention est un acte, par lequel un tiers demande à être reçu partie dans une instance formée entre d'autres parties, soit pour s'y joindre au demandeur, et demander la même chose que lui, ou quelque chose de connexe, soit pour se joindre au défendeur, et combattre avec lui la demande du demandeur qu'il a intérêt de détruire* »¹⁴²⁶. De ce point de vue, l'architecture de l'intervention n'a pas connu de véritable révolution. Le Code de procédure civile permet toujours au tiers d'intervenir afin de supporter la prétention émise par l'une des parties ; il s'agit de l'intervention accessoire, prévue par l'article 330¹⁴²⁷. Sans entrer dans le débat doctrinal tendant à refuser la qualité de partie de l'intervenant à titre accessoire¹⁴²⁸ – thèse à laquelle nous ne souscrivons pas¹⁴²⁹ – ce type particulier d'intervention ne permet pas l'attribution

¹⁴²⁶ M. DUPIN, *Œuvres de Pothier contenant les traités du droit français*, Paris, Bechet Ainé, Tome neuvième, 1827, p. 40.

¹⁴²⁷ « *L'intervention est accessoire lorsqu'elle appuie les prétentions d'une partie* ».

¹⁴²⁸ Certains auteurs ont en effet pu avancer que l'intervenant à titre accessoire « *ne devient alors pas partie au sens plein du terme* » (S. AMRANI-MEKKI, Y. STRICKLER, *op. cit.*, n° 126, p. 234), « *ne compte pas dans l'instance comme partie entière, principale* » (G. CORNU, J. FOYER, *op. cit.*, n° 118, p. 519), D'autres évoquent, avec davantage de nuance, une « *partie jointe* » (H. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 3^e éd. 1947, p. 648, n° 1141 ; D. D'AMBRA, A.-M. BOUCON, v° « Intervention », préc., n° 47). V. égal. F. BUSSY, « la notion de partie à l'instance », préc., n° 10 et s.

¹⁴²⁹ Nous considérons en effet que l'intervention volontaire à titre accessoire contient bien une prétention, comme toute intervention. Il nous semble, à l'instar de Mme Veyre, qu'il convient de ne pas dénaturer l'article 66 du Code de procédure civile qui ne distingue pas entre les différents types d'intervention lorsqu'il dispose que « *constitue une intervention la demande dont l'objet est de rendre un tiers partie au procès engagé entre les parties originaires* » (L. VEYRE, *op. cit.*, n° 88 et s., pp. 60-61). Dans le cadre de l'intervention à titre accessoire, il est vrai que cette prétention est particulière, dès lors qu'il s'agit non pas d'émettre une prétention propre au tiers, c'est-à-dire relative à ses droits, mais davantage de concourir au triomphe de celle d'un autre. Cette prétention réside donc dans le succès de la prétention d'une autre partie. Bien que certains voient dans la prétention le fait de demander un avantage (N. VOIDEY, « La notion de prétentions en procédure civile », *Gaz. Pal.*, 5 sept. 2006, n° 248, p. 5), d'autres considèrent que la prétention n'est qu'une réclamation, dont l'objet n'est pas forcément de solliciter un avantage (L. VEYRE, *op. cit.*, n° 68 et s., p. 49 et s. ; v. égal. la définition donnée de ce terme par le Doyen Cornu : G. CORNU, v° « Prétention », *op. cit.*). Quant à celui qui fait l'objet d'une intervention forcée, sans qu'il soit nécessaire de distinguer sa forme, il émet également une prétention. À l'image du défendeur initial, qui émet bien une « *prétention en défense* » (L. VEYRE, *op. cit.*, n° 72, p. 51) qui consiste le plus souvent à contester la recevabilité ou le bienfondé de la prétention du demandeur, l'intervenant forcé devient lui aussi défendeur à la demande incidente formée contre lui et émettra donc une prétention en réponse. V.

d'un droit de réaction aussi large que celui de l'intervention forcée. Ceci s'explique aisément dès lors que la qualité de partie est liée à la nécessité d'une demande contenant une prétention¹⁴³⁰. Puisque l'intervention accessoire n'a pour prétention que le succès de celle d'un autre, la première n'a de sens que relativement à la seconde. Il est donc logique que les droits de l'intervenant soient strictement conditionnés à l'exercice de ceux de la partie initiale. Cette proximité entre les prétentions impose de ne voir dans l'intervention accessoire aucun nouveau lien d'instance¹⁴³¹, mais davantage l'adjonction du tiers dans un lien processuel existant, traitant procéduralement la partie originaire et la partie intervenante comme une seule et même entité poursuivant la prétention de la première¹⁴³². Cela explique que l'intervention accessoire soit déclarée irrecevable chaque fois que disparaît l'action principale¹⁴³³ et que les droits de la partie intervenante ne puissent dépasser ceux que la partie principale entend exercer¹⁴³⁴.

Par ailleurs, l'intervention ne se résume pas à sa dimension accessoire à l'action principale. Par-delà celle qui a pour but de venir en soutien à une partie originelle, l'intervention peut aussi être principale et permettre au tiers d'élever une prétention qui lui est propre¹⁴³⁵. Ce faisant, il soulève l'existence d'un droit propre qu'il compte faire valoir devant la juridiction, ce qui lui permet de devenir partie à un nouveau lien d'instance qu'il crée, qui élargit la saisine du juge. Pour être recevable en son intervention volontaire à titre principal, l'article 329 du Code de procédure civile impose au tiers d'avoir un droit d'agir relativement à cette prétention.

302. Interventions volontaires et interventions forcées. La distinction entre intervention à titre accessoire et intervention à titre principal n'est pas exclusive de celle faite par le Code de

égal. en ce sens A. BERGEAUD-WETTERWALD, E. BONIS, Y. CAPDEPON, *op. cit.*, n° 534, p. 223, dans lequel les auteurs refusent l'idée selon laquelle le tiers intervenant à titre accessoire ne devient pas partie. Ils considèrent en effet qu'il émet bien une prétention (bien qu'ils mettent en doute la pertinence de ce critère pour l'attribution de la qualité de partie), et refusent de voir dans l'étendue de ses prérogatives processuelles une dénégation de la qualité de partie.

¹⁴³⁰ V. *supra* n° 155.

¹⁴³¹ La saisine du juge n'est d'ailleurs nullement modifiée, l'intervention à titre accessoire n'étend pas l'objet de l'instance : v. not. Ph. HOONAKKER, « Intervention », in S. GUINCHARD (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile 2021-2022*, Dalloz, 2021, coll. « Dalloz action », n° 422. 33.

¹⁴³² À la seule différence que l'intervenant à titre accessoire doit dans tous les cas payer ses propres dépens : C. CHAINAIS et *alii*, *op. cit.*, n° 360, p. 289.

¹⁴³³ C'est le cas notamment lorsque la demande introductive d'instance ou l'appel de la partie originaire (Civ. 2^e, 27 févr. 1957, préc.) est déclarée irrecevable ou encore lorsque ce dernier se désiste (v. not. Soc. 9 oct. 1986, n° 83-45.747 ; préc.). De manière générale, v. D. D'AMBRA, A.-M. BOUCON, v° « Intervention », préc., n° 89 et s. ; Ph. HOONAKKER, « Intervention », *préc.* n° 422. 31 et s.

¹⁴³⁴ C'est la raison pour laquelle la partie intervenante à titre accessoire ne peut, seule, faire appel du jugement (Civ. 2^e, 21 févr. 2013, n° 11-17.623, inédit ; *Procédures* 2013, comm. 101, obs. R. PERROT ; Com. 29 sept. 2015, n° 14-12.288, inédit) ou se pourvoir seule en cassation (Com. 8 déc. 1980, n° 79-13.272 ; *Bull. civ.* IV, n° 411) sauf pour contester l'irrecevabilité de son intervention (Civ. 1^{re}, 6 mars 1979, n° 77-15.901 ; *Bull. civ.* I, n° 77 ; Civ. 2^e, 9 oct. 1991, n° 89-19.316 ; *Bull. civ.* II, n° 240 ; Civ. 2^e, 29 sept. 2011, n° 10-18.344 ; *Bull. civ.* II, n° 176).

¹⁴³⁵ Art. 329 CPC.

procédure civile¹⁴³⁶ et en doctrine entre intervention volontaire et intervention forcée. Cette fois, la distinction ne repose pas sur la prétention défendue, mais davantage sur la personne à l'origine de l'intervention. Glasson définissait l'intervention volontaire comme « *l'acte spontané d'un tiers qui demande à être admis dans l'instance déjà commencée pour conserver ou faire valoir ses droits* »¹⁴³⁷, et l'intervention forcée qui « *se produit lorsque le demandeur assigne après coup un tiers ayant le même intérêt que le défendeur* »¹⁴³⁸. L'intervention est une demande incidente présentée au juge saisi de l'affaire par les parties initiales, et il est vrai que son objectif n'a pas varié avec le temps, puisqu'elle tend toujours à faire du tiers une partie à l'instance¹⁴³⁹. Elle peut provenir soit d'un tiers, aux fins d'intégrer le procès et d'y devenir partie, soit d'une partie afin de forcer l'intégration du tiers à l'instance pour qu'il puisse également subir les effets directs du jugement et être soumis à l'autorité de chose jugée. Pour agir, le tiers doit bien être un tiers : il ne doit pas avoir préalablement acquis la qualité de partie à l'instance, sans quoi son intervention perdrait tout intérêt. D'après la doctrine, il ne doit pas non plus être représenté¹⁴⁴⁰. Bien que l'origine de l'intervention trouve probablement son berceau dans la procédure civile, il ne faut pourtant pas réduire cette réaction à la seule matière civile. Il faut voir un standard du droit processuel, et M. le Professeur Jeuland n'hésite pas à affirmer que « *l'intervention est admise dans tous les contentieux, mais elle est restreinte en procédure pénale, en contentieux communautaire ou devant l'ORD* »¹⁴⁴¹.

303. À quoi le tiers intervient-il ? À ces éléments très généraux, il faut ajouter quelques précisions afin d'envisager l'intervention conformément à l'élément de référence des qualités de parties et de tiers. Puisque l'on considère que ces qualités procédurales reposent sur le lien d'instance¹⁴⁴², et dès l'instant où l'intervention est définie comme la demande par laquelle le tiers devient partie à la procédure, cela signifie-t-il que le tiers intervient dans l'instance ou dans le lien d'instance ? La réponse se trouve probablement dans un entre-deux. Le tiers intervient toujours dans l'instance. Toutefois, les effets de cette intervention quant à l'acquisition de la qualité de partie peuvent varier. L'intervention permettra au tiers d'intégrer un lien d'instance déjà existant chaque

¹⁴³⁶ Art. 328 et 331 CPC.

¹⁴³⁷ E. GLASSON, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, LGDJ, 1908, vol. 1, n° 872, p. 934

¹⁴³⁸ *Ibid.*

¹⁴³⁹ Art. 66 CPC : « *Constitue une intervention la demande dont l'objet est de rendre un tiers partie au procès engagé entre les parties originaires* ».

¹⁴⁴⁰ C. CHAINAIS et alii., *Procédure civile*, op. cit., n° 357, p. 301 ; D. D'AMBRA, A.-M. BOUCON, v° « Intervention », *Rép. proc. civ.*, n° 12.

¹⁴⁴¹ E. JEULAND, *Droit processuel général*, op. cit., n° 416, p. 599.

¹⁴⁴² V. *supra* n° 55 et s.

fois qu'il intervient de manière accessoire, ou de créer un nouveau lien afin d'élargir la saisine initiale du juge¹⁴⁴³ lorsqu'il s'agit d'une intervention principale.

β Manifestations du droit d'intervenir en droit processuel

304. L'admission du droit d'intervenir du tiers dans le contentieux administratif. Sur le principe de l'existence d'une intervention, le procès administratif ne se distingue que très peu de son homologue civil dans la mesure où elle est ouverte devant les juridictions administratives¹⁴⁴⁴. Cela est également vrai devant la cour administrative d'appel¹⁴⁴⁵, y compris pour la première fois¹⁴⁴⁶, ou encore devant le Conseil d'État¹⁴⁴⁷. Plus encore, le contentieux administratif semble reprendre les mêmes distinctions que la matière civile entre intervention volontaire et intervention forcée¹⁴⁴⁸. Il faut néanmoins nuancer cette affirmation, car le Code de justice administrative ne définit pas l'intervention¹⁴⁴⁹ et la jurisprudence la reçoit de manière beaucoup plus limitée qu'en procédure civile, notamment en ce qui concerne l'intervention volontaire à titre principal qui n'est ouverte qu'exceptionnellement¹⁴⁵⁰.

¹⁴⁴³ Par saisine, il faut probablement entendre le sens que M. le Professeur Cayrol donne à ce terme, à savoir « l'intelligence du litige par le juge, ou plus généralement l'intelligence du cas qui lui est soumis » (N. CAYROL, « La saisine du juge », in *Mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 99, spéc. p. 100). La saisine ne doit pas être confondue avec l'acte juridique qui saisit le juge, c'est-à-dire la demande ni même avec son enrôlement (*ibid.*). La demande incidente que constitue l'intervention d'un tiers vient nécessairement élargir cette saisine, car elle porte une nouvelle prétention et donc de nouveaux éléments qui influenceront sur l'intelligence du litige.

¹⁴⁴⁴ V. de manière générale : B. MELIN, *L'intervention dans le contentieux administratif*, thèse, Lyon, 1963 ; Ch. BONIFAIT, « L'intervention en contentieux administratif », *AJDA*, 1969, 546 ; Q.-D. NGUYEN, « L'intervention dans le recours pour excès de pouvoir », *RDP* 1946, 389. Certains auteurs admettent d'ailleurs sans mal une influence de la procédure civile sur le contentieux administratif, notamment en matière de droit des tiers. M. les Professeurs Gohin et Poulet affirment, au sujet de la tierce opposition que « l'autonomie de la procédure juridictionnelle administrative ne saurait interdire l'influence de la procédure civile alors surtout qu'il s'agit, pour le Conseil d'Etat, de donner une réponse à une situation contentieuse équivalente à celle déjà connue par l'autre Ordre juridictionnel » : O. GOHIN, Fl. POULET, *op. cit.*, n° 541, p. 568.

¹⁴⁴⁵ CE, 17 mai 1957, *Jammoneau et a.*, n° 27520, *Lebon* 1003.

¹⁴⁴⁶ CE, 29 mars 1954, *Veuve Nardon*, *Lebon* 193 ; CE, 14 mars 2003, *Montaner et Laurent*, n° 228214, *Lebon* 125.

¹⁴⁴⁷ CE, 12 mai 1961, *Sté La Huta*, n° 40674, *Lebon* 313.

¹⁴⁴⁸ V. not. R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^e éd., 2008, n° 879 et s., p. 776 et s. ; v° « Intervention », *Rép. Cont. Adm.*, Dalloz, n° 6.

¹⁴⁴⁹ L'article R. 632-1 CJA se contente en effet de préciser que l'intervention est formée par mémoire distinct, que ce mémoire peut être communiqué aux parties et que l'intervention ne peut être faite à des fins dilatoires, notamment pour rallonger volontairement les délais de procédure.

¹⁴⁵⁰ M. le Professeur Chapus reconnaît que cette intervention est « peu usuelle » et que, par ailleurs, son champ est limité puisqu'elle ne peut pas être « innovatoire » (v. égal. sur cette notion R. ROUQUETTE, B. DEFOORT, *op. cit.*, n° 414.51 et 414.52, pp. 956-957). Le Conseil d'État n'admet l'intervention volontaire à titre principal que de manière exceptionnelle. C'est le cas notamment lorsque la prétention propre du tiers n'élargit pas la saisine initiale du juge, c'est-à-dire, selon les mots du Pr Chapus, sans « lui poser d'autres questions que celles auxquelles il doit répondre pour statuer sur les conclusions des parties originaires » (R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^e éd., 2008, n° 888, 783 ; CE, 6 nov. 1959, *Dame Pomar*, *Lebon* 583 ; D. 1960, 468, note Ch. DEBBASCH ; *RDP* 1960, 144, concl. M. BERNARD) ; ou encore lorsque cette prétention tend « à ce que le tribunal adopte des décisions qu'il est en son pouvoir de prendre indépendamment des conclusions des parties » (CE, 8 mars 1961, *Demoiselle Vilatte*, *Lebon* 159 ; *AJDA* 1961, 634 ; CE, 6 mai 1970, *Veuve Ubaud et Demoiselle Cave*, *Lebon* 303 ; *AJDA* 1970, 370, concl. G. GUILLAUME ; CE, 28 avril 2006, *Dellas*, *Lebon* 206 ; *CJEG*, 2007, p. 238). En théorie donc, seule l'intervention aux fins de soutenir la prétention d'une partie

La forme la plus courante d'intervention est accessoire, ce qui impose que l'intervenant s'associe explicitement aux conclusions du demandeur ou du défendeur¹⁴⁵¹. L'intervention a pour utilité principale dans le contentieux administratif de permettre à un tiers – le plus souvent une personne morale – de soutenir une partie afin qu'elle ne se retrouve pas seule face à l'administration¹⁴⁵². Cette limitation a fait dire à nombre d'auteurs que l'intervention étant nécessairement accessoire, elle n'avait pas pour effet, contrairement à la procédure civile¹⁴⁵³, de rendre automatiquement le tiers partie à l'instance¹⁴⁵⁴. D'autres, en revanche, semblent considérer que l'intervention en contentieux administratif partage la même nature que celle connue en procédure civile, et qu'elle permet bien cette transformation¹⁴⁵⁵. Une partie de la doctrine évoque l'existence de « *faux intervenants* »¹⁴⁵⁶ pour qualifier ceux qui doivent être considérés comme des parties. En effet, lorsque l'intervenant est concerné par le litige, il ne peut en principe pas intervenir, il doit nécessairement agir lui-même devant le juge administratif¹⁴⁵⁷. Le principe dispositif est, de ce point de vue, encore plus strict en contentieux administratif qu'en procédure civile : l'objet du litige est déterminé par les parties, et uniquement par les parties initiales sans possibilité pour un

est possible devant le juge administratif (v. en ce sens C. BROYELLE, *Contentieux administratif*, 2021, LGDJ, 11^e éd., n° 240, p. 204).

¹⁴⁵¹ CE, 5 février 1988, *Surette, Lebon* 960 ; CE, 25 novembre 1988, *Assoc. Foncière de remembrement de Teille, Lebon* 420. V. égal. R. CHAPUS, *op. cit.*, n° 882, p. 778.

¹⁴⁵² V. en ce sens O. LE BOT, *Contentieux administratif*, Bruylant, coll. « Paradigme », 10^e éd. 2023, n° 320, p. 182 : « *Le requérant ne se trouve plus face à une administration puissante et une justice qui peut être impressionnante* ».

¹⁴⁵³ Il convient toutefois de préciser que certains auteurs se sont également interrogés sur la qualité de partie de l'intervenant à titre accessoire en procédure civile. De ce point de vue, nous partageons volontiers l'analyse de Mme Veyre qui considère que l'absence de prétention originale – ou innovatoire, pour reprendre les termes de M. le Professeur Chapus – n'est pas à même d'écarter la qualité de partie du tiers intervenant à titre accessoire. En effet, il émet bien une prétention, à savoir de soutenir celle d'une partie : L. VEYRE, *op. cit.*, n° 89-90, pp. 60-61 ; v. égal. D. D'AMBRA, A.-M. BOUCON, v° « Intervention », *Rép. proc. civ.*, Dalloz, n° 85 : « *L'intervention accessoire fait de l'intervenant une partie à l'instance* ». La limitation de ses droits – notamment de faire appel seul de la décision – ne s'explique donc pas par le refus de la qualité de partie, mais davantage d'après nous par la particularité de cette intervention. Alors qu'une intervention principale crée un nouveau lien d'instance dont le tiers devient le demandeur initial, l'intervention accessoire ne fait qu'ajouter une personne à un lien existant entre les parties qui l'ont créé. Puisque l'objet de son intervention réside dans le soutien apporté à une partie, seul celui qui a élevé la prétention à titre principal est susceptible d'exercer la totalité des droits reconnus dans ce lien d'instance. L'intervenant, quant à lui, ne saurait bénéficier du droit d'interjeter appel indépendamment de celui qui a créé le lien d'instance auquel il est intervenu.

¹⁴⁵⁴ Le terme d'« *intervenant* » ne semble alors pas être synonyme de partie pour certains auteurs. Mme la Professeure Camille Broyelle, par exemple, semble distinguer partie et intervenant (C. BROYELLE, *op. cit.*, n° 236 et s., p. 202 et s.) et M. le conseiller Bonichot, et MM. les Professeurs Cassia et Poujade identifient trois types d'acteurs : les parties, les personnes appelées en cause pour observations, et les intervenants (J.-C. BONICHOT, P. CASSIA, B. POUJADE, *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Dalloz, 8^e éd., 2022, p. 1031). Les qualités de partie et d'intervenant semblent donc exclusives l'une de l'autre pour une partie de la doctrine, sans que l'intervenant ne puisse être qualifié de tiers pour autant (v. not. O. LE BOT, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, n° 325, p. 184 : « *Le tiers est celui qui n'est ni partie originaire au procès, ni mis en cause ni intervenant* »).

¹⁴⁵⁵ O. GOHIN, A. MAITROT DE LA MOTTE, v° « Intervention », *op. cit.*, n°s 3-6 ; R. ROUQUETTE, B. DEFOORT, *op. cit.*, n° 414.31, p. 952 : « *L'intervention est l'introduction, volontaire ou forcée, d'une partie supplémentaire dans l'instance* ».

¹⁴⁵⁶ C. BROYELLE, *op. cit.*, n° 244, p. 207 ; J.-C. BONICHOT, P. CASSIA, B. POUJADE, *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Dalloz, 8^e éd., 2022, p. 1035 et s.

¹⁴⁵⁷ Ainsi, son mémoire en intervention sera requalifié d'acte introductif d'instance chaque fois qu'il émettra une prétention propre : C. BROYELLE, *op. cit.*, n° 240, p. 204.

tiers de l'élargir par la suite. Cette remarque permet de comprendre pourquoi les effets attachés à l'intervention ne sont pas les mêmes, notamment en termes d'attribution de la qualité de partie. Cela a permis au Conseil d'État, dans un arrêt *OFPRA* rendu en 2013, de ne pas reconnaître à l'intervenant les droits attachés à la qualité de partie, au premier titre desquels figure le droit d'accès au dossier¹⁴⁵⁸. Ceci peut paraître surprenant, dans la mesure où l'intervenant peut produire des moyens nouveaux et donc pleinement participer aux débats¹⁴⁵⁹. Son droit de faire appel paraît également limité¹⁴⁶⁰, sauf lors d'un recours pour excès de pouvoir s'il avait été recevable à agir en première instance ou à former une tierce opposition contre le jugement auquel cas il peut devenir partie en appel¹⁴⁶¹. En revanche, l'intervention forcée semble bien permettre la transformation du tiers en partie, en tout cas toutes les fois où celle-ci a pour but de faire condamner un tiers aux côtés du défendeur ou à sa place¹⁴⁶², lorsque le défendeur appelle en garantie un autre responsable pour faire peser sur lui la condamnation¹⁴⁶³, ou enfin lorsqu'il est question de faire déclarer le jugement commun afin d'éviter les tierces oppositions futures¹⁴⁶⁴. Il faut probablement conclure à un certain particularisme de l'intervention dans le contentieux administratif qui, hors le cas exceptionnel de l'intervention volontaire principale et celui de l'intervention forcée, ne permettrait pas toujours à un tiers de devenir partie à l'instance. Toutefois, bien que limitée, cette intervention

¹⁴⁵⁸ CE, 25 juill. 2013, *OFPRA*, n° 350661, *Lebon* 224 ; *AJDA* 2013. 1969, Chron. X. DOMINO et A. BRETONNEAU ; *JCP Adm.* 2013, 2369, obs. O. LE BOT : « Considérant qu'est recevable à former une intervention, devant le juge du fond comme devant le juge de cassation, toute personne qui justifie d'un intérêt suffisant eu égard à la nature et à l'objet du litige ; qu'une telle intervention, qui présente un caractère accessoire, n'a toutefois pas pour effet de donner à son auteur la qualité de partie à l'instance et ne saurait, de ce fait, lui conférer un droit d'accès aux pièces de la procédure ». Cet accès n'est pas impossible, dans la mesure où la juridiction peut l'autoriser, mais il n'est pas de droit.

¹⁴⁵⁹ CE. Ass., 7 févr. 1958, *Synd. Des copropriétaires des forêts de chênes-lièges en Algérie*, *Lebon* 74 ; *AJDA* 1958, II, 130, concl. F. GREVISSE. Si l'intervenant soulève dans son mémoire des moyens différents de ceux des parties, ils doivent alors être versés au débat contradictoire : CE, 14 mars 2003, *Montaner et Laurent*, préc. V. égal. C. BROUELLE, *op. cit.* n° 240, pp. 204-205.

¹⁴⁶⁰ Il lui est toujours possible de faire appel de la décision qui considère son intervention irrecevable : CE, 15 juill. 1960, *Mathieu*, *Lebon* 484 ; CE, 8 mars 1961, *Demoiselle Vilatte*, *Lebon* 159. En revanche, il n'a en principe pas la possibilité de faire appel du jugement au fond, ce qui se déduit d'après certains auteurs de la jurisprudence *OFPRA* qui a nié à l'intervenant la qualité de partie : CE, 25 juill. 2013, *OFPRA*, préc. ; A. BEAL, v° « Intervention », *JCl. Adm.*, LexisNexis, fasc. 1099, n° 109 et s. ; V. égal. sur l'interdiction de principe : C. BROUELLE, *op. cit.*, n° 243, pp. 206-207. Toutefois, il faut probablement apporter des tempéraments à ce principe, puisque le CE a très tôt reconnu la possibilité pour l'intervenant d'interjeter appel au fond dès lors qu'il aurait eu qualité à lui-même introduire le recours ou, s'il n'était pas intervenu, aurait eu qualité à former tierce-opposition contre ce jugement (CE, 9 janv. 1959, *De Harenne*, *Lebon* 23).

¹⁴⁶¹ CE, 27 janv. 1982, *Pelletier*, n° 29738, *Lebon* 36 ; CE, 30 déc. 1998, *Féd. dép. des chasseurs du Haut-Rhin et Ministre de l'Environnement*, n° 170542, inédit : « Considérant que la personne qui, devant le tribunal administratif, est régulièrement intervenue en défense à un recours pour excès de pouvoir n'est recevable à interjeter appel du jugement rendu sur ce recours contrairement aux conclusions de son intervention, que lorsqu'elle aurait eu qualité soit pour introduire elle-même le recours soit, à défaut d'intervention de sa part, pour former tierce opposition au jugement faisant droit audit recours ».

¹⁴⁶² V. Not. R. CHAPUS, *op. cit.*, n° 891, p. 786 ; R. ROUQUETTE, B. DEFOORT, *op. cit.*, n° 414.71 et s., p. 958.

¹⁴⁶³ V. par ex. CE, 21 nov. 1958, *Commune de Houilles*, *Lebon* 579, dans lequel une commune avait appelé en garantie l'entrepreneur qui avait réalisé des travaux sur une place publique, travaux qui avaient causé un accident. V. pour davantage de précisions R. CHAPUS, *op. cit.*, n° 892, p. 787 ; R. ROUQUETTE, B. DEFOORT, *op. cit.*, n° 414.81 et s., p. 958.

¹⁴⁶⁴ R. CHAPUS, *op. cit.*, n° 893, p. 787 ; R. ROUQUETTE, B. DEFOORT, *op. cit.*, n° 414.91 et s., p. 959.

existe bel et bien et peut permettre à un tiers de devenir partie à la procédure en réagissant.

305. La reconnaissance progressive du droit d'intervention du tiers dans le contentieux constitutionnel. Le droit d'intervenir est pareillement limité dans le contentieux constitutionnel, notamment lorsque l'on procède à une analyse comparée des systèmes de contrôle de constitutionnalité. En effet, une différence doit être faite entre le tiers porteur d'intérêt collectif, dont l'intervention serait davantage admise, et celui qui ne voudrait intervenir que pour représenter des intérêts subjectifs, qui seraient quant à eux exclus, tel que l'avance Monsieur Santolini¹⁴⁶⁵. En France, cela était vrai avant l'introduction de la QPC par la loi organique du 10 décembre 2009¹⁴⁶⁶. D'abord, parce qu'il n'est pas sûr, qu'à l'époque, il existait de véritables parties à une instance devant le Conseil constitutionnel. Ensuite, en raison du peu de possibilités offertes aux particuliers pour intervenir dans la procédure d'inconstitutionnalité *a posteriori*. Tout au plus peut-on citer l'institution des « *portes étroites* » théorisée par le Doyen Vedel¹⁴⁶⁷, qui consiste en la transmission d'un texte au Conseil par les acteurs de la société civile lors du contrôle de la loi¹⁴⁶⁸. Pourtant, il faut sans doute ne pas y voir une forme d'intervention au sens procédural du terme¹⁴⁶⁹. C'est bien le développement de la QPC en France qui a permis un accroissement du rôle des particuliers et de l'importance des intérêts subjectifs devant le Conseil. Cela a favorisé corrélativement l'élargissement des hypothèses d'intervention des tiers, mécanisme qui s'est avec le temps normalisé de telle sorte qu'il ne s'agit plus d'un épiphénomène¹⁴⁷⁰. Par une décision du 21 juin 2011¹⁴⁷¹ modifiant le règlement intérieur¹⁴⁷² sur la procédure suivie devant lui, le Conseil

¹⁴⁶⁵ Th. SANTOLINI, « L'intervention des tiers et des *amici curie* dans le procès constitutionnel en droit comparé » communication lors du VIIe Congrès français de droit constitutionnel, en ligne sur le site de l'AFDC, 2008, Paris, France : <https://www.afdc.fr>.

¹⁴⁶⁶ Loi organique n° 2009-1523 du 10 déc. 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, *JORF* n° 0287 du 11 décembre 2009.

¹⁴⁶⁷ G. VEDEL, « L'accès des citoyens au juge constitutionnel, la porte étroite », *La vie judiciaire*, 11- 17 mars 1991, n° 11, p. 1. V. égal. D. CONNIL, « Histoire et typologie des portes étroites devant le Conseil constitutionnel », *Les notes du Club des juristes*, 2017, p. 53 et s.

¹⁴⁶⁸ Sur cette définition, v. not. D. DE BECHILLON, « Réflexions sur le statut des « portes étroites » devant le Conseil constitutionnel », *JCP G.*, 2017, n° 9, p. 382.

¹⁴⁶⁹ En ce sens, v. *ibid.*, p. 383 : « On n'éprouve aucune peine à se dire que les règles applicables aux interventions des tiers devant les juridictions administratives et judiciaires [...] ne sont pas transposables ». Pour une analyse complète de ce mécanisme dans une perspective comparatiste, v. A. MBENGUE, *L'intervention devant le Conseil constitutionnel français et la Cour suprême des Etats-Unis*, thèse, Paris I, 2020.

¹⁴⁷⁰ M. Guillaume a fait une liste des décisions QPC transmises au Conseil qui ont, entre le 13 janvier 2011 et le 17 décembre 2021, déclaré recevables des interventions : M. GUILLAUME, v° « Question prioritaire de constitutionnalité », *Rép. Cont. Adm.*, Dalloz, 2022, n° 377. Cette liste ne recense pas moins de 222 décisions qui ont permis l'intervention de tiers. Par ailleurs, une même QPC peut faire l'objet d'une multitude d'interventions, comme ce fut le cas lors de la décision Cons. const. 1^{er} févr. 2019, n° 2018-761 QPC, dans laquelle cinquante interventions ont été reçues (*ibid.* n° 378).

¹⁴⁷¹ Cons. const. 21 juin 2011, n° 2011-120 ORGA ; *D. actu.*, 13 juill. 2011, obs. S. MENETREY.

¹⁴⁷² Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les QPC, adopté par la décision Cons. const. 4 févr. 2010, n° 2010-117 ORGA.

constitutionnel a officialisé à l'article 6 la possibilité pour les tiers¹⁴⁷³ d'adresser des observations en intervention. Les interventions que peut recevoir le Conseil constitutionnel sont de différentes sortes¹⁴⁷⁴. Elles peuvent d'abord être initiées par des associations ou des syndicats pour la préservation d'un intérêt collectif¹⁴⁷⁵. L'intervention peut aussi être formulée par une personne qui aurait posé une QPC identique lors d'une autre instance. Peuvent également intervenir les tiers qui ont « *un intérêt très spécifique, au niveau national, au maintien ou à l'abrogation de la loi* »¹⁴⁷⁶, qui sont les seuls destinataires de la loi dont la constitutionnalité est discutée¹⁴⁷⁷, ou encore les parties à l'instance qui a donné lieu à la QPC, mais qui ne l'ont pas elles-mêmes posée¹⁴⁷⁸. Concernant sa nature, bien qu'il ne soit question que d'observations en intervention, il semble qu'il s'agisse bien là d'une véritable intervention dans la mesure où le Conseil constitutionnel n'hésite pas à utiliser le terme de « *parties intervenantes* » à l'endroit de ceux qui ont formulé de telles observations¹⁴⁷⁹. Par ailleurs, outre le droit de formuler des observations, ces tiers intervenants seront invités à s'adresser oralement au Conseil lors de l'audience¹⁴⁸⁰. L'intervention devant le Conseil n'est probablement qu'accessoire : il n'est pas question, pour l'intervenant, d'émettre une prétention propre différente de celle d'ores et déjà présentée par la partie principale. Au contraire, le tiers n'intervient que pour appuyer la demande d'inconstitutionnalité soulevée par les parties qui ont soumis la QPC au Conseil¹⁴⁸¹.

¹⁴⁷³ L'article 6 ne vise pas explicitement les tiers, évoquant plus largement une « *personne justifiant d'un intérêt spécial* », mais il n'est pas impossible d'y voir des tiers dans la mesure où il s'agit de ceux qui n'ont pas introduit la QPC, donc de ceux qui ne sont pas à l'origine de l'introduction de l'instance devant le Conseil.

¹⁴⁷⁴ Sur cette classification des interventions, v. not. l'analyse de M. GUILLAUME, v° « Question prioritaire de constitutionnalité », *Rép. Cont. Adm.*, préc., n° 366 et s. ; A.-M. LECIS COCCO ORTU, « QPC et interventions des tiers : le débat contradictoire entre garantie des droits de la défense et utilité des amici curiae », *RFDC*, 2015/4, p. 863, spéc. pp. 868-872.

¹⁴⁷⁵ V. par ex. Cons. const. 7 oct. 2010, n° 2010-42 QPC ; Cons. Const. 6 oct. 2011, n° 2011-174 QPC ; Cons. const. 18 nov. 2011, n° 2011-191/194/195/196/ 197 QPC ; ou plus récemment Cons. const. 17 juin 2022, n° 2022-1000 QPC.

¹⁴⁷⁶ M. GUILLAUME, v° « Question prioritaire de constitutionnalité », préc., n° 366. L'auteur prend notamment l'exemple du Syndicat des avocats de France lors de la QPC sur les droits de plaidoirie (Cons. const. 25 nov. 2011, n° 2011-198 QPC).

¹⁴⁷⁷ V. not. Cons. const. 8 oct. 2010, n° 2010-55 QPC dans laquelle le Conseil a déclaré recevable l'intervention de la Française des jeux concernant la constitutionnalité de la loi n° 83-628 du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard (*JORF* du 13 juillet 1983).

¹⁴⁷⁸ V. not. Cons. Const. 20 avr. 2018, n° 2018-702 QPC.

¹⁴⁷⁹ V. pour un ex. récent Cons. const., 8 juill. 2022, n° 2022-1002 QPC, cons. 3.

¹⁴⁸⁰ M. GUILLAUME, v° « Question prioritaire de constitutionnalité », préc., n° 364.

¹⁴⁸¹ La décision du 8 juillet 2022 (préc.) semble témoigner de ce caractère accessoire, dans la mesure où l'argument soulevé est unique. Le Conseil précise en effet que « *La société requérante, rejointe par les parties intervenantes, soutient que, lorsque la saisie porte sur des sommes versées sur le compte bancaire d'un avocat, ces dispositions contraindraient ce dernier, pour contester cette saisie, à divulguer des informations protégées par le secret professionnel, relatives notamment à ses prestations et à ses clients. Il en résulterait une méconnaissance des droits de la défense et du droit au respect de la vie privée* ». C'est bien qu'il est ici question, pour les parties intervenantes, de soutenir une demande d'inconstitutionnalité et non d'élargir l'office du Conseil constitutionnel. Le tiers ne peut pas, par exemple, demander à ce que le Conseil s'intéresse à la conformité d'un autre texte que ceux visés par la question prioritaire (v. not. en ce sens M. GUILLAUME, « Le règlement intérieur sur la

306. Les manifestations de l'existence d'un droit d'intervenir dans les autres systèmes juridiques. L'intervention est un mécanisme qui n'est pas propre au droit français et se retrouve dans de nombreux autres systèmes juridiques. Ces derniers connaissent des formes plus ou moins similaires d'intervention du tiers. Ainsi, le droit allemand n'envisage l'intervention volontaire (« *Hauptintervention* ») que de manière assez limitée : l'intervention est en principe accessoire (« *Nebenintervention* »), elle ne permet pas l'acquisition de la qualité de partie¹⁴⁸², et cet intervenant ne peut se voir opposer l'autorité de chose jugée¹⁴⁸³. Le tiers ne pourra intervenir de manière principale que très exceptionnellement¹⁴⁸⁴. En revanche, le Brésil prévoit un mécanisme d'intervention (« *intervenção de terceiros* ») qui, comme en procédure civile française, permet l'acquisition de la qualité de partie à l'instance¹⁴⁸⁵. Cette situation n'est pas marginale : de nombreux États se sont dotés d'instruments analogues à l'intervention française ou brésilienne. C'est spécifiquement le cas de l'Italie¹⁴⁸⁶, de l'Espagne¹⁴⁸⁷, du Québec¹⁴⁸⁸ ou encore de la Roumanie¹⁴⁸⁹

procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité », *Gaz. Pal.* 2010, n° 54, p. 10).

¹⁴⁸² B. GSELL, « Tiers et procédure en Allemagne », in Association Henri Capitant (dir.), *Les tiers*, Bruylant, 2016 p. 505, spéc. p. 510.

¹⁴⁸³ *Ibid.* p. 523, à l'exception toutefois de l'intervention accessoire indépendante (« *streitgenössische Nebenintervention* ») dans laquelle un lien plus fort s'établit entre le tiers intervenant et la partie aux côtés de laquelle il intervient.

¹⁴⁸⁴ Il s'agit de la situation dans laquelle un tiers « réclame la chose ou le droit en litige pour lui-même » et se positionne donc en demandeur à l'instance contre les parties initiales, en application du §64 ZPO. Cela semble toutefois assez rare en pratique : B. GSELL, art. préc. p. 509. V. égal. s. de manière générale : K. RENNERT, « Jurisprudence des cours allemandes – La participation de tiers dans la procédure administrative », *RFDA*, 2022, 587.

¹⁴⁸⁵ F. DIDIER, « Tiers et procédure au Brésil », in Association Henri Capitant (dir.), *op. cit.*, p. 541, spéc. pp. 542-543. V. égal. sur ce sujet l'importante étude sur la notion de tiers en procédure civile brésilienne de M. A. DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD, « O conceito de terceiro no processo civil », *Revista da faculdade de direito, Universidade de São Paulo*, 2004, 99, p. 849, spéc. p. 861 et s.

¹⁴⁸⁶ Le *Codice di procedura civile* italien prévoit cette intervention aux articles 105 et s. Là encore, elle permet au tiers de devenir partie à l'instance initialement engagée, bien qu'une nuance doive être apportée pour l'intervenant accessoire qui est qualifiée par certains auteurs de « *partie secondaire* » en raison de la limitation de ses droits, notamment celui de faire appel seul de la décision : G. BONATO, « Tiers et procédure en Italie », in Association Henri Capitant (dir.), *Les tiers*, Bruylant, 2016, p. 611, spéc. p. 614.

¹⁴⁸⁷ L'intervention est prévue de manière générale par l'article 13 de la *Ley de Enjuiciamiento civil* et ne semble, là encore, pas bien différente de celle connue en France. Une distinction existe entre intervention volontaire et intervention forcée (« *intervención provocada* »), et elle est analysée comme une cause de « *perte de la condition du tiers* » : P. GUTIERREZ DE CABIEDES, L. ESTEVEZ MENDOZA, « Tiers et procédure en Espagne », in Association Henri Capitant (dir.), *Les tiers*, Bruylant, 2016, p. 567, spéc. p. 568 et s. L'article 13 de la *Ley de enjuiciamiento civil* prévoit en effet la transformation une fois l'intervention réalisée : « *Admitida la intervención, no se retrotraerán las actuaciones, pero el interviniente será considerado parte en el proceso a todos los efectos y podrá defender las pretensiones formuladas por su litisconsorte o las que el propio interviniente formule, si tuviere oportunidad procesal para ello* » (Une fois l'intervention admise, l'instance ne sera pas annulée, mais l'intervenant sera considéré à toutes fins comme partie à l'instance et pourra défendre les prétentions formulées par son procureur ou celles que l'intervenant lui-même formule, s'il a la possibilité procédurale de le faire).

¹⁴⁸⁸ Bien que l'intervention semble, dans ses formes, assez originale en comparaison avec le droit français, elle fait l'objet d'un chapitre entier du Code de procédure civile québécois (art. 184 à 190), est définie comme un incident d'instance et permet bien à un tiers de devenir partie à la procédure. Certains auteurs évoquent d'ailleurs l'existence de « *tiers parties* » pour parler des intervenants : C. CHAMPAGNE, « Tiers et procédure au Québec », in Assoc. Henri Capitant (dir.), *op. cit.*, p. 649, spéc. p. 650.

¹⁴⁸⁹ Cette intervention est en effet prévue par les articles 61 à 67 du *Codul de procedură civilă*, et il convient de préciser que les articles 62 et 63 distinguent l'intervention principale (« *Intervenția principală* ») de l'intervention accessoire (« *Intervenția accesorie* »). V. spéc. sur la question des tiers en droit roumain : S. SPINEK, « Tiers et procédure en

pour ne prendre que ces exemples. Dans tous ces États, les tiers dont les droits risquent d'être affectés par la décision à venir se voient reconnaître la faculté d'acquérir la qualité de partie à l'instance pour s'y défendre.

307. L'admission du droit d'intervenir du tiers devant les juridictions européennes.

La juridiction européenne qui prévoit le plus largement l'intervention est la Cour européenne des droits de l'homme. L'article 36 de la Convention EDH ainsi que l'article 44 du Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme prévoient une tierce intervention. Celle-ci concerne les Hautes parties contractantes qui ne seraient pas parties à l'instance tenue devant la Cour, mais dont un ressortissant est requérant ou, sur invitation de la Cour, toute Haute partie contractante ou toute personne intéressée autre que le requérant. Enfin, la tierce intervention est ouverte au Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe. Ce mécanisme permet à ces différents acteurs de présenter des observations écrites et de prendre part aux audiences. La plupart du temps, la tierce intervention est donc une action attitrée, puisqu'il est surtout question des Hautes parties contractantes et du Commissaire aux droits de l'homme. Le paragraphe 2 de l'article 36 ouvre davantage le champ des possibles, puisque la Cour peut inviter « *toute personne intéressée* » à présenter ses observations et participer à l'audience. Il est malgré cela permis de s'interroger sur la véritable nature de cette intervention. S'agit-il d'un tiers qui intervient pour élever une prétention ou en soutenir une – celle du requérant – ou est-il davantage question de tiers venant offrir leur expertise pour la résolution du cas ? En effet, il semblerait que l'article 36 § 2 soit le fondement de l'intervention des *amici curiae*, permettant principalement à des organisations non gouvernementales de préciser la situation de la protection des droits dans certains pays¹⁴⁹⁰. Cette intervention ne doit toutefois pas être confondue avec celle des autres tiers, dans la mesure où les *amici curiae* se rapprochent davantage du statut d'auxiliaire ou de collaborateur de justice¹⁴⁹¹.

L'intervention existe de la même façon devant la Cour de justice de l'Union européenne. Cette intervention est particulière, puisqu'elle est ouverte à des tiers spécifiques. Il s'agit, selon les termes de l'article 40 du Statut de la Cour de justice de l'Union européenne¹⁴⁹², des États membres non-parties à la procédure menée devant cette Cour, ainsi que les institutions, organes et

Roumanie », in Assoc. Henri Capitant (dir.), *op. cit.*, p. 657, spéc. pp. 658-659.

¹⁴⁹⁰ V. not. en ce sens M. DA SILVA, v° « Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales – juridiction – organisation et procédure », *JCl. Proc. Pén.*, app. Art. 567 à 621, fasc. 20, n° 42. V. égal. sur ce sujet : L. BURGORGUE-LARSEN, « Les interventions éclairées devant la CEDH ou le rôle stratégique des *amici curiae* », in *Mél. J.-P. Costa*, Dalloz, 2011, p. 67. Il ne s'agit toutefois pas toujours d'ONG, puisque l'intervention est également ouverte au Défenseur des droits : A. PALANCO, « Les tierces-interventions du Défenseur des droits devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Europe des Droits et Libertés*, septembre 2021/2, n° 4, pp. 251-266.

¹⁴⁹¹ V. sur l'exclusion de l'*amicus curiae* de la notion de tiers *supra* n° 163.

¹⁴⁹² Protocole n° 3 sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne.

organismes de l'Union et toute personne, à condition pour ces organes, organismes de l'Union et ces personnes de justifier d'un intérêt dans la solution du litige¹⁴⁹³. Cette intervention n'est pas permise pour les personnes physiques ou morales dans les affaires entre des États membres, entre un État membre et une institution de l'Union, ou entre des institutions de l'Union. Il faut y voir une véritable intervention au sens entendu dans la présente étude, et beaucoup d'auteurs se sont intéressés à ce mécanisme¹⁴⁹⁴. La Cour de justice n'est pas la seule juridiction de l'Union à en connaître, puisque le Tribunal de l'Union européenne reçoit également l'intervention des tiers¹⁴⁹⁵.

308. L'inégale admission du droit d'intervenir des tiers devant les juridictions internationales. À l'échelon international, le constat est le même : il est possible pour les tiers d'intervenir devant les juridictions internationales. S'agissant de la Cour internationale de justice, elle traite de justiciables assez particuliers. En effet, les parties devant cette juridiction sont des États. Dès lors, les tiers ne sont autres que des États également. Bien souvent, on leur reconnaît le droit d'intervenir en raison d'un intérêt juridique qu'ils trouveraient dans la solution de la juridiction concernée. Le Statut de la Cour permet une telle intervention par son article 62¹⁴⁹⁶. Il semble s'agir là d'une véritable intervention, telle que définie par le Code de procédure civile français comme étant une demande ayant pour objet de faire devenir un tiers partie à une procédure, puisque l'article 82 du Règlement de la Cour internationale de Justice¹⁴⁹⁷ prévoit que la déclaration d'intervention présentée par un agent de l'État doit contenir « *des renseignements spécifiant*

¹⁴⁹³ V. égal. E. JEULAND, *Droit processuel général*, *op. cit.*, n° 416, p. 600.

¹⁴⁹⁴ V. not. G. VANDERSANDEN, « Le recours en intervention devant la Cour de justice des Communautés européennes », *RTD eur.* 1969, 1 ; G. ISAAC, « Observations sur la pratique de l'intervention devant la Cour de justice des communautés européennes dans les affaires de manquements d'États », in *Mél. P.-H. Teitgen*, Pédone, 1984, p. 171 ; O. DE SCHUTTER (O.), « Le tiers à l'instance devant la Cour de justice de l'Union européenne », in H. RUIZ FABRI, J.-M. SOREL (dir.), *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Pédone, 2005, p. 85 ; « L'intervention devant les juridictions communautaires », in E. DECAUX, C. PETTITI (dir.), *La tierce-intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme*, 2009, Bruxelles, Bruylant, vol. 84, p. 75 ; T. MATTERNE, « La procédure en intervention devant la Cour de justice de l'Union européenne », *Cah. dr. eur.*, 2013, 77 ; F. PICOD, v° « Cour de justice – Procédure », *Rép. dr. eur.*, Dalloz, n° 124 et s. ; I. PINGEL, v° « Intervention », *Dictionnaire des acteurs de l'Europe*, 2015, Larcier, p. 225.

¹⁴⁹⁵ Art. 142 à 145 du Règlement de procédure du Tribunal de l'Europe. Toutefois, l'article 142 précise que l'intervention n'offre pas au tiers intervenant les mêmes droits qu'aux parties initiales, ce qui s'explique probablement par l'ouverture de la seule intervention à titre accessoire devant cette juridiction, à l'image de ce que reconnaît principalement le contentieux administratif français (v. *supra* n° 304). V. égal. de manière générale : G. MUGUET-POULLENNEC, P. DOMENICUCCI, « L'intervention devant le Tribunal après l'entrée en vigueur du nouveau règlement de procédure : entre droit d'ingérence et urgence judiciaire », *RLC*, 2015, n° 45, p. 61.

¹⁴⁹⁶ « *Lorsqu'un État estime que, dans un différend, un intérêt d'ordre juridique est pour lui en cause, il peut adresser à la Cour une requête, à fin d'intervention* ». Toutefois, il semble que les contours de la recevabilité de l'intervention devant la Cour internationale de justice ont parfois pu paraître obscurs pour la doctrine : v. not. E. DOUSSIS, « Intérêt juridique et intervention devant la Cour internationale de justice », *RGDIP*, 2001, n° 1, p. 56. Sur ce sujet, v. égal. G. SPERDUTI, « Note sur l'intervention dans le procès international », *AFDI*, vol. 30, 1984, p. 273 ; G. SPERDUTI, « L'intervention de l'État tiers dans le procès international : une orientation nouvelle », *AFDI*, vol. 31, 1985, p. 286 ; P. JACOB, « L'intervention devant la Cour internationale de Justice à la lumière des décisions rendues en 2011 : lente asphyxie ou résurrection ? », *AFDI*, 2011, n° 57, p. 213.

¹⁴⁹⁷ Règlement de la Cour internationale de justice, adopté le 14 avril 1978 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 1978.

sur quelle base l'État déclarant se considère comme partie à la convention ». En revanche, s'agissant ensuite de la Cour pénale internationale, son Règlement de procédure¹⁴⁹⁸ et de preuve pas plus que son Statut¹⁴⁹⁹ n'envisagent expressément l'intervention de tiers. Devant cette juridiction, la participation de la victime ne semble pas devoir être qualifiée d'intervention, car elle ne lui permet pas d'acquérir la qualité de partie. La situation de la victime devant la Cour pénale internationale, si elle a évolué¹⁵⁰⁰, reste strictement encadrée, de telle sorte que les droits procéduraux qui lui sont offerts sont très ténus¹⁵⁰¹ et ne s'analysent probablement pas comme les droits d'une entière partie¹⁵⁰². Outre les juridictions, à proprement parler, certains organismes permettent l'intervention, tels que l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce qui permet l'intervention de « tierces parties »¹⁵⁰³.

Il semble incontestable que l'intervention constitue un standard du droit processuel. Bien que ses formes soient variées, l'intervention des tiers se retrouve dans l'ensemble des procédures nationales et internationales. Véritable droit dont bénéficie le tiers dans l'ensemble des procédures, il offre à ce dernier la possibilité d'agir sur la matière à juger ou, au moins, d'intégrer l'instance afin

¹⁴⁹⁸ Règlement de procédure et de preuve adopté par l'assemblée des États parties, première session, New York, 3-10 sept. 2002, ICC-ASP/1/3.

¹⁴⁹⁹ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juill. 1998, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002.

¹⁵⁰⁰ V. not. G. BITTI, « Les victimes devant la Cour pénale internationale », *RSC*, 2011, 239 ; G. BITTI, « Les droits procéduraux des victimes devant la Cour pénale internationale », *Criminologie*, 2011, vol. 44, n° 2, p. 63 ; M. PENA, « Un accès effectif à la justice ? », *AJ pén.* 2013, 251 ; Th. HERRAN, « La Cour pénale internationale entre passé et avenir », *AJ pén.* 2018, 444 ; R. CARIO, « Les droits des victimes devant la Cour pénale internationale », *AJ pén.* 2007, 261.

¹⁵⁰¹ Le Statut de la Cour pénale internationale (art. 68-3) comme son Règlement de procédure et de preuve (Règle 89-1) prévoient notamment la possibilité pour la victime d'exposer « leurs vues et préoccupations ». La jurisprudence a élargi quelque peu ces droits au fil du temps, en lui permettant de présenter des éléments de preuves (CPI, Chambre d'appel, 11 juill. 2008, *Aff. le Procureur c./ Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-1432-tFRA, spéc. §§94-97). Il est notamment permis à la victime, par le biais de son représentant légal, d'interroger les témoins, experts, ou accusés, de présenter des déclarations en début et fin de procédure, d'assister aux audiences et d'y participer sur autorisation de la Chambre (V. not. sur ces droits : CPI, Chambre de première instance, 22 janv. 2010, *Aff. le Procureur c. G. Katanga & M. Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1788, §65 et s. ; G. BITTI, « Les droits procéduraux des victimes devant la Cour pénale internationale », préc. ; A. CASSESE, D. SCALIA, V. THALMANN, M.-L. HEBERT-DOLBEC, *Les grands arrêts du droit international pénal*, Dalloz, coll. « Grands arrêts », 2^e éd. 2021, pp. 531-532).

¹⁵⁰² D'ailleurs, et bien qu'elle lui accorde des droits, la Cour pénale internationale ne qualifie pas la victime de partie. Cela est assez clair s'agissant des représentants légaux des victimes : v. not. CPI, 16 sept. 2009, Chambre de 1^{re} instance, *Aff. le Procureur c/ T. Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2127-tFRA, §§ 24 : « En tant que participants et non parties aux procédures, les représentants légaux des victimes ont un rôle unique et distinct à jouer ». Dans le Guide « Victimes devant la Cour pénale internationale – un guide pour la participation des victimes aux procédures de la CPI » publié par la Cour pénale internationale, sont distinguées les victimes « en qualité de témoin » et celles « en qualité de participant » (p. 14). Nulle part, ce guide envisage la victime comme partie. La victime devant la CPI bénéficie en réalité d'un statut qui lui est propre et qui lui permet de participer à la procédure sans qu'elle ne devienne partie à celle-ci.

¹⁵⁰³ V. de manière générale, N.-H. NGUYEN, *L'intervention des tierces parties dans le règlement des différends devant l'OMC*, L'Harmattan, 2016. Ces « tierces parties » sont bien des tiers, car l'article 10§2 du Mémorandum d'Accord sur les Règles et Procédures régissant le Règlement des Différends prévoit en effet que « Tout Membre qui aura un intérêt substantiel dans une affaire portée devant un groupe spécial et en aura informé l'ORD aura la possibilité de se faire entendre par ce groupe spécial et de lui présenter des communications écrites. Ces communications seront également remises aux parties au différend et il en sera fait état dans le rapport du groupe spécial ». Il semble donc qu'en n'ayant pas initié la procédure devant l'ORD, ces Membres sont bien des tiers qui décideront d'intervenir dans cette procédure afin de faire valoir leurs intérêts.

d'y représenter ses intérêts, soit en participant à la préservation de ceux d'une partie, soit en émettant une prétention propre qui saisira le juge d'une demande incidente.

2. Le droit du tiers de réagir *a posteriori*

309. Entre voies de recours réservées et voies de recours partagées. Si le tiers se voit reconnaître le droit de réagir avant toute atteinte et notamment avant le prononcé du jugement afin de prévenir le préjudice à venir, le droit de réaction ne se contente pas de cette possibilité et se double du droit de combattre l'atteinte une fois celle-ci réalisée. Le droit d'exercer une voie de recours n'est sans doute pas exclusif de la qualité de tiers, certains auteurs n'hésitant pas à définir la voie de recours comme « *l'ensemble des voies de droit mises à la disposition des plaideurs ou des tiers pour remettre en cause la décision rendue et obtenir un nouvel examen de leur affaire* »¹⁵⁰⁴. Le tiers peut donc se voir ouvrir, à titre de principe ou exceptionnellement, la possibilité d'exercer une voie de recours contre la décision qui lui fait grief. Cela n'est possible que dans les contentieux qui permettent l'exercice d'une voie de recours. L'affirmation peut paraître banale, mais certains contentieux ne peuvent faire l'objet d'aucune contestation une fois la décision rendue. C'est le cas notamment de la plupart des contrôles de la loi vis-à-vis des normes supérieures. Ainsi, les décisions rendues par le Conseil constitutionnel, qu'il s'agisse du contrôle qu'il exerce avant ou après l'entrée en vigueur de la loi, ne sont susceptibles d'aucun recours et ne permettent pas l'exercice par le tiers de son droit de réaction *a posteriori*. Tel est le cas également des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, qui sont rendues en dernier recours. Hors l'hypothèse de ces procédures sans recours, le législateur a prévu diverses voies qui permettent au tiers de demander au juge de revenir sur un acte procédural qui porte atteinte à ses droits. Pour cela, il ouvre une voie de recours spécifique au tiers (a) ou étend des droits offerts normalement aux parties (b).

a. La voie de recours réservée au tiers

310. Le droit de former tierce opposition. Sans qu'il soit besoin de rappeler la spécificité de la procédure pénale sur ce point¹⁵⁰⁵, il ne fait aucun doute que la tierce opposition constitue un certain standard du droit processuel. Les études doctrinales relatives à cette voie de recours sont

¹⁵⁰⁴ C. CHAINAIS et *alii*, *op. cit.*, spéc. P. 917, n° 1261.

¹⁵⁰⁵ V. sur ce point *supra* n° 261 et surtout *infra* n° 371.

légion, tant en matière civile¹⁵⁰⁶ qu'en droit administratif¹⁵⁰⁷. Introduite dans le droit français dès la rédaction du Code de procédure civile de 1806, elle est traditionnellement définie comme une voie de recours extraordinaire¹⁵⁰⁸ offerte aux personnes qui n'ont été ni parties, ni représentées lors de l'instance qui a donné lieu au jugement. Là encore, il faut probablement voir dans la procédure civile le berceau de la tierce opposition¹⁵⁰⁹, prévue aujourd'hui aux articles 582 et suivants du Code de procédure civile. Cette voie de recours a ceci de particulier qu'elle peut être voie de réformation ou voie de rétractation, en fonction du juge saisi de la tierce opposition¹⁵¹⁰. Bien que Cornu et Foyer y voyaient une voie de recours banale¹⁵¹¹, qui ne nécessite pas de qualité pour agir afin d'être recevable, il nous semble que la tierce opposition doit répondre aux conditions habituelles d'intérêt et de qualité pour agir, cette dernière reposant principalement sur la qualité de tiers. Les auteurs affirment qu'elle est ouverte « à tous les tiers quand ils sont lésés ou même simplement menacés d'un préjudice

¹⁵⁰⁶ L. MORIN, *De la tierce opposition en matière civile*, thèse, Paris, Impr. De A. Aubry, 1863 ; J. ROULIER, *De la tierce opposition en matière civile*, thèse Paris, Impr. De A. Parent, 1874 ; H. AMIGUES, *De la tierce opposition*, thèse Paris, Impr. De G. Lambert, 1886 ; A.-A. TISSIER, *Théorie et pratique de la tierce opposition*, Paris, 1890, réimp. Hachettes Bnf, 2016 ; P. MABILAT, *Du principe de la recevabilité de la tierce opposition contre les jugements rendus en matière d'état et de capacité des personnes*, thèse, Paris, 1957 ; H. ROLAND, « Chose jugée et tierce opposition », LGDJ, 1958, t. 213 ; R. PERROT, « Les aspects nouveaux de la tierce opposition en droit judiciaire français », in *Studi in onore di Antonio Segni*, Milan, Giuffrè, 1967, tome 3, p. 671-702 ; V. VEAUX, P. VEAUX-FOURNERIE, « Les surprises de la tierce opposition », art. préc. ; R. MARTIN, « De l'utilité de la tierce opposition », *Gaz. Pal.*, 20 juin 1991, p. 303-305.

¹⁵⁰⁷ V. not. J. KRITTER, *La tierce opposition en droit administratif*, Droit, Paris, Domat-Montchrestien, 1935 ; J.-Y. LE PORZOU, *La tierce opposition en contentieux administratif*, thèse, Rennes 1, 1972 ; E. JURVILLIERS-ZUCCARO, *Le tiers en droit administratif*, thèse préc. ; A. HEURTE, « La tierce opposition en droit administratif », *D.* 1955, chron. XII, p. 67-72 ; P. DUBOUCHET, « La tierce opposition en droit administratif », *RDP*, tome 106, 96^e année, 1990, p. 709-866.

¹⁵⁰⁸ V. not. H. AMIGUES, *De la tierce opposition*, thèse, Paris, 1886, p. 91. Certains auteurs ont toutefois douté de cette nature extraordinaire : L. CADIET, E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, n° 861, pp. 801-802 ; Y.-M. SERINET, « Notion et fonctions des voies de recours : point de vue contemporain », in L. CADIET, S. DAUCHY, J.-L. HALPERIN (dir.), *Itinéraires d'histoire de la procédure civile*, IRJS Éditions, 2014, Coll. « Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc », tome 52, p. 118, spéc. p. 120. Il est vrai que l'on ne peut que constater, avec M. Lecourt (v° « tierce opposition », *JCl. proc. civ.*, préc., n° 5) notamment, le caractère paradoxal de la tierce opposition, puisque le Code de procédure civile place la tierce opposition dans la partie réservée aux voies de recours extraordinaires qui ne sont donc ouvertes que dans les cas prévus par la loi (art. 580 CPC), alors qu'il semble contredire quelques articles plus tard cette affirmation (art. 585 CPC : « Tout jugement est susceptible de tierce opposition si la loi n'en dispose autrement »).

¹⁵⁰⁹ Sur l'approche historique de ce procédé, v. *supra* n° 275.

¹⁵¹⁰ Elle constitue une voie de réformation chaque fois qu'elle est présentée devant un autre juge que celui qui a rendu la décision initiale, et une voie de rétractation lorsque c'est le même juge qui en est saisi.

¹⁵¹¹ G. CORNU, J. FOYER, *op. cit.* n° 86, p. 384-385 : les auteurs déduisent cette nature de la tierce opposition du fait que c'est davantage une absence de qualité qui la justifie plutôt que la présence d'une qualité particulière : il faut n'avoir ni la qualité de partie ni celle de représenté. Pourtant, le *Vocabulaire juridique* du Doyen Cornu définit le tiers comme « toute personne qui n'y est ni partie, ni représentée » (G. CORNU, *op. cit.*, v° « Tiers », p. 1018), définition parfois reprise ailleurs afin de déterminer qui sont les « tiers véritables » (C. CHAINAIS et *alii*, *op. cit.*, n° 437, p. 357), impliquant que la qualité de tiers suffit pour acquérir le droit de former tierce opposition, ce qui en ferait un action attitrée. Toutefois, cette définition semble peu compatible avec celle de la qualité de tiers que nous retenons, négative et formelle. Cela n'est pourtant pas incompatible avec l'idée d'une tierce opposition perçue comme une action attitrée. Nul besoin de définir le tiers par référence à l'absence de représentation, il suffit de considérer qu'elle est ouverte aux tiers, à condition que ces derniers n'aient pas été représentés. D'autres, encore, semblent faire sortir les conditions d'absence de qualité de partie et de représentation du prisme de la qualité pour agir : v. C. CHAINAIS et *alii*, *op. cit.*, n° 1388, pp. 1010-1011 : les auteurs traitent successivement, dans les conditions de la tierce opposition, l'exigence d'intérêt et de qualité à agir pour ensuite envisager l'absence de qualité de partie puis l'absence de représentation.

par l'effet d'un jugement auquel ils sont restés étrangers »¹⁵¹². On retrouve bien là l'idée d'une atteinte hypothétique ou réalisée aux intérêts du tiers¹⁵¹³. La tierce opposition peut prendre deux formes : elle est soit principale, soit incidente. La première permet au tiers, une fois l'affaire jugée et toute juridiction dessaisie, de saisir le juge qui a rendu le jugement pour qu'il se prononce de nouveau dans un délai de 30 ans à compter du jugement¹⁵¹⁴, cette fois sur les intérêts du tiers. La seconde est formée alors qu'un juge est déjà saisi par les parties pour contester le jugement. Le tiers vient donc s'adjoindre à cette procédure afin de faire valoir ses intérêts devant le nouveau juge ou, si cela n'est pas possible, par voie de demande principale devant la juridiction qui a rendu le jugement¹⁵¹⁵.

311. L'existence d'une tierce opposition dans le contentieux administratif. Prévue à l'article R. 832-1 du Code de justice administrative, cette voie de rétractation est ouverte à tous ceux qui n'ont été présents dans l'instance ou régulièrement appelés, à condition toutefois de ne pas y avoir été représentés et que la décision leur fasse grief. Comme en procédure civile, la tierce opposition est ouverte de manière large, puisqu'elle est permise à l'encontre de toutes les décisions dans tous les contentieux¹⁵¹⁶. Les conditions d'ouverture sont cependant plus strictes qu'en procédure civile, dans la mesure où le tiers n'acquiert cette qualité qu'en raison de l'abstention des parties de l'avoir mis en cause. En réalité, la tierce opposition est le plus souvent ouverte à l'égard de ceux qui subissent directement les effets du jugement. Il peut s'agir, par exemple, d'une tierce opposition formulée contre une décision qui prononce un excès de pouvoir relativement à la délibération qui a autorisé la vente d'un bien à une personne publique, alors qu'il était lui-même le vendeur dudit bien¹⁵¹⁷. Outre ces nuances dans la recevabilité de la tierce opposition, la tierce opposition partage une même philosophie en matière civile et en matière administrative.

312. Le droit de réagir *a posteriori* en droit comparé. L'existence d'une voie de recours dédiée au tiers n'est pas propre au droit français. Nombre de systèmes juridiques étrangers ouvrent au tiers une voie de recours qui n'appartient qu'à lui. Il s'agit bien souvent, comme en droit français,

¹⁵¹² C. CHAINAIS et *alii*, *op. cit.*, n° 1385, p. 1007.

¹⁵¹³ Sur ce risque d'atteinte comme condition de l'exercice du droit de réaction v. *supra* n° 212 et s.

¹⁵¹⁴ Art. 586 CPC.

¹⁵¹⁵ Art. 588 CPC.

¹⁵¹⁶ CE, 29 nov. 1912, *Boussuge, Lebon* 1128 ; pour une ordonnance de référé-liberté : CE, 17 févr. 2015, req. n° 387804, *Maguères et a., Lebon* T. 804, 816 ; *AJDA* 2015. 905 ; *JCP G.* 2015, n° 261, obs. L. ERSTEIN ; *JCP adm.* 2015, actu. 218 obs. L. ERSTEIN ; v. égal. B. SEILLER, M. GUYOMAR, *Contentieux administratif*, 7^e éd. 2021, coll. Hypercours, n° 214, p. 99 ; R. ROUQUETTE, B. DEFOORT, *Petit traité du procès administratif*, *op. cit.*, n° 732.11, p. 1286.

¹⁵¹⁷ CE, 2 juill. 2014, req. n° 366150, *Gerin et a., Lebon* T. 820 et 832 ; *AJDA*, 2014, 1416, obs. J.-M. PASTOR ; *JCP Adm.* 2014, actu. 603, obs. L. ERSTEIN. Pour d'autres exemples, v. R. ROUQUETTE, B. DEFOORT, *op. cit.*, n° 732.18, pp. 1289-1290.

d'une tierce opposition. Le Code de procédure civile italien prévoit un tel recours (« *opposizione di terzo* ») à son article 404, et les auteurs la définissent également comme une voie de recours extraordinaire, ce qui étonne peu dans la mesure où son origine semble se trouver dans le droit français¹⁵¹⁸. Le droit belge, proche du droit français, prévoit pareillement l'exercice de la tierce opposition par le tiers¹⁵¹⁹. Malgré cela, cette voie de droit ne paraît pas être aussi courante que l'intervention. Il ne faut pas en tirer de conclusion hâtive : bien qu'il n'existe pas dans tous les systèmes juridiques un droit de recours offert spécifiquement au tiers pour contester un jugement qui lui préjudicie, le droit d'exercer un recours est souvent reconnu au tiers. L'exemple de l'Espagne est particulièrement évocateur, puisque certains auteurs considèrent que le droit au recours offert par l'article 24 de la Constitution espagnole s'applique tant aux parties qu'aux tiers qui n'auraient pas participé à l'instance, à condition toutefois de répondre aux conditions habituelles de recevabilité¹⁵²⁰. Le Brésil a fait le choix d'ouvrir sa voie de recours de droit commun (le Code de procédure civile brésilien parle de « *recorso* »), assimilable à un appel, au tiers au même titre que la partie perdante¹⁵²¹. De ce point de vue, le droit français se trouve à la croisée des systèmes juridiques, puisqu'il favorise parfois l'extension de voies de recours aux tiers plutôt que l'ouverture d'une tierce opposition.

313. L'admission nuancée de la tierce opposition dans les contentieux européens et internationaux. À l'instar de l'intervention, la tierce opposition semble se retrouver devant les juridictions européennes¹⁵²², à l'exception de la Cour européenne des droits de l'homme qui ne la permet pas. Autorisée par l'article 42 du Statut de la Cour de justice de l'Union européenne, elle est encadrée par l'article 157 du Règlement de procédure de cette juridiction aussi bien que par l'article 167 du Règlement de procédure du Tribunal de l'Union européenne, lesquels prévoient un tel recours contre les arrêts ou ordonnances de ces juridictions. D'après le premier de ces textes, la tierce opposition est ouverte tant aux personnes publiques¹⁵²³ qu'aux personnes privées, physiques ou morales, à condition toutefois qu'elles n'aient pas été appelées¹⁵²⁴ et qu'elles aient un

¹⁵¹⁸ G. BONATO, préc., p. 615.

¹⁵¹⁹ L. FRANKIGNOUL, préc., pp. 536-538.

¹⁵²⁰ P. GUTIERREZ DE CABIEDES, L. ESTEVEZ MENDOZA, préc., p. 583.

¹⁵²¹ Art. 996 *Código de processo civil* : « O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica » (L'appel peut être formé par la partie perdante, par le tiers lésé et par le ministère public, comme partie ou comme inspecteur de la justice). V. égal. F. DIDIER, préc., pp. 550-551.

¹⁵²² V. not. I. PINGEL, v° « Tierce opposition », *Rép. dr. eur.*, Dalloz ; E. VAN BARDELEBEN et alii, *La Cour de justice de l'Union européenne et le droit du contentieux européen*, 2012, La Documentation française, p. 156-158 ; V. CHRISTIANOS, « Irrecevabilité de la tierce opposition des particuliers contre un arrêt en manquement : spécificité procédurale ou mode de régularisation du contentieux constitutionnel ? », *D.* 1990, 381.

¹⁵²³ L'article 42 du Statut vise alors « les États membres, les institutions, organes ou organismes de l'Union ».

¹⁵²⁴ D'après Mme la Professeure Isabelle Pingel, il faudrait toutefois parler de personnes qui n'ont pas « participé à

intérêt. Le délai pour réagir est bien plus court qu'en droit interne, puisque la tierce opposition n'est ouverte que dans les deux mois de la publication de la décision attaquée¹⁵²⁵. Elle n'est en droit européen qu'une voie de rétractation¹⁵²⁶, puisqu'il n'existe, en principe¹⁵²⁷, qu'un seul degré de juridiction¹⁵²⁸. Bien sûr, là encore, l'ouverture de la tierce opposition peut varier en fonction des exigences de chaque juridiction quant à l'examen des conditions de recevabilité¹⁵²⁹. En revanche, ni la Cour de justice ni la Cour pénale internationale ne prévoient de tierce opposition contre leurs décisions.

b. Les voies de recours étendues au tiers

314. L'ouverture de l'appel au tiers. En principe, l'appel n'est ouvert qu'aux parties et à ceux qu'elles représentent légalement¹⁵³⁰, solution qui se retrouve semblablement en contentieux administratif¹⁵³¹. Il existe quelques exceptions, principalement en matière civile¹⁵³². Plutôt que de lui ouvrir la voie de la tierce opposition, le tiers pourra parfois interjeter appel de la décision qui lui fait grief. C'est le cas notamment en matière gracieuse. En effet, le tiers auquel le jugement a été notifié peut interjeter appel de la décision en vertu de l'article 546 alinéa 2 du Code de procédure civile, et ce n'est que ceux qui n'ont pas été destinataires d'une telle information qui se verront ouvrir la voie de la tierce opposition. Il arrive que, de manière dérogatoire, les textes ouvrent à des

l'arrêt » plutôt que de celles qui n'ont pas été appelées : I. PINGEL, préc., n° 8-10.

¹⁵²⁵ *Ibid.*, n° 14 et s. V. égal. Art. 157, 3°, Règlement de procédure de la Cour de Justice de l'Union européenne.

¹⁵²⁶ *Ibid.*, n° 3.

¹⁵²⁷ L'inexistence d'un double degré de juridiction devant la Cour de justice de l'Union européenne ne vaut que lorsqu'il s'agit d'un arrêt rendu par la Cour de justice, hors hypothèse particulière dans laquelle il est possible de faire rejurer l'affaire au fond, par exemple lorsque l'un arrêt a été rendu par défaut en application de l'article 152 du Règlement de procédure de la Cour de justice de l'Union, l'opposition étant ouverte à la partie défaillante (art. 156 du Règlement de la Cour de justice et art. 41 du Statut). Lorsque le Tribunal de l'Union européenne a été saisi et qu'il s'est prononcé par une décision mettant fin à l'instance, les parties se voient ouvrir la possibilité de former un pourvoi devant la Cour de justice dans un délai de deux mois suivant la notification de la décision (art. 56 al. 1 Statut de la Cour de justice de l'Union européenne). Toutefois, la Cour de justice de l'Union européenne n'est alors saisie que du droit et ne procède pas à un réexamen des faits.

¹⁵²⁸ La juridiction qui connaîtra de l'affaire ne peut donc être d'un degré supérieur à celui qui a rendu la première décision.

¹⁵²⁹ V. not. V. CHRISTIANOS, préc.

¹⁵³⁰ C'est le cas notamment, par exemple, des héritiers et ayants-cause universels en cas d'action transmissible, de l'époux marié sous le régime de la communauté lorsque les actes n'ont pas été accomplis avec fraude, les créanciers chirographaires d'une partie ou encore les codébiteurs solidaires : F. FERRAND, v° « Appel », *Rép. proc. civ.*, Dalloz, n° 452.

¹⁵³¹ R. VANDERMEEREN, v° « Appel : introduction de l'appel », *Rép. cont. Adm.*, Dalloz, n° 109.

¹⁵³² Dans la mesure où le contentieux administratif semble connaître d'une qualité de partie relativement substantielle en exigeant la mise en cause des personnes qui pourraient être affectées par le jugement, cette matière laisse peu de places aux exceptions. La voie ouverte aux tiers est donc la tierce opposition.

tiers particuliers le droit de faire appel d'une décision. Mme la Professeure Ferrand en dresse une liste éloquente¹⁵³³, dans laquelle figurent par exemple l'époux, le partenaire, le concubin, les parents, alliés ou toute personne qui entretient avec un majeur sous protection juridique des liens stables et étroits¹⁵³⁴. L'appel est aussi ouvert à des personnes qui, en raison de leur activité professionnelle, ont parfois un intérêt à faire appel de la décision. L'article R. 142-28 du Code de la sécurité sociale prévoit l'appel formé par le ministre chargé de la sécurité sociale ou par le ministre chargé de l'agriculture ou leurs représentants¹⁵³⁵. La jurisprudence a également assez tôt admis l'appel de l'Aide sociale à l'enfance contre certaines décisions du juge des enfants¹⁵³⁶. Enfin, le tiers peut parfois se voir ouvrir la voie de l'appel lorsqu'il a été requis de participer à l'instruction de l'affaire sans acquérir la qualité de partie. C'est le cas du contentieux de la production de pièces par un tiers, dans lequel le tiers peut interjeter appel de la décision du juge qui refuse la rétractation de son ordonnance de production de pièce¹⁵³⁷. Pour ce dernier exemple, il n'est toutefois pas évident qu'il s'agisse toujours d'un tiers, puisqu'il est devenu partie à un lien processuel incident né du contentieux de la production de pièce, lien auquel il est bien partie.

315. L'ouverture de la cassation au tiers. Bien que le droit de former un pourvoi en cassation soit principalement offert aux parties¹⁵³⁸, les tiers ne sont malgré tout pas malvenus à se pourvoir devant la Cour. Tel est le cas en matière contentieuse, puisque l'article 611 du Code de procédure civile affirme que « *le pourvoi est recevable même lorsqu'une condamnation a été prononcée au profit ou à l'encontre d'une personne qui n'était pas partie à l'instance* ». La règle n'est pas nouvelle, dans la mesure où la Cour de cassation l'affirmait déjà en 1818¹⁵³⁹. Concernant le tiers qui est intervenu¹⁵⁴⁰, l'ouverture du pourvoi en cassation n'est qu'une conséquence de l'acquisition de la qualité de partie. En revanche, pour les tiers qui ne sont encore pas intervenus lors de la procédure antérieure, il est bien question d'un droit reconnu aux tiers afin qu'ils réagissent au jugement qui produira des effets sur eux. Cette voie est seulement réservée aux tiers qui ont été expressément condamnés par

¹⁵³³ F. FERRAND, v° « Appel – droit d'appel », *Rép. proc. civ.*, Dalloz, n° 398 et s.

¹⁵³⁴ Art. 1239 CPC et 430 CC.

¹⁵³⁵ F. FERRAND, *loc. cit.*

¹⁵³⁶ Civ. 1^{re}, 22 mai 1974, *JCP G.* 1974, IV, 249 ; *Gaz. Pal.* 1974, 726. Il n'est toutefois pas certain qu'il faille voir l'Aide sociale à l'enfance comme un véritable tiers à cette instance.

¹⁵³⁷ Art. 141 CPC.

¹⁵³⁸ Encore une fois, cela est vrai en procédure civile aussi bien qu'en droit administratif : CE, 6 févr. 1931, *Synd. normand de filature du coton*, *Lebon* 154 ; CE 30 juill. 1949, *Faucon*, *Lebon* 409 ; CE, 12 nov. 1954, *Min. de la Santé et de la population*, *Lebon* 593 ; CE 5 juin 1996, *Salord*, req. n° 115085, *Lebon T.* 1114 ; v. égal. J.-H. STAHL, v° « Recours en cassation », *Rép. cont. Adm.*, Dalloz, n°s 32-35.

¹⁵³⁹ Civ. 20 avr. 1818, *S.* 1818, 1, 356 ; v. not. J. BORE, L. BORE, *La cassation en matière civile 2023/2024*, Dalloz, 6^e éd. 2023, coll. « Dalloz action », n° 42.22, p. 184.

¹⁵⁴⁰ Sur l'ouverture du droit de se pourvoir en cassation à l'intervenant volontaire, v. not. Civ. 1^{re}, 9 juill. 2002, n°s 01-13.336 et 01-15.423 ; *Bull. civ.* I, n° 186 ; Sur celui de l'intervenant forcé : Civ. 2^e, 24 mars 1965, *Bull. civ.* II, n° 300.

la juridiction de jugement. Dès lors, en matière civile, il s'agit principalement de ceux qui auraient pu acquérir la qualité de partie lors de l'instance, mais qui, en raison d'une absence d'information ou d'un manque de volonté, y sont restés tiers. Toutefois, l'expert, qui ne se voit reconnaître ni la qualité de partie ni celle de tiers lors d'une instance à laquelle il participe, ne peut se voir ouvrir la voie de la cassation afin de contester la décision qui confirme sa récusation¹⁵⁴¹. En outre, l'accès à la Cour de cassation peut également se faire par la voie de l'intervention, en application de l'article 327 alinéa 2 du Code de procédure civile. Celle-ci est toutefois limitée, en ce que la jurisprudence n'admet l'intervention que lorsque celle-ci est accessoire¹⁵⁴², c'est-à-dire lorsqu'elle a pour objet de soutenir l'une des parties à la procédure menée devant la Cour.

B. Les garanties apportées au droit de réaction du tiers en droit processuel

316. Le droit du tiers d'être informé de l'existence d'une procédure. Le droit de réaction est un droit à part entière, qui se double de garanties qui participent à sa composition. En effet, afin d'assurer l'effectivité du droit de réaction, une série de garanties est normalement apportée aux tiers. Sans en dresser une liste exhaustive, l'on retrouve différents droits qui doivent nécessairement être rattachés au droit de réaction puisqu'ils concourent à son parfait exercice. Cela peut concerner les droits qui tendent à garantir au tiers une information adéquate, information qui conditionne sa possibilité d'exercer efficacement son droit de réaction. Il peut s'agir à la fois de l'information du tiers de l'existence d'une procédure pendante, mais aussi souvent de lui notifier la décision qui peut porter atteinte à ses intérêts. En procédure civile, ce droit se retrouve de manière particulière en matière gracieuse¹⁵⁴³ par le fait que la notification du jugement conditionne l'ouverture de l'appel pour le tiers¹⁵⁴⁴. Le droit d'être informé d'une procédure a fait l'objet d'une reconnaissance constitutionnelle implicite. Dans une décision du 13 mai 2011, le Conseil constitutionnel a déjà pu émettre une réserve d'interprétation quant à l'application de l'ancienne rédaction de l'article L. 442-6 du Code de commerce¹⁵⁴⁵ qui prévoyait la possibilité pour le ministre chargé de l'économie la possibilité d'engager une action en justice en cas de pratiques restrictives de concurrence. Cette réserve conditionnait la constitutionnalité de l'article L. 442-6 du Code de

¹⁵⁴¹ Civ. 2^e, 24 juin 2004, n° 02-10.817 ; *Bull. civ.* II, n° 313.

¹⁵⁴² Com. 30 oct. 1998, n° 95-15.804 ; *Bull. civ.* IV, n° 252. V. égal. D. D'AMBRA, A.-M. BOUCON, v° « intervention », préc. n° 40 et 83. L'étude de la jurisprudence montre toutefois un examen plus rigoureux des conditions de recevabilité, dès lors que la Cour a souvent admis cette intervention à condition pour le tiers de justifier, outre d'un d'intérêt à agir, de « circonstances exceptionnelles » : Civ. 1^{re}, 31 janv. 1956, n° 2.306, *Bull. civ.* n° 52 ; D. 1956, 589, note HEBRAUD ; *JCP G.* 1956, II, 9298, note A. B. ; *RTD civ.* 1956, 600, obs. RAYNAUD. Si l'article 327 al. 2. CPC n'a pas repris cette condition, certains auteurs constatent que l'appréciation de l'intérêt à agir reste restrictive : D. D'AMBRA, A.-M. BOUCON, *loc. cit.*

¹⁵⁴³ Art. 679 CPC.

¹⁵⁴⁴ Art. 456 al. 2 CPC ; v. égal. S. HAZOUG, v° « Matière gracieuse », *Rép. proc. civ.*, Dalloz, n° 100.

¹⁵⁴⁵ Actuellement art. L. 442-4 C. Comm.

commerce à l'information de l'intéressé de l'existence de l'action en justice¹⁵⁴⁶. Par la suite, le Conseil a avancé, dans un commentaire publié relativement à une décision QPC qu'il a rendue en matière de confiscation douanière, que « *le droit, pour toute personne, d'être avertie de l'existence d'une procédure juridictionnelle conduisant à ce qu'il soit statué sur ses droits participe du droit à exercer un recours juridictionnel effectif* »¹⁵⁴⁷. Le droit comparé montre qu'il n'est pas rare qu'une telle obligation d'information soit édictée au bénéfice du tiers. En Espagne, le tiers qui peut être « *affecté par la résolution qui met fin au procès* » doit en être informé¹⁵⁴⁸. La Suisse connaît un mécanisme original d'information au tiers : la dénonciation d'instance¹⁵⁴⁹. Une partie doit informer le tiers de l'existence d'une instance, sans qu'il faille l'analyser comme une intervention forcée. Il s'agit uniquement d'en informer le tiers afin qu'il puisse faire valoir ses droits. Cette même logique existe parfois en droit international, notamment en matière de confiscation. Le règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale prévoit en effet une telle information au tiers qui aurait des droits sur le bien confisqué¹⁵⁵⁰. Cela ne représente toutefois pas un standard commun à toutes les procédures, et l'exigence d'information du tiers ne se retrouve que de manière très parcellaire.

317. La question de l'accès du tiers au dossier de la procédure. Il faut rappeler que cette possibilité parfois laissée au tiers d'accéder à certaines pièces de la procédure est liée en principe à la qualité de partie¹⁵⁵¹. Lorsqu'il est question d'accès au dossier, le tiers est normalement devenu partie à l'instance par voie d'intervention. Tout au plus la juridiction peut-elle décider de transmettre des pièces du dossier à un tiers, mais cela reste une possibilité et non une obligation, tel que le Conseil d'État l'a précisé dans son arrêt *OFPRA*¹⁵⁵². Cependant, dans un arrêt récent, le

¹⁵⁴⁶ Cons. const. 13 mai 2011, n° 2011-126 QPC, cons. 9 : « *Considérant, en second lieu, qu'il est loisible au législateur de reconnaître à une autorité publique le pouvoir d'introduire, pour la défense d'un intérêt général, une action en justice visant à faire cesser une pratique contractuelle contraire à l'ordre public ; que ni la liberté contractuelle ni le droit à un recours juridictionnel effectif ne s'opposent à ce que, dans l'exercice de ce pouvoir, cette autorité publique poursuive la nullité des conventions illicites, la restitution des sommes indûment perçues et la réparation des préjudices que ces pratiques ont causés, dès lors que les parties au contrat ont été informées de l'introduction d'une telle action* ».

¹⁵⁴⁷ Commentaire de la décision Cons. const. 13 janv. 2012, n° 2011-208 QPC, p. 11 : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2011208qpc/ccc_208qpc.pdf.

¹⁵⁴⁸ P. GUTIERREZ DE CABIEDES, L. ESTEVEZ MENDOZA, « Tiers en procédure en Espagne », préc., spéc. pp. 590-591 ; à propos de l'article 150 de la « *Ley de Enjuiciamiento Civil* » : « *Artículo 150[...] 2. Por disposición del Tribunal, también se notificará la pendencia del proceso a las personas que, según los mismos autos, puedan verse afectadas por la resolución que ponga fin al procedimiento. Esta comunicación se llevará a cabo, con los mismos requisitos, cuando el Tribunal advierta indicios de que las partes están utilizando el proceso con fines fraudulentos. 3. También se hará notificación a los terceros en los casos en que lo prevea la Ley* » (Article 150 : Par décision de la Cour, les personnes qui, selon les mêmes ordonnances, sont susceptibles d'être affectées par la décision mettant fin à la procédure sont également informées de l'action en justice. Cette communication a lieu, dans les mêmes conditions, lorsque le Tribunal constate que les parties utilisent la procédure à des fins frauduleuses. 3. Les tiers sont également informés dans les cas prévus par la loi).

¹⁵⁴⁹ G. JEQUIER, « Tiers et procédure en Suisse », in Association Henri Capitant (dir.), *op. cit.*, p. 669, spéc. p. 681.

¹⁵⁵⁰ Article 147, §2 du Règlement de procédure et de preuve.

¹⁵⁵¹ V. *supra* n° 251.

¹⁵⁵² CE, 25 juill. 2013, n° 350661, *OFPRA*, *Lebon* 224 ; *AJDA* 2013. 1969, chron. X. DOMINO et A. BRETONNEAU ; *JCP Adm.* 2013, 2369, obs. O. LE BOT. V. égal. J.-C. BONICHOT, P. CASSIA, B. POJUJADE, *op. cit.*, p. 1056 : « *La juridiction*

Conseil d'État a affirmé que le principe général des droits de la défense impose d'informer et de donner « *accès aux pièces au vu desquelles les manquements ont été retenus* » pour les personnes qui risquent de faire l'objet d'une mesure à caractère de sanction¹⁵⁵³. Par ailleurs, il est prévu pour la matière gracieuse en procédure civile qu'en raison de la spécificité de cette procédure non contradictoire, le tiers a le droit de consulter le dossier et de s'en faire délivrer une copie, à condition qu'il justifie d'un intérêt pour le faire¹⁵⁵⁴.

318. Conclusion de la section I : un sentiment d'unité quant aux droits du tiers. De prime abord, l'étude du droit de réaction du tiers dans l'ensemble du droit processuel n'est pas chose évidente du fait de la spécificité de chacun des contentieux qui pourrait nuire à toute tentative de rapprochement. Pourtant, ce rapprochement est possible et opportun, puisqu'à l'impression de diversité se substitue un sentiment d'unité. Cette unité transparaît à la fois de la notion de droit de réaction, qui est facilement applicable dans l'ensemble du droit processuel, et dans le contenu de ce droit, qui paraît recouvrir les mêmes formes dans les différentes matières. Il ne faut, bien sûr, pas gommer les dissemblances entre chaque matière, mais le constat des ressemblances permet de conclure à l'existence d'un véritable droit de réaction en droit processuel. Le droit de réaction se divise en deux formes, selon le moment auquel il est exercé : le droit de réaction *a priori* et le droit de réaction *a posteriori*. Ce premier constat doit toutefois être confronté à l'objet de la présente étude, la procédure pénale, afin de déterminer si les spécificités de cette matière commandent de ne pas transposer le droit de réaction du tiers ou si, à l'inverse, elle permet d'y intégrer ce droit.

reste cependant libre de faire bénéficier l'intervenant d'un accès aux pièces de la procédure. Lorsqu'une telle circonstance se produit, il serait cohérent de considérer que toutes les pièces doivent être communiquées à l'intervenant, y compris donc celles produites par les parties postérieurement à l'intervention et indépendamment de celle-ci »

¹⁵⁵³ CE, 19 juin 2020, *Société Google LLC, Lebon* 229, cons. 11.

¹⁵⁵⁴ Art. 29 CPC. Certains auteurs ont considéré que cette condition est bienvenue, puisqu'elle permet de préserver les intérêts des tiers tout en sauvegardant l'intimité de la partie : S. HAZOUG, v° « Matière gracieuse », préc., n° 88.

Section II. La vérification de l'existence d'un droit de réaction du tiers en procédure pénale

319. L'affirmation de l'existence d'un droit de réaction en procédure pénale. La présence d'un droit de réaction en procédure civile, en contentieux administratif, constitutionnel, européen et international laisse entendre qu'il ne devrait pas en être différemment en procédure pénale. Bien que le parallélisme des procédures soit limité par l'objet particulier de chacune d'elles¹⁵⁵⁵, un socle commun existe dans les droits reconnus au tiers, socle dont l'on peut constater des manifestations en procédure pénale. La procédure pénale accueille bien, comme les autres matières, un véritable droit de réaction du tiers. Pour s'en convaincre, il faut s'accorder sur la présence en procédure pénale, comme dans les autres contentieux, d'une véritable logique réactionnelle (§I). Pour autant, cette logique ne suffit pas à dresser le constat de l'existence du droit de réaction en procédure pénale, qui doit nécessairement se doubler d'une analyse de la technique réactionnelle offerte par la procédure pénale au tiers (§II).

§I. L'existence d'une logique réactionnelle au bénéfice du tiers en procédure pénale

320. Une procédure pénale ouverte aux tiers. La procédure pénale n'est pas étrangère à la logique qui anime le droit de réaction. Cette logique s'appuie sur l'objet du droit de réaction, c'est-à-dire sur la possibilité laissée à un tiers de devenir partie à une instance afin de veiller à la préservation de ses intérêts lorsqu'il risque d'être atteint à l'occasion de la procédure menée devant le juge pénal. Il a déjà été constaté que de telles atteintes peuvent être occasionnées dans le cadre d'une procédure pénale¹⁵⁵⁶, qu'il s'agisse d'atteintes patrimoniales ou extrapatrimoniales. Dès lors, identifier une logique réactionnelle en procédure pénale conduit d'abord à constater l'existence de

¹⁵⁵⁵ Alors que le droit processuel tend à uniformiser les droits des procès pour n'en faire qu'un droit du procès (S. GUINCHARD et *alii.*, *op. cit.*, n° 4, p. 6), ce rapprochement des procédures ne saurait se faire sans constater les spécificités de chacun des contentieux. On ne peut que souscrire à l'analyse des Professeurs Cadiet, Normand et Amrani-Mekki qui considèrent que « *les singularités de ces matières conduisent à leur réserver des principes particuliers* » et que « *même dans l'application qui est faite des principes communs, comme ceux de l'article 6§1 conv. EDH, la Cour européenne des droits de l'homme ne manque pas de prendre en considération les spécificités procédurales du contentieux auquel cet article s'applique* » : L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 6, p. 11. Les procédures n'ont en effet pas le même objet. De manière très schématique, lorsque le contentieux administratif tend à la contestation d'un acte de l'administration, la procédure civile n'entend que résoudre les litiges entre particuliers. Le contentieux constitutionnel n'implique quant à lui que le contrôle de la conformité de la loi au bloc de constitutionnalité, objet partagé par certaines juridictions européennes et internationales, à ceci près que la norme de référence varie ainsi pour le contrôle de conformité de la loi. Concernant l'objet de la procédure pénale et ses effets sur les droits du tiers, v. *infra* n° 459.

¹⁵⁵⁶ V. *supra* n° 215 et s.

tiers qui pourraient avoir à réagir dans le procès pénal (A), et ensuite à remarquer qu'il existe en cette matière une sensibilité de plus en plus forte à la question de la préservation des intérêts du tiers (B).

A. Une logique réactionnelle déduite de l'existence de tiers amenés à réagir en procédure pénale

321. Des tiers différents en fonction de l'action envisagée. Il suffit de parcourir le Code de procédure pénale pour se rendre compte que le tiers n'est pas tout à fait un étranger. Bien que le Code n'use que très rarement de ce terme pour les qualifier, préférant les nommer par leur qualité substantielle, les tiers trouvent une place dans la procédure pénale. Il convient donc d'identifier ces tiers qui sont amenés à réagir devant le juge pénal. Ils peuvent prendre des visages différents en fonction de l'action à laquelle ils souhaitent s'adjoindre par l'exercice de leur droit de réaction. Il peut s'agir tant de tiers concernés par l'action publique (1), parfois qualifiés par les auteurs de « *tiers légalement impliqués* »¹⁵⁵⁷, que de tiers exclusivement intéressés par l'action civile (2).

1. Les tiers concernés par l'action publique

322. La victime non constituée partie civile, tiers concerné par l'action publique. Il peut, de prime abord, paraître étonnant de placer la victime dans la catégorie des tiers concernés par l'action publique. Bien que l'idée n'ait été que très rarement évoquée en doctrine¹⁵⁵⁸, la victime entre bien dans cette catégorie. Concernant d'abord sa qualité, la victime est un tiers avant de se constituer partie civile devant la juridiction pénale, et elle le restera si elle décide de ne pas se constituer¹⁵⁵⁹. Concernant ensuite son intérêt dans l'action publique, il convient de considérer que la victime est bien un tiers concerné par cette action. Il est vrai que l'acte par lequel elle acquiert la qualité de partie à l'instance pénale est dénommé « *constitution de partie civile* »¹⁵⁶⁰, et qu'ainsi il semblerait que la victime soit davantage concernée par l'action civile que par l'action

¹⁵⁵⁷ S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.*, n° 1420, p. 886.

¹⁵⁵⁸ V. toutefois Y. CAPDEPON, « L'action civile à fin vindicative de la victime : pour l'importation de l'intervention volontaire accessoire en procédure pénale », in *Les nouveaux problèmes de sciences criminelles*, tome XXVIII, 2018, p. 115, dans lequel l'auteur envisage une intervention au sens de l'article 66 CPC, ce qui signifie qu'il s'agit bien d'un tiers. La raison est probablement que le qualificatif de tiers serait de nature à amoindrir le rôle de la victime en donnant l'impression que sa place n'est pas dans l'instance pénale, alors que l'évolution législative tend à lui donner une place de plus en plus importante. La qualité de tiers n'est toutefois pas en adéquation avec ses droits procéduraux, et permettrait d'ailleurs de lui en donner davantage : v. *infra* n° 508 et s.

¹⁵⁵⁹ V. *supra* n° 165. Cela est vrai, peu important par ailleurs que l'on reconnaisse qu'elle bénéficie d'un « *statut de victime* » (v. not. S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.*, n° 1320, p. 837).

¹⁵⁶⁰ Elle peut bien sûr devenir partie également par la voie de la citation directe, mais il n'en résulte pas une différence entre les effets de la constitution de partie civile et cette citation directe : la victime devient partie civile. V. sur ce point *supra* note 800.

publique¹⁵⁶¹. Cela ne serait toutefois pas conforme au droit positif qui a fait le choix de dissocier la constitution de partie civile de la demande en réparation du préjudice né de l'infraction¹⁵⁶². Or, seule cette seconde serait une action de nature civile. La partie civile n'est pas uniquement celle qui exerce une action civile en réparation¹⁵⁶³, mais également celle qui participe à l'action publique, dès l'instant où le Code reconnaît le droit pour la victime de participer au déroulement de la procédure pénale¹⁵⁶⁴. Certains auteurs ont pu évoquer à cet égard un « *partage de l'action pénale* »¹⁵⁶⁵, fondé notamment sur la possibilité offerte à la victime de mettre en mouvement l'action publique, possibilité parfois considérée comme « *l'objet essentiel du droit de se constituer partie civile* »¹⁵⁶⁶. Après tout, Merle et Vitu n'évoquaient-ils pas déjà la partie civile comme une « *partie poursuivante* » aux côtés du ministère public¹⁵⁶⁷ ? De surcroît, la jurisprudence reconnaît de manière classique que la victime peut se constituer partie civile dans le seul but de corroborer l'action publique¹⁵⁶⁸. Un arrêt

¹⁵⁶¹ V. en ce sens J. LEROY, « L'action civile répressive », in C. RIBEYRE, *La victime de l'infraction pénale*, Dalloz, 2016, p. 193 et s.

¹⁵⁶² V. not. R. MERLE, « La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d'obtenir réparation du dommage causé par l'infraction (consolidation, mise au point ou fluctuations ?) », in *Droit pénal contemporain, Mélanges en l'honneur d'A. Vitu*, Cujas, 1989, p. 397 ; C. ROCA, « De la dissociation entre la réparation et la répression dans l'action civile exercée devant les juridictions répressives », *D.* 1991, chron. 85 ; v. égal. Ph. BONFILS, *L'action civile, essai sur la nature juridique d'une institution*, op. cit. n° 229 et s., p. 280 et s. ; Ph. BONFILS « La participation de la victime au procès pénal, une action innommée ? », préc. ; G. RABUT-BONALDI, *Le préjudice en droit pénal*, op. cit., n° 586 et s. ; Y. JOSEPH-RATINEAU, « Les actions en répression exercées devant les juridictions pénales ou l'obsolescence du Code de procédure pénale », *RPDP*, 2012, 609. V. égal. sur la controverse qui a animé la doctrine quant à la dualité ou l'unité de l'action civile : J. VIDAL, « Observations sur la nature juridique de l'action civile », *RSC*, 1963, 481 ; F. BOULAN, « Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive », *JCP G.* 1973, I, 2563 ; R. VOUIN, « L'unique action civile », *D.* 1973, 265 ; Ph. CONTE, P. MAISTRE DU CHAMBON, op. cit., n° 207 ; J. LEROY, « L'action civile répressive », in C. RIBEYRE (dir.), op. cit., p. 193.

¹⁵⁶³ Nous considérons, avec le Professeur Philippe Bonfils, que cette action civile n'est que de nature civile et qu'elle ne présente pas un double visage, réparateur et répressif. Il faut donc dissocier l'action civile d'un côté, et la participation de la victime au procès pénal de l'autre : v. Ph. BONFILS « La participation de la victime au procès pénal, une action innommée ? », préc. V. égal. G. RABUT-BONALDI, op. cit., n° 434 et s., p. 319 et s. ; v. toutefois J. PRADEL, op. cit., n° 314, p. 302, dans lequel l'auteur considère que l'action civile a une double nature puisqu'il la définit comme une « *action en réparation tendant à l'allocation d'une indemnité et au prononcé de restitutions, l'action civile est également, malgré le silence de l'article 2, C.P.P., une action à finalité répressive puisqu'elle met en mouvement l'action publique si celle-ci n'a pas été exercée par le Parquet* ».

¹⁵⁶⁴ V. en ce sens E. VERGES, « Peut-on parler d'un droit des victimes d'infraction ? Éclatement et croisement des sources », in C. RIBEYRE (dir.), *La victime de l'infraction pénale*, Dalloz, 2016, p. 29, spéc. p. 39 ; S. CORIOLAND, préc., pp. 133-134. V. égal. de manière générale J. LEROY, *La constitution de partie civile à fins vindicatives*, thèse, Paris XII, 1990.

¹⁵⁶⁵ R. PARIZOT, « Vers une action pénale partagée ? », in G. GIUDICELLI-DELAGE, Ch. LAZERGES (dir.), *La victime sur la scène pénale en Europe*, PUF, 2008, p. 247 et s.

¹⁵⁶⁶ A. DECOQC, « La mise en mouvement de l'action publique par la partie lésée en droit français », *Rev. inter. dr. comp.*, Journées de la société de législation comparée, 1982, p. 359.

¹⁵⁶⁷ R. MERLE, A. VITU, op. cit. p. 610 et s.

¹⁵⁶⁸ Sur la dissociation de la demande de réparation d'avec la constitution de partie civile, v. not. Crim. 15 oct. 1970, n° 68-93.383 ; *Bull. crim.* n° 268 ; *D.* 1970, 733, note COSTA ; *RTD Civ.* 1971, 190, obs. P. HÉBRAUD ; Crim. 8 juin 1971, n° 69-92.311 ; *Bull. crim.* n° 182 ; *D.* 1971, 594, note J. MAURY ; *RTD Civ.* 1971, 884, obs. P. HÉBRAUD ; Crim. 10 oct. 1968, n° 67-92.262, *Bull. crim.* n° 248 ; Crim. 16 déc. 1980, n° 79-95.039 ; *Bull. crim.* n° 348 ; *D.* 1980, IR, 217, obs. F. DERRIDA. La chambre criminelle admet de manière traditionnelle que la juridiction pénale peut d'ailleurs recevoir la constitution de partie civile d'une victime alors qu'elle ne serait pas compétente pour connaître de sa demande de réparation : v. par ex. Trib. Conflits, 14 janv. 1935, *Thépaç* ; *S.* 1935, 3, 17 ; Crim. 22 janv. 1953, *D.* 1953, Jur. 109, rapp. M. Patin ; *JCP G.* 1953. II. 7444, note A.C. ; Crim. 30 avr. 2002, n° 01-85.219 ; *Bull. crim.* n° 89 ; *D.* 2003, somm. 30, obs. J. PRADEL ; *JCP G.* 2002, IV, 1998. C'est le cas, par exemple, lorsque les poursuites sont exercées

du 16 décembre 1980 a en effet reconnu « *qu'ayant pour objet essentiel la mise en mouvement de l'action publique en vue d'établir la culpabilité de l'auteur présumé d'une infraction ayant causé un préjudice au plaignant, ce droit constitue une prérogative attachée à la personne et pouvant tendre seulement à la défense de son honneur et de sa considération, indépendamment de toute réparation du dommage par la voie de l'action civile* »¹⁵⁶⁹. Cet arrêt est important en ce qu'il permet de mettre en exergue la distinction à faire entre la constitution de partie civile et l'exercice de l'action civile¹⁵⁷⁰. Si la seconde implique nécessairement la première, l'inverse n'est pas vrai : la constitution de partie civile n'impose pas l'exercice de l'action civile¹⁵⁷¹. Bien sûr, elle sera exercée dans la plupart des cas, ce qui a sans doute contribué à l'assimilation faite entre ces deux notions, certains constatant un « *double visage* » de l'action civile afin de conclure à l'existence d'une action civile à deux composantes, l'une civile et l'autre pénale¹⁵⁷². C'est pourquoi nombre d'auteurs s'accordent aujourd'hui à ne pas nier à la victime le droit de participer à l'accusation, tout en affirmant qu'un équilibre doit être trouvé entre leur intérêt et le risque d'une dénaturation du procès pénal¹⁵⁷³. Cela serait du reste confirmé par une lecture *a contrario* de l'article 418 alinéa 3 du Code de procédure pénale qui indique que la partie civile « *peut* » formuler une

à l'encontre d'un fonctionnaire. La juridiction pénale ne sera pas compétente pour connaître de la réparation du dommage causé par l'infraction, dans la mesure où cette réparation est de la compétence exclusive du tribunal administratif (Crim. 27 nov. 1984, n° 83-94.889 ; *Bull. crim.* n° 369 ; Crim. 29 janv. 1985, n° 83-94.966 ; *Bull. crim.* n° 49 ; Crim. 2 déc. 2003, n° 02-85.254 ; *Bull. crim.* n° 226 ; D. 2005, 403, obs. J. PENNEAU ; RSC, 2004, 344, obs. Y. MAYAUD ; RSC, 2004, 671, obs. A. GIUDICELLI ; *AJ pén.* 2004, 118, obs. A. PITOUN ; Crim. 13 févr. 2007, n° 06-82.264 ; *Bull. crim.* n° 45 ; RSC, 2007, 532, obs. Y. MAYAUD ; *AJ pén.* 2007, 227, obs. G. ROUSSEL ; Crim. 30 sept. 2008, n° 07-87.734 ; *Bull. crim.* n° 199 ; *AJ pén.* 2008, 512, obs. J. LASSERRE CAPDEVILLE ; RDT, 2009, 109, obs. P. ECKLY ; Crim. 24 oct. 2017, n° 16-85.975 ; *Bull. crim.* n° 234 ; D. 2018, 2261, chron. G. ROUJOU DE BOUBÉE ; *Gaz. Pal.* 2018, 336, obs. E. DREYER ; RSC, 2017, 738, obs. Y. MAYAUD ; *AJ pén.* 2018, 151, obs. Ch. OTERO) sauf si cela résulte d'une faute détachable de ses fonctions, auquel cas la juridiction pénale retrouve toute compétence pour connaître de sa responsabilité civile (v. not. Crim. 7 févr. 1991, n° 90-81.340 ; *Bull. crim.* n° 63 ; Crim. 2 avr. 1992, n° 90-87.579 ; *Bull. crim.* n° 140 ; RSC, 1993, 326, obs. G. LEVASSEUR ; Crim. 16 nov. 2004, n° 03-87.114 ; *Bull. crim.* n° 289 ; Crim. 10 févr. 2009, n° 08-84.339 ; *Bull. crim.* n° 34 ; D. 2009, 2238, obs. J. PRADEL ; RSC, 2009, 373, obs. Y. MAYAUD ; *AJDA*, 2009, 1844, note M. YAZI-ROMAN, P. GRIMAUD ; *AJFP*, 2009, 326, obs. C. FORTIER ; *AJ pén.* 2009, 231, obs. J. LASSERRE CAPDEVILLE ; Crim. 18 nov. 2014, n° 13-86.284, inédit ; *AJCT*, 2015, 170, obs. J. LASSERRE CAPDEVILLE, J. FRINCHABOY).

¹⁵⁶⁹ Crim. 16 déc. 1980, n° 79-95.039, préc.

¹⁵⁷⁰ Pour un auteur qui conteste cette distinction et cette jurisprudence, v. J. LEROY, « L'action civile répressive », préc.

¹⁵⁷¹ Le Doyen Boulan reconnaissait alors qu'« *il est inconcevable que la victime qui choisit la voie répressive puisse, en l'absence de poursuites du ministère public, ne demander que la réparation de son préjudice, sans demander en même temps la reconnaissance de la culpabilité de l'auteur de l'infraction prétendue. En revanche, elle peut demander seulement la condamnation du coupable* » : F. BOULAN, « Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive », JCP G. 1973, I, 2563, spéc. n° 15. V. égal. G. VINEY, *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 2^e éd. 1995, n° 77, p. 128 et s. Le Professeur Bonfils, bien qu'il confirme la dissociation entre action civile et constitution de partie civile, préfère évoquer une distinction entre action civile et constitution de partie civile afin d'y intégrer le cas particulier de la citation directe, différente de la seule constitution de partie civile : Ph. BONFILS, *op. cit.*, n° 239, pp. 291-292.

¹⁵⁷² F. BOULAN, « Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive », préc. V. égal. J. VIDAL, « Observations sur la nature juridique de l'action civile », RSC, 1963, 481, spéc. pp. 482-483 ; J. MAURY, note ss. Crim. 8 juin 1971, préc.

¹⁵⁷³ S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.*, n° 322, p. 268 : « *Les temps sont à la prise en compte des intérêts légitimes des victimes, elles-mêmes victimes d'une certaine idéologie qui tend à les cantonner à une place plus axée sur les intérêts civils que sur leur participation à la poursuite d'une sanction répressive. Et il est vrai que les victimes recherchent souvent dans le procès pénal davantage que leur simple indemnisation* ».

demande de dommages et intérêts, ce qui implique à l'inverse qu'elle peut ne pas le faire et décider de seulement participer à l'action publique¹⁵⁷⁴. Plus encore, l'article 706-16-1 du même Code prévoit, dans son alinéa 1^{er}, qu'en matière d'actes de terrorisme, « l'action civile ne peut avoir pour objet que de mettre en mouvement l'action publique ou de soutenir cette action », lui interdisant ainsi de formuler des prétentions indemnitaires devant cette juridiction¹⁵⁷⁵. Si la référence à l'action civile est erronée et qu'il faudrait y préférer le terme de « constitution de partie civile »¹⁵⁷⁶, cette disposition démontre, s'il le fallait encore, l'existence d'un véritable pouvoir pénal de la victime¹⁵⁷⁷. Sans entrer ici dans le débat relatif à la nature de l'action et de la réaction de la victime¹⁵⁷⁸, il convient d'avancer que la victime est bien concernée par l'action publique.

Elle l'est, d'abord, parce que l'action publique, bien qu'elle ne présente probablement qu'un effet cathartique limité¹⁵⁷⁹, concerne nécessairement la victime en ce que son issue aura pour effet de cristalliser une forme de vérité, la vérité judiciaire. Or, cette vérité touche à la fois l'auteur de l'infraction, qui sera reconnu coupable de l'infraction reprochée ou au contraire innocent, et la victime de l'infraction, dont le statut sera confirmé ou infirmé par le jugement. Cela participe également, selon Madame Lacaze, à la bonne détermination de la qualification juridique des faits¹⁵⁸⁰.

Elle l'est, ensuite et incontestablement, parce que le jugement aura des effets sur la situation de la victime du seul fait que, dans tous les cas, il constituera un fondement pour la réparation de son préjudice. L'action publique possède un lien étroit avec son accessoire, l'action civile, et

¹⁵⁷⁴ V. *contra* J. LEROY, préc. : le Professeur Leroy considère en effet que la dissociation entre l'action civile et la constitution de partie civile ne repose sur aucun fondement légal, il réfute ainsi la lecture donnée par la Cour de cassation à l'article 418 al. 3 CPP et la pense inopportune.

¹⁵⁷⁵ Art. 706-16-1 al. 2. L'indemnisation du préjudice sera alors de la compétence exclusive du tribunal judiciaire de Paris : art. L. 217-6 COJ ; v. égal. S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.*, n° 1867, p. 1074.

¹⁵⁷⁶ En effet, l'action civile n'étant que de nature civile (v. Ph. BONFILS, *op. cit.*), il n'est pas logique de considérer que cette action peut avoir pour seul objet la mise en mouvement de l'action publique ou de la soutenir.

¹⁵⁷⁷ Il faut alors entendre le terme de victime au sens large, puisque ce pouvoir pénal est reconnu également à certaines personnes morales telles que les syndicats professionnels ou certaines associations en vertu des articles 2-1 et s. du Code de procédure pénale, du moins chaque fois qu'elles ne peuvent démontrer l'existence d'un préjudice propre et bénéficier des dispositions de l'article 2 CPP. V. égal. s. ce point R. SCHULZ, *op. cit.*, n° 461 et s., p. 171.

¹⁵⁷⁸ V. sur ce point *infra* n° 508 et s.

¹⁵⁷⁹ V. en ce sens M. LACAZE, « Proposition d'une action pénale autonome de la victime », préc., n° 27, p. 295 ; X. PIN, « Les victimes d'infraction. Définition et enjeux », *Arch. Pol. Crim.*, Pédone, 2006, n° 28, p. 49 ; R. BADINTER, « Ne pas confondre justice et thérapie », *Le Monde*, propos recueillis par A. Salles, 8 sept. 2007 : « il faut rappeler que la justice pénale n'a pas pour mission d'être une thérapie de la souffrance des victimes. Elle a une fonction répressive, dissuasive et expressive, car elle exprime les valeurs de la société. Mais elle ne saurait avoir une finalité thérapeutique » ; J.-B. THIERRY, « L'individualisation du droit criminel », *RSC*, 2008, 58. Pourtant, certains auteurs identifient toujours une vertu morale à la participation de la victime au procès pénal, qui affirment que cela lui permet de « faire son deuil » : v. not. S. CORIOLAND, préc., p. 129). V. égal. de manière générale J. GALLOIS, S. GOUDJIL, M. MAJORCZYK, A. OUDAOUD, L. PIGNATEL, « L'effet thérapeutique du procès pénal », in C. RIBEYRE (dir.), *La victime de l'infraction pénale*, Dalloz, 2016, p. 157 et s.

¹⁵⁸⁰ M. LACAZE, *loc. cit.*

certain auteurs ont pu remarquer la perméabilité de ces différentes actions devant le juge pénal¹⁵⁸¹. Dans la mesure où le préjudice est le résultat de l'infraction, la démonstration de l'existence de cette infraction et de la responsabilité de l'auteur n'est pas sans incidence sur l'exercice de l'action en réparation de la victime¹⁵⁸². Dès lors, la victime est concernée par l'action publique en ce qu'elle pourrait concourir à la preuve de son préjudice, et ce quand bien même ce préjudice ne serait pas indemnisable par le juge pénal¹⁵⁸³. Bien sûr, le droit positif reconnaît que la relaxe et l'acquittement n'écartent pas la possibilité d'engager la responsabilité civile de l'auteur du fait dommageable sous réserve de la démonstration d'une faute, soit devant la juridiction pénale saisie¹⁵⁸⁴, soit devant le juge civil, à condition toutefois que ce juge ne contrevienne pas à l'autorité de chose jugée de la décision pénale. Cette réparation sera alors allouée conformément aux principes du droit civil, qui font peser la charge de la preuve sur celui qui se prétend victime d'un dommage. La preuve de l'infraction qui a causé le préjudice de la victime est rapportée par le ministère public devant le juge pénal, ce qui allège sensiblement la charge de la preuve pour la victime, du moins celle de l'existence du fait dommageable et, dans une certaine mesure, du lien de causalité¹⁵⁸⁵.

323. Le tiers propriétaire d'un bien saisi. On ne peut que remarquer un recours de plus en plus important aux procédures de saisies. Outre l'élargissement significatif du champ théorique des saisies au fil des réformes¹⁵⁸⁶, on assiste également¹⁵⁸⁷ à une multiplication du nombre de saisies

¹⁵⁸¹ J. LEROY, préc., pp. 201-202.

¹⁵⁸² C'est en effet la démonstration de l'infraction et la reconnaissance de la qualité de victime de celle qui l'a subie qui permettront d'identifier les préjudices subis et le lien causal. Cela ne dispense toutefois pas la victime de justifier des sommes demandées au titre de ses préjudices (art. 475-1 CPP).

¹⁵⁸³ L'exemple topique est celui de l'action civile exercée en matière de terrorisme depuis la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 (préc.). L'article 706-16-1 du Code de procédure pénale prévoit en effet que l'action civile ne peut être exercée que pour mettre en mouvement ou soutenir l'action publique (al. 1) et qu'en tous les cas l'action en réparation du dommage ne peut être exercée que devant les juridictions civiles (al. 2).

¹⁵⁸⁴ Pour la cour d'assises, v. art. 372 CPP, à condition toutefois que cette juridiction ait été saisie d'une demande de réparation en ce sens : Crim. 23 juin 2004, n° 03-86.082 ; *Bull. crim.* n° 170 ; *JCP G.* 2004. IV. 2691 ; *AJ pén.* 2004. 371. V. égal. C. AMBROISE-CASTEROT, v° « Action civile », préc., n° 694. Pour le tribunal correctionnel, v. art. 470-1 CPP, mais cet article est toutefois limité à la matière non intentionnelle. Par ailleurs, le juge pénal ne sera pas compétent en cas de relaxe si, saisi de l'action civile, certains tiers responsables doivent être mis en cause au civil. En pareille hypothèse, il n'a d'autre choix que de renvoyer l'affaire sur les intérêts civils au juge civil : art. 470-1 al. 2. V. égal. Crim. 27 mai 2014, n° 13-83.262 ; *Bull. crim.* n° 138. V. de manière générale S. DETRAZ, « La faute civile survivant, en appel, au jugement de relaxe » in *Mélanges J.-F. Seuric*, éd. de l'Université de Lorraine, 2018, pp. 598-617.

¹⁵⁸⁵ S'il est démontré devant le juge pénal que la victime a bien subi les violences reprochées à l'auteur, la seule charge de la preuve pesant sur la victime réside dans l'étendue du préjudice.

¹⁵⁸⁶ C'est là principalement l'œuvre de la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale (*JORF* n° 0158 du 10 juill. 2010) ayant créé, à côté des saisies de droit commun tout un arsenal de saisies spéciales qui ont été ajoutées dans un livre spécifique du Code de procédure pénale, aux articles 706-141 et s. V. L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies pénales 2024-2025*, op. cit., n° 211-21, p. 223.

¹⁵⁸⁷ L'un ne va pas forcément avec l'autre, la création de nouveaux mécanismes législatifs ne rencontre parfois pas le succès attendu en pratique. Il suffit pour s'en convaincre de se rappeler du sort peu glorieux qu'a connu la contrainte pénale créée par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales (*JORF* n° 0189 du 17 août 2014) et qui a très peu trouvé à s'appliquer (v. not. C. FLEURIOT, « Plus d'un tribunal sur dix n'a jamais prononcé de contrainte pénale », *D. actu.* 25 oct. 2016) bien que le garde des Sceaux de l'époque voyait « un développement encourageant » en 2016 de cette mesure (J.-J. URVOAS, *Rapport sur la mise en*

pratiquées. M. Soulard, alors président de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, reconnaissait que « *le contentieux des saisies et confiscation a explosé au cours des dernières années* »¹⁵⁸⁸, à tel point que certains auteurs se demandent si l'édifice législatif relatif aux saisies ne mériterait pas d'être simplifié¹⁵⁸⁹. Cette multiplication des saisies pénales a corrélativement créé une grande hétérogénéité de la notion¹⁵⁹⁰. Le droit des saisies est souvent décrit comme contenant deux sous-ensembles : les saisies de droit commun, qui poursuivraient un but probatoire et qui seraient en quelque sorte les saisies traditionnelles¹⁵⁹¹ et les saisies spéciales¹⁵⁹² qui poursuivraient quant à elles un but bien différent, à savoir la garantie de l'exécution d'une peine de confiscation. Cette distinction est en réalité imparfaite car le critère de la finalité n'est bien souvent pas discriminant : beaucoup de saisies poursuivent à la fois un but probatoire et conservatoire¹⁵⁹³. S'agissant des saisies spéciales, elles sont caractérisées, là encore, par leur grande diversité, dans la mesure où il peut s'agir, en vertu des articles 706-141 et suivants du Code, aussi bien de saisies portant sur des biens mobiliers ou immobiliers¹⁵⁹⁴, corporels ou incorporels – cela peut concerner un droit – ou encore de saisies n'entraînant pas dépossession du bien. M. Ascensi précise cette liste à la lecture des articles, en faisant entrer dans la catégorie des saisies de biens ou droits incorporels les saisies de sommes d'argent versées sur un compte bancaire, les saisies de créances de sommes d'argent, celles figurant sur un contrat d'assurance vie, la saisie de parts sociales, valeurs immobilières ou instruments financiers¹⁵⁹⁵. La particularité commune à toutes ces saisies est qu'elles interviennent *ante sententiam*. Il n'est pas ici question d'un cas d'opposabilité du jugement au fond, mais bien d'actes de la procédure affectant directement le tiers lors de l'instance. Toutefois, si la saisie de droit commun peut être décidée par un magistrat du parquet voire par un officier de police judiciaire lors de la phase d'enquête, les saisies pénales spéciales sont pour la plupart¹⁵⁹⁶ décidées

œuvre de la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, 21 oct. 2016, p. 11), avant qu'elle soit remplacée par le sursis probatoire introduit par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019.

¹⁵⁸⁸ Ch. SOULARD, « Avant-propos », in L. ASCENSI, P. BEAUVAIS, R. PARIZOT (dir.), *La confiscation des avoirs criminels – Nouveaux enjeux juridiques*, LGDJ, 2021, actes du colloque du 8 novembre 2019 à la chambre criminelle de la Cour de cassation, p. 1.

¹⁵⁸⁹ Fr. DESPORTES, « Les enjeux juridiques contemporains des saisies pénales », in L. ASCENSI, P. BEAUVAIS, R. PARIZOT (dir.), *op. cit.*, p. 7.

¹⁵⁹⁰ L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies pénales 2024-2025*, *op. cit.*, n° 211-21, p. 223

¹⁵⁹¹ Elles sont prévues, lors de l'enquête, aux articles 56 et 76, et lors de l'instruction aux articles 97 et s. CPP.

¹⁵⁹² V. de manière générale : M. PETER, *L'appropriation des avoirs criminels. Les saisies pénales garantissant la peine de confiscation, une étape majeure pour une stratégie pénale patrimoniale repensée ?*, thèse, Aix-Marseille Université, 2018.

¹⁵⁹³ V. sur ce point L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations en matière pénale 2024-2025*, *op. cit.*, n° 211.21 et s., p. 223 et s. V. égal. *infra* n° 526.

¹⁵⁹⁴ Ces différentes saisies participent d'une logique de « durcissement » de la répression : v. not. F. DEQUATRE, « Les saisies spéciales immobilières : une arme procédurale au service d'un durcissement de la politique répressive », *RSC*, 2022, 549.

¹⁵⁹⁵ L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies pénales 2024-2025*, *loc. cit.*

¹⁵⁹⁶ Font exception les saisies de sommes d'argent versées sur un compte bancaire prévues par l'article 706-154 CPP, qui prévoit qu'un officier de police judiciaire peut procéder à cette saisie sur simple autorisation du parquet. Dans ce

par un juge, à savoir le juge des libertés et de la détention ou le juge d'instruction¹⁵⁹⁷. S'agissant du tiers en lui-même, il peut être toute personne qui détient un droit sur le bien qui fait l'objet de la saisie. La saisie des biens du tiers est permise par une limitation *in personam* du champ des objets saisissables. Les saisies spéciales, qui garantissent l'exécution d'une peine de confiscation, est possible dans les mêmes conditions que cette peine, c'est-à-dire le plus souvent dès lors que le condamné est propriétaire ou à la libre disposition du bien¹⁵⁹⁸. S'agissant des saisies de droit commun, elles peuvent être opérées sur tout bien, nonobstant l'absence de droit de propriété ou de libre disposition du mis en cause¹⁵⁹⁹. Elles peuvent donc toucher les biens du tiers.

324. Le tiers propriétaire d'un bien confisqué. Prolongement naturel d'un grand nombre de saisies, la peine de confiscation est prévue par l'article 131-21 du Code pénal. Ce texte, modifié de nombreuses fois, envisage la possibilité de confisquer un bien qui appartiendrait à une autre personne que les parties. Sans reprendre chaque alinéa indépendamment, cet article prévoit à plusieurs reprises que les différents biens concernés par la confiscation peuvent appartenir au condamné ou n'être qu'à sa libre disposition, sous réserve de préserver les « *droits du propriétaire de bonne foi* ». L'atteinte au droit du tiers se trouve en creux tant dans la référence à la propriété que dans l'usage de la notion de libre disposition, notion qui revêt une signification particulière en procédure pénale¹⁶⁰⁰. S'agissant de la propriété, d'abord, nul besoin que le condamné soit seul propriétaire du bien. Cela signifie que lorsque la propriété est partagée entre le condamné et le tiers, la confiscation est possible, à condition toutefois de se conformer aux dispositions du dernier alinéa de l'article 131-21¹⁶⁰¹. Il peut s'agir par exemple d'un tiers qui possède en indivision un bien

cas, le juge des libertés et de la détention ou le juge d'instruction devra ensuite se prononcer sur la mainlevée ou le maintien de la saisie dans un délai de 10 jours. L'initiative appartient donc bien là au parquet.

¹⁵⁹⁷ V. par ex. art. 706-150 CPP sur les saisies immobilières, art. 706-153 CPP sur les saisies de biens ou de droits incorporels, art. 706-158 CPP sur les saisies sans dépossession. Cette intervention du juge semble d'ailleurs avoir été un des éléments pris en considération par le Conseil constitutionnel lorsqu'il a déclaré l'article 706-153 conforme à la Constitution à l'occasion de quatre QPC qui lui avaient été transmises : Cons. const. 14 oct. 2016, n° 2006-583/584/585/586 QPC ; D. 2016, 2067 ; *AJ Pén.* 2016, 602, obs. O. VIOLEAU ; *RFDC*, 2017, 736, obs. J.-B. PERRIER.

¹⁵⁹⁸ Les conditions de fond de la saisie pénale spéciale ne diffèrent pas de celles des confiscations dont elles garantissent l'exécution : v. not. L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales 2024/2025*, *op. cit.*, n° 231.23, p. 349.

¹⁵⁹⁹ Les articles 56 et 76 CPP ne limitent en effet nullement les saisies de droit commun à raison de la personne à qui appartient ce bien.

¹⁶⁰⁰ Il s'agit davantage de désigner non celui qui « dispose » juridiquement du bien, mais davantage de celui qui en a la propriété économique et qui pourrait faire écran à la peine de confiscation. V. sur l'évolution du terme et sur l'autonomie de cette notion : S. CIMAMONTI, « Sur quelques aspects de l'autonomie des procédures pénales d'exécution », *préc.*, spéc. n° 6, pp. 165-167. V. égal. sur cette notion H. MATSOPOULOU, H. ROBERT, « Confiscation des biens des tiers : les conditions de la libre disposition et de la bonne foi », *JCP G.* 2020, 309 ; L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, *op. cit.*, n° 125.22 et s., p. 127 et s. ; Ch. CUTAJAR, Note ss. Crim. 23 mai 2013, n° 12-87.473, *JCP G.* 2013, 1388.

¹⁶⁰¹ Cet alinéa prévoit que la peine de confiscation ne pourra être prononcée dans ce cas que lorsque la personne dont le titre est connu ou qui a réclamé la qualité de tiers propriétaire lors de la procédure a été mise en mesure de présenter ses observations et faire valoir son droit de propriété.

confisqué. S'agissant de la notion de « libre disposition », elle permet la confiscation d'un bien même si le condamné n'en est pas le propriétaire. Dans ce cas, le véritable propriétaire subira nécessairement la confiscation du bien dont il a laissé la libre disposition à celui qui a été déclaré coupable. Le contentieux relatif aux confiscations des biens d'un tiers est si important qu'il fait l'objet d'une actualité importante, tant jurisprudentielle que législative. En témoigne la création récente, dans l'article 131-21 du Code pénal, d'un dernier alinéa qui a ajouté une réserve à l'application du reste de l'article, qui prévoit que la confiscation des biens de toute personne autre que le condamné – autrement dit le tiers – ne peut être réalisée sans qu'il ait été mis en mesure de présenter ses observations¹⁶⁰². Il existe, entre la confiscation et les saisies, une véritable différence de nature vis-à-vis de l'atteinte que ces actes constituent pour le tiers. Il ne s'agit plus d'être affecté par un simple acte d'enquête ou d'instruction lors de l'instance, mais par le jugement. Cela a conduit certains auteurs à parler de véritables « *tiers condamnés* »¹⁶⁰³. L'on peut nuancer cette affirmation, car la confiscation sera parfois réalisée sans condamnation, préalablement au jugement sur l'action publique. L'édifice législatif hérité de la loi du 3 juin 2016¹⁶⁰⁴ permet sans doute de considérer que la confiscation peut résulter d'un simple refus de restitution des biens saisis lors de la phase préalable du procès ou lorsque la juridiction de jugement a omis de statuer sur la confiscation, notamment lorsque ce bien constitue l'instrument ou le produit direct ou indirect de l'infraction ou encore lorsqu'il s'agit d'un bien dangereux. Si une partie de la doctrine remarquait déjà que « *confiscation vaut refus de restitution* »¹⁶⁰⁵, il semblerait que l'inverse soit également vrai dès lors que le refus de restitution implique le transfert de propriété à l'État¹⁶⁰⁶.

325. Le tiers propriétaire, exploitant, ou titulaire d'une licence pour un établissement touché par une peine de fermeture. L'article 706-38 du Code de procédure pénale prévoit la possibilité, outre de confisquer le bien – ce qui s'apparenterait à la confiscation susmentionnée – d'ordonner la fermeture d'un établissement en raison des faits qu'il aurait permis

¹⁶⁰² L'article, sur ce point, fait l'objet récemment de plusieurs modifications en l'espace de quelques mois, par la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire (JORF n° 0298 du 23 déc. 2021) puis par la loi n° 2022-299 du 2 mars 2022 visant à combattre le harcèlement scolaire (JORF n° 0052 du 3 mars 2022). Alors que l'article 51 de la première loi a permis d'ajouter un douzième alinéa qui garantissait au « *tiers autre que le condamné* » le respect de son droit de propriété sur le bien confisqué, la dernière a, quelques mois après, modifié cet alinéa pour supprimer la notion de tiers en la remplaçant par celle de « *toute personne autre que le condamné* ». Sur cette modification et son analyse, v. not. *infra* n° 505.

¹⁶⁰³ J. BORE, L. BORE, v° « Pourvoi en cassation », *Rép. pén.*, n° 74 et n° 79.

¹⁶⁰⁴ 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, JORF n° 0129 du 4 juin 2016.

¹⁶⁰⁵ Cl. FONTEIX, obs. ss. Crim. 26 janv. 2016, n° 14-86.030, *D. actu.*, 10 févr. 2016.

¹⁶⁰⁶ V. en ce sens G. COTELLE, « Consécration implicite de la procédure de confiscation sans condamnation pénale », *AJ Pén.* 2016, 463 ; D. SENAT, « La confiscation du produit de l'infraction », *Annales de l'institut de criminologie Roger Merle*, 2020/n°1, p. 197, spéc. pp. 198-199.

de commettre. C'est le cas en matière de proxénétisme, de traite des êtres humains ou encore de recours à la prostitution des mineurs. Ce texte prévoit que lorsque la personne titulaire de la licence de débit de boissons ou de restaurant, ou propriétaire du fonds de commerce dans lequel a été exploité un établissement utilisé afin de permettre la prostitution n'a pas été poursuivie, les peines de retrait définitif de la licence, de fermeture de l'établissement¹⁶⁰⁷ ou de confiscation du fonds de commerce ne peuvent être prononcées que si elle a été citée par le ministère public et informée de la nature des faits poursuivis et des peines encourues. Il s'agit donc bien d'une personne qui n'a pas fait l'objet de poursuites et qui, pourtant, pourra subir une peine touchant un fonds de commerce ou une licence qui lui appartiennent. Bien qu'il soit possible de s'interroger sur la véritable qualité de cette personne dans la mesure où elle est citée devant la juridiction de jugement¹⁶⁰⁸, elle reste, avant cet acte, un tiers susceptible d'être affecté par la procédure.

2. Les tiers concernés par l'action civile

326. La victime de l'infraction parfois tiers au lien d'instance sur l'action civile.

L'évocation de la victime comme tiers à l'action civile implique de préciser dans quelle situation la victime peut être considérée comme un tiers au lien d'instance engagé relativement à l'action civile. Puisque la victime est celle qui crée le lien d'instance par sa constitution de partie civile, elle n'est qu'assez rarement un tiers à ce lien. Tout au plus pourrait-on envisager le cas dans lequel il existe une pluralité de victimes et qu'une seule a initié l'action civile, ce qui laisse aux autres la possibilité d'y intervenir. Ces autres victimes seraient alors des tiers au lien d'instance relatif à l'action civile, jusqu'à ce qu'elles décident d'y intervenir volontairement à leur tour en se constituant partie civile. Elles peuvent également y rester tiers si elles ne désirent pas formuler de demande en réparation. Cette hypothèse concerne particulièrement les cas où l'action civile sera mise en mouvement par une personne morale qui allègue un préjudice collectif¹⁶⁰⁹. N'étant pas la victime personnelle de l'infraction, il est probable que celle qui s'estime victime directe rejoigne l'action initiée par un syndicat ou une association spécialement habilitée.

¹⁶⁰⁷ Cette fermeture peut être définitive ou être temporaire, d'une durée de cinq années ou plus.

¹⁶⁰⁸ V. not. sur cette interrogation *infra* n° 419.

¹⁶⁰⁹ Si le principe est celui de la recevabilité de l'action civile uniquement pour les victimes qui allèguent l'existence d'un préjudice (art. 2 CPP), la jurisprudence et le législateur ont progressivement accepté l'action civile des personnes morales. Concernant les syndicats, leur action est davantage acceptée que celle des associations. En effet, tout syndicat est admis à agir devant le juge pénal en réparation d'un préjudice collectif dès lors que ce dernier est constitué par une atteinte à l'intérêt légitime protégé par l'infraction en cause (S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.*, n° 1354 et s., p. 857). S'agissant des associations, l'action n'est en principe ouverte qu'à celles qui ont reçu une habilitation spéciale du législateur, prévue aux articles 2-1 et s. du Code de procédure pénale.

327. La victime de l'infraction nécessairement concernée par l'action civile. Si la situation de la victime comme tiers concerné par l'action publique nécessitait quelques développements afin de démontrer l'intérêt qu'elle peut avoir dans la participation à cette action, celle de la victime concernée par l'action civile paraît plus évidente. En effet, la victime est toujours concernée par l'action civile dès lors qu'elle a subi un préjudice dont elle a le droit de demander la réparation. Ce terme de victime doit être entendu au sens large : il comprend tout à la fois la victime directe de l'infraction, c'est-à-dire celle qui a effectivement subi une infraction au sens de l'article 2 du Code de procédure pénale, ce qui inclut par ailleurs les victimes par ricochet¹⁶¹⁰, mais encore les personnes morales autorisées par la loi à exercer l'action civile en raison de l'existence d'un préjudice collectif¹⁶¹¹. D'autres encore sont parfois qualifiées de victimes indirectes ou de victimes « civiles », encore que ce terme soit davantage utilisé par les auteurs pour qualifier les tiers à qui les textes ou la jurisprudence ont admis qu'ils peuvent exercer l'action civile¹⁶¹².

328. Les tiers civilement responsables¹⁶¹³. Puisque l'action civile est une action dont l'objet est la réparation du préjudice subi par la victime, il existe un nombre important de tiers qui, sans être victimes de l'infraction, seront intéressés par la solution rendue. De ce point de vue, certains auteurs ont pu remarquer le caractère inadapté de la conception traditionnelle de l'action

¹⁶¹⁰ Il s'agit là, par exemple, des proches de la victime directe. La position de la jurisprudence en la matière a en effet beaucoup évolué. Si, un temps, la Cour de cassation appliquait restrictivement l'article 2 en ne permettant qu'à celui qui a effectivement été victime de l'infraction d'exercer l'action civile devant le juge pénal (v. par ex. Ass. plén. 12 janv. 1979, n° 77-90.911 ; *Bull. Ass. Plén.* n° 20), la chambre criminelle a par la suite adouci sa jurisprudence pour considérer que les proches de la victime étaient recevables à agir devant le juge pénal, leur préjudice pouvant être qualifié de direct et personnel : v. not. C. AMBROISE-CASTEROT, v° « Action civile », préc., n° 251 et s. ; Ph. BONFILS, v° « Partie civile », préc., n° 58 ; Crim. 6 mai 1982, n° 79-93.126 ; *Bull. crim.* n° 115 ; *RTD civ.* 1983, 348, obs. G. DURRY ; Crim. 9 févr. 1989, n° 87-81.359 ; *Bull. crim.* n° 63 ; D. 1989, 614, note C. BRUNEAU ; D. 1989, Somm. 389, obs. J. PRADEL ; *Gaz. Pal.* 1989, 1, 392, note J.-P. DOUCET ; *RTD civ.* 1989, 653, obs. P. JOURDAIN ; *RSC*, 1989, 742, obs. G. LEVASSEUR ; *RCA*, 1989, comm. 10, obs. H. GROUDEL.

¹⁶¹¹ Il s'agit alors des habilitations à agir en vertu des articles 2-1 et s. du Code de procédure pénale.

¹⁶¹² V. not. S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.*, n° 1372 et s., p. 866 et s. ; v. not. Ph. BONFILS, *op. cit.*, n° 87 et s., p. 122 et s.

¹⁶¹³ Bien qu'il soit principalement considéré comme un tiers concerné par l'action civile (Les manuels traitent d'ailleurs les civilement responsables dans la partie consacrée aux défendeurs à l'action civile : J. PRADEL, *op. cit.*, n° 402, p. 372 ; M.-L. RASSAT, *Procédure pénale*, Ellipses, 3^e éd. 2017, n° 420, p. 439), dans la mesure où ses droits sont calqués sur ceux de la partie civile qu'il contredit (cela explique notamment que le civilement responsable puisse contester la recevabilité de la constitution de partie civile (art. 423 CPP) et que son droit d'appel soit limité, en matière correctionnelle et criminelle, aux seuls intérêts civils (art. 497, 2^e et 380-2, 3^e CPP), le civilement responsable dispose d'une place ambivalente dans le procès pénal. En effet, il est nécessairement intéressé par l'action publique du fait que c'est bien l'existence de l'infraction pénale et la responsabilité de l'auteur qui entraîneront *de facto* l'engagement de sa responsabilité civile. Il a par conséquent tout intérêt à discuter la responsabilité pénale de l'auteur, ce qui explique notamment qu'il se positionne, dans l'ordre de prise de parole lors de la phase de jugement, après la partie civile et le ministère public (Art. 460 CPP). Par ailleurs, l'article 546 alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale semble lui ouvrir la voie de l'appel au même titre que le prévenu et que le ministère public en matière contraventionnelle, donc sur l'action publique. L'on ne peut toutefois affirmer avec certitude qu'il ne s'agit pas là d'une erreur de plume plutôt que d'une véritable volonté d'ouvrir au civilement responsable l'appel sur l'action publique.

civile, centrée uniquement sur la situation de la victime¹⁶¹⁴. En effet, si l'action civile exercée devant le juge pénal était à l'origine orientée vers la possibilité offerte à la seule victime d'intégrer le procès pénal pour demander réparation du préjudice causé par l'infraction, une multitude de personnes ont peu à peu été admises à intervenir dans l'instance afin d'y émettre des prétentions indemnitaires. D'autres, encore, seront amenées à intervenir non pas en tant que demandeurs, mais en tant que défendeurs, afin de garantir à la victime cette réparation. C'est le cas notamment des personnes civilement responsables. À l'origine, la situation des civilement responsables était bien plus étendue, puisqu'entraient dans cette définition des personnes qui, bien que n'étant pas responsables de l'infraction, voyaient leur responsabilité engagée en raison de l'aide qu'ils ont pu apporter à l'auteur. L'ancien Code pénal prévoyait en son article 73 par exemple que l'hôtelier ou l'aubergiste qui logeait pendant plus de vingt-quatre heures l'auteur d'une infraction qui a été commise lors de son séjour sans avoir noté dans son registre l'identité, la profession et l'adresse de ce délinquant serait civilement responsable du préjudice commis aux victimes¹⁶¹⁵. Les hypothèses sont aujourd'hui plus circonscrites, puisqu'elles reposent sur l'existence d'un cas de responsabilité civile du fait d'autrui¹⁶¹⁶. Le fait que la responsabilité pénale soit personnelle¹⁶¹⁷ ne saurait faire obstacle à la possibilité, pour les personnes qui devront répondre du préjudice causé par l'infraction, d'intervenir à la procédure. En pareil cas, il existe un dédoublement des responsabilités : alors que l'auteur de l'infraction sera toujours le seul pénalement responsable de ses actes, une autre personne sera qualifiée de civilement responsable afin de réparer le préjudice subi. Tant la bonne administration de la justice que l'intérêt de la victime imposent de permettre l'intervention dans le procès pénal des civilement responsables, bien qu'elle fût par le passé considérée comme « *anormale* »¹⁶¹⁸. Cela concerne évidemment, en tout premier lieu, la situation du mineur. Alors que sa responsabilité pénale peut être recherchée dès lors qu'il est capable de discernement¹⁶¹⁹, sa responsabilité civile ne saurait quant à elle être retenue. Cette responsabilité

¹⁶¹⁴ V. not. R. SCHULZ, *op. cit.*, n° 370 et s., p. 136 et s.

¹⁶¹⁵ V. R. MARX, *La justice pénale et les personnes civilement responsables du fait d'autrui*, Dalloz, 1935, p. 42 ; v. égal. sur ce point R. MERLE, A. VITU, *op. cit.*, n° 126, p. 159.

¹⁶¹⁶ L'article 1242 du Code civil, et avant lui l'ancien article 1384, prévoit en effet que la responsabilité civile peut être engagée à la fois pour les dommages causés par les faits que l'on commet personnellement, mais également pour ceux causés « *par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses dont on a la garde* ». Il vise alors, à tour de rôle, les parents d'un mineur, les maîtres et les commettants, les instituteurs et les artisans.

¹⁶¹⁷ L'article 121-1 du Code pénal prévoit en effet que « *nul n'est responsable de son propre fait* », ce qui interdit en principe de retenir la responsabilité pénale d'une personne pour le fait d'autrui.

¹⁶¹⁸ H. LALOU, « Les civilement responsables du fait d'autrui et les juridictions répressives », *D.H.* 1932, chron. 106.

¹⁶¹⁹ Le régime de responsabilité pénale des mineurs est en effet fondé sur l'existence de ce discernement. Depuis l'entrée en vigueur du Code de la justice pénale des mineurs, instauré par l'ordonnance n° 2019-950 du 11 sept. 2019 (portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, *JORF*, n° 0213 du 12 sept. 2019), le mineur est présumé ne pas être discernant jusqu'à l'âge de 13 ans. V. s. ce point E. GALLARDO, « Variations sur le discernement des mineurs délinquants », *AJ pén.* 2022, 359. V. égal. de manière générale sur la réforme du droit des mineurs : Ph. BONFILS, « Quelques observations sur le code de la justice pénale des mineurs avant son entrée en vigueur », *Procédures*,

repose sur les majeurs sous l'autorité desquels le mineur était, qu'il s'agisse de ses parents, dont la responsabilité est de plein droit¹⁶²⁰, ou d'autres personnes qui exerçaient une autorité sur lui au moment de l'infraction. Certains auteurs considèrent qu'« est tenu pour responsable celui qui, au moment des faits, dispose de la garde juridique du mineur »¹⁶²¹. C'est bien sûr le cas des parents du mineur chez qui l'enfant réside¹⁶²², mais cela peut également concerner un instituteur¹⁶²³, un établissement scolaire ou une association gérant un foyer d'accueil¹⁶²⁴. Le rapport Varinard¹⁶²⁵ envisageait déjà une meilleure implication des civilement responsables lors de la procédure pénale en ce qui concerne les infractions commises par les mineurs. Il préconisait en effet dans différentes propositions une amélioration de leur information, en envisageant notamment une information améliorée des parents sur le déroulement de la procédure pénale menée à l'encontre de leur enfant par le biais d'une plaquette dédiée¹⁶²⁶, prenant appui sur le modèle québécois bien plus avancé que le système français à cet égard¹⁶²⁷.

Les parents ne sont pas les seuls civilement responsables susceptibles d'être attirés devant une juridiction pénale pour assurer la réparation du dommage causé par l'infraction. Par exemple, les commettants ont pu voir leur responsabilité civile engagée à raison des faits commis par leurs préposés devant la juridiction pénale¹⁶²⁸. Si l'article 1384 du Code civil, devenu l'article 1242, semblait dresser une liste exhaustive des cas dans lesquels la responsabilité du fait d'autrui pouvait être engagée, la jurisprudence a progressivement élargi son champ d'application¹⁶²⁹, en consacrant

2021, n° 8-9, étude n° 7 ; « La philosophie du Code de la justice pénale des mineurs », *Dr. fam.* 2021, n° 3, dossier 4 ; S. JACOPIN, « La nouvelle responsabilité pénale des mineurs : quels enjeux pour quelles conséquences ? », *Dr. fam.* 2021, n° 3, dossier 5.

¹⁶²⁰ Ils ne peuvent en effet s'exonérer de leur responsabilité qu'en démontrant qu'ils n'ont pu éviter le fait à l'origine du dommage (art. 1242, al. 7 CC), en démontrant notamment l'existence d'un cas de force majeure ou d'une faute de la victime (Civ. 2e, 19 févr. 1997, n° 94-21.111, *Bertrand* ; *Bull. civ.* II, n° 56).

¹⁶²¹ E. LEFEBVRE, « Le civilement responsable du fait du mineur », *Resp. civ. et ass.*, 2005, n° 2, étude 4, spéc. n° 1.

¹⁶²² V. not. sur ce point Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, Dalloz, 3^e éd. 2021, coll. « Précis », n° 585 et s., p. 334 et s.

¹⁶²³ *Ibid.* n° 593 et s., p. 343 et s.

¹⁶²⁴ Civ. 2^e, 7 oct. 2004, n° 03-16.078 ; *Bull. civ.* II n° 453.

¹⁶²⁵ A. VARINARD (dir.), *Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions pour adapter la Justice pénale des mineurs*, rapport remis au garde des Sceaux par la Commission de propositions de réforme de l'ordonnance du 2 févr. 1945 relative aux mineurs délinquants, le 3 déc. 2008.

¹⁶²⁶ Proposition 18 du rapport. V. égal. A. VARINARD, « 70 propositions pour réformer la justice pénale des mineurs », *Les cahiers de la justice*, 2011/3, p. 79.

¹⁶²⁷ Le rapport précise en effet que, dans le système québécois, une plaquette est remise automatiquement aux parents afin d'expliquer clairement le déroulement de la procédure et leur rôle dans cette instance.

¹⁶²⁸ Ass. plén. 18 mai 1988, n° 87-82.654 ; *Bull. Ass. plén.* n° 5 ; D. 1988, 513, note Ch. LARROUMET ; *RTD Civ.* 1989, 89, obs. P. JOURDAIN ; Crim. 23 juin 1988, n° s 84-92.915, 84-94.433, 84-94.923, 86-90.509, 87-81.184, 87-82.118, 84-92.215, 84-95.978 et 87-80.410 ; *Bull. crim.* n° 289 ; D. 1988, IR, 243. V. égal. Civ. 2e, 7 mai 2003, n° 01-15.607 et n° 01-15.923, *Bull. civ.* II, n° 129 ; Crim. 18 mai 2004, n° 03-83.616 ; *Bull. crim.* n° 123 ; Civ. 2^e, 7 oct. 2004, n° 03-16.078, préc. ; Civ. 2^e, 19 juin 2008, n° 07-12.533 ; *Bull. civ.* II, n° 144.

¹⁶²⁹ V. not. sur ce sujet l'important article de la Professeure VINEY, « Vers un élargissement de la catégorie des

un véritable principe général de responsabilité civile du fait d'autrui. Le célèbre arrêt *Blieck*¹⁶³⁰ a confirmé cette tendance. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation a dans cet arrêt posé le principe selon lequel la responsabilité civile du fait d'autrui repose sur « *la charge d'organiser et de contrôler à titre permanent le mode de vie* » de celui qui a causé le préjudice. Le civilement responsable est donc un tiers particulièrement intéressé par le procès devant le juge pénal, et plus précisément par le lien d'instance créé par l'introduction d'une action civile.

329. L'assureur du mis en cause ou de la partie civile. La situation de l'assureur du prévenu ou de l'accusé n'est pas bien différente de celle du civilement responsable. Il convient, bien sûr, de ne pas confondre ces différents protagonistes. Alors que le civilement responsable est appelé, car la loi fait peser sur lui la responsabilité civile du dommage causé par l'infraction, l'assureur n'est pas responsable, mais il est contractuellement tenu de l'indemnisation du préjudice lorsque celui-ci entre dans la police d'assurance de l'auteur de l'infraction. Il ne s'agit pas d'un transfert de responsabilité, mais uniquement d'un transfert de la charge d'indemniser le préjudice. La place reconnue à l'assureur n'est que le fruit de la subrogation née de cette indemnisation. En effet, l'article L. 121-12 du Code des assurances prévoit la subrogation de l'assureur dans les droits et actions de l'assuré dès lors qu'il a payé l'indemnité d'assurance prévue au contrat. L'assureur est nécessairement concerné par l'action civile, le succès de son action subrogatoire reposant sur la décision du juge pénal quant aux intérêts civils. M. Schulz affirme d'ailleurs que l'assureur n'est, dans le procès pénal, concerné que par une motivation indemnitaire et ne peut en aucun cas être rattaché à une quelconque action à caractère vindicatif¹⁶³¹. D'autres auteurs ont pu ainsi affirmer que « *l'assureur est, de droit, concerné, par le régime de l'indemnisation, en supportant, partiellement ou totalement, le poids de la responsabilité des dommages causés par son assuré* »¹⁶³². Il est bien concerné par l'action civile, du fait des liens qu'entretient cette action avec l'action publique.

330. Les autres tiers subrogés. Lorsqu'une infraction a causé un dommage à une victime et, *a fortiori*, quand ce dommage porte sur l'intégrité physique ou psychique d'une personne, plusieurs tiers peuvent intervenir afin de permettre à la victime de voir son état de santé consolidé

"personnes dont on doit répondre": la porte entrouverte sur une nouvelle interprétation de l'article 1384, alinéa 1er, du code civil », D. 1991, 157.

¹⁶³⁰ Ass. plén. 29 mars 1991, n° 89-15.231 ; *Bull. ass. plén.* n° 1 ; D. 1991, 324, note Ch. LARROUMET ; D. 1991, 157, note G. VINEY ; *RTD civ.* 1991, 312, obs. J. HAUSER ; *RTD civ.* 1991, 541, obs. P. JOURDAIN ; *RDSS*, 1991, 401, étude F. MONEGER ; *RFD A*, 1991, 991, note P. BON ; *RTD com.* 1991, 258, obs. E. ALFANDARI, M. JEANTIN ; *JCP G.* 1991, II, 21673, concl. H. DONTENWILLE, note J. GHESTIN ; *Gaz. Pal.* 1992, 2, 513, note Fr. CHABAS.

¹⁶³¹ R. SCHULZ, *op. cit.*, n° 338 et s., p. 126 et s. V. égal. de manière générale sur cette intervention : G. DURRY, « Une innovation en procédure pénale : l'intervention de certains assureurs devant les juridictions de jugement », in *Mélanges Larguier*, PUG 1993, p. 105 et s., spéc. p. 116.

¹⁶³² S. BEN HADJ YAHIA, v° « Assurance – l'intervention de l'assureur au procès pénal », LexisNexis, fasc. 30, n° 3.

sans que cela représente une charge financière trop importante pour elle. Ces tiers, parfois nommés tiers payeurs, vont soit prendre en charge directement le paiement des frais afférents à sa prise en charge médicale, soit encore indemniser la victime pour les différents chefs de préjudice subis. Ces tiers sont de différente nature qu'il convient d'identifier afin de se convaincre de l'intérêt qu'ils ont dans le procès pénal, et plus précisément dans l'action civile exercée devant le juge pénal. Il s'agit en tout premier lieu de différents fonds créés afin de garantir à la victime d'une infraction pénale l'indemnisation de son préjudice. C'est le cas par exemple du Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages¹⁶³³, du Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions¹⁶³⁴ ou encore de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux¹⁶³⁵. Ces derniers n'ont toutefois un rôle que lorsque la victime n'a pu obtenir d'un autre organisme la réparation de leur préjudice¹⁶³⁶. Il est effectivement admis que la plupart des fonds de garantie n'indemnisent les victimes qu'à titre subsidiaire¹⁶³⁷. Par ailleurs, ces caisses de sécurité sociale, dès lors qu'elles prennent en charge des frais afférents au préjudice causé par l'infraction à la victime, sont également subrogées dans les droits de cette dernière et sont susceptibles d'être concernées par l'action civile. Il peut encore s'agir de l'employeur de la victime qui, ayant versé à la victime des salaires alors qu'elle n'était plus en mesure d'assurer ses fonctions, se trouve subrogé dans une partie de ses droits ; lorsqu'il est question d'un fonctionnaire ou d'un agent public, l'État ou la collectivité territoriale dont il dépendait est également subrogé¹⁶³⁸. Il existe donc une multitude de personnes qui, sans être considérées dès l'origine comme des parties à l'instance pénale, peuvent avoir un intérêt particulier dans l'issue du procès pénal, qu'il s'agisse de sa dimension répressive ou réparatrice.

B. Une logique réactionnelle déduite de certains droits fondamentaux

331. Des sources du droit de réaction identiques en toute matière. Alors que la procédure pénale ne connaît pas de reconnaissance explicite de droit de réaction, comment

¹⁶³³ L'article L. 421-3 du Code des assurances prévoit en effet que le Fonds de garantie des assurances obligatoires est subrogé « *dans les droits que possède le créancier de l'indemnité contre la personne responsable de l'accident ou son assureur* ». Il peut également, sur le fondement de cet article, réclamer les intérêts légaux afférents et à des frais de recouvrement.

¹⁶³⁴ En vertu de l'article L. 422-1 du Code des assurances, le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions est subrogé dans les droits que la victime possède contre l'auteur de l'infraction. Ce fonds est alimenté par des prélèvements sur des contrats d'assurance de biens, ce qui lui permet de garantir la réparation intégrale des préjudices résultant d'une atteinte à la personne.

¹⁶³⁵ La subrogation de l'ONIAM dans les droits des victimes est prévue par l'article L. 1142-15 CSP.

¹⁶³⁶ Cela ne vaut toutefois pas pour tous les fonds de garantie. Sur cette différence de régime, v. *infra* n° 524.

¹⁶³⁷ Pour le fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages : art. L. 421-1 C. assur. V. égal. C. AMBROISE-CASTEROT, « Action civile – Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommage », *Rép. pén.*, Dalloz, n° 705-706.

¹⁶³⁸ v. not. S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.*, n° 1390 et s., p. 873 et s.

s'assurer de la présence d'une logique réactionnelle ? Il faut, pour cela, trouver des indices qui témoignent de l'existence de cette logique réactionnelle. De tels indices sont perceptibles au travers des fondements du droit de réaction qui ont été identifiés en droit processuel¹⁶³⁹. Parmi ceux-là, le droit au recours effectif, ou droit au juge, produit des effets à l'égard des tiers y compris en procédure pénale. L'existence de textes et de décisions intégrant certains droits du tiers dans le droit au recours effectif permet de constater la présence d'une logique réactionnelle en procédure pénale. Si le tiers était un temps *personae non grata* en raison de l'objet du procès pénal qui ne se prêtait guère à l'immixtion des tiers dans l'instance, cette matière s'est donc progressivement ouverte à ces protagonistes extérieurs. Cette mouvance est la conséquence d'une prise en compte plus large des intérêts du tiers, tant au point de vue constitutionnel (1) qu'eupéen (2).

1. La logique réactionnelle déduite du droit à un recours effectif devant le Conseil constitutionnel

332. La reconnaissance indirecte du droit au recours effectif du tiers par le Conseil constitutionnel. Par le biais de QPC, le Conseil constitutionnel a eu à se prononcer sur des textes qui ne visent pas les tiers, mais qui peuvent les concerner aussi bien que les parties. Tel est le cas chaque fois qu'il est question du recours qui doit être offert à une personne ayant fait l'objet d'un acte de la procédure réalisé avant toute introduction d'une instance, ou pendant une instance tant à l'égard d'une partie que d'un tiers. À ce titre, le Conseil a notamment retenu la conformité de l'article 99-1 du Code de procédure pénale à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen concernant la procédure de saisie ou de retrait d'un animal¹⁶⁴⁰, mesure pouvant affecter les parties comme les tiers¹⁶⁴¹. Bien que le Conseil n'y ait pas vu de motif d'inconstitutionnalité, le droit à un recours effectif était bien convoqué. Dans le même sens, le Conseil a pu récemment se prononcer en faveur de la constitutionnalité du recours contre une décision de saisie prévu par l'article 41-4 du Code de procédure pénale, auquel il était reproché de ne pas ordonner que la notification de la décision soit accompagnée de l'information du droit d'exercer un recours et des

¹⁶³⁹ Sur ces fondements, v. *supra* n° 273 et s.

¹⁶⁴⁰ Cons. const., 7 juin 2019, n° 2019-788 QPC ; D. 2019, 1231 ; *Constitutions*, 2019, 308 ; *Procédures*, 2019, comm. 234, obs. J. BUISSON ; *Ibid.* 2020, chron. 1, obs. P. DEUMIER ; *RFDC*, 2020, 704, chron. N. CATELAN ; *RSDA*, 2019, n° 1-2, p. 109, obs. O. LE BOT ; *Ibid.* 2019, 53, chron. J. LEROY ; D. *Actu.* 19 juin 2019, obs. M. RECOTILLET.

¹⁶⁴¹ On peut alors aisément envisager l'hypothèse dans laquelle la saisie sera la conséquence de l'agression d'un individu par un animal dont un autre que le propriétaire avait la garde. Il suffit, pour retenir la responsabilité d'une personne physique à raison de l'action d'un animal, que celui-ci soit sous sa garde dès lors que les conditions de l'article 121-3 CP en matière d'action non intentionnelle sont bien réunies. Tel est le cas, notamment, lorsque le gardien de chevaux les laisse dans un pré par négligence, ce qui occasionnera un accident de la circulation mortel (Crim. 14 janv. 1998, n° 96-86.397, inédit). Dans la mesure où la saisie et le retrait des animaux sont possibles sitôt qu'existe une procédure judiciaire, ces mesures seraient alors envisageables en défaveur du propriétaire des animaux, tiers à la procédure, qui aurait un intérêt à en demander la restitution.

délais pour le faire¹⁶⁴². Toujours dans le domaine des saisies, le Conseil avait encore validé l'absence de délai légal imposé au procureur de la République pour statuer sur l'appel d'une ordonnance de refus de restitution d'un bien saisi, à l'aune encore une fois de l'article 16 de la Déclaration¹⁶⁴³.

333. La reconnaissance directe du droit au recours effectif du tiers par le Conseil constitutionnel. Le Conseil constitutionnel a également eu à se prononcer plus directement sur la question de la situation du tiers. Il s'agit principalement des hypothèses relatives aux confiscations d'un bien appartenant en tout ou partie à un tiers. Par trois décisions rendues en 2021, le Conseil a déclaré inconstitutionnel le régime applicable à la confiscation des biens d'un tiers sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et plus précisément du droit à un recours effectif. Les deux premières décisions, relatives pour l'une à la confiscation de patrimoine dans le cadre d'une condamnation pour proxénétisme ou traite des êtres humains prévue par l'article 706-38 du Code de procédure pénale¹⁶⁴⁴ et pour l'autre aux confiscations à titre général et à titre particulier concernant les infractions d'escroquerie et d'abus de confiance prévues par les articles 131-21 al. 3 et 9, 313-7 4° et 324-7 8° du Code pénal¹⁶⁴⁵, ont un effet direct sur la reconnaissance au tiers de droits procéduraux participant à sa protection. Dans ces deux décisions, bien que le Conseil ne se réfère pas explicitement à la notion de tiers, le commentaire qui y est joint mentionne expressément les droits des tiers propriétaires du bien confisqué. Le Conseil conclut ici à l'inconstitutionnalité de ces textes et dicte l'impérieuse nécessité de mettre le tiers en mesure de faire des observations eu égard à la peine de confiscation que le juge envisage de prononcer, en application du droit à un recours juridictionnel effectif¹⁶⁴⁶. La troisième décision concernait, quant à elle, la question du bien qui appartient à la fois à l'auteur de l'infraction condamné par la juridiction pénale et à son conjoint, lequel n'a pas fait l'objet de poursuites. Le bien confisqué faisant partie de la communauté, l'époux est directement affecté par la confiscation. Là encore, le Conseil voit une cause d'inconstitutionnalité de l'article 131-21 du Code pénal – cette fois dans sa totalité – en ce qu'il ne permet pas de préserver les droits du conjoint non condamné faute de prévoir de le mettre en mesure de présenter ses observations¹⁶⁴⁷.

¹⁶⁴² Cons. const., 18 févr. 2022, n° 2021-970 QPC ; D. 2022, 355 ; D. Act., 18 mars 2022, obs. Cl. FONTEIX.

¹⁶⁴³ Cons. const., 18 nov. 2016, n° 2016-596 QPC ; *Constitutions*, 2016, 717 ; D. 2016, 2339 ; RFD Const. 2017, n° 111, p. 735, note J.-B. PERRIER.

¹⁶⁴⁴ Cons. const. 23 avr. 2021, n° 2021-899 QPC ; préc.

¹⁶⁴⁵ Cons. const., 23 sept. 2021, n° 2021-932 QPC ; préc.

¹⁶⁴⁶ Cons. const. 23 avr. 2021, cons. 12 ; Cons. const., 23 sept. 2021, préc., cons. 15 : « *ni ces dispositions ni aucune autre disposition ne prévoient que le propriétaire dont le titre est connu ou qui a réclaté cette qualité au cours de la procédure soit mis en mesure de présenter ses observations sur la mesure de confiscation envisagée par la juridiction de jugement aux fins, notamment, de faire valoir le droit qu'il revendique et sa bonne foi* ».

¹⁶⁴⁷ Cons. const. 24 nov. 2021, n° 2021-949/950 QPC ; préc.

Bien que le Conseil ne reconnaisse explicitement, ni dans sa décision ni dans son commentaire, que l'époux est bien un tiers, il ne peut à l'évidence revêtir une autre qualité¹⁶⁴⁸.

Plus récemment encore, le Conseil a dû analyser la constitutionnalité de l'article 99 du Code de procédure pénale à la lumière de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen¹⁶⁴⁹. Les requérants sollicitaient du Conseil la reconnaissance de l'inconstitutionnalité de cet article en raison de l'absence de prévision légale de la possibilité offerte au tiers de prendre connaissance des pièces relatives à une décision de saisie lui permettant de se défendre efficacement afin d'en obtenir la mainlevée. Le tiers ne se voit en effet nullement reconnaître cet accès au dossier, et ce quand bien même il aurait formé un recours contre la décision du juge d'instruction de ne pas faire droit à sa demande de restitution. Le Conseil n'y voit toutefois aucune inconstitutionnalité, pour trois raisons. D'abord, en raison de l'exigence de motivation entourant la décision de refus de restitution. Ensuite, car cette restriction est justifiée par la prévention des atteintes à l'ordre public, la recherche des auteurs d'infraction, la protection de la vie privée et la présomption d'innocence, d'autant que le juge d'instruction a toujours la possibilité de transmettre de tels documents d'office si les circonstances le justifient. Enfin, parce que la restitution pourra être demandée devant la juridiction de jugement et que, lors de cette phase de la procédure, il est tout à fait possible de prendre connaissance des pièces relatives à la saisie.

2. La logique réactionnelle déduite du droit au recours effectif en droit européen

334. La reconnaissance par l'Union européenne du droit au recours effectif du tiers. Malgré un champ de compétence assez limité en matière pénale, la Cour de justice de l'Union européenne est probablement la juridiction européenne qui a le plus contribué à la découverte de d'une logique réactionnelle en faveur du tiers en procédure pénale. Pour cela, elle se fonde régulièrement sur le droit à un recours effectif pour découvrir son droit de réaction dans certaines matières particulières. Cette tendance ne s'arrête pas aux portes de la Cour de justice, car le Conseil et le Parlement européens sont à l'origine d'un important arsenal normatif relatif au droit du tiers, en particulier en matière de saisies et confiscations. Ainsi, l'Union a, par une décision-cadre du 24 février 2005¹⁶⁵⁰ et par une directive n° 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014, façonné une partie du droit national relatif à ces mesures. Plus récemment, la Cour de justice a eu à se prononcer sur la conformité du droit bulgare au droit de l'Union, vis-à-vis

¹⁶⁴⁸ Sur ce point, v. *supra* n° 192 et s.

¹⁶⁴⁹ Cons. const. 28 oct. 2022, n° 2022-1020 QPC ; *D.* 2022, 1906 ; *D. actu.* 21 nov. 2022, M. SLIMANI.

¹⁶⁵⁰ Décision-cadre n° 2005/212/JAI du Conseil du 24 févr. 2005.

précisément de la question de la confiscation des biens d'un tiers. Elle précise alors que « *l'article 4 de la décision-cadre 2005/212, lu à la lumière de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui permet la confiscation, dans le cadre d'une procédure pénale, d'un bien appartenant à une personne autre que celle qui a commis l'infraction pénale, sans que cette première personne dispose d'une voie de recours effective* »¹⁶⁵¹. Sans discuter ici de la portée de cette décision sur le droit français, le droit européen impose à l'évidence d'offrir au tiers dont le bien a été confisqué un recours lui permettant de combattre cette mesure et les effets qu'elle a sur lui¹⁶⁵². Avant cela, le droit de l'Union s'était illustré en faveur de droits accordés à la victime de l'infraction lors de l'ensemble de la procédure pénale, y compris lorsqu'elle est restée tiers à l'instance. La directive 2012/29/UE du 25 octobre 2012 « *établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité* » avait en effet participé à la généralisation de certains droits de la victime tels que son droit à l'information, droit qui constitue selon nous une véritable garantie au droit de réaction du tiers¹⁶⁵³. Ainsi, et bien que l'Union européenne ne les ait pas identifiés comme tels, certaines garanties et certains droits accordés à la victime *ès qualité* résultent peut-être d'une forme de droit de réaction. Lorsqu'elle est partie, les droits et garanties sont la conséquence de cette qualité procédurale. Le fait qu'elle puisse rester tiers ne fait toutefois pas obstacle à la reconnaissance de droits, droits que l'on rattache habituellement au statut de victime afin de les faire rayonner hors de l'instance, lors de la phase d'enquête. La Cour de cassation elle-même est très vigilante quant à la conformité de l'interprétation des textes à la lumière du droit européen. Elle a eu récemment l'occasion d'affirmer que l'article 99 alinéa 4 du Code de procédure pénale, qui écarte en principe la restitution lorsque le bien saisi est l'instrument ou le produit de l'infraction, ne doit pas faire obstacle aux droits des tiers de bonne foi¹⁶⁵⁴.

335. L'absence de reconnaissance par la Cour européenne des droits de l'homme du droit au recours effectif du tiers. Bien que les arrêts en la matière soient plus rares, la Cour de Strasbourg a également eu l'occasion de se prononcer sur la question de la confiscation d'un bien appartenant à une entreprise, tiers à la procédure, dans une décision du 13 octobre 2015¹⁶⁵⁵. En revanche, la Cour européenne des droits de l'homme ne fait pas reposer cette possibilité sur le droit au recours effectif ou sur le droit au juge de manière plus générale, mais bien davantage sur

¹⁶⁵¹ CJUE, 14 janv. 2021, aff. C-393/19 ; *Gaz. Pal.* 2021, n° 11, p. 64, obs. N. CATELAN ; *Lexbase Pénal*, 2021, n° 35, obs. M. HY ; *AJ pén.* 2021, 175, obs. B. NICAUD ; *Europe*, 2021, comm. 83, obs. A. RIGAUX ; *D. Actu.*, 17 févr. 2021, obs. H. DIAZ.

¹⁶⁵² V. égal. CJUE 21 oct. 2021, aff. C-845/19 et C-863/19 ; *JCP G.* 2021, n° 46, p. 2105, obs. D. BERLIN ; *Europe*, 2021, comm. 438, obs. F. GAZIN ; *D. actu.* 17 nov. 2021, note B. NICAUD.

¹⁶⁵³ Sur ces garanties, v. *infra* n° 316 et 387 et s.

¹⁶⁵⁴ *Crim.* 19 avr. 2023, n° 22-85.243 ; *Bull. crim.* n° 4, p. 98 ; *Lexbase Pénal*, 2023, n° 60, obs. M. HY.

¹⁶⁵⁵ CEDH, 13 oct. 2015, *Ünsper Paket Servisi San. Ve Tic. A.Ş. c. Bulgarie*, req. n° 3503/08.

le droit substantiel méconnu, en l'occurrence le droit de propriété protégé par le Protocole n° 1. Il s'agissait en l'espèce d'un véhicule utilisé pour transporter des stupéfiants. Le chauffeur avait été poursuivi et le véhicule avait été saisi puis confisqué. La société propriétaire dudit véhicule, tiers à l'instance, ne pouvait se constituer partie civile à la procédure, mais elle demandait la restitution du camion. La juridiction confirmait cependant la confiscation, décision qui n'était pas susceptible de voie de recours. La Cour européenne conclut à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 relatif au droit au respect de ses biens, en raison de l'absence de voies de droit permettant au tiers de contester la peine de confiscation, et refuse ainsi de connaître de la question de la méconnaissance de l'article 6§1 de la Convention¹⁶⁵⁶, source principale du droit au juge devant cette juridiction¹⁶⁵⁷. Il s'agit là d'une véritable politique de la Cour, préférant traiter l'absence de voie de droit offerte au tiers comme une violation du droit de propriété en lui-même plutôt que d'envisager la violation du droit au recours effectif de manière autonome. Cette méthode n'est pas propre au moyen tiré de la méconnaissance du Protocole n° 1. Dans l'arrêt *Matheron c. France*, la Cour avait procédé de la même manière en application cette fois de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'espèce concernait un requérant qui se plaignait de ne pouvoir contester la régularité d'une écoute téléphonique réalisée dans une procédure à laquelle il n'était pas partie, mais dont la retranscription avait servi de preuve à son encontre dans l'instance dans laquelle il était mis en examen¹⁶⁵⁸. Il soulevait une violation de sa vie privée garantie par l'article 8 de la Convention et avait emporté la conviction de la Cour. Sans se prononcer à nouveau sur le droit du tiers d'intervenir, la finalité et la nécessité de l'ingérence dans la vie privée ont conduit la Cour à rechercher si le requérant avait disposé d'un « *contrôle efficace* » pour contester la régularité des écoutes¹⁶⁵⁹, tel que l'impose la prééminence du droit¹⁶⁶⁰.

Bien que cela soit moins fréquent, la Cour a déjà eu l'occasion de reconnaître que les droits du tiers peuvent relever de l'article 6 de la Convention. Dans l'arrêt *Silickienė c. Lituanie*, elle posait, en matière de confiscation, le principe selon lequel « *bien que la Cour considère habituellement qu'à titre de principe général, les personnes dont les biens sont confisqués doivent se voir attribuer formellement la qualité de partie à la procédure dans laquelle la confiscation est ordonnée, elle admet que dans les circonstances particulières de l'espèce, les autorités lituanienes ont de facto offert à la requérante une possibilité raisonnable et suffisante de protéger ses*

¹⁶⁵⁶ *Ibid.* §51 : « *Having regard to the finding related to Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention (see paragraphs 46 and 47 above), the Court considers that it is not necessary to examine whether, in this case, there has been a violation of Article 6 § 1* ».

¹⁶⁵⁷ V. not. en ce sens S. GUINCHARD, v° « Procès équitable – Valeur processuelle de la garantie d'accès à un tribunal », *Rép. Proc. civ.*, Dalloz, n° 25.

¹⁶⁵⁸ CEDH, 29 mars 2005, *Matheron c. France*, req. n° 57752/00 ; D. 2005. 1755, note J. PRADEL ; JCP G. 2005, II, 1295, note L. DI RAIMONDO ; RSC, 2006, 663, obs. FL. MASSIAS.

¹⁶⁵⁹ *Ibid.* § 36.

¹⁶⁶⁰ *Ibid.* § 43 ; sur cette notion, v. Tr. LAURAIRE, *op. cit.*

intérêts de manière adéquate »¹⁶⁶¹. Elle conclut à l'absence de violation de l'article 6§1 de la Convention. L'idée d'un droit du tiers d'accéder au juge, bien qu'il ne soit pas directement reconnu par la Convention et par la jurisprudence de la Cour européenne, ne semble donc pas tout à fait exclue du champ de l'article 6§1. C'est d'ailleurs ce qu'affirment certains auteurs pour toute personne qui ferait l'objet d'une mesure à caractère réel, ce qui imposerait par ailleurs de lui ouvrir la voie de la cassation¹⁶⁶².

§II. L'existence d'une technique réactionnelle en procédure pénale

336. L'existence de mécanismes réactionnels en procédure pénale. Sans entrer à ce stade dans l'analyse approfondie de la nature des mécanismes réactionnels en procédure pénale et de leur spécificité¹⁶⁶³, dans la mesure où certains manquent de clarté, il convient de s'assurer de l'existence d'une véritable technique réactionnelle en procédure pénale. Pour cela, il convient de mentionner les mécanismes qui sont d'ores et déjà connus et facilement identifiables dans cette matière, par le biais d'une approche chronologique. Peu importe ainsi le moment de l'atteinte à ses intérêts ou le moment d'apparition du risque d'atteinte¹⁶⁶⁴, il existe des mécanismes offerts au tiers en cours d'instance, avant la décision de nature juridictionnelle, que l'on qualifiera de mécanismes *a priori* du jugement (A), et d'autres qui n'interviendront qu'une fois cette décision rendue, *a posteriori* (B).

A. Les mécanismes réactionnels *a priori* de l'acte en procédure pénale

337. L'identité des mécanismes réactionnels préventifs en toute matière. Les mécanismes réactionnels *a priori* sont ceux qui semblent les plus présents en procédure pénale. De prime abord, le sentiment est celui d'une relative unité entre la procédure pénale et les autres matières qui concourent au droit processuel. L'on retrouve, comme en procédure civile, deux formes complémentaires de réaction. La première est la forme la plus ténue, celle qui consiste en

¹⁶⁶¹ CEDH, 10 avr. 2012, *Silickienė c. Lituanie*, req. n° 20496/02, §50, ; « *while the Court considers that, as a general principle, persons whose property is confiscated should be formally granted the status of parties to the proceedings in which the confiscation is ordered, it accepts that in the particular circumstances of the present case the Lithuanian authorities de facto afforded the applicant a reasonable and sufficient opportunity to protect her interests adequately. Accordingly, it finds that there was no violation of the applicant's rights under Article 6 § 1 of the Convention* ».

¹⁶⁶² V. not. J. BORE, L. BORE, *La cassation en matière pénale 2018/2019*, op. cit., n° 31.51 : « On peut considérer sur le fondement de l'article 6 de la Convention EDH que toute personne qui souffre des conséquences d'une mesure à caractère réel ordonnée par le juge pénal (fermeture, confiscation, démolition...) de former un pourvoi contre cette décision ».

¹⁶⁶³ Cette analyse fait en effet l'objet de la seconde Partie de cette étude : v. *infra* n° 392 et s.

¹⁶⁶⁴ L'atteinte procédurale aux intérêts du tiers – qui explique l'acquisition du droit de réaction – trouve diverses sources en procédure pénale, dont certaines reposent sur des actes juridictionnels antérieurs au jugement au fond. C'est le cas notamment lorsqu'une ordonnance du juge d'instruction ou du juge des libertés ou de la détention prononce la saisie spéciale d'un bien dont il est en tout ou partie propriétaire. L'atteinte ou le risque d'atteinte peut donc résulter d'un acte antérieur à la création de l'instance, mais ouvrira un droit de réaction au moment où l'instance sera initiée.

un droit pour le tiers d'être entendu par le juge (1). En outre, il est possible d'identifier, comme en matière civile ou en contentieux administratif, l'existence d'une véritable intervention en procédure pénale, malgré une consécration bien moins évidente par le législateur en cette matière (2).

1. Le droit du tiers d'être entendu par le juge en procédure pénale

338. La prévision du droit du tiers d'être entendu en procédure pénale. Comme en procédure civile¹⁶⁶⁵, le tiers bénéficie, dans certains cas, du droit d'être entendu par le juge. Ce droit semble d'ailleurs prendre des formes assez similaires en procédure pénale et en procédure civile, car il est le plus souvent question d'offrir au tiers le droit de « *présenter ses observations* » lors de l'audience. C'est le cas, par exemple, du droit offert au propriétaire d'un fonds de commerce dont la peine complémentaire de fermeture est envisagée en vertu des articles 225-22 du Code pénal et 706-38 du Code de procédure pénale. La référence au principe du contradictoire n'est pas non plus étrangère à la procédure pénale en pareil cas, dans la mesure où Monsieur Ascensi envisage ce droit comme un « *droit à la contradiction des tiers* »¹⁶⁶⁶. Plus récemment, le Conseil constitutionnel est venu consacrer le droit du tiers de présenter ses observations comme découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, sans pour autant en préciser la nature¹⁶⁶⁷. Par trois décisions rendues en 2021 relativement à la confiscation des biens d'un tiers, le Conseil a en effet pu considérer que les articles 131-21 et 225-25 du Code pénal étaient contraires à cette Déclaration dès lors qu'ils ne prévoyaient pas que le tiers¹⁶⁶⁸ « *soit mis en mesure de présenter ses observations sur la mesure de confiscation* »¹⁶⁶⁹. Il ne fait aucun doute que ce droit de présenter des observations, imposé par la garantie des droits de l'article 16 de la Déclaration, participe bien du droit de réaction du tiers en procédure pénale. En effet, il répond en tous points à la définition donnée de ce droit, notamment en ce qu'il permet au tiers d'influer sur la matière de l'instance pour concourir à la préservation de ses intérêts qui risquent d'être affectés par la décision à venir¹⁶⁷⁰. L'on peut remarquer qu'à bien des égards, le droit d'être entendu semble être subsidiaire. Il est reconnu à ceux pour qui le droit d'appel était ouvert, mais qui ne l'ont pas exercé. C'est ainsi que l'alinéa 2 des articles 706-148, 706-150, 706-153, 706-154 et 706-159 du Code prévoit que « *s'ils ne*

¹⁶⁶⁵ Sur ce droit en procédure civile, v. *supra* n° 298 et s.

¹⁶⁶⁶ L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, *op. cit.*, n° 262, p. 158.

¹⁶⁶⁷ Sur les doutes quant à cette nature, v. *infra* n° 419.

¹⁶⁶⁸ Certaines décisions n'évoquent pas explicitement le tiers, mais nous considérons toutefois qu'il s'agit bien dans les trois décisions de tiers au sens de la présente étude. La décision du 24 novembre 2021, qui traite de la situation de l'époux du condamné (sur sa qualité de tiers, v. *supra* n° 193), vient donc compléter l'édifice construit par le Conseil constitutionnel en matière de droit des tiers.

¹⁶⁶⁹ Cons. const. 23 avr. 2021, n° 2021-899 QPC, préc., §12 ; Cons. const. 23 sept. 2021, n° 2021-932 QPC, préc., §15 ; Cons. const., 24 nov. 2021, n° 2021-949/950 QPC, préc., §13. Sur ce point v. *infra* n° 333.

¹⁶⁷⁰ Sur l'influence que le tiers peut avoir sur la matière à juger en procédure pénale, v. *infra* n° 431.

sont pas appelants, le propriétaire du bien et les tiers peuvent néanmoins être entendus par le président de la chambre de l'instruction ou la chambre de l'instruction ». Ce droit n'est donc ouvert qu'à défaut d'avoir exercé le droit de réagir par un appel, ce qui impose de s'intéresser aux mécanismes réactionnels ouverts après le jugement.

2. L'intervention du tiers en procédure pénale

339. L'hypothèse : l'existence d'une intervention dans l'instance pénale. Le Code de procédure pénale n'est pas étranger aux développements de mécanismes réactionnels qui existent également dans les autres contentieux. Les rapports de proximité que la procédure pénale entretient avec la matière civile, du fait de l'existence d'une action de nature civile exercée lors de l'instance pénale, imposent d'ailleurs qu'il n'existe pas d'incompatibilités de régime entre ces deux disciplines. Dès lors, il n'est pas étonnant de constater que le Code de procédure pénale ouvre la voie de l'intervention aux tiers. Bien que le terme d'intervention ne soit que peu utilisé par le Code et que les auteurs contemporains évoquent rarement cette notion en la rapprochant de l'intervention définie par la procédure civile, on peut toutefois remarquer que Merle et Vitu faisaient déjà ce lien¹⁶⁷¹. L'intervention devrait donc recouvrir un sens commun en droit processuel et exister dans l'ensemble des contentieux, ce qu'il convient désormais de vérifier en matière pénale¹⁶⁷².

340. La vérification : analyse qualitative et quantitative de la notion d'intervention dans la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation. Si le Code de procédure pénale ne met pas l'accent sur l'intervention, l'analyse de la jurisprudence récente permet de se convaincre de son existence et de son utilité. Il paraît dès lors essentiel d'envisager la place que représente la notion d'intervention dans la jurisprudence. Les termes utilisés dans les arrêts rendus par la Chambre criminelle témoignent de l'existence d'une véritable intervention au sens que donne le Code de procédure civile à ce terme¹⁶⁷³. Une étude a été menée relativement aux références faites dans les arrêts de la Chambre criminelle à l'intervention¹⁶⁷⁴. Concernant la méthode utilisée pour s'en rendre compte, il a été question de définir un panel de cent arrêts rendus

¹⁶⁷¹ R. MERLE, A. VITU, *op. cit.*, n° 84, p. 113.

¹⁶⁷² Il convient de préciser qu'il n'est pas question ici de développer de manière exhaustive et approfondie l'ensemble des interventions ouvertes en procédure pénale. En effet, l'objet de la présente démonstration est de constater l'existence de tels mécanismes préventifs en procédure pénale, ce qui fera l'objet de développements plus importants ultérieurement : v. *infra* n° 394 et s.

¹⁶⁷³ Sur ce sens, v. *supra* n° 300 et s.

¹⁶⁷⁴ Cette étude a été réalisée exclusivement par le biais du moteur de recherche proposé par le site www.legifrance.fr, en réalisant une recherche par mots-clefs, tout en filtrant les résultats pour la seule chambre criminelle et de manière antéchronologique.

par la Chambre criminelle, arrêts qui contenaient des termes laissant penser à l'existence d'une intervention. Ce chiffre a l'avantage d'être assez important pour détecter une tendance, sans pour autant alourdir inutilement le nombre de données analysées. Concernant ce panel, le choix a été fait de ne pas ajouter de critère discriminant. Dès lors, les cent arrêts ont été sélectionnés par ordre antéchronologique en partant de la date du 1^{er} décembre 2022, ce qui a permis d'avoir une vision réaliste du droit positif, qui ne reposerait pas sur un usage trop ancien des notions sélectionnées. Ces arrêts s'étalent entre décembre 2019 et décembre 2022. S'agissant des entrées choisies, la recherche a été réalisée relativement à deux termes qui semblaient les plus à même de révéler l'existence ou l'inexistence d'une intervention en procédure pénale. Il s'agit d'abord, et assez logiquement, du terme d'« *intervention* » lui-même et, ensuite, de ceux de « *partie intervenante* »¹⁶⁷⁵, qui se raccrochent directement à l'idée d'une intervention. L'ensemble de l'arrêt est concerné par cette analyse, afin de se rendre compte de l'utilisation de la notion de manière générale, tant par les demandeurs au pourvoi au travers de leur moyen que par la Cour de cassation elle-même. Cela permet ensuite de discriminer les données et distinguer dans quelle partie le terme recherché est utilisé.

341. Le résultat : la démonstration de l'existence d'une intervention en procédure pénale. Les résultats de cette analyse permettent de mettre en relief le fait que si le terme d'intervention est très régulièrement utilisé par la jurisprudence¹⁶⁷⁶, il ne l'est en réalité que très peu pour désigner l'intervention dans le sens que lui donne la procédure civile¹⁶⁷⁷. La notion d'intervention est donc bien davantage utilisée par la Chambre criminelle dans son sens commun que dans le sens processuel du terme¹⁶⁷⁸, ce qui est le cas dans 88% des arrêts de l'échantillon¹⁶⁷⁹. Elle est le plus souvent utilisée comme synonyme d'agir¹⁶⁸⁰, de survenance d'un événement¹⁶⁸¹, de

¹⁶⁷⁵ Il convient de préciser que le moteur de recherche retient à la fois l'expression entière, mais également des résultats ne comprenant que le terme « intervenant » ou « intervenante », ce qui a permis d'enrichir l'étude et de se rapprocher au mieux d'un résultat représentatif.

¹⁶⁷⁶ Il l'est en effet beaucoup plus régulièrement que celui de « partie intervenante », dès lors que pour respecter l'échantillon défini de cent arrêts, la période concernée par l'étude s'étend uniquement entre le 29 juin 2021 et le 1^{er} décembre 2022, alors que celle menée relativement à la notion d'« intervention » s'étend sur une période plus large, à savoir entre le 3 décembre 2019 et 1^{er} décembre 2022. Pour une même quantité d'arrêts étudiés, la période couverte est donc deux fois plus longue concernant la notion de « partie intervenante ».

¹⁶⁷⁷ Seuls 12% des arrêts rendus de l'échantillon correspondent à l'intervention dans le sens recherché : v. Annexe 1, figure 1.

¹⁶⁷⁸ C'est-à-dire celui de demande incidente tendant à rendre un tiers partie à la procédure.

¹⁶⁷⁹ V. Annexe 1, figure n° 1.

¹⁶⁸⁰ V. par ex. Crim. 9 nov. 2022, n° 21-85.747 ; à paraître au *Bull. crim.*, qui envisage une « *intervention judiciaire* » au sens de l'action de la justice ; Crim. 8 nov. 2022, n° 21-86.499 ; à paraître au *Bull. crim.*, qui évoque « *l'intervention d'un notaire* » relativement à l'établissement de droits réels ; Crim. 12 avr. 2022, n° 21-83.280, inédit, sur « *l'intervention d'un chef de manœuvre* ».

¹⁶⁸¹ Le plus souvent, il s'agit de la survenance d'une décision judiciaire : Crim. 18 mai 2022, n° 21-86.978, inédit ; Crim. 8 mars 2022, n° 21-85.148, inédit ; Crim. 1^{er} févr. 2022, 21-83.558, inédit ; Crim. 15 sept. 2021, n° 20-86.484, inédit.

prise de parole¹⁶⁸², de participation à quelque chose, notamment à la commission d'une infraction¹⁶⁸³, ou encore pour désigner un procès-verbal d'intervention¹⁶⁸⁴, une intervention médicale¹⁶⁸⁵ ou policière¹⁶⁸⁶. Ceci pourrait donner, de prime abord, le sentiment d'une réception très limitée du mécanisme de l'intervention en procédure pénale, venant confirmer le sentiment donné par la lecture du Code de procédure pénale. Ce constat est corroboré par les résultats de la recherche du terme « intervenant » dans la jurisprudence de la Cour, dans la mesure où une majorité des arrêts de l'échantillon sélectionné utilise ce terme dans son sens commun¹⁶⁸⁷. Cela dit, cette analyse est trompeuse, car elle comprend les résultats qui concernent le nom ou l'adjectif « intervenant », qui est le terme recherché, mais aussi la forme verbale de ce terme¹⁶⁸⁸. Or, dans ce dernier cas, il ne s'agit jamais pour la Cour de cassation d'envisager l'intervention au sens de demande incidente. Si l'on écarte les occurrences relatives à la forme verbale pour ne garder que les résultats en rapport au nom ou à l'adjectif « intervenant », les résultats sont tout à fait différents. En pareil cas, la plupart des décisions évoquent bien par ce terme une personne qui agit par voie d'intervention. En effet, la jurisprudence utilise de manière assez traditionnelle la notion de « partie intervenante », d'« intervenant » ou plus rarement de « tiers intervenant ». Contrairement au terme d'intervention, ces notions désignent le mécanisme de l'intervention, dans le sens processuel du terme, dans 75% des décisions de l'échantillon¹⁶⁸⁹. La plupart du temps, lorsque ces notions sont utilisées pour désigner l'intervention, elles se retrouvent dans la présentation du pourvoi, c'est-à-dire dans les premiers paragraphes d'un arrêt qui énoncent qui est à l'origine du pourvoi et quelle est la décision attaquée¹⁶⁹⁰. Il est question, pour la Cour de cassation, de préciser que le pourvoi a été formé exclusivement ou concurremment par une « partie intervenante », ce qui peut à la fois désigner celui qui est intervenu lors de la procédure ou celui qui, n'étant pas intervenu, est toutefois

¹⁶⁸² V. par ex. Crim. 26 oct. 2022, n° 21-86.013, inédit ; Crim. 28 juin 2022, n° 21-87.182, inédit ; Crim. 31 mai 2022, n° 21-84.226, inédit ; Crim. 20 avr. 2022, n° 21-85.002, inédit ; Crim. 23 nov. 2021, n° 20-86.943, inédit.

¹⁶⁸³ Crim. 10 mai 2022, n° 21-82.255, inédit ; Crim. 26 janv. 2022, n° 21-81.822, inédit ; Crim. 30 nov. 2021, n° 21-85.472, inédit ; Crim. 24 nov. 2021, n° 20-83.529, inédit.

¹⁶⁸⁴ Crim. 11 oct. 2022, n° 22-81.908, inédit ; Crim. 11 mai 2022, n° 20-86.594 ; *Bull. crim.* n° 5, p. 48 ; Crim. 17 nov. 2021, n° 20-82.300 ; *Bull. crim.* n° 11, p. 31.

¹⁶⁸⁵ V. par ex. Crim. 8 juin 2022, n° 21-84.643, inédit ; Crim. 18 mai 2022, n° 21-84.613 ; *Bull. crim.* n° 5, p. 10 ; Crim. 12 oct. 2021, n° 19-86.773, inédit.

¹⁶⁸⁶ V. not. Crim. 28 juin 2022, n° 21-85.321 ; *Bull. crim.* n° 6, p. 17 ; Crim. 15 juin 2022, n° 21-82.392, inédit ; Crim. 9 mars 2022, n° 21-87.375, inédit ; Crim. 5 oct. 2021, n° 20-85.902, inédit.

¹⁶⁸⁷ Dans l'échantillon analysé, 55% des arrêts utilisent le terme d'intervenant dans son sens commun, ce qui signifie que seuls 45% des arrêts évoquent l'idée d'une intervention au sens recherché. V. annexe 1, figure 3.

¹⁶⁸⁸ Il s'agit de toutes les fois où la Cour utilise le verbe « intervenir » employé au participe présent ou au gérondif, ou en encore l'adjectif verbal « intervenant ».

¹⁶⁸⁹ V. annexe 1, figure 2.

¹⁶⁹⁰ V. annexe 1, figure 4. En effet, sur les 45 arrêts qui traitent d'un intervenant au sens de l'intervention volontaire ou forcée, 71% évoquent l'intervenant dans la partie liminaire de présentation du pourvoi.

directement concerné par la décision et s'est vu ouvrir la voie de la cassation¹⁶⁹¹. Cette précision est importante, dès lors que l'interprétation des résultats de cette recherche dépend de la partie de l'arrêt dans laquelle le terme est utilisé¹⁶⁹². L'utilisation de façon majoritaire du terme dans la présentation du pourvoi et, en second lieu, dans l'énoncé des faits et de la procédure démontre bien qu'il existe en matière pénale une intervention qui s'entend de la même manière que dans le reste du droit processuel. Les termes de « partie intervenante » désignent une personne qui n'est pas une partie initiale, c'est-à-dire qui n'est pas à l'origine de l'action et de l'instance. Il s'agit d'une partie que l'on pourrait qualifier d'additionnelle, qui a pu intégrer l'instance et bénéficie de la qualité de partie par la voie de l'intervention. Dans la mesure où l'on sait désormais qu'il existe une intervention en procédure pénale, il est opportun de tenter d'en dégager les formes autorisées dans le Code de procédure pénale.

342. La démonstration de l'existence d'une intervention de la victime dans les textes.

L'intervention concerne en tout premier lieu la victime. Si l'affirmation selon laquelle la victime non constituée partie civile est un tiers à l'instance pourrait surprendre¹⁶⁹³, tel n'est pas le cas de celle qui tend à affirmer que lorsqu'elle agit alors que l'instance est déjà initiée, la victime se constitue partie civile par « *voie d'intervention* ». L'expression est bien entrée dans le vocabulaire du pénaliste, tant de l'universitaire¹⁶⁹⁴ que du praticien¹⁶⁹⁵, mais plus rares sont les auteurs à s'être intéressés à l'utilisation de cette expression et plus précisément à la nature de cette « action par voie d'intervention ». Cela doit conduire à une remarque, certes évidente, mais qui n'enlève rien à son importance : il est inconcevable d'écarter « la voie d'intervention » offerte à la victime en procédure pénale de la notion d'intervention au sens de l'article 66 du Code de procédure civile. La proximité sémantique s'explique nécessairement par un sens commun, et ce quand bien même le Code de procédure pénale ne s'y réfère pas explicitement. Il semble faire nul doute que la victime

¹⁶⁹¹ Sur la possibilité offerte à certains tiers de former un pourvoi en cassation alors qu'ils n'ont pas acquis préalablement la qualité de partie à l'instance pénale, v. *infra* n° 346.

¹⁶⁹² Si l'évocation du terme « intervenant » n'apparaît que dans les moyens au pourvoi, alors il ne serait pas possible d'en tirer des conclusions quant à l'existence d'une intervention au sens recherché, puisqu'il ne s'agirait là que d'une référence au mémoire des parties. Tout au plus cela aurait pu démontrer un intérêt pour les requérants à soulever l'existence d'une intervention, intérêt toutefois contredit par l'absence de réponse de la Cour sur ce point.

¹⁶⁹³ Sur la démonstration de la qualité de tiers de la victime non constituée, v. *supra* n° 165.

¹⁶⁹⁴ Bien que le Code d'instruction criminelle ne l'évoquât pas, les auteurs du XIX^e siècle envisageaient déjà une telle intervention de la victime : F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle, ou théorie du Code d'instruction criminelle*, tome 3, 1869, p. 226 et s. V. égal. plus récemment G. ROUSSEL, F.-X. ROUX-DEMARE, *Procédure pénale 2023/2024*, *op. cit.*, n° 377, p. 170, dans lequel les auteurs affirment qu'« *il y a intervention lorsque la victime agit alors que l'action publique a déjà été exercée ou qu'une autre victime s'est déjà constituée partie civile* » ; E. VERNY, *op. cit.* n° 126, pp. 106-107.

¹⁶⁹⁵ L'expression est en effet aussi bien utilisée par la doctrine que par la jurisprudence : v. par ex. Crim. 1^{er} oct. 2003, n° 03-83.582 ; *Bull. crim.* n° 178 ; D. 2003, IR, 2804 ; D. 2004, somm. 667, obs. J. PRADEL ; JCP G. 2003, IV, 2922 ; *AJ pén.* 2003, 108 ; RSC 2004, 136, obs. G. GIUDICELLI ; Crim. 25 nov. 2008, n° 07-88.006, *Bull. crim.* n° 238 ; Crim. 7 sept. 2021, n° 19-87.031 ; *AJ pén.* 2021, 469, obs. J. LASSERRE-CAPDEVILLE.

qui agit par voie d'intervention lorsque l'instance pénale a déjà été initiée y intervient au sens de la procédure civile. Garraud l'affirmait déjà, en avançant que la constitution de partie civile de la victime en cours d'instance « *a bien le caractère d'une intervention, et d'une intervention volontaire* ». ¹⁶⁹⁶ Si l'on s'en tient à la définition donnée par le Code de procédure civile à ce terme, c'est une demande incidente qui a pour objet de rendre un tiers partie à une instance ¹⁶⁹⁷. De ce point de vue, rien ne s'oppose à la transposition de cette définition à la situation de la victime tiers au procès pénal. La constitution de partie civile par voie d'intervention ne s'analyse pas autrement qu'en une demande – celle qui tend par exemple à la réparation du dommage causé directement par l'infraction ¹⁶⁹⁸ – et cette demande est bien incidente, en ce qu'elle est émise à destination d'un juge qui est déjà saisi d'une demande principale. Cette possibilité découle directement des articles 87 et 421 du Code de procédure pénale qui permettent à la victime de se constituer tout au long de la phase d'instruction ou de jugement ¹⁶⁹⁹. Avant d'en déterminer plus précisément la nature ¹⁷⁰⁰, il convient de s'accorder sur le fait qu'il s'agit bien d'une intervention, ce qui est en parfaite corrélation avec l'affirmation selon laquelle la victime est tiers à l'instance dès lors qu'elle lui est extérieure ¹⁷⁰¹ et qu'elle en devient partie une fois constituée partie civile, par voie d'intervention.

343. La démonstration de l'existence d'une intervention des autres tiers. Bien que le Code soit muet sur cette forme particulière de demande incidente ¹⁷⁰², il paraît exister, lors de l'instance pénale, des interventions qui n'ont d'autre but que de transformer un tiers en partie. Cette intervention est alors principalement ouverte à des personnes déterminées. Aux côtés de celles que la doctrine qualifie de « victimes pénales », à savoir les parties lésées à qui est ouvert le droit de mettre en mouvement l'action publique, il existe une catégorie de personnes parfois dénommées « victimes civiles » par les auteurs. Celles-ci ont pu être définies comme « *celles souffrant du dommage causé par l'infraction et non directement de l'infraction* » ¹⁷⁰³, et elles bénéficient pour certaines d'entre elles du droit d'intervenir à l'instance. Ici encore, l'intervention est bien justifiée par l'existence d'une atteinte aux intérêts du tiers. Il s'agit en pareil cas d'une atteinte indirecte : ce sont les conséquences causées par l'existence d'un préjudice pour la victime qui sont dommageables au

¹⁶⁹⁶ R. GARRAUD, P. GARRAUD, *op. cit.*, n° 321, p. 663.

¹⁶⁹⁷ Sur la définition de cette intervention en procédure civile, v. *supra* n° 301 et s.

¹⁶⁹⁸ Cette demande permet alors à la victime de devenir partie dans l'instance pénale, bien qu'elle ne lui donne des droits que relativement au lien d'instance sur l'action civile qu'elle initie.

¹⁶⁹⁹ L'article 421 CPP limite toutefois cette possibilité à une exigence temporelle, puisqu'elle ne peut plus se constituer partie civile après le réquisitoire du ministère public.

¹⁷⁰⁰ V. sur ce point *infra* n° 508 et s.

¹⁷⁰¹ Sur le critère d'extériorité, v. *supra* n° 155 et s.

¹⁷⁰² Ce dont il faut probablement déduire l'absence de tout droit général de réaction en procédure pénale : *infra* n° 362.

¹⁷⁰³ Ph. BONFILS, *op. cit.*, n° 87, p. 122.

tiers. Bien que l'intervention de ces tiers ne soit reconnue que de manière spécifique en procédure pénale¹⁷⁰⁴, il n'en reste pas moins que quelques tiers peuvent accéder au juge pénal par cette voie afin que ce dernier se prononce sur leurs intérêts civils. Ils deviendront, par la voie de leur intervention, des parties civiles au sens large du terme, c'est-à-dire des parties qui ne soulèvent qu'une prétention de nature civile. Tel est le cas notamment des civilement responsables qui, à l'occasion d'une instance pénale déjà initiée, pourront intervenir volontairement ou de manière forcée afin de discuter le principe même de l'indemnisation du préjudice causé par l'infraction. Cette intervention trouve également tout son intérêt en cas de recours subrogatoire exercé par un tiers devant la juridiction pénale. Une telle intervention est ainsi prévue à l'article 388-1 du Code de procédure pénale concernant l'assureur de la victime ou du prévenu à l'occasion d'une procédure engagée pour une infraction d'homicide ou de blessures involontaires. D'autres encore peuvent intervenir concernant l'action publique, c'est-à-dire lorsque se tisse un lien particulier entre le tiers et la sanction pénale. Toutefois, ces interventions sont spécifiques à deux égards : elles ne sont nulle part définies comme telles, et seule l'intervention forcée est bien souvent prévue par les textes¹⁷⁰⁵. L'analyse permet donc de considérer que d'une manière générale, la jurisprudence témoigne bien de l'existence d'une intervention en matière pénale, davantage que les textes qui sont peu évocateurs sur ce point.

B. Les mécanismes réactionnels *a posteriori* en procédure pénale

344. Des mécanismes *a posteriori* diversifiés. La préservation des intérêts du tiers ne disparaît pas une fois le jugement prononcé. Au contraire, le jugement peut entériner ou créer une situation qui lui seront dommageables. C'est pourquoi le droit de réaction peut à la fois être exercé en amont et en aval du jugement. La voie des mécanismes à titre curatif est moins évidente en procédure pénale que dans les autres contentieux et elle ne s'impose pas avec la même force que l'intervention qui, bien que non théorisée, est facilement identifiable dans le droit positif. Il est néanmoins possible d'avancer que l'idée de mécanismes réactionnels *a posteriori* n'est pas exclue en matière pénale, de sorte qu'il est possible d'en déceler quelques-uns, puisque les tiers bénéficient parfois de la possibilité d'exercer une voie de recours.

345. L'ouverture de l'appel aux tiers à l'instance pénale. Bien que ni l'article 380-2 ni l'article 496 du Code de procédure pénale ne fasse explicitement référence aux tiers lorsqu'ils listent

¹⁷⁰⁴ V. *infra* n° 394 et s.

¹⁷⁰⁵ V. par exemple l'article 706-38 CPP concernant la peine de fermeture d'établissement ou de retrait de licence à la suite de faits de proxénétisme. L'article prévoit ainsi que ces peines ne peuvent être prononcées à l'égard d'une personne non mise en cause que si elle a été citée à la diligence du ministère public.

les personnes à qui le droit de faire appel est ouvert¹⁷⁰⁶, il n'en reste pas moins que certaines dispositions prévoient à titre spécifique qu'un tiers peut faire appel d'une décision. Cela semble être le cas en particulier en matière de recours contre les ordonnances de saisies prévu par l'article 99 du même Code. L'alinéa 5, bien qu'il ne vise pas expressément le tiers¹⁷⁰⁷, permet « *soit au requérant, en cas de rejet de la demande, soit au ministère public ou à toute autre partie intéressée* » de déférer à la chambre de l'instruction ou à son président l'ordonnance rendue par le juge d'instruction relative à la demande de restitution d'un bien, ce qui semble constituer une forme d'appel¹⁷⁰⁸. En visant la « *partie intéressée* », l'article 99 semble exclure le tiers de cet appel, sauf lorsqu'il est lui-même à l'origine du recours, c'est-à-dire lorsqu'il est « requérant ». Cette lecture est confortée par la récente décision du 29 octobre 2022 du Conseil constitutionnel, qui envisage, dans l'examen de la constitutionnalité de l'article 99, le fait que le tiers puisse faire « *appel de l'ordonnance du juge d'instruction rejetant sa demande de restitution* »¹⁷⁰⁹. La solution n'est pas différente quand le juge d'instruction se prononce sur la demande de restitution à l'occasion d'une ordonnance de non-lieu, car l'alinéa 4 de l'article 177 prévoit expressément que cette décision peut être déférée par « *toute personne qui y a intérêt* »¹⁷¹⁰ à la chambre de l'instruction dans les modalités et sous les conditions prévues par l'article 99¹⁷¹¹. Lors de la phase de jugement, l'article 482 alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale prévoit également cette possibilité, et l'on sait désormais que cet article permet à celui qui a demandé la restitution d'interjeter appel de la décision de confiscation dès lors que cette dernière s'analyse en un refus de restitution¹⁷¹².

¹⁷⁰⁶ V. *infra* n° 365. Il est à noter que lorsque ces articles évoquent le civilement responsable, il s'agit en effet de celui qui est devenu partie à la procédure, par voie de citation ou d'intervention volontaire ou forcée.

¹⁷⁰⁷ On ne peut d'ailleurs que remarquer une terminologie très hétérogène dans les textes régissant les saisies et confiscations, qui mériterait d'être homogénéisée : v. *infra* n° 503 et s.

¹⁷⁰⁸ En effet, le recours prévu par l'article 99 CPP emprunte la forme d'un appel en application de 186 alinéa 4 CPP. Bien que ce dernier article distingue l'appel de la requête formée par le tiers (« *l'appel des parties ainsi que la requête prévue par le cinquième alinéa de l'article 99* » (nous soulignons), cette requête doit suivre le formalisme des articles 502 et 503 CPP qui encadrent la déclaration d'appel, et est soumise aux mêmes délais. Monsieur Ascensi précise d'ailleurs que « *le législateur n'a pas formellement qualifié ce recours, mais la chambre criminelle a jugé que celui-ci peut prendre la forme d'un acte d'appel inscrit au registre tenu au greffe de la juridiction concernée* » (L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations 2024/2025*, op. cit., n° 245.36, pp. 470-471). En effet, dans un arrêt rendu le 19 février 1985 (n° 84-91.956 ; *Bull. crim.* n° 79), la Cour a pu censurer la décision d'une chambre d'accusation qui avait considéré l'appel irrecevable car une déclaration d'appel avait été faite et que celle-ci n'équivalait pas à une requête adressée à la chambre d'accusation. La Cour a pu, par la suite, qualifier expressément ce recours d'appel : *Crim.* 8 juill. 1997, n° 96-84.306 ; *Bull. crim.* n° 268.

¹⁷⁰⁹ Cons. Const., 28 oct. 2022, n° 2022-1020 QPC, cons. 6.

¹⁷¹⁰ Sur cette formule et les propositions d'harmonisation en matière de saisies et confiscations, v. *infra* n° 505.

¹⁷¹¹ Cela est également vrai lorsque la demande de restitution est intervenue lors d'un appel devant la chambre de l'instruction, en vertu de l'article 212 al. 3 CPP. V. sur ce point O. VIOLEAU, v° « Restitution », préc., n° 62.

¹⁷¹² *Crim.* 26 janv. 2016, n° 14-86.030 ; *Bull. crim.* n° 19 ; *Procédures*, 2016, comm. 109, obs. A.-S. CHAVENT-LECLERE ; D. *actu.* 10 févr. 2016, obs. Cl. FONTEIX ; V. égal. *Crim.* 7 nov. 2018, n° 17-87.424 ; *Bull. crim.* n° 188 ; *Gaz. Pal.* 2018, n° 43, p. 18, note S. ALMASEANU ; *Dr. Pén.* 2018, comm. 216, note E. CAMOUS ; *JCP G.* 2019, n° 75, note G. BEAUSSONIE ; *AJ Pén.* 2019, 45, obs. M. HY, dans lequel la Cour a admis que l'autorité de chose jugée de la décision de confiscation ne faisait pas obstacle à l'appel du refus sur la demande de restitution. Toutefois, la Cour a récemment

Cette démonstration est toutefois trompeuse, car elle permet uniquement d'identifier un tiers qui n'en est en réalité plus un. En effet, en formulant une demande de restitution, le tiers, est à n'en point douter, devenu partie à l'instance pénale. Il n'est pas partie au lien d'instance sur l'action publique, mais devient partie à une instance incidente qu'il crée par sa demande, et sur laquelle un juge devra se prononcer. Dès lors, le recours qui lui serait offert par ces articles ne résulterait que de sa transformation en partie¹⁷¹³. La Cour de cassation a pourtant contredit cette interprétation. Elle a pu affirmer dans un arrêt du 8 juillet 1997 que « *le tiers saisi, à qui la décision entreprise est susceptible de faire grief, est une partie intéressée à la restitution, au sens de l'article [99]* »¹⁷¹⁴. Il n'est donc pas certain que le recours offert en cas de décision de restitution ne soit offert qu'aux seules personnes qui sont déjà parties. Il est vrai que dans l'hypothèse où la restitution serait accordée sur décision d'office du juge d'instruction¹⁷¹⁵, ou encore si ce dernier l'acceptait sur requête du ministère public, de la victime ou du mis en cause, le tiers bénéficiant de droits sur ce bien aurait tout intérêt à pouvoir contester cette décision. Lorsque le juge d'instruction décide de restituer le bien, tout tiers intéressé semble donc recevable à exercer un recours contre sa décision.

En matière de saisies immobilières, l'article 706-150 alinéa 2 du même Code semble également assimiler le défèrement de l'ordonnance de saisie à l'appel, puisqu'il évoque dans un premier temps la possibilité pour le tiers de déférer la décision avant de poursuivre en admettant que « *cet appel n'est pas suspensif* ». Contrairement à l'article 99, il ne fait ici aucun doute sur la qualité de l'appelant, dans la mesure où il offre au tiers ayant des droits sur le bien la possibilité de déférer directement l'ordonnance de saisie immobilière à la chambre de l'instruction. Ici, le juge des libertés et de la détention ou le juge d'instruction ne se prononce pas sur une demande de restitution, il ordonne une saisie qui sera directement contestée par le tiers auquel la décision est notifiée. Cette logique est la même pour toutes les saisies spéciales. L'appel est également ouvert lorsque la juridiction de jugement se prononce en défaveur de la restitution du bien formulée par le tiers. Par ailleurs, cette voie est ouverte dans d'autres hypothèses, telles que celle dans laquelle le propriétaire d'un fonds de commerce ou le titulaire d'une licence de débit de boissons ou de restaurant est affecté par la peine de retrait de licence, de fermeture ou de confiscation prévue par l'article 225-

précisé qu'avant que la décision de confiscation soit devenue définitive, la chambre de l'instruction reste compétente pour se prononcer sur l'appel de l'ordonnance de saisie rendue par le juge des libertés et de la détention, appel qui n'est pas devenu sans objet du seul fait du jugement non définitif prononçant la confiscation : Crim. 9 nov. 2022, n° 21-86.996 ; *Bull. crim.* n° 11, p. 96.

¹⁷¹³ Sur ce point et sur le lien entre les droits du tiers et la possibilité de devenir partie v. *supra* n° 21 ; sur la limitation de ce droit en procédure pénale v. *infra* n° 417 et s.

¹⁷¹⁴ V. not. Crim. 8 juill. 1997, n° 96-84.306, préc. : « *le tiers saisi, à qui la décision entreprise est susceptible de faire grief, est une partie intéressée à la restitution, au sens de l'article [99]* ».

¹⁷¹⁵ Sur ce pouvoir d'office, v. not. L. EYRIGNAC, v° « Restitution, aliénation et destruction des objets placés sous main de justice par les juridictions d'instruction », *JCL. proc. pén.*, fasc. 20, n° 25.

22 du Code pénal. L'article 706-38 alinéa 2 du Code de procédure pénale prévoit dans cette hypothèse que ce tiers, s'il a présenté ses observations à l'audience¹⁷¹⁶, peut interjeter appel de la décision. L'appel est ouvert aux tiers dans certaines hypothèses, ce qui corrobore l'idée d'un droit de réaction *a posteriori* présent en procédure pénale. En matière d'aliénation d'un bien saisi, la Cour de cassation s'est prononcée en faveur d'une large ouverture du droit d'appel. Bien que l'article 706-144, qui prévoit l'aliénation du bien, n'envisage en son alinéa 3 que l'appel du ministère public ou du « *requérant* », la Chambre criminelle a, au visa des articles 1 du Protocole n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 6§1 de cette même Convention, élargi le champ des bénéficiaires du droit de faire appel pour y faire entrer « *toute partie intéressée* »¹⁷¹⁷. Enfin, c'est en matière de confiscation que le droit positif a le plus évolué en matière d'ouverture de l'appel. Si les textes ne prévoient pas toujours expressément l'appel du tiers¹⁷¹⁸, la jurisprudence a plusieurs fois rappelé qu'un tiers qui avait formulé une demande de restitution pendant l'instance était recevable à interjeter appel de la décision prononçant la confiscation¹⁷¹⁹. Plus récemment, la Cour a élargi ce principe en admettant que « *les personnes dont le titre est connu ou qui ont réclaté cette qualité au cours de la procédure soient recevables à interjeter appel ou à former un pourvoi en cassation contre la décision ordonnant la confiscation d'un bien leur appartenant* »¹⁷²⁰. Ce n'est pas la première fois que la Cour de cassation ouvre la voie de l'appel à un tiers alors que les textes ne le prévoient pas. L'on peut également citer l'arrêt du 7 octobre 2003¹⁷²¹ dans lequel la Chambre criminelle avait cassé la décision d'irrecevabilité de l'appel d'un assureur condamné *in solidum* avec l'auteur de l'infraction alors qu'il n'était pas intervenu à l'instance. N'étant pas une partie, les premiers juges avaient en effet déclaré son appel irrecevable faute de qualité pour agir. La Cour de cassation ne partagera pas cette analyse : elle infirme la décision des juges d'appel en affirmant que l'assureur était bien recevable à former appel de la décision sur le fondement à la fois de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article préliminaire du Code de procédure pénale. L'arrêt est d'autant plus intéressant qu'en l'espèce, l'assureur n'avait pas

¹⁷¹⁶ En ce sens, l'article 706-38 CPP prévoit à la fois un mécanisme préventif résidant dans le droit d'être entendu et un mécanisme curatif qui se matérialise par le droit de faire appel de la décision. Toutefois, l'articulation de ces deux procédés est curieuse, car l'on comprend mal en quoi l'appel devrait être soumis à l'exercice préalable du droit de présenter ses observations : v. *infra* n° 488.

¹⁷¹⁷ Crim. 15 sept. 2021, 20-84.674 ; *Bull. crim.* n° 9, p. 101 ; *AJ pén.* 2021, 547, obs. M. HY ; *D. actu.* 14 oct. 2021, obs. Cl. FONTEIX. Pour une critique de l'expression « *parties intéressées* », v. *infra* n° 504.

¹⁷¹⁸ V. toutefois Art. 482 al. 1 CPP : « *Le jugement qui rejette une demande de restitution est susceptible d'appel de la part de la personne qui a formé cette demande* ».

¹⁷¹⁹ V. not. Crim. 26 janv. 2016, n° 14-86.030 ; *Bull. crim.* n° 19 ; Crim. 7 nov. 2018, n° 17-87.424 ; *Bull. crim.* n° 188 ; Crim. 22 janv. 2020, n° 19-80.918, inédit. V. égal. L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales 2024/2025*, *op. cit.* n° 131.161, pp. 185-186.

¹⁷²⁰ Crim. 7 sept. 2022, n° 21-84.32 ; *Bull. crim.* ; *JCP G.* 2022, act. 1197, note St. DETRAZ ; *RSC*, 2023, 171, note R. PARIZOT ; *AJ pén.* 2022, 540, obs. M. HY. Sur ce point, v. spéc. *Infra* n° 421.

¹⁷²¹ Crim. 7 oct. 2003, n° 02-88.383 ; *Bull. crim.* n° 181.

légalement la possibilité d'intervenir, dès lors que le prévenu était poursuivi pour des violences avec arme, infraction qui n'entre pas dans le champ de l'article 388-1 du Code de procédure pénale qui encadre strictement l'intervention volontaire du tiers¹⁷²².

346. L'ouverture de la cassation aux tiers à l'instance pénale. La voie de la cassation est également ouverte aux tiers. Les personnes civilement responsables peuvent former un pourvoi en cassation, et ce même si le prévenu n'a pas exprimé la volonté d'exercer lui-même ce droit¹⁷²³. Si ce droit leur est, la plupart du temps, reconnu parce qu'ils ont acquis la qualité de partie à l'instance en intervenant¹⁷²⁴, la Cour a pu juger recevable un pourvoi émanant d'un civilement responsable qui n'avait pas fait appel de la décision qui l'avait condamné et qui avait par conséquent perdu la qualité de partie¹⁷²⁵. En revanche, la cassation est parfois ouverte à de véritables tiers, qui le sont restés tout au long de la procédure ayant mené au pourvoi en cassation. Messieurs Jacques et Louis Boré affirment en ce sens qu'il faut « *admettre le pourvoi de toute personne qui a été condamnée ou s'est vu refuser l'exercice d'un droit par une disposition susceptible d'acquérir à son égard l'autorité de la chose jugée* »¹⁷²⁶. Si l'idée d'une chose jugée acquise relativement au tiers ne peut qu'étonner¹⁷²⁷, la situation du tiers condamné semble plus familière. Ainsi, la Cour de cassation a pu ouvrir ses portes à un témoin condamné *in solidum* avec un accusé au paiement de dommages et intérêts¹⁷²⁸, ou encore à « *toute personne qui souffre des conséquences d'une mesure à caractère réel ordonnée par le juge pénal* »¹⁷²⁹ en vertu de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle admet aussi de manière traditionnelle que certains tiers qui auraient pu intervenir à l'instance puissent former un pourvoi en cassation à l'encontre de la décision qui leur préjudicie. Tel est le cas, par exemple, du Fonds de garantie des assurances obligatoires, qui peut former un pourvoi en cassation contre l'arrêt d'appel qui lui impose le paiement d'une somme d'argent qui ne lui incombe pas¹⁷³⁰. L'on peut, enfin,

¹⁷²² Sur cette intervention, v. *infra* n° 394 et s.

¹⁷²³ Crim. 1^{er} août 1895, *Bull. crim.* n° 223.

¹⁷²⁴ C'est d'ailleurs le sens de l'article 567 CPP qui ne reconnaît le droit de se pourvoir en cassation, outre le ministère public, qu'à « *la partie à laquelle il est fait grief* », ce qui impose en principe d'avoir été partie pour saisir la Cour.

¹⁷²⁵ Crim. 8 janv. 1959, *Bull. crim.* n° 34.

¹⁷²⁶ J. BORE, L. BORE, *La cassation en matière pénale 2018/2019*, *op. cit.*, n° 31.51.

¹⁷²⁷ Cette situation existe pourtant bien, notamment dans la situation où, bien qu'une décision définitive ait été rendue, une demande en nullité extérieure entraîne l'annulation subséquente de cette décision. C'est le cas par exemple lorsqu'un mis en examen perd la qualité de partie grâce à une ordonnance de non-lieu, mais qu'elle est par la suite annulée en conséquence de l'annulation d'autres pièces de la procédure (Crim. 27 févr. 2001, n° 00-86.747, *Bull. crim.* n° 50). Cette situation s'explique toutefois principalement par le fait que le tiers a bien été partie à un moment de la procédure, et que la deuxième décision remplace celle qui avait autorité de chose jugée.

¹⁷²⁸ Crim. 4 déc. 1947, *Bull. crim.* n° 238.

¹⁷²⁹ J. BORE, L. BORE, *op. cit.*, *loc. cit.* Les auteurs se reposent alors sur l'arrêt Crim. 7 oct. 2003, n° 02-88.383 ; *Bull. crim.* n° 181 ; *Dr. pén.* 2004, comm. 13, obs. A. MARON ; *RSC*, 2004, 131, obs. A. GIUDICELLI ; *AJ pén.* 2003, 106, note J. C.

¹⁷³⁰ Crim. 27 mai 1998, n° 97-85.658 ; *Bull. crim.* n° 175.

évoquer la situation du témoin assisté, à qui le pourvoi en cassation est parfois ouvert. N'étant pas partie à l'instance pénale¹⁷³¹, le témoin assisté ne peut déposer un mémoire devant la chambre de l'instruction¹⁷³² et ne peut pas toujours exercer de voies de recours contre les décisions de cette juridiction¹⁷³³, telles que le pourvoi en cassation¹⁷³⁴. Toutefois, la Cour a pu considérer que la violation de son droit de présenter des observations en application de l'article 197-1 du Code de procédure pénale lui permettrait de se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la chambre de l'instruction saisie en appel d'une ordonnance de non-lieu, et ce « *bien que n'étant pas partie à la procédure* »¹⁷³⁵. Même si nous combattons l'idée d'un témoin assisté tiers à la procédure, cette solution montre bien que le pourvoi en cassation peut exceptionnellement être ouvert à une personne non partie à la procédure, ce qui peut bénéficier au tiers.

347. Conclusion de la section II : une unité confirmée. L'identification d'un droit de réaction en droit processuel laissait planer un sentiment d'unité sur les droits du tiers. L'étude de la procédure pénale n'y fait pas échec. Au contraire, elle renforce l'idée d'un socle commun, d'un droit du tiers en tout contentieux. Cette unité se vérifie à deux abords. Il existe en procédure pénale comme en toute autre matière une logique réactionnelle, ce qui signifie que là comme ailleurs, il existe des tiers susceptibles de réagir en raison d'une atteinte à leurs intérêts. C'est le cas notamment de la victime, tiers qui a vocation à devenir partie, car la décision du juge pénal risque de conditionner notamment son droit à indemnisation. C'est le cas d'autres tiers qui peuvent être affectés dans leur patrimoine, tels que l'assureur du mis en cause ou celui de la victime, du civilement responsable ou encore du tiers dont le bien est saisi ou confisqué, entre autres. La logique réactionnelle se déduit tout autant des fondements émergents du droit de réaction. De plus en plus, le tiers bénéficie du droit à un recours effectif, ce qui participe à la reconnaissance de son droit de réaction. L'unité est également celle du contenu du droit de réaction, car l'on retrouve en toute matière les mêmes mécanismes réactionnels. L'intervention existe en procédure pénale, et il s'agit là d'un mécanisme très commun, car c'est par ce biais que la victime entre le plus souvent dans l'instance pénale pour y défendre ses intérêts. Le droit d'être entendu par le juge, qui constitue une des modalités du droit de réaction en droit processuel, se retrouve également d'une certaine manière devant le juge pénal. Seule la tierce opposition, voie de recours par excellence du tiers,

¹⁷³¹ Sur ce point et sur notre critique de l'état du droit positif, v. *supra* n° 178 et s.

¹⁷³² Crim. 1^{er} sept. 2010, n° 09-87.624 ; *Bull. crim.* n° 126.

¹⁷³³ Crim. 21 juin 2005, n° 05-81.694 et n° 04-87.797 ; *Bull. crim.* n° 181.

¹⁷³⁴ Crim. 13 nov. 2001, n° 01-85.506 ; *Bull. crim.* n° 232.

¹⁷³⁵ Nous soulignons.

n'est pas ouverte en procédure pénale. Cela ne fait toutefois pas obstacle à ce que le tiers puisse exercer certaines voies de recours, telles que l'appel ou le pourvoi en cassation.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

348. L'identification d'un droit matriciel de réaction du tiers en droit processuel. Les droits offerts aux tiers semblent, si ce n'est plus important, du moins plus évidents dans les autres contentieux qu'en matière pénale. L'étude des contentieux tant de droit interne que de certains contentieux européens voire internationaux permet de mettre en lumière une convergence entre ces matières, une similarité qui tend à regrouper les différents droits du tiers sous une même bannière, celle d'un droit de réaction. Ce droit de réaction doit être défini comme le droit offert à un tiers d'influer sur une instance en cours ou achevée afin d'éviter ou de faire cesser une atteinte à ses droits et intérêts. Il n'est rien d'autre qu'une forme d'action, et l'on retrouve les composantes habituelles de l'action ainsi que ses conditions d'existence, telles que définies par le Code de procédure civile. Malgré cela, la réaction s'émancipe parfois de l'action afin de n'être plus son seul accessoire, devenant alors la source d'une instance autonome. Le droit de réaction du tiers semble avoir toujours existé, car l'on retrouve dans le droit romain et dans l'Ancien droit des formes de réactions. Aujourd'hui, ses fondements sont multiples, et reposent à la fois sur le principe du contradictoire, qui impose que seule une personne qui a été mise en mesure de discuter puisse être jugée, que sur la relativité de la chose jugée ou le droit au juge. Ce droit unique de réaction se décompose en deux parties : le droit de réaction *a priori* du jugement, et le droit de réaction *a posteriori*. Alors que le premier a vocation à permettre au tiers de préserver ses intérêts lorsque l'instance n'est pas encore terminée, le second lui offre la possibilité de faire taire cette atteinte alors que l'instance a abouti.

349. Les manifestations du droit de réaction en procédure pénale. Cette identification du droit de réaction dans les autres contentieux a permis de mettre en relief la proximité des droits accordés au tiers dans l'ensemble du droit processuel. La procédure pénale participe également à cette unité de droits reconnus au tiers. En effet, la matière pénale n'est pas étrangère à la logique réactionnelle qui anime les autres matières. On retrouve donc, en procédure pénale, des tiers qui sont concernés par les actions menées lors de l'instance pénale et on note un rapprochement progressif du droit de réaction du tiers avec le droit fondamental d'accès au juge. Cette logique réactionnelle ne suffit toutefois pas à démontrer l'existence univoque d'un droit de réaction en procédure pénale ; il fallait identifier l'existence corrélative d'une technique réactionnelle en cette matière. De ce point de vue, la matière pénale connaît à l'évidence des mécanismes réactionnels

mobilisés dans les autres matières, tels que l'ouverture de l'intervention au tiers ou de certaines voies de recours, qui témoignent de l'existence de ce droit de réaction. L'on peut ainsi affirmer qu'il existe bien en procédure pénale – comme en droit processuel – un véritable droit de réaction offert au tiers.

CONCLUSION DU TITRE II

350. Une diversité de droits reconnus au tiers pour combattre une atteinte à ses intérêts. L'identification d'une qualité de tiers commune à l'ensemble des procédures conduit à envisager les conséquences de son attribution. S'il existe une qualité procédurale de tiers, c'est pour permettre à ce tiers de se voir reconnaître des droits. Pourquoi le tiers, défini par son extériorité, aurait-il besoin d'acquérir des droits sur la procédure ? C'est précisément cette extériorité qui le commande. L'extériorité du tiers à l'instance lui empêche par principe de pourvoir à la défense de ses intérêts. Or, le fait que le tiers soit extérieur ne signifie pas que ses intérêts sont préservés ; cela veut uniquement dire qu'ils ne sont pas, en principe, l'objet de la saisine du juge. Avant qu'un jugement soit rendu ou alors qu'il a été prononcé, les actes procéduraux qui composent l'instance peuvent avoir des effets sur la situation du tiers. Il existe donc un risque d'atteinte aux intérêts du tiers, atteinte qu'il ne peut prévenir puisqu'il est extérieur à l'instance. Cette atteinte peut à la fois affecter les intérêts patrimoniaux et les intérêts extrapatrimoniaux du tiers.

Toutefois, la reconnaissance des droits au tiers ne s'explique pas uniquement par l'existence d'un risque d'atteinte ou d'une atteinte effective à ses intérêts. Elle est la conséquence de l'insuffisance de la protection qui est normalement apportée aux intérêts du tiers par l'application de certains principes procéduraux. La relativité de la chose jugée, autant que le principe du contradictoire ou que celui de personnalité des peines permettent de réduire ce risque, sans pour autant le faire totalement disparaître. C'est pourquoi le tiers doit bénéficier de droits afin de contribuer à la sauvegarde de ses intérêts. Cette reconnaissance de droits aux tiers est particulière, en ce que les droits qui lui sont attribués ne lui sont pas toujours exclusifs, et en ce qu'ils ne sont pas non plus exhaustifs. Cela signifie, d'abord, que les droits reconnus aux tiers sont tantôt des droits qui n'appartiennent qu'à lui, tels que le droit d'intervenir ou le droit de former une tierce opposition, bien que ce dernier droit n'existe pas en procédure pénale ; tantôt des droits qu'il partage avec les parties, comme le droit d'être assisté d'un avocat ou le droit de faire appel d'une décision. S'agissant, ensuite, de l'exhaustivité, il convient de reconnaître que toutes les atteintes n'entraînent pas nécessairement l'attribution de droits. Alors que les atteintes patrimoniales permettent le plus souvent l'attribution de droits au tiers pour qu'il puisse les prévenir ou les combattre, tel n'est pas le cas des atteintes extrapatrimoniales.

351. Une unité de droits reconnus au tiers participant d'une même philosophie. Alors que, pris séparément, les droits des tiers semblent épars et divers, il est possible de les regrouper dans une catégorie unique : le droit de réaction du tiers. Ce droit de réaction est un droit cadre, qui

est composé d'une multitude de droits procéduraux qui permettent au tiers de concourir à la préservation de ses intérêts. Tous lui permettent de réagir, c'est-à-dire de répliquer à une action en justice qui produira sur lui des effets qu'il ne désire pas et qu'il n'a pu combattre jusqu'alors. Le droit de réaction du tiers se présente, avant toute chose, comme un standard du droit processuel. Commun à toutes les matières, il se retrouve à des intensités différentes, mais répond à une définition commune ; il partage les mêmes fondements, la même nature et revêt des formes semblables. Il poursuit chaque fois un même but : celui d'offrir au tiers la possibilité d'influer sur l'instance, qu'il s'agisse de son objet, c'est-à-dire de la matière à juger, ou de ses sujets, à savoir les parties. L'on retrouve le plus communément le droit de réaction sous deux formes ; la réaction *a priori*, qui permet au tiers de concourir à la préservation de ses intérêts avant que le jugement ne soit rendu ; la réaction *a posteriori*, qui lui offre la possibilité d'influer sur la chose déjà jugée.

La procédure pénale ne se distingue pas de ce schéma unifié de droit du tiers. Bien que cette matière ait peu théorisé les droits du tiers, elle ne fait pas échec à l'effort de systématisation. En effet, il est possible d'identifier une prise en compte progressive du droit de réaction en procédure pénale, qui permet de vérifier l'existence d'une véritable logique réactionnelle en cette matière. Cette logique réactionnelle se déduit tant des tiers qui ont intérêt à réagir à l'existence d'une action publique ou civile menée lors d'une instance pénale que de la reconnaissance exponentielle de la réaction par la jurisprudence constitutionnelle et européenne. Bien que le Conseil constitutionnel et les juridictions européennes n'utilisent pas ce terme, elles font bénéficier au tiers du droit au recours effectif, qui représente désormais l'un des fondements les plus évidents de son droit de réaction. De plus, les mécanismes réactionnels identifiés en droit processuel se retrouvent, dans les mêmes formes ou dans des formes différentes, en procédure pénale. L'intervention, bien qu'elle ne soit nulle part définie, existe en procédure pénale comme en toute autre matière, en particulier s'agissant de la victime qui souhaite se constituer partie civile lorsque l'action publique a déjà été mise en mouvement. Outre l'intervention, le Code de procédure pénale ouvre parfois au tiers un droit de réaction *a posteriori* en lui permettant d'exercer une voie de recours contre une décision qui porte atteinte à ses intérêts. Ces différents éléments permettent de se convaincre de l'existence, en procédure pénale comme dans l'ensemble du droit processuel, d'un droit de réaction du tiers.

CONCLUSION DE LA PARTIE I

352. Le tiers, bénéficiaire d'une qualité procédurale. À l'image de la partie, le tiers est titulaire d'une qualité procédurale qui lui permet l'acquisition de certains droits. Cette affirmation renferme toutefois un nombre important d'inconnues. Sur quoi la qualité de tiers repose-t-elle ? Est-on tiers à l'action, au procès, à la procédure, ou encore à l'instance ? Cette qualité – et celle de partie – dépend-elle de critères substantiels ou uniquement formels ? Les réponses à ces questions sont essentielles, car d'elles dépendent la nature et l'étendue des droits qui seront reconnus au tiers. Il ressort de l'étude de la qualité de tiers en procédure pénale aussi bien que dans les autres contentieux que la qualité de tiers et celle de partie reposent sur l'instance. Cela implique notamment qu'avant son introduction aucune de ces qualités n'existe et, une fois l'instance terminée, que ces qualités n'ont en principe plus vocation à évoluer. Par ailleurs, la qualité de tiers a ceci de particulier qu'elle est à la fois formelle et négative. Formelle, d'abord, car elle ne repose sur l'existence d'aucun critère substantiel. N'est pas forcément tiers celui qui n'a rien à voir avec l'infraction, et à l'inverse n'est pas nécessairement partie celui qui y a participé ou qui l'a subie. La qualité de tiers repose donc sur sa seule extériorité à l'instance, c'est-à-dire qu'il n'est à l'origine d'aucune demande contenant une prétention et qu'il n'est pas davantage destinataire d'une telle demande. Négative, ensuite, en ce qu'elle est une qualité qui s'acquiert sans acte positif du tiers, et qu'elle est une qualité résiduelle qui se déduit de l'absence de qualité de partie.

353. Le tiers, bénéficiaire de droits procéduraux. À la qualité de tiers sont attachés des droits qui résident précisément dans l'extériorité qui la définit. *Bien qu'extérieur*, le tiers peut être affecté par une instance pénale en cours, malgré des principes procéduraux qui le protègent en partie des atteintes qu'il peut subir. Ces atteintes sont le fait d'actes de procédure qui peuvent venir affecter ses intérêts personnels. *Parce qu'extérieur*, le tiers ne peut concourir aussi efficacement que les parties à la préservation de ses intérêts. C'est pourquoi il est nécessaire de lui reconnaître des droits procéduraux qui lui permettront, en cours d'instance ou à l'issue de celle-ci, de combattre les effets de la procédure pénale à son égard. Cette reconnaissance de droit se fait, à l'égard du tiers, de manière assez particulière, en ce qu'ils constituent tantôt des droits également reconnus aux parties, tantôt des droits exclusivement offerts aux tiers. Ils n'ont toutefois pas vocation, en procédure pénale, à permettre au tiers de se prémunir de toutes les atteintes. Cette matière ne permet en effet au tiers de se protéger que de certaines atteintes, en particulier des atteintes directes à ses intérêts de nature patrimoniale.

354. Le tiers, bénéficiaire d'un droit processuel de réaction. Il a été jusqu'alors question des droits du tiers. Le pluriel est de rigueur, dans la mesure où la procédure pénale n'envisage les droits du tiers que de manière ponctuelle, disséminée, dans les textes et la jurisprudence. L'absence d'approche d'ensemble des droits du tiers n'est cependant pas exclue, comme d'ailleurs dans l'ensemble du droit processuel. En effet, les droits du tiers peuvent se regrouper derrière une idée simple : il lui est reconnu un droit de réaction. À quoi le tiers réagit-il ? Il réagit à l'atteinte à ses intérêts, réelle ou fictive, présente ou à venir. Il réagit aussi et surtout à ce qui a fait naître l'atteinte : il réagit à une action en justice. Cette remarque commande de se demander quels sont les rapports entretenus entre l'action et la réaction. Il s'agit d'une relation d'ensemble à sous-ensemble, car la réaction est une forme d'action qui, sous certains aspects, lui est identique et, sous d'autres, s'en distingue. Des droits du tiers, il convient donc d'évoquer un droit du tiers. Un droit unique, matriciel, composé d'une multitude de droits procéduraux qui lui permettront de réagir en combattant l'atteinte à ses intérêts qu'a induite l'action en justice exercée par les parties, d'influer sur l'instance à laquelle il est extérieur, le plus souvent en y devenant partie. Ce droit de réaction trouve sa source dans de grands standards du droit processuel, tels que le principe du contradictoire ou le droit au juge.

Ce canevas tissé en droit processuel vaut pour toutes les procédures, y compris la matière pénale. Il existe en cette matière une multitude de tiers qui peuvent voir leurs intérêts affectés par les actions dont peut être saisi le juge pénal. L'existence de deux actions – publique et civile – multiplie le nombre d'atteintes potentielles aux intérêts du tiers, ce qui fait de la matière pénale un terrain propice à la reconnaissance d'un droit de réaction. De manière assez paradoxale, ce droit fait l'objet d'une prise en compte assez récente, grâce à l'application au bénéfice du tiers de principes fondamentaux tels que le droit à un recours effectif. Ces quelques éléments permettent de s'assurer de l'existence d'une logique réactionnelle en procédure pénale, comme dans les autres procédures. L'existence de mécanismes réactionnels, tels que l'intervention ou le droit d'exercer une voie de recours, permet également de vérifier l'existence d'une technique en procédure pénale. Ce constat d'unité dans la reconnaissance du droit de réaction en droit processuel ne peut toutefois gommer les particularités de chaque matière. La procédure pénale participe d'une philosophie qui lui est propre et comprend des caractéristiques qui lui sont particulières, ce qui suppose que le droit de réaction ne saurait être aussi largement admis qu'en d'autres matières. C'est la raison pour laquelle le droit de réaction n'est appréhendé que de manière spécifique en procédure pénale.

SECONDE PARTIE

—

LA SPÉCIFICITÉ DU DROIT DE RÉACTION DU TIERS EN PROCÉDURE PÉNALE

355. Un droit de réaction du tiers entre consécration et réserves. Le droit de réaction du tiers repose, de manière uniforme dans l'ensemble des contentieux, sur l'attribution de droits procéduraux qui permettent à un tiers d'influer sur une instance en cours ou achevée afin de lutter contre une atteinte à ses intérêts. Cette approche, à la fois générale et unifiée, ne rend compte que de manière partielle du droit de réaction du tiers en procédure pénale. S'il est possible d'en déterminer les aspects fondamentaux, le droit de réaction n'a été identifié jusqu'alors qu'à l'état d'ébauche en procédure pénale. Cette ébauche mérite d'être parfaite par une analyse approfondie de cette matière, dont les caractères particuliers témoignent d'une certaine réticence à l'égard du tiers et de ses droits. Plus concrètement, il s'agit de répondre à une question précise : la procédure pénale reconnaît-elle au tiers un droit de réaction aussi étendu qu'en toute autre matière ? En d'autres termes, c'est la spécificité de la procédure pénale qu'il convient d'interroger. À l'unité de la reconnaissance d'un droit de réaction en droit processuel se substitue la singularité de la procédure pénale qui, bien qu'accordant des droits aux tiers, dessine de manière plus timide le droit de réaction. Sans qu'il soit question de l'envisager de manière péjorative, un standard tel que le droit de réaction du tiers ne saurait être appréhendé de manière identique dans l'ensemble des

matières. La procédure pénale reçoit donc ce droit du tiers de manière adaptée à ses impératifs, sa philosophie et son fonctionnement. Toutefois, ce n'est pas tant le constat de l'existence d'une spécificité qui importe, dans la mesure où cette affirmation vaut pour une multitude de choses ; l'intérêt est davantage d'envisager précisément en quoi et pourquoi la procédure pénale reçoit de manière spécifique le droit de réaction du tiers.

356. Un droit de réaction à l'étendue limitée. Cette adaptation passe par une limitation de l'étendue du droit de réaction afin qu'il puisse s'articuler avec les principes qui gouvernent la procédure pénale. Cette limitation doit être analysée comme une spécificité du droit de réaction en procédure pénale, tant du point de vue des normes qui ouvrent un tel droit de réaction que de celui de la jurisprudence qui l'applique et qui, en matière pénale, vient souvent combler le silence des textes. Véritable indicateur de la place que veut donner le législateur au tiers en procédure pénale, il convient de mesurer l'étendue de son droit de réaction en cette matière. Dans la mesure où aucune étude ne s'est intéressée au droit de réaction du tiers en procédure pénale, la démonstration doit être faite de la spécificité du droit de réaction (**Titre I**). Cette démonstration tend à identifier les manifestations et les modalités de la spécificité du droit de réaction en procédure pénale, c'est-à-dire envisager comment ce droit se distingue de celui reconnu en tout autre domaine. Le constat objectif de l'existence de cette spécificité n'est pas suffisant. Justifiée à certains égards, la spécificité du droit de réaction du tiers en procédure pénale n'en est pas moins critiquable à d'autres. L'étude de cette spécificité impose de s'interroger sur son devenir. Faut-il conserver cette spécificité et, si oui, faut-il qu'elle en garde les formes qu'on lui connaît actuellement ? S'agit-il au contraire de la supprimer partiellement ou totalement ? Pour répondre à ces questions, il convient d'analyser la pertinence de la spécificité du droit de réaction (**Titre II**).

TITRE I : LA DEMONSTRATION DE LA SPECIFICITE DU DROIT DE REACTION EN PROCEDURE PENALE

TITRE II : LA PERTINENCE DE LA SPECIFICITE DU DROIT DE REACTION EN PROCEDURE PENALE

TITRE I : LA DEMONSTRATION DE LA SPECIFICITE DU DROIT DE REACTION DU TIERS EN PROCEDURE PENALE

357. Un droit de réaction limité en procédure pénale. Le droit de réaction du tiers est, en procédure pénale, limité en tous ses aspects. C'est là l'une des manifestations les plus flagrantes de la spécificité du droit de réaction en cette matière. Sans que cela remette en cause son principe même, le procès pénal admet de manière restreinte et inégale la présence du tiers et l'attribution corrélatrice de son droit de réagir. Restreinte, d'abord, car l'exercice du droit de réaction par le tiers n'est permis en cette matière que dans des situations précises que les textes prennent – parfois – le soin de préciser. Inégale, ensuite, car l'étendue du droit de réaction varie en fonction d'une multitude de facteurs qu'il convient d'identifier et d'analyser. La limitation dont il est question ici s'attache au domaine du droit de réaction (**Chapitre I**). Par domaine, il faut entendre le sens figuré que lui donne le Larousse : « *secteur, champ couvert par une science, une technique, etc.* »¹⁷³⁶. Il s'agit alors d'étudier les hypothèses dans lesquelles le droit de réaction est ouvert et celles dans lesquelles le droit positif l'écarte expressément. La tâche n'est cependant pas toujours aisée, car il existe une multitude de situations dans lesquelles les textes ne permettent ni n'interdisent nettement au tiers de réagir. Cette réalité est le résultat de l'absence de toute théorie du tiers en procédure pénale. Dans la mesure où le législateur n'a jamais mené de réflexion d'ensemble sur la qualité de tiers et sur ses droits, la notion de tiers est peu utilisée, ce qui nécessite un examen d'ensemble des règles de la procédure pénale afin d'identifier ce qui relève du droit de réaction du tiers et ce qui n'y participe pas. L'enjeu est donc celui de la clarification. En l'absence de textes le prévoyant explicitement, le tiers peut-il toujours réagir ? Au contraire, faut-il considérer le droit de réagir comme fermé chaque fois que les textes ne le prévoient pas expressément ? La spécificité du domaine du droit de réaction suppose une autre forme de spécificité : celle des effets de l'exercice du droit de réaction (**Chapitre II**). Une fois qu'il est permis au tiers de réagir, l'exercice de ce droit produit-il les mêmes effets en procédure pénale que dans les autres matières ? Cela commande de comparer les conséquences habituelles du droit de réaction dans les autres contentieux pour déterminer en quoi la procédure pénale s'en distingue. Là encore, cette matière s'illustre par sa spécificité en limitant ou en modifiant les effets attendus à l'exercice du droit de réaction.

Chapitre I : La spécificité du domaine du droit de réaction du tiers

Chapitre II : La spécificité des effets du droit de réaction du tiers

¹⁷³⁶ V° « Domaine », *Dictionnaire Larousse*, <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/domaine/26352>.

CHAPITRE I : LA SPECIFICITE DU DOMAINE DU DROIT DE REACTION DU TIERS EN PROCEDURE PENALE

358. L'étendue d'un droit : entre prévision générale et prévision spéciale. Évoquer le domaine du droit de réaction du tiers, c'est envisager son étendue, la proportion dans laquelle le législateur a entendu ouvrir ce droit. Le droit de réaction peut être ouvert largement, c'est-à-dire que la prévision de ce droit par les textes normatifs est faite de manière générale, quitte à ce que des exceptions soient apportées ; il peut aussi être entendu de manière restrictive, en prévoyant dans quels cas ce droit pourra ou non être ouvert aux tiers. De ce point de vue, la spécificité du droit de réaction en procédure pénale est flagrante et s'écarte ainsi des autres matières de droit processuel, en particulier de la procédure civile. Le domaine du droit de réaction est limité en ce que ce droit n'est offert que de manière spéciale en procédure pénale. En d'autres termes, tous les tiers ne bénéficient pas de manière égale du droit de réaction devant les juridictions pénales.

D'emblée, cette affirmation suppose de distinguer ce qui fait partie de la catégorie du général et ce qui, à l'inverse, appartient au spécial. Mme la Professeure Goldie-Genicon rappelle dans sa thèse que « *le balancement entre le spécial et le général est l'un des mouvements les plus classiques de l'esprit* »¹⁷³⁷. Il faut toutefois s'accorder sur ce à quoi renvoie ce balancement. L'affirmation est devenue traditionnelle : le général est au spécial ce que le genre est à l'espèce, alors que le général s'applique à l'ensemble du genre, le spécial n'est applicable qu'à l'espèce¹⁷³⁸. Gassin attribuait l'origine de la distinction à Aristote¹⁷³⁹, ayant traversé le droit romain et l'Ancien droit¹⁷⁴⁰. Que

¹⁷³⁷ Ch. GOLDIE-GENICON, *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, LGDJ, 2009, n° 1, p. 1.

¹⁷³⁸ V. par ex. R. GASSIN, « Lois spéciales et droit commun », *D.* 1961, 91, spéc. n° 1, p. 91 ; H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, Litec, 4^e éd., 1999, n° 152, p. 296 et s. ; Ch. GOLDIE-GENICON, *loc. cit.* ; G. CORNU, v° « Spécial », *op. cit.*, p. 977 : « *qui est propre à une espèce d'acte ou de fait, par opposition à ce qui est commun à toutes les espèces du genre* ».

¹⁷³⁹ V. sur ce point M. VILLEY, « Deux conceptions du droit naturel de l'antiquité », *Rev. Hist. Droit*, 1953, p. 485.

¹⁷⁴⁰ *Ibid.* n° 2, p. 91. Mme la Professeure Goldie-Genicon retrace cet historique en affirmant qu'il existait déjà dans le Digeste la distinction entre le *jus commune* et le *jus proprium* et que cette opposition s'est perpétuée par la suite, bien qu'elle ait pu comporter dans le temps des significations différentes. Il s'agissait, de prime abord, d'une différence qui reposait principalement sur un critère géographique. Le *jus commune* romain était celui applicable à tous et partout, ce qui le rapprochait du droit naturel, alors que le *jus civile* était davantage tourné vers une région géographique limitée, à un peuple précis. Le glissement s'est ensuite fait avec l'adoption du Code civil, qui s'appliquait uniformément sur le territoire français : le droit commun et le droit spécial n'étaient plus caractérisés par leur champ d'application géographique, mais davantage sur leur domaine matériel : v. Ch. GOLDIE-GENICON, *op. cit.*, n° 2, pp. 2-5 ; V. égal. pour d'autres analyses historiques de la notion J.-P. CHAZAL, « Réflexions épistémologiques sur le droit commun et les droits spéciaux », in *Études de droit de la consommation, Liber amicorum Jean-Claude Auloy*, Dalloz, 2004, p. 279 et s., spéc. p. 283 et surtout N. BALAT, *Essai sur le droit commun*, LGDJ, 2016, n°246 et s., p. 165 et s. Aujourd'hui, M. le Professeur BALAT semble considérer que le droit commun, qui se caractérise par l'indéfinition de son champ d'application, peut être à la fois territorial et matériel ou personnel : N. BALAT, *op. cit.* n° 191 et s., p. 133 et s. . Les deux acceptions ne sont donc pas exclusives l'une de l'autre.

signifient ces distinctions lorsqu'il est question du droit de réaction du tiers ? Alors qu'il est possible d'identifier un véritable droit général de réaction du tiers en procédure civile, l'affirmation ne se vérifie pas en procédure pénale. Le droit de réaction n'est en effet jamais reconnu au tiers de manière générale (**Section I**). La procédure pénale limite l'accès au droit de réaction pour le tiers, qui n'est donc reconnu que de manière spéciale par les règles qui le régissent (**Section II**).

Section I : L'absence de généralité des règles relatives au droit de réaction du tiers

359. Des notions de « général » et de « spécial ». Il faut s'entendre, au préalable, sur la définition à donner à la notion de « général ». Ce terme est parfois défini « *par opposition à spécial ou à particulier* »¹⁷⁴¹ et constituerait ainsi ce qu'il y a de « *commun à tous les éléments d'un ensemble* »¹⁷⁴². Un droit général est donc un droit qui bénéficie d'un domaine étendu, c'est-à-dire qu'il est reconnu à toute personne ou à tout un type de personnes, dans tout domaine et en tout état de cause. Le général est, par ailleurs, l'une des composantes du droit commun, à en croire l'importante étude de M. le Professeur Balat. Cet auteur rappelle et démontre que le droit commun est bien du droit, en ce qu'il est l'assemblage de règles juridiques¹⁷⁴³, et ce droit a la particularité d'être commun, c'est-à-dire que les règles qui le composent sont d'une généralité absolue, son champ d'application étant indéfini¹⁷⁴⁴. Par ailleurs, et bien que cela ne permette pas de le définir¹⁷⁴⁵, il faut ajouter que le général se caractérise par sa subsidiarité¹⁷⁴⁶. Cela signifie que le général n'a en principe vocation à s'appliquer que hors les cas où il existe un droit spécial. L'adage *specialia generalibus derogant* – auquel il faut ajouter *speciali per generalem non derogatur* qui constitue l'autre pendant du principe – participe à l'opposition entre ce qui appartient au général et ce qui participe du spécial. Le spécial est quant à lui défini comme ce « *qui ne s'applique qu'à un cas concret* »¹⁷⁴⁷ ou, au moins, « *qui ne concerne qu'un ensemble de cas abstraitement défini mais constituant une espèce assez étroite* »¹⁷⁴⁸. Le spécial est donc caractérisé par un domaine d'application restreint à certaines situations.

360. Un droit de réaction limité en procédure pénale. Ces quelques éléments de définition conduisent à s'interroger sur la place du droit de réaction dans la dichotomie entre droit général et droit spécial. L'on pourrait se demander si le droit de réaction du tiers n'est pas toujours spécial. Il semble que tel n'est pas le cas, dans la mesure où la qualité de tiers, ayant été définie

¹⁷⁴¹ G. CORNU, v° « Général », *op. cit.*, sens 1.

¹⁷⁴² *Ibid.*

¹⁷⁴³ N. BALAT, *op. cit.*, n° 36 et s., p. 25 et s. L'auteur donne alors une définition de la règle juridique, la considérant comme « *une prescription de conduite avalisée par le depositaire de la souveraineté – en France, l'État – qui doit obligatoirement être respectée, recevoir application, lorsque les conditions d'application sont réunies* » (n° 43, p. 31).

¹⁷⁴⁴ *Ibid.* n° 63 et s., p. 45 et s.

¹⁷⁴⁵ M. le Professeur Balat considère en effet que si la subsidiarité est consubstantielle au droit commun, il ne s'agit toutefois pas d'un élément de sa définition puisqu'il n'est pas possible d'y voir un critère discriminant (N. BALAT, *op. cit.* n° 93-99, pp. 63-66). La subsidiarité existe en dehors de la seule notion de droit commun, ce qui ressort de différents textes et jurisprudences : v. de manière générale sur cette question A. GOUËZEL, *La subsidiarité en droit privé*, thèse, Paris II, 2011.

¹⁷⁴⁶ N. BALAT, *op. cit.*, n° 84 et s., p. 55 et s.

¹⁷⁴⁷ G. CORNU, v° « Spécial », *op. cit.*, sens 1, a/.

¹⁷⁴⁸ *Ibid.* sens 1, b/.

comme négative et formelle¹⁷⁴⁹, concerne toute personne qui n'est pas partie et ne peut ainsi représenter une « *espèce assez étroite* » pour entrer dans la catégorie du spécial. La procédure civile et le contentieux administratif semblent faire du droit de réaction un droit général, en ce qu'il est reconnu à tous les tiers. À l'inverse, la procédure pénale n'envisage quant à elle le droit de réaction qu'à titre particulier, sans appréhension générale. Pour s'en assurer, il faut d'abord envisager l'absence de textes généraux prévoyant le droit de réaction comme un droit général. Cette démonstration appelle une étude des différents mécanismes réactionnels offerts au tiers en procédure pénale, afin chaque fois d'envisager leur étendue. En d'autres termes, les textes qui régissent le droit de réaction ouvrent-ils ce droit de manière générale aux tiers ? Il semble que la réponse soit négative (§I). Plutôt que de s'arrêter aux seuls non-dits, il convient de vérifier cela en analysant ce qui a été dit du domaine du droit de réaction, notamment par la jurisprudence. L'absence de généralité du droit de réaction vient se confirmer à l'étude de la jurisprudence, la Chambre criminelle considérant de manière classique que certaines formes du droit de réaction ne sont reconnues au tiers que lorsqu'un texte le prévoit expressément. Il résulte de ce constat que la reconnaissance du droit de réaction au tiers n'est pas générale, dès lors que la jurisprudence n'admet pas une telle généralité, mais davantage un principe de spécialité de ce droit (§II).

§I. L'absence de textes généraux relatifs au droit de réaction du tiers en procédure pénale

361. Le constat de l'absence de prévision légale générale. Contrairement à la procédure civile, la procédure pénale a très peu théorisé les droits dont peut bénéficier le tiers, ce qui explique que le Code est tout à fait silencieux sur les différents procédés réactionnels qui s'offrent à lui. Si le Code de procédure civile ouvre de manière générale au tiers la voie de l'intervention¹⁷⁵⁰ et celle de la tierce opposition¹⁷⁵¹, le Code de procédure pénale n'a pas fait ce choix. Dès lors, aucune disposition ne prévoit de mécanisme qui serait spécialement ouvert au tiers en seule raison de cette qualité. Ce constat ne vient pas remettre en question l'idée d'un droit de réaction présent dans l'ensemble du droit processuel, y compris en matière pénale ; il permet uniquement d'en dégager ses contours, à savoir qu'il n'est pas un droit général en procédure pénale. Cette absence de droit général de réaction du tiers se vérifie à la fois relativement au droit de réagir *a priori* (A), qu'au droit de réagir *a posteriori* (B).

¹⁷⁴⁹ V. *supra* n° 133 et s.

¹⁷⁵⁰ Art. 66 CPC ; V. *supra* n° 300 et s.

¹⁷⁵¹ Art. 583 et s. CPC ; V. *supra* n° 310 et s.

A. L'absence de prévision légale d'un droit général de réagir *a priori* du tiers

362. L'absence de prévision générale permettant d'intervenir à l'instance pénale.

Sans qu'il soit ici besoin de distinguer entre les phases d'instruction et de jugement¹⁷⁵², le Code n'envisage nulle part l'intervention en tant que mécanisme ouvert de manière générale aux tiers qui pourraient être affectés par le jugement. Lorsqu'il utilise le terme d'intervention ou le verbe intervenir, c'est pour désigner leur sens commun, à savoir le fait de « *prendre part, par intérêt ou nécessité, au déroulement de quelque action, de quelque entreprise* »¹⁷⁵³, ou encore comme synonyme de « survenir » ou « avoir lieu ». Le Code évoque en effet l'intervention des forces de l'ordre¹⁷⁵⁴, du secteur associatif socio-éducatif ou de la protection judiciaire de la jeunesse auprès des mineurs¹⁷⁵⁵, de l'avocat en matière de garde à vue¹⁷⁵⁶, ou encore d'une prise en charge médicale¹⁷⁵⁷, voire l'intervention de la saisine d'un juge¹⁷⁵⁸, d'une décision de justice¹⁷⁵⁹ ou plus généralement l'intervention de tout acte procédural¹⁷⁶⁰. Le terme d'intervention est donc très peu utilisé pour désigner une demande incidente saisissant le juge pénal d'une nouvelle prétention¹⁷⁶¹, telle qu'elle est définie par l'article 66 du Code de procédure civile, et ce bien que l'intervention soit ouverte devant le juge pénal¹⁷⁶². Même la voie d'intervention ouverte à la victime afin qu'elle se constitue partie civile n'est pas explicitement reconnue comme telle, car elle n'est qu'une expression jurisprudentielle et doctrinale tirée de l'interprétation donnée aux articles 87, 419 et 420 du Code qui permettent à la victime de se constituer partie civile à tout moment de la procédure. Ce silence juridique est probablement la cause de la réception inégale par la doctrine de la notion d'intervention dans les études menées en procédure pénale. Il est par exemple possible de constater

¹⁷⁵² Cette distinction est, en effet, en elle-même une manifestation du caractère spécial du droit de réaction, qui s'en trouve considérablement limité de manière temporelle : v. *infra* n° 382 et s.

¹⁷⁵³ V° « Intervenir », *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^e éd. : <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9I1793>.

¹⁷⁵⁴ Il s'agit alors principalement des « forces d'intervention », des « groupes d'intervention » ou des « pelotons d'intervention » : art. D. 15-1-5 et s., D. 266 et s., R. 15-24 et s. CPP.

¹⁷⁵⁵ V. par ex. art. D. 460 et s.,

¹⁷⁵⁶ Art. 62-3, 706-88 CPP.

¹⁷⁵⁷ V. par ex. art. 138 ou encore, en matière pénitentiaire, art. D. 369 et s. CPP.

¹⁷⁵⁸ V. par ex. art. 175 CPP.

¹⁷⁵⁹ V. par ex. art. 145, 167 CPP. On peut également évoquer la question des réquisitions du ministère public : art. 392-1 CPP.

¹⁷⁶⁰ V., par exemple, pour des opérations d'expertise ou le dépôt du rapport de l'expert les art. 161-1, 720-1-1 CPP ; l'arrestation d'un condamné : art. D. 49-35-2 ; une opération de captation de données informatiques (art. 706-10-5 CPP) ou encore une opération de sonorisation ou de captation d'images (art. 706-96-1 CPP).

¹⁷⁶¹ On peut toutefois citer l'article 388-1 CPP qui, relativement à l'assureur, vise en effet directement la possibilité pour lui d'« *intervenir* » : sur ce point, v. *supra* n° 343. On peut également prendre pour exemple l'article 696-16 CPP qui, en matière de reconnaissance mutuelle des décisions de justice et d'extradition, envisage l'intervention d'un État étranger dans la procédure ; toutefois l'article précise que celui-ci ne devient pas partie à la procédure, ce qui signifie qu'il ne s'agit pas en réalité d'une véritable intervention telle qu'entendue au sens de la procédure civile. V. égal. dans le même sens les art. 695-9-22, 695-30, 696-80, 713-29, 728-51, 764-30 CPP.

¹⁷⁶² Sur la démonstration de l'existence d'une intervention à l'instance pénale, v. *supra* n° 339 et s.

que beaucoup de manuels de procédure pénale sont dépourvus d'entrée relative à cette notion dans leur index¹⁷⁶³. Paradoxalement, la plupart des travaux menés relativement à l'intervention en matière pénale sont relativement anciens¹⁷⁶⁴, alors que les hypothèses d'intervention semblent s'être multipliées, s'étendant à des hypothèses non initialement prévues¹⁷⁶⁵. Certains auteurs reconnaissent d'ailleurs volontiers que la voie de l'intervention est très limitée en procédure pénale. MM. les Professeurs Guinchard, Varinard et Debard affirment en ce sens que « *le droit d'intervention qui est largement ouvert en matière civile (C. proc. civ., art. 325), est très limité en matière pénale, même en ce qui concerne l'action civile* »¹⁷⁶⁶.

B. L'absence de prévision légale d'un droit général de réagir *a posteriori* du tiers

363. La limitation des recours offerts au tiers par le Code de procédure pénale. Bien que l'on ait pu constater que certains recours sont parfois ouverts aux tiers¹⁷⁶⁷, ce droit fait l'objet d'une limitation importante. En effet, pas plus qu'il n'est possible d'identifier de textes permettant au tiers de réagir *a priori*, il n'existe de disposition dans le Code de procédure pénale ouvrant au tiers le droit de bénéficier de manière générale et indéfinie d'une voie de recours. Il n'existe donc pas de droit général, pour le tiers, de réagir *a posteriori* contre une décision qui pourrait porter atteinte à ses intérêts. Cette affirmation impose toutefois d'analyser, dans le Code de procédure pénale, les différentes voies de recours offertes au tiers afin de s'assurer qu'elles ne sont pas ouvertes de manière générale.

364. L'absence de droit de faire appel pour le tiers lors de l'instruction. En matière d'instruction, le droit de faire appel varie en fonction de la personne concernée. Il n'est ouvert de manière générale qu'au ministère public, contre n'importe quelle ordonnance du juge d'instruction

¹⁷⁶³ C'est le cas notamment des ouvrages suivants : S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.* ; Ph. CONTE, P. MAISTRE DU CHAMBON, *op. cit.* ; Fr. FOURMENT, E. CAMOUS, *Procédure pénale*, Bruylant, 16^e éd. 2023 ; C. AMBROISE-CASTEROT, Ph. BONFILS, *op. cit.* ; J. LEROY, *Procédure pénale*, LGDJ, 8^e éd. 2023 ; E. VERNY, *Procédure pénale*, Dalloz, 8^e éd. 2022 ; V. *contra* pour des ouvrages qui contiennent une entrée relative à l'intervention dans leur index : Fr. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUET, *op. cit.* p. 2400 ; B. BOULOC, *op. cit.*, p. 1237 ; E. DREYER, O. MOUYSET, *Procédure pénale*, LGDJ, 2016, p. 484 ; G. ROUSSEL, F.-X. ROUX-DEMARE, *Procédure pénale 2023/2024, op. cit.*, p. 474, bien que ces derniers auteurs n'envisagent l'intervention que relativement à la victime.

¹⁷⁶⁴ V. par ex. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Tome I, n° 133 et s. ; G. VIDAL, J. MAGNOL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 9^e éd., 1949, n° 638 bis, p. 958 et s. ; R. MERLE, A. VITU, *op. cit.*, p. 1162 ; R. GARRAUD, P. GARRAUD, *Précis de droit criminel*, 15^e éd. 1934, n° 321, p. 663 ; J. VAN EYLL, art. préc.

¹⁷⁶⁵ Il semblerait en effet que, sans forcément la qualifier comme telle, l'intervention soit un mécanisme auquel le législateur a eu recours pour répondre aux exigences du droit à un recours effectif dans des matières particulières telles que les saisies et confiscations. Sur ce point, v. *infra* n° 398.

¹⁷⁶⁶ S. GUINCHARD, A. VARINARD, Th. DEBARD, *Institutions juridictionnelles*, Dalloz, 16^e éd. 2021, n° 170, p. 294.

¹⁷⁶⁷ Il s'agit principalement de la voie de l'appel et plus rarement de la cassation : v. *supra* n° 344 et s.

ou du juge des libertés et de la détention¹⁷⁶⁸. Les articles 186 et suivants du Code de procédure pénale viennent ensuite limiter le droit d'appel offert aux parties privées, qu'il s'agisse du mis en examen ou de la partie civile¹⁷⁶⁹. À la lecture de ces articles, il semble donc que seules les parties privées et la partie publique ont en principe le droit d'interjeter appel, ce qui constitue du droit général. Aucune mention n'est d'ailleurs faite du témoin assisté qui n'est, en l'état du droit positif, pas considéré comme une véritable partie¹⁷⁷⁰. Il dispose pourtant d'un tel droit en application d'autres dispositions du Code¹⁷⁷¹, bien que ce droit soit limité à certaines décisions lors de l'instruction¹⁷⁷². Il faut réserver la mention faite, à l'article 186 alinéa 4, de la « *requête prévue par le cinquième alinéa de l'article 99* », qui concerne la requête formée contre la décision du juge d'instruction refusant de faire droit à une demande de restitution d'un bien saisi. Cela constitue bien une voie de recours offerte au tiers. Néanmoins, elle n'est évoquée que de manière spécifique par ce texte et il n'est pas certain que celui qui n'a pas formé de demande en restitution soit bien recevable à en faire appel¹⁷⁷³. Il n'existe donc pas, dans le droit positif, de droit général permettant au tiers d'exercer une voie de recours lors de l'instruction préparatoire.

365. L'absence du tiers de la liste des personnes ayant le droit de faire appel du jugement au fond. Le droit de faire appel du jugement est régi par plusieurs dispositions. En effet, le Code de procédure pénale prévoit à l'article 497 du Code de procédure pénale que « *la faculté d'appeler* » est offerte, en matière correctionnelle, au prévenu, à la personne civilement responsable et à la partie civile quant à leurs seuls intérêts civils, au procureur de la République, aux administrations qui exercent l'action publique ou au procureur général près la cour d'appel. La même liste est dressée par l'article 380-2 s'agissant de la matière criminelle et 546 en matière contraventionnelle. Pour toutes ces personnes, il s'agit donc bien d'un droit qui leur est offert en leur qualité de partie : il est question de la partie civile et non de la victime, la personne civilement

¹⁷⁶⁸ Art. 185 CPP.

¹⁷⁶⁹ Le régime applicable à la partie civile et celui qui concerne le mis en examen ne sont pas identiques : le mis en examen dispose d'un droit d'appel plus large car il concerne également le contentieux des mesures de sûreté sur lequel la partie civile ne dispose pas de droit : art. 186 al. 2 CPP. V. not. B. BOULOC, *op. cit.*, n° 1045, p. 952 ; E. VERNY, *op. cit.*, n° 557, pp. 359-360.

¹⁷⁷⁰ Pour ce constat et une proposition d'évolution, v. *supra* n° 182 et s.

¹⁷⁷¹ V. par ex. art. 197-1 CPP, qui lui permet de faire appel d'une ordonnance de non-lieu.

¹⁷⁷² Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs confirmé la limitation de ce droit d'appel dans une décision du 17 juin 2022, en affirmant que n'était pas contraire à l'article 16 de la Constitution l'impossibilité pour le témoin assisté de faire appel d'une ordonnance refusant de constater la prescription de l'action publique : Cons. const. 17 juin 2022, n° 2022-999 QPC ; *Procédures* 2022, comm. 213, obs. J. BUISSON ; *AJ Pén.* 2022, 433, obs. S. FUCINI ; *Dr. Pén.* 2022, comm. 153, obs. A. MARON, M. HAAS ; *Dr. Pén.* 2022, chron. 10, obs. F. SAFT ; *D. Actn.*, 1^{er} juill. 2022, obs. M. RECOTILLET.

¹⁷⁷³ Bien que nous considérions que cette possibilité devrait lui être offerte lorsque la décision de restitution ou de non-restitution est prononcée d'office ou sur requête du ministère public, la rédaction de l'article 99 CPP ne permet pas de l'affirmer avec certitude : v. *supra* n° 345.

responsable ne bénéficie de ce droit que si elle a été partie, et la question ne se pose pas pour le procureur de la République, l'administration qui exerce les poursuites ou encore le prévenu puisqu'ils sont parties à l'instance pénale. Une interrogation peut naître de la présence, dans cette liste, du procureur général près la cour d'appel, mais il faut d'après nous le considérer comme une partie en raison du principe d'indivisibilité¹⁷⁷⁴ du ministère public, qui ne peut, en tous les cas, pas être considéré comme un tiers¹⁷⁷⁵. Aucun tiers ne semble donc, de manière générale ou à titre particulier, concerné par ces articles. Selon la jurisprudence, la liste dressée par l'article 497 du Code de procédure pénale est limitative¹⁷⁷⁶, ce qui exclut en principe toute autre personne – *a fortiori* les tiers¹⁷⁷⁷ – de la possibilité d'exercer cette voie de recours. Il n'existe donc pas davantage de droit général d'interjeter appel d'un jugement pour les tiers.

366. L'absence de droit du tiers de former un pourvoi en cassation. Tel que le rappellent MM. Jean et Louis Boré, le pourvoi en cassation n'a pas la nature d'une action populaire ouverte à tout un chacun pour faire sanctionner une violation de la loi par les magistrats de l'ordre judiciaire¹⁷⁷⁸. Dès lors, les articles 567 et suivants du Code de procédure pénale n'ouvrent cette voie de recours qu'à ceux qui ont été partie au jugement attaqué, c'est-à-dire d'un côté au ministère public et, de l'autre, aux parties privées¹⁷⁷⁹. Ici, aucune liste n'est donnée par les textes, qui n'évoquent que les parties sans davantage de précision. Toutefois, ceci permet bien *a priori* d'exclure les tiers, qui n'ont en principe pas la possibilité de saisir la Cour de cassation. Par exemple, l'assureur qui est intervenu devant les premiers juges, mais qui n'a pas fait appel du jugement qui lui fait grief n'est pas recevable à se pourvoir en cassation, ayant perdu la qualité de partie en

¹⁷⁷⁴ Ce principe fait du ministère public un corps unique et indivisible qui œuvre pour une même fin. Cela explique notamment que la personne qui représente le ministère public lors d'une audience importe peu et peut être remplacée à tout moment par une autre : Crim. 7 janv. 1955 ; *Bull. crim.* n° 2 ; Civ. 1^{re}, 14 juin 1988, n° 86-90.050 ; *Bull. civ.* I n° 192. C'est d'ailleurs bien ce principe qui ouvre aux avocats généraux la faculté d'appeler d'une décision criminelle rendue en première instance, par extension du pouvoir donné par l'article 380-2 CPP au procureur général : Crim. 26 nov. 2003, n° 03-87.030 ; *Bull. crim.* n° 223 ; Crim. 31 mai 2007, n° 06-88.818 ; *Bull. crim.* n° 147 ; *Procédures* 2007, comm. 261, obs. J. BUISSON. V. égal. sur ce principe et son évolution : C. MANSIONI, « L'indivisibilité du parquet aujourd'hui », *Cab. Just.*, 2013/4, p. 103 et s. ; Fr. MOLINS, v° « Ministère public », *Rép. pén.*, Dalloz, n° 22.

¹⁷⁷⁵ En sa qualité de membre de ministère public, il ne fait aucun doute qu'il ne peut être regardé comme étant extérieur à l'instance, même s'il n'est pas celui qui a personnellement initié les poursuites.

¹⁷⁷⁶ Crim. 10 janv. 1984, n° 83-94.291 ; *Bull. crim.* n° 12.

¹⁷⁷⁷ Il a par exemple été jugé que la personne morale dont le représentant a été déclaré coupable d'une infraction ne peut faire appel de la décision de condamnation, puisqu'il ne s'agissait que de poursuites exercées à titre personnel sur la personne du représentant légal : Crim. 20 déc. 1994, n° 93-84.858, inédit.

¹⁷⁷⁸ J. BORE, L. BORE, *op. cit.*, n° 3.09, p. 85.

¹⁷⁷⁹ L'article 567 CPP vise en effet à la fois le ministère public et la « *partie à laquelle il est fait grief* ». V. égal. en ce sens : Ass. Plén., 12 juill. 2000, n° 00-83.577, 00-83.578 ; *Bull. ass. plén.* n° 6. V. sur ce point J. BORE, L. BORE, *op. cit.* n° 31.21 et s., p. 87 et s.

appel¹⁷⁸⁰. Toutes ces manifestations implicites sont par ailleurs confirmées par l'interprétation qu'a pu faire la Chambre criminelle des différents textes évoqués.

§II. L'existence d'une jurisprudence défavorable à la généralité du droit de réaction du tiers en procédure pénale

367. L'affirmation prétorienne de l'absence de généralité du droit de réaction. Aucun texte ne ferme explicitement le droit de réaction aux tiers. Qu'il s'agisse de l'intervention, de la tierce opposition ou de tout autre mécanisme réactionnel, nulle disposition ne prévoit expressément que ces voies sont par principe exclues en procédure pénale. C'est donc face au silence des textes que la jurisprudence a peu à peu découvert le principe selon lequel certaines formes du droit de réaction n'étaient pas recevables devant les juridictions pénales. La Cour de cassation s'est alors contentée de constater l'absence de textes pour refuser aux tiers l'accès à l'instance pénale. M. Marchat avançait en ce sens que « *dans l'ensemble la tendance très nette des tribunaux est de refuser aux tiers le droit d'intervenir au procès pénal* »¹⁷⁸¹. Bien que cette irrecevabilité de principe se manifeste de manière singulière pour quelques mécanismes réactionnels, en particulier l'intervention, il semble que l'affirmation soit plus large et témoigne d'une interdiction générale du droit de réaction du tiers. Le droit du tiers de réagir est donc, si ce n'est toujours dérogatoire au droit commun, en tout cas exceptionnel. C'est d'ailleurs ce terme qu'avait choisi M. Vallier-Collombier dans son « étude sur le droit d'intervention des tiers et l'exception préjudicielle de propriété en matière criminelle » publiée en 1883¹⁷⁸². La même solution est applicable aux différents tiers qui interviendraient en vertu d'une demande qui ne résulterait pas de la réparation du préjudice qu'ils ont directement subi du fait de l'infraction pénale. La Cour a d'ailleurs pu affirmer, dans un arrêt relatif à l'intervention de l'assureur, que l'article 388-1 du Code de procédure pénale qui la prévoit représente des « *dispositions exceptionnelles* »¹⁷⁸³. Ce caractère exceptionnel semble exclure *de facto* tout droit général du tiers. La fermeture du droit de réaction au tiers en raison de l'absence de textes permet de vérifier qu'il est par principe interdit, tant du point de vue

¹⁷⁸⁰ Crim. 27 mai 1998, n° 97-82.452, inédit. Cela ne vaut toutefois que si l'assureur n'a pas fait l'objet d'une nouvelle condamnation en appel, quand bien même il n'aurait pas fait appel (même arrêt). Cette dernière solution est probablement justifiée par l'ouverture exceptionnelle du pourvoi en cassation aux tiers condamnés par la jurisprudence de la Cour : sur ce point, v. *supra* n° 346. Cette jurisprudence ne contredit toutefois pas l'idée de l'absence de tout droit général de former un pourvoi en cassation pour le tiers, qui ne voit ouverte cette faculté que de manière ponctuelle et exceptionnelle.

¹⁷⁸¹ J.-P. MARCHAT, *op. cit.*, p. 91.

¹⁷⁸² A. VALLIER-COLLOMBIER, « Étude sur le droit d'intervention des tiers et l'exception préjudicielle de propriété en matière criminelle », *La France judiciaire*, 1883, spéc. p. 2 : « *L'intervention ne doit être admise qu'exceptionnellement* ».

¹⁷⁸³ Crim. 30 mai 1985, n° 84-95.086 ; *Bull. crim.* n° 206.

des mécanismes réactionnels permettant au tiers de réagir *a priori* (A) que du mécanisme de réaction *a posteriori* habituel, à savoir la tierce opposition (B).

A. La jurisprudence en défaveur d'un droit général de réagir *a priori*

368. L'hypothèse d'un principe d'interdiction de l'intervention en procédure pénale.

Plus encore que l'absence de textes ouvrant le droit d'intervenir de manière générale, certains auteurs ont évoqué l'idée selon laquelle ce droit serait exceptionnel. Bien que les textes n'évoquent nulle part de principe qui viendrait explicitement interdire l'intervention dans le procès pénal, certains auteurs le déduisent du silence des textes et de la jurisprudence. Achille Morin constatait déjà en 1865, dans un article paru au Journal du droit criminel, que si la procédure permet le recours à l'intervention ou à la tierce opposition, « *la loi criminelle n'emploie même pas une seule fois le mot intervention et cela se conçoit* »¹⁷⁸⁴. Merle et Vitu semblaient en accord avec cette idée dans la mesure où ils affirmaient quant à eux que si l'intervention est largement admise en procédure civile, elle est « *au contraire rarement possible devant les tribunaux répressifs, même en ce qui concerne l'action civile, car la compétence de ces juridictions est à cet égard exceptionnelle* », ce qui les conduit à affirmer qu'on ne peut concevoir que « *des tiers puissent intervenir au procès pénal même en invoquant un intérêt certain, s'ils n'y sont pas expressément autorisés par la loi* »¹⁷⁸⁵. La plupart des auteurs du XX^e siècle s'accordent sur ce caractère exceptionnel¹⁷⁸⁶, et la jurisprudence elle-même l'a formulé dans un arrêt rendu en 1857¹⁷⁸⁷, en exprimant explicitement que l'article 466 de l'ancien Code de procédure civile, relatif à l'intervention, n'était pas applicable en matière pénale. Ces remarques sont toujours d'actualité, dans la mesure où le terme « d'intervention » ou de « partie intervenante » n'est utilisé que par la jurisprudence, et ce mécanisme semble rester exceptionnel¹⁷⁸⁸. M. Marchat faisait ce même constat dans sa thèse dédiée à l'intervention dans le procès pénal¹⁷⁸⁹, allant jusqu'à reconnaître que « *le*

¹⁷⁸⁴ A. MORIN, « De l'intervention et de l'opposition par des tiers, devant les tribunaux de répression », préc., p. 33.

¹⁷⁸⁵ R. MERLE, A. VITU, *op. cit.*, n° 84, p. 113.

¹⁷⁸⁶ V. not. J.-P. MARCHAT, *L'intervention dans le procès pénal*, Thèse, Paris, 1961, p. 12 ; G. VIDAL, J. MAGNOL, *op. cit.*, n° 638 bis, p. 769-769. Sur la situation particulière de l'assureur, v. égal. C. AMBROISE-CASTEROT, v° « Action civile », *op. cit.* n° 290 : « *Le principe est celui de l'irrecevabilité de l'intervention, volontaire ou forcée, de l'assureur devant les juridictions répressives* ». Les articles 388-1 et s. du Code de procédure pénale ne viennent donc, d'après l'autrice, qu'émettre une exception à ce principe.

¹⁷⁸⁷ Crim. 20 mars 1857, *Bull. crim.* n° 115. Certains auteurs considèrent toutefois que cet arrêt n'édicte pas exactement l'interdiction de toute intervention. Monsieur Vallier-Collombier remarquait à cet égard que « *s'il avait pu être déclaré civilement responsable ou s'il avait pu soulever une question préjudicielle, son intervention aurait été admise. Ce sont là, d'après nous, les vrais principes* » : A. VALLIER-COLLOMBIER, « Etude sur le droit d'intervention des tiers et l'exception préjudicielle de propriété en matière criminelle », *La France judiciaire*, 1883, spéc. p. 2.

¹⁷⁸⁸ *Ibid.* : « *c'est exceptionnellement, pour prévenir des contrariétés de jugement et en réglant l'exercice de l'action, que le Code d'instruction lui permet de faire valoir ses intérêts civils accessoirement à l'action publique* ». L'auteur évoque probablement davantage ici la situation de la victime que celle des autres tiers. Or, si la procédure pénale s'est enrichie de nouvelles exceptions au principe de l'interdiction de l'intervention, il n'en reste pas moins que le caractère exceptionnel envisagé par M. Morin est toujours la règle. Sur ce caractère exceptionnel et plus généralement sur l'utilisation du terme dans la jurisprudence.

¹⁷⁸⁹ J.-P. MARCHAT, *loc. cit.* : « *contrairement à ce qui se passe en droit civil, où il est très largement recevable, ce droit est exceptionnel en*

principe est inverse en droit pénal de ce qu'il est en droit civil : la règle générale est la prohibition »¹⁷⁹⁰. M. Redon acquiesce à cette idée, identifiant lui-même un principe général d'interdiction de l'intervention¹⁷⁹¹. Il avance ainsi qu'« *un tiers ne peut donc être admis à intervenir comme partie, quel que soit l'intérêt moral ou matériel qu'il a à faire valoir* »¹⁷⁹². Dès lors, les différentes hypothèses d'intervention ne seraient que des exceptions à un principe plus large qui est celui de l'interdiction de l'intervention. Alors que dans les autres matières, en particulier la procédure civile, l'intervention des tiers est ouverte à titre de principe, il faut voir dans la procédure pénale la reconnaissance d'un droit d'intervenir exceptionnel¹⁷⁹³.

369. Illustrations de l'interdiction d'intervenir à l'instance pénale relativement à l'action publique. Plusieurs exemples topiques permettent d'illustrer l'idée selon laquelle la jurisprudence a pu participer à faire émerger l'interdiction pour le tiers d'exercer son droit de réaction. Dans la mesure où le Code de procédure pénale n'évoque jamais l'intervention du tiers au lien d'instance relativement à l'action publique, la jurisprudence refuse traditionnellement à ces tiers d'y intervenir. Elle l'a encore rappelé dans un arrêt du 17 mai 2022, rendu à l'occasion de poursuites en matière d'infractions de travail dissimulé initiées par suite d'un procès-verbal rendu par la Direction Régionale des Entreprises, de la Concurrence, de la Consommation, du Travail et de l'Emploi (DIRECCTE). Lors de l'instance, plusieurs demandes en nullité avaient été formulées par les prévenus dont certaines concernaient le procès-verbal dressé par la DIRECCTE. Un représentant de la DIRECCTE avait alors été entendu par la cour d'appel sans prêter serment lors de l'audience, et avait été qualifié de « *partie intervenante* » par cette juridiction. Les prévenus faisaient grief à l'arrêt d'appel de n'avoir pas fait prêter serment à ce représentant, alors qu'il était entendu afin de justifier de la régularité du procès-verbal. La Cour de cassation admet qu'il aurait dû être entendu comme témoin et qu'il ne peut être qualifié de partie intervenante dès lors « *qu'une administration, fût-elle à l'origine des poursuites, ne peut, hors les cas où la loi le prévoit expressément, être considérée comme une partie intervenante au procès pénal* »¹⁷⁹⁴.

matière pénale ». L'auteur qualifie d'ailleurs le terme d'intervention comme « *inhabituel* » en matière pénale (p. 6), pour ensuite avancer l'idée selon laquelle seule la partie lésée et le tiers responsable doivent se voir reconnaître un droit d'intervention (p. 150 et s.).

¹⁷⁹⁰ *Ibid.* p. 12.

¹⁷⁹¹ M. REDON, v^o « Intervention », *Rép. pén.*, Dalloz, n^o 1.

¹⁷⁹² *Ibid.*

¹⁷⁹³ Nous ne partageons pas l'analyse de Pierre et René Garraud lorsqu'ils affirmaient que « *ce droit d'intervention n'est formellement réglé par aucun texte [...] mais, dans tous les cas, aucun ne l'exclut, et cela suffit pour qu'il soit recevable* » (R. GARRAUD, P. GARRAUD, *op. cit.*, n^o 321, p. 664). La jurisprudence refusant d'admettre le droit de réaction quand un texte ne le permet pas expressément, il semblerait que l'intervention soit irrecevable chaque fois que ce droit de réagir n'est pas prévu.

¹⁷⁹⁴ Crim. 17 mai 2022, n^o 21-85.246 ; *Bull. crim.* n^o 5, p. 39. Il est à noter toutefois que la Cour ne casse pour autant

370. Illustration de l'interdiction d'intervenir à l'instance pénale relativement à l'action civile. Bien que ce type d'intervention soit admis pour certains tiers, la jurisprudence ne l'admet pas pour d'autres. Il s'agit donc là de leur dénier tout droit d'option¹⁷⁹⁵, à l'inverse de ce qui existe pour la victime ou pour certains tiers. C'est le cas, par exemple, de l'interdiction faite au créancier de la victime d'exercer son action devant le juge pénal. Ce dernier dispose d'une action oblique leur permettant d'exercer à la place de la victime négligente une action patrimoniale qui lui appartenait. Dès lors que l'article 1341-1 du Code civil¹⁷⁹⁶, qui prévoit cette possibilité, ne précise pas la nature des actions concernées, il est tout à fait possible d'y faire entrer l'action en réparation du dommage causé par l'infraction¹⁷⁹⁷. Toutefois, le créancier ne peut intervenir devant le juge pénal pour faire valoir ce droit. En effet, bien que la jurisprudence ait pu un temps l'admettre¹⁷⁹⁸, la position de la Cour est aujourd'hui claire, car elle n'admet pas l'intervention du créancier devant la juridiction pénale. La seule possibilité pour lui d'intégrer l'instance pénale est de démontrer l'existence d'un préjudice personnel et direct conformément aux exigences de l'article 2 du Code de procédure pénale¹⁷⁹⁹, solution encore rappelée récemment¹⁸⁰⁰. Cela vaut également pour les cessionnaires de créances qui ont reçu de la victime l'action civile : seule la voie de la juridiction civile leur est ouverte¹⁸⁰¹.

Le principe d'interdiction du droit de réaction du tiers se vérifie en particulier dans la jurisprudence relative aux caisses de sécurité sociale. Bien que cela n'ait jamais été admis de manière générale, la Chambre criminelle a eu l'occasion, dans certains contentieux, d'affirmer expressément que le droit pour les tiers d'intervenir n'est ouvert que de manière dérogatoire. Ce fut le cas par

pas l'arrêt d'appel, dans la mesure où il n'est pas démontré que la décision de condamnation se serait fondée sur la note fournie par l'administration pour rejeter les demandes en nullité.

¹⁷⁹⁵ L'expression « droit d'option » signifie que son titulaire a le choix d'agir soit devant le juge pénal soit devant le juge civil. Cette option est matérialisée en procédure pénale par les articles 3 et 4 CPP.

¹⁷⁹⁶ Anciennement art. 1166 du Code civil.

¹⁷⁹⁷ Cela est particulièrement vrai lorsque l'infraction a eu pour effet d'amoindrir le patrimoine de la victime, au détriment des intérêts de son débiteur. Les différentes infractions contre les biens créent un préjudice dont le créancier pourrait demander la réparation. Toutefois, certains auteurs considèrent que le créancier pourrait également exercer cette action relativement à un préjudice corporel, car ce préjudice entraîne la plupart du temps des frais pour la victime : B. BOULOC, *op. cit.*, n° 309, p. 286.

¹⁷⁹⁸ Crim. 19 mars 1941, *DA*, 1941, 247.

¹⁷⁹⁹ Crim. 16 janv. 1964, n° 90.263/63 ; *Bull. crim.* n° 16 ; *D.* 1964, 91, note J. M. ; Crim. 24 avr. 1971, n° 69-93.249 ; *Bull. Crim.* n° 117 ; *Rev. soc.* 1971, 608, note B. BOULOC ; *JCP G.* 1971, II, 16890 ; Crim. 25 nov. 1975, n° 74-93.426 ; *Bull. crim.* n° 257 ; *D.* 1976, 225, note A. HONORAT, *JCP G.* 1976, II, 18476, note M. DELMAS-MARTY ; *Rev. soc.* 1976, 655, note B. BOULOC ; Crim. 7 nov. 1989, n° 88-84.058 ; *Bull. Crim.* n° 393 ; Crim. 9 nov. 1992, n° 92-81.432 ; *Bull. Crim.* n° 361. V. de manière générale C. AMBROISE-CASTEROT, v° « Action civile », *préc.*, n° 276.

¹⁸⁰⁰ Crim. 22 juin 2022, n° 21-83.036 ; *Bull. crim.* n° 6, p. 19 : « les créanciers et actionnaires de la société débitrice ne peuvent se constituer partie civile dans le cadre d'une procédure suivie du chef de banqueroute qu'à la condition d'invoquer un préjudice distinct du montant de leur créance déclarée dans la procédure collective ouverte contre leur débiteur » ; *D. actu*, 20 sept. 2022, obs. S. CORIOLAND.

¹⁸⁰¹ Crim. 25 févr. 1897, *S.* 1898, 1, 201 ; Crim. 2 mai 1984, n° 83-93.262 ; *Bull. crim.* n° 150 ; Crim. 6 juin 1988, n° 86-94.061 ; *Bull. crim.* n° 248. V. égal. Sur ce point R. MERLE, A. VITU, *op. cit.*, n° 86, p. 114.

exemple pour l'intervention des caisses de sécurité sociale. Les caisses peuvent intervenir au procès pénal en vertu des articles L. 376-1 et L. 455-2 du Code de la sécurité sociale¹⁸⁰². Cette intervention est toutefois limitée, dans la mesure où elle n'est possible qu'une fois que la victime a elle-même décidé d'exercer devant le juge pénal son action civile. La jurisprudence a en effet très tôt ajouté cette précision, en admettant de manière répétée que « *une telle intervention, dérogoire aux règles de la procédure pénale*¹⁸⁰³ *et fondée uniquement sur l'action civile accordée à la victime d'une infraction est nécessairement subordonnée à l'exercice par ladite victime de son action devant cette même juridiction* »¹⁸⁰⁴. Ce faisant, elle dégageait le caractère dérogoire aux « règles de la procédure pénale ». Cela peut questionner quant à ces règles : s'agit-il d'une dérogation au droit commun, de manière générale, ou à des dispositions particulières ? S'agit-il d'une dérogation à l'interdiction pour le tiers de réagir ? Rien n'est moins sûr. Ici, la possibilité offerte aux caisses de sécurité sociale d'intervenir déroge en réalité aux règles relatives à l'exercice de l'action civile. Cet exercice est en principe permis par l'article 2 du Code de procédure pénale aux seules personnes qui ont directement souffert des conséquences de l'infraction¹⁸⁰⁵. Or, s'agissant des caisses de sécurité sociale, il semble évident que tel n'est pas le cas. Elles ont été affectées non par l'infraction en elle-même, mais bien davantage par l'existence d'un préjudice dont elles ont participé à la réparation. C'est pourquoi leur intervention est considérée comme « dérogoire ». Toutefois, cela conforte l'idée de l'absence de tout caractère général du droit de réaction, dès lors que cela déroge à des règles qui elles-mêmes ne sont pas générales¹⁸⁰⁶.

B. La jurisprudence en défaveur d'un droit général de réagir *a posteriori*

371. Le principe de l'interdiction pour le tiers d'exercer une voie de recours. La logique est exactement la même s'agissant du droit de réagir *a posteriori*. D'abord, parce que les textes qui prévoient l'exercice d'une voie de recours ne les ouvrent, en principe, qu'à ceux qui ont été parties¹⁸⁰⁷. Là encore, les hypothèses dans lesquelles le tiers est autorisé à exercer une telle voie ne constituent donc que des exceptions au principe de l'interdiction de réagir devant le juge pénal. Concernant la fermeture aux tiers du recours en cassation, la Chambre criminelle a déjà pu affirmer,

¹⁸⁰² V. sur ce point *infra* n° 399.

¹⁸⁰³ Nous soulignons.

¹⁸⁰⁴ Crim. 16 mars 1958, *S.* 1958, 293, note MEURISSE ; Crim. 29 avr. 1958, *JCP G.* 1958, II, 10801 ; Crim. 2 juill. 1964, *JCP G.* 1964, IV, 119 ; V. égal. Crim. 20 févr. 1958 ; *Bull. crim.* n° 187 ; V. égal. Crim. 1^{er} juin 1965, n° 65-90.226 ; *Bull. crim.* n° 149 ; Crim. 7 oct. 1970, n° 69-91.513 ; Crim. 8 déc. 1976, n° 75-91.988 ; *Bull. crim.* n° 356 ; Crim. 30 mai 1979, n° 78-93.137 ; *Bull. crim.* n° 190 ; *D.* 1979, IR, 530, note M. PUECH ; Crim. 6 mars 1984, n° 83-93.057 ; *Bull. crim.* n° 357 ; v. de manière générale : B. BOULOC, *op. cit.*, n° 313, pp. 290-292.

¹⁸⁰⁵ Sur le caractère attitré de cette action, v. *supra* n° 462.

¹⁸⁰⁶ Les règles applicables à la victime ne sont pas générales en ce que son droit de réaction n'est ouvert que pour certaines victimes : v. *infra* n° 376.

¹⁸⁰⁷ V. *supra* n° 363 et s.

à la lecture des articles 567 et 568 du Code de procédure pénale, que le pourvoi en cassation n'était pas ouvert à certains tiers à titre particulier. Elle a notamment déclaré irrecevable le pourvoi formé par la victime de l'infraction dès lors qu'elle ne s'est pas constituée partie civile¹⁸⁰⁸ ou que sa constitution a été jugée irrecevable¹⁸⁰⁹, ou encore du civilement responsable dont l'intervention n'a pas été reçue en appel¹⁸¹⁰, car toutes ces personnes ne peuvent être qualifiées de parties au sens de ces articles. L'on pourrait également se demander si le recours en révision, prévu par les articles 622 et suivants du Code de procédure pénale, est ouvert au tiers. En effet, sont notamment visés par l'article 622-2 le conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou concubin du condamné, ainsi que ses enfants, ses parents, ses petits-enfants ou arrière-petits-enfants, ou ses légataires universels ou à titre universels. Au sens où nous entendons ce terme, il semble qu'il s'agit bien là de tiers : ils n'ont aucunement participé à la procédure, ils n'ont pas été mis en cause et ne sont donc ni à l'origine d'un acte de procédure contenant une prétention, ni n'en sont les destinataires¹⁸¹¹. Toutefois, il n'est pas certain qu'il faille retenir cette qualité dès lors qu'ils viennent en réalité substituer le condamné décédé ou disparu dans l'exercice de ce droit. C'est en effet au condamné que revient normalement le droit de demander la révision d'une décision définitive, mais lorsqu'il est disparu ou décédé, ce droit se transmet, par voie successorale, à ses ayants droit. Cela doit donc probablement être regardé comme une forme de transmission successorale de droit, ou à défaut comme une forme de représentation. Le droit pour ces personnes d'exercer un recours en révision ne dépend donc pas du droit de réaction reconnu aux tiers.

L'absence de droit général de réaction se vérifie également et surtout par la fermeture de la voie normalement consacrée au tiers pour contester un jugement qui lui préjudicie¹⁸¹² : la tierce opposition. En effet, la Cour de cassation a, depuis un arrêt du 25 octobre 1928¹⁸¹³, considéré que la tierce opposition n'était pas une voie de recours ouverte en procédure pénale. Cette interdiction a fait l'objet de confirmations ponctuelles, dont la dernière en date semble se trouver dans l'arrêt du 13 mai 2014¹⁸¹⁴, dans laquelle la chambre criminelle a infirmé l'arrêt d'une cour d'appel qui avait

¹⁸⁰⁸ Crim. 12 avr. 1988, n° 87-84.716 ; *Bull. crim.* n° 151 ; Crim. 25 juin 2013, n° 12-82.718 ; *Bull. crim.* n° 151 ; *RSC*, 2013, 837, obs. X. SALVAT. C'est le cas également si la constitution est trop tardive : Crim. 4 nov. 1969, n° 68-92.364 ; *Bull. crim.* n° 279 ; *JCP G.* 1970, II, 16268, note P. CHAMBON.

¹⁸⁰⁹ Ass. Plén., 12 juill. 2000, préc.

¹⁸¹⁰ Crim. 2 juin 1930, *Bull. crim.* n° 165 ; Crim. 23 oct. 1963 ; *Bull. crim.* n° 287.

¹⁸¹¹ Sur ces critères, v. *supra* n° 155 et s.

¹⁸¹² Pour une affirmation de l'appartenance de la tierce opposition au droit commun, ce qui signifie que ce droit est général, v. C. BOUTY, *op. cit.*, n° 98, p. 71 : « La tierce opposition est en effet la voie de droit commun ouverte aux tiers pour critiquer une décision de justice²⁴². Il s'agit de leur donner les moyens de se protéger contre des décisions qui, si elles n'ont autorité de chose jugée qu'entre les parties, n'en sont pas moins opposables erga omnes »

¹⁸¹³ Crim. 25 oct. 1928, *S.* 1930, I, 355 ; *Dr. Pén.* 1930, I, 36.

¹⁸¹⁴ Crim. 13 mai 2014, n° 13-83.375, inédit ; v. dans le même sens Crim. 10 févr. 2009, n° 08-83.392, n° 08-83.393,

prononcé la nullité du jugement de première instance en ce qu'il n'avait pas condamné l'auteur de l'infraction à payer une somme d'argent à la Caisse des dépôts et consignations. La Cour de cassation admet en effet, à titre de principe, que « *la tierce opposition, voie extraordinaire de recours prévue par les articles 582 et suivants du code de procédure civile, n'est pas ouverte devant la juridiction pénale* » et qu'ainsi, n'ayant pas été partie en première instance, la Caisse des dépôts et consignation ne pouvait faire appel du jugement afin d'en demander la nullité ni encore former une tierce opposition. Cette interdiction fait l'objet d'une réception nuancée par la doctrine. Certains auteurs constatent cette interdiction sans pour autant en expliciter le fondement¹⁸¹⁵, quand d'autres semblent justifier cette interdiction par le caractère accessoire de l'action civile¹⁸¹⁶. En effet, il est souvent expliqué que la tierce opposition doit être interdite dès lors qu'en formant une tierce opposition, le tiers, qui est le plus souvent la personne intéressée par la décision sur l'action civile, tente de saisir le juge pénal pour qu'il revienne sur cette décision alors qu'il ne peut plus connaître de l'action publique qui a autorité de chose jugée. Or, ne pouvant connaître de cette dernière action, il perd compétence pour trancher toute contestation de nature civile. Toutefois, il est aujourd'hui possible de se demander si cet argument vaut toujours. Le législateur n'a cessé de créer des situations dans lesquelles le juge pénal peut être saisi alors même que l'action publique serait éteinte. C'est le cas, par exemple, lorsqu'une alternative aux poursuites a éteint *ab initio* l'action publique, mais que le Code de procédure pénale ouvre à la victime la possibilité de demander au parquet de saisir le juge pénal des seuls intérêts civils¹⁸¹⁷. Une solution analogue est offerte en cas de succès d'une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de la culpabilité menée sans que la victime n'ait pu demander la réparation de son préjudice à cette occasion¹⁸¹⁸. Il ne paraîtrait pas incongru, de ce point de vue, que le législateur ouvre la tierce opposition, quand bien même cela constituerait une entorse au caractère accessoire de l'action civile. Par ailleurs, certains auteurs considèrent que l'interdiction de la tierce opposition est tout à fait justifiée dans la mesure où le ministère public

n° 08-83.394, inédits.

¹⁸¹⁵ R. MERLE, A. VITU, *op. cit.*, n° 821, p. 957 ; H. DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, n° 1156, p. 655, note 1 ; B. BOULOC, *op. cit.*, n° 1177, p. 1094, note 2.

¹⁸¹⁶ V. en ce sens R. GARRAUD, P. GARRAUD, *op. cit.*, n° 528, p. 1194 ; R. MERLE, A. VITU, *op. cit.*, p. 25 : « *une juridiction répressive ne peut pas statuer sur l'action civile séparément de l'action publique, parce que la première est toujours nécessairement l'accessoire de la seconde, et qu'il aurait été apporter à ce principe une dérogation non prévue par le Code de procédure pénale que d'autoriser les parties privées à revenir devant le juge pénal pour obtenir la rétractation des condamnations civiles définitives* ». Toutefois, il faut probablement retenir de cette citation qu'elle justifie davantage l'impossibilité pour la Cour de cassation d'ouvrir la voie de la tierce opposition sans qu'il n'existe de texte l'ouvrant spécifiquement, car les auteurs précisent bien qu'il s'agirait là d'une entorse *non prévue par le Code*. On ne peut donc que les rejoindre sur ce point.

¹⁸¹⁷ Art. 41-2 al. 31 CPP : « *L'exécution de la composition pénale éteint l'action publique. La victime peut toutefois demander au procureur de la République de citer l'auteur des faits à une audience devant le tribunal pour lui permettre de se constituer partie civile. Le tribunal, composé d'un seul magistrat exerçant les pouvoirs conférés au président, ne statue alors que sur les seuls intérêts civils, au vu du dossier de la procédure qui est versé au débat ...* ».

¹⁸¹⁸ Art. 495-13 al. 2 CPP.

bénéficie d'un monopole pour exercer l'action publique et représente ainsi tous les intérêts de la société¹⁸¹⁹. D'autres ne voient pas dans cet argument une raison suffisante pour écarter la tierce opposition en matière pénale, dès lors que l'on sait qu'un jugement peut produire des effets négatifs à l'égard des tiers¹⁸²⁰.

¹⁸¹⁹ V. not. G. GIUDICELLI-DELAGE, *Institutions judiciaires et juridictionnelles*, PUF, 2^e éd., 1992, p. 129 ; R. PERROT, *Institutions judiciaires*, Paris, Montchrestien, Coll. « Université nouvelle », 1983, p. 590 ; A.-C. MERCIER, thèse préc., p. 69.

¹⁸²⁰ V. not. L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, *op. cit.*, n° 683, p. 393.

Section II : La spécialité des règles relatives au droit de réaction du tiers

372. La notion de droit *spécial*. La référence à la spécialité des règles relatives au droit de réaction est une conséquence directe de l'affirmation selon laquelle le droit de réaction n'est pas général. Puisque la réaction ne repose sur aucun fondement général et que la jurisprudence admet expressément que ce droit est fermé au tiers s'il n'est pas expressément reconnu par un texte, la reconnaissance du droit de réaction appartient au droit spécial. À l'inverse du droit commun¹⁸²¹, le droit spécial est donc celui qui est « *composé de règles juridiques qui ont un champ d'application défini, limité* »¹⁸²². Gassin avançait que « *peu importe qu'une loi déroge à la règle générale ou se borne à l'appliquer ; le seul fait que son champ d'application est plus limité suffit à lui attribuer le caractère de loi spéciale* »¹⁸²³. S'agissant du droit de réaction, la spécialité repose sur son caractère exceptionnel, c'est-à-dire qu'il est limité à certaines hypothèses définies. Il n'est pas question en procédure pénale de l'ouvrir de manière large : il faut qu'il soit expressément prévu par les textes, ponctuellement. Cette limitation peut alors reposer sur divers éléments. Il peut, par exemple, s'agir de n'ouvrir le droit de réaction qu'à certaines personnes en particulier, et non à tous les tiers ; elle repose ainsi sur le caractère individuel de la règle. La matière civile connaît d'un droit commun de réaction, car lorsqu'il est ouvert, il ne fait aucune distinction entre les tiers. L'intervention, par exemple, est en principe ouverte à la seule condition d'être tiers et, pour qu'elle soit recevable, d'être justifiée par un intérêt et une qualité pour agir. La tierce opposition n'est pas différente. La condition est donc d'être tiers pour se voir reconnaître la possibilité de réagir. Le critère de spécialité peut également être le fait de n'ouvrir un procédé réactionnel que dans certaines circonstances. Il ne s'agit donc plus de regarder la personne du tiers, mais davantage les circonstances qui justifient son intervention. Les critères ne sont pas exclusifs l'un de l'autre : le législateur peut procéder à une spécialisation multiple, en n'ouvrant un procédé réactionnel qu'à certains tiers dans certaines circonstances, voire dans une seule phase procédurale. Cette spécialité semble imposer également que le droit de réaction soit reconnu ponctuellement par un texte.

373. L'hypothèse d'un droit spécial de réaction du tiers en procédure pénale. Lorsque le Code de procédure civile définit à l'article 66 l'intervention comme « *la demande dont l'objet est de rendre un tiers partie au procès engagé entre les parties originaires* », elle ne limite ni le champ de cette intervention, c'est-à-dire les situations dans lesquelles il est possible d'y procéder, ni les personnes

¹⁸²¹ Sur la définition à donner à ce terme et les liens qu'il entretient avec la généralité, v. *supra* n° 359.

¹⁸²² N. BALAT, *op. cit.*, n° 159, p. 109. V. égal. sur des définitions approchantes : F. POLLAUD-DULIAN, « Du droit commun au droit spécial – et retour », in *Mélanges Guyon*, Dalloz, 2003, p. 925, spéc. p. 940 ; A. RIVARD, « La notion de droit commun », *La Revue du droit*, vol. 3, n° 6, févr. 1925, p. 257 et s., spéc. p. 263.

¹⁸²³ R. GASSIN, *préc.*, n° 1, p. 91.

amenées à intervenir. Il se contente de préciser ensuite que « *lorsque la demande émane du tiers, l'intervention est volontaire* », ce qui confirme l'idée d'une ouverture générale au tiers, sans distinction aucune. La définition donnée de la tierce opposition semble aller dans le même sens¹⁸²⁴. Tel n'est pas le cas en procédure pénale, ce qui nous a permis d'écarter la notion de droit général. La procédure pénale est caractérisée par une limitation du champ du droit de réaction du tiers qui permet de conclure à l'existence d'un domaine d'application défini. D'emblée, l'utilisation du terme de « limitation » impose deux remarques. La première, c'est que ce terme est dynamique, en ce que l'utilisation du suffixe en « -tion » implique une action, ici celle de fixer des limites. Il faut donc identifier ce qui est limité, et qui est l'acteur de cette limitation. Sur ce point, il est opportun de n'envisager, à ce stade, que la limitation conduite par le législateur. Celle-ci est probablement plus révélatrice d'une véritable limitation et plus facilement perceptible que celle, moins pérenne, dictée par la jurisprudence. Concernant ensuite ce qui est limité, il s'agit, en conformité avec la définition donnée du droit spécial, du champ d'application d'une règle de droit. Il est donc question de démontrer que le droit de réaction est composé de règles juridiques qui disposent d'un champ d'application défini par le législateur. La particularité de la procédure pénale est qu'elle procède à une restriction du champ du droit de réaction qui permet de conclure à l'existence d'un domaine d'application défini. Cela signifie que les règles qui reconnaissent le droit de réaction du tiers n'existent que de manière spécifique, sans approche générale. La seconde remarque tient à la méthode de limitation. Évoquer la limitation de quelque chose, c'est s'interroger sur la manière de limiter, c'est-à-dire sur les critères qui permettront la limitation. Cela commande d'envisager comment le législateur limite les règles qui prévoient le droit de réaction. La détermination de cette méthode est moins évidente que l'identification de celui qui limite et de ce qui est limité. La spécificité de la procédure pénale repose donc sur un champ d'application limité des règles relatives au droit de réaction du tiers. La lecture des différents textes qui ouvrent au tiers un droit de réaction permet de constater l'existence de critères permettant de restreindre le champ d'application de ce droit (§I), critères qui permettent d'identifier distinctement les limites apportées par le législateur au domaine d'application du droit de réaction (§II).

¹⁸²⁴ L'article 582 CPC prévoit en effet que « *la tierce opposition tend à faire rétracter ou réformer un jugement au profit du tiers qui l'attaque* ». On pourrait toutefois opposer à cette affirmation le fait que l'article 583 vient préciser que seules sont recevables dans leur tierce opposition les personnes qui n'ont été ni représentées, ni parties. Il n'est toutefois pas certain qu'il s'agisse là d'une limitation à même de remettre en cause le caractère commun de cette règle de droit. Peut-être faut-il y voir une tentative de définition de la notion de tiers, sans qu'elle remette en cause la généralité de la tierce opposition. En revanche, en matière gracieuse, la tierce opposition devient un mécanisme de droit spécial dès lors que l'article 583 prévoit qu'en telle matière, « *la tierce opposition n'est ouverte qu'aux tiers auxquels la décision n'a pas été notifiée* ». Ici, tous les tiers ne sont pas visés, seuls ceux ayant reçu notification du jugement peuvent prétendre à l'ouverture de cette tierce opposition.

§I. Les critères de spécialité du droit de réaction du tiers

374. L'existence de critères multiples. La démonstration de l'existence d'une limitation du champ d'application des textes prévoyant le droit de réaction pourrait se contenter de l'identification d'un critère unique. Il est toutefois possible de dénombrer plusieurs critères qui, sans faire l'objet d'une reconnaissance explicite, existent bien dans les textes. Face à cette pluralité de critères limitant le domaine d'application du droit de réaction, il est opportun d'en déterminer la nature (A), avant de préciser leur articulation (B), à savoir qu'ils sont de nature cumulative et non alternative.

A. La détermination des critères de spécialité des règles relatives au droit de réaction du tiers

375. La triple limitation du droit de réaction en procédure pénale. S'il a été démontré qu'il existe bien des règles juridiques constitutives d'un droit spécial de réaction du tiers, encore faut-il, pour caractériser cette spécialité, démontrer que celles-ci ont un champ d'application défini. L'aspect défini du champ d'application du droit de réaction se constate eu égard à un triple encadrement des hypothèses dans lesquelles il est ouvert au tiers. En procédure pénale, le droit de réaction fait effectivement l'objet d'un encadrement multifactoriel. Par ordre d'importance, le droit de réaction est le plus fréquemment encadré à raison d'un critère personnel (1), puis d'un critère matériel (2) et enfin d'un critère temporel (3).

1. Le critère personnel de spécialité du droit de réaction du tiers

376. La démonstration d'une qualité pour agir particulière. La première forme d'encadrement qui démontre l'existence d'un champ défini du droit de réaction est celle qui réside dans la limitation de l'ouverture de ce droit à raison des personnes qui peuvent l'exercer. La procédure civile a fait le choix d'ouvrir largement les procédés réactionnels : la seule qualité de tiers permet l'acquisition du droit de réagir¹⁸²⁵. Bien sûr, il sera limité par l'existence de certaines conditions de recevabilité¹⁸²⁶. Toutefois, les articles qui prévoient les procédés réactionnels ne distinguent pas les tiers en vertu d'une qualité autre que celle-ci. La procédure pénale a fait le choix inverse, elle n'admet le droit de réagir que pour certains tiers nommément visés. Il a en effet été démontré qu'aucune disposition n'ouvre de droit de réagir à tout tiers¹⁸²⁷, ce qui signifie que seuls certains tiers particuliers pourront réagir lors de l'instance pénale. La plupart du temps, le tiers

¹⁸²⁵ Ce qui permet de conclure à l'existence, en cette matière, d'un droit général de réaction du tiers.

¹⁸²⁶ Sur ces conditions, v. *supra* n° 287.

¹⁸²⁷ V. *supra* n° 361 et s.

devra revêtir une qualité substantielle qui s'additionne à sa qualité processuelle afin d'être recevable en sa réaction. C'est le cas, à titre d'exemple, du tiers¹⁸²⁸ dont le bien a été confisqué qui, pour réagir, doit avoir des droits sur celui-ci¹⁸²⁹. La jurisprudence a encore rappelé le caractère impératif en déclarant irrecevable le pourvoi en cassation de l'associé d'une société civile immobilière à qui appartient le bien confisqué¹⁸³⁰. De surcroît, le contentieux des saisies et confiscations connaît des conditions de recevabilité ajoutées, qui touchent à la situation particulière du tiers qui est amené à réagir, telle que l'existence d'un droit sur le bien concerné. D'emblée, cette affirmation impose une remarque. La constitution de partie civile par voie d'intervention, répondant notamment aux critères de recevabilité de l'article 2 du Code de procédure pénale, est probablement plus large que d'autres mécanismes réactionnels qui sont spécifiquement prévus. L'on pourrait penser que la réaction ouverte à la victime est plus large que celle des autres tiers, et constitue ainsi un droit général¹⁸³¹. Certains auteurs ont vu dans le droit d'agir de la victime un droit de nature générale. M. Molins, par exemple, a pu écrire que « *le droit de mettre en mouvement l'action publique par l'un de ces deux procédés est général. Il est reconnu à toute personne physique ou morale ayant directement souffert de l'infraction* »¹⁸³². Il nous semble toutefois qu'il ne faut pas tirer d'une telle affirmation des conséquences quant à la nature du droit de réagir. D'abord, parce que M. Molins n'envisage que le droit de mettre en mouvement l'action publique, ce qui ne constitue pas un droit de réaction pour la victime. Cette dernière n'est en effet pas un tiers lorsqu'elle met en mouvement l'action publique, car il n'existe pas encore d'instance. Elle agit donc et ne réagit pas. Ensuite et surtout, les articles qui permettent son intervention la limitent aux personnes qui ont directement et personnellement subi l'infraction. Il s'agit bien là d'un champ défini : il n'est pas question de l'ouvrir à tous ceux qui se prétendent victimes, et pas à tous les tiers. Le droit d'intervention largement ouvert à la victime sur le plan matériel ne contredit donc pas l'idée d'un droit de réaction spécial, dès lors qu'il est limité sur le plan personnel. Cette affirmation semble confirmée par la technique législative consistant à n'ouvrir le droit d'exercer l'action civile qu'à certaines associations qui disposent d'une habilitation légale prévue aux articles 2-1 et suivants du Code de procédure pénale¹⁸³³. Enfin, le

¹⁸²⁸ L'article 131-21 du Code pénal relatif à la confiscation ne vise plus explicitement le tiers depuis la loi du 3 mars 2022 (loi n° 2022-546, préc.), mais nous considérons toutefois que la disparition du terme ne change en rien la qualité de ceux qui peuvent s'en prévaloir : v. *supra* n° 193. Pour une proposition de modification de ces textes, v. *infra* n° 505.

¹⁸²⁹ L'al. 9 de l'article 131-21 CP précise en effet que la confiscation peut porter sur un bien sur lequel « *toute personne autre que le condamné dispose d'un droit de propriété* ». Cela signifie donc qu'à la qualité procédurale de tiers doit s'ajouter la qualité substantielle de propriétaire du bien pour que celui-ci se voit reconnaître les droits procéduraux afférant.

¹⁸³⁰ Crim. 15 févr. 2023, n° 21-84.300, inédit.

¹⁸³¹ D'autant qu'il a été avancé plus haut que le droit de la victime de se constituer partie civile par voie d'intervention n'était pas concerné par le principe selon lequel le droit de réaction est en principe interdit en procédure pénale.

¹⁸³² Fr. MOLINS, v° « Action publique », préc., n° 144.

¹⁸³³ Hors les cas où l'association en question démontre qu'elle a personnellement et directement subi l'infraction au sens de l'article 2 CPP, auquel cas l'habilitation légale n'est pas nécessaire. Si, un temps, la jurisprudence a participé à

caractère exceptionnel de l'existence même d'une action civile menée devant le juge pénal semble mener à la conclusion de l'absence de généralité de ce droit¹⁸³⁴.

377. L'exigence d'une condition supplémentaire : l'exemple de la bonne foi. La limitation personnelle du droit de réaction est parfois renforcée par l'exigence d'une condition qui s'ajoute à la qualité substantielle particulière du tiers. Cette condition supplémentaire repose sur une vertu que devrait avoir le tiers pour réagir. L'exemple topique est l'exigence de bonne foi qui conditionne les droits du tiers en matière de confiscation. L'article 131-21 du Code pénal évoque, en ce sens, la préservation des droits du « *propriétaire de bonne foi* » dans ses alinéas 2, 5, 6 et 9¹⁸³⁵. Cette référence au propriétaire de bonne foi est rendue nécessaire par la possibilité donnée par ces textes de confisquer les biens dont le condamné à la seule libre disposition¹⁸³⁶. En ayant recours à cette notion de libre disposition, les textes permettent en effet de confisquer des biens dont un tiers serait propriétaire, alors que ce dernier n'a pas été mis en cause ou a été mis hors de cause. C'est pourquoi le droit interne, à la suite du droit européen¹⁸³⁷, prévoit que les droits du tiers¹⁸³⁸ de

un élargissement de la recevabilité de l'action civile des associations en déduisant un intérêt direct et personnel de la seule conformité de son objet social avec l'infraction poursuivie (v. Crim. 9 nov. 2010, n° 09-88.272, inédit), la Chambre criminelle a ensuite préféré un retour à l'orthodoxie en favorisant une interprétation plus stricte de l'article 2 du Code (Crim. 31 janv. 2018, n° 17-80.659 ; *Bull. crim.* n° 26).

¹⁸³⁴ V. not. R. MERLE, A. VITU, *op. cit.*, n° 84, p. 113.

¹⁸³⁵ L'exigence de bonne foi ne s'arrête toutefois pas aux seuls cas prévus par ces alinéas, dans la mesure où Mme la Professeure Matsopoulou rappelle que la jurisprudence a étendu l'exigence de bonne foi au cas de la confiscation du produit de l'infraction régie par l'alinéa 3 de l'article 131-21 : H. MATSOPOULOU, « La saisie et la confiscation des biens du tiers », in L. ASCENSI, P. BEAUVAIS, R. PARIZOT (dir.), *La confiscation des avoirs criminels*, *op. cit.*, p. 109, spéc. p. 118, à propos de l'arrêt Crim. 7 nov. 2018, n° 17-87.424, préc. D'après l'autrice, l'absence de préservation des droits du propriétaire de bonne foi en pareil cas est une volonté du législateur qui se vérifie également à l'article 481 al. 3 CPP qui permet à la juridiction correctionnelle de refuser la restitution du bien lorsque celui-ci est le produit direct ou indirect de l'infraction ou en est l'instrument. La Cour déduit cette exigence de l'article 6§2 de la directive du 3 avr. 2014, n° 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil, préc.

¹⁸³⁶ Sur la notion de libre disposition, v. not. S. CIMAMONTI, « Sur quelques aspects de l'autonomie des procédures pénales d'exécution », in *Etudes en l'honneur du professeur M.-L. Mathieu*, Bruylant, 2019, p. 161 ; H. MATSOPOULOU, H. ROBERT, « Confiscation des biens des tiers : les conditions de la libre disposition et de la bonne foi », *JCP G.* 2020, 309 ; H. MATSOPOULOU, préc., spéc. p. 113 et s. ; L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales 2024/2025*, *op. cit.* n° 125.22, p. 127.

¹⁸³⁷ Cette exigence de bonne foi dépasse les seules frontières du droit national, car elle se retrouve également dans la directive n° 2014/42/UE. Son article 6 précise que les États membres doivent prendre les mesures nécessaires pour permettre la confiscation des biens qui ont été transférés à un tiers ou acquis par lui dans le but de faire obstacle à la peine de confiscation, sans préjudice toutefois des droits des tiers de bonne foi. Avant cela, une décision-cadre du 24 février 2005 du Conseil (n° 2005/212/JAI, JOUE du 15 mars 2005, n° L 68/49) avait alerté sur la nécessité « *d'améliorer, et, au besoin, de rapprocher les dispositions nationales en matière de saisie et de confiscation des produits du crime, en tenant compte des droits des tiers de bonne foi* » (consid. 3), ce qui avait entraîné une modification du droit français par la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007. Sur ce point, v. H. MATSOPOULOU, préc., p. 118. L'on peut également ajouter que le Règlement (UE) 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation évoque également cette exigence de bonne foi (consid. 15 et 47), bien que les garanties apportées ne soient pas véritablement fonction de cette bonne foi : v. not. L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales 2024/2025*, *op. cit.*, n° 321.101, pp. 615-616.

¹⁸³⁸ Bien que le droit interne préfère le terme de « *propriétaire de bonne foi* », plutôt que celui de tiers. V. sur ce point, *infra* n° 503 et s.

bonne foi doivent être préservés en cas de confiscations¹⁸³⁹. Elle se retrouve également en matière de remise de biens à l'AGRASC¹⁸⁴⁰ et de décision de gel¹⁸⁴¹. À l'évocation d'une telle condition, l'on peut toutefois se questionner sur le sens à donner à cette expression¹⁸⁴². De ce point de vue, il est plus aisé de donner une définition négative de l'exigence de bonne foi qu'une définition positive ; en d'autres termes, la définition de la bonne foi passe par celle de la mauvaise foi. Le droit européen semble retenir deux critères cumulatifs qui permettent de déterminer la mauvaise foi¹⁸⁴³. Le premier est matériel et repose sur le transfert direct ou indirect du bien confiscable par un suspect ou une personne poursuivie à un tiers, ou par l'acquisition par le tiers dudit bien. Le second est moral, en ce que le tiers auquel le bien a été transféré ou qui a acquis le bien savait ou aurait dû savoir que la finalité était d'éviter la confiscation. Le tiers de bonne foi semble donc être celui qui ne savait pas ou ne pouvait savoir qu'en acceptant le transfert du bien ou en l'acquérant, il permettrait de faire obstacle à cette peine. Cette condition supplémentaire de bonne foi est d'une importance non négligeable, et elle doit être appréciée à la date de l'acquisition des droits sur le bien¹⁸⁴⁴. Certains auteurs estiment d'ailleurs qu'en l'état actuel de la jurisprudence, la mauvaise foi du tiers est presque présumée¹⁸⁴⁵, et il est vrai que l'on peut remarquer dans la jurisprudence récente une tendance à déduire la mauvaise foi de critères qui sont extérieurs à la seule connaissance de l'origine frauduleuse du bien¹⁸⁴⁶.

¹⁸³⁹ En dehors de l'hypothèse de l'article 131-21 CP, l'exigence de bonne foi est présente dans les articles relatifs aux confiscations prononcées par la Cour pénale internationale (art. 627-16 CPP) ou par une juridiction d'un autre État membre de l'Union européenne (art. 713-20 CPP).

¹⁸⁴⁰ Art. 706-143 CPP.

¹⁸⁴¹ Art. 695-9-3 CPP.

¹⁸⁴² Si M. le Professeur Beaussonie rappelle la nécessité de rechercher cette bonne foi, il constate l'absence de définition de cette notion, tout comme l'absence de précision quant au moment de son examen : G. BEAUSSONIE, « Bien confisquer (malgré l'article 131-21 du Code pénal) », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Conte*, LexisNexis, 2023, p. 83, spéc. n° 17, p. 91.

¹⁸⁴³ Art. 6, §1, directive n° 2014/42/UE, préc. Mme la Professeure Matsopoulou utilise également cette source pour tenter de définir ce qu'est la bonne foi en matière de confiscations : H. MATSOPOULOU, « La saisie et la confiscation des biens du tiers », préc., spéc. p. 119.

¹⁸⁴⁴ Crim. 28 juin 2023, n° 21-87.417 ; *Bull. crim.* n° 6, p. 273. L'arrêt précise également que lorsqu'il s'agit d'une personne morale, la bonne foi doit être regardée en la personne de son organe ou représentant qui a accepté la possession du bien concerné.

¹⁸⁴⁵ M. HY, « Peine de confiscation : pour en finir avec la mauvaise foi », *AJ Pén.* 2018, 505 ; E. CAMOUS, « Le droit de propriété et la peine de confiscation », *Dr. pén.* 2018, étude 8, spéc. n° 15.

¹⁸⁴⁶ C'est le cas notamment dans un arrêt Crim. 28 juin 2023, n° 22-85.091 (*Bull. crim.* n° 6, p. 208 ; *D.* 2023, 1546, obs. L. ASCENSI ; *AJ pén.* 2023, 410, obs. M. HY ; *Gaz. Pal.* 2023, n° 30, p. 55, obs. L. SAENKO) dans lequel la Cour de cassation déduit la mauvaise foi de la connaissance par le tiers de la qualité de propriétaire économique réel du prévenu. Or, jusque-là, le fait que le prévenu soit le propriétaire économique réel influait davantage sur la possibilité de confisquer son bien que sur la qualification de la mauvaise foi du tiers. Son utilité première semble en effet de caractériser la libre disposition d'un bien, qui est parfois déduite de circonstances de faits permettant de déterminer que le propriétaire économique réel est bien l'auteur poursuivi de l'infraction et non le tiers qui en est le propriétaire légal (V. sur ce point L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales 2024/2025*, op. cit. n° 125.24, p. 131. V. égal. Crim. 25 nov. 2020, n° 19-86.979 ; *Bull. crim.* n° 11, p. 56 : « Il s'en déduit que M. S... A... était le propriétaire économique réel de la totalité de l'immeuble confisqué, nonobstant l'indivision apparente de l'immeuble organisée par le prévenu, de sorte que l'intéressé

Il convient toutefois de préciser la portée de cette limitation. Il serait en effet erroné d'avancer que l'exigence de bonne foi limite le droit de réaction du tiers. Lorsque le tiers intervient afin de contester *ab initio* le prononcé d'une peine de confiscation ou lorsqu'il entend exercer un recours contre la décision qui l'a prononcée, le fait qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi ne conditionne en rien l'exercice de son droit de réaction. En d'autres termes, il ne s'agit pas d'une condition de recevabilité de sa réaction. Cela est particulièrement clair dans les articles D. 45-2-1 et D. 45-1-4 du Code de procédure pénale qui précisent que la personne autre que le prévenu ou le condamné qui dispose d'un droit de propriété sur le bien peut présenter ses observations à l'audience « *aux fins, notamment, de faire valoir le droit qu'elle revendique et sa bonne foi* ». C'est bien que l'exercice de son droit de réaction n'est pas conditionné par sa bonne foi. En revanche, il s'agit d'une exigence liée au bienfondé de sa demande : s'il est de bonne foi, ses droits sur le bien devront être préservés ; au cas contraire, l'atteinte à ses droits sera possible¹⁸⁴⁷. Elle ne limite donc que les chances de succès de la réaction, et non à proprement parler son domaine.

2. Le critère matériel de spécialité du droit de réaction du tiers

378. La dualité de l'encadrement matériel du droit de réaction. La limitation matérielle s'exprime, en procédure pénale, par une double distinction opérée dans l'ouverture du droit de réaction. La première est relative à l'action à laquelle le tiers désire réagir. En effet, le tiers se verra ouvrir plus ou moins largement son droit de réagir selon qu'il entend influencer sur l'exercice de l'action civile ou de l'action publique. L'intervention en est l'exemple le plus éloquent : si elle est traditionnellement ouverte pour certains tiers déterminés lorsqu'il s'agit d'intervenir au lien d'instance relatif à l'action civile, tel n'est pas le cas des interventions qui viseraient l'action publique (a). La seconde réside dans l'infraction concernée. Le champ du droit de réaction peut en effet être limité à raison de l'infraction qui est à l'origine de la procédure pénale (b).

en avait la libre disposition au sens du sixième alinéa de l'article 131-21 du code pénal»). La mauvaise foi dépend en principe, en application du droit européen (Art. 6, §1, directive n° 2014/42/UE, préc.) comme de la jurisprudence antérieure de la Chambre criminelle (V. not. Crim. 9 déc. 2014, n° 13-85.150, inédit ; Crim. 3 févr. 2016, n° 14-87.754, inédit. V. égal. Sur ce point M. HY, obs. ss. Crim. 28 juin 2023, n° 22-85.081, *AJ pén.* 2023, 410), du degré de connaissance du tiers de l'origine infractionnelle du bien ainsi que de la volonté de l'auteur de se soustraire à la confiscation. Toutefois, la Cour de cassation utilise cette circonstance pour la démonstration de la mauvaise foi, ce qui facilite le recours à la confiscation du bien.

¹⁸⁴⁷ V. par ex. Crim. 19 avr. 2023, n° 22-85.243 ; *Bull. crim.* n° 4, p. 98, dans lequel la Cour de cassation casse la décision d'une chambre de l'instruction qui, pour refuser la restitution d'un bien, s'est contentée de démontrer qu'il s'agissait de l'instrument de l'infraction sans rechercher si le tiers était de bonne foi et s'il bénéficiait bien de droits sur le bien. C'est donc bien une condition tendant à l'opportunité de la restitution plutôt qu'à la recevabilité de l'intervention, car c'est à la juridiction de rechercher cette bonne foi pour l'accorder ou la refuser.

- a. L'encadrement du droit de réaction à raison de l'action concernée

379. L'impossibilité d'intervenir relativement à l'action publique. Le Code de procédure pénale ne prévoit de manière explicite aucune intervention à l'instance pénale lorsqu'il s'agit de formuler une prétention relativement à l'action publique. Cela se comprend par l'objet de l'action publique qui n'est que la traduction procédurale de la mise en œuvre du droit de punir. Or, ce droit n'est offert qu'à l'État à l'exclusion de toute personne à titre individuel¹⁸⁴⁸. Cette distinction du régime du droit de réaction en fonction de l'action se vérifie au travers d'exemples concrets. Le principe semble être, en termes d'action publique, qu'il n'est point possible d'intervenir lors de l'instance¹⁸⁴⁹. M. Redon rappelle à cet égard que la jurisprudence a déjà pu refuser aux coauteurs ou complices d'une infraction, qui seraient déjà condamnés, d'intervenir au procès du prévenu ou de l'accusé dans le seul but de faire juger qu'il était en réalité le seul coupable¹⁸⁵⁰, ou de se joindre au pourvoi en cassation formé par lui¹⁸⁵¹. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une modalité du droit de réagir¹⁸⁵², la solution n'est pas différente concernant l'intervention forcée. L'auteur ne saurait davantage faire intervenir de manière forcée un de ses coauteurs ou complices¹⁸⁵³ ni encore se faire remplacer par un tiers en lui jetant l'opprobre¹⁸⁵⁴ et à l'inverse, un tiers ne peut jamais intervenir volontairement pour aider un prévenu à démontrer son innocence¹⁸⁵⁵.

Il faut cependant identifier quelques limites à l'affirmation selon laquelle l'un des auteurs des faits ne peut intervenir à la procédure. Ne faut-il pas voir en effet une forme d'intervention

¹⁸⁴⁸ Sur ce point, v. *infra* n° 459.

¹⁸⁴⁹ Dans la mesure où le droit de réaction n'envisage que l'intervention volontaire, il convient dès ici de préciser que cette affirmation ne concerne pas l'intervention forcée. Toutefois, cela ne signifie pas que l'intervention forcée n'existe pas en procédure pénale. En effet, il est possible d'identifier des situations dans lesquelles tout porte à croire qu'il s'agit d'une intervention forcée. C'est le cas, notamment, lorsqu'au cours d'une instruction, un nouveau suspect est identifié et que le juge d'instruction le convoque pour un interrogatoire de première comparution en vue de sa mise en examen. Il pourrait alors s'agir d'une intervention forcée aux fins de mise en cause du tiers.

¹⁸⁵⁰ Crim. 18 juin 1863, *DP*, 1864, 1, 396.

¹⁸⁵¹ Crim. 4 oct. 1972, n° 72-90.488 ; *Bull. crim.* n° 268.

¹⁸⁵² En ce que l'intervention n'est pas à proprement parler un droit, mais davantage une contrainte pour le tiers dont l'intervention n'a pas été librement décidée.

¹⁸⁵³ Bien que les solutions soient anciennes, elles semblent toujours d'actualité. M. Redon évoque alors plusieurs exemples : celui qui, accusé de tromperie, souhaite faire intervenir volontairement son fournisseur de matières premières (Crim. 9 déc. 1843, *S.* 1844, 1, 324) ou encore le prévenu inquiet pour avoir jonché la voie publique de débris et qui tentait de faire intervenir l'ordonnateur de la démolition dont les déchets provenaient (Crim. 1^{er} juill. 1887, *Bull. crim.* n° 249). V. dans le même sens J. PRADEL, *op. cit.* p. 265 : « *De même encore, un tiers ne peut intervenir au procès aux côtés ou à la place du prévenu* ».

¹⁸⁵⁴ Crim., 1^{er} juillet 1887, *Bull. Crim.* n° 249.

¹⁸⁵⁵ Crim., 26 avril 1856, *D.*, 1858, I, 268. V. *contra* : J. VAN EYLL, art. préc., pp. 40-41, reprenant un arrêt Crim. 7 mars 1874, *D.* 1874, I, 278, dans lequel la Cour a pu considérer qu'un tiers, dont la propriété du bien objet de l'infraction est discutée, peut intervenir afin de poser la question préjudicielle tendant à la reconnaissance de cette propriété et qu'ainsi, « *l'intervenant qui prend fait et cause pour le prévenu, c'est-à-dire qui se met en ses lieu et place, devient partie au procès* ».

volontaire dans la situation de la personne qui ne bénéficie d'aucun statut lors de l'instruction ou qui a été placée sous celui de témoin assisté et qui demande à être mis en examen ? Après tout, les demandes incidentes ne nécessitent, en procédure civile, aucun formalisme particulier dès lors que le Code prévoit qu'elles sont présentées de la même manière que les moyens de défense¹⁸⁵⁶, et la solution pourrait ne pas être différente en procédure pénale. Le suspect ou, en l'état actuel du droit¹⁸⁵⁷, le témoin assisté qui demande à être mise en examen formule une demande incidente qui a pour objet de le rendre partie à la procédure, conformément à la définition consacrée de l'intervention¹⁸⁵⁸. Cela est la conséquence du particularisme de la procédure pénale qui admet l'exercice d'une action publique sans défendeur lorsqu'une information judiciaire est ouverte¹⁸⁵⁹. L'on pourrait également s'interroger sur la nature procédurale de la demande formulée par le ministère public quand il n'est pas lui-même à l'origine de la mise en mouvement de l'action publique¹⁸⁶⁰. Lorsque l'action publique est mise en mouvement par la victime¹⁸⁶¹, il ne semble pas qu'il agisse en vertu d'une intervention forcée. En effet, l'intervention forcée vise en principe soit la mise en cause d'un individu qui ne l'a pas été initialement, soit la déclaration en jugement commun. Or, le ministère public ne peut, à notre avis, entrer dans l'une de ces catégories, sauf à considérer qu'il s'agit là d'une forme *sui generis* d'intervention forcée, propre à sa situation dans le procès pénal. Il n'est pas certain cependant que cela soit opportun et utile pour expliquer la place du ministère public. Outre la complexification que la création d'un régime *ad hoc* engendrerait, le ministère public est une partie sans laquelle l'action ne peut être exercée¹⁸⁶². Or, l'intervention suppose qu'il ait été, au moins un moment, totalement absent de l'instance et *a fortiori* de l'action. À l'image d'autres contentieux civils, tels que ceux en matière de nationalité¹⁸⁶³, le parquet doit être

¹⁸⁵⁶ Art. 68 CPC. Pour ce qui est de l'intervention volontaire à titre particulier, v. Civ. 2^e, 2 juill. 2009, n° 08-17.741 ; *Bull. civ.* II, n° 183 ; *Procédures* 2009, comm. 306, obs. R. PERROT. Cela vaut aussi bien pour l'intervention volontaire à titre principal et qu'à titre accessoire : Civ. 3^e, 16 nov. 1988, n° 87-19.925 ; *Bull. civ.* III, n° 161 ; Civ. 2^e, 6 mars 2003, n° 01-12.474 ; *Bull. civ.* II, n° 55. En revanche, l'alinéa 2 de l'article précise bien qu'en cause d'appel, les demandes incidentes sont présentées sous la forme d'une assignation.

¹⁸⁵⁷ État dont nous proposons une évolution afin de considérer le témoin assisté comme une véritable partie : v. *supra* 182 et s.

¹⁸⁵⁸ Sur cette définition, v. *supra* n° 301 et s.

¹⁸⁵⁹ Sur ce point, v. *supra* n° 106.

¹⁸⁶⁰ Cela peut bien sûr concerner les situations dans lesquelles la partie civile met en mouvement l'action publique par le biais d'une plainte avec constitution de partie civile ou d'une citation directe, mais également toutes les fois où certains fonctionnaires ou certaines administrations sont autorisés à mettre en mouvement cette action.

¹⁸⁶¹ Sont naturellement visées ici la plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction permise par l'article 85 CPP ainsi que la citation directe ouverte à la victime comme au ministère public en application des articles 388 et s. et 531 et s. CPP. Alors que la première hypothèse n'est possible qu'en matière délictuelle et criminelle, la seconde ne vise que les contraventions et délits.

¹⁸⁶² Dès lors que l'article 1^{er} du Code de procédure pénale le désigne comme seule personne pouvant exercer cette action, à l'exception des hypothèses dans lesquelles certains fonctionnaires peuvent le faire à sa place.

¹⁸⁶³ L'article 29-3 du Code civil fait en effet du ministère public le « défendeur nécessaire à toute action déclaratoire de nationalité ». Deux observations s'imposent alors. D'abord, au procès pénal, il ne s'agit pas d'un défendeur nécessaire mais bien d'un demandeur nécessaire. Ensuite, il faut distinguer cette notion légale de défendeur nécessaire de celle,

considéré comme une « partie nécessaire », entendu comme une partie sans laquelle la procédure ne peut être menée¹⁸⁶⁴. Ces réflexions ne remettent toutefois pas en cause l'idée d'un domaine défini – voire restreint – de l'intervention, dès lors que rien ne permet au tiers d'intervenir de manière générale en procédure pénale.

380. La possibilité restreinte d'intervenir relativement à l'action civile. La voie de l'intervention est parfois ouverte aux tiers relativement à l'action civile, mais elle leur est le plus souvent fermée. Les tiers subrogés dans les droits de la victime, par exemple, ne peuvent aucunement intervenir à l'instance pénale et prétendre à des dommages et intérêts sur le simple constat qu'il existait une subrogation. La Cour de cassation a eu à de multiples reprises l'occasion de réaffirmer ce principe¹⁸⁶⁵. L'intervention des subrogés semble parfois devenir « *l'accessoire de l'accessoire* », pour reprendre les termes utilisés par Boulan à l'endroit du civilement responsable¹⁸⁶⁶. En effet, si l'exercice de l'action civile est accessoire à celui de l'action publique, l'usage par les tiers subrogés de leur recours subrogatoire est l'accessoire de l'action civile de la victime. Cela est particulièrement vrai toutes les fois où la jurisprudence conditionne l'intervention du tiers subrogé à l'exercice par la victime de son action civile. Certains auteurs évoquent alors une nouvelle fois une « *voie d'intervention* »¹⁸⁶⁷ offerte aux tiers subrogés. Toutefois, il ne s'agit pas ici de la même intervention que celle de la victime pénale. Lorsque cette dernière intervient, cela peut produire deux effets cumulatifs : elle peut à la fois influencer sur l'action publique en y participant, et introduire une action civile en réparation. S'agissant du tiers subrogé, il ne s'agit évidemment que d'une intervention qui lui permettra d'influer sur l'action civile, à l'exclusion de toute participation à l'action publique. Ainsi, pour ce qui est de l'action civile, la voie de l'action n'est ouverte qu'à la victime directe en vertu de l'article 2, quand la voie de l'intervention est ouverte exceptionnellement à ces tiers. Hors le cas des subrogés, la jurisprudence a un temps affirmé avec force qu'un employeur ne saurait davantage intervenir au soutien de son employé alors qu'il n'est

jurisprudentielle, de « partie nécessaire », qui n'est qu'une interprétation extensive de la qualité de partie afin de donner cette qualité à des personnes qui ne devraient en principe pas l'avoir acquise (v. sur cette notion *infra* n° 140 et en particulier la note 666).

¹⁸⁶⁴ Il ne s'agit en effet pas d'évoquer la qualité de « partie nécessaire » créée en matière de jurisprudence afin de faire de certains tiers des parties et de leur ouvrir la voie de l'appel plutôt que celle de la tierce-opposition en matière de droit des entreprises en difficultés : v. *supra* n° 140 et en particulier la note 666).

¹⁸⁶⁵ Crim. 27 oct. 1964 ; JCP G. 1964, IV, 153 ; Crim. 14 nov. 1974, n° 74-90.228 ; Bull. crim. n° 333 ; JCP G. 1975, II, 18062, note Chambon ; Crim. 14 oct. 1986, Bull. crim. n° 286 ; Crim. 8 févr. 1993, n° 91-84.601, Bull. crim. n° 63 : « *La subrogation dans les droits de la victime d'une infraction ne peut être invoquée pour demander l'indemnisation du préjudice résultant de cette infraction, un tel préjudice n'étant ni direct ni personnel pour le tiers subrogé* ». V. égal. F. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *op. cit.*, n° 3029, pp. 1968-1969.

¹⁸⁶⁶ F. BOULAN, « La situation du civilement responsable dans le procès pénal », préc., p. 170.

¹⁸⁶⁷ V. par ex. B. BOULOC, *op. cit.*, n° 313, p. 291 : « *Si donc la victime n'agit pas devant le tribunal répressif ou si son action civile est irrecevable, la Sécurité sociale ne peut elle-même intervenir. Son recours est recevable par voie d'intervention, il ne l'est pas par voie d'action* » (nous soulignons). Sur cette notion appliquée à la victime, v. *supra* n° 342.

pas civilement responsable¹⁸⁶⁸, ou encore qu'une personne morale ne peut le faire pour la défense d'un seul de ses membres¹⁸⁶⁹. Si ces solutions doivent être aujourd'hui nuancées¹⁸⁷⁰, l'on comprend bien que l'intervention des tiers est, même relativement à l'action civile, encadrée dans son domaine d'application. Concernant les personnes morales, les Professeurs Bonfils et Ambroise-Castérot admettent d'ailleurs volontiers que « *le principe est celui de l'irrecevabilité* »¹⁸⁷¹ de leur constitution de partie civile.

b. L'encadrement du droit de réaction à raison de l'infraction concernée

381. La réaction conditionnée à l'existence d'une infraction particulière. Le Code de procédure pénale réserve parfois l'exercice du droit de réaction à la condition qu'une infraction en particulier ait été commise. Cela signifie *a contrario* qu'en dehors de la poursuite de telles infractions, le droit de réaction du tiers sera exclu. Cette limitation matérielle du domaine d'application de la règle prévoyant le droit de réaction s'exprime de deux manières. La première consiste, pour le législateur, à ne prévoir la possibilité d'intervention du tiers que dans des dispositions spéciales, c'est-à-dire soit dans la partie du Code de procédure pénale réservée aux « *procédures particulières* »¹⁸⁷², soit dans des textes spécifiques en dehors du Code. Par exemple, un droit de réaction est prévu par les dispositions spéciales du Code qui encadrent la procédure pénale applicable aux faits de proxénétisme et de traite des êtres humains¹⁸⁷³. Dans la mesure où certaines peines telles que la fermeture d'établissement ou le retrait de licence de débit de boisson ou de restaurant ne sont

¹⁸⁶⁸ Crim. 18 févr. 1905, *DP* 1905, 1, 257.

¹⁸⁶⁹ Pour une association ou un syndicat : Crim. 6 déc. 1978, *Bull. crim.* n° 347 ; pour un ordre professionnel : Crim. 29 juin 1971, *Bull. crim.* n° 212 ; D, 1971, *Somm.* 129 ; Crim. 9 févr. 1988, *Bull. crim.* n° 63. V. égal. M. REDON, préc., n° 5.

¹⁸⁷⁰ S'agissant d'abord de l'employeur, son intervention est désormais plus largement admise dans la mesure où un revirement de jurisprudence lui a, en 1990, permis d'exercer son action subrogatoire directement devant le juge pénal dès lors qu'il démontrait avoir versé à la victime des salaires lors de la période d'incapacité directement due à l'infraction : Crim. 10 mai 1990, n° 89-82.856 ; *Bull. crim.* n° 183. S'agissant des personnes morales, la solution doit là encore être nuancée, dès lors que le législateur a habilité un certain nombre d'associations à se constituer partie civile si leur objet statutaire « *comporte la défense ou l'assistance* » de la victime pénale : v. par ex. : art. 2-3 CPP pour les violences faites aux mineurs, art. 2-8 CPP pour les personnes vulnérables, 2-18 CPP pour les victimes d'accidents du travail ou encore l'art. 2-24 CPP pour les élèves et étudiants victimes de faits de bizutage. En pareil cas, il n'est pas exclu que l'association agisse aux côtés d'une seule victime des infractions concernées. Toutefois, elle agit toujours dans son intérêt personnel et non dans l'intérêt de la victime, auquel cas elle deviendrait une sorte de représentant.

¹⁸⁷¹ C. AMBROISE-CASTÉROT, Ph. BONFILS, *op. cit.*, n° 203, p. 152.

¹⁸⁷² Il s'agit du livre quatrième du Code de procédure pénale, intitulé « *de quelques procédures particulières* », tel qu'introduit par l'ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le Code de procédure pénale (JORF n° 0300 du 24 déc. 1958), qui regroupe toutes les dispositions dérogatoires au droit commun et qui ne concernent que certains types de criminalité spécifiques.

¹⁸⁷³ Art. 706-38 CPP. L'on peut également évoquer les dispositions relatives au trafic de stupéfiant de l'article 706-33 CPP qui permet pareillement une forme de réaction du tiers qui subit la peine de fermeture d'établissement.

prévues que dans le cadre de ces infractions¹⁸⁷⁴, le titulaire de ladite licence, ou le propriétaire du fonds de commerce dans lequel de tels faits se sont produits, ne bénéficie du droit de réagir que relativement à celles-ci. La logique n'est pas différente lorsque le législateur accorde, dans ce même contexte, le droit de faire appel de la décision qui prononcerait cette peine¹⁸⁷⁵. La seconde voie est de restreindre le champ d'une disposition en particulier, alors qu'elle est placée dans les dispositions générales du Code. L'intégralité du régime applicable à la constitution de partie civile des associations agréées a été construite sur la base d'un encadrement matériel. Les articles 2-1 et suivants du Code de procédure pénale¹⁸⁷⁶ listent les cas dans lesquels une personne morale peut exercer une action civile devant le juge pénal, et chaque article concerne certaines infractions en particulier en dehors desquelles l'association n'est pas recevable à agir ou réagir. Plus encore, les infractions limitativement énumérées doivent parfois avoir été commises dans un contexte particulier pour que l'association soit recevable à se constituer partie civile. À titre d'exemple, la Chambre criminelle a refusé la constitution de partie civile par voie d'intervention d'une association de défense ou d'assistance de l'enfant en danger ou victime de maltraitance dont l'intervention est prévue par l'article 2-3 du Code de procédure pénale, au motif que la procédure était menée pour des faits de tentative d'assassinat sur un mineur sans qu'aucun contexte de relation de responsabilité et de maltraitance n'ait été identifié¹⁸⁷⁷. L'article précité ne permet en effet à ce type d'association d'intervenir devant le juge pénal que pour certaines infractions – dans lesquelles entrent les atteintes volontaires à la vie – mais sous-entend également que cela ne vaut qu'à la condition qu'elles aient été réalisées dans un contexte de maltraitance¹⁸⁷⁸. Le droit de réagir¹⁸⁷⁹ de ces différents tiers est donc encadré strictement dans son champ matériel.

¹⁸⁷⁴ Il s'agit là en effet de peines spécifiques à ces infractions, prévues par l'article 222-22 CP.

¹⁸⁷⁵ V. *infra* n° 403.

¹⁸⁷⁶ Auxquels il convient d'ajouter tous les articles issus d'autres codes qui permettent également à des personnes morales d'agir devant le juge pénal : v. par ex. art. L. 211-3 du CASF concernant l'Union nationale et les unions départementales des associations familiales, ou encore art. L. 2132-3 CT pour les syndicats professionnels.

¹⁸⁷⁷ Crim. 4 déc. 2018, n° 18-81.364 ; *Bull. crim.* n° 202 ; *Procédures*, 2019, n° 2, comm. 54, obs. J. BUISSON ; *AJ pén.* 2019, 95, obs. E. GALLARDO ; *D. Actu.*, 20 déc. 2018, obs. M. RECOTILLET.

¹⁸⁷⁸ Ce contexte est en réalité une construction jurisprudentielle, dès lors que le texte n'évoque pas explicitement cette condition. La Chambre criminelle, recherchant la *ratio legis* du texte, a déterminé l'importance d'un tel contexte, dès lors que dans l'arrêt précité, il s'agissait d'une tentative d'assassinat d'un mineur par un autre mineur résultant d'une altercation. La Cour admet alors que l'art. 2-3 CPP « ne s'applique aux infractions qu'il énumère qu'à la condition qu'elles constituent une maltraitance ».

¹⁸⁷⁹ Il ne s'agit pas là que d'un droit de réagir, mais également d'un droit d'agir dans la mesure où certaines associations peuvent aussi bien forcer la mise en mouvement de l'action publique à l'instar de la victime pénale.

3. Le critère temporel de spécialité du droit de réaction du tiers

382. La reconnaissance variable du droit de réaction en fonction de la phase procédurale. L'encadrement temporel du droit de réaction se vérifie lorsqu'il s'agit d'analyser l'ouverture des mécanismes réactionnels au regard de la chronologie du procès pénal. L'on peut constater que le droit de réaction n'est pas donné au tiers de manière identique dans les différentes phases de la procédure. C'est principalement lors de la phase de jugement que le droit de réaction trouve à s'exprimer de la manière la plus étendue. Cela s'explique probablement par diverses raisons, tenant au caractère public de cette phase procédurale – qui n'est donc pas soumise au secret à l'inverse de l'instruction préparatoire – ou à la tenue du débat quant à l'action civile qui n'existe pas antérieurement. Ces différents éléments laissent déjà poindre une des caractéristiques de cet encadrement temporel du droit de réaction, à savoir sa limitation lors de la phase préliminaire du procès pénal.

383. Un droit de réaction *a priori* limité lors de la phase d'instruction. En procédure pénale, la plupart des interventions ne peuvent être reçues trop tôt. Les mécanismes réactionnels sont bien souvent limités à la phase de jugement, et sont donc exclus de l'information judiciaire qui la précède. En effet, si l'instruction participe d'une certaine manière à l'établissement du préjudice causé par l'infraction¹⁸⁸⁰, le juge d'instruction n'est saisi que de prétentions de nature pénale, tendant à la démonstration de l'existence ou l'absence d'infraction pénale, la qualification de cette infraction et la recherche d'indices de participation à sa commission. Les différents tiers concernés par l'action civile n'y trouvent donc naturellement pas leur place. Par plusieurs arrêts, la Chambre criminelle a déjà expressément refusé aux tiers subrogés l'exercice de leur action subrogatoire dès la phase d'instruction¹⁸⁸¹. Or, nous l'avons vu¹⁸⁸², la majorité des personnes autorisées à intervenir devant le juge pénal le sont en raison des intérêts financiers qu'elles portent. C'est le cas encore du civilement responsable qui ne dispose d'aucun droit lors de l'instruction, et

¹⁸⁸⁰ Certains actes d'instruction qui tendent à la démonstration de l'infraction participent également à l'établissement du préjudice. C'est le cas chaque fois qu'il est question de déterminer l'existence d'une infraction qui suppose l'existence d'un préjudice ou, plus couramment, d'une circonstance aggravante reposant sur ce préjudice. On peut penser alors, assez naturellement, à une expertise médico-légale ordonnée par le juge d'instruction afin de déterminer le préjudice qui permettra de qualifier correctement des violences volontaires. En effet, les violences volontaires peuvent être contraventionnelles, correctionnelles ou criminelles en fonction du dommage qui en ait résulté (art. 222-7 à 222-13 CP). Cette expertise permettra également à la victime d'établir l'existence de son préjudice.

¹⁸⁸¹ Crim. 19 déc. 1995, n° 94-84.224 ; *Bull. crim.* n° 388 ; Crim. 26 févr. 2003, n° 02-85.906, inédit : « la juridiction d'instruction n'étant pas appelée à statuer sur l'indemnisation des victimes, le recours subrogatoire du tiers payeur ne peut être exercé devant elle ». V. égal. J. DUMONT, D. GUERIN, v° « Constitution de partie civile », *JCl. Proc. pén.*, fasc. 20, n° 32. V. égal. au sujet du Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions, F. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *op. cit.*, n° 3048, pp. 2047-2048 : « Ce recours subrogatoire ne peut s'exercer que devant les juridictions de jugement ».

¹⁸⁸² En effet, les tiers, qu'ils soient concernés par l'action civile ou par l'action publique, sont admis à intervenir pour défendre une prétention de nature financière. Sur ces différents tiers, v. *supra* n° 321 et s.

dont la parole ne sera accueillie que lors de la phase de jugement¹⁸⁸³, quand bien même celui-ci a tout intérêt à discuter la matérialité de l'infraction dès lors que c'est sur elle que se fondera la réparation civile qui lui sera réclamée. Ces différents tiers ne trouvent donc aucune place lors de l'instruction préparatoire, n'étant pas considérés comme des « parties civiles »¹⁸⁸⁴. Leur intervention ne peut leur permettre de devenir partie à cette phase procédurale et rien ne les autorise à formuler des demandes d'actes ou même à obtenir la communication du dossier de la procédure.

384. Un droit de réaction *a posteriori* quasi inexistant. Dès lors que l'appel est en principe réservé aux parties et que la procédure pénale exclut toute tierce opposition, le droit de réagir *a posteriori* se trouve, en matière pénale, très limité. En effet, outre les hypothèses évoquées plus haut dans lesquelles un tiers bénéficie de la voie de l'appel¹⁸⁸⁵, de la cassation¹⁸⁸⁶, ou de certains recours *sui generis*¹⁸⁸⁷, le tiers ne peut remettre en question la chose jugée par le juge pénal. L'existence d'un droit de réaction *a posteriori* est donc moins largement admise que celle *a priori*, dès lors qu'il n'existe pas de voie de recours spécialement ouverte aux tiers. C'est le plus souvent l'acquisition de la qualité de partie par le biais de l'intervention qui permettra au tiers d'exercer une voie de recours, mais cela signifie qu'il ne s'agit plus là d'une manifestation du droit de réaction, mais uniquement d'un droit attaché à la qualité de partie. Par ailleurs, l'intervention formée pour la première fois en cause d'appel a souvent été déclarée irrecevable par la jurisprudence et n'est qu'exceptionnellement prévue par les textes¹⁸⁸⁸. La temporalité du procès pénal influe donc de manière importante sur la reconnaissance du droit de réaction.

B. L'articulation des critères de spécialité du droit de réaction du tiers

385. Le caractère cumulatif des critères de limitation. Les trois critères de limitation du domaine d'application du droit de réaction ne doivent pas être regardés comme alternatifs. En effet, alors que certaines règles ne sont limitées qu'à raison de la personne autorisée à réagir, tel n'est pas le cas de l'ensemble de celles qui régissent le droit de réaction. Certaines règles témoignent d'ailleurs d'une triple limitation, à la fois personnelle, matérielle et temporelle. Pour ne donner

¹⁸⁸³ V. en ce sens S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.*, n° 1430, p. 890 : « Partie au procès pénal, le civilement responsable ne dispose de droit que pendant la phase de jugement ».

¹⁸⁸⁴ V. en ce sens J. DUMONT, D. GUERIN, v° « Constitution de partie civile », préc., *loc. cit.* Mme la Professeure Ambroise-Casterot considère d'ailleurs qu'ils exercent bien une action de nature civile mais qu'il ne s'agit pas là de l'action civile entendue par le Code de procédure pénale : C. AMBROISE-CASTEROT, v° « Action civile », préc., n° 288 : « Leur action (droit d'agir en justice) est bien de nature civile (c'est-à-dire indemnitrice), mais, fort mal nommée, elle n'est pas une « action civile » au sens de l'article 2 du code de procédure pénale ».

¹⁸⁸⁵ V. *supra* n° 345.

¹⁸⁸⁶ V. *supra* n° 346.

¹⁸⁸⁷ V. *infra* n° 404.

¹⁸⁸⁸ Sur l'intervention pour la première fois en cause d'appel, v. *infra* n° 402.

qu'un exemple, l'intervention de l'assureur¹⁸⁸⁹ n'est permise qu'en raison de sa qualité substantielle d'assureur du mis en cause ou du civilement responsable¹⁸⁹⁰, elle est limitée à la phase procédurale de jugement¹⁸⁹¹, et elle n'est envisageable que pour certaines infractions strictement définies¹⁸⁹², à savoir la commission d'un homicide involontaire ou de blessures involontaires. Le domaine d'application du droit de réagir est donc ici limité par les trois critères identifiés précédemment. Cela témoigne d'une volonté du législateur d'encadrer strictement la possibilité de réagir lors de l'instance pénale, en fonction du lien plus ou moins distendu entre le tiers et l'infraction.

§II. Les manifestations de la spécialité des règles relatives au droit de réaction du tiers

386. Une spécialité transversale. Les critères de limitation identifiés, il faut désormais vérifier que l'ensemble des règles qui composent le droit de réaction sont limitées dans leur domaine. Chacun des textes qui prévoient une des formes du droit de réaction du tiers dispose d'un domaine défini. Le droit de réaction est composé à la fois de garanties qui assurent la possibilité pour le tiers de l'exercer, et de mécanismes réactionnels. La limitation du domaine du droit de réaction touche aussi bien aux premières qu'aux seconds. En effet, les garanties apportées à l'exercice du droit de réaction sont limitées à raison des critères précédemment identifiés (A), tout autant que le sont les règles qui prévoient chacun des mécanismes réactionnels pris isolément (B).

A. Des garanties spéciales à l'exercice du droit de réaction du tiers

387. La garantie de l'information du tiers. L'idée de garanties attachées à l'exercice du droit de réaction du tiers n'est pas propre à la matière pénale. Dans la mesure où le droit de réaction repose, comme la qualité de tiers, sur l'extériorité de celui-ci à l'instance, il convient de partir du postulat que cette extériorité s'oppose à ce que le tiers connaisse pleinement les enjeux du procès.

¹⁸⁸⁹ Sur cette limitation de l'intervention des assureurs, v. not. B. WALTZ-TERACOL, « Les modalités d'intervention de l'assureur au procès pénal », préc.

¹⁸⁹⁰ Ce qui impose d'écarter l'intervention de l'assureur d'un tiers (Crim. 17 févr. 1993, n° 92-81.477 ; *Bull. crim.* n° 77).

¹⁸⁹¹ Lors de la phase de jugement, en revanche, il peut intervenir aussi bien devant le tribunal correctionnel que devant la cour d'assises : Crim. 30 mai 1985, n° 84-95.086 ; *Bull. crim.* n° 206.

¹⁸⁹² L'article 388-1 CPP prévoit expressément que cette intervention ne vaut qu'« à l'occasion d'une infraction d'homicide ou de blessures involontaires qui a entraîné pour autrui un dommage quelconque ». Cela a permis à la jurisprudence de refuser l'intervention de l'assureur en cas d'infractions volontaires telles que des violences volontaires (Crim. 31 mai 1989, n° 87-84.123 ; *Bull. crim.* n° 229 ; Crim. 24 févr. 1993, n° 92-84.437 ; *Bull. crim.* n° 89 ; Crim. 7 oct. 2003, n° 02-88.383 ; *Bull. crim.* n° 181 ; Crim. 9 mars 2021, n° 20-83.441, inédit), un incendie volontaire (Crim. 2 mars 1988, n° 86-91.105 ; *Bull. crim.* n° 111) ou encore un vol (Crim. 8 nov. 1988 n° 88-80.218 ; *Bull. crim.* n° 379 ; Crim. 6 mars 1991, n° 90-83.891 ; *Bull. crim.* n° 113) mais également des infractions involontaires. En revanche, l'intervention de l'assureur semble plus large en matière de justice pénale des mineurs, dès lors que le nouvel article L. 512-1-1 CJPM prévoit cette intervention toute « infraction qui a causé à autrui un dommage ».

Ce sont pourtant ces enjeux qui pourraient constituer le risque d'atteinte¹⁸⁹³ qui ouvrira au tiers son droit de réagir. Il est donc préférable, toutes les fois où cela est possible, que le tiers soit informé de l'atteinte qui pourrait être portée à ses intérêts afin qu'il puisse réagir. Toutefois, cette information n'est pas anodine en procédure pénale, matière régulièrement soumise au secret¹⁸⁹⁴. C'est pourquoi le législateur est venu encadrer la possibilité d'informer le tiers des éléments qui pourraient l'intéresser, à l'image de ce qui existe également en procédure civile¹⁸⁹⁵. La procédure pénale prévoit plusieurs types de garanties, qui poursuivent toutes le même objectif, celui d'informer le tiers de l'existence d'une procédure qui pourrait lui être préjudiciable afin qu'il puisse exercer son droit de réagir. Lorsque les intérêts du tiers sont en jeu, le législateur a parfois mis en place un système de notification de la décision litigieuse au tiers concerné, qui n'est toutefois reconnu qu'à titre particulier (a). À la spécialité du droit de recevoir la notification d'une décision s'oppose la généralité du droit, une fois l'instance terminée, de demander la copie d'un jugement afin d'en prendre connaissance (b).

1. La spécialité des règles prévoyant la notification du tiers

388. La spécialité de la notification à la victime. S'il est un tiers dont l'information est essentielle, c'est bien le cas de la victime¹⁸⁹⁶. La victime est à ce point liée au procès pénal qu'elle doit être, tout au long de la procédure, destinataire d'un nombre important d'informations qui lui permettront d'envisager sa constitution de partie civile par voie d'intervention. Le Professeur Pradel envisageait deux grandes séries de droits reconnus aux victimes, à savoir le droit à être protégées et le droit à être informées¹⁸⁹⁷. Ce droit à l'information de la victime est à ce point fondamental qu'il trouve une place de choix dans le Code de procédure pénale. Il est reconnu dès l'article préliminaire, berceau des principes directeurs du procès pénal, qui dispose que « *l'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute la procédure pénale* », puis par les articles dédiés aux droits des victimes, en particulier l'article 10-2 dudit Code¹⁸⁹⁸. C'est là

¹⁸⁹³ Sur le risque d'atteinte au tiers comme source de ses droits procéduraux, v. *supra* n° 211 et s.

¹⁸⁹⁴ Sur le secret et la limitation qu'il emporte nécessairement au droit de réagir, v. *supra* n° 463.

¹⁸⁹⁵ V. *supra* n° 316.

¹⁸⁹⁶ M. Méchin reconnaissait en ce sens que « *le premier et le principal droit de la victime qui ne s'est pas encore constituée partie civile est en effet un droit à l'information* » : M. MECHIN, « Le double visage de la victime en France », in G. GIUDICELLI-DELAAGE, Ch. LAZERGES (dir.), *La victime sur la scène pénale en Europe*, PUF, 2008, p. 104, spéc. pp. 109.

¹⁸⁹⁷ J. PRADEL, « La victime et l'enquête : évolution de la prise en compte de la victime dès le début de la procédure », in S. HUMBERT, F. LUDWICZAK (dir.), *Juste victime dans le procès pénal*, L'Harmattan, 2015, p. 41. Pour une liste plus complète des droits des victimes, v. E. VERGES, « Peut-on parler d'un droit des victimes d'infraction ? Éclatement et croisement des sources », préc., spéc. p. 39 ; E. VERGES, v° « Principes directeurs du procès pénal », *JCl. Proc. pén.*, LexisNexis, fasc. 40, n° 43 et s.

¹⁸⁹⁸ Cet article prévoit la notification à la victime de l'ensemble des droits dont elle bénéficie lors de la procédure, y compris de son droit de réagir dans la mesure où le 2° prévoit la notification du droit pour la victime de se constituer

une particularité remarquable, car il s'agit probablement de la seule garantie offerte au droit de réaction de manière générale, alors même que le droit de réagir de la victime est spécial. Elle est en réalité la conséquence d'une harmonisation européenne opérée par la directive 2012/29/UE du 25 octobre 2012 du Parlement européen et du Conseil de l'Union¹⁸⁹⁹. Cette garantie se traduit concrètement par l'information de la victime lors de l'ouverture d'une instruction préparatoire¹⁹⁰⁰, puis de la date d'audience devant la juridiction de jugement¹⁹⁰¹, y compris lors d'une procédure de CRPC¹⁹⁰² ou encore en appel¹⁹⁰³. Elle peut par ailleurs, à sa demande, prendre connaissance d'une ordonnance de non-lieu si elle avait porté plainte¹⁹⁰⁴. Ce droit à l'information dépasse d'ailleurs le seul cadre de l'instance pénale, puisqu'il débute avant son introduction¹⁹⁰⁵ et s'étend ensuite à la phase d'exécution des peines¹⁹⁰⁶. Il est donc général en ce qui concerne sa dimension temporelle et matérielle, mais n'en est pas moins limité personnellement en ce qu'il n'est réservé qu'à la victime. L'article 10-2 n'a en effet pas vocation à s'appliquer à des personnes intéressées par le procès pénal, mais qui n'auraient pas été victimes directes de l'infraction.

389. La spécialité de la notification aux autres tiers. La victime n'est pas la seule à bénéficier de cette information relative au déroulement de la procédure. En effet, le Code de procédure pénale vient prévoir de manière ponctuelle la possibilité – voire l'obligation – pour la juridiction saisie de notifier au tiers l'existence d'une mesure qui pourrait lui porter atteinte. Là encore, cette notification n'est jamais prévue à titre général et est limitée, si ce n'est par la qualité même du tiers, du moins par le domaine dans lequel elle intervient. L'article 183 al. 2 du Code de procédure pénale prévoit en effet la notification au tiers des ordonnances de placement sous main

partie civile notamment par voie d'intervention.

¹⁸⁹⁹ V. en particulier les articles 3 et s. de cette directive.

¹⁹⁰⁰ Art. 80-3 CPP.

¹⁹⁰¹ Art. 391, 393-1 CPP.

¹⁹⁰² Art. 495-13 CPP. V. égal. E. VERNY, Cl. GHICA-LEMARCHAND, v° « De la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité », *JCl. proc. pén.*, fasc. 20, n° 28.

¹⁹⁰³ Art. 380-2-1 CPP.

¹⁹⁰⁴ Art. 183 CPP.

¹⁹⁰⁵ L'article 40-2 CPP prévoit en effet que la victime doit être informée des suites de sa plainte, qu'il s'agisse d'une décision de poursuite ou du recours à une alternative. V. not. L. CASTELLON, *op. cit.*, p. 120 et s.

¹⁹⁰⁶ La victime peut en effet, en application de l'article 707 CPC, être informée de la fin de la peine privative de liberté. Outre cette possibilité, elle peut également être informée de certaines mesures d'aménagement de peine : art. 712-16-1 et 712-6-2 CPP. V. de manière générale sur cette question : R. CARIO, « La place de la victime dans l'exécution des peines », *D.* 2003, chron. 145 ; M. GIACOPELLI, « Victime et application des peines », *RPDP*, 2007, p. 789 ; C. MICHAUD, M. TINEL, « L'emprise de la victime sur l'application de la peine privative de libertés », *RPDP*, 2011, p. 9 ; M. HERZOG-EVANS, « Les victime et l'exécution des peines. En finir avec le déni et l'idéologie », *AJ Pén.* 2008, 356 ; M. HERZOG-EVANS, *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, Coll. « Dalloz action », 2016, n° 0001.221, pp. 46-47.. L'arrêt du 15 mars 2006 avait apporté, sur ce point, d'intéressantes précisions, dans la mesure où il reconnaissait le droit pour la victime d'être entendue lors de la phase d'application des peines, sans toutefois qu'elle puisse revendiquer la qualité de partie : Crim. 15 mars 2006, n° 05-83.684 ; *Bull. crim.* n° 81. Pour une réflexion sur la place de cette victime dans le droit positif, v. toutefois M. HERZOG-EVANS, *op. cit.*, n° 0001.223 et s., pp. 48-49.

de justice d'un bien qui lui appartient, ou encore de celles qui font procéder à la saisie ou au retrait d'un animal en application de l'article 99-1 du même Code. L'alinéa 5 de l'article 99-2 prévoit pareille information en matière d'ordonnance du juge d'instruction prononçant l'aliénation du bien d'un tiers au profit de l'AGRASC¹⁹⁰⁷. Les saisies spéciales ne sont pas non plus exclues du champ de la notification au tiers. Les différents articles qui régissent les saisies spéciales prévoient la notification au tiers ayant des droits sur le bien dont la saisie est prononcée¹⁹⁰⁸. Outre les ordonnances du juge des libertés et de la détention ou du juge d'instruction, le tiers doit être informé, en vertu des articles D.45-2-1 et D.45-1-4 du Code de procédure pénale, de la date d'audience lors de laquelle il sera question de se prononcer sur la confiscation d'un bien sur lequel il a des droits¹⁹⁰⁹. La notification doit alors avoir lieu, en fonction de la nature criminelle ou délictuelle des faits, dans un délai allant de dix jours à un mois avant la date d'audience, et l'avis doit porter sur les droits dont bénéficie le tiers lors de cette audience. Il convient de ne pas confondre la notification du tiers et l'exercice du droit de réaction : la notification n'a d'autre effet que de le mettre en mesure d'exercer ses droits, notamment celui de réagir¹⁹¹⁰. Toutefois, comme le droit de réaction, cette notification est bien limitée dans son domaine. Les articles précités n'imposent l'information du tiers que relativement aux décisions de saisies et de confiscation, et ne l'envisagent que pour le tiers qui aurait des droits sur le bien¹⁹¹¹. Cette même notification est prévue dans le cadre des confiscations prononcées à l'étranger et dont l'exécution est requise en

¹⁹⁰⁷ Cette information est également prévue par l'article R. 15-33-66-3 CPP lorsque le bien a fait l'objet d'une vente par l'AGRASC en cas de classement sans suite, de relaxe, d'acquiescement ou de non-lieu, ou de condamnation sans que la confiscation n'ait été prononcée. Le procureur doit informer le propriétaire des biens vendus de son droit à demander la restitution du produit obtenu. Le tiers bénéficie alors d'un délai de deux mois à compter de cette notification pour demander cette restitution. Une information analogue est prévue par l'article R. 15-41-3 CPP en matière d'instruction. Les délais sont étendus, dans la mesure où le propriétaire bénéficie cette fois de six mois pour demander la restitution du produit de la vente. Il convient toutefois de remarquer qu'il ne s'agit pas là nécessairement de l'information faite au tiers car sont visés les « propriétaires » du bien vendu, ce qui peut tout aussi bien concerner une partie. De plus, lorsqu'il s'agit d'une saisie puis d'une vente réalisée lors de l'enquête, il n'existe ni tiers ni partie (v. *supra* n° 91). Cette information ne résulterait donc pas, en pareil cas, du droit de réaction du tiers.

¹⁹⁰⁸ V. not. art. 706-148, al. 2 CPP pour les saisies de patrimoine, art. 706-150 al. 2 CPP pour les saisies immobilières, art. 706-153 al. 2 et 706-154 al. 2 CPP pour les saisies portant sur certains biens ou droits mobiliers incorporels, et art. 706-158 CPP pour les saisies sans dépossession.

¹⁹⁰⁹ Ces dispositions font suite à la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 131-21 CP par plusieurs décisions du Conseil constitutionnel : v. *supra* n° 332 et 333.

¹⁹¹⁰ C'est la raison pour laquelle cette notification comprend le plus souvent l'énoncé des droits du tiers. Par exemple, l'article D. 45-2-1 al. 2 CPP prévoit que l'avis de notification « *informe la personne que la confiscation peut être ordonnée et qu'elle a le droit de présenter elle-même ou par un avocat ses observations à l'audience* ». L'information est donc directement orientée vers l'exercice par le tiers de son droit de réagir, à savoir ici le droit de présenter ses observations (sur ce droit v. *supra* n° 338). Lorsqu'elle est réalisée, la notification au tiers ne préjuge toutefois pas de la recevabilité de son droit de réagir. Ceci explique la position récente de la Cour de cassation qui, dans un arrêt relatif à la notification d'une ordonnance de saisie à un tiers, considère que la chambre de l'instruction a justifié sa décision en avançant que si cette notification fait courir à son encontre les délais d'appel, elle n'a pas pour effet « *de lui conférer qualité pour agir en appel* » : Crim. 9 juin 2022, n° 21-86.360 ; à paraître au *Bull. crim.* ; *AJ Pén.* 2022, 488, obs. M. HY ; *D. Actu.*, 6 juill. 2022, obs. Cl. FONTEIX. Dès lors, pour devenir partie, le tiers doit soit intervenir en formulant une demande de restitution du bien saisi, soit faire appel de la décision ordonnant la saisie, si les textes le lui permettent.

¹⁹¹¹ Les articles D. 45-1-4 et D. 45-2-1 CPP ne visent d'ailleurs que le seul propriétaire du bien confisqué.

France. La Cour de cassation a récemment pu affirmer que lorsque l'exécution d'une décision de confiscation prononcée à l'étranger est prononcée par le tribunal correctionnel en application des articles 713-36 et suivants du Code de procédure pénale, le tiers propriétaire du bien confisqué doit être notifié de cette décision si son titre est connu ou s'il a revendiqué cette qualité¹⁹¹². Cela lui permettra notamment d'interjeter appel de cette décision. À défaut d'une telle notification, la cassation est encourue.

390. Les mirages d'un droit général d'être informé de la procédure. Le droit à l'information du tiers lorsqu'il risque d'être directement affecté par une peine, principalement une peine de confiscation, a acquis une valeur supralégislative. Le Conseil constitutionnel semble avoir fait de ce droit une composante du droit à un recours effectif¹⁹¹³, et le commentaire publié par le Conseil sur son site relativement à la décision du 13 janvier 2012¹⁹¹⁴ le laisse penser. Il est en effet affirmé dans ce commentaire que « *le droit, pour toute personne, d'être avertie de l'existence d'une procédure juridictionnelle conduisant à ce qu'il soit statué sur ses droits participe du droit à exercer un recours juridictionnel* »¹⁹¹⁵. Cela ressortirait d'une décision rendue antérieurement par le Conseil dans laquelle il avait émis une réserve d'interprétation imposant l'information des cocontractants lorsqu'est introduite une action par le ministre chargé de l'économie afin de faire cesser une pratique contractuelle contraire à l'ordre public¹⁹¹⁶. On pourrait alors penser qu'à l'inverse de l'idée ici soutenue, le droit de recevoir notification est général pour le tiers, dès l'instant où il existe un risque que l'on statue sur l'un de ses droits. La décision du 13 janvier 2012 n'est pas isolée, dès lors que le Conseil a de nouveau eu l'occasion de se prononcer en faveur de l'information du tiers, notamment en matière d'aliénation ou de destruction de son bien postérieurement à une saisie¹⁹¹⁷. Or, voir dans cette décision une manifestation d'un droit général d'être informé d'une procédure qui pourrait affecter les intérêts du tiers relèverait de l'extrapolation. Le Conseil indique uniquement dans sa décision du 13 mai 2011¹⁹¹⁸ que les parties au contrat – qui sont alors tiers à

¹⁹¹² Crim. 5 janv. 2023, n° 21-87.017 ; *Bull. crim.*, n° 1, p. 22.

¹⁹¹³ Droit sur lequel est également fondé le droit de réaction, v. *supra* n° 278.

¹⁹¹⁴ Cons. const., 13 janv. 2012, n° 2011-208 QPC.

¹⁹¹⁵ Commentaire ss. Cons. const., 13 janv. 2012, n° 2011-208 QPC, p. 11.

¹⁹¹⁶ Cons. const., 13 mai 2011, n° 2011-126 QPC, §9. Par ailleurs, ce droit n'est pas uniquement reconnu à l'échelon national, dès lors que la règle 147 §2 du Règlement de procédure et de preuve devant la Cour pénale internationale prévoit que lorsqu'une chambre de la Cour découvre l'existence d'un tiers de bonne foi qui aurait des droits sur l'objet dont la confiscation est envisagée, elle doit en aviser ce tiers afin qu'il soumette « *des éléments de preuve pertinents* ».

¹⁹¹⁷ V. not. Cons. Const. 11 avr. 2014 n° 2014-390 QPC, spéc. cons. 5, dans laquelle le Conseil a déclaré inconstitutionnel l'article 41-4 du Code de procédure pénale car il permettait de décider de la destruction d'un bien saisi « *sans que le propriétaire ou les tiers ayant des droits sur ces biens et les personnes mises en cause dans la procédure aient été préalablement avisés* [...] », ce qui contrevenait à la garantie des droits prévue par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

¹⁹¹⁸ *Ibid.*

l'instance – doivent être informées de l'introduction d'une action en nullité contre ce contrat introduite par le ministre chargé de l'économie. L'on voit mal ce qui, dans cette formulation, impose d'y voir un standard du droit à un recours effectif, surtout en matière pénale. Si l'objectif est louable et la consécration nécessaire, rien n'indique que le Conseil affiche clairement l'obligation de notifier au tiers dès lors qu'il risque d'être directement affecté par la décision à rendre. Le commentaire d'une décision du Conseil, bien que publié par lui, est dépourvu de valeur normative.

2. Un droit général du tiers de recevoir copie d'un acte de procédure

391. Une absence de spécialité justifiée. Face au droit du tiers à être notifié de certaines décisions, existe une garantie du droit de réaction qui, étonnamment, ne fait pas l'objet d'une restriction de son champ d'application par le Code de procédure pénale. Dans la mesure où le tiers n'a pas toujours la possibilité d'intervenir au procès pénal pour y défendre ses intérêts, notamment lorsqu'il s'agit d'intérêts de nature civile, il peut avoir besoin d'informations issues du procès pénal afin d'exercer son droit de réaction devant le juge civil. C'est pourquoi le tiers se voit reconnaître par l'article R. 166 du Code la possibilité d'obtenir la copie des arrêts de la Cour de cassation et des décisions des juridictions de jugement de premier degré ou de second degré, à la condition qu'ils aient été rendus publiquement à la suite d'un débat public¹⁹¹⁹. Le Code prévoit des exceptions notamment en cas d'amnistie, de révision, de réhabilitation, de prescription de la peine ou encore en raison du caractère dilatoire de la demande¹⁹²⁰. Le principe est toutefois celui de cette communication, ce qui permettra au tiers d'exercer son droit de réaction, quand bien même cet exercice ne pourra se faire que devant le juge civil. L'étendue de cette communication est toutefois limitée, dans la mesure où elle ne contient pas l'identité de tous les membres de la juridiction de jugement¹⁹²¹. S'agissant des copies des décisions non définitives rendues par le juge d'instruction, la chambre de l'instruction ou certaines juridictions spécialisées telles que le tribunal pour enfants, elles peuvent également être communiquées au tiers, mais elles doivent être motivées et faire l'objet d'une autorisation du procureur de la République¹⁹²². Les actes ou pièces de la procédure, autres

¹⁹¹⁹ V. not. B. BOULOC, *op. cit.*, n° 1287, pp. 1219 ; V. égal. de manière générale A. VEY, « L'accès aux pièces d'une procédure pénale et leur production dans une autre procédure », *D.* 2021, 752.

¹⁹²⁰ C'est alors au procureur de la République ou au procureur général de s'y opposer conformément à l'article R. 167 CPP.

¹⁹²¹ L'article R. 169 CPP prévoit en effet que l'identité des jurés de cour d'assises n'est pas révélée, ni même celle des assesseurs de tribunaux pour enfants ou des assesseurs responsables d'associations devant la chambre de l'application des peines. Parfois, l'identité des enquêteurs est elle aussi occultée.

¹⁹²² Art. R. 170 CPP.

qu'une décision, peuvent faire l'objet d'une communication au tiers dans les mêmes conditions¹⁹²³. Pour ces hypothèses, il n'existe cependant pas de droit acquis à la communication du jugement et il n'est donc pas certain qu'il s'agisse là d'une véritable garantie du droit de réaction, dans la mesure où elle est conditionnée à l'autorisation motivée d'un magistrat. Contrairement à la notification au tiers lors de la procédure, la possibilité qui lui est offerte de demander, une fois celle-ci terminée, la copie du jugement, semble générale : elle n'est pas limitée à raison d'une qualité plus précise que celle de tiers, et elle n'est pas non plus réduite à certains contentieux. L'absence de spécialité des dispositions relatives au droit du tiers de demander copie d'un jugement s'explique aisément par la moindre importance des conséquences de son exercice. Alors que la notification au tiers lui permettra bien souvent d'exercer directement son droit de réaction devant le juge pénal¹⁹²⁴, en s'opposant par exemple à l'ordonnance de remise d'un bien saisi à l'AGRASC qui lui a été notifiée en la déférant devant la chambre de l'instruction¹⁹²⁵, la réception de la copie d'une décision n'aura aucune conséquence sur l'instance pénale. Elle n'ouvre aucunement au tiers la possibilité d'exercer un recours ni même d'influer sur la décision. Tout au plus cela lui sera utile dans la perspective d'une nouvelle instance dans laquelle la décision en question pourra servir d'élément de preuve.

B. Des règles spéciales prévoyant les mécanismes réactionnels

392. L'existence d'une spécialité de l'ensemble des mécanismes réactionnels. Si l'affirmation de la spécialité des garanties du droit de réaction est utile, la démonstration de la limitation du droit de réaction ne saurait s'en contenter. En effet, cette démonstration implique également de vérifier que les mécanismes réactionnels qui composent le droit de réaction sont eux-mêmes limités. L'analyse des textes qui prévoient les mécanismes réactionnels permet de s'assurer de l'existence d'une limitation, qu'elle soit personnelle, matérielle et/ou temporelle. Cette spécialité se vérifie tant au regard du droit d'être entendu (1), que du droit d'intervenir à l'instance (2) ou d'exercer une voie de recours (3).

1. Le caractère limité du droit du tiers d'être entendu

393. La spécialité du droit du tiers d'être entendu à chaque phase de la procédure. Le droit d'être entendu est plus ou moins largement prévu par le Code de procédure pénale, en fonction du tiers concerné. S'agissant de la victime, ce droit se retrouve, de manière paradoxale,

¹⁹²³ L'article R. 170 CPP ne concerne en effet pas uniquement les décisions juridictionnelles et s'étend également aux « copies des autres actes ou pièces d'une procédure pénale ».

¹⁹²⁴ Par exemple, lorsque le tiers qui a reçu notification de l'ordonnance de remise d'un bien saisi à l'AGRASC décide de s'y opposer en la déférant devant la chambre de l'instruction, tel que le permet l'article 99-2 al. 5 CPP.

¹⁹²⁵ Art. 99-2 al. 5 CPP.

d'avantage dans la phase présentencielle que dans le cadre de l'instance pénale. En effet, la Cour de cassation a pu déduire de l'ancien article 720 du Code de procédure pénale¹⁹²⁶ le droit de la victime d'être entendue dans le cadre de l'exécution de la peine, notamment en cas de libération conditionnelle du condamné¹⁹²⁷. Depuis la modification législative de 2010¹⁹²⁸, l'article 712-16-1 du Code de procédure pénale, qui a repris la philosophie de l'ancien article 720, évoque expressément le droit pour la victime de présenter par écrit ses observations. C'est toutefois concernant le tiers dont le bien est saisi ou confisqué que le droit d'être entendu a trouvé une véritable consécration dans le Code de procédure pénale. S'agissant des saisies, le législateur a intégré ce droit dans les différentes dispositions prévoyant les saisies spéciales, sans pour autant en faire une règle appartenant aux « *dispositions communes* » à toutes ces saisies¹⁹²⁹. Outre cette possibilité en matière de saisie, le droit d'être entendu est devenu une exigence constitutionnelle, car le Conseil constitutionnel a déclaré inconstitutionnelles plusieurs dispositions du Code pénal qui prévoyaient une confiscation sans que le tiers qui pourrait être affecté par cette peine ait été mis en mesure de faire valoir ses intérêts¹⁹³⁰. L'article 131-21 du Code pénal, qui prévoit la peine complémentaire de confiscation, impose dans son dernier alinéa, depuis sa modification par la loi du 22 décembre 2021¹⁹³¹, que si elle porte sur les biens d'une personne autre que le condamné, « *elle ne peut être prononcée si cette personne dont le titre est connu ou qui a réclamé cette qualité au cours de la procédure n'a pas été mise en mesure de présenter ses observations sur la mesure de confiscation envisagée* ». Le Code de procédure pénale a repris cette exigence, en précisant aux articles D45-2-1ter et D45-1-4 les modalités de ces observations, à savoir qu'elles peuvent être réalisées par écrit, par le biais d'un document remis au greffier avant ou pendant l'audience. Ainsi, bien que son domaine ait été étendu, le droit d'être entendu reste strictement limité à certaines matières et varie en intensité en fonction de la phase procédurale dans laquelle il intervient. Il répond, en ce sens, à la définition donnée du droit spécial.

2. Le caractère limité du droit du tiers d'intervenir

394. L'intervention prévue à titre spécifique pour certains tiers. Dans la mesure où l'intervention n'est nulle part définie par le Code de procédure pénale et qu'elle n'est que très peu

¹⁹²⁶ Dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010, *JORF* n° 0059 du 11 mars 2010.

¹⁹²⁷ Crim. 15 mars 2006, n° 05-83.684 ; *Bull. crim.* n° 81 ; *AJ pén.* 2006, 267, obs. M. HERZOG-EVANS ; *RSC*, 2007, 350, obs. P. PONCELA.

¹⁹²⁸ Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010, préc.

¹⁹²⁹ Il s'agit du titre du Chapitre Ier du titre 29 du livre 4^e du Code de procédure pénale en sa partie législative. Aucune règle relative à ce droit d'être entendu ne se retrouve dans cette partie, le législateur ayant préféré le faire apparaître dans les dispositions propres à chacune des saisies particulières.

¹⁹³⁰ V. *supra* n° 332.

¹⁹³¹ Loi n° 2021-1729 du 22 déc. 2021, préc.

évoquée par ce Code, elle se déduit de plusieurs textes spécifiques, qui ne concernent, chaque fois, que certains tiers en particulier, certains contentieux ou certaines phases procédurales. Si certains de ces textes bénéficient d'un champ d'application plus large que d'autres, chacune des dispositions du Code qui prévoit le droit de réaction du tiers le limite à certains tiers, à certains contentieux, et/ou à certains moments de la procédure. Il suffit, pour s'en convaincre, d'identifier les différents types d'intervention prévus par le législateur en procédure pénale.

395. L'intervention encadrée de la victime. L'intervention la plus évidente est celle de la victime. Cette intervention ressort de différentes dispositions du Code de procédure pénale. Si cette intervention est déduite des dispositions générales des articles 1 et 2, d'autres articles prévoient l'intervention de la victime plus spécifiquement. Par exemple, l'article 87 permet la constitution de partie civile « *à tout moment au cours de l'instruction* ». Cette intervention aux fins de constitution de partie civile ne nécessite aucun formalisme particulier, dès lors que la jurisprudence admet qu'une lettre simple suffit, si celle-ci n'est pas équivoque¹⁹³². L'article 418 du même Code prévoit la possibilité pour la victime d'intervenir directement devant le tribunal correctionnel, en se constituant partie civile à l'audience, possibilité qui se retrouve également devant le tribunal de police¹⁹³³. Aucune règle n'admet explicitement le pouvoir de la victime d'intervenir directement devant la cour d'assises, mais il semble se déduire des dispositions générales du Code, et les auteurs envisagent sans mal cette possibilité¹⁹³⁴ nonobstant l'absence d'un texte spécifique.

396. L'intervention encadrée des fonds de garantie. Une multitude de fonds sont susceptibles d'être intéressés par le procès pénal¹⁹³⁵, dès lors qu'ils ont indemnisé la victime. Les textes leur offrent donc la possibilité d'intervenir à l'instance pénale en tant que tiers subrogés dans les droits de la victime qu'ils ont indemnisée. Toutefois, leur droit d'intervenir ne ressort pas toujours de la lecture du Code de procédure pénale. Seul le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions est pris en compte par le Code. L'article 706-11 permet à ce fonds d'intervenir en se constituant partie civile devant la juridiction pénale, étant expressément considéré comme un tiers subrogé¹⁹³⁶. Ce fonds est alimenté par des prélèvements sur des contrats d'assurance de biens, ce qui lui permet de concourir à la réparation intégrale des

¹⁹³² Crim. 2 oct. 1979, n° 78-93.560 ; *Bull. crim.* n° 265 ; Crim. 19 sept. 2006, n° 06-80.674 ; *Bull. crim.* n° 227.

¹⁹³³ L'article 536 CPP renvoie en effet aux règles édictées par les articles 418 et s. pour ce qui est de la constitution de partie civile.

¹⁹³⁴ V. par ex. B. BOULOC, *op. cit.*, n° 350, p. 330 ; C. AMBROISE-CASTEROT, Ph. BONFILS, *op. cit.* n° 544, p. 445.

¹⁹³⁵ V. *supra* n° 330.

¹⁹³⁶ « *Le fonds est subrogé dans les droits de la victime pour obtenir des personnes responsables du dommage causé par l'infraction ou tenues à un titre quelconque d'en assurer la réparation totale ou partielle le remboursement de l'indemnité ou de la provision versée par lui, dans la limite du montant des réparations à la charge desdites personnes* ».

préjudices résultant d'une atteinte à la personne. Contrairement à la majorité des autres Fonds de garantie, il n'est pas nécessaire que la victime se soit constituée partie civile préalablement pour que ce Fonds soit recevable à intervenir devant le juge pénal¹⁹³⁷, ce qui ouvre plus largement son droit de réagir lors de l'instance pénale. Pour les autres fonds, l'origine de leur intervention se trouve dans d'autres textes que le Code de procédure pénale. C'est le cas, par exemple, du Fonds de garantie des assurances obligatoires pour lequel l'intervention devant le juge pénal est fondée sur l'article L. 421-5 du Code des assurances¹⁹³⁸. Ce texte prévoit expressément que « *le fonds de garantie peut intervenir même devant les juridictions répressives et même pour la première fois en cause d'appel* ». Il peut également, sur le fondement de cet article, réclamer les intérêts légaux afférents à des frais de recouvrement. S'agissant de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM), son intervention est régie par le Code de la santé publique, notamment à l'article L. 3122-4 qui prévoit une intervention à titre principal, mais limite cette possibilité au cas où la victime aurait elle-même agi en réparation de son préjudice. Quant au Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante, c'est l'article 53, VI, loi du 23 décembre 2000¹⁹³⁹ qui a précisé les contours de son intervention. Le régime n'est pas bien différent de celui applicable pour l'ONIAM, dans la mesure où, là aussi, la constitution de partie civile de la victime est un préalable obligatoire. Or, si leurs régimes trouvent de nombreuses similitudes, l'agrégat de tous ces textes ne concourt pas à la création d'un droit général de réaction. Il s'agit bien, chaque fois, de ne reconnaître qu'à un fond, nommément visé, la possibilité d'intervenir à l'instance pénale, en vertu d'infractions préalablement déterminées par le législateur et dans des conditions qui lui sont propres.

397. L'intervention encadrée de l'assureur. L'ouverture du droit d'intervenir à l'assureur a fait l'objet d'une importante évolution lors du siècle dernier, ainsi que d'une littérature non moins foisonnante¹⁹⁴⁰. À l'origine, aucun texte ne la prévoyait expressément, ce qui imposait de passer

¹⁹³⁷ Crim. 2 juin 1993, n° 92-85.871 ; *Bull. crim.* n° 197 ; Crim. 20 oct. 1993, n° 92-85.775 ; *Bull. crim.* n° 301 ; Crim. 31 mai 2000, n° 99-84.507 ; *Bull. crim.* n° 209.

¹⁹³⁸ La Cour de cassation a toutefois précisé que cette intervention ouverte par l'art. L. 421-5 C. assu. N'est possible que si la victime a elle-même agi : Crim. 10 févr. 1993, n° 92-81.391 ; *Bull. crim.* n° 69. V. égal. C. AMBROISE-CASTEROT, « Action civile – Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommage », *Rép. pén.*, Dalloz, n° 705-706.

¹⁹³⁹ Loi n° 2000-1257 du 23 déc. 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001, *JORF* n° 0298 du 24 déc. 2000.

¹⁹⁴⁰ V. not. R. MICHEL, « De l'intervention des compagnies d'assurance devant les tribunaux répressifs », *JCP G.* 1964, I, 1881 ; G. CHESNE, « L'assureur au procès pénal », *RSC*, 1965, 283 ; H. POILROUX, *L'assureur et le procès pénal*, thèse, Aix 1973 ; Ph. ALESSANDRA, *op. cit.* ; F. BERGEZ, *L'assureur et le droit pénal*, thèse, Besançon, 1980 ; A. D'HAUTEVILLE, « L'intervention des assureurs au procès pénal en application de la loi du 8 juillet 1983 », *JCP G.* 1984, I, 3139 ; H. MARGEAT, J. PECHINOT, « L'intervention de l'assureur du prévenu ou de la partie civile au procès pénal », *RGAT*, 1985, 185 ; H. GROUDEL, « L'action civile de l'assureur devant les juridictions répressives », *Resp. civ. et ass.*, 1988, chron. 1. V. égal. Ph. BONFILS, *op. cit.*, n° 132, p. 183. V. plus récemment R. SCHULZ, *op. cit.* ; S. TADROUS, *La place de la victime dans le procès pénal*, thèse, Montpellier, 2014 ; M. AROCK, A. MOREAU, « L'assureur et le procès pénal : une présence strictement limitée », *Gaz. Pal.*, 2018, n° 23, p. 12 ; B. WALTZ-TERACOL, « Les modalités de l'intervention de l'assureur

par le truchement de la cession de créances pour admettre l'intervention de l'assureur¹⁹⁴¹. Or, la Chambre criminelle a très tôt refusé qu'une cession de créances puisse offrir le moyen d'intervenir au procès pénal en raison de l'exigence d'un dommage personnellement subi par le cessionnaire¹⁹⁴². C'est finalement par la loi du 13 juillet 1930 qu'a été reconnue à l'assureur, pour la première fois, la possibilité d'intervenir en tant que telle, en raison de la subrogation que cette loi a créée dans les droits et actions de l'assuré en vertu de son article 36¹⁹⁴³. Toutefois, cette possibilité n'était ouverte que devant les juridictions civiles¹⁹⁴⁴. Le législateur a plus tard consacré la recevabilité de l'intervention de l'assureur à l'instance pénale en créant les articles 388-1 et suivants du Code de procédure pénale issus de la loi du 8 juillet 1983¹⁹⁴⁵. Quant à son champ, elle ne concerne, ici encore, que le lien d'instance relatif à l'action civile, bien que la jurisprudence ait pu admettre que l'assureur peut, en appel, discuter de la qualification de l'infraction¹⁹⁴⁶. De plus, elle n'est ouverte qu'en cas d'homicide ou de blessures involontaires.

398. L'intervention encadrée du tiers saisi. Il faut voir une forme d'intervention dans la possibilité offerte au tiers de demander la restitution d'un bien qui a été saisi ou confisqué. La demande de restitution, possible à tous les stades de la procédure pénale, est en effet une requête qui a pour objet de saisir le juge d'une prétention sur laquelle il devra se prononcer. Si, dans un premier temps, la Cour de cassation avait refusé de voir dans l'expression « *toute personne prétendant droit sur l'objet placé sous main de justice* » utilisée par le Code d'instruction criminelle le droit pour le tiers d'en demander la restitution¹⁹⁴⁷, il semble aujourd'hui acquis que cette expression, reprise notamment par l'article 99 du Code de procédure pénale, le leur permette bien¹⁹⁴⁸. Concrètement, et bien que les textes n'imposent pas de formalisme particulier¹⁹⁴⁹, la demande de restitution se

au procès pénal », *AJ pén.* 2021, 291.

¹⁹⁴¹ V. sur ce point R. MERLE, A. VITU, *op. cit.*, n° 87, p. 115.

¹⁹⁴² V. not. Crim. 25 févr. 1897, *J.* 1898, I, 201, note ROUX ; Crim. 2 mai 1984, n° 83-93.262 ; *Bull. crim.* n° 150 : V. sur ce point R. MERLE, A. VITU, *op. cit.*, n° 86, p. 114.

¹⁹⁴³ Cette subrogation a ensuite été codifiée à l'article L. 121-12 C. assur. par le décret du 16 juillet 1976 relatif à la codification des textes législatifs concernant les assurances, *JORF* n°0168 du 21 juillet 1976.

¹⁹⁴⁴ La chambre criminelle refusait en effet d'ouvrir la voie de l'action subrogatoire devant le juge pénal : Crim. 2 mai 1956 ; *JCP G.* 1958, II, 10724 ; Crim. 10 oct. 1957, *D.* 1958, 386, note R. MEURISSE ; Crim. 26 déc. 1961, *Bull. crim.* n° 552 ; *Gaz. Pal.* 1962, I, 211 ; Crim. 28 févr. 1967 ; *Bull. crim.* n° 79. V. égal. R. MERLE, A. VITU, *op. cit.*, n° 87, p. 115.

¹⁹⁴⁵ Loi n° 83-608 du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infraction, *JORF* du 9 juillet 1983.

¹⁹⁴⁶ Crim. 20 janv. 1993, n° 92-81.825 ; *Bull. crim.* n° 27. Cette solution s'entend aisément par le fait que la mise en cause de l'assureur dans le procès pénal est subordonnée à la démonstration de l'existence d'un homicide ou de blessures involontaires. Dès lors, il paraît opportun de lui permettre de discuter cette qualification qui conditionne la recevabilité de son intervention. Cela permet toutefois de constater une certaine porosité entre les actions civile et publique, car la qualification de l'infraction devrait en principe uniquement relever de la seconde.

¹⁹⁴⁷ Crim. 16 déc. 1954 ; *Bull. crim.* n° 408 ; *D.* 1955, 89, note F. GOLLETY ; *JCP G.* 1955, II, 8509, note P. CHAMBON. V. égal. Ch. GUERY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2022/2023*, *op. cit.*, n° 543.11, p. 987.

¹⁹⁴⁸ V. not. Crim. 2 juill. 1992, n° 91-85.065, *Bull. crim.* n° 266.

¹⁹⁴⁹ Ch. GUERY, *op. cit.*, n° 543.22, p. 988.

matérialise par une requête similaire à celle formée pour toute demande d'acte lors de l'instruction¹⁹⁵⁰. Le Code prévoit la possibilité pour le tiers de demander la restitution de son bien dans diverses dispositions. De manière spécifique, la demande de restitution est permise par les articles 99, 373, 479, 543 du Code¹⁹⁵¹. Elle n'est donc rien d'autre qu'une demande incidente émise par un tiers aux fins de devenir partie au procès pénal, en ses seuls aspects afférant à la saisie d'un bien sur lequel il a des droits. S'agissant des personnes à qui ce droit d'intervenir est reconnu, les textes restent généraux. Ils envisagent parfois « *toute personne qui prétend avoir des droits sur l'objet* »¹⁹⁵², « *toute personne intéressée* »¹⁹⁵³ ou encore « *toute personne autre que le prévenu, la partie civile ou la personne civilement responsable qui prétend avoir des droits sur des objets placés sous la main de la justice* »¹⁹⁵⁴. Si les termes sont larges et la terminologie variable, la philosophie est commune à tous les articles : il s'agit de viser tout tiers qui aurait un droit sur le bien saisi. Dès lors, il n'est pas question d'ouvrir à tout tiers le droit d'intervenir.

399. L'intervention encadrée du civilement responsable. Le civilement responsable est à plusieurs reprises évoqué par le Code de procédure pénale, qu'il soit question de lui offrir la possibilité de se faire représenter par un avocat¹⁹⁵⁵, contester la constitution de partie civile¹⁹⁵⁶, former opposition au jugement¹⁹⁵⁷, pour ne donner que quelques exemples. Cela est d'autant plus vrai en matière de justice pénale des mineurs, dans laquelle la responsabilité des civilement responsables est plus fréquemment recherchée¹⁹⁵⁸. Toutefois, le Code de procédure pénale n'envisage aucunement l'idée d'une intervention. Seul l'article 531 évoque la possibilité de citer le civilement responsable devant le tribunal de police¹⁹⁵⁹. Pourtant, à la lecture de la jurisprudence, il ne fait pas de doute que le civilement responsable peut bien intervenir lors d'une procédure

¹⁹⁵⁰ C'est-à-dire suivant les exigences des articles 81 et 82-1 CPP, à savoir une déclaration au greffe du juge d'instruction saisi de l'affaire, soit remise en main propre et signée par le greffier et le demandeur ou son avocat, soit par lettre recommandée avec avis de réception. V. sur ce point : Crim. 28 oct. 2014, n° 14-84.796 ; *Bull. crim.* n° 217 ; *AJ pén.* 2015, 216 obs. G. ROYER. V. égal. Ch. GUERY, *loc. cit.*

¹⁹⁵¹ L'on pourrait ajouter à cette liste l'article 41-4 CPP, mais celui-ci concerne les demandes de restitution formées lors de l'enquête. Or, cette phase exclut naturellement les qualités de partie et de tiers, dès lors qu'il n'existe pas d'instance : v. *supra* n° 91.

¹⁹⁵² Art. 99 CPP.

¹⁹⁵³ Art. 373 CPP.

¹⁹⁵⁴ Art. 479 CPP.

¹⁹⁵⁵ Art. 415 CPP.

¹⁹⁵⁶ Art. 423 CPP.

¹⁹⁵⁷ Art. 493 CPP.

¹⁹⁵⁸ Le Code de justice pénale des mineurs évoque donc lui aussi très régulièrement le civilement responsable, qui est autorisé à assister à l'audience (art. L. 513-2 CJPM), doit être entendu par le juge des enfants (art. L. 511-1 CJPM) et qui peut faire l'objet d'un jugement contradictoire à signifier en cas d'absence (art. L. 512-4 CJPM).

¹⁹⁵⁹ Si l'ancien article 388 CPP prévoyait une possibilité analogue devant le tribunal correctionnel, la modification du texte par la loi du 2 février 1981 a fait disparaître cette référence : F. BOULAN, « La situation du civilement responsable dans le procès pénal », *préc.*, p. 73.

pénale¹⁹⁶⁰. La source de l'intervention du civilement responsable réside probablement dans les règles du droit civil, et notamment les règles qui prévoient la responsabilité civile du fait d'autrui, à savoir principalement l'article 1242 du Code civil. En l'absence de disposition prévoyant cette intervention dans le Code de procédure pénale et malgré les importantes études qui lui ont été consacrées¹⁹⁶¹, il n'est pas aisé d'identifier précisément la nature de cette intervention du civilement responsable. Il faut donc la déduire du régime qui s'est progressivement développé. La Cour de cassation admet de manière traditionnelle qu'un civilement responsable qui est intervenu à la procédure est recevable à former un pourvoi en cassation, et ce quand bien même le condamné n'aurait pas exercé ce droit¹⁹⁶². Certains auteurs concluent à l'existence d'un droit propre du civilement responsable¹⁹⁶³, ce qui tend à admettre qu'il s'agit probablement d'une intervention volontaire à caractère principal. En effet, l'intervention volontaire à caractère accessoire n'admet pas que l'intervenant puisse exercer davantage de droits que ce que la partie principale a désiré exercer, notamment en termes de voies de recours¹⁹⁶⁴. Or, le civilement responsable acquiert, en intervenant, le droit de faire appel seul de la décision sur les intérêts civils¹⁹⁶⁵. Il porte donc bien une prétention qui lui est propre et lui permet de devenir partie au lien d'instance relatif à l'action civile. Le plus souvent, toutefois, l'intervention du civilement responsable n'est pas volontaire, mais forcée, la partie civile ayant décidé de le mettre en cause afin qu'il garantisse la réparation de son préjudice¹⁹⁶⁶. Dans toutes ces hypothèses, le champ de l'intervention est limité à la seule personne des civilement responsables. Il est vrai, à cet égard, que la généralité du terme permet d'y faire entrer un nombre important de personnes. Cependant, il ne s'agit toujours pas, ici, d'ouvrir l'intervention à tout tiers.

¹⁹⁶⁰ La jurisprudence a très tôt reconnu cette possibilité : Crim. 17 mars 1874 ; *Bull. crim.* n° 177 ; Crim. 24 juill. 1897, *Bull. crim.* n° 266 ; Crim. 22 mai 1903, *Bull. crim.* n° 194 ; *D.* 1903, I, 335 ; Crim. 5 avr. 1949 ; *Bull. crim.* n° 135. Le plus souvent, les civilement responsables interviennent toutefois de manière forcée, notamment par le biais d'une citation directe par la victime : Crim. 3 mai 1979, *Bull. crim.* n° 157 ; Crim. 20 mars 1985, *Bull. crim.* n° 119.

¹⁹⁶¹ H. LALOU, « Les civilement responsables du fait d'autrui et les juridictions répressives », préc. ; R. MARX, *La justice pénale et les personnes civilement responsables du fait d'autrui*, thèse, Paris, 1935 ; B. LEQUESNE, *L'exercice de l'action civile devant les tribunaux répressifs et l'article 1384 du Code civil*, thèse, Paris, 1943 ; G. ROULLET, « De la responsabilité civile pour autrui devant les tribunaux répressifs », *JCP G.* 1945, I, 482 ; P. HEBRAUD, « Les garants de la réparation devant la juridiction répressive », in *Mélanges Magnol*, Paris, Libr. Du Recueil Sirey, 1948, p. 189 et s. ; R. MEURISSE, « Le civilement responsable devant les juridictions répressives », *Rev. Inter. Dr. pén.* 1974, 291 ; F. BOULAN, « La situation du civilement responsable dans le procès pénal », in *Mélanges A. Weil*, Paris, Dalloz-Litec, 1983, p. 69 ; Ph. BONFILS, *op. cit.*, n° 113-118, pp. 157-165.

¹⁹⁶² Crim. 1^{er} août 1895, *Bull. crim.* n° 223.

¹⁹⁶³ J. BORE, L. BORE, *La cassation en matière pénale 2018/2019*, Dalloz, 2018, coll. « Dalloz action », n° 32.31.

¹⁹⁶⁴ V. *supra* n° 301.

¹⁹⁶⁵ Cette possibilité lui est en effet offerte par les articles 380-2 et 497 CPP. Pour le caractère autonome de son appel vis-à-vis de celui de la victime, v. Crim. 6 déc. 1966 ; *Bull. crim.* n° 277.

¹⁹⁶⁶ Art. 493, 497 et 567 CPP.

400. L'intervention encadrée des caisses de sécurité sociale. Les caisses de sécurité sociale peuvent également, dans la même logique, intervenir au procès pénal. La jurisprudence l'a assez tôt reconnu¹⁹⁶⁷, ce qui s'explique aisément par les sommes versées par cette entité en vue de la réparation du préjudice causé à la victime par l'infraction. La Sécurité sociale pouvant avancer le paiement de sommes liées aux frais médicaux causés par l'infraction, ou procéder au remboursement de ceux-ci, elle se trouve juridiquement subrogée dans les droits de la victime. Or, si l'admission de son intervention n'a pas ému les civilistes, la transposition de cette solution en matière pénale n'était pas évidente¹⁹⁶⁸. La jurisprudence n'a cessé de fluctuer¹⁹⁶⁹, en ouvrant aux caisses de sécurité sociale une large possibilité d'intervenir au procès pénal¹⁹⁷⁰, pour ensuite limiter cet accès en le conditionnant à l'exercice de son action civile par la victime¹⁹⁷¹. Les textes leur reconnaissent toujours aujourd'hui la possibilité d'exercer par voie d'intervention leur recours subrogatoire, ce qui leur permet d'obtenir du juge pénal une décision afin de recevoir le remboursement des sommes versées¹⁹⁷². La tendance est d'ailleurs à la systématisation de la mise en cause des caisses de sécurité sociale devant ce juge¹⁹⁷³, quand celle-ci n'est pas imposée¹⁹⁷⁴. En

¹⁹⁶⁷ Crim. 12 mars 1957, n° 2118-56, préc. ; Crim. 20 févr. 1958 ; *Bull. crim.* n° 187 ; Crim. 30 mai 1979, n° 78-93.137, préc. V. de manière générale : J. MAZARD, « Les problèmes de la sécurité sociale devant la chambre criminelle de la Cour de cassation », in *Mélanges Patin*, Cujas, 1964, p. 395 et s.

¹⁹⁶⁸ La controverse s'est alors particulièrement portée sur la question de la nature et de l'étendue de cette intervention, davantage que sur son principe. En effet, la doctrine s'est divisée entre ceux qui considéraient que la sécurité sociale devait se voir reconnaître autant de droits que la victime, y compris donc le droit de mettre en mouvement l'action publique (R. MEURISSE, « La constitution de partie civile des caisses de sécurité sociale », *Gaz. Pal.* 1954, 1, 34) et ceux qui privilégiaient la voie d'une intervention à titre accessoire (R. HUILLIER, « La sécurité sociale, partie civile devant les juridictions répressives », *JCP G.* 1954, I, 1151). V. de manière générale sur cette controverse Ph. BONFILS, *op. cit.*, n° 96, p. 137.

¹⁹⁶⁹ Sur cette évolution, v. not. Ph. BONFILS, *op. cit.* n° 96, p. 138 ; C. AMBROISE-CASTEROT, v° « Action civile », préc., n° 312 ; F. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *op. cit.*, n° 3030 et s., p. 2040 et s.

¹⁹⁷⁰ La sécurité sociale pouvait alors intervenir indépendamment de la constitution de partie civile de la victime véritable : Crim. 9 déc. 1954, *Bull. crim.* n° 385 ; Crim. 5 janv. 1956 ; *Bull. crim.* n° 21.

¹⁹⁷¹ V. par ex. : Crim. 12 mars 1957, n° 2118-56, préc. ; Crim. 20 févr. 1958 ; *Bull. crim.* n° 187 ; Crim. 16 mars 1958 ; S. 1958, 293, note R. MEURISSE ; Crim. 29 avr. 1958 ; *Bull. crim.* n° 360 ; Crim. 30 mai 1979, n° 78-93.137, préc. Toutefois, il est à noter que la Cour a précisé dans un arrêt du 28 novembre 1989 que la caisse de sécurité sociale dispose d'un droit propre, ce qui justifie que son intervention reste recevable y compris lorsque le désistement de la victime est présumé en vertu de l'article 425 CPC (Crim. 28 nov. 1989 ; *Bull. crim.* n° 450).

¹⁹⁷² Art. L. 376-1 et L. 454-1 C. sécu. soc.

¹⁹⁷³ Circ. Du 9 oct. 2007, NOR : JUSJ0790006C ; BOMJ 30 oct. 2007.

¹⁹⁷⁴ L'article L. 376-1 al. 8 C. sécu. soc. évoque même une obligation d'appeler la Caisse de Sécurité sociale en intervention forcée aux fins de déclaration de jugement commun, à peine de nullité du jugement qui peut être demandée par toute partie dans un délai de deux ans à compter du jour où cette décision est devenue définitive. La Chambre criminelle a toutefois précisé que les juges doivent vérifier que l'organisme social a bien été mis en cause et que le défaut de mise en cause a pour effet de rendre la demande de réparation de la victime irrecevable devant le juge pénal : Crim. 18 sept. 2007, n° 07-80.347 ; *Bull. crim.* n° 212 ; JCP S. 2008, 1125, obs. D. ASQUINAZI-BAILLEUX ; RDSS, 2007, 1119, note T. TAURAN ; AJ Pén. 2007, 543, obs. G. R. ; D. actu., 18 oct. 2007, M. LENA ; Crim., 24 juin 2014, n° 13-85.674, inédit ; Resp. civ. et ass. 2014, comm. 294, obs. H. GROUTEL), sauf pour les postes de préjudices qui n'entrent pas dans l'assiette de recours de la caisse (Crim. 16 oct. 2012, n° 12-80.441 ; *Bull. crim.* n° 218). La forme de cette mise en cause importe toutefois peu, dans la mesure où la Cour a précisé dans une décision rendue sur avis que cette mise en cause peut être faite par voie de lettre recommandée avec avis de réception plutôt que par voie de citation : Cass., avis, 13 juin 2016, n° 16-70.003 ; JCP S. 2016, 1326, obs. A. BOUILLOUX. V. égal. B. BOULOC, *op. cit.*,

pareil cas, la caisse de sécurité sociale bénéficie tout de même d'une certaine autonomie puisqu'elle peut seule faire appel des décisions rendues par la juridiction de jugement, l'acquiescement de la victime à ce jugement ne faisant pas obstacle à l'appel de la caisse de sécurité sociale¹⁹⁷⁵. En revanche, elle ne peut intervenir pour la première fois en cause d'appel¹⁹⁷⁶. L'intervention des caisses de sécurité sociale est également prévue lorsqu'elles subissent un défaut de cotisation de la part de l'un de leurs cotisants¹⁹⁷⁷, mais elles agissent alors comme véritable victime de l'infraction de non-cotisation. C'est encore le cas lorsqu'un employeur engage un travailleur non déclaré¹⁹⁷⁸. Lorsqu'elles exercent l'action subrogatoire, en revanche, la Cour rappelle que les caisses ne formulent aucune de demande indemnitaire en réparation du dommage, mais uniquement le remboursement des prestations versées à l'assuré, ce dont il résulte qu'elles ne se constituent pas partie civile¹⁹⁷⁹.

401. L'intervention encadrée de l'État et des collectivités territoriales. L'intervention de l'État et des collectivités territoriales en tant que tiers subrogé résulte également de textes extérieurs au Code de procédure pénale. En réalité, cette intervention devant les juridictions pénales n'est pas expressément évoquée par les textes. L'article L. 825-1 du Code général de la fonction publique envisage le recours subrogatoire ouvert à l'État, aux collectivités territoriales et aux établissements publics à caractère administratif dès lors qu'un agent public est décédé, infirme ou malade. Cette subrogation consiste en la demande de remboursement des sommes versées résultant de ce décès, cette infirmité ou maladie, comme les rémunérations versées, les frais médicaux pris en charge, certaines pensions ou charges patronales¹⁹⁸⁰. Avant l'entrée en vigueur de ce Code, la jurisprudence déduisait de l'article 3 de l'ordonnance du 7 janvier 1959¹⁹⁸¹ la possibilité

n° 313, pp. 290-292.

¹⁹⁷⁵ Crim. 28 nov. 1989, *Bull. crim.* n° 450 ; Crim. 16 févr. 1994, n° 92-85.828 ; *Bull. crim.* n° 70. V. égal. Ch. COURTIN, v° « Appel », *Rép. pén.*, Dalloz, n° 53.

¹⁹⁷⁶ V. par ex. Crim. 18 oct. 1983, n° 92-93.651 ; *Bull. crim.* n° 253 ; Crim. 26 nov. 1991, n° 90-83.008 ; *Bull. crim.* n° 437. D'après M. le Professeur Guinchard et M. Buisson, cette interdiction de l'intervention pour la première fois en cause d'appel résulte à la fois de l'impossibilité pour la victime de se constituer partie civile après les réquisitions du ministère public en vertu de l'article 421 CPP et du principe de double degré de juridiction (S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.*, n° 1913, p. 1092), ce qui ressort directement d'un attendu de principe de la Cour de cassation : Crim. 13 déc. 1990, n° 89-87.032 ; *Bull. crim.* n° 431 ; Crim. 25 janv. 2005, n° 04-82.334 ; *Bull. crim.* n° 30.

¹⁹⁷⁷ Art. L. 244-1 C. sécu. Soc. V. égal. sur ce point R. SALOMON, « La singularité de l'action publique et de l'action civile en droit pénal de la sécurité sociale », *JCP S.* 2022, 1153.

¹⁹⁷⁸ Crim. 14 sept. 2004 ; *Bull. crim.* n° 203.

¹⁹⁷⁹ Crim. 31 janv. 2023, n° 22-82.917 ; *Bull. crim.* n° 1, p. 9.

¹⁹⁸⁰ L'article L. 825-4 du CGFP dresse une liste limitative des sommes pour lesquelles les personnes publiques peuvent être subrogées dans les droits de la victime ou de ses ayants-droits.

¹⁹⁸¹ Ordonnance n° 59-76 du 7 janvier 1959 relative aux actions en réparation civile de l'État et de certaines autres personnes publiques ; *JORF* du 8 janv. 1959. Pour autant, l'article 3 ne prévoyait pas expressément cette intervention : « lorsque la victime ou ses ayants droit engagent une action contre le tiers responsable, ils doivent appeler en déclaration de jugement commun la personne publique intéressée et indiquer la qualité qui leur ouvre droit aux prestations de celle-ci à peine de nullité du jugement fixant l'indemnité. À défaut de cette indication, la nullité du jugement sur le fond pourra être demandée par toute personne intéressée pendant

pour l'État, les collectivités et les établissements publics d'intervenir au procès pénal, notamment dans un arrêt du 6 octobre 1993 rendu par la Chambre criminelle¹⁹⁸². Dans cet arrêt, la Cour de cassation rappelle que la Caisse des dépôts et des consignations bénéficie bien du droit d'intervenir devant la juridiction de jugement afin d'exercer son recours subrogatoire¹⁹⁸³ en application de l'ordonnance de 1959. Cette intervention est toutefois soumise aux conditions des articles 418 et suivants du Code de procédure pénale qui permettent la constitution de partie civile devant le tribunal correctionnel. La Cour refuse donc ici une intervention pour la première fois en cause d'appel, sans remettre en question le principe d'une intervention, devant le tribunal correctionnel, d'une telle personne morale de droit public. En créant l'article L. 825-1 du Code général de la fonction publique, l'ordonnance du 24 novembre 2021¹⁹⁸⁴ a réaffirmé l'existence du recours subrogatoire de l'État, des collectivités territoriales et des différents établissements publics à caractère administratif – recours qui est de plein droit – en cas de décès, d'infirmité, ou de maladie d'un agent public. Bien que l'ouverture d'un tel recours devant le juge pénal ne soit pas expressément prévue par l'article¹⁹⁸⁵, il fait peu de doute que le décès, l'infirmité ou la maladie causés par une infraction pénale entrent bien dans le champ de cet article, et que la jurisprudence passée qui permet l'intervention au sens de l'article 418 du Code de procédure pénale s'applique de la même manière pour ces dispositions. En revanche, le préjudice subi par l'Etat ne doit pas être confondu avec l'intérêt général dont la protection incombe au ministère public¹⁹⁸⁶.

402. L'intervention pour la première fois en cause d'appel. À l'inverse de la procédure civile qui a fini par admettre de manière générale la possibilité d'intervenir pour la première fois en cause d'appel¹⁹⁸⁷, la procédure pénale ne tolère cette intervention tardive que de manière spécifique. C'est le cas notamment pour l'assureur, pour lequel l'article 388-1 du Code de procédure pénale précise que « *lorsque des poursuites pénales sont exercées, les assureurs appelés à garantir le dommage sont admis à intervenir et peuvent être mis en cause devant la juridiction répressive, même pour la première fois en cause*

deux ans à compter de la date à partir de laquelle ledit jugement est devenu définitif. Le règlement amiable pouvant intervenir entre le tiers et la victime ou ses ayants droit ne peut être opposé à l'Etat qu'autant que celui-ci a été invité à y participer par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et ne devient définitif, en cas de silence de l'administration, que deux mois après la réception de cette lettre ».

¹⁹⁸² Crim. 6 oct. 1993, n° 92-86.729 ; Bull. crim. n° 277.

¹⁹⁸³ La Caisse des dépôts et des consignations gère notamment la Caisse nationale des retraites des agents des collectivités locales dont dépendait la victime, de telle sorte qu'elle souhaitait demander le remboursement des prestations versées au responsable, en vertu du recours subrogatoire dont elle disposait.

¹⁹⁸⁴ Ordonnance n° 2021-1574 du 24 novembre 2021 portant partie législative du code général de la fonction publique ; JORF n° 0283 du 5 déc. 2021.

¹⁹⁸⁵ À l'instar de l'article 3 de l'ordonnance du 7 juin 1959 qui ne l'envisageait pas davantage.

¹⁹⁸⁶ La Cour de cassation a notamment considéré que le délit de blanchiment de fraude fiscale commis par un contribuable ne crée pas pour l'Etat de préjudice moral distinct de l'atteinte portée à l'intérêt général : Crim. 15 nov. 2023, n° 22-82.826, Bull. crim. n° 11, p. 7.

¹⁹⁸⁷ Art. 327 et 554 CPC.

d'appel »¹⁹⁸⁸. D'autres textes prévoient de manière analogue cette intervention pour la première fois en cause d'appel pour les fonds de garantie¹⁹⁸⁹, la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions¹⁹⁹⁰, ou encore lorsqu'un tiers subit une peine de confiscation sans avoir été appelé par la juridiction à se présenter à l'audience¹⁹⁹¹. Le caractère spécial du droit d'intervenir pour la première fois en cause d'appel est confirmé par la jurisprudence de la Chambre criminelle qui refuse cette intervention lorsqu'elle n'est pas explicitement prévue. C'est le cas des caisses de sécurité sociale qui ne jouissent pas de cette possibilité d'intervenir¹⁹⁹². La Cour est alors très claire, considérant qu'il faut, pour que la voie de l'intervention en appel soit permise, qu'un texte le prévoit spécialement, sans quoi le principe d'ordre public du droit à un double degré de juridiction s'y oppose¹⁹⁹³. Lorsqu'il n'est pas intervenu en première instance, le tiers est bien souvent privé de tout recours devant le juge pénal contre la décision qui le concerne. La victime ne saurait davantage intervenir pour la première fois en cause d'appel en application du même principe¹⁹⁹⁴, cette interdiction s'étendant d'ailleurs à la partie civile en première instance qui, non-appelante, désire se constituer devant la cour d'appel¹⁹⁹⁵, y compris en une autre qualité¹⁹⁹⁶.

¹⁹⁸⁸ V. égal. Crim. 24 juin 1992, n° 91-86.882, *Bull. crim.* n° 254, qui considère que l'assureur de la victime est recevable à intervenir pour la première fois en cause d'appel lorsqu'il est subrogé dans ses droits.

¹⁹⁸⁹ On peut alors citer le fonds de garantie d'assurance obligatoire, pour lequel l'article L. 421-5 C. assur. prévoit expressément que « *le fonds de garantie peut intervenir même devant les juridictions répressives et même pour la première fois en cause d'appel* ». Les articles L. 3122-4 et R. 3122-31 prévoient une possibilité analogue pour l'ONIAM, et l'assureur est également autorisé à intervenir pour la première fois en cause d'appel en vertu de l'alinéa 2 de l'art. 388-1 CPP. Enfin, l'article 53, VI, de la loi du Loi n° 2000-1257 du 23 déc. 2000 (préc.) prévoit l'intervention pour la première fois en cause d'appel du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante.

¹⁹⁹⁰ Art. 706-11 CPP.

¹⁹⁹¹ Crim. 15 janv. 2014, n° 13-81.874 ; *Bull. crim.* n° 12. Cette situation n'est, en principe, plus envisageable aujourd'hui, dès lors que le Conseil constitutionnel impose que la personne propriétaire d'un bien dont la confiscation est envisagée doit être informée de la procédure et de son droit de se faire représenter par avocat et de présenter ses observations : v. *supra* n° 333.

¹⁹⁹² Crim. 4 nov. 1992, n° 91-84.370, *Bull. crim.* n° 358 : « *à défaut de dérogations édictées par la loi, la règle du double degré de juridiction, qui est d'ordre public [...] s'oppose à toute intervention des organismes de Sécurité sociale pour la première fois en cause d'appel devant les juridictions répressives* ». V. égal. Crim. 4 nov. 1992 n° 91-84.370 ; *Bull. crim.* n° 358 ; Crim. 18 févr. 2015, n° 14-80.384, inédit ; V. égal. En ce sens M. REDON, préc., n° 11. Sur l'exigence de légalité pour ouvrir le droit de réaction, v. *infra* n° 477.

¹⁹⁹³ Sur la règle du double degré de juridiction et sur les conséquences qu'il peut avoir sur l'ouverture et l'étendue du droit de réaction du tiers, v. *infra* n° 490 et s.

¹⁹⁹⁴ Crim 20 avr. 2017, n° 16-83.199 ; *Bull. crim.* n° 112 : « *Attendu que la règle du double degré de juridiction fait obstacle à ce que la partie civile, quelle que soit la raison pour laquelle elle n'a pas été partie au jugement de première instance, intervienne pour la première fois en cause d'appel* ».

¹⁹⁹⁵ La Cour de cassation refuse en effet qu'une partie civile non appelante du jugement sur intérêts civils puisse intervenir en cause d'appel et se constituer de nouveau partie civile devant cette juridiction : Crim. 1^{er} sept. 2009, n° 09-81.913 ; *Bull. crim.* n° 147.

¹⁹⁹⁶ Crim. 26 janv. 2005, n° 04-82.334 ; *Bull. crim.* n° 30. Il s'agissait en l'espèce d'un mandataire liquidateur qui souhaitait se constituer partie civile pour la première fois en cause d'appel en son nom propre.

3. Le caractère limité du droit du tiers d'exercer une voie de recours

403. Les recours nommés : l'appel et la cassation du tiers limités par les textes et la jurisprudence. Certains auteurs, tels que M. Salhi, ont vu dans l'existence ou l'absence de texte général un critère de distinction entre les différentes voies de recours consacrées en droit positif¹⁹⁹⁷. Il existerait ainsi des voies de recours générales et des voies de recours spéciales. Les voies de recours accordées au tiers dans l'exercice de son droit de réaction entrent dans cette seconde catégorie. Le Code de procédure pénale prévoit bien de manière ponctuelle le droit du tiers de faire appel¹⁹⁹⁸. S'agissant de cet appel, certains auteurs ont évoqué un droit « *limitativement ouvert* »¹⁹⁹⁹ et l'on ne peut qu'adhérer à cette affirmation, tant il est rare que le Code le prévienne expressément²⁰⁰⁰. Il est toutefois possible de citer les articles 706-33 et 706-36 qui prévoient, en matière de trafic de stupéfiants ou de proxénétisme ou traite des êtres humains, le droit pour les « *parties intéressées* »²⁰⁰¹ de faire appel de l'ordonnance qui prononce la fermeture provisoire d'un établissement ou de la demande de mainlevée de cette mesure. Il faut alors ajouter l'appel prévu par l'article 706-38 dans les cas où le juge prononcerait l'une des peines complémentaires visées par l'article 225-22 du Code pénal, c'est-à-dire le retrait de la licence de restauration ou de débit de boisson, la fermeture définitive ou la confiscation du fonds de commerce. L'appel est également la voie de recours ouverte au tiers en matière douanière, qu'il s'agisse de contester une décision de vente d'un bien saisi²⁰⁰² ou une ordonnance portant destruction de la marchandise²⁰⁰³. En matière de saisies, la plupart des textes prévoient également ce droit, particulièrement ceux qui encadrent les saisies spéciales²⁰⁰⁴. Toutefois, ici encore, l'appel est limité à raison soit de la personne du tiers, soit de la nature du bien concerné. Les dispositions relatives aux saisies spéciales ouvrent au tiers ayant des droits sur le bien saisi la possibilité d'interjeter appel de l'ordonnance du juge d'instruction ou du

¹⁹⁹⁷ K. SALHI, *Contribution à une théorie générale des voies de recours en droit judiciaire privé*, thèse, Caen, 2004, spéc. p. 533 et s., n° 728 et s.

¹⁹⁹⁸ V. *supra* n° 345.

¹⁹⁹⁹ S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.*, n° 1439, pp. 1331. Si les auteurs ne traitent sous cette expression que les appels ouverts devant la chambre de l'instruction, il n'en reste pas moins que l'affirmation nous semble transposable à tout appel formé par un tiers. Les auteurs visent notamment l'appel ouvert au propriétaire ou à l'exploitant d'un établissement faisant l'objet d'une ordonnance de fermeture en application des articles 706-33 et 706-38, mais également l'appel de l'ordonnance de taxe prévue par l'article R. 228-1 du Code de procédure pénale.

²⁰⁰⁰ La jurisprudence a davantage tendance à tirer ce droit de dispositions qui ne le prévoient pas véritablement, et ce quand bien même le tiers serait devenu partie : v. par ex. Crim. 15 sept. 2021, 20-84.674, préc.

²⁰⁰¹ Sur ce terme, qui nous paraît être une impropiété, v. *infra* n° 504.

²⁰⁰² Art. 389, 3° C. douanes. Cet appel est formé devant le président de la chambre de l'instruction et doit être réalisé dans les 10 jours de la notification de la décision.

²⁰⁰³ L'appel est prévu par l'art. 389bis C. douanes, dans les mêmes formes que l'appel prévu par l'art. 389.

²⁰⁰⁴ Art. 706-148 al. 2, 706-150 al. 2, 706-152 al. 2, 706-153 al. 2, 706-154 al. 2, 706-158 al. 2 CPP. V. Toutefois, en matière de saisies de droit commun, la possibilité pour le tiers ayant des droits sur le bien d'exercer un recours contre la décision du juge d'instruction relative à la destruction d'un bien ou son aliénation à l'AGRASC : art. 99-2 al. 5 CPP.

juge des libertés et de la détention qui l'a mise en place. La partie du Code relative aux saisies spéciales est cependant divisée en différents chapitres, tous consacrés à un type particulier de saisie. Ces saisies sont distinguées en fonction de la nature du bien concerné : bien immobilier, bien ou droits mobiliers incorporels, valeurs, etc. Dès lors, le champ d'application des dispositions prévoyant le droit d'appel du tiers en telle hypothèse est nécessairement restreint. Par ailleurs, la Cour de cassation a admis, de manière exceptionnelle, la possibilité pour le tiers « condamné », c'est-à-dire celui qui subit les effets directs d'un jugement, de se pourvoir en cassation contre ce dernier²⁰⁰⁵. Il convient de préciser que la jurisprudence a, depuis son arrêt du 7 septembre 2022, généralisé la possibilité pour le tiers d'exercer un appel ou de former un pourvoi en cassation contre la décision prononçant la confiscation de son bien, et ce chaque fois que son titre était connu ou qu'il avait réclamé la qualité de tiers propriétaire de bonne foi lors de l'instance²⁰⁰⁶. Si cet arrêt peut donner une impression de généralité dans ce droit nouvellement reconnu au visa notamment de l'article 6§1, il n'en est rien car cette solution est bien réservée à la situation particulière du tiers affecté par une décision de confiscation²⁰⁰⁷, et n'a pas vocation à permettre aux autres tiers, notamment concernés par l'action civile, d'exercer un tel recours sans être préalablement intervenus à l'instance.

404. Le recours innommé : la voie particulière de l'article 710 du Code de procédure pénale. Il existe une voie qui, sans être une voie de recours institutionnalisée, permet toutefois au tiers de remettre en question ce qui a été jugé relativement à ses droits. Il s'agit d'une voie découverte par la Cour de cassation en application de l'article 710 du Code de procédure pénale, consacré aux incidents contentieux relatifs à l'exécution des sanctions pénales. Dans la mesure où la tierce opposition n'est pas ouverte en matière pénale²⁰⁰⁸ et qu'aucune disposition n'offre expressément au tiers le droit de contester une décision de confiscation d'un bien sur lequel il a des droits, la Cour de cassation a usé d'une interprétation extensive de l'article 710 afin de donner

²⁰⁰⁵ V. sur ce point *supra* n° 346.

²⁰⁰⁶ Crim. 7 sept. 2022, n° 21-84.322, préc. Sur cet appel, v. not. *infra* n° 421.

²⁰⁰⁷ C'est d'ailleurs au visa de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme et de la Cour de justice de l'Union européenne en matière de confiscation de biens d'un tiers de bonne foi que la Cour de cassation rend sa décision.

²⁰⁰⁸ M. Ascensi identifiait lui aussi cette cause dans son commentaire de l'arrêt du 20 mai 2015 : « *c'est précisément parce que l'instance doit présenter un caractère contradictoire, qu'il est essentiel que les effets du jugement ne s'étendent pas aux tiers. Et ce d'autant que la procédure pénale présente une caractéristique majeure, laquelle la distingue d'ailleurs de la procédure civile et du contentieux administratif : elle ne connaît pas l'institution de la tierce-opposition qui permet précisément à un tiers de contester un jugement portant atteinte à ses intérêts* » : L. ASCENSI, obs. ss. Crim. 20 mai 2015, n° 14-81.741, *AJ Pén.* 2015, 441. On ne peut qu'acquiescer : l'absence de tierce opposition est la principale raison du recours à l'article 710 CPP. En présence d'une tierce opposition, le tiers aurait pu bénéficier d'un véritable recours légalement institué, et il n'aurait pas été difficile pour lui de démontrer l'existence d'un intérêt et d'une qualité pour agir. Il n'est d'ailleurs pas certain que ce recours à l'article 710 ne soit pas une tierce opposition déguisée, car elle en partage une partie du régime, notamment en ce qu'elle constitue une voie de rétractation : v. *infra* n° 531 et 532.

au tiers la possibilité de demander la restitution *a posteriori* du jugement. Certes, celui qui a formé une telle demande avant la décision bénéficie du droit de faire appel²⁰⁰⁹, car cette demande prend la forme d'une intervention²⁰¹⁰ ce qui lui a permis d'acquérir la qualité de partie. Il suffit qu'il entre dans les « *personnes qui ont réclamé* » la qualité de propriétaire du bien en vertu de l'article 131-21 du Code pénal, et que son droit de propriété soit connu²⁰¹¹. Toutefois, les textes restaient silencieux s'agissant de la personne qui serait restée tiers jusqu'au prononcé de la peine de confiscation, et dont le droit de propriété n'était pas « *connu* »²⁰¹². Par un arrêt rendu le 20 mai 2015²⁰¹³, la Chambre criminelle a accordé au tiers le droit de contester une confiscation sur le fondement de l'article 710 du Code de procédure pénale. Il s'agissait en l'espèce de l'épouse du condamné, copropriétaire d'un bien indivis qui avait fait l'objet de la décision de confiscation. Alors qu'elle n'était pas elle-même mise en cause dans le cadre de cette procédure, elle était toutefois directement affectée par la peine prononcée. Elle n'avait pas eu l'occasion lors de la procédure de demander la restitution du bien, et avait saisi la cour d'appel qui avait prononcé la confiscation d'une demande de rectification en erreur matérielle, permise par l'alinéa 2 de l'article 710, afin qu'il soit noté que la confiscation ne concernait que la part indivise de l'époux condamné. La cour d'appel de Lyon considérait toutefois qu'il ne s'agissait pas là d'une erreur matérielle et que la modification de la

²⁰⁰⁹ La Chambre criminelle a en effet pu considérer que lorsque le tiers est intervenu pour demander la restitution de son bien lors de l'audience, la confiscation prononcée doit être considérée comme un refus de restitution, de telle sorte qu'il a qualité pour interjeter appel contre cette décision : Crim. 26 janv. 2016, n° 14-86.030 ; *Bull. crim.* n° 19 ; Crim. 7 nov. 2018, n° 17-87.424 ; *Bull. crim.* n° 188 ; *AJ pén.* 2019, 45, obs. M. HY ; Crim. 22 janv. 2020, n° 19-80.918, inédit. V. égal. L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations en matière pénale 2024/2025, op. cit.*, n° 131.161, p. 185. Cette reconnaissance est le fruit de la jurisprudence interne précitée, mais également de l'influence européenne qui semble imposer la mise en place d'un recours pour les tiers en matière de confiscation : CJUE, 14 janv. 2021, aff. C-393/19, préc.

²⁰¹⁰ V. en ce sens *supra* n° 398.

²⁰¹¹ Crim. 7 sept. 2022, n° 21-84.322 ; *Bull. crim.* p. 23 : « *les personnes dont le titre est connu ou qui ont réclamé cette qualité au cours de la procédure sont recevables à interjeter appel ou à former un pourvoi en cassation contre la décision ordonnant la confiscation d'un bien leur appartenant* ». Dans son commentaire de cette décision M. Détraz considère qu'il importe peu « *que ces personnes n'aient pas été appelées en la cause dès le début de la procédure, d'autant que cette situation peut résulter d'une carence des autorités judiciaires* », ils auraient tout autant le droit d'interjeter appel de la décision (S. DETRAZ, note ss. Crim. 7 sept. 2022, préc. ; *JCP G.* 2022, n° 42, p. 1945, doct. 1197. Il ajoute que « *la généralité des motifs donne en effet à penser que la faculté d'exercer ces voies de recours est attribuée même dans l'hypothèse où le ministère public manque à l'obligation que lui fait l'article D. 45-2-1 du CPP d'aviser le tiers* ».

²⁰¹² L'on peut d'ailleurs s'interroger quant à la portée de ce terme, dès lors que rien dans l'article 131-21 n'informe des modalités et de la teneur de cette connaissance.

²⁰¹³ Crim. 20 mai 2015, n° 14-81.741 ; *Bull. crim.* n° 121 ; *Gaz. Pal.* 2015, n° 192, p. 4, note R. MESA ; *AJ Pén.* 2015, 441, obs. L. ASCENSI. Les juridictions du fond s'étaient alors emparées de ce nouveau mécanisme en appliquant l'article 710 CPP pour permettre au tiers de demander la restitution de son bien : v. not. CA Versailles, 9^e Ch., 6 juill. 2016, n° 15/02305 ; *JCP G.* 2016, n° 38, act. 984, note J.-B. PERRIER. V. égal. de manière générale : L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales 2024/2025, op. cit.*, n° 132.181, pp. 216-217. Par ailleurs, la demande doit être formulée expressément vis-à-vis d'un incident contentieux relatif à l'exécution, et celui qui, acquitté par la Cour d'assises, subit tout de même une peine de confiscation, ne peut saisir le juge d'une demande en rectification d'erreur matérielle mais doit agir en incident contentieux sur le fondement de l'article 131-21 du Code pénal : Crim. 10 avr. 2019, n° 18-85.370 ; *Bull. crim.* n° 76 ; D. 2019, 1626, obs. J. PRADEL ; *RSC*, 2019, 662, note R. PARIZOT ; *AJ pén.* 2019, 401, obs. J. HENNEBOIS.

décision aurait pour effet de revenir sur la chose jugée, dès lors que c'est bien la confiscation du bien indivis dans son intégralité qui avait été prononcée lors du premier jugement. Elle forma, avec son époux condamné, un pourvoi en cassation tendant à faire reconnaître que s'il ne s'agissait pas d'une rectification d'erreur matérielle. L'épouse souhaitait toutefois soulever un incident contentieux relatif à l'exécution de la peine de confiscation, également prévu par l'article 710. La Chambre criminelle suit cette interprétation et considère que « *doit être examinée [...] la requête de toute personne non condamnée pénalement qui est propriétaire d'un bien indivis et qui soulève des incidents contentieux relatifs à l'exécution d'une décision pénale ordonnant la confiscation de ce bien* », au visa notamment de l'article 131-21 du Code pénal qui préserve les droits du tiers de bonne foi. Les juridictions du fond ont rapidement appliqué ce nouveau mécanisme²⁰¹⁴ et, depuis, la solution ne semble pas avoir été remise en question²⁰¹⁵ malgré l'entorse qu'elle semble constituer à la *ratio legis* de l'article 710, qui ne permet pas en principe la remise en question de la chose jugée²⁰¹⁶. Malgré les incertitudes qui émergent naturellement de la création prétorienne de ce procédé, il semble que certains y voient une véritable voie de recours offerte au tiers contre la décision de confiscation²⁰¹⁷. La partie réglementaire du Code n'ignore pas non plus la voie de l'article 710, dès lors que certains articles, tels que l'article D. 45-2-1 du Code de procédure pénale prévoit expressément que « *si la confiscation du bien est prononcée par le tribunal, la personne est informée par tout moyen de cette décision et, lorsque celle-ci est devenue définitive, elle peut demander la restitution de ce bien en application de l'article 710* ». Cette voie de recours doit donc être ajoutée à celles précédemment identifiées, tout en soulignant son caractère

²⁰¹⁴ V. not. CA Versailles, 9^e Ch., 6 juill. 2016, n° 15/02305 ; JCP G., 2016, act. 984, note J.-B. PERRIER.

²⁰¹⁵ Elle a même fait l'objet de plusieurs réaffirmations, la Chambre criminelle admettant qu'un tel recours est ouvert au propriétaire de bonne foi contre une décision de confiscation décidée en vertu de l'alinéa 2 de l'article 131-21 du CP, c'est-à-dire lorsque le bien constitue le produit direct ou indirect de l'infraction : Crim. 4 nov. 2021, n° 21-80.487, inédit. Cette possibilité n'est toutefois offerte qu'à celui qui est effectivement le propriétaire du bien, ce qui exclut *de facto* les personnes qui, n'étant pas propriétaires, ont la libre disposition du bien confisqué : Crim. 5 oct. 2022, n° 21-86.043, Bull. crim. n° 10, p. 27. Si l'article 131-21 et la jurisprudence européenne (v. *infra* n° 422) imposent de préserver les droits du propriétaire de bonne foi lorsque le bien est confisqué car l'auteur de l'infraction en avait la libre disposition, la réciproque n'est pas vraie : il n'est pas possible pour le tiers ayant la libre disposition d'un bien de contester la confiscation prononcée à l'occasion de la condamnation du propriétaire.

²⁰¹⁶ V. en ce sens L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales 2024/2025*, op. cit., n° 132-181, pp. 216-217. Tel que le rappelle cet auteur, la Cour a en effet pu considérer que la juridiction qui applique l'article 710 « *n'a pas le pouvoir de restreindre ou d'accroître les droits qu'elle consacre et de modifier ainsi la chose jugée* » : Crim. 7 sept. 2010, n° 09-88.721, inédit ; Crim. 2 sept. 2015, n° 14-86.605, inédit ; V. dans le même sens Crim. 24 juin 2008, n° 08-80.232, inédit ; AJ pén. 2009, 141, obs. M. HERZOG-EVANS ; Dr. pén. 2008, comm. 135, obs. A. MARON, M. HAAS. L'auteur poursuit en affirmant qu'« *il reste cependant que l'autorité de la chose jugée ne saurait être valablement opposée au tiers non condamné pénalement qui va soulever un incident contentieux relativement à la décision ayant ordonné la confiscation, à laquelle il n'était pas partie* ». L'affirmation n'encourt aucune critique : l'autorité de chose jugée est bien limitée par une triple condition d'identité, celle de cause, d'objet et de parties. Dès lors, la relativité de l'autorité de chose jugée permet justement à ceux qui sont tiers de remettre en question une décision qui leur fait grief en raison de son opposabilité : v. s. ces éléments *supra* n° 230 et s. En revanche, encore faut-il que l'article 710 du CPP constitue bien une voie de recours qui permettrait de remettre en question cette chose jugée, ce que la jurisprudence de la Cour semble elle-même refuser (v. encore récemment : Crim. 6 déc. 2023, n° 23-84.279 ; à paraître au Bull. crim.).

²⁰¹⁷ Sur la nature de voie de recours de la possibilité offerte au tiers par l'article 710, v. *infra* n° 436.

spécial, dès lors qu'elle n'est ouverte qu'au tiers dont le bien a été confisqué et qui n'aurait pas, lors de la procédure, fait valoir son droit et ses arguments pour empêcher le prononcé de cette peine²⁰¹⁸. Plus encore, la Cour de cassation a précisé dans un arrêt du 5 octobre 2022 que seul le tiers propriétaire juridique du bien est recevable à agir en restitution sur le fondement de l'article 710, à l'exclusion, donc, de celui qui n'en est que le propriétaire économique sans bénéficier d'aucun titre de propriété²⁰¹⁹.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

405. L'inadaptation d'un domaine général du droit de réaction en procédure pénale.

Se distinguant des autres contentieux, la procédure pénale s'illustre par une réception limitée du droit de réaction relativement à son domaine. Ce droit ne constitue pas, en cette matière, un droit général reconnu à tout tiers. Les textes, pas plus que la jurisprudence, n'admettent de manière générale le droit de réaction qui ne se trouve consacré que de manière spécifique, ponctuelle. Par ailleurs, la jurisprudence a déduit de l'absence de textes prévoyant certains mécanismes réactionnels tels que l'intervention ou la tierce opposition que ces voies de droits étaient par principe fermées en procédure pénale. À l'absence de règles générales prévoyant le droit de réaction s'ajoute un second constat : celui de la réticence de la jurisprudence à admettre un droit plus largement ouvert que celui expressément reconnu par les textes. Cela signifie qu'en procédure pénale, le droit de réaction constitue davantage une exception qu'un principe. Si l'absence de caractère général de ce droit n'est que déduite des textes, il est directement induit de la jurisprudence de la Cour de cassation qui n'admet certains mécanismes réactionnels, tels que l'intervention, que de manière exceptionnelle. Les voies de recours ouvertes au tiers partagent cette même nature exceptionnelle.

406. La reconnaissance d'un droit spécial de réaction en procédure pénale. Dès lors qu'il n'existe aucun droit général de réaction, il faut y voir un droit de nature spéciale. Cette affirmation mérite néanmoins d'être démontrée, et cela se vérifie à deux égards. D'abord, il est possible d'identifier plusieurs critères qui sont utilisés par le législateur pour limiter le droit de réaction du tiers. Ce droit est limité soit personnellement, c'est-à-dire à raison du tiers qui entend

²⁰¹⁸ En effet, le recours à l'article 710 CPP pour contester une décision de confiscation n'est ouvert qu'à titre d'*ultima ratio* : seul celui qui n'a pu faire valoir ses intérêts avant la décision pourra l'exercer utilement, car le tiers qui serait intervenu pour formuler des observations ou demander la restitution de son bien lors de la procédure pourrait alors exercer la voie de l'appel contre la décision lui refusant, y compris si celle-ci réside dans une décision de confiscation. Cela est confirmé par l'arrêt du 7 septembre 2022, n° 21-84.322, préc. ; §16 (*JCP G.* 2022, act. 1197, note St. DETRAZ ; *RSC*, 2023, 171, note R. PARIZOT ; *AJ pén.* 2022. 540, obs. M. HY.) par lequel la Cour de cassation admet l'appel pour toutes les « personnes dont le titre est connu ou qui ont réclamé cette qualité au cours de la procédure ».

²⁰¹⁹ *Crim.* 5 oct. 2022, n° 21-86.043 ; *Bull. crim.* n° 10, p. 24.

l'exercer ; soit matériellement, c'est-à-dire en restreignant le champ infractionnel dans lequel intervient le droit de réaction ; soit enfin temporellement, à savoir en fonction de la phase procédurale envisagée. Ensuite, cette nature spéciale du droit de réaction résulte de son caractère défini, qui se manifeste de manière concrète par la limitation à la fois des garanties apportées à l'exercice du droit de réaction et des mécanismes réactionnels eux-mêmes. Concernant les premiers, l'on peut constater que plusieurs garanties sont apportées, notamment afin de garantir une correcte information du tiers dans le but qu'il puisse exercer son droit de réaction. Cela passe par une notification des décisions qui le concernent, notification qui n'est prévue que ponctuellement, à titre spécifique. La démarche n'est pas différente s'agissant des mécanismes réactionnels. Si nous avons préalablement démontré que de tels mécanismes existent bien en procédure pénale²⁰²⁰, ils sont circonscrits à certaines hypothèses légalement admises dans le Code de procédure pénale ou dans d'autres textes, qu'il s'agisse du droit d'être entendu, du droit d'intervenir ou encore du droit d'exercer une voie de recours.

²⁰²⁰ V. *supra* n° 336 et s.

CHAPITRE II : LA SPECIFICITE DES EFFETS DU DROIT DE REACTION DU TIERS EN PROCEDURE PENALE

407. **L'absence de corrélation entre les effets attendus et les effets réels du droit de réaction en droit processuel.** La référence aux effets du droit de réaction du tiers renvoie aux conséquences de son exercice. Il s'agit donc de s'interroger sur ce que permet l'exercice du droit de réaction pour le tiers, l'avantage qu'il peut en tirer, au même titre que toute action. Après avoir identifié dans quelle mesure l'étendue du droit de réaction est limitée, il convient de s'intéresser à la situation dans laquelle le droit de réaction est bien reconnu au tiers et qu'il a décidé de l'exercer. Les effets sont-ils, en pareille hypothèse, identiques à ceux attendus dans les autres matières ? À l'inverse, la procédure pénale s'illustre-t-elle là encore par ses spécificités ? L'on peut constater que les effets réels en procédure pénale ne sont pas forcément identiques aux effets rationnellement attendus. C'est d'ailleurs la comparaison entre les premiers et les seconds qui permet d'envisager leur limitation en procédure pénale : si les effets réels sont moins importants que les effets attendus, c'est nécessairement qu'il existe une forme de limitation. Par effets attendus, il faut entendre les effets qui sont habituellement attachés à l'exercice du droit de réaction, notamment dans les matières qui ont davantage théorisé le droit de réaction du tiers. Là encore, il s'agit donc de partir du canevas tissé par le droit processuel pour identifier la dynamique qui anime le modèle pénal de droit de réaction du tiers. Deux types d'effets sont induits de l'exercice de son droit de réaction par le tiers. Le premier concerne le tiers lui-même, en tant que sujet de l'instance pénale (**Section I**) et le second est relatif à la matière à juger, c'est-à-dire à l'objet de cette instance (**Section II**). Pour l'un comme pour l'autre, la procédure pénale limite les effets du droit de réaction, de telle sorte que les effets attendus ne sont pas identiques aux effets réels.

Section I : La spécificité des effets du droit de réaction sur les sujets de l'instance pénale

408. Le droit de réaction : un droit de devenir partie. L'intérêt du droit de réaction offert aux tiers repose sur les bénéfices qu'ils peuvent en tirer. De ce point de vue, l'étude du droit de réaction en droit processuel permet de se convaincre d'une chose : l'effet principal du droit de réaction en toute matière est la transformation du tiers en partie. Les droits du tiers, de manière générale, poursuivent souvent l'objectif de l'acquisition de la qualité de partie²⁰²¹. Ce droit de devenir partie, composante du droit de réaction, peut prendre deux formes. Il peut s'agir, d'abord, de devenir partie à l'instance à laquelle il est tiers et qui pourrait venir modifier substantiellement sa situation. Ensuite, le tiers peut devenir partie à un autre lien d'instance voire à une autre instance, qui n'aura toutefois pour objet que de faire disparaître les effets de la première instance, celle à laquelle il était tiers et dans laquelle est née l'atteinte à ses intérêts. Dans chacun des cas, le tiers réagit, c'est-à-dire qu'il exerce bien une action au sens de l'article 30 du Code de procédure civile, et devient partie à une instance qu'il initie ou qu'il rejoint. S'agissant de la procédure pénale, il ne s'agit plus ici de rappeler la limitation de l'ouverture du droit d'intervenir²⁰²², qui limite *de facto* celui de devenir partie. Ce dont il est question, c'est davantage de constater, d'une part, que lorsque le tiers a exercé son droit de réaction, cela ne lui permet pas toujours d'acquérir la qualité de partie (§I) et, d'autre part, que la spécificité de la procédure pénale réside notamment dans le fait que cette qualité de partie ne peut être acquise que relativement à l'une des actions exercées devant le juge pénal, du fait de l'indépendance des liens processuels d'instance. Ainsi, la qualité de partie acquise est elle-même limitée à raison du lien processuel auquel elle appartient (§II).

§I. Le droit limité du tiers d'obtenir la qualité de partie

409. L'absence d'automatisme entre réaction et acquisition de la qualité de partie. Dès lors que le tiers réagit, c'est-à-dire une fois qu'il a effectivement exercé son droit de réaction, il n'acquiert pas nécessairement la qualité de partie. Cela est vrai en procédure pénale comme ailleurs²⁰²³, mais la procédure pénale semble parfois s'affranchir des catégories traditionnelles de réaction pour limiter encore davantage l'acquisition de la qualité de partie. Sans discuter ici de l'opportunité de cette restriction²⁰²⁴, il convient toutefois de la constater. L'acquisition, par le tiers,

²⁰²¹ V. sur ce point *supra* n° 21.

²⁰²² V. *supra* n° 394.

²⁰²³ Il a été constaté qu'en fonction du contentieux et de la forme de la réaction, celle-ci ne permet pas toujours cette transformation. La distinction faite en procédure civile comme en procédure pénale entre l'intervention et le droit d'être présenté devant un juge témoigne de cette différence de régime. Sur cette distinction, v. *supra* n° 298 et s.

²⁰²⁴ Pour cette réflexion sur l'opportunité, v. *infra* n° 485. Pour une proposition visant à limiter le recours au droit de

de la qualité de partie est tout à fait permise en procédure pénale (A), mais elle fait l'objet de quelques limitations (B) qui en font de nouveau un témoin de la spécificité du droit de réaction en cette matière. Toutes les réactions ne se valent pas : certaines permettent une transformation du tiers en partie, quand d'autres n'ont pas cet effet.

A. L'affirmation de la possibilité pour le tiers de devenir partie en réagissant

410. Le droit de devenir partie comme composante du droit de réaction. Si le droit de réaction permet bien au tiers de devenir partie à la procédure pénale, il faut encore expliquer les raisons pour lesquelles le droit de devenir partie est une composante du droit de réaction du tiers. Cela provient, d'après nous, d'un principe commun aux différentes procédures et qui a d'ores et déjà été identifié en procédure civile, consistant en l'interdiction de juger un tiers (1). Ce principe fait l'objet d'une mise en œuvre spécifique en matière pénale, qui interroge quant à sa portée (2).

1. L'existence d'un principe d'interdiction de juger les tiers en procédure pénale

411. L'existence du principe en procédure civile. L'idée d'un principe d'interdiction de juger les tiers ressort en partie de la lecture de l'article 14 du Code de procédure civile selon lequel : « *nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée* ». La rédaction du texte peut interroger quant à sa portée : faut-il comprendre qu'il est uniquement nécessaire d'entendre ou d'appeler une personne pour qu'elle soit jugée, ou faut-il qu'elle soit entendue ou appelée en qualité de partie ? Une analyse littérale de l'article tend à favoriser la seconde hypothèse. Pour être jugé, une double condition doit être vérifiée : être partie et avoir été entendu ou appelé. Pourtant, Mme Veyre²⁰²⁵ constate que la jurisprudence civile a peu à peu opéré un glissement sémantique pour ne plus évoquer expressément les parties, en retenant que « *nul ne peut être jugé sans avoir été entendu ou appelé* »²⁰²⁶, ce qui pourrait inclure les tiers. D'après l'autrice, la référence au terme de partie est donc, dans cet article, erronée²⁰²⁷. D'autres encore déduisent de l'obligation d'entendre ou d'appeler

présenter ces observations, v. *infra* n° 525.

²⁰²⁵ L. VEYRE, *op. cit.*, n° 37, p. 31.

²⁰²⁶ V. par ex. Civ. 2^e, 5 janv. 2023, n° 21-16.241 et 21-16.242, inédits ; Civ. 2^e, 25 nov. 2021, n° 20-14.759, inédit ; Civ. 2^e, 21 oct. 2021, n° 20-17.876, inédit ; Civ. 2^e, 9 mars 2017, n° 16-11.535 et 16-11.536, *Bull. Civ. II*, n° 54 ; Com. 13 avr. 2010, n° 09-11.851, inédit ; Civ. 2^e, 15 mai 2008, n° 07-13.709, inédit ; Civ. 2^e, 6 avr. 2006, n° 04-15.473 ; *Bull. civ. II*, n° 104 ; Civ. 2^e, 28 juin 1995, n° 93-14.506 et n° 93-14.507 ; *Bull. civ. II*, n° 219. Cela rappelle d'ailleurs l'adage latin selon lequel « *Nemo condemnatus nisi auditus vel vocatus* », qui ne précise pas que cette exigence serait propre aux parties : H. ROLAND, *Lexique juridique des expressions latines*, LexisNexis, 8^e éd. 2021, p. 236.

²⁰²⁷ La jurisprudence n'est pas toujours particulièrement claire sur ce point. Dans deux arrêts récents (Civ. 2^e, 5 janv. 2023, n° 21-16.241 et 21-16.242, inédits), la Cour de cassation a censuré la décision d'une cour d'appel qui avait jugé que la requérante devait toujours s'acquitter de cotisations auprès d'une caisse de retraite, alors que le litige portait sur un conflit d'affiliation entre cette caisse de retraite autonome et le régime général, sans que ce dernier n'ait été mis en cause. Il s'agissait donc bien ici d'un tiers, qui ne pouvait être jugé car il n'avait pas été « *mis en cause* ». Cette notion de

une personne l'existence de la qualité de partie²⁰²⁸. La seule condition est celle d'être entendu ou appelé, et nous savons que le droit d'être entendu n'est pas réservé aux seules parties²⁰²⁹. Toutefois, c'est davantage dans le principe des droits de la défense que Mme Veyre identifie une forme d'obligation de ne juger que les parties. Elle affirme en effet, reprenant ainsi la thèse de Capdepon²⁰³⁰, que le principe des droits de la défense « impose que nul ne soit jugé sans avoir été mis en mesure de se défendre »²⁰³¹. Cette idée semble avoir traversé le droit positif moderne, et l'autrice rappelle qu'une partie de la doctrine considérait à cet égard qu'un tiers ne peut se voir imposer une quelconque obligation tirée d'un jugement dans lequel il n'a pu « plaider »²⁰³². L'on pourrait alors considérer que le fait d'être mis en mesure de se défendre ne veut pas nécessairement dire qu'il faut devenir partie à l'instance. Pourtant, l'autrice considère que c'est bien le cas. Cela relève, d'après elle, de l'évidence²⁰³³, car c'est cette qualité qui permet l'attribution de certaines « garanties de défense »²⁰³⁴. Elle remarque toutefois qu'il existe des situations dans lesquelles le tiers peut être concrètement jugé. L'autrice précise qu'il s'agit bien d'une interdiction et non pas d'une impossibilité : le juge peut matériellement le faire, mais cela est juridiquement prohibé, ce qui signifie que la décision pourra être attaquée par le tiers qui l'a injustement subie²⁰³⁵. Dès lors, toutes les personnes susceptibles d'être jugées ont vocation à être partie et devraient se voir reconnaître cette qualité. Il faut encore s'accorder sur ce que signifie l'expression « être jugé ». Mme Veyre considère qu'il faut l'interpréter comme le fait de voir « sa situation juridique »²⁰³⁶ directement affectée par

mise en cause semble toutefois faire référence, en procédure civile, à l'intervention forcée (v. not. J.-J. TAISNE, v° « Intervention », *JCl. Proc. civ.*, Lexisnexus, fasc. 600-20, spéc. n° 105 et s.), ce qui signifie que le tiers deviendrait partie par la réalisation de cette intervention. Sur cette notion en procédure pénale, v. *supra* n° 181 et 191.

²⁰²⁸ F. DERRIDA, « La notion de partie dans les décisions relatives au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises », préc., spéc. n° 17 ; O. BARRET, « L'appel-nullité dans le droit commun de la procédure civile », *RTD Civ.* 1990, 199, n° 16 ; F. DERRIDA, P. JULIEN, « Le droit procédural du redressement et de la liquidation judiciaires et le droit judiciaire privé », in *Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre Drat*, Dalloz, 2010, p. 285, spéc. n° 10 et s. D'autres refusent toutefois de voir dans l'obligation d'entendre ou d'appeler une personne un critère suffisant pour lui accorder la qualité de partie : L. VEYRE, *op. cit.* n° 551, p. 341 ; O. STAES, *Procédures collectives et droit judiciaire privé*, thèse, Toulouse, 1995, n° 292, p. 284.

²⁰²⁹ Nous avons en effet constaté l'existence d'un droit d'être entendu comme composante du droit de réaction tant en matière civile (v. *supra* n° 298 et s.) qu'en matière pénale (v. *supra* n° 338).

²⁰³⁰ Y. CAPDEPON, *op. cit.* n° 846, p. 456.

²⁰³¹ L. VEYRE, *op. cit.* n° 217, p. 132. Mme Veyre retrace l'histoire de ce principe, voyant son origine dans l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 7 mai 1828 (*S.* 1828, p. 329), qui reconnaissait déjà que « personne ne peut être condamné sans avoir été mis en mesure de se défendre ».

²⁰³² L. VEYRE, *op. cit.* n° 220, p. 134, reprenant H. ROLAND, *Chose jugée et tierce opposition*, *op. cit.*, n° 161, p. 194.

²⁰³³ *Ibid.* n° 224, p. 137 : « Poser l'exigence de devoir disposer de la qualité de partie à l'instance pour pouvoir valablement être juger pourrait sembler inutile, voire tautologique, tant il peut a priori sembler évident que les personnes jugées sont des parties à l'instance ». V. dans le même sens J. DUCLOS, *op. cit.* n° 78, p. 106 ; C. BLERY, *op. cit.*, n° 530, p. 361.

²⁰³⁴ L. VEYRE, *op. cit.* n° 189 et s., p. 117 et s. Sur cette notion, v. égal. Y. CAPDEPON, *op. cit.* n° 225, p. 122.

²⁰³⁵ Mme Veyre donne quelques exemples jurisprudentiels qui, en matière civile, témoignent de cette interdiction : Civ. 2^e, 15 mai 2008, n° 07-13.709, inédit ; Com. 6 oct. 2009, n° 07-12.822, inédit ; Soc. 17 juin 1999, n° 97-12.730, inédit.

²⁰³⁶ L'expression de situation juridique peut elle-même paraître ambiguë : v. L. VEYRE, *op. cit.*, n° 237, pp. 144-145.

une décision de justice »²⁰³⁷. En principe, un jugement ne peut donc venir directement modifier la situation juridique d'un tiers²⁰³⁸. Le tiers ne devrait pas craindre d'être directement touché par une décision de justice²⁰³⁹, car cela imposerait *a priori* sa transformation en partie. À défaut, il convient de lui ouvrir à titre obligatoire le droit de réagir²⁰⁴⁰ afin qu'il puisse prendre l'initiative de cette mutation procédurale, car il aurait, d'après Mme Veyre, une « vocation » à devenir partie.

412. La déduction du principe en procédure pénale. Qu'en est-il en procédure pénale ? Bien que l'on ne trouve nulle part l'interdiction de juger un tiers, l'on peut la déduire du droit positif. Eu égard aux enjeux d'une procédure pénale, qui résident notamment dans la question de la privation de la liberté d'un individu et potentiellement de l'aliénation de ses biens, le fait d'imposer qu'une personne susceptible d'être jugée doive devenir partie à la procédure paraît opportun. Lorsque le Code de procédure pénale prévoit que seul le mis en examen puisse être renvoyé devant la juridiction de jugement²⁰⁴¹, n'est-ce pas une manifestation implicite de ce principe ? Seul celui qui a acquis la qualité de partie pourra finalement faire l'objet du jugement sur l'action publique²⁰⁴². M. le Professeur Vergès constate à cet égard que le principe contenu à l'article 14 du Code de procédure civile se retrouve également dans la jurisprudence de la Chambre criminelle, par une lecture croisée des articles 410 du Code de procédure pénale et 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme²⁰⁴³. Le premier de ces textes prévoit l'obligation pour le prévenu de comparaître dès lors qu'il a été régulièrement cité, sauf excuse valable. La Cour

²⁰³⁷ L. VEYRE, *op. cit.* n° 238, p. 146. V. Dans le même sens M.-A. FRISON-ROCHE, *op. cit.*, n° 58, p. 108 ; Y. CAPDEPON, *op. cit.*, n° 327, p. 186.

²⁰³⁸ Dans sa thèse, Mme Bléry identifie deux types d'efficacité substantielle ou procédurale du jugement : l'une directe, l'autre indirecte. Quand la première est caractérisée par la concrétisation et l'*obligatorité* – qui ne concerne en principe que les parties – la seconde est faite de la même concrétisation ajoutée à l'*opposabilité* – qui s'applique aux tiers : C. BLÉRY, *op. cit.*, n° 530, p. 361-62. L'autrice cite Duclos qui affirmait que « *les tiers en revanche échappent à cet effet direct ; ils ne subissent la décision que de façon indirecte, c'est-à-dire à travers les effets liés à la modification de l'ordre juridique qu'elle provoque* » (J. DUCLOS, *op. cit.*, n° 78, p. 106).

²⁰³⁹ En revanche, il est tout à fait possible que le tiers subisse les effets indirects du jugement, dès lors que l'opposabilité le permet : v. *supra* n° 221 et s. La différence étant qu'en pareil cas, le tiers peut parfois acquérir la qualité de partie mais seule l'atteinte directe à sa situation juridique est de nature à imposer de lui ouvrir le droit de devenir partie à l'instance.

²⁰⁴⁰ Sur la nécessité de prévoir des voies de droit permettant au tiers de combattre un acte juridique qui produit des effets directs à son encontre, v. *supra* n° 240.

²⁰⁴¹ Cela ressort d'une lecture *a contrario* de l'article 113-5 CPP qui affirme que « *le témoin assisté [...] ne peut faire l'objet d'une ordonnance de renvoi ou de mise en accusation* ». Il faut alors comprendre que seul le mis en examen le peut, à l'exception de toute autre personne figurant à la procédure en une autre qualité.

²⁰⁴² Deux remarques s'imposent. D'abord, l'on sait que le droit positif n'accorde qu'au mis en examen cette qualité, à l'exclusion notamment du témoin assisté. Sur ce point et notre critique du droit positif, v. *supra* n° 178 et s. Ensuite, il n'est toutefois pas certain que celui qui n'est pas renvoyé devant la juridiction de jugement n'a pas été, un moment, « jugé ». La difficulté réside en effet sur la nature de l'instruction et des décisions, certes provisoires, rendues lors de cette phase procédurale.

²⁰⁴³ E. VERGES, v° « Principes directeurs du procès pénal – Principes communs aux parties », *JCl. proc. pén.*, LexisNexis, fasc. 30, n° 3.

de cassation a considéré dans un arrêt du 28 mars 2007 qu' « *il ne peut être valablement statué à l'encontre d'une personne qui n'a pas été régulièrement citée ou appelée à comparaître* »²⁰⁴⁴. Cela voudrait dire, *a contrario*, que l'on ne peut statuer sur la situation juridique d'une personne que lorsque celle-ci a été régulièrement citée ou appelée à comparaître ou, plus globalement, qui n'ont pas pu bénéficier du contradictoire²⁰⁴⁵. La Cour européenne, bien qu'elle soit peu prolixe quant à la question du tiers²⁰⁴⁶, reconnaît ponctuellement cette interdiction de juger un tiers sans qu'il soit devenu partie à l'instance. C'était le cas par exemple dans un arrêt *Bokova c. Russie* rendu le 16 avril 2019, dans lequel elle a affirmé la nécessité de faire bénéficier de la qualité de partie celui susceptible de voir son bien confisqué à l'issue de la procédure²⁰⁴⁷. N'étant que témoin dans la procédure qui a permis la confiscation de son bien immobilier du fait de la condamnation de son époux, la requérante n'avait pu faire valoir ses arguments afin de combattre la peine de confiscation en avançant notamment que les réparations litigieuses avaient été financées par des fonds de provenance licite. La Cour jugeait alors que la confiscation n'avait pas été « *entourée des garanties procédurales suffisantes contre l'arbitraire requises par l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention* »²⁰⁴⁸, dès lors qu'aucune juridiction n'avait justifié la provenance illicite des fonds qui aurait expliqué la confiscation du bien appartenant en propre à l'épouse du condamné. Cette position de la Cour européenne, ajoutée à celle de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne qui impose l'ouverture au tiers d'une voie de recours effective et la possibilité de devenir partie à la procédure²⁰⁴⁹, a d'ailleurs

²⁰⁴⁴ Crim. 28 mars 2007, n° 06-82.894, inédit. V. dans le même sens Crim. 3 nov. 2009, n° 08-88.176, inédit : « *Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne qui n'a pas été citée et qui n'a pas accepté de comparaître volontairement, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé* ».

²⁰⁴⁵ V. égal. en ce sens L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, op. cit., n° 275 et s. : « *la fonction protectrice de la contradiction est mise en évidence en montrant que les tiers, c'est-à-dire ceux qui n'ont pas été mis en mesure d'exercer la contradiction, ne sauraient voir leur intérêt atteints par les effets de la décision* ».

²⁰⁴⁶ Cela s'explique notamment, en matière de confiscation, par la marge d'appréciation relativement large que la Cour laisse aux États membres. Elle affirme en effet que la confiscation relève de l'alinéa 2 de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 (CEDH, 5 juill. 2001, *Phillips c. Royaume-Uni*, n° 41087/98, §51), ce qui signifie que la confiscation entre dans le pouvoir qu'ont les États de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général. La Cour reconnaît à ce titre que les États disposent d'une « *ample marge d'appréciation tant pour choisir les modalités de mise en œuvre que pour juger si leurs conséquences se trouvent légitimées, dans l'intérêt général, par le souci d'atteindre l'objectif de la loi en cause* » (CEDH, 16 avr. 2019, *Bokova c. Russie*, n° 27879/13, §22 ; V. égal. sur ce point : CEDH, 26 févr. 2009, *Grifhorst c. France*, n° 28336/02, §§82-83). Dès lors, le seul examen que réalise la Cour est un examen de la proportionnalité entre les moyens employés et le but visé, c'est-à-dire entre la confiscation du bien et l'intérêt général poursuivi. À titre d'exemple, la Cour avait, dans l'arrêt *Phillips c. Royaume-Uni* (préc., §52), considéré que la lutte contre « *le fléau que constitue le trafic de drogue* » ainsi que la nécessité d'éviter que les fonds qui en sont le produit soient réinvestis à l'avenir dans le trafic justifiait le recours à la confiscation, malgré l'atteinte que cette peine constitue au droit de propriété du condamné. Il s'agit là probablement d'une manifestation de la « *fermeté* » que la Cour autorise de la part des États membres dans la lutte contre le trafic de stupéfiant (CEDH, 29 mars 2010, *Medvedev et a. c. France*, n° 3394/03, §81).

²⁰⁴⁷ CEDH, 16 avr. 2019, *Bokova c. Russie*, préc., §55 : « *en principe, les personnes dont les biens sont menacés de confiscation doivent se voir conférer le statut de partie au procès dans le cadre duquel la confiscation peut être ordonnée* ». Cette décision reprend en réalité les termes de l'arrêt *Silickienė c. Lituanie* (CEDH, 10 avr. 2012, n° 20496/02) dans lequel la Cour avait déjà affirmé ce principe.

²⁰⁴⁸ *Ibid.* §59.

²⁰⁴⁹ V. not. CJUE, 14 janv. 2021, aff. C-393/19, préc., §1 ; CJUE, 21 oct. 2021, aff. C-845/19 et C-863/19, préc.

été à l'origine de l'ouverture de l'appel aux tiers dont le titre est connu ou qui a réclamé la qualité de propriétaire du bien confisqué lors de la procédure par la Cour de cassation française²⁰⁵⁰. L'on peut remarquer à ce titre que la Cour de justice de l'Union reproche au droit bulgare de ne prévoir pour le tiers que la possibilité de réagir²⁰⁵¹ *a posteriori* devant la juridiction civile pour exercer une action en revendication du bien confisqué. Cette prévision était insuffisante, ne permettant pas la garantie du droit à un recours effectif ainsi que l'application des dispositions de la directive 2014/42 prévoyant la protection du tiers propriétaire²⁰⁵². Ainsi, c'est l'absence de tout droit de réaction *a priori* qui est censurée par la Cour²⁰⁵³, de telle sorte qu'il semblerait qu'elle reconnaisse bien une forme d'interdiction de juger un tiers.

413. Les doutes subsistant quant au contenu du principe. Pourtant, l'on peut aisément identifier des décisions dans lesquelles la Cour de cassation permet la condamnation d'un tiers qui n'a pas été partie au procès, à condition que lui soit ouverte une voie de recours. C'est spécifiquement le cas de l'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 7 octobre 2003²⁰⁵⁴, dans lequel elle affirme, au visa de l'article préliminaire du Code de procédure pénale et de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme que « *toute personne ayant été condamnée par une juridiction répressive de première instance, sans avoir été partie au procès, a le droit de faire examiner sa condamnation par une juridiction supérieure* ». Il s'agissait, dans cette espèce, d'un assureur qui avait été condamné en première instance à payer des dommages et intérêts à la partie civile alors qu'il n'avait pas été appelé à la cause et qu'il n'était pas intervenu volontairement. Devant la cour d'appel, son appel avait été déclaré irrecevable au motif que « *la voie de l'appel est réservée aux parties à l'instance, que la société MAAF Assurances n'a pas été appelée en la cause, qu'elle n'y est pas non plus volontairement intervenue* ». La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel sur les motifs ayant déclaré l'appel irrecevable. Par ailleurs, outre les quelques arrêts inédits rendus par la Cour de cassation²⁰⁵⁵ et hormis le cas particulier de la confiscation, la Chambre criminelle ne semble pas avoir affirmé de nouveau un tel principe en procédure pénale, ou du moins dans des termes aussi généraux. Mme la Professeure Veyre remarque de surcroît que le Conseil d'État s'est refusé par un arrêt de 2005 à reconnaître tout principe selon lequel seule une partie peut être condamnée²⁰⁵⁶. Il faut toutefois préciser le

²⁰⁵⁰ Crim. 7 sept. 2022, n° 21-84.322 ; préc.

²⁰⁵¹ Le terme de « réagir » est utilisé *in extenso* dans la décision de la Cour, §84.

²⁰⁵² Art. 8§1, 7 et 9 de la directive 2014/42/UE du 3 avr. 2014, préc.

²⁰⁵³ « *Par une telle action [devant le juge civil], le tiers peut tout au plus réagir à l'éventuelle violation de son droit de propriété qui résulterait d'une décision de confiscation de son bien, mais non pas faire valoir ce droit afin de prévenir l'adoption même d'une telle décision* ».

²⁰⁵⁴ Crim. 7 oct. 2003, n° 02-88.383 ; *Bull. crim.* n° 181.

²⁰⁵⁵ V. *supra* n° 412 et en particulier note n° 2044.

²⁰⁵⁶ L. VEYRE, n° 577, p. 360, à propos de CE, 25 mai 2005, req. n° 265719, *Publié au recueil Lebon*.

caractère relativement isolé de cette solution, dès lors qu'elle a été rendue à l'occasion d'une requête aux fins de nullité de l'article 698 du Code de procédure civile qui prévoit la condamnation aux dépens des auxiliaires de justice en cas de procédure injustifiée²⁰⁵⁷. Il semblerait donc que le principe selon lequel il est interdit de juger un tiers ne bénéficie que d'une étendue restreinte en procédure pénale. Sans qu'il soit question de douter de son existence, sa portée est sans doute limitée.

2. La portée du principe d'interdiction de juger les tiers en procédure pénale

414. La limitation de la portée du principe quant à la qualité des bénéficiaires. La solution rendue en 2007 par la Chambre criminelle peut interroger, d'abord, quant à la qualité de ceux qui bénéficient du principe selon lequel il n'est pas possible de juger un tiers. À l'instar de l'article 14 du Code de procédure civile, dont nous avons précisé qu'il n'existe aucun consensus sur le sens à lui donner²⁰⁵⁸, la solution de la Chambre criminelle pourrait très bien s'entendre uniquement relativement aux personnes qui sont déjà parties, et non comme formulant une exigence à l'égard de tous les tiers. Plutôt que d'utiliser comme la Cour de cassation le terme de « *personne* »²⁰⁵⁹, M. le Professeur Vergès affirme d'ailleurs que « *l'obligation d'appeler une partie*²⁰⁶⁰ est un principe directeur du procès civil et la chambre criminelle en fait également un principe directeur du procès pénal »²⁰⁶¹. La seule exigence est donc celle d'appeler une partie afin qu'elle puisse comparaître à son procès. Cela est logique : dans la mesure où une personne est d'ores et déjà partie, elle doit être informée de son droit de comparaître. Toutefois, s'il est interdit de juger une partie, car elle n'a pas été appelée, l'on voit mal en quoi cet impératif devrait ployer lorsqu'il s'agit d'un tiers. Il serait même logique de considérer que ce principe applicable aux parties l'est *a fortiori* aux tiers, car il ne serait pas acceptable qu'un tiers soit jugé sans savoir que ses intérêts étaient en jeu.

C'est également la référence à la comparution dans la solution de la Cour qui interroge quant à la qualité de ceux qui bénéficient de ce principe. Le terme de comparution est relativement

²⁰⁵⁷ Nous souscrivons par ailleurs volontiers à l'analyse de l'autrice qui considère que lorsqu'un tel contentieux émerge, une instance incidente naît relativement à la condamnation aux dépens et que l'auxiliaire devient alors partie à cette procédure incidente, ce qui contredit l'arrêt du Conseil d'Etat : L. VEYRE, *loc. cit.*

²⁰⁵⁸ V. *supra* n° 411.

²⁰⁵⁹ Il est d'ailleurs opportun de remarquer que ce terme semble avoir une signification proche de celui de tiers pour le législateur, qui a remplacé dans l'article 131-21 du Code pénal le terme de tiers par celui de personnes. Sur ce point, v. *infra* n° 505.

²⁰⁶⁰ Nous soulignons.

²⁰⁶¹ E. VERGES, art. préc., spéc. n° 3.

large, à l'instar de celui de citation²⁰⁶². Il est utilisé, dans le Code de procédure pénale, autant à l'égard des parties qu'à l'égard de tiers. Nombreux sont les articles du Code qui, à n'importe quelle phase de la procédure, évoquent la comparution du témoin²⁰⁶³. Cela s'entend, car la comparution est définie comme le « *fait de se présenter en personne devant une autorité pour accomplir un acte dont la loi ordonne ou autorise qu'il soit fait par l'intéressé lui-même* »²⁰⁶⁴. La jurisprudence de la Cour pourrait alors tout aussi bien s'appliquer au témoin, et aurait pour conséquence qu'il suffit qu'il ait été appelé à comparaître – et, partant, quand bien même il ne l'aurait pas fait – pour qu'il puisse être statué à son encontre. Ce n'est cependant pas tout à fait exact et il convient probablement de rattacher cette formulation à l'espèce que connaissait la Chambre criminelle à l'occasion de l'arrêt du 28 mars 2007. Cet arrêt a en effet été rendu à l'occasion d'une affaire dans laquelle les parties civiles avaient fait appel du jugement qui les avaient déclarés irrecevables en leur constitution de partie civile. En appel, la décision était infirmée, mais les prévenus n'avaient pas été cités ni appelés à comparaître. Ces derniers formaient un pourvoi en cassation qui sera favorablement accueilli par la Cour de cassation, considérant qu'ils n'avaient pu faire valoir leurs droits. Il était ici question de sanctionner l'absence d'appel à comparaître de personnes pourtant parties à l'instance, ce qui est conforme à la lettre de l'article 410 du Code de procédure pénale. Il ne faut donc pas entendre cette solution comme permettant de juger un tiers chaque fois qu'il a comparu, y compris en qualité de témoin.

415. La limitation de la portée du principe par l'existence de texte permettant de juger un tiers. S'il existe un principe – latent – selon lequel on ne peut juger un tiers, l'on peut trouver néanmoins des textes qui formulent expressément des dérogations. C'est le cas de l'article 131-21 du Code pénal qui prévoit la possibilité de confisquer un bien qui appartient à un tiers. Qu'il s'agisse du bien instrument de l'infraction, de celui qui en est le produit direct ou indirect, ou encore de biens qui n'ont pas de lien direct avec l'infraction, mais qui résultent vraisemblablement d'un profit réalisé grâce à l'infraction, l'article 131-21 permet leur confiscation nonobstant qu'ils n'appartiennent pas au condamné²⁰⁶⁵. Faut-il toutefois considérer qu'en pareille occurrence, le tiers

²⁰⁶² En principe, le terme de citation est surtout utilisé par le Code de procédure pénale pour désigner un acte introductif d'instance – ou un acte d'intervention forcée – prévu par les articles 390 et s. et 550 et s. CPP. Cet acte permet à celui qui l'initie et à celui contre qui il est réalisé d'obtenir la qualité de partie. Toutefois, la citation peut tout aussi bien être adressée à un tiers pour le sommer de comparaître et de témoigner (on retrouve alors les termes de « citation » et de « cité » dans les art. 324, 326, 551 al. 5 CPP), sous peine de quoi il pourra être réprimé pour un refus de témoigner (art. 326 CPP), ce qui ne lui permettra pas pour autant de devenir partie. La procédure civile semble connaître de cette même difficulté terminologique (v. not. G. CORNU, v° « Citation », *op. cit.*).

²⁰⁶³ V. not. Art. 62 CPP pour l'enquête, art. 109 CPP pour l'instruction, art. 326 CPP pour la Cour d'assises, art. 438 à 441 CPP pour le tribunal correctionnel et art. 536 CPP pour le tribunal de police.

²⁰⁶⁴ G. CORNU, v° « Comparution », *op. cit.*

²⁰⁶⁵ Les textes envisagent en effet la confiscation du bien dès lors que le condamné a la libre disposition du bien dont la confiscation est envisagée. Toutefois, la victime est davantage protégée que les autres tiers contre la confiscation,

qui dispose de droits sur le bien est « jugé » ? À première vue, l'on pourrait subodorer que non : ce n'est pas le tiers lui-même qui fait l'objet du jugement, mais bien l'auteur de l'infraction, prévenu ou accusé. Pourtant, si l'on reprend la définition donnée par Mme Veyre de ce terme²⁰⁶⁶, il s'agit bien d'une décision qui produira directement des effets sur la situation du tiers. Il s'agit d'un effet substantiel direct du jugement, qui prive le tiers de son droit sur le bien. Dès lors, quand bien même le tiers ne fait pas matériellement l'objet du jugement²⁰⁶⁷, il serait incorrect de considérer qu'il n'est pas jugé à cette occasion, cette décision produisant directement des effets sur sa situation juridique. La logique n'est pas différente lorsqu'il est question de prononcer la fermeture d'un établissement ayant servi à la prostitution ou à la traite d'êtres humains, ou le retrait de la licence de restauration ou de débit de boissons en vertu de l'article 706-38 du Code de procédure pénale²⁰⁶⁸.

416. La réelle signification du principe en procédure pénale : l'exigence d'informer le tiers du risque d'être jugé. La réflexion menée met en relief une mutation du principe en procédure pénale. Il n'est pas question d'interdire tout jugement prononcé contre le tiers, mais davantage de prohiber que le tiers soit jugé sans qu'il ait été informé et mis en mesure de se défendre. L'on peut en ce sens convoquer de nouveau le commentaire publié par le Conseil constitutionnel de sa décision QPC du 13 janvier 2012²⁰⁶⁹, évoqué plus haut²⁰⁷⁰, qui conforte cette idée. En affirmant « *le droit, pour toute personne d'être avertie de l'existence d'une procédure juridictionnelle conduisant à ce qu'il soit statué sur ses droits participe du droit à exercer un recours juridictionnel effectif* », ce commentaire sous-tend l'impérieuse nécessité de ne pas juger un tiers sans qu'il n'ait été mis en mesure de s'exprimer. L'on retrouve bien l'idée d'une situation juridique modifiée, telle que l'entend notamment Mme Veyre dans sa thèse²⁰⁷¹, car s'il est statué « *sur ses droits* » c'est bien que sa situation juridique se trouve directement modifiée par la décision à rendre. Nulle transformation du tiers en partie n'est évoquée dans le commentaire, uniquement son droit d'être « averti », mais le Conseil constitutionnel a bien affirmé dans sa décision du 13 janvier 2012 que l'article 374 du Code des douanes était contraire au droit à un recours effectif dès lors qu'il ne prévoyait pas

dès lors que l'alinéa 3, par exemple, exclut la confiscation du bien produit de l'infraction s'il est susceptible de restitution à la victime.

²⁰⁶⁶ V. *supra* n° 411.

²⁰⁶⁷ Cela est d'autant plus vrai lorsqu'il n'est pas connu avant que le jugement soit rendu, car nulle mention de son existence ne figurera dans le jugement. La situation est désormais quelque peu différente concernant le tiers qui est identifié avant le jugement, dès lors que le Conseil puis le législateur ont consacré son droit d'être entendu (v. *supra* n° 338) ce qui signifie probablement que mention sera faite de ses observations dans la décision.

²⁰⁶⁸ Sur cette peine, v. *supra* n° 325.

²⁰⁶⁹ Cons. const., 13 janv. 2012, n° 2011-208 QPC.

²⁰⁷⁰ V. *supra* n° 316.

²⁰⁷¹ L. VEYRE, *op. cit.* n° 238, p. 146.

l'obligation de « *mettre en cause* » le propriétaire du bien dont la confiscation était envisagée²⁰⁷². Le Conseil a pu confirmer cette analyse dans une décision QPC rendue le 11 avril 2014, dans laquelle il avait déclaré inconstitutionnel le quatrième alinéa de l'article 41-1 du Code de procédure pénale qui permettait la destruction d'un bien saisi appartenant à un tiers²⁰⁷³ sur simple décision du procureur de la République et sans que le tiers ou les mis en cause ne soient « *préalablement avisés et aient été mis à même de contester cette décision devant une juridiction afin de demander [...] la restitution des biens saisis* »²⁰⁷⁴. Cela ressort également d'une décision QPC du 9 juillet 2014 dans laquelle le Conseil s'est prononcé en faveur de la constitutionnalité de l'alinéa 3 de l'article 41-4 du Code de procédure pénale. Il émet toutefois une réserve d'interprétation imposant que le délai de six mois dans lequel le tiers peut demander la restitution à compter de la décision de classement ou de celle par laquelle la dernière juridiction a épuisé sa compétence ne lui soit opposable que s'il a effectivement été informé de cette décision²⁰⁷⁵. L'on pourrait reprocher à cette démonstration de s'appuyer sur des décisions qui se prononcent sur la constitutionnalité de dispositions uniquement applicables à l'enquête, qui n'est pas une instance et qui ne comprend ainsi ni tiers ni partie au sens de la présente thèse²⁰⁷⁶. Plusieurs remarques s'imposent. D'abord, l'article 41-4 vise deux situations : celle dans laquelle aucune juridiction n'a été saisie et celle dans laquelle une juridiction a bien été saisie, mais a épuisé sa compétence sans se prononcer sur la restitution des biens placés sous main de justice. Dans ce deuxième cas, il a bien existé une instance, donc des parties et des tiers sont identifiables. Le tiers qui agirait pour demander la restitution exercerait bien son droit de réaction dans cette hypothèse. Ensuite, bien qu'il s'agisse d'une enquête, le régime applicable à la demande en restitution n'est en rien différent de celui applicable aux demandes formulées au cours d'une

²⁰⁷² Cons. const., 13 janv. 2012, préc. cons. 6 : « *Considérant, en premier lieu, que les dispositions de l'article 374 du code des douanes permettent à l'administration des douanes de poursuivre, contre les conducteurs ou déclarants, la confiscation des marchandises saisies sans être tenue de mettre en cause les propriétaires de celles-ci, quand même ils lui seraient indiqués ; qu'en privant ainsi le propriétaire de la faculté d'exercer un recours effectif contre une mesure portant atteinte à ses droits, ces dispositions méconnaissent l'article 16 de la Déclaration de 1789* ». Si la confiscation douanière ne présente pas le caractère d'une peine mais celui d'une sanction fiscale (v. not. Crim. 19 févr. 2014, n° 13-82.065 ; Dr. pén. 2014, comm. 60, obs. J.-H. ROBERT ; RSC, 2014, 573, obs. St. DETRAZ), la comparaison est intéressante car elle appuie l'existence d'un principe commun à toutes les procédures répressives avant de lui appliquer une sanction.

²⁰⁷³ Cela était possible, d'après l'alinéa 4 de l'article 41-4 CPP, lorsque la conservation n'était plus nécessaire à la manifestation de la vérité, lorsqu'il s'agit d'objets qualifiés dangereux ou nuisibles par la loi ou dont la détention est illicite.

²⁰⁷⁴ Cons. const. 11 avr. 2014, n° 2014-390 QPC, préc., §5. V. égal. dans un sens analogue Cons. const. 2 déc. 2011, n° 2011-203 QPC, dans lequel le Conseil constitutionnel avait déclaré l'article 389 du Code des douanes inconstitutionnel car ce dernier permettait, sur initiative de l'administration des douanes et sur décision du juge, l'aliénation d'un bien sans que son propriétaire n'a été entendu ou appelé. Le Conseil avait en effet considéré que « *la combinaison de l'absence de caractère contradictoire de la procédure et du caractère non suspensif du recours contre la décision du juge* » entraîne une méconnaissance de l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen relatif à la garantie des droits.

²⁰⁷⁵ Cons. const. 9 juill. 2014, n° 2014-406 QPC, §12 ; Procédures, 2014, comm. 278, obs J. BUISSON.

²⁰⁷⁶ V. *supra* n° 91.

instance, qu'il s'agisse de celles présentées lors d'une instruction²⁰⁷⁷ ou celles émises devant la juridiction de jugement²⁰⁷⁸. Partant, il est permis d'envisager que si de telles garanties sont apportées lors de l'enquête, elles le seront *a fortiori* en application du droit de réaction du tiers lors de l'instance. Enfin, si la phase d'enquête ne peut en soi être considérée comme une instance, il n'en reste pas moins que des instances peuvent naître lors de l'enquête. C'est le cas, par exemple, lorsqu'un suspect conteste devant la chambre de l'instruction la décision du procureur de la République d'aliéner le bien au profit de l'AGRASC ou sa destruction en application de l'article 41-5 du Code de procédure pénale, et qu'un tiers ayant des droits sur le bien décide d'intervenir de manière volontaire à cette instance pour contester également cette décision. Dans ce cas, le tiers exerce bien son droit de réagir lors de l'instance en contestation de la décision d'aliénation. S'il est complexe d'identifier précisément la nature de l'action ici exercée, il fait peu de doutes qu'il existe bien une instance, car la chambre de l'instruction est saisie d'une prétention sur laquelle elle devra se prononcer.

En revanche, le Conseil constitutionnel n'a jamais explicitement consacré de principe général selon lequel aucun tiers ne peut être jugé sans en avoir été averti. Les décisions rendues relativement à la confiscation des biens sur lesquels un tiers a des droits, qu'il s'agisse de la décision du 23 avril 2021²⁰⁷⁹, de celle rendue le 23 septembre 2021²⁰⁸⁰ ou encore de celle du 24 novembre de la même année²⁰⁸¹ n'envisagent nulle part explicitement ce principe. Toutefois, les trois décisions semblent tournées vers cet idéal. Toutes admettent en effet l'exigence de mettre en mesure le tiers de présenter ses observations sur la peine de confiscation afin qu'il puisse faire valoir le droit qu'il revendique et sa bonne foi. Le Conseil impose donc, chaque fois que le tiers est connu ou qu'il a réclamé la qualité de propriétaire du bien, de l'informer de la décision qui pourrait préjudicier à ses droits et de le mettre en mesure de présenter ses observations. Toutefois, cela n'interdit en rien de juger le tiers une fois cette modalité réalisée et, plus encore, de le faire lorsqu'il n'est pas encore connu et qu'il n'a pas réclamé cette qualité²⁰⁸².

²⁰⁷⁷ Art. 99 CPP.

²⁰⁷⁸ Art. 373 CPP pour la cour d'assises, et art. 479 CPP pour le tribunal correctionnel.

²⁰⁷⁹ Cons. const. 23 avr. 2021, n° 2021-889 QPC, préc.

²⁰⁸⁰ Cons. const. 23 sept. 2021, n° 2021-932 QPC, préc.

²⁰⁸¹ Cons. const. 24 nov. 2021, n° 2021-949/950 QPC, préc.

²⁰⁸² Bien qu'en pareil cas, la Cour de cassation lui permet de bénéficier de davantage de droits depuis son arrêt du 7 septembre 2022, n° 21-84.322, préc. V. égal. sur ce point *infra* n° 421.

B. La limitation de la possibilité pour le tiers de devenir partie en réagissant

417. Une limitation à intensité variable en fonction de l'action concernée. La nature civile ou pénale de l'action à laquelle le tiers entend réagir fait varier en intensité la possibilité qui lui est offerte de devenir partie à l'instance menée devant le juge pénal. En d'autres termes, le tiers ne se voit pas offrir les mêmes possibilités pour devenir partie en fonction de l'action qu'il entend contester. L'action publique, qui ne crée qu'un lien d'instance de nature pénale, reste assez imprécise quant à la transformation du tiers en partie et semble de ce fait la limiter à de rares situations (1). L'action civile, en revanche, admet plus largement la possibilité pour le tiers de devenir partie à l'instance par le biais de son intervention (2).

1. La limitation de la possibilité pour le tiers de devenir partie au lien d'instance relatif à l'action publique

418. Les incertitudes autour de la qualité de celui qui intervient. L'action pénale, celle « *pour l'application des peines* » en vertu de l'article 1^{er} du Code de procédure pénale, n'admet que très peu l'ingérence de tiers et leur donne ainsi rarement la possibilité de devenir partie. Cela est vrai, en tous cas, concernant l'intervention volontaire. La seule exception serait celle qui consiste, pour le suspect ou le témoin assisté, à demander à bénéficier du statut de mis en examen lors de l'instruction, ce qui imposerait sa transformation en partie et pourrait, dans une certaine mesure, constituer une forme d'intervention²⁰⁸³. Outre cette hypothèse, somme toute marginale, le Code de procédure pénale reste imprécis sur la nature de la réaction des tiers relativement à l'action publique. Il existe en effet un certain flou autour de la transformation en partie de celui qui entend contester la saisie ou la confiscation d'un bien qui lui appartient sans qu'il ait été formellement mis en cause dans la procédure. Les textes prévoient une multitude de situations dans lesquelles le tiers peut réagir sans qu'il soit nulle part question d'intervention. C'est le cas lorsqu'un tiers se voit reconnaître le droit de demander la restitution de son bien ; dans ce cas, tout porte à croire qu'il s'agit d'une intervention que le législateur n'a pas souhaité nommer²⁰⁸⁴. Toutefois, la Chambre criminelle a pu parfois retenir des solutions ambivalentes au sujet de la qualité procédurale du tiers qui entend contester l'ordonnance rejetant une demande de restitution d'un bien saisi en application de l'article 99 du Code de procédure pénale, allant jusqu'à affirmer qu'ils n'étaient pas

²⁰⁸³ La seule interrogation qui persiste alors est celle de la nature de la prétention émise par le tiers. Faut-il considérer qu'en demandant à devenir partie à l'instruction préparatoire, il émet la prétention de son innocence ? Cela est tout à fait possible, dès lors qu'en n'étant pas placé sous le statut de mis en examen, il ne peut bénéficier de l'intégralité des droits de la défense qui lui permettraient de démontrer cette innocence. Par ailleurs, il n'est pas exclu qu'il soutienne, à l'inverse, la prétention de sa culpabilité, et qu'il désire ainsi reconnaître les faits dans l'espoir d'une décision qui lui serait plus favorable.

²⁰⁸⁴ Sur la nature d'intervention de la demande en restitution d'un bien saisi, v. *supra* n° 398.

« parties au procès pénal »²⁰⁸⁵. À première vue, la solution ne peut qu'étonner : comment considérer qu'il n'est pas devenu partie par son intervention ? La réponse dépend en réalité de la situation. Si le tiers a lui-même formulé la demande de restitution, il devient partie et bénéficie ainsi du droit de contester l'ordonnance du juge d'instruction²⁰⁸⁶. Toutefois, lorsqu'il n'a pas lui-même réalisé cette demande, mais que c'est une partie qui en est à l'origine²⁰⁸⁷, le tiers n'est pas intervenu et ne semble pas se voir reconnaître de droit de faire appel de l'ordonnance qui rejette la restitution de son bien²⁰⁸⁸. Il n'est donc pas une partie, mais le deviendra pour la première fois devant la Cour de cassation. Dans l'arrêt en question, aucun tiers n'était intervenu ni devant les juridictions du fond ni devant la Cour de cassation. Le prévenu avait demandé la restitution de son bien, ce qui lui avait été refusé par le juge d'instruction. Il conteste cette décision, mais la chambre d'accusation confirme l'ordonnance de refus de restitution. Il forme alors un pourvoi en cassation et demande son examen immédiat. La Cour rappelle à cette occasion que seul le pourvoi formé par un « tiers, intervenant en vertu dudit article 99 » est immédiatement examiné. Les parties, quant à elles, doivent se conformer aux exigences des articles 570 et 571 du Code de procédure pénale. C'est la raison pour laquelle l'arrêt faisait une distinction entre les parties et le tiers, ce dont il ne faut probablement pas tirer comme conséquence que celui qui intervient reste tiers à l'instance. Toutefois, l'expression de « tiers intervenant » a pu être utilisée dans les arrêts qui avaient consacré l'examen immédiat du pourvoi en cassation formé par des tiers qui étaient intervenus afin de réclamer la restitution de leur bien²⁰⁸⁹. Or, cette expression constitue un oxymore, le tiers intervenant étant, par définition, une partie²⁰⁹⁰. Seul celui qui n'est pas devenu partie lors de la procédure et qui intervient pour la première fois devant la Cour de cassation devrait pouvoir être qualifié de tiers intervenant. La Cour

²⁰⁸⁵ Crim. 23 janv. 1973, n° 71-93.473 ; *Bull. crim.* n° 28 : « attendu que si le pourvoi d'un tiers, intervenant en vertu dudit article 99, dirige contre l'arrêt de la chambre d'accusation statuant sur l'ordonnance qui a accueilli ou rejeté une demande de restitution, est immédiatement recevable devant la Cour de cassation, il n'en est pas de même du pouvoir de l'inculpé ou de la partie civile qui, à la différence du tiers intervenant, sont parties au procès pénal ».

²⁰⁸⁶ Il entre dans ce cas dans la catégorie de « partie intéressée » visée par l'alinéa 5 de l'article 99 CPP.

²⁰⁸⁷ Dès lors que la saisie peut être réalisée, au même titre que la confiscation, sur un bien dont le prévenu ou l'accusé n'a que la libre disposition, il est tout à fait recevable à formuler une demande de restitution quand bien même le bien appartiendrait à un tiers. En effet, l'article 99 CPP ne subordonne pas la demande en restitution d'un bien à la preuve d'un droit de propriété sur l'objet, et ouvre cette action au mis en examen aussi bien qu'à la partie civile ou que toute autre personne alléguant avoir un droit sur l'objet.

²⁰⁸⁸ La solution peut paraître logique, dans la mesure où le tiers n'est pas demandeur à la restitution. Le magistrat se prononce donc sur l'unique demande réalisée par la partie, ce qui, d'ailleurs, ne devrait pas faire obstacle à une demande en restitution formulée par le tiers ultérieurement.

²⁰⁸⁹ V. not. Crim. 6 juill. 1966, n° 66-90.134 ; *Bull. crim.* n° 191 : « Attendu que l'article 99 du Code de procédure pénale institue en faveur de tout tiers qui prétend avoir droit sur un objet placé sous la main de la justice une procédure particulière lui permettant d'en régler la restitution au juge d'instruction ; Que le pourvoi du tiers intervenant en vertu dudit article, dirigé contre l'arrêt de la chambre d'accusation confirmant l'ordonnance qui a rejeté la requête, est immédiatement recevable devant la Cour de cassation ». V. égal. Crim. 23 mars 1977, n° 75-92.170 ; *Bull. crim.* n° 109.

²⁰⁹⁰ L'intervention étant définie comme la demande incidente qui permet à un tiers de devenir partie à l'instance : v. *supra* n° 301.

est toutefois revenue sur cette expression, en utilisant ensuite la notion de « *partie intervenante* » pour désigner celui qui était bien intervenu lors de l’instruction préparatoire et qui entendait contester la décision qui rejetait sa demande de restitution²⁰⁹¹. Le doute se dissipe donc, en ce que la demande d’un tiers tendant à la restitution de son bien saisi constitue une demande incidente permettant au tiers de devenir partie, c’est-à-dire une intervention volontaire à titre principal.

419. Les incertitudes autour de la qualité de partie de celui qui présente ses observations. Les textes permettent également au tiers de présenter ses observations à l’audience pendant laquelle pourrait être décidée une peine de confiscation²⁰⁹² ou une peine de fermeture d’établissement ou de retrait de licence²⁰⁹³. Ici, la transformation du tiers en partie est encore moins flagrante qu’en matière d’intervention, et l’on sait qu’en procédure civile, le droit d’être entendu n’est pas à lui seul suffisant pour attribuer la qualité de partie²⁰⁹⁴. Faut-il *de facto* admettre qu’il en est de même en procédure pénale ? Le doute est permis du fait des droits qui sont acquis lorsque le tiers exerce son droit de présenter des observations à l’audience. Sans être exclusifs aux parties²⁰⁹⁵, ces droits sont souvent rattachés à cette qualité. C’est le cas notamment du droit d’être assisté d’un avocat, du droit d’accès au dossier ou encore du droit d’exercer une voie de recours. La reconnaissance de ces droits semble correspondre à certaines exigences européennes qui étaient jusqu’alors malmenées. L’article 8 de la Directive 2014/42/UE prévoit en effet dans son 7° que « *les personnes dont les biens sont concernés par la décision de confiscation* » se voient reconnaître le droit à l’assistance d’un avocat, et ce pendant toute la durée et toutes les phases de la procédure de confiscation. L’expression « *personnes dont les biens sont concernés* » pourrait faire douter de l’applicabilité de cet article à la situation du tiers, car la directive vise parfois expressément le tiers. Néanmoins, la jurisprudence est venue dissiper tout doute en affirmant que le tiers est bien bénéficiaire de cette garantie²⁰⁹⁶. En droit interne, le tiers se voit également reconnaître un tel droit à un avocat depuis l’introduction dans la partie réglementaire du Code de procédure pénale des

²⁰⁹¹ V. par ex. Crim. 16 juin 1992, n° 91-86.829 ; *Bull. crim.* n° 239.

²⁰⁹² Art. 131-21 CP.

²⁰⁹³ Art. 225-22 CP.

²⁰⁹⁴ V. *supra* n° 298 et L. VEYRE, *op. cit.*, n° 532 et s., p. 323 et s.

²⁰⁹⁵ Le droit à l’assistance de l’avocat comme le droit d’exercer une voie de recours sont des droits « extensibles » aux tiers. Sur cette notion, v. *supra* n° 257 et s.

²⁰⁹⁶ CJUE, 21 oct. 2021, aff. C-845/19 et C-863/19 : « *Ainsi qu’il découle de son article 8, la directive 2014/42 prévoit plusieurs garanties spécifiques afin d’assurer la sauvegarde des droits fondamentaux de tels tiers lors de la mise en œuvre de cette directive. Parmi ces garanties figure celle visée à l’article 8, paragraphe 7, de ladite directive, selon lequel les personnes dont les biens sont concernés par la décision de confiscation ont le droit d’avoir accès à un avocat pendant toute la procédure de confiscation en ce qui concerne la détermination des produits et des instruments afin qu’elles puissent préserver leurs droits. De plus, selon cette disposition, les personnes concernées doivent être informées de ce droit* ».

articles D. 45-2*bis* et D. 45-1-2*bis*²⁰⁹⁷ par le décret du 23 décembre 2021²⁰⁹⁸ pris en application de la loi dite « *confiance* » du 22 décembre 2021²⁰⁹⁹. Le tiers a, de ce point de vue, l'apparence d'une partie. Tel est le cas quand l'une des peines complémentaires de l'article 225-22 du Code pénal²¹⁰⁰ est prononcée, car l'article 706-38 du Code de procédure pénale prévoit que le propriétaire du fonds de commerce ou le titulaire de la licence de débit de boissons ou de restaurant qui n'est pas poursuivi « *peut présenter ou faire présenter par un avocat ses observations à l'audience. Si elle use de cette faculté, elle peut interjeter appel de la décision prononçant l'une des peines prévues par l'article 225-22 du Code pénal* ». Le droit de faire appel de la décision est alors conditionné à la décision du tiers de présenter ses observations. En présentant ses observations à l'audience, le tiers deviendrait partie, ce qui lui ouvre à la fois le droit d'être assisté d'un avocat²¹⁰¹ et le droit de faire appel de la décision rendue. Toutefois, le Code ne s'illustre pas, ici encore, par sa clarté. Faut-il considérer que c'est la citation qui, déjà, permet au tiers de devenir partie, que c'est le fait de présenter ses observations qui permet cette transformation, ou à l'inverse qu'aucun de ces deux éléments ne permet au tiers d'acquérir une quelconque qualité de partie, le droit de faire appel relevant uniquement de son droit de réagir ? L'on peut d'ailleurs s'interroger sur la situation dans laquelle le tiers a bien formulé des observations lors de l'audience, mais que le magistrat n'y répond pas. S'agit-il, en pareil cas, d'une omission de statuer ? La référence à la citation dans cet article vient appuyer l'ambivalence de la situation du tiers²¹⁰². Ce flou est alimenté par les récentes décisions du Conseil constitutionnel en matière de confiscation. Chaque fois²¹⁰³, le Conseil a vérifié que le tiers dispose du droit de présenter des observations. Si ce droit lui est reconnu, l'inconstitutionnalité n'est pas prononcée²¹⁰⁴ ; à l'inverse, l'absence de droit de présenter ses observations entraîne l'inconstitutionnalité des textes²¹⁰⁵. Ce recours de plus en plus fréquent au droit de présenter ses observations, découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, interroge quant au devenir de la qualité de

²⁰⁹⁷ Devenus respectivement les articles D. 45-1-4 et D. 45-2-1 CPP depuis le décret n° 2022-546 du 13 avril 2022, *JORF* n° 0088 du 14 avril 2022, art. 5.

²⁰⁹⁸ Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021, préc.

²⁰⁹⁹ Décret 2021-1794 du 23 décembre 2021, *JORF* n° 0300 du 26 décembre 2021, art. 2 et 3.

²¹⁰⁰ Il s'agit de la peine de retrait définitif de licence de débit de boisson ou de restaurant, de la fermeture définitive ou temporaire d'un établissement utilisé pour la prostitution, ou encore de la confiscation du fonds de commerce.

²¹⁰¹ Ce droit est en effet rattaché à l'exercice par le tiers de son droit de présenter des observations, car l'article ne vise l'assistance de l'avocat qu'afin de suppléer le tiers dans ce droit.

²¹⁰² L'article 706-38 CPP prévoit en effet dans son alinéa 1 que lorsqu'il est envisagé de prononcer une des peines de l'article 225-22, le propriétaire du bien concerné ou de la licence doit être cité à l'audience. Sur ce terme et les incertitudes qu'il sous-tend sur la qualité de celui qui est cité, v. *supra* n° 414.

²¹⁰³ Qu'il s'agisse de l'examen de la constitutionnalité des articles 99 et 706-153 du Code de procédure pénale ou des articles 131-21 et 225-22 du Code pénal.

²¹⁰⁴ Cons. const. 14 oct. 2016, n° 2006-583/584/585/586 QPC, préc., cons. 9.

²¹⁰⁵ Cons. const. 23 avr. 2021, n° 2021-899 QPC, préc., cons. 12 ; Cons. const. 23 sept. 2021, n° 2021-932 QPC, cons. 15 ; Cons. const. 24 nov. 2021, n° 2021-949/950 QPC, préc., cons. 13.

celui qui l'exerce. En d'autres termes, le droit de présenter des observations permet-il de devenir partie à l'instance pénale ? La réponse ne paraît pas aisée tant l'expression manque de clarté²¹⁰⁶, et cette hésitation ne semble pas propre à la matière pénale²¹⁰⁷. Le doute est permis, car la formulation de certains articles laisse penser que le tiers formule bien une prétention à cette occasion. C'est le cas notamment des articles D. 45-1-4 et D. 45-2-1 du Code de procédure pénale qui prévoient tout deux que la personne propriétaire du bien dont la confiscation est envisagée « *a le droit de présenter elle-même ou par un avocat ses observations à l'audience, le cas échéant selon les modalités prévues au troisième alinéa, aux fins, notamment, de faire valoir le droit qu'elle revendique et sa bonne foi* ». Pour autant, le texte ne l'envisage pas expressément et n'exprime nulle part l'idée d'une intervention. Plus encore, le dernier alinéa de ces articles prévoit la possibilité pour le tiers d'être entendu comme témoin, auquel cas il présenterait ses observations sans avoir acquis la qualité de partie²¹⁰⁸. Pour répondre à ces interrogations, il convient de vérifier que le droit de formuler des observations permet à un tiers de devenir partie à la procédure.

420. La réfutation des incertitudes : l'apparente conservation de la qualité de tiers.

Certains arguments imposent de combattre l'idée selon laquelle le droit de présenter ses

²¹⁰⁶ Certains auteurs ont regretté la référence au droit de présenter ses observations, qualifiant cela de « *vocabulaire non technique et évasif* » : St. DETRAZ, obs. ss. Crim. 7 sept. 2022, n° 21-84.322, JCP G. 2022, 1945.

²¹⁰⁷ L'on sait que ce droit n'appartient pas, en procédure civile, aux seules parties ou aux seuls tiers (V. *supra* n° 301). Le contentieux administratif n'est pas en reste quant à cette controverse, d'autant qu'il existe en cette matière une intervention particulière dont le but est précisément pour le tiers de venir formuler des observations à l'attention du juge. Il convient d'ailleurs de préciser que les auteurs ne semblent pas s'accorder sur la nature de cette modalité de participation du tiers à l'instance. Certains considèrent en effet que l'appel en cause du tiers pour observations peut être considéré, dans certaines circonstances, comme un moyen de devenir partie à l'instance dès lors que les intérêts du tiers appelé peuvent être affectés par la décision (C. BROUELLE, *op. cit.* n° 246, p. 209 : « *Appelé pour observations, le tiers n'est parfois pas seulement bien placé pour apporter telle ou telle précision; ses droits sont également susceptibles d'être affectés par l'instance. [...] En réalité ce tiers détient la qualité de partie* »), en tout cas toutes les fois qu'il n'est pas appelé pour donner un point de vue objectif sur une situation, à l'image de l'*amicus curiae* (v. sur cette notion *supra* n° 163). D'autres, au contraire, affirment qu'il ne faut pas y voir une partie (c'est même en cela que certains auteurs distinguent l'appel en observation de l'intervention : R. ROUQUETTE, B. DEFOORT, *op. cit.* n° 414.31, p. 952 : « *L'intervention est l'introduction, volontaire ou forcée, d'une partie supplémentaire dans l'instance. Elle est distincte de la mise en cause pour observations qui ne donne pas la qualité de partie* », v. égal. R. CHAPUS, *op. cit.*, n° 895, p. 789), mais admettent toutefois que la personne appelée en observations sera « *traitée comme une partie* » (R. CHAPUS, *loc. cit.*) s'il est démontré qu'elle aurait pu former une tierce-opposition (CE 10 janv. 2005, n° 265838, *Assoc. Query-Périgord*, *Lebon* 1052 ; *AJDA*, 2005, 332, concl. Y. AGUILA ; R. ROUQUETTE, B. DEFOORT, *op. cit.* n° 414.131, p. 962) ce qui lui permet notamment de demander le remboursement des frais exposés (art. L. 761-1 CJA ; CE, 10 janvier 2005, *Assoc. Onerey-Périgord*, *préc.*) ou de soulever une QPC (CE, 30 mars 2015, *Kosciusko-Morizet*, n° 387322, cons. 2. *Lebon* 820, 843 et 844). Il semblerait qu'il faille ajouter à cette hypothèse celle dans laquelle le juge invite cette personne « *à participer à l'instance non comme appelée en cause, mais en qualité de défendeur* » (J.-C. BONICHOT, P. CASSIA, B. POUJADE, *op. cit.*, p. 1038). On voit mal toutefois en quoi cela ne constituerait pas tout simplement une intervention forcée à l'initiative du juge, ce qui expliquerait que d'appelé en cause, le tiers soit devenu partie par le biais de l'intervention forcée. Le contentieux administratif n'apporte donc guère de solutions transposables à la matière pénale, en raison probablement du particularisme des deux matières. La notion de partie et celle de tiers ne semblent pas être entendues exactement de la même manière dans les contentieux de droit privé et ceux de droit public.

²¹⁰⁸ Cela fait dire à une partie de la doctrine qu'il n'est pas partie « *à la procédure menée devant la juridiction de jugement* » : A. BERGEAUD-WETTERWALD, « Les garanties de défense sans la qualité de partie au procès – Réflexions sur la notion de partie à un acte juridique », *préc.*, spéc. p. 16.

observations permet au tiers de devenir partie à l'instance pénale. S'agissant d'abord des textes, le Code de procédure pénale permet quelques fois à un tiers d'exercer un recours sans qu'il ait formulé d'observations²¹⁰⁹ ou, à l'inverse, uniquement lorsqu'il est intervenu à l'instance en réclamant la restitution de son bien²¹¹⁰. Par ailleurs, le droit d'accès au dossier est parfois limité par les textes aux seules personnes qui sont finalement intervenues à l'instance, en demandant notamment la restitution de leur bien²¹¹¹, ce qui se vérifie chaque fois que le Code écarte toute communication du dossier pour le tiers qui est uniquement entendu par la juridiction²¹¹². Concernant ensuite la jurisprudence, la Chambre criminelle écarte parfois la transformation du tiers en partie du seul fait de la présentation d'observations. Elle admet expressément que le droit de présenter des observations ne permet pas l'acquisition de la qualité de partie. C'est le cas notamment lorsque le Défenseur des droits se voit ouvrir ce droit²¹¹³, la Cour de cassation lui ayant toujours refusé cette qualité, et ce en toute matière²¹¹⁴. Par ailleurs, il paraît audacieux d'affirmer qu'un témoin assisté est, en l'état du droit positif²¹¹⁵, partie à la procédure dès lors qu'il décide d'exercer le droit de présenter ses observations devant la chambre de l'instruction saisie de l'appel d'une ordonnance de non-lieu ainsi que le lui permet l'article 197-1 du Code de procédure pénale²¹¹⁶. Cela peut se justifier par un critère matériel : les simples observations formulées devant

²¹⁰⁹ C'est le cas en matière de saisies spéciales : art. 706-148 al. 2 et s. CPP.

²¹¹⁰ V. par ex. art. 99 al. 5 CPP. Par ailleurs, ce texte n'évoque pas le droit à l'avocat.

²¹¹¹ Art. D. 45-1-4 al. 4 et D. 45-2-1 al. 4 CPP : « *Si le bien avait été placé sous-main de justice, la personne peut demander sa restitution [...]. Elle peut alors prétendre à la mise à disposition des seules pièces de la procédure se rapportant à la saisie de ce bien* ». L'on peut toutefois émettre une réserve, qui réside là encore dans l'interprétation donnée à ces textes par la Cour de cassation dans l'arrêt de 7 septembre 2022 (n° 21-84.322, préc.). Il est fait obligation à la juridiction saisie de la confiscation de vérifier que les éléments du dossier portant sur la saisie ont bien été communiqués en temps utile au tiers. L'on peut légitimement avancer l'idée selon laquelle tout tiers dont le titre est connu devrait avoir accès à ce dossier, dès lors que c'est sur la base de ces pièces qu'il pourra contester la légalité ou l'opportunité de la saisie et/ou de la confiscation à venir. En effet, l'arrêt dresse une liste de droits reconnus à « *la personne propriétaire du bien dont la confiscation est envisagée, dont le titre est connu ou qui a réclamé cette qualité au cours de la procédure et qui est convoquée conformément aux dispositions de l'article 131-21 susvisées* ».

²¹¹² Art. 99 al. 6 CPP, 706-148 al. 2 et s.

²¹¹³ Art. 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, relative au Défenseur des droits (JORF n° 75 du 31 mars 2011).

²¹¹⁴ Soc. 2 juin 2010, n° 08-40.628 ; *Bull. civ.* V, n° 124 ; *JCP G.* 2010, 1191, n° 10, obs. S. AMRANI-MEKKI ; D. 2011, 265, obs. N. FRICERO ; *Gaz. Pal.* 2010, 16, obs. S. AMRANI-MEKKI. La Cour constate dans cet arrêt que « *les juridictions civiles, pénales ou administratives peuvent, lorsqu'elles sont saisies de faits relatifs à des discriminations, d'office ou à la demande des parties, inviter la haute autorité ou son représentant à présenter des observations [...] qu'en donnant à la HALDE le droit de présenter des observations par elle-même ou par un représentant dont rien n'interdit qu'il soit un avocat, la loi ne lui a pas conféré la qualité de partie* ». V. égal. en ce sens E. DREYER, D. BAUDIS, « Le défenseur des droits et le Parquet », *Gaz. Pal.*, 2013, 2035 : « *n'étant pas partie à l'instance, notre institution ne peut ni formuler des demandes, ni exercer des voies de recours* ». L'on peut toutefois remarquer que le Défenseur des droits n'est pas dans une situation analogue à celle du tiers saisi car il ne défendrait aucun intérêt personnel à l'inverse de ce dernier. Cela pourrait alors justifier une différence de traitement.

²¹¹⁵ Sur le témoin assisté dans le droit positif, v. *supra* n° 178.

²¹¹⁶ Bien que la Cour précise dans son arrêt Crim. 21 juin 2005 (n° 05-81.694 et n° 04-87.797, préc.) que « *n'étant pas partie à la procédure, le témoin assisté qui n'a pas été mis en mesure d'exercer les droits que lui reconnaît l'article 197-1 du code de procédure pénale est recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la chambre de l'instruction saisie de l'appel de l'ordonnance de non-lieu* », cela ne veut pas dire que lorsqu'il a bien été mis en mesure de l'exercer et qu'il a souhaité le faire, il deviendra partie à l'instance pénale. V. égal. Crim. 16 juin 2011, n° 11-80.618, inédit, dans lequel la Chambre criminelle a

un juge ne constituent pas une demande, ce même juge n'étant pas saisi d'une véritable prétention qui modifierait d'une quelconque manière sa *jurisdiction*. Il ne s'agit que d'éléments portés à son appréciation pour l'aider à prendre sa décision. Seule la requête en restitution formée avant ou après la confiscation a valeur de prétention. Cette lecture du droit de présenter ses observations semble partagée en droit international et en droit européen. Le Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale permet à tout État, toute organisation ou toute personne de présenter par écrit ou oralement des observations²¹¹⁷, mais il fait peu de doute que cela ne leur permet pas d'acquérir la qualité de partie. S'agissant du droit européen, le droit de présenter ses observations est prévu par l'article 36§2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Toutefois, et bien qu'il s'agisse d'une « *tierce intervention* », la jurisprudence l'applique à des personnes dont on sait qu'elles ne deviendront pas partie à l'instance²¹¹⁸. Il semblerait donc que, de manière générale, le fait de présenter ses observations ne constitue en rien une intervention au sens de l'article 66 du Code de procédure civile et ne permette pas la transformation du tiers en partie.

421. Le contournement des incertitudes : l'arrêt du 7 septembre 2022 de la Chambre criminelle. Face aux incertitudes nées de la généralisation du droit de présenter ses observations sous l'influence du Conseil constitutionnel, la Cour de cassation a préféré contourner le débat théorique de l'attribution de la qualité de partie en allant plus loin que les textes adoptés depuis les décisions d'inconstitutionnalité. Les différentes censures du Conseil constitutionnel ont amené le législateur à élargir le droit du tiers²¹¹⁹ propriétaire du bien à confisquer de présenter des observations, droit qui peut être exercé avec l'assistance d'un avocat. La lettre de l'article 131-21 alinéa 9 impose que la personne dont le titre est connu ou celle qui a réclamé cette qualité²¹²⁰ lors de l'instance soit mise en mesure de présenter ses observations, sans quoi la juridiction ne peut en principe pas prononcer la peine de confiscation. La Cour de cassation, s'appuyant tant sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme²¹²¹ que sur celle de la Cour de justice de l'Union européenne²¹²², a toutefois donné à ce texte une portée plus large. Elle découvre, de manière très didactique, trois droits reconnus au tiers propriétaire du bien dont la confiscation est

effectivement déclaré recevable un tel pourvoi et a cassé et annulé la décision de la chambre de l'instruction en ce qu'elle n'a pas permis au témoin assisté d'exercer ses droits alors qu'elle avait ordonné dans sa décision un supplément d'information aux fins de sa mise en examen.

²¹¹⁷ Règle 103, Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale.

²¹¹⁸ V. sur ce point *supra* n° 307.

²¹¹⁹ L'article 131-21 CP n'envisage plus le terme de tiers mais celui de « *toute personne autre que le condamné* », terminologie que nous regrettons (v. *infra* n° 505).

²¹²⁰ Il s'agit de la qualité de propriétaire du bien, dans la mesure où l'article s'adresse à « *toute personne autre que le condamné* [qui] *dispose d'un droit de propriété* » sur le bien à confisquer.

²¹²¹ V. *supra* n° 412.

²¹²² *Ibid.*

envisagée, lorsque son titre est connu ou qu'il a réclamé cette qualité. Le premier concerne les voies de recours, la Cour ouvrant au propriétaire à la fois le droit de faire appel de la décision sur la saisie, mais également le droit de se pourvoir en cassation²¹²³, et ce sans qu'il soit besoin pour le tiers d'être intervenu à l'instance afin d'en demander la restitution ou même qu'il ait exercé son droit de présenter des observations. S'agissant du pourvoi en cassation, la Cour ne fait qu'affirmer une solution déjà adoptée²¹²⁴. En revanche, l'ouverture de l'appel est inédite et va bien plus loin que ce que les textes offrent habituellement au tiers²¹²⁵. Le second droit consiste en la transmission des pièces du dossier relatives à la saisie en temps utile²¹²⁶. Enfin, le troisième concerne l'assistance de l'avocat tout au long de la procédure²¹²⁷. Cette avancée est significative pour les droits du tiers, mais laisse en suspens la question de sa qualité procédurale. L'absence de clarté n'est pas imputable à la Cour de cassation : elle a fait le choix de déduire de la double jurisprudence européenne une série de droits, sans dénaturer l'une ou l'autre des solutions. Si les arrêts de la Cour européenne et de la Cour de justice de l'Union vont dans le même sens – celui de l'attribution de davantage de droits au tiers qui risque de subir une peine de confiscation – les deux juridictions n'arrivent pas à la même conclusion quant à la qualité de tiers. Pour ce qui est de la Cour de justice de l'Union européenne, elle a considéré que l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux relatif au droit à un recours effectif impose d'offrir au tiers la possibilité de devenir partie à la procédure, sans quoi la réglementation nationale qui permet la confiscation ne serait pas conforme audit texte²¹²⁸. La Cour européenne, quant à elle, pose un principe plus large dont les contours sont peu déterminés, puisqu'elle impose uniquement que « *les personnes dont les biens sont menacés de confiscation doivent se voir conférer le statut de partie* ». L'une prône le droit du tiers de devenir partie, l'autre semble émettre l'obligation de lui donner cette qualité. La Chambre criminelle ne reprend pas à titre de principe que le tiers dont le bien peut être confisqué doit se voir reconnaître la qualité de partie à la procédure, mais elle en tire toutefois les conséquences en lui attribuant des droits normalement attachés à cette qualité. Il importe donc peu de savoir si le tiers doit avoir exercé son droit de présenter des observations, car la seule qualité de tiers connu ayant un droit de propriété sur le

²¹²³ Crim. 7 sept. 2022, préc., §16.

²¹²⁴ V. *supra* n° 346.

²¹²⁵ Si la voie de l'appel est parfois reconnue, elle est généralement fonction de l'intervention du tiers, sauf en matière de saisies spéciales. Sur ce point, v. *supra* n° 345.

²¹²⁶ Crim. 7 sept. 2022, préc., §49.

²¹²⁷ Crim. 7 sept. 2022, préc., §48.

²¹²⁸ CJUE, 21 oct. 2021, aff. C-845/19 et C-863/19, préc. La Cour de justice de l'Union était, dans cette affaire, saisie par une juridiction bulgare de plusieurs questions préjudicielles qui concernaient principalement la question de la peine de confiscation. Dans sa décision, elle détaille alors les garanties qui doivent être apportées à toute personne dont les biens sont concernés par une peine de confiscation : le droit à l'avocat pendant toute la procédure (§80), ce qui implique d'ailleurs le droit d'être entendu (§81), ainsi que son droit d'être informé de la possibilité de se constituer partie lors de la procédure (§82).

bien ou la seule réclamation de cette qualité lors de la procédure entraîne l'attribution des droits afférents à la qualité de partie. Cela veut-il pour autant dire que le tiers devient partie chaque fois que son titre est connu ou qu'il a réclamé cette qualité lors de l'instance ? La réponse doit être nuancée. Pour être partie, il faut en principe être à l'origine ou destinataire d'un acte de procédure contenant une prétention²¹²⁹. Pour le tiers qui est connu, cette seule qualité ne lui permet pas de devenir partie ; il pourra d'ailleurs décider d'intervenir volontairement à l'instance pour demander la restitution du bien chaque fois que celui-ci aura préalablement été saisi. Il semblerait qu'il s'agisse d'attribuer au tiers des droits lui permettant d'exercer son droit de réagir. Il ne devient pas partie dès lors qu'il est identifié, mais davantage chaque fois qu'il sera appelé à s'exprimer devant la juridiction de jugement. Certains auteurs ont pu défendre telle position. C'est le cas de Mme la Professeure Bergeaud-Wetterwald qui, reprenant la théorie de Yannick Capdepon²¹³⁰, affirme qu'il s'agit là probablement d'une partie à l'acte juridique que constitue l'avis qui lui est fait afin qu'il puisse faire valoir ses droits à l'audience conformément aux articles D. 45-1-4 et D. 45-2-1 du Code de procédure pénale²¹³¹. Bien que l'autrice refuse d'y voir une intervention²¹³², il nous semble que cela pourrait s'analyser comme une obligation de mise en cause à l'endroit de la juridiction de jugement, qui serait alors une forme d'intervention forcée. Le droit d'accéder au dossier de la procédure, comme celui d'être assisté d'un avocat, nécessite que le tiers ait d'ores et déjà choisi de réagir ou qu'il ait été formellement convoqué afin de le faire. Seul le droit de faire appel est donc bien lié à la qualité de tiers dont le titre est connu, ce qui constitue un droit de réagir *a posteriori*²¹³³.

2. La préservation de la possibilité du tiers de devenir partie au lien d'instance relatif à l'action civile

422. Une possibilité de devenir partie influencée par la nature civile de l'action. Le fait que l'action de nature civile soit menée devant le juge pénal ne change pas fondamentalement sa nature et les conditions de son exercice. Bien sûr, l'action civile emprunte à l'action publique certaines de ses caractéristiques²¹³⁴, mais il n'en reste pas moins que l'action civile exercée devant le juge pénal n'est pas diamétralement opposée à celle introduite devant le juge civil. Dès lors, les

²¹²⁹ V. *supra* n° 155.

²¹³⁰ Sur cette théorie, v. *supra* n° 53.

²¹³¹ A. BERGEAUD-WETTERWALD, « Les garanties de défense sans la qualité de partie au procès – Réflexions sur la notion de partie à un acte juridique », préc., spéc. pp. 16-17.

²¹³² *Ibid.* spéc. note 3.

²¹³³ V. *supra* n° 345.

²¹³⁴ L'on peut notamment citer les règles relatives à la prescription de l'action, qui sont différentes en fonction de ce que l'action est menée devant le juge pénal ou devant le juge civil. Le juge pénal ne peut en effet connaître de l'action civile qu'autant qu'il peut encore statuer sur l'action publique, donc l'action civile et l'action publique se prescrivent par les mêmes délais : art. 10 CPP.

effets du droit de réaction ne sont pas bien différents quant à l'acquisition de la qualité de partie. Ici, la situation est plus claire qu'en matière d'intervention relativement à l'action publique. Chaque fois que le tiers intervient conformément aux textes ou à la jurisprudence qui lui ouvrent ce droit, il devient une partie à l'instance pénale relativement à la seule action civile. L'exercice par le tiers de son action subrogatoire, par exemple, lui permet d'acquérir la qualité de partie et les droits qui y sont attachés afin qu'il puisse soutenir la prétention qu'il entend soumettre au juge. Outre le fait qu'il ne peut, la plupart du temps, pas intervenir à l'instance, le tiers intéressé par la seule action civile deviendra partie chaque fois que ce droit de réagir lui sera ouvert.

§II. Le droit du tiers d'obtenir une qualité de partie limitée

423. L'hypothèse de la transformation du tiers en partie. La limitation des effets du droit de réaction quant à l'acquisition de la qualité de partie ne consiste pas uniquement en la réduction des hypothèses dans lesquelles le tiers peut effectivement devenir partie. En effet, la multitude de liens processuels d'instance qui peuvent coexister lors d'une procédure pénale vient également limiter la qualité de partie que le tiers peut obtenir lorsqu'il réagit. Cette qualité est en effet circonscrite à raison du lien processuel concerné par sa réaction (A), ce qui a pour conséquence logique que les droits attachés à cette qualité ne pourront être exercés qu'à raison de ce même lien processuel (B).

A. La cause de la limitation : une qualité de partie restreinte par le lien processuel concerné

424. De la création d'un nouveau lien d'instance à la jonction à un lien existant. Dès lors qu'il a été affirmé que la qualité de tiers, comme celle de partie, repose sur un lien processuel d'instance²¹³⁵, l'acquisition de la qualité de partie par la réaction ne se fait que relativement à ces liens processuels dans l'instance, à l'exclusion de certains autres. En réalité, il est possible d'acquérir la qualité de partie de deux manières : la qualité de partie à l'instance principale menée devant le juge pénal et la qualité de partie à une instance incidente ou, du moins, à un lien d'instance incident. Lorsqu'un tiers intervient en procédure pénale, il n'intervient que très rarement à au lien principal d'instance, c'est-à-dire à l'instance menée relativement à l'action publique. C'est le cas toutes les fois où le tiers intervient volontairement à titre principal au sens de l'article 329 du Code de procédure civile²¹³⁶. En effet, quand il intervient afin de saisir le juge d'une nouvelle prétention, le

²¹³⁵ V. *supra* n° 76 et s.

²¹³⁶ Art. 329 CPC : « *L'intervention est principale lorsqu'elle élève une prétention au profit de celui qui la forme* ». Sur les différentes

tiers force la création d'un nouveau lien d'instance auquel il sera partie. Le tiers qui demande la restitution d'un bien placé sous main de justice crée ainsi un lien processuel incident qui n'a pour objet que de statuer sur la question du devenir du bien saisi. Dans ce cas, le tiers ne devient partie qu'à ce lien processuel, sans qu'il puisse prétendre à la qualité de partie aux autres liens d'instance, et en particulier au lien processuel relatif à l'instance principale sur l'action publique. Concrètement, cela signifie que ce tiers ne pourra aucunement discuter la culpabilité ou la peine envisagée à l'encontre du prévenu ou de l'accusé. La situation est identique lorsqu'une victime décide de se constituer partie civile par voie d'intervention : elle saisit pour la première fois le juge pénal d'une prétention de nature civile, crée donc un nouveau lien d'instance auquel elle devient partie. Toutes les fois où le tiers ne réagira que de manière accessoire, c'est-à-dire pour soutenir la prétention d'un autre, le tiers deviendra partie au même lien processuel que celui de la partie qu'il rejoint.

B. La conséquence de la limitation : des droits cantonnés au lien processuel concerné

425. L'étendue limitée du droit d'accès au dossier. L'un des premiers droits dont l'étendue est fonction du lien processuel concerné est le droit d'accès au dossier. Le caractère secret de la procédure s'oppose parfois à la reconnaissance au tiers du droit de réagir²¹³⁷ ; dans les autres cas, ce secret impose de circonscrire assez strictement son exercice. C'est pourquoi, lorsqu'il réagit et devient partie à la procédure, le tiers peut voir son droit d'accès au dossier restreint aux seules pièces qui concernent le lien processuel auquel il est devenu partie. Cette limitation est plus ou moins nette en fonction du tiers considéré. S'agissant d'abord des victimes devenues parties grâce à une constitution de partie civile par voie d'intervention devant les juridictions d'instruction ou de jugement, le droit d'accès au dossier n'est aucunement diminué : elles obtiennent un accès aussi étendu que celui offert à la partie en défense. Lors de l'instruction, par exemple, le dossier de la procédure est mis à disposition aussi bien du mis en cause que de la partie civile quatre jours avant la date de chaque audition devant le juge d'instruction²¹³⁸. Une fois cette modalité réalisée, le dossier peut être consultable à tout moment et une copie peut être demandée par l'avocat ou, à défaut, par la partie civile elle-même²¹³⁹. S'agissant ensuite des tiers subrogés qui interviennent volontairement, leur droit d'accès au dossier ne semble pas matériellement limité : ils exercent des droits qui sont analogues à ceux reconnus à la partie civile. Pour l'assureur, cela est assez clair, dès lors que l'article

formes d'intervention en procédure civile, v. *supra* n° 301.

²¹³⁷ V. *infra* n° 468.

²¹³⁸ Art. 114 al. 3 CPP.

²¹³⁹ Art. 114 al. 4 CPP.

388-1 alinéa 3 du Code de procédure pénale prévoit que ce sont les règles applicables aux parties civiles qui régissent la situation de l'assureur relativement aux débats et aux voies de recours. En revanche, ils n'ont aucune place lors de la phase préliminaire du procès pénal, ce qui impose *de facto* l'absence de droit d'accès au dossier. Pour les autres tiers subrogés, la situation est moins claire, car les textes ne visent pas expressément ce droit. La distinction faite par la Chambre criminelle entre constitution de partie civile et action subrogatoire ne permet d'ailleurs pas d'éclaircir davantage la question des droits à allouer à ces tiers subrogés²¹⁴⁰. Cette distinction pourrait en effet conduire à limiter les droits des subrogés aux seules pièces relatives à l'action civile, car il n'est pas certain qu'ils puissent se prévaloir du statut de partie civile²¹⁴¹ duquel dépend le droit d'accès au dossier de la procédure.

La frontière entre les liens processuels est encore plus marquée quand il s'agit, pour le tiers, d'accéder au dossier lorsqu'il intervient pour demander la restitution d'un bien saisi. Cette limitation n'est pas nouvelle, dès lors que le Code de procédure pénale a prévu dès son entrée en vigueur en son article 99 que le tiers qui demande la restitution d'un bien lors de la phase d'instruction ne peut prétendre à la mise à disposition de la procédure²¹⁴². La Cour de cassation avait, un temps, refusé de transmettre une QPC sur la constitutionnalité de cet article, considérant

²¹⁴⁰ V. Crim. 31 janv. 2023, n° 22-82.917 ; *Bull. crim.* n° 1, p. 9 ; (*Gaz. Pal.* 2023, n° 11 p. 17, note M. REIF ; *Gaz. Pal.* 2023, n° 16, p. 54, obs. Fr. FOURMENT ; *AJ pén.* 2023, 188, obs. K. MARIAT ; *D. Actu.* 8 févr. 2023, obs. D. GOETZ) dans lequel la Cour de cassation affirme que les caisses de sécurité sociale, lorsqu'elles exercent leur recours subrogatoire, ne se constituent pas partie civile car cela n'est possible que pour les victimes au sens de l'article 2 CPP. Elles exercent donc une action de nature civile, mais qui n'est pas l'action civile au sens de l'article 2. Cette position de la Cour de cassation n'est pas nouvelle, dès lors qu'elle a déjà pu affirmer que l'arrêt d'appel qui déclare recevable la « constitution de partie civile » d'un tiers subrogé réalise une « erreur de terminologie » qui n'encourt toutefois pas la cassation car ce tiers (en l'occurrence une caisse régionale d'assurance maladie) tient bien de l'article L. 376-1 du C. sécu. soc. le pouvoir d'intervenir à l'instance pénale pour demander le remboursement des prestations versées : Crim. 11 oct. 1995, n° 95-80.220 ; *Bull. crim.* n° 299.

²¹⁴¹ Si certains auteurs ont pu défendre la thèse selon laquelle les caisses de sécurité sociale sont bien parties civiles (R. HUILIER, « La sécurité sociale, partie civile devant les juridictions répressives », préc. ; R. MEURISSE, « La constitution de partie civile des caisses de sécurité sociale », préc.), d'autres préfèrent le terme de « partie intervenante » à l'instar d'une certaine pratique jurisprudentielle (V. sur ce point Ph. BONFILS, v° « Partie civile », préc., n° 140 ; Crim. 25 sept. 1996, n° 96-80.546 ; *Bull. crim.* n° 331 ; Crim. 16 déc. 1998, n° 98-80.479 ; *Bull. crim.* n° 342), qui n'est toutefois pas idéal selon nous car la victime qui se constitue partie civile n'en est pas moins une partie intervenante. M. le Professeur Bonfils est toutefois moins catégorique quant à la distinction entre parties civiles et tiers subrogés, remarquant que le régime des seconds est souvent calqué sur celui des premières (Ph. BONFILS, *loc. cit.*). L'on peut remarquer que les textes eux-mêmes ne sont pas toujours clairs sur cette distinction. L'article 706-11 du Code de procédure pénale, qui régit l'intervention du Fonds de garantie des assurances obligatoires, prévoit à son alinéa 2 que « le fonds peut exercer ses droits par toutes voies utiles, y compris par voie de constitution de partie civile devant la juridiction répressive » (nous soulignons). Or, il ne s'agit pas là d'une constitution de partie civile au sens de l'article 2 CPP, mais bien d'une intervention qui a pour objet l'exercice d'un recours subrogatoire (l'al. 1^{er} de l'article 706-11 affirme d'ailleurs que « le fonds est subrogé dans les droits de la victime »).

²¹⁴² La loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 « portant institution d'un code de procédure pénale » (*JORF* du 8 janv. 1958) avait en effet déjà institué un article 99 qui comprenait dans son dernier alinéa que « le tiers peut, au même titre que les parties, être entendu par la chambre d'accusation en ses observations, mais il ne peut prétendre à la mise à sa disposition de la procédure ». Outre la disparition de la référence à la chambre d'accusation qui a été remplacée par la chambre de l'instruction par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 (*JORF* n° 0138 du 16 juin 2000), la formulation est inchangée dans la version actuelle de l'article.

que la question n'était pas sérieuse²¹⁴³ et avait d'ailleurs par la suite affirmé la conventionnalité de cette disposition²¹⁴⁴. Ce n'est que récemment qu'une QPC a finalement été transmise au Conseil constitutionnel, qui l'a déclarée conforme au bloc de constitutionnalité le 28 octobre 2022²¹⁴⁵. Dans sa décision, le Conseil affirme que les textes n'empêchent pas la chambre de l'instruction de procéder à la communication du dossier si elle le désire et que cette restriction est justifiée par le secret de la procédure et la préservation des personnes concernées. Lors de la phase de jugement, il est possible pour le tiers qui demande la restitution de son bien d'accéder aux pièces de la procédure relatives à la saisie en vertu des articles 373 et 479 du Code de procédure pénale²¹⁴⁶. Cette limitation n'écarte toutefois pas l'exigence selon laquelle les pièces concernées doivent lui être communiquées en temps utile²¹⁴⁷. Les articles relatifs aux saisies spéciales prévoient le même mécanisme²¹⁴⁸, du moins pour ce qui est de l'appel des décisions devant la chambre de l'instruction²¹⁴⁹. Devenant partie au seul lien d'instance créé sur l'incident en contestation de la saisie de son bien, le tiers n'a, pour ainsi dire, aucun droit sur le reste de la procédure. Il n'est pas une partie civile au sens de l'article 2, car il n'est pas une victime au sens de cet article et ne demande aucune réparation d'un préjudice issu de l'infraction ; il n'est pas davantage un prévenu ou un accusé²¹⁵⁰. C'est pourquoi il n'accèdera qu'à la partie du dossier qui concerne son lien processuel.

426. L'étendue limitée du droit de faire appel de la décision. Cette imperméabilité des liens processuels en termes d'attribution des droits procéduraux est d'autant plus visible en matière de droit d'interjeter appel. Les articles du Code de procédure pénale prévoyant le droit de faire

²¹⁴³ Crim. 7 juin 2011, n° 11-90.035, inédit. La Cour justifie cette absence de caractère sérieux par le juste équilibre que garantirait l'article 99 entre la préservation des droits du tiers et le secret de l'instruction.

²¹⁴⁴ Crim. 8 janv. 2013, n° 12-81.389, inédit. Sur ce point L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations 2024/2025*, op. cit., n° 245.36, pp. 471-472.

²¹⁴⁵ Cons. const. 28 oct. 2022, n° 2022-1020 QPC préc.

²¹⁴⁶ La Chambre criminelle a précisé que cette limitation des pièces à communiquer ne signifie pas que la juridiction ne peut rendre sa décision qu'au regard de ces seules pièces. En effet, elle a très tôt admis qu'il était loisible à la juridiction saisie d'une demande de restitution de se prononcer eu égard à tous les éléments de l'entier dossier de la procédure : Crim. 19 avr. 1961, n° 60-92.765.

²¹⁴⁷ Crim. 21 oct. 2020, n° 19-87.071 ; *Bull. crim.*, n° 10, p. 84 ; Crim. 7 sept. 2022, n° 21-84.322, préc.

²¹⁴⁸ La Cour de cassation a ainsi pu affirmer que constituent de telles pièces « la requête du ministère public, l'ordonnance attaquée et la décision de saisie précisant les éléments sur lesquels se fonde la mesure de saisie immobilière » : Crim. 13 juin 2018, n° 17-83.893 ; *Bull. crim.* n° 110 ; v. égal. Crim. 31 mai 2017, n° 16-83.238, inédit. Plus récemment, la Cour a précisé qu'il s'agissait des « procès-verbaux de saisie, en cas de saisie spéciale, les réquisitions aux fins de saisie, l'ordonnance et les pièces précisément identifiées de la procédure sur lesquelles elle se fonde dans ses motifs décisifs » (Crim. 7 sept. 2022, préc.). Cette référence aux « motifs décisifs » existait déjà en matière de demande de restitution formulée devant la juridiction correctionnelle (v. not. Crim. 21 oct. 2020, n° 19-87.071, préc.) et a été depuis lors réutilisée (v. not. Crim. 8 mars 2023, n° 22-80.898, inédit).

²¹⁴⁹ Art. 706-148 al. 2, 706-150 al. 2, 706-153 al. 2, 706-154 al. 2 et 706-158 al. 2 CPP.

²¹⁵⁰ Ce qui explique d'ailleurs qu'il ne peut réclamer le droit d'être entendu en dernier : Crim. 13 juin 2018, préc. Par ailleurs, la jurisprudence a toujours reconnu que l'action en restitution est différente de l'action civile : Crim. 7 sept. 1999, n° 98-86.127 ; *Bull. crim.* n° 235.

appel de la décision relèvent, malgré une apparente unité²¹⁵¹, d'une véritable dualité. Qu'il s'agisse de l'article 380-2 du Code de procédure pénale ou de l'article 497 du même Code, chacun dresse une liste des personnes autorisées à faire appel du jugement rendu. Ces listes permettent de distinguer deux types d'appels : l'appel formé contre la décision rendue relativement à l'action publique, et celui qui conteste les seules dispositions civiles du jugement. S'agissant du premier, seuls le ministère public et le prévenu ou l'accusé peuvent l'interjeter, tout comme certaines administrations dans certains cas²¹⁵². Le second est quant à lui davantage ouvert : le jugement sur intérêts civils peut être remis en cause, selon ces articles, par le prévenu ou l'accusé, son civilement responsable, la partie civile, ainsi qu'une multitude de tiers qui, sans être directement cités par l'article, se voient reconnaître ce droit dans d'autres dispositions²¹⁵³ ou par la jurisprudence²¹⁵⁴.

427. L'appel limité du civilement responsable. Parfois, le lien processuel est difficile à déterminer précisément. C'est le cas du civilement responsable, qui se positionne, comme la victime, à cheval entre la défense d'un intérêt purement privé, de nature civile, et un intérêt plus abstrait concernant le débat sur la culpabilité de l'auteur. Le civilement responsable est intéressé aussi bien par l'action civile que par l'issue de l'action publique. Toutefois, le droit semble le lier davantage à l'action civile, pour plusieurs raisons. D'abord, parce que le principe *non bis in idem* ne s'oppose pas à ce que celui qui est condamné en tant que civilement responsable fasse l'objet ultérieurement de poursuites pour les mêmes faits en qualité d'auteur et inversement²¹⁵⁵. Cette solution s'explique probablement par le fait que le lien processuel n'est pas le même dans les deux instances, ce qui permet d'écarter l'autorité de chose jugée à défaut d'identité de partie. Ensuite, le droit de faire appel n'est explicitement reconnu au civilement responsable que pour ses intérêts civils. Ce dernier argument doit néanmoins être relativisé. Tel qu'évoqué plus haut²¹⁵⁶, la limitation

²¹⁵¹ Le législateur a en effet fait le choix, chaque fois, de consacrer ce droit dans un unique article qui donne une liste des personnes autorisées à faire appel de la décision. De prime abord, l'on pourrait alors penser à une unité : tous peuvent faire appel du jugement, sans qu'aucune rupture dans la liste ne soit faite. La numérotation est continue et non séparée par un alinéa qui laisserait penser à deux régimes parallèles. Seul l'article 546 CPP, qui détermine les personnes recevables à former appel du jugement rendu par un tribunal de police, est rédigé d'une manière qui assume la distinction opérée entre les différents liens d'instance : le premier alinéa traite de l'appel sur l'action publique, le second de l'appel sur intérêts civils des parties en défense (prévenu et civilement responsable), le troisième de l'appel sur intérêts civils par la partie en demande (partie civile).

²¹⁵² Les articles visent en effet les administrations publiques lorsqu'elles exercent l'action publique.

²¹⁵³ L'assureur, par exemple, peut interjeter appel de la décision en vertu de l'article 388-1 al. 3 CPP par mimétisme au régime applicable à la partie civile et au civilement responsable.

²¹⁵⁴ V. par ex. Crim. 23 juin 1993, n° 92-86.295 ; *Bull. crim.* n° 220, dans lequel la Cour admet l'appel du Trésor public lorsqu'il est régulièrement intervenu devant la juridiction correctionnelle. C'est d'ailleurs intéressant de noter que la Cour de cassation précise à cette occasion que ce droit d'appel lui est ouvert « *dans la limite de ses intérêts* », ce qui renvoie bien à l'idée d'une limitation par le lien processuel concerné.

²¹⁵⁵ V. not. Crim. 15 nov. 1962, *Bull. crim.* n° 326 ; J. PRADEL, *op. cit.* n° 1161, p. 1063.

²¹⁵⁶ V. *supra* n° 328, spéc. note 1613.

du droit de faire appel du civilement responsable ne semble pas égale en fonction de la juridiction saisie : si les articles 380-2 et 479 du Code de procédure pénale limitent son droit d'appel aux intérêts civils, l'article 546 du Code n'émet pas une telle restriction. Cet article admet en effet l'appel du civilement responsable aux côtés de celui du prévenu, du procureur de la République, du procureur général et de l'officier du ministère public près le tribunal de police, dès son alinéa premier²¹⁵⁷. Son droit d'interjeter appel est de nouveau affirmé dans l'alinéa 2, lorsque des dommages et intérêts ont été alloués à la victime, ce qui veut dire que ce droit s'ajoute à celui du premier alinéa et concerne cette fois l'action civile. La rédaction de l'article laisse peu de marge d'appréciation : le civilement responsable peut faire appel de la décision rendue par le tribunal correctionnel sur l'action publique. De manière encore plus étonnante, cette rédaction laisse entendre que cette possibilité est offerte au civilement responsable même lorsqu'il ne conteste pas l'action civile. La maladresse rédactionnelle n'est pas à écarter²¹⁵⁸, mais la formulation actuelle du texte semble imposer cette analyse.

428. L'appel limité de la victime. Cette limitation se retrouve de la même manière s'agissant de la victime constituée partie civile par voie d'intervention. Peu important en effet la prétention qu'elle compte soutenir²¹⁵⁹, le droit positif ne permet à la victime que de faire appel de la décision rendue sur intérêts civils. Ceci lui interdit de remettre en question la chose jugée relativement à la condamnation de l'auteur, qu'il s'agisse de contester son principe même ou son quantum. Cette impossibilité pour la victime d'appeler de la décision rendue sur l'action publique a été jugée conforme à la Constitution par une décision QPC du 31 janvier 2014²¹⁶⁰. Si elle est « concernée »²¹⁶¹ par l'action publique, la victime ne serait pas moins partie qu'au seul lien d'instance relatif à l'action civile. C'est le cas notamment en matière d'appel d'une ordonnance de non-lieu, dès lors que la Chambre criminelle considère que la partie civile ne peut à l'occasion de cet appel élargir la compétence de la chambre de l'instruction à de nouveaux faits extérieurs aux

²¹⁵⁷ Cet appel est toutefois limité aux situations dans lesquelles l'amende encourue correspond à celle pour les contraventions de cinquième classe, lorsqu'une des peines complémentaires de l'article 131-16 CP est prononcée ou lorsque la peine d'amende prononcée est supérieure au maximum de l'amende encourue pour les contraventions de deuxième classe.

²¹⁵⁸ L'on voit mal, en effet, ce qui justifierait une telle différence de régime entre la matière correctionnelle et les autres matières, si ce n'est le faible enjeu de ce contentieux vis-à-vis de la situation des mis en causes en comparaison avec les procédures délictuelles et criminelles, qui entraînent *de facto* un risque de privation de liberté.

²¹⁵⁹ Qu'il s'agisse donc d'émettre une demande de réparation ou uniquement de corroborer l'action publique tel que le permet la jurisprudence de la Cour de cassation : v. *supra* n° 322.

²¹⁶⁰ Cons. const. 31 janv. 2014, n° 2013-363 QPC.

²¹⁶¹ V. *supra* n° 322.

poursuites initiales²¹⁶², en application de la théorie de l'unique objet de l'appel²¹⁶³. Cela semble également confirmé par la place à laquelle peut prétendre la victime dans la phase d'exécution des peines. Elle peut parfois bénéficier du droit d'être informée d'une décision d'aménagement, mais ne peut que très rarement influencer sur l'exécution de la peine. Elle n'est donc pas directement bénéficiaire des effets du jugement sur l'action publique et ne peut en réclamer l'exécution²¹⁶⁴.

429. Conclusion de la section I. L'affirmation selon laquelle un tiers peut devenir partie à l'instance ne va pas nécessairement de soi, tant les textes évoquent peu cette possibilité. Pourtant, le tiers bénéficie, comme en toute matière, du droit d'exiger sa transformation en partie, composante de la catégorie plus large du droit de réagir. Cette transformation du tiers en partie repose sur un principe qui, s'il n'est pas consacré de manière explicite, trouve une existence implicite en procédure pénale. Il s'agit du principe de l'interdiction de juger un tiers. Ce principe dispose toutefois d'une portée limitée en procédure pénale, de telle sorte que l'exercice du droit de réaction par le tiers ne permet pas toujours sa transformation en partie. Chaque fois qu'il l'acquiert, cette qualité est limitée au seul lien processuel concerné. En effet, la procédure pénale ne permet pas au tiers de devenir partie à l'entière instance chaque fois qu'il réagit ; il n'interviendra qu'à un lien d'instance particulier. Cela explique que le tiers intervenant ne dispose de droits que relativement à une partie limitée de la procédure. Lorsque les textes, comme la jurisprudence, limitent le droit d'accès au dossier du tiers qui est intervenu pour demander la restitution de son bien, c'est parce qu'il n'est devenu partie qu'au lien processuel d'instance relatif à la saisie litigieuse. Il ne peut donc prétendre à davantage de droits que ceux afférant à cette matière.

²¹⁶² Crim. 19 déc. 1995 ; *Bull. crim.* n° 380.

²¹⁶³ V. not. S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.* n° 2453, p. 1336.

²¹⁶⁴ Il ne lui est pas possible, par exemple, de contester l'octroi d'une réduction de peine par le juge d'application des peines au sens de l'article 721 du Code de procédure pénale en arguant du fait que la peine prononcée n'est pas effectivement mise à exécution. Son avis est toutefois requis dans certaines situations, comme par exemple lorsque le tribunal d'application des peines envisage de mettre fin à la période de sûreté dont était assortie la peine de réclusion criminelle de trente ans ou à perpétuité : art. 720-5 CPP. Cela ne lui donne toutefois aucun droit sur cette décision, seul son avis doit être recueilli, sans que celui-ci n'ait un quelconque caractère impératif pour le tribunal.

Section II : La spécificité des effets du droit de réaction sur l'objet de l'instance pénale

430. Définition de l'objet de l'instance pénale. Lorsqu'une instance est initiée, et peu important celui qui en est à l'origine, c'est qu'une prétention a été formulée à destination du juge qui devra alors se prononcer sur son bienfondé²¹⁶⁵. Le juge est saisi d'une ou plusieurs questions auxquelles il lui faudra répondre. Ces questions constituent l'objet de l'instance, c'est-à-dire la matière à juger. En procédure pénale, l'objet de l'instance est double : il est, à titre principal, de se prononcer sur l'existence d'une infraction et sur la responsabilité pénale de celui qui l'a commise, afin d'appliquer la sanction adéquate ; il est, à titre accessoire, celui de la réparation du préjudice causé par l'infraction. Le jugement, qui éteint l'instance, repose justement sur ces deux actions concurrentes. S'intéresser aux limitations des effets du droit de réaction quant à l'objet de l'instance, c'est donc partir de l'affirmation selon laquelle le tiers peut, grâce à son droit de réaction, influencer sur la matière à juger, tout en constatant que la procédure pénale limite cette possibilité. De ce point de vue, il convient de remarquer qu'alors que d'autres matières permettent assez largement au tiers de modifier avant jugement la chose à juger ou de faire réformer le jugement, la procédure pénale préfère une forme d'immuabilité de l'objet de l'instance. La réaction trouve une importance distincte en fonction du moment à laquelle elle intervient. Il convient d'identifier en quoi le droit de réaction peut être limité dans les effets qu'il produit, qu'il s'agisse des effets produits avant tout jugement sur l'objet de l'instance que de ceux après qu'un jugement ait été rendu. En d'autres termes, le droit de réaction produit deux sortes d'effets en fonction du moment auquel il intervient : le premier est la modification de la chose à juger (§I), quand le second est la réformation de la chose jugée (§II).

§I. La spécificité modeste des effets du droit de réaction sur la chose à juger

431. Une influence graduée du tiers sur la chose à juger. Qu'il réagisse *a priori* ou *a posteriori* du jugement, le tiers qui réagit désire influencer sur son contenu. Lorsque le tiers réagit avant que tout jugement n'ait été rendu, il peut poursuivre plusieurs finalités différentes. Il s'agit en effet soit d'influencer le juge pénal dans sa prise de décision, soit d'émettre une prétention sur laquelle ce dernier devra se prononcer. En d'autres termes, le tiers réagit pour influencer d'une manière ou

²¹⁶⁵ À condition toutefois, selon une doctrine classique, qu'il existe bien une action, c'est-à-dire que le demandeur ait bien le droit d'agir relativement à la prétention qu'il soulève. S'il n'est pas titulaire du droit d'agir, il sera irrecevable en sa demande. Sur la notion d'action et ses différentes réceptions doctrinales, v. *supra* n° 41 et s.

d'une autre sur la matière à juger²¹⁶⁶. Cette possibilité est, là encore, relativement restreinte en procédure pénale, ce qui participe de la spécificité de cette matière. En exerçant son droit de réaction, le tiers peut s'associer à l'instance pénale et ainsi avoir une influence sur la matière à juger. L'objet de l'instance, qu'il s'agisse de l'action civile ou de l'action publique, peut donc se trouver plus ou moins affecté par la réaction du tiers. L'influence du tiers n'est toutefois pas toujours de même intensité en fonction de la forme de réaction employée. Pour démontrer une limitation de la possibilité de modifier la chose à juger, il convient de constater que la forme préférée de réaction du tiers par le législateur en procédure pénale²¹⁶⁷, à savoir le droit d'être entendu, ne produit qu'une influence indirecte sur le juge (**B**) alors que le droit d'intervenir permet une influence directe du tiers (**A**), mais n'est prévu que de manière limitée.

A. L'influence directe de l'intervention du tiers sur la chose à juger

432. La mutabilité exceptionnelle de la chose à juger relativement à l'action publique. En principe, le tiers ne peut influencer sur l'objet de l'instance avant tout jugement sur l'action publique. Cela est en effet le résultat des analyses menées précédemment quant à l'ouverture du droit d'intervenir lors de la procédure pénale : dès lors que le tiers ne se voit pas offrir la possibilité d'intervenir à l'action publique, il ne peut influencer sur sa matière. Outre la transformation en partie, l'intervention, lorsqu'elle est principale, permet au tiers de saisir le juge d'une nouvelle prétention sur laquelle il devra se prononcer. C'est le cas chaque fois qu'un tiers intervient devant la chambre de l'instruction, devant la juridiction de jugement ou devant la cour d'appel afin de demander la restitution du bien dont il a été dépossédé en raison d'une saisie, voire de l'aliénation ou de la destruction de son bien par l'AGRASC. Ces différentes juridictions devront répondre à une nouvelle demande dont elles sont saisies. Enfin, la victime peut également intervenir à l'instance pénale, et ce relativement à l'action publique. La victime peut, en se constituant partie civile par voie d'intervention, venir corroborer l'action publique²¹⁶⁸. S'il nous semble que cela constitue une véritable intervention à titre accessoire²¹⁶⁹, il faut relativiser l'importance de cette intervention eu égard à la modification de la chose à juger. L'intervention à titre accessoire est celle qui permet à un tiers d'intervenir afin de soutenir la prétention d'une

²¹⁶⁶ Sur cette fonction du droit de réagir et des droits du tiers de manière générale v. *supra* n° 19.

²¹⁶⁷ V. *supra* n° 418.

²¹⁶⁸ V. *supra* n° 322 et Crim. 16 déc. 1980, n° 79-95.039, préc.

²¹⁶⁹ V. *infra* n° 509 et s.

partie²¹⁷⁰. Elle ne soutient ainsi aucune prétention personnelle et ne demande rien de plus au juge que d'accéder à la demande formulée par la partie au secours de laquelle elle intervient.

433. La mutabilité fréquente de la chose à juger relativement à l'action civile. En matière d'action civile, la logique est identique. L'objet de l'instance relatif à l'action civile est donc amené à se diversifier au cours de la procédure pénale. Il peut s'agir, d'abord, d'une association qui, aux côtés de la victime directe de l'infraction, interviendra en application de l'une des habilitations légales contenues aux articles 2-1 et suivants du Code de procédure pénale. Dans ce cas, l'intervention est bien principale : l'association émet une prétention qui lui est propre et qui tend à la défense de l'intérêt collectif de ses membres. En outre, le droit de réagir s'est progressivement étendu avec l'admission de l'intervention de certains tiers subrogés dans les droits de la victime²¹⁷¹. L'assureur ou tout autre tiers subrogé vient exercer dans l'instance pénale une action dont le juge n'était pas encore saisi : l'action subrogatoire. Il élargit ainsi la saisine du juge qui devra désormais se prononcer tant sur la condamnation pénale de l'auteur, que sur sa responsabilité civile, tant quant aux demandes formulées par la victime qu'à celles ajoutées par le recours subrogatoire du tiers. Dans un cas comme dans l'autre, ces interventions ont toujours pour effet d'élargir l'objet de l'instance, dès lors qu'elles saisissent le juge d'une prétention qu'il n'avait pas encore à connaître.

B. L'influence indirecte des observations du tiers sur la chose à juger

434. L'influence des observations présentées par le tiers sur le jugement. Outre l'hypothèse de l'addition d'une nouvelle demande ou du soutien d'une demande au juge par l'émission de moyens de défense, le tiers peut influencer de manière indirecte sur la chose à juger. Cela signifie que rien n'est formellement demandé au juge. Le tiers émet une prétention qui n'est pas contenue formellement dans un acte de procédure. Le tiers ne devient donc pas partie et il ne s'agit pas là d'élargir la saisine du juge, mais uniquement de tenter d'orienter sa décision dans un sens qui serait plus conforme aux intérêts du tiers. C'est le cas chaque fois que le tiers se voit reconnaître la possibilité d'être entendu par le juge. Le droit de présenter ses observations permet en effet d'avancer, parfois par le biais de son avocat, des arguments juridiques – qui peuvent d'ailleurs être en tout point identiques à des moyens de défense – tendant à influencer le juge dans sa prise de décision. Certains tiers peuvent faire cela dans leur intérêt, quand d'autres le feront dans l'intérêt d'autrui²¹⁷². Ici encore, aucune spécificité n'est à souligner : comme en toute matière, le

²¹⁷⁰ Art. 330 CPC. Sur cette notion, v. *supra* n° 301.

²¹⁷¹ Sur l'intervention de ces tiers plus précisément, v. *supra* n° 329 et 330.

²¹⁷² C'est le cas par exemple du Défenseur des droits.

tiers qui réagit peut influencer sur la matière à juger de manière indirecte en présentant devant le juge ses observations. Lorsqu'il est permis au mineur, en matière civile²¹⁷³, d'être entendu par le juge dans les instances qui le concernent, c'est bien pour qu'il donne son avis sur les décisions que ce dernier est susceptible de prendre. Si cet avis ne présente rien d'impératif pour le juge, il contient toutefois des informations essentielles à sa prise de décision, qui permettront d'ailleurs de la motiver. Toutefois, l'audition du mineur n'écarte pas le contradictoire, ce qui signifie que le jugement rendu sans que les parties n'aient pu formuler leurs observations ou débattre quant au compte rendu de l'audition de l'enfant réalisée après la clôture des débats doit être annulé²¹⁷⁴. Ces développements ne semblent pas différents en matière pénale, dans laquelle le tiers peut, en présentant ses observations, orienter la décision future du juge s'agissant notamment de la peine de confiscation.

§II. La spécificité notable des effets de la réaction sur la chose déjà jugée

435. Une spécificité variable en fonction de la nature des effets sur la chose jugée.

L'autorité de chose jugée est en procédure pénale envisagée sous deux aspects différents²¹⁷⁵. Il est question, d'abord, de l'application du principe *non bis in idem*, qui a fait l'objet d'une littérature importante en procédure pénale, y compris récemment²¹⁷⁶. La doctrine s'est également très tôt intéressée à l'autorité de la décision rendue au pénal sur la décision au civil qui lui succèdera. Cela est compréhensible, car les principales difficultés naissent lors de la réception, par le juge civil, de la décision au pénal sur laquelle se fondera son jugement civil. Qu'il s'agisse de l'un ou de l'autre, les deux aspects de l'autorité de chose jugée sont susceptibles d'être affectés par l'exercice, par le tiers, de son droit de réaction. En effet, et nous l'avons rappelé²¹⁷⁷, l'autorité de chose jugée ne produit ses effets que lorsqu'une triple identité est démontrée : une identité de cause, d'objet et de partie²¹⁷⁸. C'est ce dernier élément qui nous intéresse, car l'autorité de chose jugée interdit aux

²¹⁷³ Art. 388-1 du Code civil.

²¹⁷⁴ Civ. 1^{re}, 19 sept. 2019, n° 18-15.633 ; *Bull. civ.* I, p. 139.

²¹⁷⁵ V. *supra* n° 232.

²¹⁷⁶ Cl. BALLOT-SQUIRAWSKI, « Du concours idéal de qualifications, pour l'éviction de non bis in idem au profit d'un principe autonome d'unicité de qualification », *RSC*, 2022, 789 ; M. FOUQUET, P. LABROUSSE, « Ne bis in idem : au cœur de l'évolution jurisprudentielle », *Dr. pén.* 2022, n° 3, dossier 2 ; Ph. CONTE, « Non bis in idem : exercice d'analyse d'où il résulte que le droit n'est pas la mathématique » *Dr. pén.* 2022, n° 3, dossier 3 ; O. DECIMA, « Requiem pour *ne bis in idem* », *Dr. pén.* 2022, n° 3, dossier 4.

²¹⁷⁷ V. *supra* n° 230 et s.

²¹⁷⁸ Il s'agit là de la transposition, en matière pénale, des règles édictées par l'article 1355 du Code civil. V. not. en ce sens R. MERLE, A. VITU, *op. cit.* n° 759. Cela ne vaut toutefois que pour l'autorité de chose jugée au pénal sur le pénal.

seules parties de remettre en cause ce qui a déjà été jugé, du moins en dehors des voies légales qui leur permettraient de le faire. À l'inverse, les tiers pourraient donc tout à fait combattre la chose jugée qui n'a en principe pas d'autorité sur eux. Pour cela, encore faut-il que des mécanismes particuliers leur soient offerts afin qu'ils puissent obtenir la réformation ou la rétractation du jugement, ce qui n'est pas chose commune en procédure pénale. Sans revenir sur le fait que très peu de voies de recours sont effectivement reconnues au tiers en procédure pénale²¹⁷⁹, il convient de se demander quels sont les effets que cette forme de réaction produit sur la chose jugée. Il peut s'agir d'abord des effets dévolutif et suspensif qui touchent ainsi à la décision contestée (A) et, partant, à l'office du juge qui sera amené à se prononcer sur l'affaire par l'exercice du droit de réaction *a posteriori*. Une fois la voie de recours exercée et la décision de la juridiction saisie rendue, un deuxième type d'effet est produit, attaché cette fois à la modification de la chose jugée (B).

A. La spécificité des effets du droit de réaction sur la décision contestée

436. Des effets communs aux différentes voies de recours. Lorsqu'une voie de recours est exercée, elle engage toute une série d'effets sur l'objet de l'instance qui peuvent varier en fonction de la nature de celle-ci. En procédure pénale, sont ouvertes au tiers trois grandes catégories de recours. Il peut s'agir d'un appel ou d'une voie assimilée à l'appel²¹⁸⁰, d'un pourvoi en cassation, ou de la voie *sui generis* de l'article 710 du Code de procédure pénale²¹⁸¹. Pour les deux premières, il s'agit de voies de recours qui sont en principe offertes aux seules parties mais qui, par

La décision pénale a une autorité plus large, *erga omnes*, sur l'instance civile qui lui succède : v. *supra* n° 232 et 233.

²¹⁷⁹ Par exemple, la décision rendue sur intérêt civil ne permet jamais l'acquisition par le tiers d'un droit de réaction *a posteriori*. Bien sûr, l'appel lui est offert à plusieurs reprises, mais uniquement lorsqu'il est déjà devenu partie à la procédure. Bien que le Code ne le précise pas, le civilement responsable ne peut faire appel de la décision en vertu des articles 380-2 et 497 du Code de procédure pénale que lorsqu'il est préalablement intervenu à la procédure, qu'il l'ait d'ailleurs fait de son plein gré ou de manière forcée par une partie via une citation directe. Cela n'est toutefois pas propre aux prétentions de nature civile, car la matière des saisies compte des hypothèses dans lesquelles il n'est pas possible pour le tiers de contester la saisie par le biais d'une voie de recours. C'est le cas notamment chaque fois que la saisie ne relève pas d'un acte juridictionnel. Toute saisie de droit commun réalisée lors de l'enquête ou lors de l'instruction ne fait l'objet d'aucun acte juridictionnel, ce qui signifie qu'elle est insusceptible de recours. Il faut donc, pour le tiers, intervenir à l'instance afin de demander la restitution du bien au juge d'instruction ou à la juridiction de jugement – nous écartons volontairement l'hypothèse de la demande formulée devant le procureur de la République car elle est réservée à des hypothèses dans lesquelles il n'y a pas d'instance, ce qui signifie que la qualité de tiers n'existe pas davantage – et l'appel lui sera alors ouvert sur la décision de ce juge décidant de restituer ou non le bien litigieux.

²¹⁸⁰ Cela permet d'intégrer à l'appel des voies de recours qui, sans être nommées « appel » par le Code de procédure pénale, en suivent le régime. Il s'agit notamment de la possibilité pour le tiers ayant des droits sur un bien saisi de déférer à la chambre de l'instruction la décision du juge d'instruction d'autoriser son aliénation au profit de l'AGRASC en vertu de l'article 99-2 al. 5 CPP. Bien que le mécanisme ressemble en tous points à la procédure menée relativement à la saisie, le contentieux de l'aliénation ou de la destruction du bien à l'AGRASC est bien distinct de celui afférant à la saisie. La Cour de cassation a notamment pu considérer en ce sens que lorsqu'un tiers conteste la décision de destruction rendue en application de l'article 99-2, il ne peut soulever le moyen tiré de l'irrégularité de la saisie pour erreur sur son fondement : Crim. 23 nov. 2022, n° 22-80.950 ; *La lettre juridique*, Lexbase, févr. 2023, n° 935, obs. M. HY.

²¹⁸¹ Sur cette voie, v. not. *supra* n° 404.

voie d'extension, sont ouvertes aux tiers. S'agissant de la troisième, elle emporte un régime assez différent, du fait qu'elle n'est pas expressément reconnue comme une voie de recours, mais comme un incident d'exécution de la peine. Il semblerait toutefois qu'il s'agisse bien d'une voie de recours, et le terme a parfois été utilisé. Le Conseil constitutionnel lui-même, dans le commentaire publié sur son site internet au sujet de sa décision QPC du 21 novembre 2021, avance que « *pour pallier les insuffisances des dispositions générales applicables à la confiscation, la Cour de cassation a développé une jurisprudence visant à préserver et rendre plus effective la possibilité pour les tiers propriétaires de faire valoir leurs droits, en leur ouvrant notamment une voie de recours*²¹⁸² *sur le fondement de l'article 710 du CPP* ». Cette « *voie de recours* » était d'ailleurs déjà identifiée par le Conseil dans le commentaire qu'il publiait à l'occasion de la décision du 23 avril 2021²¹⁸³. Il faut, pour s'assurer de l'opportunité de l'usage de la notion de voie de recours, en rappeler la définition. La voie de recours est parfois décrite comme « *la voie de droit exercée devant un juge en vue d'obtenir l'anéantissement rétroactif d'un acte juridictionnel ainsi que son remplacement subséquent, le cas échéant* »²¹⁸⁴. Merle et Vitu n'y voyaient quant à eux rien d'autre qu'un nouvel examen de l'affaire afin que le précédent jugement soit remplacé soit en le modifiant, soit en l'annulant²¹⁸⁵. D'après Mme Teuma, la voie de recours s'exerce toujours relativement à un acte de nature juridictionnelle²¹⁸⁶ et a pour finalité la remise en cause de cet acte, à savoir l'obtention de son annulation²¹⁸⁷. En outre, elle est facultative, laissant à celui qui dispose du droit de l'exercer la liberté de le faire ou non²¹⁸⁸. En reprenant ces différents critères, il semblerait possible d'admettre la voie de l'article 710 comme une voie de recours. Il s'agit bien d'une voie qui s'exerce relativement à un acte juridictionnel – le jugement qui a prononcé la peine de confiscation – afin que le juge qui a rendu cette décision se dédise en restituant le bien confisqué à un tiers, et n'est en rien obligatoire pour le tiers. En d'autres termes, le juge va modifier l'étendue de sa décision pour ne plus faire peser sur le tiers les conséquences du jugement de confiscation. Certains auteurs ont pu écrire à cet égard que le recours de l'article 710 « *donne la possibilité de revenir sur une décision définitive* »²¹⁸⁹. Il

²¹⁸² Nous soulignons.

²¹⁸³ Commentaire de la décision n° 2021-899 QPC, p. 10 : « *la Cour de cassation s'est efforcée de maintenir une voie de recours ouverte en faveur du tiers propriétaire d'un bien confisqué par la juridiction de jugement* ».

²¹⁸⁴ K. SALHI, *op. cit.*, spéc. n° 444, p. 318. V. égal. sur cette notion M. LENA, *Les voies de recours en matière pénale : Essai d'une théorie générale*, thèse, Paris II, 2007 ; C. TEUMA, *Le réexamen en procédure pénale*, *op. cit.*, n° 158 et s., p. 201 et s.

²¹⁸⁵ R. MERLE, A. VITU, *op. cit.*, n° 820, p. 957.

²¹⁸⁶ L'autrice évoque cet acte juridictionnel comme « l'objet » de la voie de recours : C. TEUMA, *op. cit.*, n° 158, p. 202.

²¹⁸⁷ *Ibid.* n° 159, pp. 212-213 ; v. égal. en ce sens K. SALHI, *op. cit.* n° 444, p. 318, qui évoque l'anéantissement rétroactif dudit acte. M. Bouty préfère le terme de « destruction » et de « remplacement » de la décision attaquée : C. BOUTY, *op. cit.*, n° 136 et s., p. 88 et s.

²¹⁸⁸ *Ibid.* n° 161, p. 218 ; H. SOLUS et R. PERROT, *op. cit.*, t. I, spéc. n° 112, p. 110 ; C. BOUTY, *op. cit.*, spéc. n° 105, p. 73 et s.

²¹⁸⁹ R. PARIZOT, obs. ss. Crim. 10 avr. 2019, n° 18-85.370, *Bull. crim.* n° 73, RSC, 2019, 662.

convient alors de vérifier, pour toutes ces voies de recours exercées en réaction *a posteriori* du jugement, si elles recouvrent les mêmes effets que celles accordées aux parties.

437. L'effet dévolutif des voies de recours. L'effet dévolutif se retrouve dans les principales voies de recours, avec une intensité qui peut varier en fonction de la juridiction concernée. La doctrine identifie deux aspects de cet effet, l'un positif et l'autre négatif²¹⁹⁰. S'agissant de l'aspect positif, il repose sur le fait que le juge d'appel est saisi de tout le litige sur lequel les premiers juges se sont prononcés, tant du point de vue juridique que factuel. L'aspect négatif de l'effet dévolutif réside dans les limites qu'il apporte à la saisine du juge d'appel. Plusieurs limites peuvent être identifiées. La première concerne l'objet de l'instance, à savoir qu'il n'est pas possible de formuler de nouvelles demandes en appel, la seconde l'acte d'appel, et la troisième la qualité de l'appelant. D'après l'adage, « *il n'est dévolu qu'autant qu'il n'est appelé* »²¹⁹¹. Devant la chambre de l'instruction, l'effet dévolutif est parfois limité par la loi qui précise les seuls points de la décision qui peuvent être dévolus²¹⁹². Par ailleurs, l'effet dévolutif est fonction de la nature du contentieux. En matière correctionnelle, l'effet dévolutif est limité par l'acte d'appel²¹⁹³ et par la qualité de l'appelant²¹⁹⁴ en vertu des articles 509 et 515 du Code de procédure pénale. La matière criminelle est à ce titre particulière en ce que l'effet dévolutif n'est pas aussi restreint qu'en matière correctionnelle ou de police. La cour d'assises d'appel, comme la cour criminelle

²¹⁹⁰ S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.*, n° 2678 et s., p. 1562 et s.

²¹⁹¹ V. not. H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, Litec, 4^e éd., p. 864, n° 428 : « *Tantum devolutum quantum judicatum* ».

²¹⁹² Art. 186 et 186-1 CPP. V. égal. s. ce point S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.* n° 2451 et s., p. 1337 ; B. BOULOC, *op. cit.*, n° 1048, p. 956. Cette limitation a toutefois pour exception le pouvoir du juge d'instruction de statuer d'office en vertu de l'article 202 CPP.

²¹⁹³ Toutefois, la Cour de cassation considère que si l'acte d'appel ne précise pas les chefs du jugement que l'appelant entend contester, l'appel est réputé concerner l'intégralité du jugement : V. not. Crim. 30 janv. 1973, n° 72-91.691 ; *Bull. crim.* n° 47 : « *Attendu que la cour d'appel a pu interpréter cette déclaration, dont ne résulte nettement aucune restriction, comme un appel lui déférant la cause dans son ensemble* ». V. égal. E. VERNY, *op. cit.* n° 659-660, pp. 406-408.

²¹⁹⁴ Pour ne donner qu'un exemple, la Chambre criminelle a déjà, dans un arrêt Crim. 19 mars 1991 (n° 90-81.621 ; *Bull. crim.* n° 132), cassé la décision d'une cour pour avoir réformé la décision de première instance au profit d'une partie civile alors que seuls le ministère public et le prévenu étaient appelants. Dans cette affaire, le prévenu avait été, en première instance, condamné pour une diffamation envers un citoyen chargé d'un mandat public et relaxé pour les chefs de diffamation envers un particulier. Des réparations avaient alors été allouées à la partie civile s'agissant de la première infraction. Le prévenu interjette appel et la cour saisie de ce recours infirme la solution des premiers juges en inversant les infractions reprochées : elle condamne pour la diffamation envers un particulier et relaxe pour la diffamation envers un citoyen investi d'un mandat public. Toutefois, cette juridiction prononce en faveur de la victime la même somme que celle décidée en première instance, au titre de la réparation de l'infraction finalement retenue. La Cour de cassation censure cette décision, dès lors que la partie civile n'est pas appelante. Cela s'explique notamment par l'effet dévolutif de l'appel : la qualité des appelants ne permettait pas à la cour d'appel d'allouer à la partie civile non appelante une somme au titre de la réparation de son préjudice dès lors qu'elle n'était saisie d'aucune demande en ce sens. Elle pouvait toutefois infirmer la réparation prononcée en première instance sur l'infraction relaxée.

départementale²¹⁹⁵, connaît en principe de l'entière procédure une nouvelle fois²¹⁹⁶, et l'appel de l'accusé ou du ministère public ne peut se cantonner à une seule partie du jugement, la Cour de cassation assimilant l'appel en matière criminelle à la saisine de la cour d'appel sur renvoi après cassation²¹⁹⁷. Il faut cependant remarquer que la loi du 23 mars 2019 est venue limiter l'étendue de l'appel criminel en prévoyant dans un nouvel article 380-2-1 A du Code de procédure pénale qu'il est possible pour le ministère public ou l'accusé de restreindre son appel aux seules dispositions sur la peine. Cela permet une rationalisation du temps judiciaire, en n'entendant de nouveau que les personnes dont la déposition est nécessaire à la détermination de la peine²¹⁹⁸. Enfin, l'effet dévolutif se retrouve de manière équivalente s'agissant du pourvoi en cassation²¹⁹⁹. La particularité est toutefois que cet effet dévolutif est limité au seul droit, dans la mesure où la Cour de cassation n'exerce aucun contrôle sur les faits. Là encore, la dévolution est limitée à raison de l'acte de saisine de la Cour, à savoir le pourvoi en cassation, et à défaut de précision il est limité à raison de la qualité du demandeur²²⁰⁰.

438. La particularité de l'effet dévolutif des voies de recours exercées par le tiers.

Qu'en est-il de ces effets lorsque les voies de recours sont ouvertes au tiers ? Deux situations ont préalablement été identifiées, dans lesquelles un tiers peut interjeter appel d'une décision²²⁰¹. La première concerne le tiers qui souhaite contester une décision de saisie spéciale, l'autre une décision de confiscation²²⁰². Quelques précisions supplémentaires s'imposent s'agissant de la contestation

²¹⁹⁵ La procédure applicable devant la cour criminelle départementale ne diffère qu'assez peu de celle dont connaît la cour d'assises, l'article 380-19 CPP affirmant que « *la cour criminelle départementale applique les dispositions du présent code relatives aux cours d'assises* », sauf celles qui ont trait au jury, des règles qui encadrent la délibération, qu'il s'agisse du calcul des voix ou de l'accès au dossier de la procédure par les membres qui composent la juridiction de jugement.

²¹⁹⁶ L'article 380-1 CPP précise en effet que la cour d'assises d'appel « *procède au réexamen de l'affaire selon les modalités et dans les conditions prévues par les chapitres II à VIII du présent titre* », ce qui implique que le jugement en appel repose sur les mêmes dispositions que la première instance.

²¹⁹⁷ Crim. 2 févr. 2005, n° 05-80.196 ; *Bull. crim.* n° 38. La Cour de cassation a d'ailleurs rejeté le moyen qui contestait la décision d'une cour d'appel ayant déclaré irrecevable l'appel du procureur général car il ne portait pas sur l'ensemble des chefs d'accusation du jugement : Crim. 24 juin 2009, n° 08-88.262 ; *Bull. crim.* n° 135. Crim. 20 mars 2013, n° 13-81.622, inédit.

²¹⁹⁸ L'article 380-2-1 A CPP vise en effet « *les témoins et les experts dont la déposition est nécessaire afin d'éclairer les assesseurs et les jurés sur les faits commis et la personnalité de l'accusé, sans que soient entendues les personnes dont la déposition ne serait utile que pour établir sa culpabilité* ».

²¹⁹⁹ V. not. R. MERLE, A. VITU, *op. cit.*, n° 888 ; J. BORE, L. BORE, *op. cit.* n° 12.09, p. 392 ; S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.* n° 2722, p. 1564. L'idée d'un effet dévolutif du pourvoi en cassation ne semble toutefois pas partagée par tous et en toute matière. Les Professeurs Guinchard, Varinard et Debard avancent en ce sens que le pourvoi en cassation « *n'est ni voie de rétractation, ni voie de réformation, et ne produit pas d'effet dévolutif* » : S. GUINCHARD, A. VARINARD, Th. DEBARD, *Institutions juridictionnelles*, Dalloz, Coll. « Précis », 16^e éd. 2021, n° 167, p. 293. Toutefois, ils précisent en note de bas de page que « *c'est la thèse soutenue en procédure civile, parce que la Cour de cassation ne peut connaître que du droit. En procédure pénale, les auteurs parlent d'effet dévolutif du pourvoi* ». De manière générale, v. L. POULET, « Cassation pénale et droit commun de la cassation », *Libre du bicentenaire du Code pénal et du code d'instruction criminelle*, Dalloz, 2010.

²²⁰⁰ Crim. 6 mars 2007, n° 06-84.160 ; *Bull. crim.* n° 67.

²²⁰¹ V. not. *supra* n° 345 et 403.

²²⁰² L'on pourrait ajouter la situation du tiers titulaire de la licence de débit de boisson ou de restaurant retirée, ou

des ordonnances prononçant une saisie spéciale. S'il s'agit bien là d'un acte juridictionnel contre lequel l'appel des tiers est autorisé, la jurisprudence considère de manière traditionnelle ces décisions comme des jugements avant dire droit, qui n'ont aucune autorité de chose jugée²²⁰³. Ceci ne remet pas en cause nos propos, car cette absence d'autorité permet justement la remise en cause de la chose jugée, ce que permet le droit de réaction. Les voies de recours dont le tiers dispose pour réagir sont-elles limitées de la même manière par l'effet dévolutif ? La réponse doit être nuancée. Qu'il s'agisse de l'appel ou de la cassation, ces voies de recours seront nécessairement dévolues à hauteur de l'acte d'appel ou du pourvoi en cassation, et ce dans les strictes limites de ce qu'a pu connaître le juge précédent. L'on peut toutefois se questionner sur les deux autres limitations induites en principe par l'effet dévolutif, à savoir la limitation à raison de la qualité et celle relative à l'objet du jugement. S'agissant de la qualité, il n'est pas aisé d'identifier précisément en quoi l'appel sera limité. La qualité de tiers implique qu'aucun lien processuel d'instance n'ait été créé entre le tiers et une partie. Les voies de recours sont pourtant normalement cantonnées au lien d'instance auquel appartient une partie : le civilement responsable²²⁰⁴ ne peut appeler que relativement à l'action civile²²⁰⁵, tout comme l'assureur²²⁰⁶. Le lien d'instance sera ici créé postérieurement à l'exercice par le tiers de sa voie de recours. Concernant l'objet du jugement, cette restriction interdit en principe les demandes nouvelles en appel. Or, le tiers n'étant pas intervenu à l'instance avant la décision qu'il conteste, peu de choses sont dévolues à la cour d'appel. Dans la mesure où aucun moyen n'avait été formé au préalable, l'acte d'appel ou le pourvoi en cassation contiendront nécessairement des demandes nouvelles. Cette interdiction de formuler de nouvelles demandes en appel – la Cour préfère parfois évoquer l'unique objet de l'appel – ne concerne donc, logiquement, que les personnes qui étaient déjà parties en première instance²²⁰⁷. Pourtant, l'effet dévolutif existe bien dans une certaine mesure, en tout cas en ce qui concerne la décision contestée. La Cour de cassation se fonde notamment sur cet effet dévolutif pour admettre

encore propriétaire de l'établissement dont la fermeture a été prononcée en vertu de l'article 225-22 du Code pénal. Toutefois, en raison des incertitudes qui planent autour du statut à lui donner (v. not. *supra* n° 418), il n'est pas certain qu'il s'agisse bien là d'un exemple de voie de recours ouverte au tiers.

²²⁰³ Crim. 12 nov. 2014, n° 14-84.705 ; *Bull. crim.* n° 233 ; V. égal. L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales 2024/2025, op. cit.*, n° 231.111, p. 376.

²²⁰⁴ Sous réserve des remarques formulées quant à la rédaction de l'article 546 CPP : V. *supra* n° 426.

²²⁰⁵ Art. 380-2 et 497 CPP.

²²⁰⁶ Cela se déduit de l'alinéa 3 de l'art. 388-1 CPP dès lors qu'il admet que les règles applicables aux parties civiles et aux civilement responsables en matière de voies de recours le sont également s'agissant de l'assureur.

²²⁰⁷ S'agissant des parties, les exemples sont nombreux. M. Ascensi rappelle que la Cour de cassation a refusé le moyen tiré de la violation du principe *ne bis in idem* lors de l'appel d'une ordonnance de saisie spéciale (Crim. 22 févr. 2017, n° 16-83.257 ; *Bull. crim.* n° 52 ; Crim. 23 oct. 2019, n° 18-85.636, inédit), tout comme les moyens tirés de la nullité d'actes d'enquête (Crim. 25 oct. 2017, n° 16-87.111, inédit ; Crim. 25 oct. 2017, n° 16-87.113, inédit) ou encore les conditions de la mise en examen (v. not. sur les indices graves ou concordants : Crim. 26 juin 2019, n° 19-80.875 ; *Bull. crim.* n° 137) : L. ASCENSI, *op. cit. Droit et pratique des saisies et confiscations pénales 2024/2025*, n° 231.104, p. 373-374.

la modification du fondement juridique de la saisie, et ce tant devant la cour d'appel²²⁰⁸ qu'en matière de cassation²²⁰⁹. S'agissant de la voie de l'article 710 du Code de procédure pénale, elle ne saurait produire d'effets différents : elle sera bien limitée à la question de la confiscation et à raison de la seule qualité de tiers de bonne foi disposant de droits sur le bien. Le tiers ne pourra aucunement discuter, en exerçant ce recours, la culpabilité de l'auteur ou le quantum des peines principales. M. Ascensi rappelle à cet effet que si le tiers est bien admis à exercer un recours contre la décision, ce n'est que pour contester le fait que le condamné avait la libre disposition de ce bien²²¹⁰, le caractère proportionné de la peine, ou encore démontrer sa bonne foi. Il ne peut pas, en revanche, discuter le fondement légal et la motivation de la décision²²¹¹. Il existe donc bien un effet dévolutif, effet adapté à la situation particulière du tiers qui, étant extérieur à l'instance, n'a pu faire valoir ses arguments en première instance.

439. L'effet suspensif des voies de recours exercées par les parties. En matière pénale, comme en matière civile²²¹², l'appel dispose en principe d'un effet suspensif. D'après M. le Professeur Bouloc, cet effet est d'ailleurs commun à toutes les voies de recours en matière répressive²²¹³. Ce caractère suspensif est reconnu aux articles 380-4 al. 1, 506, 549, et 708 du Code de procédure pénale, tant relativement aux dispositions pénales que civiles du jugement, et s'applique aussi bien pendant le délai pour appeler que pendant l'exercice de l'appel. La matière criminelle se distingue toutefois, car l'appel ne suspend pas la mise à exécution de la peine privative de liberté décidée par la cour d'assises²²¹⁴. Par ailleurs, cet effet suspensif est limité à raison

²²⁰⁸ Crim. 17 déc. 2014, n° 13-87.779, inédit ; Crim. 16 mai 2018, n° 17-83.584 ; *Bull. crim.* n° 96 ; Crim. 16 mai 2018, n° 17-83.585 et n° 17-83.586, inédits. V. égal. L. ASCENSI, *op. cit.* n° 231.103, pp. 372-373. Cette possibilité est toutefois soumise au respect du débat contradictoire (Crim. 17 févr. 2016, n° 14-87.845 ; *Bull. crim.* n° 56) et semble limitée à la situation dans laquelle la mesure a été décidée suite à une requête du ministère public.

²²⁰⁹ Crim. 4 mars 2020, n° 19-81.818 ; *Bull. crim.* n° 3, p. 95. La Chambre criminelle avait requalifié dans cet arrêt le fondement en disant qu'il ne s'agissait pas, comme l'avancait la chambre de l'instruction, d'un produit de l'infraction pour saisie en valeur, mais davantage de l'instrument de l'infraction.

²²¹⁰ Le bien ne peut être confisqué, en vertu de l'article 131-21 CP, que si l'accusé ou le prévenu est propriétaire du bien ou en a la libre disposition. En contestant cette libre disposition, le tiers conteste donc la légalité même de la saisie.

²²¹¹ L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales 2024/2025*, n° 131.161, p. 186. V. égal. Crim. 18 déc. 2019, n° 17-85.083, inédit.

²²¹² L'article 539 CPC dispose que « le délai de recours par une voie ordinaire suspend l'exécution du jugement. Le recours exercé dans le délai est également suspensif », ce qui signifie que l'appel produit bien un effet suspensif. Toutefois, le principe a été amoindri par la généralisation de l'exécution provisoire de droit par l'article 3 du décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019. Si ce décret n'a pas abrogé l'article 539, il a toutefois modifié l'article 514 qui prévoit désormais « Les décisions de première instance sont de droit exécutoires à titre provisoire à moins que la loi ou la décision rendue n'en dispose autrement ». La doctrine relève un changement de paradigme qui ne fait toutefois pas disparaître le principe de l'effet suspensif de l'appel des voies de recours ordinaires : que V. C. CHAINAIS et *alii*, *op. cit.*, n° 1363, pp. 1030-1031.

²²¹³ B. BOULOC, *op. cit.*, n° 1200, p. 1116. L'auteur rappelle toutefois que cela ne vaut que lorsqu'il ne s'agit pas d'un excès de pouvoir : Crim. 2 avr. 2008, n° 08-80.067 ; *Bull. crim.* n° 92 ; Crim. 12 nov. 2009, n° 09-82.946 ; *Bull. crim.* n° 190 ; Crim. 25 nov. 2009, n° 09-84.522 ; *Bull. crim.* n° 196 ; Crim. 11 oct. 2011, n° 11-85.042 ; *Bull. crim.* n° 199.

²²¹⁴ Art. 380-4 al. 2 et 367 al. 2 CPP.

notamment de la personne qui est à l'origine du recours, ou encore de la peine concernée. Un appel uniquement formé par le procureur général n'empêche pas la mise à exécution de la peine²²¹⁵ et lorsque l'individu est relaxé, qu'il est exempté de peine par la première juridiction ou qu'il n'est condamné qu'à une peine assortie d'un sursis, le prévenu ne peut plus être détenu en l'attente de l'arrêt d'appel²²¹⁶. Par ailleurs, certaines peines peuvent être exécutoires par provision²²¹⁷. L'appel fait également obstacle à l'exécution de l'arrêt sur l'action civile²²¹⁸, sauf si la cour a ordonné l'exécution provisoire de sa décision en vertu de l'article 374 du même Code. S'agissant du pourvoi en cassation, l'article 569 du Code de procédure pénale prévoit cet effet suspensif²²¹⁹, sauf exception²²²⁰.

440. L'absence d'effet suspensif des voies de recours exercées en réaction. À l'inverse de ce qui est prévu pour les parties, les voies de recours ouvertes au tiers n'impliquent aucun effet suspensif. L'appel du tiers contestant l'ordonnance de saisie pénale spéciale se voit privé d'effet suspensif par les textes qui le précisent explicitement²²²¹, afin que l'individu ne profite du recours pour faire disparaître les biens concernés²²²². À titre de contre-exemple, il est vrai que l'appel formulé par le tiers contre la décision d'aliénation de son bien au profit de l'AGRASC revêt bien un caractère suspensif²²²³, tout comme celui exercé en matière douanière contre une décision de vente ou de destruction d'un objet saisi²²²⁴. Toutefois, cette exception ne semble pas en mesure d'écarter le principe, confirmé pour ce qui est du pourvoi en cassation. Si la Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur la question de l'effet suspensif du pourvoi en cassation en matière de restitution d'un objet qui a été saisi, certains auteurs estiment que lorsqu'elle a été décidée sur requête d'un tiers, elle constitue une condamnation civile qui ne peut donc être suspendue par

²²¹⁵ Art. 708, al. 2 CPP.

²²¹⁶ Art. 471 CPP.

²²¹⁷ Art. 506 CPP, c'est le cas notamment des peines alternatives ou complémentaires prévues par les articles 131-5, 131-11, 132-25 à 132-70 CP.

²²¹⁸ Art. 380-7 CPP.

²²¹⁹ La procédure pénale se distingue ici de la procédure civile, dès lors que le pourvoi en cassation n'est pas en cette matière suspensif (art. 579 CPC), sauf dans quelques matières particulières telles que le droit de l'adoption (art. 1178-1 CPC) et de la filiation (art. 1150 CPC). V. de manière générale C. CHAINAIS et *alii*, n° 1439, p. 1102. En contentieux administratif, le pourvoi n'est pas davantage suspensif, outre la possibilité de prononcer sur demande du requérant un sursis à exécution « *si cette décision risque d'entraîner des conséquences difficilement réparables et si les moyens invoqués paraissent, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier, outre l'annulation de la décision juridictionnelle rendue en dernier ressort, l'infirmer de la solution retenue par les juges du fond* » (art. R. 821-5 CJA).

²²²⁰ L'on peut citer celle émise à l'endroit des mandats d'arrêt ou d'appels qui continuent de produire leurs effets, ainsi que les décisions qui prononcent l'acquittement, l'exception de peine ou une peine assortie d'un sursis sans partie ferme : art. 569 CPP.

²²²¹ Art. 706-148 al. 2, 706-150 al. 2, 706-153 al. 2, 706-154 al. 2, 706-158 al. 2 CPP.

²²²² V. en ce sens L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations 2024/2025*, *op. cit.*, n° 231.101, p. 370.

²²²³ Art. 99-2 al. 5 CPP.

²²²⁴ Art. 389 3° et 389bis 3° C. douanes.

l'exercice du pourvoi en cassation²²²⁵. Le Code de procédure pénale admet en effet que les condamnations civiles prononcées par le juge pénal sont exécutoires, et ce même en présence d'un pourvoi en cassation²²²⁶. Le pourvoi en cassation n'a le plus souvent d'effet suspensif que quant aux dispositions pénales du jugement, ce qui signifie que la peine ne pourra être mise à exécution en attendant la décision de la Cour²²²⁷. Cet effet suspensif ne se retrouve pas non plus s'agissant des « tiers condamnés »²²²⁸, c'est-à-dire notamment des tiers qui sont affectés par une peine à caractère réel. Le Code ne prévoit pas expressément l'absence d'effet suspensif des pourvois formés par les tiers afin de contester la confiscation qu'ils ont subie, mais certains auteurs revendiquent qu'à l'instar de l'appel, le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif²²²⁹. Cela résulterait d'une lecture croisée des articles 373-1 et 380-1 du Code de procédure pénale en matière criminelle et des articles 484-1 et 512 du Code de procédure pénale. Le recours de l'article 710 ne saurait pas davantage être regardé comme disposant d'un effet suspensif. Là encore, le fait qu'un tiers puisse demander *a posteriori* la restitution d'un bien qui a fait l'objet d'une décision de confiscation ne suspend en rien l'exécution de cette peine. Cette inversion des effets normalement attribués aux voies de recours reconnues au tiers commande de conclure à une forme de spécificité des effets temporaires du droit de réaction *a posteriori*.

B. La spécificité des effets du droit de réaction sur la chose jugée

441. Des effets du droit de réaction entre relativité et absolutité. L'exercice du droit de réaction *a posteriori* implique, de manière permanente, une confirmation ou une modification de la chose jugée. Si la première n'a que peu d'importance théorique, en ce qu'elle ne changera pas la situation juridique des intéressés, la seconde mérite quelques développements. L'exercice d'une voie de recours en réaction d'un jugement permettra ainsi au tiers d'obtenir la modification de la chose jugée à son égard (1). Toutefois, il peut arriver que la décision rendue produise également des effets sur les parties initiales (2).

²²²⁵ V. not. J. BORÉ, L. BORÉ, *op. cit.*, n° 121.64, p. 386.

²²²⁶ Article 569 al. 1^{er} CPP. V. égal. Crim. 17 mai 1955, *Bull. crim.* n° 249 ; Crim. 3 mai 1956, *Bull. crim.* n° 342 ; Crim. 10 oct. 1956, *Bull. crim.* n° 621 ; Crim. 5 juin 1997, n° 96-82.783, *Bull. crim.* n° 228.

²²²⁷ Cela impose également à la juridiction de jugement de surseoir à statuer au fond dans l'attente de la décision de la Cour de cassation sur un pourvoi formé contre l'arrêt de la chambre de l'instruction prononçant le renvoi devant elle : Crim. 26 févr. 1959, *Bull. crim.* n° 136. De manière générale, v. J. BORE, L. BORE, *op. cit.* n° 121.81, p. 387. En outre, l'effet suspensif écarte les conséquences que produit un jugement de condamnation, notamment en termes de récidive légale : Crim. 9 avr. 1957, *Bull. crim.* n° 349 ; Crim. 8 juill. 1981, n° 79-93.385 ; *Bull. crim.* n° 228 ; Crim. 16 févr. 1983, n° 82-91.774 ; *Bull. crim.* n° 61 ; J. BORE, L. BORE, *op. cit.* n° 121.83, p. 389.

²²²⁸ V. *supra* n° 324.

²²²⁹ *Ibid.* n° 121-123, p. 387

1. L'hypothèse de la modification de la chose jugée à l'égard du tiers

442. L'évolution de la chose jugée par l'intervention en cause d'appel. Comme en procédure civile, la voie de l'intervention peut parfois avoir lieu pour la première fois en cause d'appel. Cette possibilité se trouve à la frontière entre réaction *a priori* et *a posteriori*. L'intervention a, jusqu'alors, été considérée comme une forme de réaction *a priori*, dès lors qu'elle permet au tiers de formuler une prétention devant un juge déjà saisi du principal. Or, si c'est bien le cas en appel, le tiers qui intervient pour la première fois en appel le fait à la lumière du jugement rendu en première instance. De procédé préventif à l'atteinte procédurale qui résidera dans le jugement, l'intervention devient une mesure curative, en ce qu'elle a pour objet de contester ce qui a été décidé par le juge en première instance et qui porte atteinte aux intérêts du tiers. En intervenant pour la première fois en cause d'appel, le tiers peut donc participer à la modification de la chose jugée en première instance en contestant les effets que produirait le jugement à son égard s'il était confirmé. Certes, la voie de l'intervention pour la première fois en cause d'appel reste assez exceptionnelle²²³⁰ mais, lorsqu'elle est possible, elle constitue un moyen efficace pour le tiers d'influer sur la chose à juger.

443. L'évolution de l'autorité de chose jugée par l'exercice d'une voie de recours. Sans qu'il soit ici question d'étudier les voies de recours ouvertes aux tiers devenus parties après une intervention, il convient d'envisager les effets du droit de réaction lorsqu'il est exercé *a posteriori* du jugement. Le juge pénal, quand il est saisi par le tiers de l'une des voies de recours qu'il exerce en réaction de la décision litigieuse, pourra accepter ou refuser de modifier ce qui a été précédemment jugé en faveur du tiers. Cela est vrai, tout d'abord, lors des incidents nés de l'exercice de l'action publique. Lorsque le tiers exerce un recours contre l'ordonnance du juge d'instruction ou du juge qui a rendu une ordonnance de saisie spéciale devant la chambre de l'instruction en application des articles 706-148 et s. du Code de procédure pénale, cette dernière va pouvoir réformer la décision et modifier la chose qui a été jugée en améliorant la situation du tiers. C'est vrai également en matière de confiscation lorsque le tiers n'a pu réagir préalablement au jugement prononçant cette peine. Le recours découvert par la Cour de cassation en application de l'article 710 du Code de procédure pénale permet, en soulevant un incident d'exécution, de contester la décision de confiscation et d'en obtenir la modification. Le tiers réagit bien *a posteriori* du jugement et demande à un nouveau juge d'en modifier le contenu afin de faire cesser les effets négatifs que ce jugement lui causait directement.

²²³⁰ V. *supra* n° 402.

444. Les catégories doctrinales de voie de recours en fonction de la modification de la chose jugée. En toute matière, la chose jugée peut être remise en cause de différentes manières et avec une intensité variable en fonction de la nature de la décision rendue. Pour comprendre la différence tant de nature que de régime qui différencie ces voies, la doctrine a peu à peu décortiqué les techniques permettant cette modification. S'il n'est pas opportun de revenir sur l'ensemble des catégories de voies de recours découvertes par la doctrine²²³¹, certaines méritent une attention particulière en ce qu'il semblerait que la procédure pénale n'admette que certaines formes de recours au détriment d'autres lorsqu'il s'agit de les ouvrir au tiers. L'on peut citer la catégorisation proposée par M. Bouty, qui identifie d'un côté les voies de recours résolutoires qui ont pour objet de combattre une décision d'ores et déjà irrévocable²²³² en sollicitant un réexamen de l'affaire et d'un autre, les voies de recours suspensives qui ont vocation à venir modifier la chose jugée en suspendant l'irrévocabilité de la décision jusqu'au nouvel examen de la décision²²³³. Par ailleurs, les voies de recours sont traditionnellement distinguées en fonction du juge qui aura à en connaître. Le recours qui permet au tiers de contester une décision devant la juridiction qui l'a prise est qualifié de voie de rétractation, quand celle qui donne à une nouvelle juridiction de degré supérieur le soin de se prononcer est une voie de réformation du jugement²²³⁴. En procédure civile, on compte, parmi les voies de rétractation, l'opposition et le recours en révision²²³⁵, alors que la voie de réformation est principalement constituée de l'appel²²³⁶. Ces catégories ne sont toutefois pas

²²³¹ Ne seront pas traitées, notamment, les catégories traditionnelles de voie de recours ordinaire et extraordinaire, qui se retrouvent dans la grande majorité des manuels : v. not. B. BOULOC, *op. cit.*, n° 1177, p. 1094 ; C. CHAINAIS et *alii.*, *op. cit.*, n° 1275, p. 962 ; S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.*, n° 2645, p. 1504. La distinction entre voie de recours normale et voie de recours particulière, théorisée par le doyen Héron (J. HERON, « Convention européenne des droits de l'homme et théorie des voies de recours », in *Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre Drat*, Dalloz, 2000, p. 369, spéc. n° 7, p. 375 ; J. HERON, Th. LE BARS et K. SALHI, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, spéc. n° 699-704, pp. 564-568), ne sera pas davantage explicitée, en ce qu'elle n'emporte pas de grandes conséquences sur le droit de réaction du tiers en procédure pénale. En procédure pénale, la doctrine a parfois distingué entre les voies de recours qui portent atteinte à l'autorité de chose jugée de celles qui n'ont pas ce pouvoir : v. not. R. GUILLIEN, *L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée - Essai critique*, thèse, Bordeaux, 1931, spéc. p. 411 ; v. égal. B. BOULOC, *op. cit.*, n° 1177, pp. 1094-1095. Enfin, la distinction opérée par M. Salhi entre voie de recours générale et voie de recours spéciale (K. SALHI, *op. cit.*, n° 728 et s., p. 533 et s.) n'impose pas de développements particuliers dès lors que nous approuvons cette analyse, étant constaté que les voies de recours offertes au tiers entrent dans la catégorie des voies de recours spéciales. Pour une présentation générale et une analyse de ces propositions doctrinales, v. C. TEUMA, *op. cit.* n° 170, pp. 212-213.

²²³² L'irrévocabilité de la chose jugée désigne le caractère définitif et intangible d'une décision de justice. Une fois devenu irrévocable, le jugement ne peut en principe plus être contesté, du moins par l'exercice d'une voie de recours ordinaire.

²²³³ C. BOUTY, *op. cit.* n° 203 et s., p. 121 et s.

²²³⁴ V. not. C. TEUMA, *op. cit.* n° 168, p. 211 ; B. BOULOC, *op. cit.*, n° 1177, p. 1094 ; C. CHAINAIS et *alii.*, *op. cit.*, n° 1274, p. 961 ; S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.*, n° 2645, p. 1505. Il faut ajouter, pour être complet, les voies d'annulation, dont fait partie le pourvoi en cassation.

²²³⁵ Encore que certains auteurs considèrent que ce recours est une voie de réformation : S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.*, n° 2645, p. 1505 : « l'appel et le recours en révision sont des voies de réformation ».

²²³⁶ S'agissant du pourvoi en cassation, la qualification de voie de réformation est discutable, dès lors que la cassation ne permet pas de réformer l'affaire quant aux faits mais uniquement d'en vérifier la conformité au droit. Certains auteurs préfèrent donc faire sortir la cassation de cette classification : C. CHAINAIS et *alii.*, *op. cit.*, n° 1274, p. 961. V. égal. sur la critique de cette classification C. TEUMA, *loc. cit.* ; J. HERON, Th. LE BARS, K. SALHI, *op. cit.*, n° 692, pp.

totallement étanches : la tierce opposition appartient à l'une ou à l'autre en fonction du juge devant lequel elle est portée²²³⁷.

445. La particularité des effets du droit de réaction au regard des catégories doctrinales. Où se placent les voies de recours offertes au tiers dans les catégories doctrinales ? Alors qu'en procédure civile, les voies de recours offertes au tiers sont principalement résolutoires²²³⁸ et en rétractation²²³⁹, la procédure pénale a fait le choix de n'ouvrir que des voies de réformation ou d'annulation qui sont de surcroît suspensives. Lorsque le législateur ouvre au tiers le droit de faire appel d'une décision, cette voie est bien suspensive, en ce sens qu'elle est enserrée dans un délai restreint²²⁴⁰ et qu'elle suspend l'autorité qu'obtiendra cette décision une fois cette voie de recours aboutie. L'on pourrait d'ailleurs affirmer qu'outre son caractère suspensif, l'appel est attributif de l'autorité de chose jugée. En effet, pour suspendre l'autorité de chose jugée – ou l'irrévocabilité²²⁴¹, pour reprendre l'expression utilisée par les auteurs²²⁴² – encore faut-il que cette autorité produise ses effets sur la personne qui entend la contester. Or, le tiers n'est pas soumis à l'autorité de chose jugée, ce qui signifie que son appel, qui est une voie de recours suspensive, permet la suspension d'une autorité qui n'a pas d'existence à son égard. L'appel ne serait donc pas, en pareille hypothèse, un outil pour combattre l'autorité de chose jugée, mais davantage un moyen d'influer sur la chose jugée, définitive ou non. La décision rendue en appel aura désormais autorité de chose jugée sur le tiers devenu partie à l'instance par le biais de son appel. Ces différents éléments se retrouvent à l'identique dans le cadre d'un recours de l'article 710 du Code de procédure pénale, bien qu'il ne soit pas aisé de déterminer s'il s'agit d'une voie de rétractation ou d'une voie de réformation. Dans l'arrêt qui a ouvert pour la première fois la possibilité pour un tiers de réclamer la restitution de son bien par le biais de l'incident contentieux

558-559.

²²³⁷ V. *supra* n° 310.

²²³⁸ C'est le cas de la tierce-opposition qui, bien que contenue dans un large délai (v. *supra* n° 310), n'empêche aucunement l'irrévocabilité de la décision au même titre que le recours en révision ou encore le réexamen-réouverture théorisé par Madame Teuma : C. TEUMA, *op. cit.* n° 171-172, p. 213-214.

²²³⁹ La tierce opposition peut être une voie de réformation, mais elle semble davantage liée dans sa forme principale à une voie de rétractation (certains auteurs ne mentionnent d'ailleurs pas sa nature duale : S. GUINCHARD, J. BUISSON, n° 2645, p. 1505 : « *La rétractation tend à faire revenir une juridiction sur sa décision, parce qu'un tiers intéressé à l'affaire n'y a pas été partie (c'est la tierce opposition, non ouverte en matière pénale)* [...] » ; V. égal. Ph. MALAURIE, P. MORVAN, *Introduction au droit*, LGDJ, 9^e éd. 2022, n° 146, p. 187.

²²⁴⁰ Délai qui peut toutefois varier en fonction de la voie de recours et des circonstances : pour les saisies spéciales, le délai de recours est de dix jours à compter de la notification (art. 706-148, 706-150, 706-153, 706-157, 706-158 CPP) ; pour les décisions d'aliénation au profit de l'AGRASC, le délai est également de dix jours à compter du même point (art. 99-2, renvoyant à l'article 99 qui renvoie lui-même aux conditions de l'article 186 CPP).

²²⁴¹ Ces notions ne sont pas tout à fait synonymes, mais certains auteurs remarquent qu'en procédure pénale, elles sont utilisées pour évoquer la même chose : une décision devenue définitive (C. TEUMA, *op. cit.*, n° 120, pp. 158-160).

²²⁴² C. BOUTY, *op. cit.*, n° 203 et s., p. 121 et s.

d'exécution, la requête avait été formée devant la cour d'appel qui avait rendu la condamnation²²⁴³, ce qui signifie qu'il s'agissait d'une voie de rétractation. Toutefois, la Cour a, en 2019, affirmé que le tiers qui formule une telle demande sur le fondement de l'article 710 doit la présenter devant la chambre de l'instruction²²⁴⁴. Cette deuxième solution s'explique toutefois par la nature criminelle des faits qui ont mené à la peine de confiscation. L'article 710 alinéa 2 prévoit en effet qu'en telle matière, c'est la chambre de l'instruction qui doit connaître des demandes en rectification d'erreur matérielle et des incidents contentieux relatifs à l'exécution. Il s'agirait en pareil cas d'une voie de réformation. Cette dualité n'est pas sans rappeler la tierce opposition²²⁴⁵, qui peut être aussi bien voie de réformation que voie de rétractation²²⁴⁶. C'est en effet la juridiction qui a prononcé la peine qui sera de nouveau saisie en cas d'incident d'exécution²²⁴⁷. S'agissant de la cassation, les choses sont moins claires. Le pourvoi en cassation ne permet pas un réexamen des faits de l'affaire, ce qui signifie que l'autorité attachée à l'arrêt rendu par la Cour de cassation ne concernera que les points de droit objets du pourvoi, dès lors qu'il ne s'agit que d'une voie d'annulation et non à proprement parler d'une voie de réformation. En revanche, l'arrêt rendu par une cour d'appel sur renvoi produira ses effets sur le tiers et la chose jugée au fond aura autorité sur lui.

2. L'hypothèse de la modification de la chose jugée à l'égard des parties

446. L'effet normalement relatif de la voie de recours en réaction. Par suite de l'effet dévolutif des voies de recours, seules les dispositions du jugement concernant le tiers devraient être affectées par l'exercice de son droit de réaction. Toutefois, la perméabilité des liens d'instance ne permet pas toujours d'assurer aux parties la garantie de l'immutabilité de la chose jugée à leur encontre. Cette problématique est connue en procédure civile, notamment lorsqu'il s'est agi pour le tiers d'exercer une tierce opposition à l'encontre du jugement. Cette voie de recours permet en effet la rétractation ou la réformation d'une décision devenue définitive, et ce au seul profit du tiers qui la forme. Cela signifie qu'en principe seuls les points critiqués par le tiers pourront être rétractés ou réformés, sans que cela produise de conséquences sur la chose jugée relativement aux parties. L'article 583 du Code de procédure civile est en ce sens très clair, puisqu'il avance que la tierce

²²⁴³ Crim. 20 mai 2015, n° 14-81.147, préc.

²²⁴⁴ V. not. Crim. 10 avr. 2019, n° 1-85.370 ; *Bull. cri.* n° 73 : « *il appartient au demandeur, non condamné pénalement et prétendant être titulaire de droits sur le bien confisqué, de saisir la chambre de l'instruction d'une requête en incident contentieux relatif à l'exécution, sur le fondement de l'article 131-21 du code pénal* »

²²⁴⁵ Sur cette ressemblance et la proposition de modifier l'état du droit positif pour admettre la tierce opposition en pareil cas, v. *infra* n° 532 et s.

²²⁴⁶ V. *supra* n° 310

²²⁴⁷ Art. 710 al. 1^{er} CPP : « *Tous incidents contentieux relatifs à l'exécution sont portés devant le tribunal ou la cour qui a prononcé la sentence* ».

opposition « *remet en question relativement à son auteur*²²⁴⁸ *les points jugés qu'elle critique, pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit* », et l'article 591 d'ajouter que « *la décision qui fait droit à la tierce opposition ne rétracte ou ne réforme le jugement attaqué que sur les chefs préjudiciables au tiers opposant. Le jugement primitif conserve ses effets entre les parties, même sur les chefs annulés* ». Le principe serait donc celui d'un effet restrictif de la tierce opposition, limité au seul tiers qui l'a provoquée²²⁴⁹, et l'exception se trouve dans la situation dans laquelle il n'est pas possible de limiter les effets de la tierce opposition à la seule situation du tiers, c'est-à-dire en cas d'indivisibilité²²⁵⁰. Ce principe n'est pas propre à la matière civile.

447. Les limites de l'effet relatif en procédure pénale. Dès lors qu'il n'existe aucune forme de tierce opposition en matière pénale, existe-t-il une véritable dichotomie entre tiers et partie dans les effets produits par l'exercice du droit de réaction *a posteriori* ? Lorsqu'il interjette appel, le tiers entend faire réformer la décision à son profit. Telle est la situation du tiers propriétaire qui, faisant l'objet d'une décision de saisie de son bien, décide de déférer l'ordonnance de saisie²²⁵¹ ou la décision de refus de restitution²²⁵² devant la chambre de l'instruction ou devant le président de cette juridiction. Cela se retrouve pareillement en matière de confiscation, si le tiers dont le titre est connu ou qui aurait réclamé cette qualité exerce un appel contre la décision confisquant son bien²²⁵³. Devant chacune de ces juridictions, tout porte à croire qu'il existe une indivisibilité entre le sort du prévenu ou de l'accusé et du tiers dont le bien a été saisi ou pour lequel la confiscation est envisagée. En effet, la saisie d'un bien, tout comme sa confiscation, ne peut être regardée indépendamment de l'auteur de l'infraction. Pour ce qui est de la saisie, plusieurs

²²⁴⁸ Nous soulignons.

²²⁴⁹ Ce principe semble toutefois affaibli du fait du nombre d'exceptions, les auteurs préférant ainsi avancer que la limitation des effets est « possible » plutôt que de principe : v. not. C. CHAINAIS et *alii.*, *op. cit.*, n° 1405, p. 1066 : « *le jugement est alors rétracté ou réformé, mais non pas toujours en totalité et à l'égard de tous, car toutes les fois que ce sera possible d'une part, on limitera les effets de cette rétractation ou de cette réformation au tiers qui a usé de la tierce opposition, et, d'autre part, s'agissant de ce tiers, on ne fera disparaître le jugement que dans la mesure où il lui préjudicie* ». Les auteurs prennent ainsi l'exemple de la tierce opposition exercée contre un jugement de séparation de biens par le créancier d'un des époux. Le jugement ne sera, dans la mesure du possible, anéanti que relativement à ce créancier, cette annulation ne produira aucun effet sur les époux.

²²⁵⁰ Art. 584 et 591 a. 2 CPP ; V. égal. Civ. 2^e, 19 mars 2009, n° 08-10.690, préc. La jurisprudence admet que cela constitue bien une exception, dès lors que la Cour précise que l'effet *erga omnes* attaché aux décisions rendues sur tierce opposition n'est possible qu'en cas d'indivisibilité : Civ. 2^e, 19 mars 2019, n° 08-10.690 inédit : « *Attendu que la chose jugée sur la tierce-opposition n'a d'effet à l'égard de toutes les parties appelées à l'instance qu'en cas d'indivisibilité* ». Toutefois, certaines matières semblent davantage connaître de l'exception que du principe, en raison de la particularité du contentieux. C'est le cas notamment des procédures collectives : v. N. FRICERO, « Tierce-opposition et procédures collectives », *LPA*, 2008, n° 239, p. 26, spé. n° 22 : « *La tierce-opposition admise peut avoir un effet limité d'inopposabilité du jugement au tiers, ou d'anéantissement de la décision erga omnes. C'est le cas en matière de procédures collectives, en raison du caractère indivisible de la matière* ». Dans tous les cas, lorsqu'il existe un cas d'indivisibilité, la recevabilité de la tierce opposition est conditionnée à l'appel en la cause des parties initiales : art. 584 CPC.

²²⁵¹ En cas de saisie spéciale (art. 706-148 et s. CPP).

²²⁵² En cas de saisie de droit commun (art. 99 al. 5 CPP).

²²⁵³ Sur cette possibilité, v. *supra* n° 421.

éléments permettent de s'en convaincre. S'agissant des saisies de droit commun, cela est moins vrai en ce que ces saisies ne reposent pas sur la personne de l'auteur, mais davantage sur les faits objet de la poursuite. Toutefois, dès lors que l'article 99 du Code de procédure pénale permet de refuser la restitution lorsqu'elle est de nature à faire obstacle à la sauvegarde des droits des parties, il semblerait qu'il existe bien un lien entre partie et tiers. Cela est toutefois plus flagrant en matière de confiscation. La confiscation est possible, d'après l'article 131-21 du Code pénal, sur tous les biens dont le prévenu ou l'accusé serait le propriétaire – exclusif ou non – ou aurait la libre disposition. *Ipsa facto*, la confiscation n'est envisageable que parce que l'auteur a la libre disposition du bien en question et elle ne peut être prononcée que s'il est condamné. En cas de relaxe, le tiers ne pourra être condamné seul à la confiscation de son bien qui ne dispose plus alors de fondement légal. Cela impose également à la chambre de l'instruction saisie d'un appel contre l'ordonnance de saisie spéciale, en cas de décès du mis en cause, d'ordonner la mainlevée de la mesure, sauf à démontrer que le propriétaire des fonds saisis ou celui qui en avait la libre disposition pouvait avoir participé à l'infraction²²⁵⁴. À l'inverse, les textes sont silencieux sur la place qu'il faut réserver au prévenu ou à l'accusé dans l'action en restitution initiée par un tiers. En d'autres termes, les prévenus ou accusés sur lesquels repose la peine de confiscation à titre principal sont-ils automatiquement partie au lien d'instance créé par le tiers lorsqu'il intervient pour demander la restitution du bien dont il est propriétaire ? À l'image de la tierce opposition, il convient sans doute de considérer qu'ils doivent être appelés en pareil cas. La procédure pénale n'a pas fait ce choix mais, en matière de saisie, les textes prévoient parfois que la décision doit être notifiée au « *propriétaire du bien* »²²⁵⁵ ou aux « *parties intéressées* »²²⁵⁶, ce qui peut concerner le prévenu ou l'accusé lorsqu'il partage ce droit de propriété avec un tiers. L'ouverture, par l'alinéa 5 de l'article 99 du Code de procédure pénale, d'une voie de recours contre la décision de restitution à ces mêmes parties intéressées donne pareillement l'impression d'une forme d'indivisibilité dans le contentieux des restitutions. L'arrêt rendu par la chambre de l'instruction ou par la cour d'appel aura donc vocation à produire des effets non seulement sur le tiers, mais aussi sur les parties initiales.

448. Conclusion de la section II. Une fois exercé, le droit de réaction peut produire deux types d'effets en fonction du moment auquel il intervient. Il peut s'agir, pour le tiers, de voir modifier *a priori* la chose à juger, de telle sorte qu'il tente d'écarter tout préjudice futur relatif au jugement à rendre. De ce point de vue, les effets du droit de réaction ne présentent aucune spécificité : il peut influencer sur la chose à juger de manière directe ou indirecte. Il peut aussi tenter

²²⁵⁴ Crim. 21 nov. 2018, n° 18-80.089 ; *Bull. crim.* n° 195 ; *Procédures*, 2019, comm. 92, obs. A.-S. CHAVENT-LECLERE.

²²⁵⁵ Art. 706-148 et s. CPP.

²²⁵⁶ Art. 99, art. 99-2 CPP.

de faire modifier la chose déjà jugée en exerçant une voie de recours. De prime abord, il semble que les effets attachés au droit de réaction relativement à la chose jugée sont assez classiques. Étant constitué principalement de l'appel ouvert au tiers dans certaines circonstances, du pourvoi en cassation ou de la voie prétorienne de l'incident d'exécution, le droit de réaction produit des effets qui reposent à la fois sur les caractères dévolutif et suspensif de la voie de recours exercée en réaction, et sur la réformation de la chose jugée. L'étude de ces effets quant au tiers, comparés à ceux produits par les voies de recours exercées par les parties, permet de mettre une fois encore en exergue une spécificité du droit de réaction en procédure pénale. En effet, les mécanismes réactionnels du tiers sont particuliers en ce qu'ils ne produisent en principe aucun effet suspensif, que leur effet dévolutif est limité du fait de la place particulière du tiers dans la procédure, et que la modification de la chose jugée se distingue en tout point de la forme habituelle du droit de réaction du tiers *a posteriori* dans les autres matières, à savoir la tierce opposition.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

449. Un droit de réaction, vecteur d'une évolution de la qualité de tiers. La spécificité de la procédure pénale ne s'arrête point aux portes de l'admission du droit de réaction. Une fois exercé, le droit de réaction est également spécifique dans les effets qu'il produit. Deux types d'effets principaux sont attachés au droit de réaction. Le premier effet concerne les sujets de l'instance, à savoir les parties et les tiers. Le droit de réaction a, en droit processuel, pour finalité principale de permettre au tiers de devenir partie à l'instance. Cet effet semble rattaché à un principe identifié par certains auteurs dans d'autres matières, selon lequel nul tiers ne peut en principe être jugé. En application de ce principe, tout tiers susceptible d'être jugé – c'est-à-dire tout tiers dont la situation juridique risque d'être directement affectée par le jugement à venir – doit *a minima* être mis en mesure de devenir partie à la procédure. Il a toutefois une portée limitée en procédure pénale, du fait notamment de textes permettant qu'un tiers soit jugé, comme en matière de confiscation. Par ailleurs, il semblerait que la procédure pénale soit plus encline à reconnaître au tiers un droit d'être informé qu'il va être jugé, plutôt que de lui donner chaque fois le droit de devenir partie à l'instance. Ce principe étant, paradoxalement, moins fort en procédure pénale que dans d'autres matières, la procédure pénale est spécifique en ce qu'elle limite la possibilité de devenir partie à l'instance, principalement lorsqu'il s'agit de l'action publique. Lorsque le tiers réagit, il ne lui est donc pas toujours reconnu la qualité de partie à l'instance pénale. À l'inverse, le tiers qui réagit à l'action civile se voit toujours reconnaître la qualité de partie. Par ailleurs, cette spécificité s'analyse également eu égard à la force de l'autonomie des liens d'instance dans l'attribution des droits aux tiers devenus parties. Une fois qu'ils ont exercé leur droit de réaction et qu'ils sont devenus parties, les tiers disposent en effet de droits limités à raison du seul lien d'instance qui les concernent.

450. Un droit de réaction, vecteur d'une évolution de la matière à juger. Quant au second effet du droit de réaction, il s'agit de l'influence que peut avoir le tiers sur l'objet de l'instance. Cet objet désigne la matière de l'instance. Le tiers va pouvoir, en exerçant son droit de réaction, contribuer à la modification de la matière à juger, la substance même du procès, en élargissant l'office du juge. C'est le cas lorsqu'il décide de réagir *a priori* du jugement. Cette influence peut être directe, lorsque le tiers intervient à l'instance et qu'il saisit ainsi le juge d'une nouvelle demande contenant une prétention sur laquelle ce dernier devra se prononcer ; elle est indirecte, toutes les fois où le tiers n'intervient pas – soit qu'il décide de ne pas le faire, soit que cela ne lui soit pas permis – et ne fait que présenter ses observations à l'instance. Il peut encore influencer sur

l'objet de l'instance *a posteriori*, en intervenant devant la Cour d'appel pour la première fois ou, le plus souvent, en exerçant une voie de recours. La spécificité de la procédure pénale s'analyse ici par une modification des effets liés à l'exercice de la voie de recours. Alors qu'en principe, l'appel et la cassation disposent d'un effet suspensif, ce n'est fréquemment pas le cas lorsqu'un tiers les exerce. L'effet dévolutif présente également quelques particularités, notamment en ce qu'il ne fait pas échec, s'agissant du tiers, aux demandes nouvelles formulées en appel. Enfin, le tiers peut, par son recours, occasionner la modification de la chose jugée. Cette modification produira principalement des effets sur lui, mais la relativité habituelle de l'effet des voies de recours exercées par un tiers n'est pas toujours aisée à maintenir en raison de l'indivisibilité fréquente de ses intérêts avec ceux d'une partie.

CONCLUSION DU TITRE I

451. Une spécificité affirmée dans l'ouverture du droit de réaction. Si l'existence d'un droit de réaction du tiers n'est plus à démontrer, ce droit est toutefois appréhendé en procédure pénale de manière particulière. Cette spécificité du droit de réaction repose assurément sur la particularité de la procédure pénale elle-même vis-à-vis des autres contentieux. En ouvrant progressivement au tiers le droit de réagir à l'instance pénale, le législateur a adapté les formes de réaction aux particularités de la matière pénale. Cela a permis l'existence d'un système qui, sur certains aspects, sera plus effectif. La démonstration de la spécificité du droit de réaction en procédure pénale passait nécessairement par l'étude approfondie des mécanismes réactionnels qui lui sont accordés. Cette étude met en relief une limitation dans l'étendue du droit de réaction. En d'autres termes, le droit de réaction est moins largement ouvert en procédure pénale que ce qu'il ne l'est dans les autres contentieux. Cette affirmation résulte de l'impression parfois donnée par les textes et souvent confirmée par la jurisprudence d'un caractère spécial du droit de réaction du tiers en procédure pénale. Ce n'est qu'à titre d'exception que le tiers peut bénéficier de mécanismes réactionnels lui permettant d'intégrer l'instance, et les différents textes qui prévoient ces mécanismes disposent d'un champ d'application restreint.

452. Une spécificité affirmée dans l'exercice du droit de réaction. Une fois admis, le tiers peut décider d'exercer son droit de réaction. L'unité est patente : les différents mécanismes réactionnels participent tous d'une même raison d'être, à savoir permettre au tiers d'influer d'une manière ou d'une autre sur l'instance pénale. L'on peut évoquer, à cet égard, à la fois les moyens dont dispose le tiers pour produire cette influence, qui repose principalement sur sa transformation en partie, et sur la chose sur laquelle le tiers influera, à savoir la matière à juger. Qu'il s'agisse de l'une ou de l'autre, le constat est ici encore celui de la spécificité du droit de réaction en procédure pénale. Sauf à réserver l'hypothèse de la modification de la chose à juger, qui se réalise de la même manière qu'ailleurs, le droit de réaction produit des effets qui se distinguent de ceux attachés aux voies de droit lorsqu'elles sont employées par des tiers en d'autres matières, ou par des parties et ce y compris en procédure pénale. Le droit de réaction présente donc une spécificité en procédure pénale qui touche à la fois à son domaine et à ses effets.

TITRE II : LA PERTINENCE DE LA SPECIFICITE DU DROIT DE REACTION DU TIERS EN PROCEDURE PENALE

453. Dépasser le constat de la spécificité. La démonstration d'une spécificité est utile d'un point de vue théorique, mais elle doit être complétée par une approche analytique permettant de s'assurer que cette spécificité est pertinente dans toutes ses formes. En effet, la démonstration de la spécificité du droit de réaction pourrait être utilement soulevée dans d'autres contentieux. Certaines limitations sont en effet identifiables en d'autres matières, telles que le contentieux administratif ou la procédure menée devant le Tribunal de l'Union européenne, qui restreignent par exemple l'intervention que dans sa forme accessoire²²⁵⁷. Le contentieux constitutionnel, en raison de ses caractères propres et de son objet particulier²²⁵⁸, n'a pas vocation à recevoir très largement le droit de réaction. Dès lors, chaque matière admet le droit de réaction de manière spécifique. Une fois ce constat réalisé, l'étude de la spécificité devient nécessaire dans une perspective d'amélioration de la situation du tiers. Là encore, il ne s'agit pas tant de rechercher l'amélioration comme une fin en soi, mais davantage d'analyser l'état du droit positif afin de vérifier que les points de spécificité identifiés sont bien opportuns. C'est la raison pour laquelle, avant d'envisager toute refonte du droit positif, il faut s'interroger sur la pertinence des caractéristiques spécifiques du droit de réaction en matière pénale. La pertinence, c'est la « *qualité de ce qui est adapté à son objet, de ce qui témoigne d'une juste appréciation* »²²⁵⁹. En d'autres termes, la recherche d'une pertinence repose sur les questions suivantes : le droit de réaction doit-il nécessairement être spécifique lorsqu'il est exercé devant une juridiction pénale ? Les restrictions qui lui sont apportées sont-elles justifiées par des intérêts ou des principes plus importants ? Ces restrictions sont-elles proportionnées à l'atteinte que le tiers peut subir du fait de l'existence d'un acte procédural dépendant de l'instance pénale ? Pour y répondre, il convient d'apprécier la spécificité du droit de réaction en procédure pénale (**Chapitre 1**), afin de déterminer précisément les cas dans lesquels la spécificité du droit de réaction est pertinente et ceux dans lesquels elle est contestable. Une fois les formes non pertinentes de la spécificité identifiées, cela permettra d'envisager des pistes d'amélioration, afin de repenser la pertinence de cette spécificité (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : Apprécier la spécificité du droit de réaction du tiers en procédure pénale

Chapitre 2 : Repenser la spécificité du droit de réaction du tiers en procédure pénale

²²⁵⁷ V. *supra* n° 304 et n° 307.

²²⁵⁸ V. not. *supra* n° 305.

²²⁵⁹ *Dictionnaire de l'Académie française*, v° « pertinence », 9^e éd. en ligne : <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9P1730>.

CHAPITRE I : APPRECIER LA SPECIFICITE DU DROIT DE REACTION DU TIERS EN PROCEDURE PENALE

454. Droit processuel et droit de réaction : entre unité recherchée et diversité imposée. Outre l'étude des règles de droit s'appliquant dans chaque contentieux, le droit processuel permet également – et surtout – de dépasser leurs différences pour mieux en saisir les convergences. Participant de cette logique, le droit de réaction, qui est le résultat de la convergence des droits reconnus au tiers en tout contentieux, n'est toutefois pas à l'abri de distinctions rendues nécessaires par la particularité de la procédure pénale. Les Professeurs Cadiet, Normand et Amrani-Mekki avancent que « *les singularités de ces matières conduisent à leur réserver des principes particuliers : la chose est notable en ce qui concerne la matière pénale* »²²⁶⁰. Cette affirmation peut être reprise à l'identique en matière de droit de réaction du tiers. Le contentieux pénal repose sur un lien substantiel à ce point particulier – la sanction d'un comportement interdit – qu'il fait naître un lien processuel qui se distingue, sous certains aspects, de ceux que l'on retrouve en contentieux administratif, en procédure civile, en contentieux constitutionnel ou européen²²⁶¹.

455. Une pertinence inégale de la spécificité du droit de réaction en procédure pénale. Certaines spécificités du droit de réaction sont justifiées pour des raisons qui tiennent de près ou de loin au particularisme de la procédure pénale. Ces spécificités seront ainsi qualifiées de pertinentes (**Section I**). Toutefois, les caractéristiques propres à la matière pénale ne sont pas suffisantes pour expliquer toutes les spécificités du droit de réaction. Afin de s'en assurer, il convient de vérifier s'il existe, pour chaque spécificité identifiée, un principe ou plus généralement une règle juridique qui justifie que le droit de réaction soit particulier en procédure pénale. Cet exercice permet de mettre en relief le caractère inopportun de certaines formes de spécificités du droit de réaction en procédure pénale (**Section II**), en comparaison avec le canevas construit en droit processuel.

²²⁶⁰ L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 6, p. 11.

²²⁶¹ Sur les relations qu'entretiennent lien processuel et lien substantiel, et la diversité que cela implique dans les différentes procédures, v. not. E. JEULAND, *Droit processuel*, n° 168, p. 310.

Section I : La spécificité pertinente du droit de réaction du tiers en procédure pénale

456. Raisons et manifestations de la pertinence de la spécificité du droit de réaction du tiers en procédure pénale. Le législateur et la jurisprudence se sont appliqués, en particulier au cours du XX^e siècle, à délimiter – voire à limiter – assez strictement le domaine du droit de réaction du tiers en procédure pénale. Cette limitation est la manifestation la plus flagrante de la spécificité du droit de réaction en matière pénale. Elle poursuit assurément différents objectifs louables, qui tiennent à la fois à des raisons propres au fonctionnement de la justice pénale et à la préservation des droits des parties, tout en essayant de concilier un équilibre avec les droits du tiers. La démonstration de la pertinence des spécificités passe par deux étapes essentielles. La première repose sur l'identification de justifications, principalement théoriques, qui expliquent pourquoi le droit de réaction est nécessairement adapté et limité en matière pénale (§I). Il s'agit donc là principalement de déterminer quelles sont les raisons pour lesquelles le droit de réaction ne peut être aussi largement ouvert que dans les autres contentieux qui connaissent d'un tel droit. La seconde étape suppose, quant à elle, d'identifier précisément et de manière concrète les spécificités qui sont justifiées (§II).

§I. Les justifications de la spécificité du droit de réaction du tiers en procédure pénale

457. Les raisons de la limitation du droit de réaction du tiers en procédure pénale. L'affirmation selon laquelle le droit de réaction ne participe pas d'un droit commun en procédure pénale ne va pas de soi. En effet, ce droit semble commun dans les autres contentieux, en particulier en procédure civile où les procédés réactionnels sont contenus dans des normes générales. Il reste que la procédure pénale est à ce point spécifique qu'elle contient deux séries de raisons qui se dressent contre l'idée de tout droit général de réaction. Il peut s'agir de raisons idéologiques (A), ce qui signifie que dans sa philosophie, dans sa raison d'être, le procès pénal ne peut connaître de manière trop étendue le droit des tiers à la procédure. Parfois encore, l'incompatibilité entre procédure pénale et droit général de réaction repose sur des raisons purement juridiques (B).

A. Les raisons idéologiques de la limitation du droit de réaction du tiers en procédure pénale

458. Des raisons variées en fonction de l'action concernée. La réaction supposant l'existence d'une action préalable²²⁶², la procédure pénale a ceci de particulier que les obstacles qui se dressent contre la reconnaissance d'un droit commun de réaction du tiers peuvent concerner l'une ou l'autre des actions dont le juge pénal est saisi. Dès lors qu'elles ne partagent pas les mêmes fonctions et les mêmes enjeux, l'action publique (1) et l'action civile (2) peuvent connaître d'obstacles qui leur sont propres.

1. Les raisons idéologiques de la limitation du droit de réaction du tiers inhérentes à l'action publique

459. La place résiduelle d'autrui en procédure pénale : de l'immixtion du tiers dans la procédure pénale. Le tiers, c'est avant tout un membre de la société victime du trouble généré par la transgression d'une règle par le délinquant. On pourrait donc, de prime abord, penser que ce tiers a une place dans le procès pénal et que cette place se manifeste par l'attribution d'un droit de réaction. Cette hypothèse semble erronée. Pour bien comprendre les raisons pour lesquelles le droit de réaction est nécessairement limité en procédure pénale, il faut alors revenir sur l'objet même du procès pénal. Ce procès est la mise en œuvre d'un droit particulier, le droit de punir. Si, sous la démocratie athénienne, le peuple avait toute place puisqu'il constituait l'Héliée, tribunal populaire chargé de juger la plupart des affaires pénales²²⁶³, c'était davantage en juge qu'il se comportait qu'en partie. Le droit de punir paraît diffus, dans la main de chacun, mais il était en réalité concentré, puisque ce tribunal parlait d'une voix unique, une « *parole publique* »²²⁶⁴. L'on retrouve en quelque sorte cette idée à Rome lorsque la procédure était menée contre un citoyen romain pour certains délits, avec le recours aux comices centuriates chargés de se prononcer sur la culpabilité et de contrôler l'enquête menée par le magistrat²²⁶⁵. Certes, Rome a pu connaître antérieurement à cette période un droit de punir qui appartenait à chacun. C'était le cas de la *sacritio capitis* qui permettait à tout citoyen de condamner à mort celui qui aurait commis une offense divine et mis en péril la cité²²⁶⁶, et des résurgences de ces justices pénales privées sont identifiables postérieurement à cette ère. L'on peut citer, à l'époque franque, la concentration *de facto* des

²²⁶² Sur ce point, v. *supra* n° 291.

²²⁶³ À l'exception de certains crimes de sang qui étaient jugés par le Conseil des Anciens, appelé aréopage : D. SALAS, *Du procès pénal*, PUF, 1992, p. 18.

²²⁶⁴ *Ibid.*

²²⁶⁵ J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, 3^e éd. 2014, n° 13, p. 37.

²²⁶⁶ *Ibid.* n° 13, p. 36.

pouvoirs judiciaires aux mains des seigneurs qui exerçaient parfois de manière arbitraire le droit de punir²²⁶⁷. Toutefois, l'avènement d'une justice publique a mis fin à cette pratique pour préférer une répression centralisée et institutionnalisée. Il n'est donc plus question de reconnaître à tout un chacun la possibilité d'exercer le droit de punir en son nom. Beccaria écrivait que « *le droit qu'a le souverain de punir les délits est donc fondé sur la nécessité de défendre contre les usurpations particulières le dépôt constitué pour le salut public* »²²⁶⁸, et ajoutait que « *le droit de punir n'appartient à aucun citoyen en particulier* »²²⁶⁹. Dès lors, aucun citoyen ne peut en principe en réclamer l'exercice et, lorsque l'action publique a été mise en mouvement, personne n'a le droit de s'ériger en justicier afin de participer à la démonstration de la culpabilité sauf, avant le procès, à dénoncer des faits²²⁷⁰ ou, lors de la procédure, à témoigner²²⁷¹. Tout au plus pourrait-on voir dans l'institution du jury populaire – aujourd'hui menacée par des velléités de l'exécutif de généraliser les cours criminelles départementales – une résurgence du rôle du citoyen dans la justice pénale. Toutefois, ce rôle n'a que très peu à voir avec les « droits » du tiers, s'agissant d'ailleurs davantage pour lui d'un devoir que d'un droit. *A priori*, les tiers n'ont donc que très peu de place dans le procès pénal, en tous cas en ce qui concerne l'exercice du droit de punir. Les intérêts de tous les membres d'une société face à la transgression de la loi pénale sont préservés par un unique acteur : le ministère public. Le procès pénal est vu, du moins à l'origine, comme une stricte opposition entre un accusateur et un accusé. L'on voit mal ce que le tiers pourrait avoir à rechercher dans sa participation au procès pénal, si ce n'est la recherche d'une forme de vengeance publique. Bien que s'agissant du droit belge, Jacques Van Eyll indiquait que le tiers ne peut agir que lorsqu'il dispose d'un intérêt personnel, c'est-à-dire lorsque ses droits sont en jeu²²⁷². En effet, cet auteur constate que, même quand il semble agir dans l'intérêt d'autrui notamment en intervenant aux seules fins d'aider au succès de la prétention d'une partie, il s'agit pour lui de sauvegarder un intérêt qui lui est propre. Cette analyse ne diffère pas de l'idée de l'intervention telle qu'elle est entendue en droit français. Cela impose, à l'inverse, de considérer que celui qui poursuit la défense des droits d'autrui sans y avoir d'intérêt personnel ne peut être recevable en son intervention. Cette affirmation nous paraît plus générale que celle cantonnée à la seule intervention. Le principe selon lequel « nul ne plaide par procureur » suppose qu'une personne ne peut agir pour la seule préservation des droits d'une

²²⁶⁷ *Ibid.*, n° 51 et s., p. 111 et s.

²²⁶⁸ C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, §II.

²²⁶⁹ *Ibid.* §XXIX.

²²⁷⁰ De manière générale sur la notion de dénonciation, v. C. RANC, *La dénonciation en matière pénale*, thèse, 2022, AMU.

²²⁷¹ Si le témoin est bien un tiers, il n'acquiert que très peu de droits en cette qualité, sauf à y inclure la protection qui lui est parfois offerte (v. *supra* n° 242) mais qui n'entre toutefois pas dans le droit de réaction ici étudié.

²²⁷² J. VAN EYLL, « L'intervention des tiers est-elle recevable devant les juridictions répressives ? », *Rev. Dr. pén. crim.*, 1938, p. 593, spéc. n° 17, p. 635.

autre. Cela étant admis communément pour les parties initiales, l'exercice du droit de réaction n'y fait pas exception. Le tiers n'a donc, par principe, aucun intérêt à intégrer le procès pénal, le droit de punir n'appartenant qu'à l'État, à l'exclusion de toute prétention individuelle à la punition. Retenir une place trop importante des tiers en procédure pénale revient à admettre un risque de multiplication d'accusateurs privés, qui n'auraient qu'une plus-value limitée eu égard au ministère public. M. Morin avançait en ce sens que « *l'institution des juridictions répressives n'a eu en vue que l'intérêt social, défendu par le ministère public, qui représente la société entière* »²²⁷³, ce qui impose de voir dans le ministère public le représentant de tous les intérêts liés à la transgression de la norme, sauf ceux de la victime. L'on comprend aisément pourquoi le droit de réaction du tiers est et doit être limité dans le procès pénal.

460. Le droit de réaction du tiers, remède à une erreur. La reconnaissance d'un droit de réaction à un tiers est bien souvent analysée comme un constat d'échec pour l'œuvre de justice. Dans tous les contentieux, il semblerait en effet que l'idée de permettre au tiers de réagir, par la voie de l'intervention ou par celle d'une voie de recours qui lui serait offerte, repose principalement sur le fait que ce dernier aurait dû être dans l'instance, mais qu'il ne l'a pas été. Cette idée d'une défectuosité dans la création de l'instance est compréhensible lorsque l'on se place dans une logique accusatoire et dans des procédures irriguées par le principe dispositif : les parties peuvent se tromper et ne pas envisager, dès l'introduction de l'instance, toutes les personnes qui pourraient avoir une part de responsabilité dans la survenance du litige. Elle est plus délicate et certainement moins acceptable lorsqu'il s'agit d'un système inquisitoire. Ce modèle étant principalement tourné vers une direction de l'instance par le juge, le constat d'échec reposerait au moins en partie sur une erreur qui lui serait imputable, ce qui serait le marqueur d'une défaillance dans le service public de la justice. L'ouverture large du droit de réaction reviendrait à admettre que le juge pénal peut se tromper à l'image des parties en procédure civile, ce qui paraît peu acceptable dans un contentieux dans lequel l'enjeu principal réside dans la liberté de l'individu jugé.

2. Les raisons idéologiques de la limitation du droit de réaction du tiers inhérentes à l'action civile

461. Tiers civils et juge pénal. La grande majorité des hypothèses de réaction est formée relativement à l'action civile. Cela semble, de prime abord, logique : la matière civile doit être considérée comme le berceau de la réaction. Dès lors, en acceptant qu'une action de nature civile

²²⁷³ A. MORIN, « De l'intervention et de l'opposition par des tiers, devant les tribunaux de répression », *Journal du droit criminel*, 37^e année, 1865, p. 33.

puisse être exercée devant un juge pénal, le risque était d'intégrer dans le procès pénal l'ensemble des règles relatives à cette action civile. C'est pourquoi, en ouvrant la voie civile exercée devant le juge pénal, le législateur a pris le soin d'encadrer strictement les conditions dans lesquelles cette action pourrait être exercée. Face aux critiques parfois vives de la doctrine quant à la progression de la place de la victime dans le procès pénal et l'élargissement corrélatif des possibilités offertes à des groupements de se constituer partie civile, que faut-il dire de l'ouverture du procès pénal à des tiers ? L'admission d'un droit de réaction des tiers seulement intéressés par les aspects civils jugés devant le juge pénal emporte un risque plus ou moins grand de « dénaturation » du procès pénal, terme déjà utilisé pour décrier l'importance prise par la victime dans ce dernier²²⁷⁴. Or, si l'action de la victime s'est imposée graduellement jusqu'à former aujourd'hui une sorte d'évidence, celle des tiers n'est pas aussi manifeste. Mme Frison-Roche admet que la position jurisprudentielle tendant à limiter l'intervention des assureurs était justifiée par « *le fait que la multiplication d'ayants droit dans le procès pénal s'accorde mal avec la première finalité de celui-ci, qui est la répression de l'infraction* »²²⁷⁵. Une crainte de « *privatisation* » du procès pénal a largement été remarquée – et regrettée – par la doctrine²²⁷⁶. Cette privatisation, parfois qualifiée de « *rampante* »²²⁷⁷, impose donc de limiter l'ouverture du droit de réaction des tiers dans le procès pénal, afin de la limiter aux cas dans lesquels la nécessité l'impose, qu'il s'agisse d'une nécessité intrinsèque au tiers ou d'une recherche d'efficacité et de bonne administration de la justice.

B. Les raisons juridiques de la limitation du droit de réaction du tiers en procédure pénale

462. La nature attitrée des actions menées devant le juge pénal. Tel que cela a déjà été affirmé²²⁷⁸, la réaction est une forme d'action, qui a pour particularité d'être exercée relativement à une autre action en cours ou achevée. La réaction s'appuie sur l'action, et ne saurait être ouverte plus largement que cette dernière. Qu'est-ce que cela signifie ? Dans le cadre d'une intervention, seuls peuvent réagir ceux qui, en principe, auraient pu agir au principal. Il existe, en toute matière,

²²⁷⁴ Sur cette idée de dénaturation, liée à la place réservée à la victime et aux associations se constituant partie civile, v. not. J. LARGUIER, « L'action publique menacée », *D.* 1958, 29 ; S. GUINCHARD, « Les moralisateurs au prétoire », in *Mél. J. Foyer*, PUF, 1997, p. 477 ; A. DECOCQ, « L'avenir funèbre de l'action publique », in *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, PUF, 1999, p. 781 ; J. VOLFF, « La privatisation rampante de l'action publique », *JCP G.*, 2004, I, 146 ; M. DAURY-FAVEAU, « La place de la victime dans le procès pénal », *L'année canonique*, 2019/1, vol. LX, p. 19.

²²⁷⁵ M.-A. FRISON ROCHE, *op. cit.* n° 44, p. 50.

²²⁷⁶ V. not. Y. JOSEPH-RATINEAU, *La privatisation de la répression pénale*, *op. cit.* ; X. PIN, « La privatisation du procès pénal », *RSC*, 2002, 245 ; J. VOLFF, « La privatisation rampante de l'action publique », art. préc. ; C. MICHAUD, M. TINEL, « L'emprise de la victime sur l'application de la peine privative de liberté », *RPDP*, 2011, 9.

²²⁷⁷ J. VOLFF, art. préc.

²²⁷⁸ V. *supra* n° 284 et s.

des actions dites « banales »²²⁷⁹, c'est-à-dire des actions qui sont ouvertes à tous, et d'autres, nommées « attitrées »²²⁸⁰, en ce qu'elles sont réservées à des personnes qui justifient d'une qualité particulière. Dès lors, si l'action est limitée à certaines personnes, c'est-à-dire qu'elle est attitrée, il ne saurait en aller différemment de la réaction : seules ces personnes seront recevables à réagir. Pour reprendre l'expression utilisée par M. le Professeur Delmas Saint-Hilaire, il existe une « réaction banale » et une « réaction attitrée »²²⁸¹. Par exemple, l'action en réparation du dommage causé par l'infraction n'appartient qu'à la victime directe²²⁸². Ne sont ainsi pas admises à exercer cette action devant le juge pénal, en principe²²⁸³, les victimes indirectes²²⁸⁴. Cette règle vaut tout autant en matière d'action civile exercée par voie d'action que pour celle exercée par voie d'intervention, et s'applique aussi bien à l'action initiale qu'à la réaction du tiers qui entend l'exercer.

Si cette précision est importante, c'est qu'en procédure pénale les deux actions que le juge est amené à connaître sont attitrées. Concernant l'action publique, elle ne peut être mise en mouvement que par le ministère public, la partie lésée ou certaines administrations, en vertu de l'article 1^{er} du Code de procédure pénale²²⁸⁵. L'action civile est, elle aussi, attitrée. On pourrait considérer, dans un premier temps, qu'il s'agit d'une action banale qui est ouverte à toute personne ayant subi un dommage. Après tout, la responsabilité civile repose également sur ce schéma, et il semblerait qu'il s'agisse bien là d'une action banale. Pourtant, en matière pénale, cette action n'est pas ouverte à toute personne ayant souffert d'un dommage : elle n'est offerte en vertu de l'article 2 du Code de procédure pénale qu'à ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. Elle n'est donc pas ouverte à toute victime. La jurisprudence s'est employée à sélectionner celles qui, parmi les victimes, étaient recevables à agir en réparation devant le juge pénal et celles qui devraient se contenter de la voie civile²²⁸⁶. Par ailleurs, la question

²²⁷⁹ Sur cette notion, v. not. C. CHAINAIS et *al.*, *op. cit.*, n° 194 et s., p. 174 et s. ; N. CAYROL, v° « Action en justice », *Rép. proc. civ.*, préc., spéc. n° 380 et s.

²²⁸⁰ *Ibid.*

²²⁸¹ Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *op. cit.*, p. 327, spéc. note 1 : « La réaction est dite "banale" lorsqu'elle est ouverte à tous les tiers manifestant un intérêt suffisant, par opposition à la réaction "attitrée" que le Droit objectif réserve seulement à certains intéressés, en exigeant d'eux un titre ou une aptitude particulière ».

²²⁸² Art. 2 CPP.

²²⁸³ Sauf habilitation légale permettant l'exercice de l'action civile en dehors de tout préjudice direct et personnel.

²²⁸⁴ V. par ex. Crim. 2 mai 1984, n° 83-93.262 ; *Bull. crim.* n° 150 ; Crim. 7 nov. 1989, n° 88-84.058 ; *Bull. crim.* n° 393 ; Crim. 19 avr. 2005, n° 04-82.513 ; *Bull. crim.* n° 134 ; Crim. 13 oct. 2020, n° 19-87.341 ; *Bull. crim.* n° 10, p. 10.

²²⁸⁵ V. dans le même sens A. BOTTON, *op. cit.*, n° 492, p. 274 : « L'action publique constitue indubitablement une action "attitrée" ». Ce dont l'auteur tire l'interdiction d'exercer une tierce opposition à l'endroit du jugement : v. *infra* n° 471.

²²⁸⁶ La jurisprudence n'admet pas, par exemple, l'action de ceux qui n'ont subi qu'un préjudice indirect. Pour ne donner que quelques exemples, c'est le cas de l'héritier qui, du fait de l'homicide de la victime, devra assumer certaines charges financières liées aux droits de succession ou à une rente de prestation compensatoire (Crim. 28 févr. 1996, n° 95-84.589 ; *Bull. crim.* n° 97 ; Crim. 29 avr. 2014, n° 13-80.693 ; *Bull. crim.* n° 114 ; *Gaz. Pal.* 2014, n° 191, p. 13, obs. S. GUERRY-VERNIERES ; *Dr. pén.* 2014, comm. 99, obs. A. MARON, M. HAAS ; *D. actu.*, 20 mai 2014, obs. Cl. FONTEIX), ou encore du concurrent qui souhaite démontrer l'existence d'un préjudice issu de l'infraction de tromperie alors qu'il

de l'action des associations en réparation d'un préjudice collectif ne fait que confirmer cette nature attitrée de l'action civile exercée devant le juge pénal, dans la mesure où elles doivent être légalement habilitées à agir par les articles 2-1 et suivants du Code de procédure pénale. Lorsque l'action est attitrée, la réaction ne saurait être ouverte plus largement. Le droit de réaction du tiers est nécessairement limité par le caractère attitré des actions menées devant le juge pénal.

463. Le droit de réaction du tiers à l'épreuve du caractère secret de la phase préliminaire de la procédure pénale. L'on peut remarquer que le droit de réaction des tiers est largement réduit lors de la phase d'instruction. Cela s'explique principalement par l'existence, en procédure pénale, de certains principes s'opposant à l'admission générale d'un droit de réaction ou des garanties qui y sont attachées. C'est le cas du secret de l'instruction, qui limite l'immixtion de tiers dans la procédure. Ce principe est en effet consacré à l'article 11 du Code de procédure pénale²²⁸⁷ et n'est normalement enfreint que dans certaines hypothèses encadrées, sans quoi la révélation d'éléments de la procédure constitue une infraction pénale²²⁸⁸. Cela signifie donc que les personnes extérieures à l'instruction ne doivent en principe pas avoir connaissance des éléments de la procédure²²⁸⁹. Seule la qualité de partie permet de prendre connaissance des éléments du dossier²²⁹⁰, ce qui impose d'en restreindre les titulaires. C'est notamment au regard de ce principe que le Conseil constitutionnel a, dans une décision QPC du 28 octobre 2022, considéré que l'absence d'accès au dossier de la procédure par un tiers qui demande la restitution d'un bien saisi n'était pas contraire à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme, dans la mesure où cette restriction est proportionnée en raison du caractère secret de la procédure²²⁹¹. Bien qu'il s'agisse ici

n'a pas été consommateur (Crim. 22 nov. 2016, n° 15-86.766 ; *Bull. crim.* n° 303 ; *Gaz. Pal.* 2017, n° 4, p. 62, obs. Fr. FOURMENT ; *Dr. pén.* 2017, comm. 46, note J.-H. ROBERT ; *Dr. pén.* 2017, chron. 5, n° 21, obs. E. BAZIN ; *AJ Pén.* 2017, 84, obs. J. GALLOIS ; *RTD Com.* 2017, 218, obs. B. BOULOC). Il faut toutefois remarquer une interprétation parfois souple de la notion de préjudice direct en matière de terrorisme, dans la mesure où la Cour de cassation a pu estimer que la constitution de partie civile de celui qui, témoin des faits, s'est blessé en fuyant la scène de crime terroriste est bien recevable dès lors que cette blessure doit être regardée comme en lien direct avec les crimes perpétrés : Crim. 15 févr. 2022, n°s 21-80.264, 21-80.265, 21-80.670, 19-82.651, préc. ; Crim. 24 janv. 2023, n° 21-82.778 ; *Bull. crim.* n° 1, p. 15 ; *AJ pén.* 2023, 192, obs. M. LACAZE ; *Dr. pén.* 2023, n° 3, p. 33, obs. A. MARON, M. HAAS ; v. égal. sur le sujet de la victime directe dans cadre du terrorisme : S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.*, n° 1397, pp. 876-877.

²²⁸⁷ « Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète ».

²²⁸⁸ L'article 114-1 CPP prévoit en effet une peine de trois ans d'emprisonnement et de 45 000€ d'amende pour la partie à la procédure qui aurait diffusé auprès d'un tiers des actes ou pièces de l'instruction préparatoire.

²²⁸⁹ La Chambre criminelle a récemment rappelé ce principe eu égard à la situation des témoins, en affirmant que les témoins simples ne peuvent être prétendre à l'assistance d'un avocat et donc à la mise à disposition de la procédure. Elle ajoute que « l'accès au dossier de la procédure par un avocat qui assiste un témoin constitue une violation du secret de l'instruction » : Crim. 4 oct. 2023, n° 23-81.287 ; *Bull. crim.* n° 10, p. 11.

²²⁹⁰ Sur ce droit exclusif aux parties, v. *supra* n° 251.

²²⁹¹ Cons. const. 28 oct. 2022, n° 2022-1020 QPC, §8 : « D'autre part, en lui interdisant d'exiger la communication de pièces relatives à la saisie, le législateur a entendu préserver le secret de l'enquête et de l'instruction et protéger les intérêts des personnes concernées par celles-ci ». V. *Procédures*, 2022, comm. 287, obs. J. BUISSON ; *D. actu.* 21 nov. 2022, obs. M. SLIMANI. Le Conseil estime dans cette décision que l'exigence de motivation spéciale pour refuser la restitution d'un bien, autant que la

probablement d'un droit procédural associé à la qualité de partie plus qu'au droit de réaction du tiers²²⁹², il n'en reste pas moins que cette prise en compte du secret dans la limitation des effets du droit de réaction²²⁹³ fait écho à celle, plus large, de l'intervention dans la phase d'instruction. Les réticences à l'intervention du tiers lors de l'instruction s'expliquent par son caractère secret. On peut alors rapprocher cet impératif de ce que Mme la Professeure Veyre identifiait dans sa thèse comme un « *devoir général de non-immixtion* »²²⁹⁴ dans les affaires d'autrui. La qualité de partie entraînant en principe l'accès au dossier de la procédure, Mme la Professeure Veyre considère qu'il convient de ne pas ouvrir trop largement cette qualité afin de ne pas permettre une ingérence trop grande et injustifiée dans les affaires d'autrui. Si cela s'entend particulièrement en matière civile, cette affirmation n'est pas dénuée de sens en matière pénale également, et prend toute son ampleur avec la question du secret de l'enquête et de l'instruction, qui est une forme plus aboutie de devoir de non-immixtion.

§II. L'identification des formes justifiées de la spécificité du droit de réaction du tiers

464. L'existence de mécanismes réactionnels opportunément limités. La spécificité du droit de réaction se justifie tantôt en droit, tantôt en opportunité. Il s'agit ici principalement d'une spécificité qui réside dans la limitation du droit de réaction. Qu'il s'agisse de raisons de droit ou d'opportunité, il est important de les identifier précisément et de les expliquer. Les limites justifiées au droit de réaction – qu'il s'agisse des limites apportées au domaine ou de celles relatives aux effets du droit de réaction – peuvent concerner à la fois le droit de réaction reconnu *a priori* de l'acte juridictionnel (A), que celui existant *a posteriori* de ce même acte (B).

possibilité d'être entendu afin de présenter ses observations et l'accès au dossier au moment de la clôture de l'instruction sont des garanties suffisantes apportées au tiers et qu'il n'est donc pas nécessaire de lui accorder le droit d'accès au dossier avant cela. La Cour de cassation a récemment eu l'occasion d'appliquer cette décision, en se référant expressément à la lettre de la décision pour rejeter le moyen tiré de l'absence de communication du dossier de la procédure à un tiers : Crim. 19 avr. 2023, n° 22-80.883, inédit, spéc. n° 6.

²²⁹² En effet, il faut voir dans la demande en restitution une forme d'intervention qui donnerait donc au tiers la qualité de partie à l'instance incidente ainsi créée : v. *supra* n° 398. Dès lors, le droit d'accès au dossier ne dépend pas ici de la qualité de tiers mais uniquement de celle de partie. Sur la question de l'exclusivité du droit d'accès au dossier uniquement reconnu aux parties : v. *supra* n° 251. Il faut toutefois noter que cette affirmation ne contredit pas l'idée d'un droit d'accès offert lors de l'instance, dès lors que cet accès repose, lors de cette phase, sur le statut de suspect : v. *supra* n° 89.

²²⁹³ Dans la mesure où le droit de réaction a notamment pour effet de transformer le tiers en partie, le rejet du droit d'accès au dossier du tiers qui est intervenu pour demander la restitution de son bien constitue bien une limitation des effets de l'exercice de son droit de réaction à raison du lien processuel d'instance.

²²⁹⁴ L. VEYRE, *op. cit.*, n° 241 et s., p. 147 et s.

A. Les limites justifiées au droit de réaction *a priori* du tiers

465. L'absence de conséquences tirée du défaut de droit général d'intervenir en procédure pénale. Ne pas ouvrir le droit de réaction au tiers ne signifie pas indubitablement que son droit de réagir est nié, mais uniquement que son exercice sera délocalisé devant un autre juge. Refuser au tiers de réagir au pénal, c'est en effet bien souvent le contraindre à agir devant le juge civil. C'est le cas toutes les fois où le tiers souhaite réagir, dans l'instance pénale, en raison d'une atteinte liée à ses intérêts civils. En d'autres termes, il s'agit principalement des tiers qui ont un lien avec la réparation du préjudice de la victime. Dans ce cas, bien que le tiers ne trouve pas la possibilité de faire valoir ses intérêts devant le juge pénal, rien ne l'empêche de le faire devant le juge civil. Dès lors, le législateur n'a pas à ouvrir largement le droit de réaction de ce tiers, puisqu'il bénéficie d'autres voies de droit qui lui permettront de faire valoir ses intérêts en justice. L'intervention est toujours facultative, en ce que le tiers pourrait très bien, s'il n'intervient pas, engager une nouvelle action devant un nouveau juge. Cela ne vaut d'ailleurs pas uniquement pour l'intervention volontaire. L'intervention forcée est interdite dans les mêmes proportions, ce qui signifie que lorsque le tiers n'est pas admis à intervenir volontairement pour faire valoir ses intérêts, il n'est pas non plus possible pour les parties de forcer un tiers à devenir partie à l'instance afin de le faire condamner par la juridiction saisie. Pour ne citer qu'un exemple, l'alinéa 2 de l'article 470-1 du Code de procédure pénale prévoit que lorsque le prévenu est relaxé, mais qu'une demande de réparation a été formulée devant le juge pénal alors que des « *tiers responsables doivent être mis en cause, le tribunal renvoie l'affaire, par une décision non susceptible de recours devant la juridiction civile compétente qui l'examine d'urgence selon une procédure simplifiée déterminée par décret en Conseil d'État* ». Cela est une parfaite illustration de la délocalisation – ou, devrait-on dire, de la relocalisation – des questions civiles de l'instance devant le juge civil. Le juge pénal devrait pouvoir se prononcer sur la réparation des dommages issus des faits objets de la poursuite, mais il ne pourra pas le faire, car des tiers doivent être mis en cause, ce qui n'est pas possible devant ce juge.

466. La justification de l'absence du droit de réagir *a priori* du tiers en cas d'obligation de mise en cause. Le tiers ne subit aucun grief de la limitation de son droit de réaction *a priori* lorsqu'en l'absence de ce droit, les textes imposent sa mise en cause. C'est le cas s'agissant des organismes de sécurité sociale. L'article L. 455-2 du Code de la Sécurité sociale envisage, en cas de poursuites pénales, une obligation de mettre en cause la caisse de sécurité sociale²²⁹⁵. Cette obligation est émise à destination de la victime ou de ses ayants droit, sous peine

²²⁹⁵ Cette obligation ne vaut que dans des contentieux particuliers prévus par les articles L. 452-1 à L. 452-5, L. 453-1 et L. 454-1 C. sécu. soc., à savoir les contentieux relatifs à une faute inexcusable ou intentionnelle de l'employeur, de la victime ou d'un tiers.

de nullité du jugement au fond prononcée sur requête du ministère public, de la caisse de sécurité sociale ou du tiers responsable. Dès lors qu'il existe une telle obligation, le tiers semble *de facto* protégé des effets du jugement. En effet, deux situations peuvent se présenter : soit le tiers est bien appelé à la cause, il devient donc partie à l'instance pénale du fait de l'intervention forcée qu'il subit, et pourra ainsi défendre efficacement ses intérêts ; soit il ne sera pas mis en cause par une partie, et pourra demander la nullité du jugement²²⁹⁶. La situation est parfois moins claire. C'est le cas notamment lorsqu'un tiers, propriétaire d'un fonds de commerce dans lequel des faits de prostitution ont été commis, ou titulaire de la licence de débit de boissons ou de restauration, est susceptible de subir l'une des peines complémentaires de l'article 225-22 du Code pénal. L'article 706-38 du Code de procédure pénale émet une obligation de mise en cause qui, si elle n'est pas honorée, fait obstacle à ce que cette peine soit prononcée. La procédure de confiscation douanière connaît d'exigences analogues, notamment à l'article 374, 2° du Code des douanes²²⁹⁷. Cependant, contrairement à l'article L. 455-2 du Code de la Sécurité sociale, rien n'est dit quant aux voies de droit permettant au tiers de contester la décision. Faut-il, à l'image du régime créé pour le tiers confisqué, envisager un recours à l'article 710 du Code de procédure pénal ou la voie de l'appel ? Le tiers doit-il nécessairement former un pourvoi en cassation contre cette décision ? L'on sait que la Cour de cassation admet le pourvoi formé par une partie lorsque la peine a été prononcée malgré l'absence du tiers²²⁹⁸, mais qu'en est-il du tiers en question ? Certains auteurs considèrent que l'arrêt du 7 octobre 2003, dans lequel la Cour de cassation semble avoir ouvert à « *toute personne ayant été condamnée par une juridiction répressive de première instance, sans avoir été partie au procès* »²²⁹⁹ le droit de faire examiner sa condamnation par une juridiction supérieure, serait applicable également en matière de fermeture d'établissement ou, plus généralement, à toute mesure à caractère réel qui affecterait le tiers²³⁰⁰. Ce dernier pourrait alors, à l'occasion de son recours, soulever la nullité du jugement

²²⁹⁶ S'agissant des caisses de sécurité sociale, elles bénéficient d'un délai de deux ans suivant la date à laquelle le jugement est devenu définitif pour en demander la nullité.

²²⁹⁷ Cet article est toutefois plus éloquent que l'article 706-38 CPP, du fait qu'il n'utilise pas de la notion de « citation » mais fait directement référence à la mise en cause du tiers : « *Lorsque leur propriétaire est connu, la confiscation des marchandises saisies, à l'exception de celles qui sont prohibées au titre de la réglementation douanière, ne peut être poursuivie qu'en cas de mise en cause de ce dernier devant la juridiction répressive appelée à se prononcer sur l'instance* ». Il fait donc peu de doute qu'il s'agit bien là d'une intervention forcée. Cette interprétation de l'article est confirmée par l'ancienne version de l'article 374, avant modification par l'article 57 de la loi n° 2012-1510 du 29 décembre 2012 (JORF n° 0304 du 30 déc. 2012), faisant suite à la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée par une décision n° 2011-208 QPC du 13 janvier 2012. Dans son ancienne version, le texte prévoyait qu'il n'existait aucune obligation de mise en cause pesant sur l'administration des douanes, mais qu'en revanche les interventions volontaires des propriétaires ou leur appel en garantie étaient possibles. Cela avait valu une déclaration d'inconstitutionnalité au regard de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et plus précisément de la méconnaissance du droit à un recours effectif.

²²⁹⁸ V. par ex. Crim. 6 sept. 2006, n° 06-80.093 ; *Bull. crim.* n° 214.

²²⁹⁹ Crim. 7 oct. 2003, n° 02-88.383, préc.

²³⁰⁰ J. BORE, L. BORE, *La cassation en matière pénale 2018/2019*, op. cit., n° 31-51, p. 89 : « *le propriétaire d'un bien qui fait l'objet d'une confiscation peut exercer les voies de recours contre cette décision alors même qu'il n'était pas partie à l'instance, et plus largement, on peut considérer que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme que toute personne qui souffre des*

rendu au préjudice de ses droits. Le mécanisme de l'obligation de mise en cause justifie donc parfois l'absence de tout droit de réaction. Toutefois, lorsque cette obligation n'est pas respectée, les textes permettent un retour à une forme de droit de réaction, afin d'assurer l'effectivité de la sanction attachée à non-respect²³⁰¹.

467. La pertinence de la limitation de l'intervention du tiers en cause d'appel. Si la règle du double degré de juridiction impose d'ouvrir des voies spécifiques de réaction au tiers²³⁰², elle commande parfois de limiter son droit de réaction. En effet, la règle du double degré de juridiction produit des effets à l'égard des parties, pour lesquelles il ne serait pas davantage acceptable de les priver d'un second degré de juridiction. Admettre l'intervention d'un tiers pour la première fois en cause d'appel, c'est accepter que la cour d'appel se prononce pour la première fois sur la prétention que ce tiers (devenu partie) émet, et que les parties initiales puissent la discuter voire la combattre. Si la juridiction d'appel donne raison à l'intervenant, le prévenu ou l'accusé ne pourra aucunement contester la décision rendue pour la première fois en appel. C'est la raison pour laquelle la Cour de cassation limite assez strictement l'intervention en cause d'appel aux seuls cas qui le nécessitent²³⁰³. La Chambre criminelle a notamment pu affirmer qu'un organisme de sécurité sociale était irrecevable à intervenir pour la première fois en cause d'appel, dans la mesure où « *la règle du double degré de juridiction, qui est d'ordre public, [...] s'oppose à toute intervention des organismes de sécurité sociale pour la première fois en cause d'appel devant les juridictions répressives* »²³⁰⁴. Cette solution, qui n'était pas nouvelle²³⁰⁵, a par la suite été confirmée toujours au regard de la règle du double degré de juridiction²³⁰⁶, et vaut également pour la partie civile qui ne peut se constituer pour la première fois en cause d'appel²³⁰⁷. La Cour de cassation a d'ailleurs pu, dans le passé, affirmer de

conséquences d'une mesure à caractère réel ordonnée par le juge pénal (fermeture, confiscation, démolition ...) de former un pourvoi en cassation ».

²³⁰¹ Dès lors que l'obligation de mise en cause n'a pas été honorée, le tiers se voit généralement ouvrir la possibilité d'attaquer le jugement rendu en préjudice de ses droits. Pour le faire, il réagira au jugement par l'exercice d'une voie de recours. Celle-ci consistera soit à demander son annulation – lorsque les textes le permettent, comme en matière d'obligation de mise en cause des caisses de sécurité sociale en vertu de l'article L. 455-2 C. sécu. soc. – soit à demander au juge qui l'a prononcé la rétractation des dispositifs qui lui préjudicient, soit enfin à demander devant une juridiction supérieure sa réformation.

²³⁰² Sur l'inadaptation de la voie de l'appel en raison justement de la règle du double degré de juridiction, v. *infra* n° 488.

²³⁰³ S'agissant de l'assureur, pour lequel le législateur a permis cette intervention en cause d'appel (art. 388-1 CPP), M. le Professeur Bouloc avance que « *par exception à la règle du double degré de juridiction, l'intervention ou la mise en cause pourra avoir lieu pour la première fois en cause d'appel* » : B. BOULOC, *op. cit.*, n° 330, pp. 308-309. Il s'agit donc bien là d'une exception, le principe étant celui du double degré de juridiction.

²³⁰⁴ Crim. 4 nov. 1992, n° 91-84.370 ; *Bull. crim.* n° 358.

²³⁰⁵ V. par ex. Crim. 29 nov. 1972, n° 72-91.752 ; *Bull. crim.* n° 371.

²³⁰⁶ Crim. 5 oct. 2010, n° 09-85.156 ; *Bull. crim.* n° 148.

²³⁰⁷ Crim. 5 mars 1964, n° 63-92.263 ; *Bull. crim.* n° 82 : « *Attendu qu'à bon droit, l'arrêt attaqué a déclaré cette intervention irrecevable, la règle du double degré de juridiction ne permettant pas, sauf disposition contraire de la loi, à la partie qui se prétend lésée et qui ne s'est pas portée partie civile en première instance, de prendre cette qualité pour la première fois en cause d'appel* ». V. dans le même

manière très générale que « *la règle du double degré de juridiction interdit à celui qui n'était pas partie en première instance d'intervenir pour la première fois en cause d'appel* »²³⁰⁸, mais l'on sait actuellement que le principe n'est pas aussi absolu, car les textes et la jurisprudence permettent ponctuellement cette intervention en appel²³⁰⁹. La limitation du droit du tiers de réagir pour la première fois en cause d'appel en intervenant est donc toute justifiée. Les droits du tiers ne doivent en aucun cas permettre l'affaiblissement de ceux des parties, en particulier de ceux du prévenu ou de l'accusé.

468. La justification de la limitation du droit de réaction *a priori* du tiers par le caractère accessoire de l'action civile. Plus rarement, la Cour de cassation s'est fondée sur le caractère accessoire de l'action civile pour justifier l'interdiction d'intervenir pour la première fois en cause d'appel. Ce fut le cas dans un arrêt du 18 octobre 1983, dans lequel elle la Cour a affirmé que « *Attendu qu'aux termes de l'article 3 du code de procédure pénale, le juge de répression ne peut connaître de l'action civile qu'autant qu'il est saisi de l'action publique ; que dès lors il ne saurait, après un jugement définitif qui a statué sur cette action et sur le principe des dommages et intérêts dont le quantum reste seul à fixer, admettre l'intervention d'une partie n'ayant pas figuré au procès lors du jugement sur l'action publique* »²³¹⁰. Là encore, la limitation s'entend tout à fait. Le juge pénal, ne pouvant connaître de l'action civile qu'accessoirement à l'action publique, ne peut normalement pas connaître d'une action civile qui n'aurait pas été introduite avant que l'action publique soit éteinte. Si cette affirmation connaît aujourd'hui plusieurs exceptions²³¹¹ de telle sorte que certains auteurs identifient une situation « *en*

sens : Crim. 13 déc. 1990, n° 89-87.032 ; *Bull. crim.* n° 431 ; Crim. 10 mai 2005, n° 04-54.481, inédit ; Crim. 26 janv. 2005, n° 04-82.334 ; *Bull. crim.* n° 30 ; Crim. 20 avr. 2017, n° 16-83.199 ; *Bull. crim.* n° 112. V. égal. Crim. 10 nov. 2020, n° 19-80.962 ; *Bull. crim.* n° 11, p. 15, bien que, dans cet arrêt, la Cour de cassation ait refusé de déclarer irrecevable une constitution de partie civile pour la première fois en cause d'appel du Conseil national de l'ordre des pharmaciens, mais au seul motif qu'il s'agissait d'une omission du tribunal qui n'avait pas mentionné la constitution de partie civile régulière devant lui. En outre, une constitution de partie civile déclarée irrecevable en première instance ne peut être régularisée en cause d'appel en application de la règle du droit à un double degré de juridiction : Crim. 14 mars 2007, n° 06-84.320 ; *Bull. crim.* n° 81. Il faut toutefois noter que la Cour a refusé le moyen tiré de l'irrecevabilité d'une constitution de partie civile pour la première fois devant la cour d'assises d'appel, dès lors qu'aucune partie à l'instance d'appel ne s'est opposée à cette constitution : Crim. 2 févr. 2022, n° 21-82.009 ; *Bull. crim.* n° 2, p. 41. Cette position a été critiquée par une partie de la doctrine : v. not. D. LUCIANI-MIEN, obs. ss. Crim. 2 févr. 2022, préc., *AJ pén.* 2022, 217.

²³⁰⁸ Crim. 27 nov. 1979, n° 79-90.979 ; *Bull. crim.* n° 336. Il s'agissait en l'espèce de l'intervention du syndicat CFDT du Val-d'Oise.

²³⁰⁹ Sur ce point, v. *supra* n° 402.

²³¹⁰ Crim. 18 oct. 1983, n° 82-93.651 ; *Bull. crim.* n° 253.

²³¹¹ V. de manière générale St. DETRAZ, « La juridiction pénale saisie de la seule action civile : une situation en voie de généralisation », *Procédures*, 2008, étude n° 10 ; Th. SCHERER, « Le juge pénal saisi des seuls intérêts civils », *Dr. pén.* 2023, n° 9, étude 16. C'est le cas notamment en matière de procédures alternatives aux poursuites : L'article 41-2 CPP permet en effet à la victime de demander au procureur de faire citer l'auteur des faits devant le tribunal correctionnel afin que celui-ci se prononce sur son action civile. La procédure de convention judiciaire d'intérêt public, prévue par les articles 41-1-2 et 41-1-3 CPP, n'emprunte pas cette voie, n'ouvrant à la victime que la possibilité de saisir le juge civil d'une demande en réparation de son préjudice. La procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité connaît une situation analogue, l'article 495-13 al. 2 CPP prévoyant en effet que « *si la victime n'a pu exercer le droit prévu à l'alinéa précédent, le procureur de la République doit l'informer de son droit de lui demander de citer l'auteur des faits à une audience du tribunal correctionnel statuant conformément aux dispositions du quatrième alinéa de l'article 464, dont elle sera avisée de la*

voie de généralisation»²³¹², il reste que ce principe peut, aux côtés de la règle du double degré de juridiction, justifier la limitation du droit d'intervenir en cause d'appel, sauf exception strictement délimitée. L'on peut toutefois regretter que ces exceptions ne soient pas toutes contenues dans la loi²³¹³.

Plus largement, ce principe permet d'ailleurs d'expliquer la limitation de l'intervention dans l'intégralité de l'instance pénale, y compris en première instance. Le juge pénal n'est normalement pas compétent pour connaître de l'action civile²³¹⁴ sauf en ce qui concerne la réparation du préjudice causé à la victime directe de l'infraction. C'est ce qui permet à certains auteurs de distinguer l'action civile des « actions à fins civiles » qui ne sont pas recevables devant le juge pénal²³¹⁵. En dehors de cette hypothèse, les interventions font figure d'exceptions. Ainsi, l'intervention d'une personne morale pour la défense d'un intérêt collectif est strictement limitée et l'intervention des autres tiers, tels que ceux subrogés dans les droits de la victime, l'est encore davantage. Il ne serait pas acceptable que l'action publique se trouve freinée par un trop grand nombre de tiers autorisés à intervenir devant le juge pénal. Cette limitation ne vaut pas uniquement pour l'intervention volontaire. En effet, la Cour de cassation reconnaît depuis longtemps qu'un civilement responsable ne peut être mis en cause postérieurement au jugement définitif sur l'action publique²³¹⁶.

469. La justification de la limitation du droit de réaction *a priori* du tiers par le principe d'opportunité des poursuites. Le caractère immuable de la chose à juger en matière pénale vis-à-vis du tiers repose principalement sur le principe d'opportunité des poursuites. Ce principe, reconnu à l'article 40 du Code de procédure pénale, permet au seul ministère public

date, pour lui permettre de se constituer partie civile. Le tribunal statue alors sur les seuls intérêts civils, au vu du dossier de la procédure qui est versé au débat ». La juridiction pénale ne sera donc saisie que des seuls intérêts civils, alors que l'action publique a quant à elle été éteinte par le jugement qui a homologué l'accord de CRPC.

²³¹² St. DETRAZ, « La juridiction pénale saisie de la seule action civile : une situation en voie de généralisation », préc ; Th. SCHERER, « Le juge pénal saisi des seuls intérêts civils », *Dr. pén.* 2023, n° 9, étude 16.

²³¹³ V. sur ce point *infra* n° 480 et s.

²³¹⁴ MM. Guinchard et Buisson avancent à ce titre qu'« il n'entre pas dans la compétence ordinaire du juge répressif de connaître du contentieux de la réparation » : S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.*, n° 1323, p. 841.

²³¹⁵ V. not. C. AMBROISE-CASTEROT, v° « Action civile », préc., n° 2 : « l'action civile est l'action en réparation du dommage directement causé par l'infraction. En revanche, les actions à fins civiles sont celles qui, bien que découlant de la commission d'une infraction, n'ont pas pour objet la réparation d'un dommage ».

²³¹⁶ Crim. 20 mars 1985, n° 84-91.047 ; *Bull. crim.* n° 119. Il ne s'agissait pas, dans cette hypothèse, d'une intervention forcée en cause d'appel mais d'une intervention forcée réalisée lors de l'audience sur intérêts civils qui n'avait eu lieu que plusieurs mois après l'audience sur l'action publique. En raison du caractère accessoire de l'action civile, le juge pénal ne pouvait connaître des intérêts civils que relativement à ce qui avait été jugé lors de l'action publique (v. dans le même sens Crim. 10 juill. 1989, n° 88-95.581 ; *Bull. crim.* n° 288). Il ne pouvait donc connaître de demandes nouvelles. Cela n'est pas sans rappeler la solution traditionnelle de la Cour de cassation en matière de jugement sur les intérêts civils rendu après une relaxe prononcée sur l'action publique. Plusieurs arrêts de la Cour de cassation limitent le pouvoir d'appréciation du juge pénal en cas de relaxe, rappelant que son office est réduit à raison des « faits objets de la poursuite » : Crim. 5 février 2014, n° 12-80.154 ; *Bull. crim.* n° 35 ; Crim. 28 févr. 2018, n° 16-85.518, inédit ; *AJ pén.* 2018, 315, obs. A. DARSONVILLE.

d'engager ou non des poursuites sur les faits dont il a eu connaissance. Combiné à l'article 1^{er} du Code de procédure pénale²³¹⁷ et à la nature *in rem* de la saisine des juridictions d'instruction, ce principe impose que seul le ministère public puisse décider d'un élargissement de la compétence du juge²³¹⁸. Lors de l'information judiciaire, par exemple, le juge d'instruction ne peut voir sa compétence élargie que par l'émission, par le ministère public, d'un réquisitoire supplétif²³¹⁹. Cet acte constitue sans doute une demande incidente qui vient ajouter à la matière à juger une prétention nouvelle sur laquelle le juge saisi devra se prononcer. Ce pouvoir est l'apanage du seul ministère public : les tiers ne peuvent en aucun cas venir suppléer le procureur lorsqu'ils estiment que le juge n'est pas saisi de tous les éléments de fait utiles à la manifestation de la vérité. Dès lors que l'action publique bénéficie d'un caractère attitré, seul le magistrat du parquet peut jouer un rôle sur les faits dont les juridictions pénales sont saisies, ce qui limite *de facto* le domaine de l'intervention du tiers.

B. Les limites justifiées au droit de réaction *a posteriori* du tiers

470. La modulation justifiée des effets provisoires attachés à l'exercice d'une voie de recours. Bien que l'état actuel du droit positif mérite quelques modifications afin de préciser – voire de réformer – les contours des voies de recours offertes au tiers²³²⁰, il reste que l'absence d'effet suspensif de ces voies est en tout point justifiée, pour deux raisons. La première réside dans la nature des décisions qui sont concernées par les voies de recours. Le tiers ne peut exercer de voies de recours que relativement à une décision de saisie spéciale ou une décision de confiscation²³²¹, de celle permettant l'aliénation d'un bien saisi au profit de l'AGRASC ou sa destruction. S'agissant de la mesure de confiscation, l'appel, s'il ne suspend pas le transfert de propriété, s'oppose toutefois probablement à la destruction du bien²³²². L'AGRASC doit d'ailleurs, lorsqu'un bien lui est remis, consigner le prix de vente pendant dix ans afin de pouvoir le restituer

²³¹⁷ Cet article prévoit que seuls les magistrats ou les fonctionnaires autorisés par la loi peuvent mettre en mouvement et exercer l'action publique, ce qui comprend principalement le ministère public.

²³¹⁸ L'on peut ainsi y voir une forme de « principe dispositif » à l'image des autres contentieux, encore que ce principe ne s'applique que pour le ministère public, le défendeur à l'action publique n'ayant aucune compétence pour élargir ou restreindre la compétence du juge : v. not sur ce point *supra* n° 63.

²³¹⁹ Art. 80 al. 3 CPP.

²³²⁰ Pour une proposition de réforme du droit de réaction *a posteriori*, v. *infra* n° 529.

²³²¹ Il peut alors s'agir soit de l'appel en application de l'arrêt du 7 septembre 2022 (préc.) de la Chambre criminelle, soit encore de la voie de l'incident d'exécution en application de l'article 710 du Code de procédure pénale. Sur ces voies, v. not. *supra* n° 404 et 421.

²³²² L'on sait, en tous les cas, que l'ordonnance de remise à l'AGRASC prise en application de l'article 99-2 n'est exécutoire qu'à partir du moment où il a été définitivement statué sur les demandes de restitutions présentées avant la décision de remise par le propriétaire du bien : Crim. 11 oct. 2017, n° 17-82.132. Cette remise ne dispense toutefois pas le juge saisi d'une demande de restitution de statuer sur cette dernière, et ne peut refuser de restituer au seul motif qu'une décision de remise à l'AGRASC a été prononcée : Crim. 22 févr. 2017, n° 16-86.547 ; *Bull. crim.* n° 54.

si besoin²³²³. La seconde raison, intimement liée à la première, concerne l'indivisibilité de la décision attaquée à l'égard des parties. Il ne serait pas convenable, du point de vue de la bonne administration de la justice, qu'un tiers puisse influencer sur l'exécution d'une décision de justice dont les conséquences principales sont supportées par les parties.

471. La fermeture justifiée de la tierce opposition du tiers pour combattre l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil. M. le professeur Wiederkehr s'étonnait de l'absence de toute tierce opposition en matière d'action civile exercée devant le juge civil une fois le jugement pénal rendu. Dès lors que la jurisprudence et une partie de la doctrine s'accordaient à identifier une autorité absolue de la chose jugée du pénal sur le civil²³²⁴, l'existence d'une tierce opposition permet d'après lui à la victime de rétablir le contradictoire chaque fois que cette dernière n'a pas été partie à l'instance pénale qui a donné lieu au jugement ayant autorité sur elle devant le juge civil. D'après l'auteur, c'est bien l'autorité absolue, combinée au principe du contradictoire, qui justifie d'ouvrir au tiers la voie de la tierce opposition²³²⁵. M. le Professeur Botton identifie deux raisons pour lesquelles cette proposition ne peut prospérer. D'abord, il met en avant une confusion dans l'ouverture de la tierce opposition qui ne vise en principe que l'efficacité substantielle des jugements, en d'autres termes, leur opposabilité²³²⁶. Ensuite, et surtout, l'auteur remarque que la tierce opposition est traditionnellement fermée en ce qui concerne les actions attitrées²³²⁷. L'action

²³²³ Crim. 11 oct. 2017, n° 17-82.132.

²³²⁴ Sur ce point, v. *supra* n° 232.

²³²⁵ G. WIEDERKEHR, v° « Chose jugée », *Rép. proc. civ.*, n° 380, p. 40. À l'inverse, certains auteurs ont pu considérer que le caractère absolu de l'autorité de chose jugée fait obstacle à toute tierce opposition : M.-A. FRISON-ROCHE, *op. cit.*, n° 73, p. 129.

²³²⁶ Sur ces notions, v. *supra* n° 221 et s. M. le Professeur Botton considère en effet que par cette proposition, le Doyen Wiederkehr permettait d'influer directement sur « la vérification juridictionnelle du juge répressif », vérification qui est l'objet de protection de l'autorité de chose jugée (A. BOTTON, *op. cit.*, n° 93 et s., p. 61 et n° 491, pp. 272-273).

²³²⁷ *Ibid.* n° 492, pp. 273-274. L'auteur tire notamment d'une série de jurisprudences qui ont refusé la tierce opposition à des personnes qui n'avaient pas la qualité requise conformément à l'action attitrée (en matière d'action en désaveu de paternité : Civ. 1^{re}, 7 juin 1995, n° 93-16.089 ; *Bull. civ.* I, n° 237 ; D. 1996, 306, note J. MASSIP ; JCP G. 1995, I, 3891, obs. L. CADIET ; en matière de divorce : Civ. 2^e, 7 mars 2002, n° 97-21.852 ; *Bull. civ.* II, n° 33 ; irrecevabilité du nouvel employeur d'un salarié qui désire former tierce opposition contre le jugement refusant d'annuler une clause de non-concurrence : Soc. 2 févr. 2006, n° 04-41.004 ; *Bull. civ.* V, n° 56. S'agissant de ces exemples, plusieurs remarques doivent être faites. D'abord, il ne s'agit pas tant d'une interdiction de toute tierce opposition en cas d'action attitrée, que d'une limitation de la qualité pour agir en tierce opposition aux seules personnes qui pouvaient agir initialement. Ensuite, la Cour de cassation a ultérieurement précisé sa jurisprudence en matière de divorce, en considérant que le caractère attitré de cette action n'empêchait le tiers que de remettre en question le principe même du divorce par le biais de la tierce opposition. À l'inverse, le tiers est recevable à former tierce opposition sur le fondement de l'article 1104 CPC contre les mesures de nature patrimoniale prises à l'occasion du divorce et qui auraient des effets sur la créance qu'il détient : Civ. 1^{re}, 5 nov. 2008, n° 06-21.256, *Bull. civ.* I, n° 252 ; Civ. 1^{re}, 13 janv. 2016, n° 14-29.631 ; *Bull. civ.* I, n° 9. Une autre entorse existe à l'idée selon laquelle la tierce opposition est exclue en matière d'action attitrée, celle de l'hypothèse dans laquelle un créancier domicilié dans un État membre de l'Union européenne souhaite contester une procédure d'insolvabilité en France, en raison du droit au juge : Com. 30 juin 2009, n° 08-11.902, préc. ; de manière générale sur cette question v. C. CHAINAIS et *alii*, *op. cit.*, n° 1394, pp. 1058-1059.

publique étant une action attitrée²³²⁸, il ne serait pas possible de former à son encontre une tierce opposition. L'auteur rappelle à ce titre la position ambivalente de la victime, qui peut mettre en mouvement l'action publique sans pour autant l'exercer. Cela serait-il à même de lui conférer une qualité pour agir en tierce opposition ? Après tout, c'est elle qui serait le plus affectée par une décision rendue par le juge pénal en son absence et qui se verrait alors imposer l'autorité de chose jugée devant le juge civil, ne pouvant plus contester les termes du jugement pénal. M. Botton n'y est pas favorable, et reste perplexe quant à sa qualité pour agir, dès lors qu'il ne lui est pas permis d'exercer l'action publique²³²⁹. Plutôt que d'offrir au tiers une voie de recours, il plaide en faveur d'un « *conditionnement subjectif* » de l'autorité de chose jugée au pénal sur le civil eu égard au tiers. Il propose en effet que l'autorité de chose jugée puisse être « opposée »²³³⁰ aux seuls tiers qui avaient la possibilité de participer au procès pénal mais qui ne l'ont pas fait²³³¹.

La tierce opposition ne semble pas être le meilleur remède à l'absence du tiers à la procédure pénale qui produira des effets sur une future instance civile. Si l'argument tendant à écarter toute tierce opposition pour remettre en question les effets directs du jugement nous paraît peu convaincant, c'est l'hypothèse même d'une tierce opposition contre le jugement pénal formée devant le juge pénal qui dérange. S'il existait une tierce opposition ouverte à ceux qui contestent le jugement pénal qui leur est opposé devant le juge civil, elle ne pourrait prendre que la forme d'une voie de rétractation. En effet, elle ne pourra être formulée devant le juge civil qui, d'égal ou d'inférieur degré de juridiction que le juge pénal, ne saurait connaître d'une question intéressant l'action publique²³³². La tierce opposition serait donc nécessairement exercée devant le juge pénal qui a rendu la décision. La situation devient alors paradoxale : le juge pénal serait saisi, sur tierce opposition, de la rétractation de son jugement relatif à l'action publique par un tiers qui ne peut de toute façon émettre aucune prétention relativement cette action. Le défaut de qualité pour agir est ici flagrant, et nous souscrivons volontiers à l'analyse de M. le Professeur Botton en ce sens. S'agissant de la victime, il est vrai que les textes manquent de clarté quant à la nature de sa

²³²⁸ V. *supra* n° 462.

²³²⁹ V. A. BOTTON, *op. cit.*, n° 492, p. 274.

²³³⁰ L'auteur évoque en effet une opposabilité de l'autorité de chose jugée, expression que nous ne reprendrons pas, car porteuse de confusion entre opposabilité et autorité de chose jugée.

²³³¹ A. BOTTON, *op. cit.*, n° 501 et s., pp. 278 et s.

²³³² L'article 588 CPC fait obstacle à ce que la tierce opposition incidente puisse être exercé devant le juge saisi dès lors qu'une règle de compétence d'ordre public y fait obstacle. La tierce opposition du tiers à l'instance pénale qui, partie à l'instance civile de premier degré, entend contester le jugement rendu sur l'action publique, sera nécessairement formé à titre principal devant la juridiction qui l'a rendue. Cela vaut aussi bien quand la décision sur l'action publique a été rendue par une cour d'appel, car elle est une juridiction de degré supérieur à celle saisie, que lorsque la décision a été rendue par une juridiction de première instance, le juge civil n'étant pas compétent pour se prononcer sur l'action publique.

participation au procès pénal²³³³. Étant constaté qu'elle peut corroborer l'action publique, n'émet-elle pas une véritable prétention ? La réponse est malaisée, car elle ne fait que soutenir la prétention du ministère public²³³⁴. Ainsi, la proposition de M. le Professeur Botton est probablement la plus adaptée : la limitation de l'effet *extra partes* du jugement pénal sur le civil aux tiers qui se sont abstenus d'intervenir devant le juge pénal. Seuls ces tiers auraient été en mesure de discuter les faits sur lesquels se fonde leur prétention de nature civile²³³⁵. Les autres ne pourraient en toute hypothèse légitimement se plaindre du jugement pénal rendu, dès lors qu'ils n'auraient, en tous les cas, pu contester en amont du jugement les points litigieux.

472. La limitation justifiée du droit du tiers de former un pourvoi en cassation. Le pourvoi en cassation est lui aussi très limité s'agissant du tiers. Cette limitation est nécessaire et il est aisé de comprendre l'impérieuse nécessité de limiter le pourvoi en cassation des tiers. Cette voie de recours est avant tout qualifiée d'« *exceptionnelle* », en opposition aux voies « *ordinaires* »²³³⁶. Le pourvoi en cassation a donc vocation à être moins largement ouvert que l'appel ou l'opposition. C'est pourquoi le pourvoi en cassation est en principe réservé aux seules parties²³³⁷ et qu'il n'est qu'exceptionnellement ouvert aux tiers²³³⁸. Là encore, cette limitation semble tendre à la fois à la bonne administration de la justice et à la sécurité juridique des décisions passées en force de chose jugée. Les remarques faites relativement à l'appel sont, pour la plupart, transposables au pourvoi en cassation. Il ne serait ainsi pas acceptable qu'un tiers puisse remettre en cause toute décision

²³³³ Pour une tentative de clarification de la place de la victime, v. *infra* n° 507 et s.

²³³⁴ V. *infra* n° 515. Si la victime peut appuyer la prétention émise par le ministère public, en tentant d'apporter des preuves qui participeront au succès de cette prétention, le juge ne sera toutefois jamais saisi d'une prétention de la victime différente de celle émise par le ministère public. Par exemple, la victime qui, à l'issue de la procédure, se rétracterait et demanderait la relaxe de l'accusé ne saisit pas véritablement le juge d'une nouvelle prétention sur laquelle il devra se prononcer. De la même manière, la demande de la partie civile consistant au prononcé d'une peine ne saisit pas le juge d'une prétention à laquelle il est tenu de répondre. Tout au plus cela aurait la valeur d'observations émises par la partie civile au soutien de la prétention du ministère public. Cela s'explique probablement par le caractère accessoire de l'intervention de la victime relativement à l'action publique : v. *infra* n° 517.

²³³⁵ Cette affirmation est toutefois discutable. Dans tous les cas, les tiers admis à intervenir devant le juge pénal n'auraient pas la possibilité d'émettre de prétention relativement à l'action publique. Tout au plus auraient-ils eu la possibilité d'être entendus par le juge pénal en leurs observations concernant l'action publique. Si l'autorité du pénal sur le civil repose sur l'impossibilité pour le juge et pour les parties de remettre en question la vérification juridictionnelle opérée par le juge pénal, encore faudrait-il qu'ils aient eu la possibilité de le faire devant ce même juge.

²³³⁶ Cette distinction apparaît expressément dans le Code de procédure civile (art. 527 CPC : « *Les voies ordinaires de recours sont l'appel et l'opposition, les voies extraordinaires la tierce opposition, le recours en révision et le pourvoi en cassation* ») et implicitement dans le Code de procédure pénale (v. not. en ce sens : Fr. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *op. cit.*, n° 3336, p. 2191). En effet, ce dernier évoque les « voies de recours extraordinaires » sans faire mention des voies ordinaires. S'agissant de la doctrine, l'on retrouve la distinction voie de recours ordinaire/extraordinaire dans de nombreux manuels de procédure pénale : J. PRADEL, *op. cit.*, n° 1060 et s., p. 993 et s. ; Fr. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *loc. cit.* ; E. VERNY, *op. cit.*, n° 635, p. 397 ; B. BOULOC, *op. cit.*, n° 1177, p. 1094 ; S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.* n° 2645, p. 1505.

²³³⁷ V. not. J. BORE, L. BORE, *op. cit.*, n° 31-21, p. 87 ; v. not. Crim. 20 mars 1995, n° 93-84.714 ; *Bull. crim.* n° 112. Toutefois, ce droit est également reconnu au témoin assisté : v. *supra* n° 183.

²³³⁸ V. *supra* n° 315 et 346.

par l'exercice d'un pourvoi en cassation, d'autant qu'il n'en irait pas de son intérêt. S'il faut être partie pour formuler un tel pourvoi, c'est parce qu'il est nécessaire qu'un juge se soit prononcé sur le fond. Or, en admettant le pourvoi du tiers, ce dernier ne se voit offrir la possibilité que de discuter le droit alors qu'il n'a pu préalablement discuter le fait. Cela impose de n'ouvrir la cassation au tiers que de manière très exceptionnelle, lorsqu'il n'a pu faire valoir ses intérêts devant une juridiction du fond.

473. Conclusion de la section I. Plusieurs raisons permettent de s'assurer de la pertinence de la spécificité du droit de réaction en procédure pénale. Les premières raisons sont de nature idéologique, tendant à la philosophie même du procès pénal. De ce point de vue, le tiers trouve peu de place dans le procès pénal, dans lequel les intérêts individuels autres que ceux de l'accusé sont peu admis. Les secondes raisons sont juridiques. Elles reposent davantage sur les règles qui gouvernent la procédure pénale, telle que celle imposant le secret des phases d'enquête et d'instruction, qui participent à l'interdiction d'immixtion de tout tiers. Par ailleurs, l'action publique est une action attitrée, qui ne peut donc être exercée que par un nombre très limité d'individus, au premier titre desquels l'on retrouve le ministère public. L'intervention se trouve dès lors limitée à raison de la qualité restreinte pour agir. Une fois ces raisons identifiées, il restait toutefois à vérifier que certaines formes de spécificité étaient bien justifiées. Il est possible d'identifier des manifestations concrètes de la pertinence de la spécialité du droit de réaction du tiers, tant s'agissant de la réaction *a priori* – avant tout jugement – que de celle exercée *a posteriori* du jugement. Ces spécificités trouvent par exemple une justification dans le caractère accessoire de l'action civile, dans la règle du double degré de juridiction ou encore dans les exigences de sécurité juridique ou de bonne administration de la justice.

Section II : Les spécificités non pertinentes du droit de réaction du tiers

474. Une limitation parfois contestable du droit de réaction du tiers. Dans la grande majorité des cas, la spécificité du droit de réaction du tiers réside, en procédure pénale, dans sa limitation. En d'autres termes, le droit de réagir est davantage limité en procédure pénale que ce qu'il ne l'est dans d'autres contentieux, en particulier dans les contentieux de droit privé. Cette limitation est-elle toujours justifiée ? Est-elle opportune ? Il est vrai que, dans de nombreux cas, la limitation du droit de réaction s'explique aisément tant par les particularités de la matière pénale que par les règles qui la composent.

Toutefois, ce n'est pas toujours le cas. Il existe une multitude d'hypothèses dans lesquelles les droits du tiers sont limités sans que cela soit justifié par l'application d'un principe de la procédure. Plus encore, cette limitation semble parfois contrevenir aux règles qui régissent la procédure pénale, ce qui signifie que la spécificité du droit de réaction n'est pas toujours pertinente. Ce caractère non pertinent de la spécificité du droit de réaction se manifeste, d'abord, dans la manière de reconnaître le droit de réaction, c'est-à-dire dans ses aspects formels (§I). Au-delà du formalisme, l'absence de pertinence se vérifie également dans la substance du droit de réaction (§II). Il ne s'agit donc plus ici d'identifier en quoi le droit de réaction n'est pas correctement prévu, mais davantage en quoi ce qui est reconnu, c'est-à-dire le contenu même du droit de réaction, n'est pas toujours pertinent.

§I. L'absence de pertinence de la spécificité formelle du droit de réaction du tiers

475. La nécessité d'une assise textuelle du droit de réaction du tiers. Que faut-il entendre par spécificité formelle du droit de réaction du tiers ? Il est possible de désigner ici la spécificité de ce droit de réaction eu égard à ses sources formelles, c'est-à-dire à la nature des normes qui le permettent. En d'autres termes, le droit de réaction est-il reconnu de manière explicite par des textes ? Si cela est un peu moins vrai pour le contentieux administratif²³³⁹ et le contentieux constitutionnel²³⁴⁰, les autres procédures comprennent toutes des textes qui prévoient expressément les mécanismes réactionnels offerts aux tiers²³⁴¹. Or, du fait notamment de la nature

²³³⁹ Quoique certains textes viennent régir l'intervention et la tierce opposition dans le Code de justice administrative : v. not. art. R. 632-1 et R. 832-1 CJA.

²³⁴⁰ Les manifestations du droit de réaction dans le contentieux constitutionnel sont principalement le fruit de la jurisprudence : v. *supra* n° 305.

²³⁴¹ S'agissant du contentieux européen, v. *supra* n° 307 et n° 313.

spéciale du droit de réaction en procédure pénale²³⁴², les sources de ce droit sont à la fois éclatées et parfois très implicites. Afin de vérifier la pertinence de cette reconnaissance incomplète du droit de réaction dans les textes, il convient d'établir l'existence ou non d'un principe de légalité procédurale vis-à-vis du droit de réaction (A) pour s'intéresser ensuite aux conséquences de l'absence de prévision légale – ou au moins textuelle – de ce droit sur l'exigence de sécurité juridique (B).

A. Droit de réaction du tiers et légalité procédurale

476. L'inévidence d'un principe de légalité procédurale. La légalité procédurale est une notion qui n'est pas toujours facile à appréhender. Contrastant avec le principe de légalité qui s'impose avec la force de l'évidence en droit pénal substantiel, la doctrine appréhende avec plus de nuance l'existence d'un principe de légalité procédurale. Sans affirmer qu'aucune légalité procédurale n'existe, il faut toutefois ne pas exagérer sa portée. Il reste que la loi est une source importante de la procédure pénale et que le principe de légalité procédurale s'applique bien au droit de réaction comme en tout autre domaine (1). Partant, il convient de mesurer la place que revêt actuellement la loi dans la reconnaissance du droit de réaction en procédure pénale (2).

1. L'applicabilité de la légalité procédurale au droit de réaction du tiers en procédure pénale

477. Le concept de légalité procédurale. Montesquieu déclarait, dans *l'Esprit des lois*, que « *c'est une très mauvaise politique de changer par les lois ce qui doit être changé par les manières* »²³⁴³. L'inverse est sans doute également vrai. Le changement des manières, entendu comme l'évolution des pratiques, devrait nécessiter le changement des lois, et de ce point de vue, le législateur n'est pas toujours enclin à la même réactivité. C'est pourquoi, face à la multiplication des atteintes au tiers qu'il permet, il est étonnant que le législateur ne se soit pas saisi de la correcte préservation de ses droits. Bien que le principe de légalité ne revête probablement pas la même force en procédure pénale qu'en droit pénal substantiel²³⁴⁴, l'article 34 de la Constitution intègre la procédure pénale dans le domaine de la loi et l'importance de la préservation des droits du tiers justifie le recours à la loi pour en déterminer précisément les contours. Vitu identifiait trois principales conséquences de la légalité procédurale. La première est relative à la source des normes de procédure pénale, qui doit se trouver dans la loi²³⁴⁵ ; la deuxième implique que nul ne peut être « *frappé d'une sanction pénale* »

²³⁴² Sur la démonstration d'un droit spécial de réaction, v. *supra* n° 372 et s.

²³⁴³ MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*, Livre XIX, Chap. XIV.

²³⁴⁴ B. BOULOC, *op. cit.*, n° 10, p. 10.

²³⁴⁵ L'on peut toutefois remarquer que cette première conséquence de la légalité n'apparaîtra plus dans la septième

sans procès préalable »²³⁴⁶, ce procès devant en outre être composé de manière conforme à la loi, avec des magistrats saisis conformément à la compétence que leur donne la loi ; la dernière tend au respect de garanties légales dans le déroulement de la procédure et des investigations. Il n'est toutefois pas certain que l'on puisse donner à ce principe un caractère absolu et impératif, et la doctrine n'est pas unanime quant à la portée à lui donner²³⁴⁷.

478. Principe de légalité et exigences européennes. Dans la mesure où l'on ne trouve que difficilement l'affirmation de l'existence d'un principe de légalité formelle en procédure pénale, sans doute faut-il expliquer l'exigence de légalité par d'autres moyens. Cette exigence semble justifiée par le caractère attentatoire de la procédure pénale aux droits fondamentaux. C'est en effet à travers le prisme du respect des droits fondamentaux et sous l'influence de la Convention européenne des droits de l'homme que la légalité trouve à resurgir dans une matière dans laquelle elle avait eu tendance à s'effacer. La Cour européenne des droits de l'homme a pu ponctuellement exiger une certaine forme de légalité procédurale. Les condamnations de la France pour l'utilisation

édition du *Traité de droit criminel* coécrit par Vitu. Il est vrai que nombre d'auteurs ne semblaient pas être en accord avec l'idée d'un monopole du législateur concernant les règles de la procédure pénale : v. not G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *Procédure pénale*, 16^e éd., 1996, n°10, p. 8 ; Ph. CONTE, P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, 1995, p. 6 et s. Il ne restera ainsi que les conséquences sur l'organisation judiciaire et sur le déroulement de la procédure : R. MERLE, A. VITU, *op. cit.* n° 157, pp. 231-232.

²³⁴⁶ Cette idée ne sera pas réaffirmée *in extenso* dans le *Traité de droit criminel*, mais Merle et Vitu reconnaissent toutefois qu'« on doit affirmer d'abord la nécessité d'un procès légalement conduit, avant que soit prononcée une peine ou une mesure analogue ; il faut donc exclure l'application sans jugement préalable de peines administratives » (R. MERLE, A. VITU, *op. cit.*, n° 157, p. 232). Bien que les auteurs fassent principalement référence aux peines « administratives », ce qui correspond probablement aux quelques hypothèses dans lesquelles une personne pouvait être sanctionnée sans avoir préalablement fait l'objet d'une procédure pénale, l'affirmation semble plus large.

²³⁴⁷ Tel que le rappelle Gassin, le principe de légalité procédurale ne ressort pas directement de la tradition du droit pénal moderne, et il a fallu attendre la Constitution de 1958 pour voir poindre un lien consacré entre la légalité et la procédure. C'est principalement par suite des travaux des Professeurs Vitu et Levasseur que l'on s'est questionné sur l'existence d'un tel principe, lesquels affirmaient qu'un tel principe existait : G. LEVASSEUR, « Réflexions sur la compétence, un aspect négligé du principe de la légalité », in *Mélanges Hugueney*, Sirey, 1964, p. 13, spéc. n° 4 : « *A vrai dire nul n'a jamais douté que le principe de la légalité dût d'appliquer à la procédure pénale* » ; A. VITU, « Le principe de légalité et la procédure pénale », *Revue internationale de criminologie et de police technique*, 1967, 94. Gassin reconnaissait que « la notion de légalité procédurale en matière pénale, en revanche, est une notion floue, incertaine, fuyante, voire même, à la limite, insaisissable » (R. GASSIN, « Le principe de légalité et la procédure pénale », *RPDP*, 2001, 300). Il semble toutefois que le législateur s'est peu intéressé à la question, et qu'aucune consécration de ce principe ne figure dans les textes. Aussi, Gassin appelait à « penser » le principe de légalité et ses conséquences (R. GASSIN, *préc.*, spéc. p. 334). Les auteurs ont peu à peu constaté « l'effritement » et le « déclin » de la légalité procédurale, du fait d'un recul progressif de l'importance de la loi dans l'édition des règles de la procédure pénale (R. MERLE, A. VITU, *op. cit.* n° 163, pp. 239-240). Plus récemment, M. le Professeur Verny a constaté que le principe d'interprétation stricte de la loi pénale est réservé au droit pénal de fond et non à la procédure pénale dans laquelle les magistrats usent, en de nombreuses matières, d'une interprétation extensive : E. VERNY, « L'interprétation des lois pénales de forme », *préc.*, p. 939. L'auteur prend notamment l'exemple de l'interprétation par les juges des dispositions relatives à la prescription qui, par soucis de bonne administration de la justice, vont souvent trouver une réception extensive chez les magistrats afin de garantir la répression des infractions (*ibid.* p. 944 et s.). V. égal. dans le même sens B. BOULOC, *op. cit.* n° 13, p. 13 ; P. ESCANDE, « L'interprétation par le juge des règles écrites en matière pénale », *RSC*, 1978, 811. M. le Professeur Bonfils estime quant à lui que le principe posé par l'article 111-4 du Code pénal a bien vocation à s'appliquer aussi bien aux lois pénales de fond que celles qui intéressent la procédure, mais que pour ces dernières la jurisprudence admet une lecture extensive des textes (Ph. BONFILS, « L'interprétation par analogie (*in favorem*) en procédure pénale », in Fr. STASIAK, (dir.), *Histoire et méthodes d'interprétation en droit criminel*, Dalloz, 2015, coll. « Thèmes et commentaires », p. 150.

de techniques d'enquête non régies par la loi témoignent probablement de cette exigence de légalité²³⁴⁸. Pradel évoquait, dans son commentaire de la loi du 10 juillet 1991²³⁴⁹ qui a introduit dans le Code de procédure pénale les articles 100 et suivants régissant les écoutes téléphoniques suite à la condamnation de la France par la Cour européenne²³⁵⁰, une « *restauration de la légalité criminelle* »²³⁵¹. Les mêmes développements pourraient être menés relativement à la géolocalisation qui a mené à une modification de la loi en prévention d'une éventuelle condamnation de la Cour européenne²³⁵². Il reste que l'exigence de légalité procédurale est bien moins absolue qu'en droit pénal substantiel. Sans interroger sa nature, l'on peut avancer, à l'instar de Vitu, que la procédure pénale ne saurait s'accommoder d'une condamnation pénale non assortie d'une procédure menée légalement. Il ressort donc de cette légalité procédurale une nécessité de soumettre un individu à une procédure pénale légale²³⁵³ afin de lui infliger une peine, et les exceptions à ce principe devraient être elles-mêmes expressément prévues par la loi²³⁵⁴. Les auteurs emploient d'ailleurs l'adage selon lequel « *nemo damnatus sine iudicio* », c'est-à-dire pas de condamnation sans procès, ce qui rappelle évidemment le principe d'interdiction de juger un tiers préalablement dégué²³⁵⁵.

479. Le rôle de la Cour de cassation dans l'élaboration des règles de la procédure pénale. Outre les hypothèses dans lesquelles le législateur français reçoit la critique de la Cour européenne des droits de l'homme, le recours à la loi n'est pas automatique dans l'élaboration des normes pénales. Aussi, il n'est pas rare que face au silence du législateur, la Cour de cassation, sous couvert d'interprétation téléologique et de contrôle de conventionnalité, s'empare de

²³⁴⁸ Il n'est toutefois pas certain qu'il faille y voir un principe, mais davantage une garantie liée à la méconnaissance d'un droit ou d'une liberté fondamentale. Il ne s'agirait alors pas d'un principe directeur, qui influe sur l'ensemble de la matière, mais d'un impératif ponctuel lié à la garantie des droits et libertés fondamentaux édicté par la Convention européenne.

²³⁴⁹ Loi n° 91-646 du 10 juill. 1991, relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques, *JORF* n° 162 du 13 juill. 1991.

²³⁵⁰ CEDH, 24 avr. 1990, *Huvig c. France*, req. n° 11801/85 préc. ; CEDH, 24 avr. 1990, *Kruslin c. France*, req. n° 11801/85, préc.

²³⁵¹ J. PRADEL, « Un exemple de restauration de la légalité criminelle : le régime des interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications », *D.* 1992, 49.

²³⁵² L'on peut, par exemple, citer l'arrêt Crim. 22 oct. 2013, n° 13-81.949 ; *Bull. crim.* n° 196, dans lequel la Cour de cassation a admis l'inconventionnalité du droit français quant à la géolocalisation, en l'absence de texte garantissant le contrôle effectif par un juge de la mesure. Il est vrai que la Cour de cassation ne vise pas explicitement la nécessité d'un texte législatif, et fonde davantage l'inconventionnalité sur l'absence de contrôle d'un juge. Toutefois, l'un ne va pas sans l'autre, dès lors qu'elle constate que la chambre de l'instruction à tort a écarté le moyen de nullité tiré du défaut de fondement légal et avancé à l'inverse que le fondement de l'article 41 CPP était suffisant et répondait aux exigences de prévisibilité et d'accessibilité de la loi. V. not. E. VERNY, *op. cit.*, n° 322, p. 231.

²³⁵³ Toutefois, la référence à une procédure « légale » semble davantage signifier que celle-ci doit être menée conformément aux lois, *lato sensu*, que de faire de la loi la source unique de la procédure pénale.

²³⁵⁴ Par exemple, le recours à l'amende forfaitaire prive l'individu de tout procès mais cela est prévu par la loi et entouré de garanties : art. 495-17 et s. et 529 et s. CPP.

²³⁵⁵ V. *supra* n° 411 et s.

problématiques émergentes et empiète le pas sur le législateur afin de trouver des solutions à vocation transitoire, qui ont parfois tendance à se pérenniser. Quelques auteurs appellent parfois cette intervention jurisprudentielle, à défaut d'intervention légale²³⁵⁶. Il est vrai que la relation entre le juge et le législateur est complexe, voire conflictuelle²³⁵⁷. Il reste que les décisions de la Cour de cassation ont parfois vocation, de par leur portée normative, à suppléer les lois obscures. Certains y verront un gouvernement des juges, quand d'autres loueront la sagacité de la Cour de cassation. Sans porter de jugement de valeur, le constat doit être celui de l'efficacité du procédé. Si, par un temps, la Cour de cassation s'est contentée de constater l'inconventionnalité d'un texte pour prononcer la cassation de l'arrêt qui l'appliquait²³⁵⁸, appelant ainsi le législateur à modifier ou compléter la loi, elle a parfois joué un rôle proactif dans la modification des règles applicables en procédure pénale. Pour ne donner qu'un exemple, et bien qu'il ne s'agisse pas d'une hypothèse de silence du législateur, l'on peut rappeler l'intervention salvatrice de la Cour de cassation en matière de prolongation des délais de détention provisoire sans juge lors de la période d'état d'urgence sanitaire liée à l'épidémie de Covid-19²³⁵⁹. Sans attendre la censure du Conseil constitutionnel²³⁶⁰ qui n'arriva qu'*a posteriori* et n'a produit aucun effet sur la situation des requérants²³⁶¹, la Cour de cassation avait pu entourer de garanties cette prolongation afin de rendre le texte conforme à la Convention européenne des droits de l'homme²³⁶². L'intervention de la Cour de cassation est donc

²³⁵⁶ H. MATSOPOULOU, « La saisie et la confiscation des biens des tiers », préc., spéc. p. 124 : « *Il reste à souhaiter qu'en l'absence d'intervention législative dans le domaine des peines alternatives, la jurisprudence comble certaines lacunes et imprécisions quant aux conditions relatives aux droits du condamné et à ceux du tiers propriétaire de bonne foi sur le bien confisqué* ».

²³⁵⁷ V. en ce sens Y. MAYAUD, « Le législateur contre l'interprétation judiciaire », in Fr. STASIAK (dir.), *op. cit.*, p. 121 et s.

²³⁵⁸ V. par ex. Crim. 22 oct. 2013, n° 13-81.945, préc.

²³⁵⁹ En raison de l'état d'urgence sanitaire et de la situation de confinement sur tout le territoire national, une ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 (*JORF* n° 0118 du 14 mai 2020) avait été prise en application de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 (*JORF* n° 0072 du 24 mars 2020) qui prévoyait en son article 16 la prolongation de plein droit des délais maximums de détention provisoire, du moins avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 venue rétablir l'office du juge en matière de prolongation. V. de manière générale sur ces textes et ceux qui y ont succédé H. MATSOPOULOU, « Les principes directeurs du procès pénal à l'épreuve de l'épidémie de Covid-19 », *JCP G.* 2020, doct. 687 ; R. PARIZOT, « La détention provisoire face aux urgences sanitaires », *RSC*, 2020, 690 ; R. PARIZOT « Les juridictions pénales dans la seconde vague d'ordonnances Covid - *Bis repetita* ? », *JCP G.* 2020, act. 1442 ; S. PELLE, « La justice pénale à l'heure du coronavirus : l'urgence ou le miroir de notre procédure pénale ? » *D.* 2020, 777 ; J.-B. PERRIER, « La procédure pénale en urgence sanitaire », *Gaz. Pal.* n° 13, p. 18 ; E. RASCHEL, « La procédure pénale au défi de l'urgence sanitaire », *RSC*, 2020, 703.

²³⁶⁰ Cons. const., 29 janv. 2021, n° 2020-878/879 QPC ; *Procédures*, 2021, comm. 85, obs J. BUISSON ; *AJ pén.* 2021, 210, obs. J.-B. PERRIER ; *AJDA*, 2021, 810, obs. M. VERPEAUX ; *Dr. Pén.* 2021, comm. 21, obs. W. ROUMIER ; *RFDC*, 2021, 197, obs. M. RECOTILLET ; *RFD*, 2021, 570, chron. A. ROBLLOT-TROIZIER.

²³⁶¹ Le Conseil constitutionnel a en effet privé de tout effet rétroactif sa décision en raison des conséquences manifestement excessives que cela constituerait : Cons. const., 29 janv. 2021, n° 2020-878/879 QPC, cons. 15 : « *la remise en cause des mesures ayant été prises sur le fondement des dispositions déclarées contraires à la Constitution méconnaîtrait les objectifs de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et aurait ainsi des conséquences manifestement excessives* ».

²³⁶² Par deux arrêts en date du 26 mai 2020, Crim. 26 mai 2020, n°s 20-81.910 et 20-81.971 (*Bull. crim.* n° 5, p. 24), la Cour de cassation est venue imposer le contrôle d'un juge *a posteriori* de la prolongation de plein droit afin de rendre le texte de l'ordonnance du 25 mars 2020 conforme à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme.

efficace et efficiente, en ce qu'elle permet de faire taire rapidement une source d'inconventionnalité du droit français.

2. La place actuelle de la loi dans la reconnaissance du droit de réaction du tiers en procédure pénale

480. L'exigence d'un texte, critère de pertinence du droit de réaction du tiers. La méthode qui consiste à laisser la Cour de cassation être créatrice de droit est parfois discutable²³⁶³, le recours à un texte écrit bénéficiant d'une légitimité et d'une pérennité que la jurisprudence n'a pas. Le droit français, directement issu de la tradition romano-germanique de droit écrit, est principalement composé de sources écrites, en particulier en matière pénale. L'absence de texte est, nous l'avons dit²³⁶⁴, source fréquente d'inconventionnalité. Par suite, il ne s'agit pas tant de créer de nouveaux textes afin d'intégrer de nouvelles normes que de coucher sur papier celles qui existent déjà en jurisprudence. Alors que « *l'inflation législative est une maladie du droit dénoncée avec vigueur, particulièrement en raison des difficultés de connaissance des textes juridiques qu'elle génère* »²³⁶⁵, la connaissance du droit est facilitée par la codification d'une jurisprudence stable²³⁶⁶, ce qui fait tout l'intérêt de la codification à droit constant²³⁶⁷. Qu'en est-il en procédure pénale, s'agissant du droit de réaction du tiers ?

481. L'importance inégale de la loi dans l'élaboration de la garantie du droit de réaction du tiers en procédure pénale. L'ensemble des mécanismes réactionnels ne font pas l'objet d'une même reconnaissance textuelle. Si les auteurs s'accordent à dire qu'il est nécessaire qu'un texte prévoie l'intervention du tiers, un paradoxe demeure. Certains mécanismes

Elle mit en place une vérification de la validité de la prolongation par la juridiction compétente après débat contradictoire et dans un délai qui ne saurait être supérieur, à compter de l'expiration du titre de détention, à un mois en matière correctionnelle et trois mois en matière criminelle ou après une condamnation en première instance. Elle avait par la suite confirmé cette position et précisé les modalités d'application de sa jurisprudence (Crim. 1^{er} sept. 2020, n° 20-82.938 ; *Bull. crim.* n° 9, p. 76 et Crim. 1^{er} sept. 2020, n° 20-82.146 ; *Bull. crim.* n° 9, p. 74), dans l'attente de la décision du Conseil constitutionnel.

²³⁶³ Sans toutefois remettre en cause le pouvoir normatif de la jurisprudence, qui, face au silence du législateur, œuvre à la création de normes tant à partir des textes qu'en marge des textes : v. Cour de cassation, *Le rôle normatif de la Cour de cassation*, Étude annuelle 2018, p. 23 et s.

²³⁶⁴ V. *supra* n° 478.

²³⁶⁵ Ph. RAIMBAULT, D. SOULAS DE RUSSEL, « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *Rev. Inter. Dr. comp.* 2003, vol. 55-1, p. 85 et s., spéc. p. 86. Sur la critique de cette inflation législative, v. not. G. RIPERT, *Le déclin du droit*, LGDJ, Paris, 1949, pp. 67-72 et p. 155 et s. ; R. SAVATIER, « L'inflation législative et l'indigestion du corps social », *D.* 1977, 43.

²³⁶⁶ La codification participe en effet, d'après Mme la Professeure Deumier, à la simplification du droit. Elle constate toutefois une « *fièvre codificatrice* » : P. DEUMIER, « La simplification par codification à droit constant », in F. RUEDA, J. POUSSON-PETIT, *Qu'en est-il de la simplification du droit ?* Toulouse, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2010, pp. 53-66, spéc. n° 4.

²³⁶⁷ Bien que cette forme de codification n'ait pas pour véritable objet la consécration de la jurisprudence, elle tend parfois à le faire et lorsqu'elle ne le fait pas, elle est objet de critiques : P. DEUMIER, *préc.*, spéc. n° 32.

réactionnels ne sont pas prévus par les textes et des auteurs affirment que l'intervention en matière pénale trouve en réalité son origine dans la jurisprudence. Un auteur, Jacques Van Eyll, avançait par exemple que « *c'est le juge qui a créé le droit d'intervention des tiers devant les juridictions répressives, parce que ce droit paraissait s'imposer quelquefois. Ici, comme dans bien d'autres domaines, la jurisprudence est devenue source de droit* »²³⁶⁸. Cela se vérifie notamment s'agissant de l'intervention volontaire du civilement responsable qui ne trouve pas d'affirmation explicite dans le Code de procédure pénale²³⁶⁹. Cette reconnaissance prétorienne de l'intervention du tiers est souvent liée à l'existence d'un texte extra-pénal duquel la Cour de cassation déduit, de manière plus ou moins extensive, l'existence d'une forme de droit de réaction du tiers en procédure pénale. Cette situation se rencontre de manière assez habituelle en matière de droit de réaction du tiers. En effet, qu'il s'agisse de certains fonds de garantie²³⁷⁰ ou d'autres tiers subrogés dans les droits de la victime²³⁷¹, la jurisprudence de la Chambre criminelle tire de ces textes la possibilité d'intervenir à l'instance pénale afin d'exercer une action qui leur est habituellement ouverte devant d'autres juridictions. Si certaines dispositions évoquent la possibilité d'exercer cette action devant les juges pénaux, tel n'est pas toujours le cas, de telle sorte que la Cour de cassation use d'une interprétation extensive pour ouvrir au tiers des droits. La Chambre criminelle s'octroie en pareille hypothèse un rôle de garant des droits fondamentaux, dépassant d'ailleurs les exigences constitutionnelles pour reconnaître davantage de droits au tiers. L'affirmation n'est pas propre à l'intervention et il est possible de la généraliser à l'ensemble du droit de réaction du tiers. Pour ne citer que quelques exemples, c'est bien la chambre criminelle qui a créé le recours tiré des incidents d'exécution de l'article 710 du Code de procédure pénale en l'absence de texte prévoyant explicitement un droit de recours au tiers dont le bien a été confisqué²³⁷² et, plus récemment, qui a reconnu au tiers le droit à l'assistance de l'avocat, le droit

²³⁶⁸ J. VAN EYLL, art. préc., spec. p. 594. Si l'auteur évoque davantage la situation du droit belge, le droit français ne semble pas différent dans l'évolution du droit de réaction du tiers.

²³⁶⁹ V. *supra* n° 399; Crim. 17 mars 1874, préc. ; Crim. 24 juill. 1897, préc. ; Crim. 22 mai 1903, préc. ; Crim. 5 avr. 1949, préc.

²³⁷⁰ V. not. art. L. 421-5 C. assu. (Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages) ; L. 1142-22, L. 1221-14 et L. 3122-4 CSP (Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des infections iatrogènes et des infections nosocomiales).

²³⁷¹ V. par ex., s'agissant des organismes de sécurité sociale : art. L. 376-1 et L. 454-1 C. sécu. soc., pour lesquels MM. Guinchard et Buisson affirment que « *par une faveur que ne permettait pas la lettre des textes, la jurisprudence leur a reconnu un droit d'action civile à la quadruple condition qu'il soit exercé par la voie de l'intervention, devant une juridiction de jugement, dès la première instance et que la victime immédiate soit partie à l'instance, quand bien même elle se serait ensuite désistée ou aurait acquiescé* » (S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.*, n° 1389, p. 873). L'on voit bien ici la force créatrice de la Cour de cassation qui, d'un texte général, en tirera des conséquences particulières pour le tiers. L'un des autres exemples topiques est l'intervention de l'employeur. Alors qu'il n'était permis qu'en matière d'accident de la circulation, la Cour de cassation a élargi cette possibilité en toute matière dans un arrêt Crim. 10 mai 1990 (n° 89-82.856, préc. ; v. égal. C. AMBROISE-CASTEROT, v° « action civile », préc., n° 348 et s.).

²³⁷² Sur la création prétorienne de cette voie de recours, v. *supra* n° 404.

d'accès au dossier ou encore le droit d'appeler du jugement de confiscation²³⁷³. La jurisprudence semble donc profiter d'un rôle croissant dans la reconnaissance du droit de réaction du tiers, ce qui emporte corrélativement un recul des textes écrits au profit de la consécration jurisprudentielle.

482. L'affirmation jurisprudentielle de la nécessité d'un texte prévoyant le droit d'intervenir du tiers. La jurisprudence, aujourd'hui créatrice de droits pour les tiers²³⁷⁴, a pourtant affirmé la première la nécessité d'un texte. M. Marchat avance que le droit d'intervenir au procès pénal « *ne peut être accordé que par un texte formel* »²³⁷⁵. Cette affirmation est corroborée par une jurisprudence ancienne importante qui dicte qu'en l'absence de textes formels, l'intervention n'est pas possible²³⁷⁶. Cette exigence de fondement légal n'est pas nouvelle. Elle ressort directement de la jurisprudence qui a refusé, au fil du temps, l'intervention du tiers. En effet, la Cour a eu à de très nombreuses reprises l'occasion de préciser que « *devant les tribunaux répressifs, le droit d'intervention comme le droit d'action lui-même ne peut être fondé que sur un texte formel* »²³⁷⁷. Cette exigence de textualité ressort également de la jurisprudence relative au caractère dérogatoire de l'intervention de certains tiers, évoquée plus haut²³⁷⁸. Elle signifie que, pour réagir, le tiers doit nécessairement y avoir été autorisé par un texte. Ce courant jurisprudentiel a parfois permis à des cours d'appel de refuser à des tiers l'accès au prétoire, affirmant qu'à défaut de « *disposition légale dérogatoire* », il n'était pas possible de se constituer partie civile devant le juge pénal. C'est le cas notamment dans une affaire portée devant la Cour d'appel de Colmar qui s'est prononcée par arrêt du 8 janvier 1998, solution confirmée par une décision de la Cour de cassation en date du 8 juin 1999²³⁷⁹. Cela fait dire encore aujourd'hui à une partie de la doctrine que la possibilité d'intervenir est conditionnée à l'existence d'un texte. M. le Professeur Jeuland considère par exemple que « *le principe est que celui qui n'a pas subi personnellement le préjudice ne peut intervenir dans le procès pénal sauf si un texte le prévoit* »²³⁸⁰. Concernant celui qui a subi personnellement le préjudice, l'exigence de textualité existe tant au travers du fondement général de l'article 2 du Code de procédure pénale que de fondements particuliers qui

²³⁷³ Crim. 7 sept. 2022, préc.

²³⁷⁴ Cela est particulièrement vrai en matière de demande de restitution d'un bien saisi et certains auteurs ont visé l'« *audace* » de la Cour de cassation face à « *l'insuffisante précision des textes internes* » : N. CATELAN, obs. ss. Crim. 6 janv. 2021, n° 20-80.128 et Crim. 20 janv. 2021, n° 20-81.118, *Gaz. Pal.* n° 11, p. 66.

²³⁷⁵ J.-P. MARCHAT, *op. cit.*, p. 91. V. égal. p. 12 : « *l'intervention n'est exceptionnellement autorisée que si un texte formel le permet* ».

²³⁷⁶ *Ibid.* V. not. Crim. 14 déc. 1899 ; *Bull. crim.* n° 368 ; Crim. 17 janv. 1900 ; *Bull. crim.* n° 23 ; Crim. 13 févr. 1904 ; *Bull. crim.* n° 93 ; Crim. 25 nov. 1905 ; *Bull. crim.* n° 520 ; Crim. 16 nov. 1928 ; *Gaz. Pal.* 1928, I, 6 ; Crim. 5 avr. 1949 ; *S.* 1949, I, 120 ; Crim. 6 mai 1954 ; *Bull. crim.* n° 163 à 167 ; Crim. 8 juill. 1954 ; *Bull. crim.* n° 254.

²³⁷⁷ Crim. 14 déc. 1899, préc. ; Crim. 13 févr. 1904, préc. ; Crim. 25 nov. 1905, préc. ; Crim. 5 avr. 1949, préc. ; Crim. 17 nov. 1954 ; *S.* 1955, somm. 29. V. égal. Crim. 25 oct. 1928 ; *Dr. pén.* 1930, 1, 36.

²³⁷⁸ V. *supra* n° 367 et s.

²³⁷⁹ Crim. 8 juin 1999, n° 98-81.986, inédit.

²³⁸⁰ E. JEULAND, *Droit processuel général*, *op. cit.*, n° 416, p. 599.

admettent la possibilité d'intervenir pour se constituer partie civile²³⁸¹. Tout porte donc à croire qu'à défaut de disposition textuelle spécifique, le droit de réaction n'est pas ouvert au tiers. C'est d'ailleurs au visa de l'article 34 de la Constitution que la Cour de cassation a pu refuser l'exercice d'une tierce opposition devant le juge pénal²³⁸², ce qui semble conforter l'idée d'une forme de légalité procédurale en matière de droit de réaction du tiers. C'est ce même article qui était invoqué dans la QPC qui avait été formulée à l'encontre de l'article 225-22 du Code pénal, en ce que le législateur n'avait pas prévu la mise en cause du tiers propriétaire de bonne foi²³⁸³, bien que le Conseil ne se soit finalement pas prononcé sur la conformité à ce texte²³⁸⁴. S'il ne faut pas donner à cette légalité procédurale une dimension trop stricte, il est nécessaire qu'un texte vienne prévoir le droit de réaction du tiers pour qu'il puisse l'exercer²³⁸⁵. Cette affirmation est corroborée par l'existence de textes qui prévoient, en procédure pénale, différents mécanismes participant du droit de réaction²³⁸⁶.

B. Droit de réaction du tiers et sécurité juridique

483. Le grief tiré de l'atteinte à la sécurité juridique. Lors d'un colloque relatif à la notion d'insécurité juridique, MM. les Professeurs Carqueira, Fulchiron et Nord rappellent l'importance donnée à la sécurité juridique²³⁸⁷. La doctrine en a souvent fait une priorité, un objectif à atteindre, qualifié par certains de « *première valeur sociale à atteindre* »²³⁸⁸ et par d'autres de « *plus grand des desiderata de la vie juridique et sociale* »²³⁸⁹. L'expression même de « *sécurité juridique* » serait tautologique pour un auteur, en ce que le droit devrait lui-même participer à une forme de

²³⁸¹ V. not. art. 87 CPP et art. 418 et s. CPP. L'on peut également ajouter la longue liste d'articles permettant à des personnes morales de se constituer partie civile dans l'intérêt collectif de leurs membres aux articles 2-1 et s. CPP.

²³⁸² Crim. 10 févr. 2009, n° 08-83.392, n° 08-83.393, n° 08-83.394, préc. ; Crim. 13 mai 2014, n° 13-83.375, préc.

²³⁸³ Crim. 3 févr. 2021, n° 20-84.441, inédit. L'une des QPC était en effet rédigée de la manière suivante : « L'article 225-25 du code pénal, et les articles 388, 389, 390, 390-1 et 512 du code de procédure pénale qui permettent sa mise en oeuvre, en tant qu'ils ne prévoient pas l'obligation d'attirer à la procédure le tiers dont le bien est susceptible d'être confisqué, porte-t-il atteinte à l'article 34 de la Constitution qui interdit au législateur de méconnaître l'étendue de sa compétence en violation du droit à un procès équitable garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ? ».

²³⁸⁴ Cons. const., 23 avr. 2021, préc.

²³⁸⁵ Ce texte pourrait donc, en principe, être de nature réglementaire. C'est le cas notamment s'agissant des droits du tiers en matière de confiscation, le Code de procédure pénale ne régissant la situation de ce tiers que par les articles D. 45-1-4 et D. 45-2-1 CPP. Cela est-il suffisant ? Probablement, dès lors qu'ils reposent en réalité sur l'application de l'article 131-21 du Code pénal, qui est l'œuvre du législateur.

²³⁸⁶ Sur cette prévision textuelle des mécanismes réactionnels, v. *supra* n° 392 et s.

²³⁸⁷ G. CARQUEIRA, H. FULCHIRON, N. NORD, « Avant-propos », in G. CARQUEIRA, H. FULCHIRON, N. NORD (dir.), *Insécurité juridique : L'émergence d'une notion ?*, Société de législation comparée, 2022, actes du colloque tenu à la Cour de cassation le 22 mars 2021, pp. 7-9.

²³⁸⁸ P. ROUBIER, *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Sirey, 1946, p. 269.

²³⁸⁹ R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales de droit privé : Essai critique, pour servir d'introduction à l'étude des obligations*, LGDJ, 1911, p. 63.

sécurité²³⁹⁰. Une partie de la doctrine s'entend pour définir la sécurité juridique au travers de différentes notions telles que l'accessibilité de la loi, sa clarté et sa précision, ainsi que sa stabilité²³⁹¹. En matière pénale, mais pas uniquement²³⁹², c'est souvent au travers des règles régissant l'application de la loi pénale dans le temps que la sécurité juridique est étudiée, mais elle ne s'arrête pas à ce seul aspect de la matière. D'origine européenne, la notion de sécurité juridique est elle-même porteuse d'ambivalence, tant dans sa nature que dans ce qu'elle implique, certains auteurs décelant une forme de « *contagion épistémologique* »²³⁹³ de telle sorte que l'on finirait par confondre le mal du remède qui est supposé le guérir. L'affirmation d'une exigence de sécurité juridique s'est intensifiée à l'orée du XXI^e siècle²³⁹⁴, l'opposition entre insécurité jurisprudentielle et sécurité légale semblant se renforcer²³⁹⁵. Si le Conseil constitutionnel n'a pas explicitement consacré de « principe » constitutionnel, la doctrine n'hésite pas à envisager une telle valeur de l'exigence de sécurité juridique²³⁹⁶. La Cour de justice des communautés européennes, qui était à l'origine de cette exigence, en avait pourtant fait un principe général du droit européen²³⁹⁷. De ce point de vue, tant l'existence de règles éclatées dans différents codes que la prévision jurisprudentielle de certaines formes de droit de réaction semblent participer à l'insécurité juridique. Rien ne justifie, par exemple, que le régime applicable à l'intervention de l'assureur soit développé dans le Code de procédure pénale, quand les autres intervenants subrogés ne trouvent aucune consécration

²³⁹⁰ V. not. J.-G. HUGLO, « La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique », *Cab. Cons. const.* 2001, n° 11 ; J. BOULOIS, « Quelques observations à propos de la sécurité juridique, du droit international au droit de l'intégration », in *Mélanges Pierre Pescatore*, 1987, p. 53.

²³⁹¹ V. not. F. POLLAUD-DULIAN, « À propos de la sécurité juridique », *RTD Civ.* 2001, 497. Certains auteurs ne visent toutefois pas l'accessibilité, en ajoutant à la clarté et à la stabilité la prévisibilité : v. not. A.-L. CASSARD-VALEMBOSIS, « L'exigence de sécurité juridique et l'ordre juridique français : “ je t'aime, moi non plus...” », *Titre VII*, n° 5, La sécurité juridique, octobre 2020. S'agissant cette dernière composante, celle de la stabilité, elle se manifeste le plus souvent par la notion de prévisibilité, dont certains auteurs ont pu se méfier en raison de sa subjectivité, du moins lorsqu'il est question pour le juge européen de rechercher le caractère raisonnable de cette prévisibilité : v. not. N. SAUVAGE, « La dangereuse notion de “prévisibilité raisonnable” et l'exigence de sécurité juridique », *Rev. UE*, 2012, 516. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs lui-même pu viser l'instabilité juridique dans une décision : Cons. const., 21 janv. 1994, n° 93-335 DC, cons. n° 4.

²³⁹² V. not. S. CIMAMONTI, « Sécurité juridique et mécanismes d'application du droit dans le temps », *Revue du notariat*, 2008, vol. 110, n° 2, p. 631.

²³⁹³ Ph. RAIMBAULT, D. SOULAS DE RUSSEL, préc., spéc. p. 86. V. dans le même sens N. MOLFESSIS, « Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même », Conseil d'État, Rapport public annuel 2006, Sécurité juridique et complexité du droit, Études et documents, n° 57, La Documentation française, 2006, p. 391 : « *l'impression première est assurément celle d'une masse, presque oppressante, d'écrits en tous genres et de toutes origines portant sur l'insécurité juridique, ses manifestations, ses causes ou ses remèdes* ».

²³⁹⁴ Pour une approche globale de la sécurité juridique, v. Th. PIAZZON, *La sécurité juridique*, Defrénois, coll. « Doctorat & Notariat », 2009.

²³⁹⁵ V. not. J.-P. CAMBY, « Sécurité juridique et insécurité jurisprudentielle », *RDP*, 2006, n° 6, p. 1505 ; N. MOLFESSIS, « Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même », préc. ; F. GRECH, « Le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel français », *RFDC*, 2015/2, p. 405, spéc. p. 407.

²³⁹⁶ V. not. A.-L. VALEMBOSIS, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, LGDJ, 2005 ; J. DELLAUX, « Le principe de sécurité juridique en droit constitutionnel : signes et espoirs d'une consolidation de l'ordre juridique interne et de l'État de droit », *RFDC*, 2019/3, p. 665.

²³⁹⁷ CJCE, 6 avr. 1962, *De Geus/Bosch*, aff. 13/61 ; *Rec.* p. 89.

formelle dans les textes²³⁹⁸. La chose est d'autant plus flagrante s'agissant des Fonds de garantie, dont l'intervention de certains est évoquée par ce Code²³⁹⁹, quand d'autres sont totalement ignorés²⁴⁰⁰. L'on peut également citer certaines incohérences : le régime applicable à la peine de confiscation prononcée en matière de proxénétisme ne participe pas du même régime procédural que celle prononcée en application de l'article 131-21 du Code pénal, alors qu'il fait peu de doutes qu'elles partagent la même nature²⁴⁰¹. L'accessibilité et la clarté de la norme s'en trouvent nécessairement entachées.

§II. L'absence de pertinence de la spécificité substantielle du droit de réaction du tiers

484. Un droit de réaction du tiers inopportunément limité dans sa substance. Le caractère contestable de la spécificité du droit de réaction ne s'arrête pas à ses sources formelles. Il existe plusieurs hypothèses dans lesquelles le contenu même du droit de réaction du tiers comprend des spécificités qui ne s'expliquent pas par des règles ou des principes de la procédure pénale, voire qui y contreviennent. Ces spécificités contestables se retrouvent aussi bien relativement aux mécanismes réactionnels avant l'acte juridictionnel litigieux (A) que pour les mécanismes exercés *a posteriori* de cet acte (B).

A. L'absence de pertinence de la spécificité du droit de réaction *a priori* du tiers

485. Le flou persistant quant à la qualité du tiers entendu par le juge. Parmi les spécificités contestables du droit de réaction *a priori* en matière pénale se trouve le flou qu'ont

²³⁹⁸ L'on peut par exemple citer l'employeur, l'Etat, ou encore les caisses de sécurité sociale.

²³⁹⁹ C'est le cas de l'intervention du fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (art. 706-3 et s. CPP).

²⁴⁰⁰ Il s'agit notamment de l'ONIAM, du fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante ou encore du fonds de garantie des assurances obligatoires.

²⁴⁰¹ L'article 706-38 CPP interdit de prononcer la peine de confiscation du fonds de commerce prévue par l'article 225-22 CP lorsque le tiers n'a pas été cité à la diligence du parquet. Étant donné que cet article prévoit le droit d'appel du tiers qui a présenté ses observations, il pourra ainsi utiliser cette voie de recours afin de solliciter la nullité du jugement. S'agissant des confiscations de droit commun, les articles D. 45-2-1 et D. 45-1-4 CPP émettent uniquement l'obligation d'aviser le tiers de la date d'audience, sans faire nulle part référence à la citation et à l'interdiction de prononcer la peine. L'article 131-21 CP prévoit, quant à lui, que « *lorsque la peine de confiscation porte sur des biens sur lesquels toute personne autre que le condamné dispose d'un droit de propriété, elle ne peut être prononcée si cette personne dont le titre est connu ou qui a réclamé cette qualité au cours de la procédure n'a pas été mise en mesure de présenter ses observations sur la mesure de confiscation* ». Toutefois, la circulaire CRIM 2021-00022 du 27 décembre 2021 (NOR JUSD2138990 C), prise en application de la loi du 21 décembre 2021 (préc.) qui a modifié cet article, indique que « *sous réserve de la jurisprudence de la Cour de cassation, il semble que le non-respect de ces nouvelles dispositions ne devrait pas entraîner la nullité de la confiscation prononcée, dans la mesure où la personne concernée pourra toujours solliciter la restitution du bien sur le fondement de l'article 710 du code de procédure pénale* ». Fort heureusement, la Cour de cassation est venue contredire cette disposition en cassant et annulant la décision de confiscation afin que le tiers puisse intervenir et demander la restitution de son bien : Crim. 7 sept. 2022, préc. Sur ce point, v. not. R. PARIZOT, « Des droits de la défense pour les tiers », préc.

entretenu le Conseil constitutionnel et le législateur s'agissant du droit de présenter ses observations offert au tiers dont le bien risque d'être confisqué à l'issue du procès. Outre les difficultés que cela entraîne en termes de clarté de la loi, le droit de présenter ses observations constitue un entre-deux tendant à ne pas reconnaître au tiers la qualité de partie, tout en lui reconnaissant quelques droits dont les juges seront amenés à apprécier souverainement l'étendue. Il est vrai, à cet égard, que la directive 2014/42/UE n'est pas sans présenter la même ambivalence. Elle évoque tantôt « *le droit d'être entendu* » des tiers²⁴⁰², tantôt leur droit de « *faire valoir leur titre de propriété ou d'autres droits de propriété* »²⁴⁰³. Toutefois, la jurisprudence de la CJUE est venue préciser ces dispositions en mettant fin à tout doute sur la qualité qu'il doit revêtir lors de la procédure de confiscation, à savoir celle de partie²⁴⁰⁴. Malgré cet état du droit européen, le législateur n'a pas désiré transposer ces exigences en droit interne. Si cela s'entend aisément dans les situations dans lesquelles un tiers n'est affecté qu'indirectement par les effets du jugement, la solution est davantage sujette à caution lorsqu'il s'agit d'un tiers directement touché par la peine. En n'envisageant que la possibilité pour le tiers propriétaire d'un bien susceptible de confiscation d'être informé de la date d'audience afin de venir y présenter ses observations, le Conseil constitutionnel – suivi par le législateur – n'a pas entendu en faire une véritable partie à la procédure. Ils n'ont d'ailleurs pas prévu son droit de faire appel de la décision ainsi rendue, n'ouvrant que le bénéfice de la voie de l'incident contentieux relatif à l'exécution de la peine²⁴⁰⁵. L'incertitude est également alimentée par la rédaction de l'article 99 du Code de procédure pénale qui, en matière de demande de restitution formulée devant la juridiction d'instruction, n'octroie pas au tiers propriétaire le bénéfice du droit d'accès au dossier²⁴⁰⁶. Naît ainsi une contradiction manifeste entre d'une part la lettre des textes et la jurisprudence tant de la Cour de cassation que des juridictions européennes.

²⁴⁰² Cons. 3 : « *La présente directive porte sensiblement atteinte aux droits des personnes, non seulement des suspects ou des personnes poursuivies, mais aussi des tiers qui ne font pas l'objet de poursuites. Il est donc nécessaire de prévoir des garanties spécifiques et des voies de recours judiciaires afin de garantir la sauvegarde des droits fondamentaux de ces personnes lors de la mise en œuvre de la présente directive. Cela inclut le droit d'être entendu pour les tiers qui font valoir qu'ils sont les propriétaires des biens concernés ou qui affirment détenir d'autres droits de propriété ("droits réels", "ius in re"), tels qu'un droit d'usufruit* ». V. égal. concernant ce droit CJUE, 26 juill. 2017, *Sacko*, aff. C-348/16, spéc. n° 34.

²⁴⁰³ Art. 8, §9 de la directive 2014/42/UE.

²⁴⁰⁴ CJUE, 21 oct. 2021, aff. C-845/19 et C-863/19 : « *Il résulte ainsi de l'article 8, paragraphes 1, 7 et 9, de la directive 2014/42 qu'un tiers qui allègue ou dont il est allégué, dans le cadre d'une procédure de confiscation, qu'il est le propriétaire du bien dont la confiscation est envisagée, doit être informé de son droit de se constituer partie dans le cadre de ladite procédure ainsi que de son droit d'être entendu et doit être mis en mesure d'exercer ces droits et de faire valoir son titre de propriété avant qu'une décision de confiscation de ce bien ne soit prise* ».

²⁴⁰⁵ Art. D. 45-2-1 al. 5 et D. 45-1-4 al. 5 CPP.

²⁴⁰⁶ V. *supra* n° 425.

B. L'absence de pertinence de la spécificité du droit de réaction *a posteriori* du tiers

486. Des voies de recours en quête de sens. C'est eu égard aux mécanismes réactionnels exercés *a posteriori* que la spécificité du droit de réaction est la moins pertinente. En effet, l'édifice législatif et jurisprudentiel relatif aux voies de recours manque, à bien des égards, de clarté et de cohérence lorsqu'il s'agit de les ouvrir au tiers. Cette imperfection du régime applicable au droit de réaction du tiers *a posteriori* s'explique par ses origines. Le silence du législateur et le refus de la Cour de cassation d'ouvrir la tierce opposition au tiers imposent probablement d'y voir la volonté d'exclure totalement le tiers de la procédure pénale. Toutefois, la pratique autant que l'évolution de la norme pénale ont démontré la nécessité de prévoir, dans certains cas, la possibilité pour le tiers de se plaindre d'un jugement ou d'un acte juridictionnel qui porte atteinte à ses droits ou, plus généralement, à ses intérêts. Cette création ne s'est pas faite de manière linéaire et harmonieuse. Ainsi, l'ouverture de l'appel au tiers semble contestable (1) et, à l'inverse, la fermeture de la tierce opposition n'est pas davantage opportune (2). Enfin la création d'une voie de recours par l'application de l'article 710 du Code de procédure pénale n'est pas davantage satisfaisante (3).

1. L'ouverture contestable de l'appel aux tiers

487. Un droit d'appel du tiers bienvenu mais inadapté. Il a été constaté que, bien qu'en principe limitée aux seules parties en procédure pénale²⁴⁰⁷, la voie de l'appel est bien ouverte ponctuellement à des tiers²⁴⁰⁸. L'ouverture de l'appel au tiers emporte deux remarques en sens contraire. La première est favorable à l'admission de cet appel, en ce qu'il permet assurément au tiers de faire valoir ses intérêts et de concourir activement à la préservation de ses droits substantiels. Sans cette voie de recours, le tiers se trouverait démuné face à l'atteinte que ses droits ont subie. Cette réception positive de l'appel du tiers laisse néanmoins place à des doutes, voire à des objections, pour deux raisons intimement liées. La première tient à la nature même du droit d'appeler et à sa raison d'être, qui ne semble pas conforme à la situation du tiers (a). La seconde touche quant à elle aux conséquences de l'admission du droit d'appel du tiers, notamment eu égard à la règle du double degré de juridiction (b).

²⁴⁰⁷ V. *supra* n° 260.

²⁴⁰⁸ V. *supra* n° 345.

a. L'inadaptation de l'appel à la situation du tiers

488. L'inadaptation de l'appel eu égard aux délais. Bien qu'elle ne qualifie pas le droit d'appel de prérogative des parties²⁴⁰⁹, Mme la Professeure Veyre rappelle la stricte dichotomie qui existe entre l'appel et la tierce opposition. Si l'on distingue l'appel de la tierce opposition, c'est en raison de la position procédurale de ceux qui sont amenés à l'exercer. Alors que la partie a pu, en cette qualité, bénéficier du contradictoire et faire ainsi valoir ses arguments afin de faire triompher sa prétention, le tiers est quant à lui resté en principe extérieur à l'instance. C'est en raison de cette extériorité que Mme Veyre voit dans l'appel une voie de recours inadaptée. Elle affirme en effet au sujet des tiers que « *la voie de recours qui leur est ouverte ne peut donc pas consister pour eux en un appel puisque cette voie offre un second examen de l'affaire. Or, en tant que tiers, ils n'ont pas eu accès à un premier examen* »²⁴¹⁰. Outre le grief tiré de l'absence de droit à un double degré de juridiction²⁴¹¹, l'ouverture de l'appel au tiers est paradoxale, dès lors qu'elle est intimement liée au principe du contradictoire et aux droits de la défense. L'appel est ouvert à celui dont la demande n'a pas convaincu le juge. L'existence d'un effet dévolutif de l'appel, dont découle l'interdiction de formuler de nouvelles demandes, impose elle-même cette analyse, malgré l'utilisation par la Cour de cassation de ce principe en matière d'appel de l'ordonnance de saisie spéciale par un tiers²⁴¹². La compétence *rationae materiae* du juge d'appel est calquée sur ce dont était saisi le premier juge, ce qui signifie qu'en principe, un tiers ne peut faire appel de la décision rendue en première instance.

La seule hypothèse dans laquelle l'appel doit être ouvert, c'est quand le tiers devient partie. Cette confusion entre appel et tierce opposition, directement induite du refus d'ouvrir une tierce opposition en matière pénale, n'est pas sans entraîner quelques incohérences dans le régime applicable au tiers. L'on peut notamment citer de nouveau l'article 706-38 du Code de procédure pénale qui prévoit la voie de l'appel pour le tiers dont la licence de débit de boissons ou de restauration a été retirée, ou dont le fonds de commerce a été fermé ou confisqué. Toutefois, l'appel est conditionné, en application du second alinéa de l'article, à l'exercice par le tiers de son droit de présenter ses observations à l'audience²⁴¹³. Sans revenir ici sur les incertitudes entourant la

²⁴⁰⁹ L. VEYRE, *op. cit.*, n° 171, pp. 103-104. L'autrice constate que l'appel n'est ouvert que pour les parties. Toutefois, elle ne voit pas dans « *le droit d'appel* » une prérogative des parties dans la mesure où l'appel, qui n'est qu'une émanation de l'exercice d'une voie de recours, ne se distingue pas d'autres voies de recours ouvertes au tiers : « *pour que l'on puisse qualifier les voies de recours ouvertes aux parties de prérogatives des parties, il faudrait que cette faculté leur apporte quelque chose de plus que si elles avaient été tiers, ce qui n'est pas le cas puisque les tiers peuvent également exercer un recours contre les décisions de justice [...]* ».

²⁴¹⁰ *Ibid.*, p. 104.

²⁴¹¹ V. *infra* n° 490 et s.

²⁴¹² Sur ce point, v. *supra* n° 438.

²⁴¹³ « *La personne visée à l'alinéa précédent peut présenter ou faire présenter par un avocat ses observations à l'audience. Si elle use de cette faculté, elle peut interjeter appel de la décision prononçant l'une des peines prévues par l'article 225-22 du code pénal* ».

nature du droit de formuler des observations²⁴¹⁴, l'article 706-38 doit probablement être analysé comme édictant une obligation de mise en cause du tiers²⁴¹⁵, à l'image de ce qui existe en matière de confiscation douanière²⁴¹⁶. L'on voit mal ainsi pourquoi, une fois mis en cause – ce qui constituerait une intervention forcée aux fins de condamnation ou de déclaration en jugement commun – le tiers devrait effectivement exercer son droit de formuler ses observations pour accéder à la voie de l'appel. *A contrario*, cela signifie que le tiers qui est cité devant la juridiction, mais qui ne s'y présente pas, ne bénéficie d'aucune voie de recours contre la décision qui est prononcée. Il est vrai qu'à cet égard les textes manquent ici encore de clarté, car ils n'envisagent le jugement contradictoire à signifier qu'à l'égard du prévenu²⁴¹⁷, et prévoient d'ailleurs que l'absence de comparution de la partie civile vaut désistement de l'action civile²⁴¹⁸. Faut-il en conclure que le tiers cité à l'audience en vertu de l'article 706-38 du Code de procédure pénale ne devient pas partie et qu'il lui faut exercer son droit de formuler des observations pour le devenir ? Il ne nous le semble pas. Nous l'avons dit, le droit de présenter ses observations ne paraît pas devoir être qualifié d'intervention²⁴¹⁹. Plus encore, il n'est pas possible d'intervenir volontairement lorsqu'une intervention forcée a déjà été réalisée. Si le texte avait indiqué que le tiers devait être informé de l'audience, l'on aurait pu y voir une simple invitation à intervenir²⁴²⁰, ce qui n'est pas le cas ici. Dès lors, le droit d'appel devrait être ouvert chaque fois que le tiers a été cité à comparaître – qu'il ait comparu ou que le jugement soit rendu contradictoire à signifier – ou, à défaut, l'opposition lorsque le jugement qui a prononcé la peine a été rendu par défaut²⁴²¹.

489. Les doutes quant à l'inadaptation de la voie de l'appel. Eu égard à la jurisprudence de la Cour européenne qui impose de reconnaître la qualité de partie à toute personne dont le droit

²⁴¹⁴ V. *supra* n° 419.

²⁴¹⁵ Tant la référence à la citation dans l'article 706-73 CPP que la sanction allouée à l'absence de citation semblent en effet en faire une obligation de mise en cause.

²⁴¹⁶ L'article 374, 2° C. douanes prévoit en effet que « lorsque leur propriétaire est connu, la confiscation des marchandises saisies, à l'exception de celles qui sont prohibées au titre de la réglementation douanière, ne peut être poursuivie qu'en cas de mise en cause de ce dernier devant la juridiction répressive appelée à se prononcer sur l'instance » (nous soulignons).

²⁴¹⁷ Art. 411 CPP.

²⁴¹⁸ Art. 425 CPP. Toutefois, le jugement qui constate ce désistement est lui-même considéré comme un jugement rendu par défaut, susceptible d'opposition en application des articles 489 et s. CPP. V. égal. Crim. 28 nov. 2018, n° 18-80.465, *Bull. crim.* n° 200 ; *Dr. Pén.* 2019, comm. 12, obs. A. MARON, M. HAAS ; *D. actu.* 9 janv. 2019, obs. H. DIAZ. Par ailleurs, cette assimilation de l'absence de la victime à un désistement n'est justifiée que par l'existence de son option procédurale. Cette solution n'est donc probablement pas transposable à la situation des tiers qui n'exercent pas une action qu'ils auraient pu exercer devant une juridiction civile.

²⁴¹⁹ V. *supra* n° 419.

²⁴²⁰ C'est le cas en matière de confiscation de droit commun, en application de l'article 131-21 du Code pénal.

²⁴²¹ Il est vrai, qu'ici encore, l'article 489 CPP n'envisage que l'opposition « du prévenu ». Le défaut, tel qu'il est défini par l'article 487 CPP, ne s'oppose pas à ce qu'il soit applicable au tiers (« toute personne régulièrement citée qui ne comparait pas au jour et à l'heure fixés par la citation est jugée par défaut ») mais l'article 412 CPP vise également le prévenu.

de propriété risque d'être affecté par une mesure de confiscation²⁴²², l'on pourrait penser que la voie de l'appel est bien la plus adaptée à la situation du tiers confisqué. En effet, s'il faut considérer chaque fois le tiers comme une partie en pareille hypothèse, la voie de recours qui doit lui être ouverte est l'appel. Il convient néanmoins de ne pas lire la solution de la Cour européenne comme imposant l'attribution automatique de la qualité de partie dans toutes les hypothèses. D'abord, cela ne concerne évidemment que les tiers qui ont pu être identifiés pendant le déroulement de l'instance. Pour ceux dont l'existence a été révélée une fois le jugement qui prononce la confiscation rendu, il n'est pas envisageable de leur donner rétroactivement la qualité de partie. L'acquisition de la qualité de partie n'est donc admissible qu'*ante sentenciam*. Ensuite, la raison d'être des arrêts de la Cour européenne est de faire bénéficier au tiers des prérogatives attachées à la qualité de partie, donc des droits de la défense. La Cour a d'ailleurs déjà pu reconnaître que si le principe général est celui de l'acquisition de la qualité de partie, l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est toutefois pas méconnu si la législation nationale offre des garanties suffisantes et raisonnables au tiers pour protéger de manière effective ses intérêts²⁴²³. C'est davantage pour préserver le contradictoire et de manière plus générale, le droit à un procès équitable, que la Cour envisage l'attribution de la qualité de partie. Dès lors, il n'est pas question de reconnaître au tiers la qualité de partie si cela fait obstacle à la protection de ses intérêts. Pour toutes ces raisons, la solution de la Cour de cassation tendant à reconnaître au tiers des droits attachés à la qualité de partie uniquement lorsque son titre est connu ou qu'il a fait valoir sa qualité lors de l'instance est bienvenue.

b. L'inadaptation de l'appel du tiers eu égard à la règle du double degré de juridiction

490. Le respect de la règle du double degré de juridiction. La valeur de la règle, ou du principe²⁴²⁴, du double degré de juridiction a toujours été discutée. En matière pénale, son fondement le plus explicite semble se trouver dans l'article 2 du protocole additionnel n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme qui reconnaît que « *toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de*

²⁴²² V. *supra* n° 412.

²⁴²³ CEDH, 10 avr. 2012, *Silickienė c. Lituanie*, req. n° 20496/02, §50. Sur cet arrêt, v. not. *supra* n° 280.

²⁴²⁴ La nature de l'exigence de double degré de juridiction n'est pas aisée à définir. Alors que le Conseil a pu évoquer dans un même considérant la « *règle* » du double degré de juridiction et le « *principe* » (Cons. const., 20 janv. 1981, n° 80-127 DC, cons. 47), expression qu'il a par la suite reprise (Cons. const., 12 févr. 2004, n° 2004-491 DC, cons. 4). Sur cette règle en contentieux administratif, v. not. M. DEGUERGUE, « Le double degré de juridiction », *AJDA*, 2006, 1308 ; D. GILTARD, « L'office du juge d'appel et le double degré de juridiction », *Mélanges Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2207, p. 453.

culpabilité ou la condamnation »²⁴²⁵. Cette règle ne dispose en France que d'une portée limitée, dès lors qu'a été émise une réserve d'interprétation afin de préciser que cette exigence de double degré de juridiction pouvait être respectée par l'ouverture du pourvoi en cassation²⁴²⁶. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel s'est refusé à y voir un principe à valeur constitutionnelle²⁴²⁷, bien que certains auteurs aient affirmé qu'il ne faut pas pour autant en conclure l'absence totale de valeur constitutionnelle²⁴²⁸. Quant au législateur, il semble en avoir fait un principe directeur de la procédure, ayant ajouté à l'article préliminaire du Code de procédure pénale un alinéa précisant que « *toute personne condamnée a le droit de faire examiner sa condamnation par une autre juridiction* ». L'on pourrait se demander s'il est possible qu'un tiers soit « condamné » au sens de cet article ? Peut-on seulement être condamné alors que l'on n'a pas été mis en cause et que notre responsabilité pénale n'a pas été engagée ? Il semblerait que oui, car la Cour de cassation a déjà admis l'applicabilité de ce principe aux tiers. La Chambre criminelle a notamment pu, au regard de cet alinéa, censurer l'arrêt d'appel qui déclare irrecevable l'appel formé par un assureur contre le jugement qui l'a condamné *in solidum* à la réparation du préjudice de la victime alors qu'il n'était pas intervenu à l'instance²⁴²⁹. Il semblerait donc que ce principe est bien applicable à la situation particulière du tiers. Est-il possible de généraliser cette solution à d'autres tiers ? La situation du tiers affecté par une peine de confiscation n'est pas très différente. L'on pourrait cependant discuter de l'adéquation du terme « condamné » à son égard. Cornu donnait deux définitions de la condamnation. La première désigne une « *décision prononcée par une autorité ayant un pouvoir de juridiction et imposant à un*

²⁴²⁵ L'on retrouve également cette exigence à l'article 14§5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, adopté New York par l'Assemblée générale des Nations unies.

²⁴²⁶ V. not. L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 346, p. 654. Dès lors, rien n'impose un deuxième examen des faits. Cela explique l'absence d'inconventionnalité du droit français postérieurement à la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 (préc.), qui a ouvert la voie de l'appel des arrêts d'assises : v. not. J. PRADEL, « L'appel contre les arrêts d'assises : un apport heureux de la loi du 15 juin 2000 », *D.* 2001, 1964.

²⁴²⁷ Le Conseil constitutionnel s'y refuse de manière traditionnelle, car il avait eu l'occasion de censurer les articles 92 et 94 de la loi n° 81-82 du 2 février 1981 (*JORF* n° 0028 du 3 févr. 1981) qui permettaient à la victime de formuler de nouvelles demandes et de se constituer partie civile pour la première fois en cause en application du principe d'égalité et non du double degré de juridiction : Cons. const. 20 janv. 1981, n° 80-127 DC, cons. 70-72. Plus tard, il affirma d'ailleurs que ce principe n'a pas valeur constitutionnelle : Cons. const. 12 févr. 2004, n° 2004-491 DC, cons. 4. Sur ce point, v. not. R. VANDERMEEREN, v° « Appel : introduction de l'appel », *Rép. cont. Admin.*, Dalloz, n° 11.

²⁴²⁸ N. MOLFESSIS, « La protection constitutionnelle du double degré de juridiction », *Justices, Revue générale de droit processuel*, 1996, n° 4, p. 17 : « *bien que l'analyse des décisions rendues par le Conseil constitutionnel oblige à conclure à l'absence de valeur constitutionnelle du principe du double degré de juridiction, elle témoigne dans le même temps que le double degré de juridiction ne reste pas sans valeur constitutionnelle* ». V. égal. F. LUCHAIRE, « Un Janus constitutionnel : l'égalité », *RDP*, 1986, 1253, spéc. p. 1229, qui évoque une valeur « *para-constitutionnelle* ». De manière générale, v. S. GUINCHARD, v° « Procès équitable – Contenu du droit au juge », *Rép. proc. civ.*, Dalloz, n° 235.

²⁴²⁹ *Crim.* 7 oct. 2003, n° 02-88.383 ; *Bull. crim.* n° 181 ; v. égal. *Crim.* 3 nov. 2009, n° 08-88.176, inédit : « *Attendu qu'il résulte des premiers de ces textes, que toute personne ayant été condamnée par une juridiction répressive de première instance, sans avoir été partie au procès, a le droit de faire examiner sa condamnation par une juridiction supérieure* ». V. s. cet arrêt *supra* n° 413. Bien que la Cour ne vise pas l'article préliminaire du CPP, v. égal. *Crim.* 29 nov. 2000, n° 99-85.366, *Bull. crim.* n° 356, dans lequel elle admet qu'un tiers dont le bien a été confisqué et qui n'a pas été cité tel que l'impose l'article 374 du Code des douanes est recevable à faire appel de la décision du tribunal correctionnel.

individu une sanction à raison des agissements qui lui sont imputés »²⁴³⁰. De ce point de vue, le tiers n'est pas à proprement parler « condamné », car il ne subit pas la sanction en raison de ses agissements, mais uniquement en raison des droits dont il dispose sur le bien. Par ailleurs, étant par définition extérieur et parfois non connu de la juridiction, le tiers ne sera nulle part cité dans la décision, sauf s'il est intervenu pour demander la restitution du bien – auquel cas il n'est plus tiers – ou s'il a été informé de la date d'audience tel que l'impose l'alinéa 9 de l'article 131-21 du Code pénal et qu'il a décidé de s'y présenter afin de formuler des observations. Il subit pourtant les effets substantiels directs de ce jugement, en se voyant déposséder du bien duquel il est propriétaire de bonne foi. Bien qu'il ne soit pas *juridiquement* condamné, il semblerait que le tiers soit *de facto* condamné au sens de l'article préliminaire, étant le destinataire direct des effets substantiels du jugement. Cela rejoint le deuxième sens que donnait Cornu à la condamnation : « *plus généralement toute décision de justice faisant obligation à un plaideur de verser une somme d'argent, d'accomplir un acte ou de respecter un droit selon ce qui est jugé* »²⁴³¹. La notion de tiers condamné est d'ailleurs parfois utilisée par certains auteurs pour qualifier les tiers propriétaires d'un bien confisqué²⁴³². Rien ne fait donc obstacle à ce que l'article préliminaire du Code de procédure pénale soit applicable à la situation d'un tiers qui subit une peine.

491. L'application de la règle du double degré de juridiction au tiers. La règle du double degré de juridiction fait néanmoins l'objet d'une application étonnante s'agissant du tiers. Cette règle prend nécessairement une dimension particulière lorsqu'elle est appliquée à un tiers. Dès lors que le tiers est défini par son extériorité, le droit pour lui de bénéficier d'un double degré de juridiction ne devrait pas reposer sur l'ouverture d'un appel contre la décision qui attente à ses intérêts. Puisqu'il n'était pas partie en première instance, le tiers n'a pu combattre le jugement qui le condamne. Lorsqu'il fait appel, il ne s'agit donc pas pour lui d'un deuxième examen de sa prétention, mais bien d'un premier, cette voie constituant sa première action. En ouvrant la voie de l'appel au tiers condamné, la jurisprudence lui nie tout droit à un second degré de juridiction, du moins sur le fond. Partant, la condamnation d'un tiers, qui est en soi une étrangeté juridique²⁴³³, offre à ce dernier moins de droits que ceux reconnus à la partie qui, elle, a pu effectivement défendre ses intérêts en première instance, et pourra de nouveau contester la décision en appel. Elle serait également inégalitaire eu égard au tiers qui a formulé une demande de restitution à

²⁴³⁰ G. CORNU, v^o « condamnation », *op. cit.*, sens 1.

²⁴³¹ *Ibid.*, sens 2.

²⁴³² V. par ex. J. BORE, L. BORE, *La cassation en matière pénale*, *op. cit.*, n^o 31-51, p. 89.

²⁴³³ Certains auteurs ont pu affirmer que le contradictoire constituait une forme de protection négative du tiers, dès lors que le juge n'est, en vertu de ce principe, pas autorisé à statuer sur la situation de personnes extérieures à l'instance (v. *supra* n^o 235).

l'audience qui, lui, aura pu défendre ses intérêts lors de l'instance devant les premiers juges et bénéficiera de la règle du double degré de juridiction en exerçant son appel. Alors même que le tiers ne pouvait intervenir en première instance²⁴³⁴, il ne pourra bénéficier que d'un seul degré de juridiction, bien que son absence à l'instance ne lui soit pas imputable. M. Hy, qui relevait déjà ce paradoxe²⁴³⁵, rappelle d'ailleurs que c'est précisément cette inégalité qui a conduit le Conseil constitutionnel à déclarer le premier alinéa de l'article 710 du Code de procédure pénale contraire à la Constitution, relatif à la confusion de peines²⁴³⁶. Les demandeurs à la QPC soulevaient le fait que le demandeur à la confusion de peines ne se voyait pas reconnaître les mêmes possibilités d'exercer une voie de recours en fonction du moment auquel la demande était formulée. Alors que celui qui demandait la confusion de peines par suite du jugement rendu en première instance par un tribunal correctionnel pouvait faire appel de la décision de confusion, ceux qui réalisaient une telle demande après la décision d'une cour d'assises ou d'une juridiction correctionnelle d'appel ne se voyaient pas ouvrir de voie de recours. Le Conseil constitutionnel a considéré que « *les dispositions contestées procèdent à une distinction injustifiée entre les personnes condamnées qui demandent la confusion de peines après qu'elles sont devenues définitives. Par conséquent, elles méconnaissent le principe d'égalité devant la justice* »²⁴³⁷. Certes, le Conseil se prononce sur la violation du principe d'égalité, et n'évoque nulle part la règle du droit à un double degré de juridiction. Pourtant, la décision est bien publiée sur le site du Conseil sous le libellé « *Double degré de juridiction pour l'examen d'une requête en confusion de peines* », et le commentaire publié par le Conseil y fait expressément référence²⁴³⁸. Cette décision en appelle nécessairement d'autres, et le Conseil constitutionnel a d'ailleurs rendu le 7 juillet 2023 une nouvelle décision portant un intitulé similaire. Cette décision concerne la constitutionnalité des articles 702-1 alinéa 1 et 703 alinéa 4 du Code de procédure pénale²⁴³⁹ relatifs à la procédure de relèvement d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire français. Ici encore, le Conseil déclare ces dispositions inconstitutionnelles en constatant la même rupture d'égalité dans l'application de la règle du double degré de juridiction. Il semblerait que la situation du tiers ne soit pas bien différente. Qu'il s'agisse de l'assureur ou du tiers propriétaire d'un bien confisqué, ils ne

²⁴³⁴ Soit parce que les textes ne le lui permettent pas, soit car il n'avait pas été identifié avant que le jugement soit rendu.

²⁴³⁵ M. HY, « Droit des saisies pénales et confiscations : repères jurisprudentiels », *La lettre juridique*, Lexbase, 2021, n° 878.

²⁴³⁶ Cons. const., 21 juill. 2021, n° 2021-925 QPC.

²⁴³⁷ *Ibid.*, cons. 9.

²⁴³⁸ Cons. const., commentaire sous la décision n° 2021-925 du 21 juill. 2021, spéc. p. 6 et s.

²⁴³⁹ Cons. const. 7 juill. 2023, n° 2023-1057 QPC.

se voient pas reconnaître par les textes²⁴⁴⁰ le bénéfice de la règle du double degré de juridiction dès lors qu'ils n'ont pas été informés de la tenue de l'audience.

2. La fermeture contestable des voies de recours réservées au tiers

492. La pertinence discutable de la fermeture de la tierce opposition. M. Ascensi avançait dans sa thèse qu'« *on peut aussi s'étonner que la procédure pénale ne connaisse pas de l'institution de la tierce opposition, absence que rien ne nous semble pouvoir justifier dans la mesure où les décisions pénales, comme les décisions civiles ou administratives, sont susceptibles de porter atteinte à l'intérêt des tiers* »²⁴⁴¹. Il n'est d'ailleurs pas le seul à s'en être ému, car plusieurs auteurs avaient avant lui émis des doutes quant à l'interdiction de la tierce opposition en matière pénale²⁴⁴². L'on ne peut que souscrire à cette analyse. Si l'interdiction d'une tierce opposition ouverte de manière générale comme en procédure civile semble à la fois inopportune et incompatible avec l'essence même de la matière pénale, l'on partage l'étonnement de l'auteur. La jurisprudence a progressivement participé à la création de voies de recours du seul fait du silence du législateur²⁴⁴³.

493. Le caractère adapté de la tierce opposition pour combattre les effets directs d'une peine à caractère réel. La tierce opposition doit-elle être entièrement exclue de la matière pénale ? Face aux différentes atteintes que peuvent subir certains tiers à raison des mesures réelles qui sont prononcées à leur égard, la question semble permise. La tierce opposition est-elle une voie de recours adaptée à la situation du tiers qui subit directement les effets pénaux du jugement ? Les études menées en procédure civile semblent très manichéennes dans leur manière d'appréhender les voies de recours. Alors que l'appel est ouvert aux parties relativement aux effets directs du jugement à leur égard, la tierce opposition est offerte aux tiers afin de combattre ses effets indirects. Cela s'explique par l'exclusion de principe des tiers du champ des effets directs du jugement. Dans la mesure où la majorité des auteurs s'accordent à dire que la tierce opposition est la voie offerte aux tiers pour contester l'opposabilité du jugement à son égard, il semblerait qu'elle n'ait pas, du moins en principe, pour objet de combattre ses conséquences directes, son « *obligatorité* »²⁴⁴⁴ à

²⁴⁴⁰ Cette reconnaissance a toutefois été réalisée, en matière de confiscation, s'agissant du tiers dont le titre et connu ou qui a réclamé cette qualité, par l'arrêt Crim. 7 sept. 2022, préc.

²⁴⁴¹ L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, op. cit., n° 683, p. 393.

²⁴⁴² V. not. S. GUINCHARD, A. VARINARD, Th. DEBARD, op. cit., n° 170, p. 294 : « *Cette absence paraît d'autant plus surprenante que le droit d'intervention qui est largement ouvert en procédure civile (C. pr. civ., art. 325), est très limité en matière pénale, même en ce qui concerne l'action civile* ».

²⁴⁴³ C'est le cas notamment concernant le recours créé de toute pièce par la jurisprudence prenant comme fondement l'article 710 CPP pour permettre à un tiers, qui n'est pas intervenu dans la procédure afin de formuler une demande de restitution, de contester la décision de confiscation. V. sur ce point *supra* n° 404.

²⁴⁴⁴ Sur cette notion, v. *supra* n° 233 et note 1071.

l'égard du tiers. Dans quelle catégorie se place la confiscation lorsqu'elle est prononcée quant à un bien qui appartient à un tiers ? S'agit-il d'une simple manifestation de l'opposabilité en matière pénale ? Que faut-il en conclure relativement à la confiscation ? Il faut regarder les effets du jugement qui la prononce : elle dépossède directement le tiers de son bien, lui laissant la charge de s'y opposer en formulant un recours. Dès lors qu'il a été démontré que le tiers est une personne condamnée²⁴⁴⁵, il s'agit donc, sans doute, d'un effet direct du jugement, qui ne devrait être subi que par une partie à la procédure. L'on pourrait considérer à l'inverse que c'est bien là un effet indirect : c'est l'auteur de l'infraction qui subit la peine de confiscation en ce que le bien concerné était en sa possession et constituait l'instrument ou le produit de l'infraction. Le tiers n'est affecté qu'indirectement, car il ne fait pas lui-même l'objet d'une sanction pénale, sa responsabilité n'étant pas engagée. Cette argumentation convainc peu : quand bien même c'est par le truchement de la responsabilité d'une partie à l'instance pénale que l'on peut procéder à la confiscation d'un bien, c'est bien le tiers qui subit directement les effets du jugement chaque fois qu'il en est le propriétaire. Mme la Professeure Bléry explique dans sa thèse qu'il existe deux différences fondamentales entre les notions d'opposabilité et d'obligatorité du jugement²⁴⁴⁶. La première réside dans l'immutabilité de la vérification juridictionnelle du juge, qui ne vaut que pour les parties, ce qui veut dire que les tiers peuvent toujours contester cette vérification. La seconde, qui nous intéresse davantage, concerne les effets du jugement, et plus précisément sa force exécutoire. L'autrice précise que « *les tiers ont certes l'obligation de ne pas entraver la justice, voire celle de l'aider [...] mais ils ne pourront pas être contraints par la force publique à exécuter le jugement* »²⁴⁴⁷. Or, lorsqu'il subit une peine de confiscation, le tiers, bien que sa responsabilité pénale ne soit pas engagée, se voit dépossédé de son bien, sans qu'il lui soit possible d'invoquer l'absence de force exécutoire à son encontre pour en recouvrer la propriété. Il est bien contraint à exécuter ce jugement, sauf à demander la restitution de son bien en démontrant l'existence d'un droit sur le bien ainsi que sa bonne foi, ce que le juge n'est pas tenu d'accepter. Plus encore, lorsqu'il s'agit d'un objet dangereux ou nuisible, ou encore dont la détention est illicite, il ne pourra en demander la restitution²⁴⁴⁸. Dès lors, c'est bien ici d'obligatorité dont il est question et non de simple opposabilité du jugement, c'est-à-dire que le tiers subit un effet substantiel direct du jugement.

Or, en principe, « *le jugement ne peut créer directement de droits ou d'obligations en faveur ou à l'encontre de ceux qui n'ont été ni parties ni représentés, de la même façon que le contrat ne produit d'effets qu'entre les parties*

²⁴⁴⁵ V. *supra* n° 490.

²⁴⁴⁶ C. BLÉRY, *op. cit.*, n° 532, p. 364.

²⁴⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁴⁸ Art. 131-21 al. 7 CP.

contractantes »²⁴⁴⁹. Qu'en est-il lorsque c'est effectivement le cas ? Est-ce que cela signifie que la tierce opposition ne peut jamais permettre au tiers de contester une décision qui crée des obligations à son égard ? La jurisprudence civile peut faire douter de l'opportunité de l'ouverture d'une tierce opposition en pareil cas. Les décisions rendues en matière de procédures collectives préfèrent en effet la voie de l'appel ou celle du pourvoi en cassation plutôt que celle de la tierce opposition pour ceux qui sont qualifiés de parties nécessaires²⁴⁵⁰, alors qu'ils n'ont jamais figuré à l'instance. M. le Professeur Cagnoli dépeignait ce tiers particulier comme celui « *qui est immédiatement concerné par la règle de droit sollicitée* », c'est-à-dire qui peut « *subir ou profiter directement du jugement* »²⁴⁵¹, ce qui renvoie à l'idée d'effets directs. Il peut s'agir, plus concrètement, des créanciers, des salariés de l'entreprise, ou encore de ceux qui proposent une offre de cession²⁴⁵². L'article L. 661-1 du Code de commerce dresse ainsi la liste des décisions qui peuvent faire l'objet d'un appel ainsi que ceux qui peuvent appeler de la décision. Toutefois, l'ouverture de l'appel pour ces tiers nommément visés par certains types de décision n'impose en rien d'y voir un modèle impératif à suivre en d'autres matières, et Mme la Professeure Veyre identifie d'ailleurs des décisions rendues en opportunité²⁴⁵³. Dès lors que l'existence même de la tierce opposition repose sur le droit au juge, afin d'offrir à ceux qui sont affectés indirectement par une décision de justice un recours effectif contre celui-ci, l'on voit mal ce qui, a fortiori, empêcherait que le tiers opposant combatte les effets directs du jugement. Bien sûr, la plupart des cas de tierce opposition ne concernent que les effets indirects d'une décision, dans la mesure où le tiers ne doit en principe pas subir les effets directs du jugement. Lorsque la loi permet de tels effets, la tierce opposition reste la plus à même de les faire taire, car elle offre la possibilité de remettre « *en question relativement à son auteur les points jugés qu'elle critique, pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit* »²⁴⁵⁴, tout en préservant le respect de la règle du double degré de juridiction. L'interdiction de toute forme de tierce opposition en matière pénale semble, à cet égard, contreproductive.

²⁴⁴⁹ C. CHAINAIS et *alii*, *op. cit.*, n° 1190-1191, p. 851.

²⁴⁵⁰ V. *supra* n° 140 ; Com., 23 mai 1966, préc. ; Com., 17 juin 1975, n° 73-14.660 ; préc. : « *même s'il n'a pas été entendu ou dument appelé, le débiteur n'est pas un tiers par rapport au jugement qui prononce son règlement judiciaire; que seule la voie de l'appel et non celle de la tierce opposition était donc ouverte* ». V. égal. F. DERRIDA, « La notion de partie dans les décisions relatives au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises », préc., spéc. n° 34.

²⁴⁵¹ P. CAGNOLI, *Essai d'analyse processuelle du droit des entreprises en difficultés*, *op. cit.*, spéc. n° 209 et s., pp. 168 et s.

²⁴⁵² J. THERON, « Ordre et désordre dans la notion de partie », préc., spéc. n° 10.

²⁴⁵³ L. VEYRE, *op. cit.*, n° 39 pp. 31-32. L'autrice affirme en effet que l'arrêt de la Chambre commerciale du 17 juin 1975 (n° 73-14.660 ; préc.) a été rendu afin de permettre au débiteur d'exercer une voie de recours alors que la tierce opposition était fermée (v. égal. P. JULIEN, *D.* 1976, 65, spéc. n° 3), et les solutions en matière d'organismes sociaux ont été prises afin de favoriser un traitement rapide des affaires, le recours en omission de statuer étant plus efficace que la tierce opposition en pareil cas.

²⁴⁵⁴ Art. 582 CPC.

3. L'ouverture contestable de voies de recours *sui generis*

494. L'inopportunité du recours à l'article 710 du Code de procédure pénale. Par son arrêt du 20 mai 2015²⁴⁵⁵, la Cour de cassation a créé une voie de recours *sui generis* permettant au tiers de demander la restitution d'un bien qui a été confisqué²⁴⁵⁶, par le biais de l'incident contentieux relatif à l'exécution. Le fondement de l'article 710 n'est toutefois pas exempt de critiques. Si tant est que l'interprétation donnée par la Cour de cassation ne soit pas *contra legem*, elle est au moins *ultra legem*, en ce qu'elle dépasse ce que dit la loi pour y ajouter du contenu supplémentaire. Ce qui étonne, ce n'est pas tant l'application de cet article à des tiers, ce qui semble tout à fait permis²⁴⁵⁷, que la modification de la chose jugée qu'elle permet. Cet article prévoit en effet les incidents contentieux relatifs à l'exécution des peines, ainsi que la rectification des erreurs matérielles et les demandes de confusion de peines. En admettant que la demande de restitution du bien soit faite par un tiers à l'occasion d'un incident contentieux relatif à l'exécution de la peine, la Cour de cassation a permis à ce tiers de bénéficier d'une voie de droit effective afin de contester les effets directs de la peine de confiscation à son égard, mais au prix d'une dénaturation de la lettre de l'article 710. Nul ne conteste que cette voie de droit n'est en principe ni une voie de rétractation ni une voie de réformation d'un jugement. Cet article permet par exemple à un condamné de solliciter du juge qui a prononcé la peine qu'il constate la prescription de cette peine²⁴⁵⁸. Plus encore, la Cour de cassation a déjà eu l'occasion d'affirmer que « *le principe de l'autorité qui s'attache à la chose jugée, même de manière erronée, s'oppose à ce qu'une décision de justice devenue définitive soit remise en cause* » par le biais d'un incident contentieux²⁴⁵⁹. Or, si la Cour de cassation applique toujours avec fermeté cette position s'agissant des demandes en rectification d'erreur matérielle²⁴⁶⁰, elle admet désormais²⁴⁶¹ sans difficulté la réformation de la chose jugée par le biais de l'incident contentieux

²⁴⁵⁵ Crim. 20 mai 2015 n° 14-81.741, préc.

²⁴⁵⁶ Sur cette jurisprudence et la qualification possible de voie de recours, v. *supra* n° 404.

²⁴⁵⁷ Malgré la référence aux « *parties intéressées* » dans l'article 711 CPP, la jurisprudence admet que cette expression est applicable à des personnes qui n'ont pas été parties à l'instance qui a permis la condamnation (Crim. 21 nov. 2006, n° 05-85.985 ; *Bull. crim.* n° 292). Sur ce point et l'inadéquation de l'expression « *partie intéressée* » dans le Code de procédure pénale : *infra* n° 504.

²⁴⁵⁸ V. not. Crim. 15 févr. 2012, n° 11-84.535 ; *Bull. crim.* n° 50.

²⁴⁵⁹ Crim. 4 avril 2013, n° 10-88.834 ; *Bull. crim.* n° 78. V. égal. Dans le même sens Crim. 29 juin 1966, n° 65-92.592 ; *Bull. crim.* n° 187 ; Crim. 17 déc. 2002, n° 02-84.134 ; *Bull. crim.* n° 232 ; Crim. 20 nov. 2007, n° 07-84.166 ; *Bull. crim.* n° 286.

²⁴⁶⁰ Crim. 10 avr. 2019, n° 18-85.370 ; préc. : « *il n'appartient pas à une juridiction saisie en application de l'article 710 du code de procédure pénale de modifier, sous couvert d'interprétation ou de rectification, la chose jugée en substituant à la décision initiale des dispositions nouvelles qui ne seraient pas la réparation d'erreurs matérielles et que ledit article n'autorise pas à porter atteinte à la chose jugée par une décision devenue définitive* ». V. égal. Crim. 6 déc. 2023, n° 23-84.279 ; à paraître au *Bull. crim.*

²⁴⁶¹ Pourtant, elle avait un temps pu considérer qu'« *une juridiction correctionnelle, saisie en application de ce texte d'un incident contentieux relatif à l'exécution d'une décision, n'a pas le pouvoir de restreindre ou d'accroître les droits qu'elle consacre et de modifier ainsi la chose jugée* » : Crim. 24 juin 2008, n° 08-80.232 ; inédit.

relatif à l'exécution de la peine. Par cette interprétation, la Cour de cassation œuvre dans l'intérêt du tiers, tout en acceptant le risque d'insécurité juridique qu'une telle construction prétorienne fait peser sur celui-ci et sur les parties. Mme Parizot identifiait déjà cet équilibre précaire en affirmant que « *la voie de l'article 710 est porteuse d'insécurité juridique en ce qu'elle donne la possibilité de revenir sur une décision définitive, s'il est considéré que le propriétaire dont le bien a été confisqué est de bonne foi. Mais, dans le même temps, on voit mal comment il pourrait en être autrement tant que n'est pas donnée la possibilité à l'individu, dont le bien risque d'être confisqué, de s'exprimer sur cette question* »²⁴⁶². S'il est aujourd'hui exigé de laisser au tiers la possibilité de s'exprimer sur la question, les remarques perdurent. Le défaut de sécurité juridique semble d'ailleurs se renforcer dès lors que les textes et la jurisprudence ne forment plus, en la matière, un régime unifié. Face au droit de saisir un juge d'un incident contentieux d'exécution, existe désormais un appel ouvert à tout tiers propriétaire connu, alors que les articles D. 45-1-4 et D. 45-2-1 du Code de procédure pénale ne prévoient que le recours à l'article 710²⁴⁶³.

495. L'ineffectivité du recours à l'article 710 du Code de procédure pénale. Tant l'aspect technique de la voie ouverte par la Cour de cassation que la méconnaissance par les professionnels de l'arrêt de 2015 ont participé, en pratique, à l'affaiblissement de l'effectivité du recours. Par effectivité, il faut entendre notamment la réception de la règle par les professionnels de la justice. En effet, c'est davantage ici l'application de la règle de droit qui est intéressante²⁴⁶⁴, plus que son contenu ou sa qualité. M. Bétaille propose de définir l'effectivité comme « *le degré d'influence qu'exerce la norme juridique sur les faits au regard de sa propre finalité* »²⁴⁶⁵ et le dictionnaire de Cornu y voit le « *caractère d'une règle de droit qui produit l'effet voulu, qui est appliquée réellement* »²⁴⁶⁶. Ces définitions visent toutefois la finalité et l'effet voulu, termes qui semblent plus adaptés au concept d'efficacité qu'à celui d'effectivité. C'est probablement la raison pour laquelle le *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit* préfère définir l'effectivité comme le « *degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit* »²⁴⁶⁷. En d'autres termes, la règle effective serait celle qui est mise en œuvre, celle qui est appliquée. L'efficacité, quant à elle, touche aux

²⁴⁶² R. PARIZOT, obs. ss. Crim. 10 avr. 2019, n° 18-85.370, RSC, 2019, 662.

²⁴⁶³ Art. D. 45-1-4 al. 5 CPP : « *Si la confiscation du bien est prononcée par la cour d'assises, la personne peut, lorsque cette décision est définitive, en demander la restitution en application de l'article 710* ». V. dans le même sens en matière correctionnelle art. D. 45-2-1 al. 5 CPP.

²⁴⁶⁴ V. not. sur cette définition P. AMSELEK, *Perspectives critiques d'une réflexion épistémologique sur la théorie du droit*, LGDJ, 1964, p. 340 ; Y. LEROY, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société*, 2011/3, p. 715.

²⁴⁶⁵ J. BETAILLE, « Le concept d'effectivité-action », in *Los retos actuales del derecho administrativo en el estado autonómico : estudios en homenaje al profesor José Luis Carro Fernández-Valmayor*, vol. 2, 2017, p. 367 et s., spéc. p. 383.

²⁴⁶⁶ G. CORNU, v° « Effectivité », *op. cit.*

²⁴⁶⁷ A.-J. ARNAUD (dir.), v° « Effectivité », *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, coll. « Anthropologie du droit », rééd. 2018, p. 217. Les auteurs ajoutent que l'effectivité et l'ineffectivité « *se réfèrent à la possibilité d'une mesure des écarts existant entre le droit en vigueur et la réalité sociale qu'il est censé ordonner* ». Ils évoquent ainsi un « *concept évaluatif de la réception et de la mise en œuvre des normes juridiques* » (*ibid.* p. 218).

conséquences de cette mise en œuvre et réside dans la réalisation des effets attendus, non dans la seule application de la règle²⁴⁶⁸. Suivant cette définition, la voie de l'article 710 du Code de procédure pénale est, s'agissant du tiers, assez peu effective. En pratique, il semblerait que les plaideurs ainsi que leurs avocats ne se saisissent que très peu de cette possibilité qui leur est offerte, en raison principalement du manque de clarté dans sa mise en œuvre et de l'absence d'évidence de la relation entre la demande de restitution et l'incident contentieux en matière d'exécution de la peine. Les avocats se heurtent également à l'étonnement de certains magistrats lorsqu'un tel recours leur est présenté, en raison de la méconnaissance de ce procédé particulier et *extra legem*. Cela semble logique, dès lors que la voie de recours ouverte par la Cour de cassation ne ressort pas de manière évidente des textes, et que son fondement textuel – l'article 710 – ne laisse nulle part entendre qu'il le permet²⁴⁶⁹. Pour toutes ces raisons, l'on ne peut que se réjouir de la raréfaction à venir de l'usage de la voie de l'article 710, conséquence de l'évolution des textes et de la jurisprudence par suite des déclarations d'inconstitutionnalité de 2021²⁴⁷⁰. Cependant, cette voie prétorienne dispose d'un avantage non négligeable en comparaison avec l'appel : elle permet le respect de la règle du double degré de juridiction s'agissant du tiers, du moins lorsqu'il s'agit d'un jugement de première instance en matière correctionnelle²⁴⁷¹. En effet, la jurisprudence a toujours admis dans ce cas que les décisions rendues en application de cet article étaient susceptibles d'appel²⁴⁷². Cela n'est toutefois pas vrai en matière criminelle ou lorsqu'il s'agit d'une juridiction du second degré. En pareille hypothèse, la juridiction devant laquelle le recours prévu par l'article 710 est portée est soit la cour d'appel si c'est elle qui a prononcé la confiscation, soit la chambre de l'instruction en matière criminelle en application de l'alinéa 2 de l'article 710²⁴⁷³. Dans les deux cas,

²⁴⁶⁸ Le *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit* définit ce terme comme un « *mode d'appréciation des conséquences des normes juridiques et de leur adéquation aux fins qu'elles visent* » (A.-J. ARNAUD (dir.), v° « Efficacité », *op. cit.*, p. 219). Alors que l'effectivité mesure la mise en œuvre de la norme, l'efficacité en apprécie les conséquences réelles vis-à-vis des conséquences attendues. Les auteurs avancent en ce sens que « *l'attention portée à l'ordre des faits amena à distinguer l'efficacité métajuridique de l'effectivité : tandis que cette dernière concerne le respect de fait des normes, la première renvoie à l'aptitude réelle de celles-ci à réaliser leur but* » (*Ibid.* p. 220). L'Académie française définit l'efficacité comme la « *propriété de ce qui est efficace* », étant précisé qu'« efficace » est défini comme ce « *qui produit l'effet attendu* » : *Dictionnaire de l'Académie Française*, 9^e éd., v° « Efficacité » et « Efficace ».

²⁴⁶⁹ Malgré l'officialisation du recours à ce texte par les articles D. 45-1-4 et D. 45-2-1 CPP.

²⁴⁷⁰ V. sur ce point *supra* n° 421 et *infra* n° 531. V. égal. R. PARIZOT, « La confiscation, sanction applicable en droit pénal des affaires », in C. MASCALA, H. MATSOPOULOU (dir.), *Lamy droit pénal des affaires*, 2022, n° 198 et s., spéc. n° 228 : « *Eu égard au nouveau statut procédural du tiers, la demande en restitution par la procédure de requête en difficulté d'exécution prévue à l'article 710 du code de procédure pénale devrait donc diminuer* ». V. toutefois M. HY, « Le statut procédural du tiers propriétaire d'un bien susceptible d'être confisqué », *AJ pén.* 2022, 66, qui considère quant à lui que cette voie serait toujours ouverte pour tous les tiers propriétaires.

²⁴⁷¹ Le premier alinéa de l'article 710 prévoit en effet que « *tous incidents contentieux relatifs à l'exécution sont portés devant le tribunal ou la cour qui a prononcé la sentence* », ce qui signifie que pour les jugements correctionnels de première instance, c'est bien cette juridiction qui connaîtra du recours exercé contre la décision de confiscation.

²⁴⁷² Crim. 29 déc. 1964, n° 94-91.912 ; *Bull. crim.* n° 350.

²⁴⁷³ « *En matière criminelle, la chambre de l'instruction connaît des rectifications et des incidents d'exécution auxquels peuvent donner lieu les arrêts de la cour d'assises* ».

cela semble exclure *de facto* toute possibilité d'exercer un nouveau recours contre la décision ainsi rendue en dernier ressort. C'est d'ailleurs ce que font valoir les demandeurs à une QPC qui a été transmise au Conseil constitutionnel par la Chambre criminelle dans un arrêt du 23 novembre 2023²⁴⁷⁴, ce qui n'est pas sans rappeler les décisions du Conseil qui ont constaté la violation du principe d'égalité pour cette même différence de traitement en matière de confusion de peine²⁴⁷⁵ et de relèvement d'une peine complémentaire d'interdiction du territoire français²⁴⁷⁶.

496. Conclusion de la section II. Alors qu'une partie des spécificités du droit de réaction en procédure pénale est tout à fait justifiée, une autre n'est pas exempte de critiques. En effet, les règles qui régissent le droit de réaction du tiers en procédure pénale sont parfois limitées de manière inadaptée, voire inopportune. L'absence de pertinence de la spécificité du droit de réaction du tiers se vérifie à deux égards. Elle concerne en tout premier lieu les spécificités formelles, c'est-à-dire la manière de prévoir le droit de réaction. De ce point de vue, il a été remarqué que la prévision par un texte du droit de réaction semble inévitable, ne serait-ce qu'en application de l'exigence de sécurité juridique. Ensuite, le caractère non pertinent de la spécificité du droit de réaction est manifeste eu égard aux limites apportées à la substance même de ce droit. Avant le jugement litigieux, il est vrai que la majorité des limitations sont justifiées. Toutefois, le recours aléatoire au droit d'être entendu plutôt qu'à l'intervention et les incertitudes quant à la transformation du tiers en partie ne semblent pas opportuns ni même conformes à l'exigence de sécurité juridique. S'agissant des mécanismes réactionnels exercés *a posteriori* du jugement, l'édifice législatif comme jurisprudentiel est très largement inadapté à la situation du tiers. La dénégarion de son extériorité au profit de voies de recours normalement reconnues aux parties – comme l'appel – n'est pas sans occasionner quelques difficultés en termes notamment de respect de la règle du double degré de juridiction. La fermeture de la voie de la tierce opposition, qui est pourtant la voie de recours de référence pour les tiers, ne semble pas davantage justifiée. Enfin, le recours ouvert en application de l'article 710 du Code de procédure pénale par la jurisprudence ne semble ni opportun ni véritablement effectif.

²⁴⁷⁴ Crim. 29 nov. 2023, n° 23-82.769, inédit.

²⁴⁷⁵ Cons. const. 21 juill. 2021, n° 2021-925 QPC. Sur ce point, v. *supra* n° 491.

²⁴⁷⁶ Cons. const. 7 juill. 2023, n° 2023-1057 QPC. V. égal. *supra* n° 491.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

497. L'adaptation nécessaire du droit de réaction du tiers aux particularités de la procédure pénale. Une fois la spécificité démontrée du droit de réaction en procédure pénale, encore fallait-il s'intéresser à sa pertinence. Le constat de la spécificité ne dit en effet rien sur son caractère opportun ou, au contraire, contestable. C'est la raison pour laquelle la pertinence de la spécificité du droit de réaction du tiers en procédure pénale mérite d'être mesurée. De cette étude ressortent deux dynamiques opposées : alors que le droit de réaction est parfois opportunément limité en procédure pénale, les spécificités de ce droit ne trouvent pas toujours de justifications suffisantes. S'agissant du premier constat, celui de la pertinence, il ressort d'abord de plusieurs raisons. Les premières sont idéologiques en ce qu'elles tiennent à la philosophie même du procès pénal, c'est-à-dire à la place que le tiers doit se voir reconnaître dans la procédure pénale, ou encore la fonction purement répressive du procès pénal. Il ressort ensuite de raisons purement juridiques, qui tiennent à la fois à la particularité de l'action publique, étant une action attitrée, et au caractère secret de la procédure qui s'oppose en grande partie à l'immixtion des tiers dans la phase préalable du procès pénal. Ces justifications de la spécificité du droit de réaction du tiers en procédure pénale permettent d'identifier précisément les formes de réaction qui sont pertinentes. L'on peut citer, à cet égard, la limitation de l'intervention, qui est notamment consubstantielle au caractère accessoire de l'action civile. Le droit de réaction du tiers *a posteriori* comporte également des spécificités légitimes, tant dans le refus d'admettre la tierce opposition contre les dispositions civiles d'un jugement, qu'en égard à la modulation des effets de l'appel.

498. L'adaptation inopportune du droit de réaction du tiers aux particularités de la procédure pénale. Les spécificités apportées au droit de réaction du tiers en matière pénale ont parfois pour effet une atteinte aux droits du tiers qui semble, si ce n'est injustifiée, au moins disproportionnée. S'agissant du droit de réaction exercé *a priori*, les restrictions apportées au droit de réaction du tiers sont, le plus souvent, justifiées. Toutefois, les incertitudes entourant la transformation du tiers en partie et, partant, l'attribution des droits processuels qui y sont normalement rattachés n'est pas sans soulever de critiques. Lorsqu'il est exercé *a posteriori*, le droit de réaction du tiers comprend des spécificités qui s'expliquent assez peu. L'ouverture de la voie de l'appel au tiers interroge, tant dans son principe même que dans ses conséquences, dès lors qu'elle favorise l'absence de tout double degré de juridiction pour le tiers. De ce point de vue, l'interdiction générale de la tierce opposition ne semble plus opportune, cette voie permettant probablement une meilleure garantie apportée à la préservation des droits du tiers. Enfin la voie *sui generis* de

l'incident contentieux relatif à l'exécution de la peine, créé par la Cour de cassation, est à la fois inopportune et peu effective.

CHAPITRE II : REPENSER LA SPECIFICITE DU DROIT DE REACTION DU TIERS EN PROCEDURE PENALE

499. Repenser sans nier la spécificité. Repenser la spécificité du droit de réaction du tiers en procédure pénale ne signifie pas qu'il faut l'abandonner en toute hypothèse. Il a été remarqué qu'un nombre important de spécificités sont justifiées. Il n'est donc pas question d'appliquer aveuglément un régime importé d'une autre matière qui ne conviendrait pas à la procédure pénale. Une forme de spécificité demeure, ne serait-ce qu'en égard à l'étendue du droit de réaction qui sera toujours plus limitée en procédure pénale que dans des matières où ce droit est largement ouvert. Les raisons qui font obstacle à la reconnaissance d'un droit général de réaction en procédure pénale sont donc toujours valables et imposent de repenser le droit de réaction à l'aune de sa spécialité. Toutefois, cette spécialité doit être précisée. L'absence de reconnaissance textuelle de certaines formes de droit de réaction du tiers en procédure pénale ne permet pas d'envisager la matière de manière claire et cohérente. C'est pourquoi, en repensant la spécificité du droit de réaction, il est avant tout question de le légaliser, de l'officialiser, en lui donnant une place identifiée dans le Code de procédure pénale. Il ne s'agit pas tant de le nommer, mais davantage de l'encadrer et d'en identifier plus aisément les formes, qu'il s'agisse de l'intervention, du droit d'être entendu, ou encore du droit d'exercer une voie de recours.

500. La nécessité d'une refonte du droit de réaction du tiers en procédure pénale. C'est, en revanche, l'identification de spécificités qui ne sont pas pertinentes qui implique d'envisager une refonte du droit de réaction du tiers en procédure pénale. Pour certaines, une modification est envisageable ; pour d'autres, la suppression s'impose. Ces différentes propositions de réforme du droit de réaction du tiers en procédure pénale poursuivent, d'après nous, deux objectifs complémentaires. Le premier, c'est de repenser le droit de réaction du tiers dans une perspective de théorisation du procès pénal. En ne théorisant pas le droit de réaction du tiers, le législateur a favorisé la création d'une multitude de statuts procéduraux particuliers dont la lecture n'est pas toujours aisée. L'une des causes de l'absence de pertinence réside dans l'imprécision des textes. Mener une réflexion générale sur le droit de réaction du tiers et, partant, sur les droits des parties en procédure pénale, c'est également tenter de dénouer certaines confusions théoriques. De ce point de vue, repenser devient synonyme de clarifier (**Section I**), afin de redonner du sens à la théorie générale du procès pénal. Outre cet aspect théorique, le législateur n'a eu de cesse d'intégrer de manière épisodique et parcellaire le droit de réaction du tiers dans le Code de procédure pénale. L'agrégat de ces règles non pensées de manière globale a généré un régime tout à fait hétérogène. C'est pourquoi, après avoir clarifié la situation de certains tiers au regard de leur

Repenser la spécificité du droit de réaction du tiers en procédure pénale

droit de réagir, il conviendra d'harmoniser les modalités du droit de réaction afin d'en faire un ensemble plus lisible en procédure pénale (**Section II**).

Section I : La clarification de la notion de tiers dans le droit de réaction

501. L'enjeu théorique de la clarification du droit de réaction du tiers.

L'imperméabilité de la procédure pénale à l'égard de certains aspects de la théorie générale du procès n'est pas irrémédiable. Les développements techniques menés jusqu'alors pour déterminer l'existence d'un droit de réaction du tiers poursuivent un double objectif. Le premier est de mieux circonscrire concrètement de quelle manière les tiers sont autorisés ou non à influencer sur l'instance pénale. Le second est assurément de clarifier la situation procédurale de certains tiers, le cadre théorique de leur droit de réaction, afin de donner à la procédure pénale une cohérence générale, souvent mise de côté sous prétexte que cette matière est éminemment pratique. À l'aspect théorique et doctrinal du Code de procédure civile qui a été l'œuvre de penseurs plus que de praticiens²⁴⁷⁷, s'oppose traditionnellement le caractère pratique et technique de la procédure pénale, qui n'aura pas à être pensée, mais à être appliquée. C'est davantage au regard de leur efficacité vis-à-vis de la répression des infractions pénales que l'on juge la qualité des textes de la procédure pénale, que de leur philosophie.

502. L'enjeu pratique de la clarification du droit de réaction du tiers. La clarification des textes participe à l'amélioration du droit positif. Aussi, ne sommes-nous pas favorables aux théories qui imposeraient un retour en arrière sur les droits alloués à certains tiers. Si la forme n'est parfois pas opportune, le fond n'est pas discutable en ce que les droits reconnus aux tiers l'ont été de manière justifiée tant par des impératifs juridiques – principalement en raison du respect des droits fondamentaux conventionnellement et constitutionnellement garantis – que des questions d'opportunité et de bonne administration de la justice. Il convient donc davantage de clarifier la situation des tiers dans une perspective d'amélioration de la place à leur donner dans le procès pénal. Cette clarification concerne en tout premier lieu l'utilisation, par le Code de procédure pénale, de la notion même de tiers (§I). Étant donné que c'est la qualité de tiers qui permet l'acquisition du droit de réaction, la qualification procédurale des différents protagonistes présents lors d'une instance pénale est essentielle. L'usage de la notion de tiers est à utiliser avec précision, tout comme les termes qui le désignent sans utiliser ce vocable. Par ailleurs, certains tiers bénéficient aujourd'hui d'un droit de réaction particulier qui, n'étant pas mis en perspective avec

²⁴⁷⁷ Cela n'a pas toujours été vrai. La vision classique de la procédure civile est, à l'instar de la procédure pénale, celle d'une matière éminemment technique. L'Ancien droit était caractérisé par un agglomérat de règles techniques et cette vision très pratique de la procédure civile a, malgré les progrès de la « grande ordonnance civile » de 1667, été confirmée par le Code de procédure civile de 1806. Il a fallu attendre la moitié du XXe siècle et surtout l'entrée en vigueur du « nouveau » Code de procédure civile en 1976 pour que le Code de procédure civile trouve un véritable esprit et une coloration doctrinale : C. CHAINAIS et *alii*, *op. cit.*, n° 11 et s., p. 8 et s.

celui des autres tiers, est doté d'une spécificité qui ne semble pas toujours utile et qui est parfois contreproductive. C'est le cas principalement de la victime, qui n'est pas traditionnellement étudiée sous le prisme de la qualité de tiers. Cette qualité est pourtant fort utile pour comprendre sa position et ses droits dans le procès pénal, ainsi qu'envisager leur évolution. C'est pourquoi il convient de clarifier la situation de la victime vis-à-vis de son droit de réaction (§II).

§I. La clarification de la notion de tiers titulaire du droit de réaction

503. La clarification des formules utilisées. La lecture du Code de procédure pénale permet de se convaincre d'une chose : la pluralité de termes utilisés pour désigner le tiers. C'est principalement cette variété qui rend complexe l'appréhension de la notion et, partant, de la qualité de tiers. Or, sans unité de la notion de tiers, les droits qui en découlent ne peuvent que très difficilement trouver une cohérence, donnant le sentiment d'une qualité procédurale plurielle. La définition donnée de la qualité de tiers, fondée sur le lien processuel d'instance et tenant à l'extériorité du tiers, c'est-à-dire à l'absence d'acte de procédure formulant une prétention à l'initiative ou à destination du tiers²⁴⁷⁸, permet de vérifier qui doit être considéré ou non comme un tiers. C'est ainsi qu'un certain nombre de tiers ont pu être identifiés, malgré une autre dénomination dans le Code. S'agissant des tiers concernés par la seule action civile, ils sont souvent évoqués sous une autre qualité que celle de tiers – assureur, civilement responsable, fonds de garantie – sans que cela fasse toutefois obstacle à l'octroi de la qualité de tiers. Là où les choses se complexifient, c'est lorsque, pour un même tiers, plusieurs expressions se concurrencent. C'est le cas principalement en matière de saisie et de confiscation, où les expressions sont parfois identiques, parfois divergentes. M. Violeau remarque également l'hétérogénéité sémantique du Code de procédure pénale en matière de demande de restitution d'un bien saisi ou confisqué²⁴⁷⁹. Si la notion de « tiers » est parfois utilisée dans l'expression de « tiers ayant des droits »²⁴⁸⁰ ou « sous réserve des droits des tiers »²⁴⁸¹ ou juste pour désigner un tiers en opposition aux parties²⁴⁸², le Code utilise de plus en plus²⁴⁸³ des notions voisines, sans que cette distinction soit justifiée. Cette pluralité notionnelle non justifiée par une différence de régime, nuit assurément à l'intelligibilité des dispositions applicables au tiers et, partant, freine la théorisation de son droit de réaction en

²⁴⁷⁸ V. *supra* n° 155 et s.

²⁴⁷⁹ O. VIOLEAU, v° « Restitutions », préc., n° 40.

²⁴⁸⁰ Art. 99-2 al. 5 CPP.

²⁴⁸¹ Art. 99-2 al. 1 et 2 CPP.

²⁴⁸² Art. 99 al. 6 CPP : « le tiers peut au même titre que les parties être entendu par le président de la chambre de l'instruction ou par la chambre de l'instruction en ses observations ».

²⁴⁸³ Le législateur favorise en effet des expressions qui n'empruntent pas le mot tiers, ayant fait disparaître la référence au « tiers » dans l'article 131-21 CP par la loi du 3 mars 2022 : v. *supra* n° 193.

procédure pénale. L'on retrouve ainsi, dans les textes, les expressions de « *parties intéressées* »²⁴⁸⁴, « *toute autre personne qui prétend avoir des droits* »²⁴⁸⁵, « *toute personne intéressée* »²⁴⁸⁶ ou « *toute personne qui y a intérêt* »²⁴⁸⁷. Le Code vise parfois « *une personne autre que les parties* »²⁴⁸⁸, « *toute personne autre que le prévenu, la partie civile ou le civilement responsable* » ou encore « *une autre personne que l'accusé* » ou « *que le prévenu* »²⁴⁸⁹. Ces différentes notions démontrent une défiance du législateur vis-à-vis du tiers en procédure pénale. Outre l'absence d'harmonie que cette pluralité d'expression occasionne, c'est l'effectivité même des règles de droit qui est affectée. M. Segonds²⁴⁹⁰ rappelle en effet que le législateur, en 2013, a reconnu à l'occasion de l'étude d'impact du projet de loi relatif à la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière que « *la notion de tiers [...] est cependant source de confusion* »²⁴⁹¹. En ne précisant pas s'il s'agit du tiers à la procédure ou du tiers au droit de propriété du bien saisi, le législateur a laissé naître une ambivalence qui a mené certaines chambres de l'instruction à lui donner un accès à des pièces dont il n'aurait pas dû prendre connaissance en raison de sa qualité de tiers. Si cette confusion vient davantage, d'après nous, de l'absence de théorie générale du tiers en procédure pénale que de la seule matière des saisies et confiscations, il reste qu'une modification des textes doit probablement être envisagée. Face à cette profusion d'expressions semblables, il convient de clarifier le vocabulaire permettant de désigner le tiers, toutes les fois où ces expressions se réfèrent bien à la qualité de tiers telle que définie plus haut. Afin de clarifier, il faut ainsi mettre fin à l'utilisation de notions qui ne laissent pas directement apparaître qu'il s'agit d'un tiers (**A**), et remettre de l'ordre dans les dispositions qui, se référant au tiers, ne sont pas claires quant à la définition à donner de ces derniers (**B**).

A. L'abandon des notions trompeuses en référence au tiers

504. L'abandon de la référence aux « *parties intéressées* » pour désigner des tiers.

L'utilisation de l'expression de « *partie intéressée* » n'est pas nouvelle. Dans l'ancien Code pénal, déjà, certains articles y faisaient référence, tels que l'article 335-3 qui ouvrait à toute personne intéressée la possibilité de faire appel d'une décision de fermeture d'établissement²⁴⁹². L'expression est

²⁴⁸⁴ Art. 99 al. 5, art 99-2 al. 5, art. 706-33 al. 3, art. 706-36 al. 5, 706-152 al. 2, art. 711 al.1^{er} CPP.

²⁴⁸⁵ Art. 99 al. 2 CPP.

²⁴⁸⁶ Art. 373 al. 1^{er}, 695-5-30 al. 1^{er}, 706-12 al. 2, art. R. 171 al. 2 CPP.

²⁴⁸⁷ Art. 177 al. 1^{er} CPP.

²⁴⁸⁸ Art. 373 al. 3 CPP.

²⁴⁸⁹ Art. D. 45-1-4 al. 1^{er} et 45-2-1 al. 1^{er} CPP.

²⁴⁹⁰ M. SEGONDS, « Les droits des tiers », in L. ASCENSI, P. BEAUVAIS, R. PARIZOT, *La confiscation des avoirs criminels*, op. cit., n° 15, p. 98.

²⁴⁹¹ Projet de loi relatif à la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, étude d'impact, 23 avril 2013, n° 2.5.2, p. 20.

²⁴⁹² V. not. F. BOULAN, « La situation du civilement responsable dans le procès pénal », préc., spéc. p. 78. Boulan n'y voyait alors aucune entorse au principe d'interprétation stricte des lois pénales, s'agissant ici d'une interprétation

aujourd'hui toujours utilisée par le Code de procédure pénale, mais elle est sans doute trompeuse, car elle suppose que la personne soit partie. Il s'agit, dans de nombreux cas, d'une impropriété. Il suffit, pour s'en convaincre, de se référer à la jurisprudence prise en application de l'article 711 du Code de procédure pénale. Cet article, comme l'article 710, est relatif aux incidents contentieux relatifs à l'exécution de la peine. Il prévoit ainsi qu'en telle matière, « *le tribunal ou la cour, sur requête du ministère public ou de la partie intéressée*²⁴⁹³, statue en chambre du conseil après avoir entendu le ministère public, le conseil de la partie s'il le demande et, s'il échet, la partie elle-même, sous réserve des dispositions de l'article 712 ». La jurisprudence a eu une lecture extensive de la notion de partie intéressée, considérant notamment qu'elle s'appliquait à « *toute personne visée par une mesure d'exécution d'une décision pénale* »²⁴⁹⁴. C'est notamment le cas d'une commune dans le cadre de l'exécution d'une peine de démolition qui n'a pas été partie à la procédure mais qui, en raison de l'existence d'un plan d'occupation des sols, est chargée de procéder à la démolition si le condamné ne s'y conforme pas²⁴⁹⁵. La notion de « *partie intéressée* » n'est donc pas si claire qu'elle y paraît, dès lors qu'elle peut faire référence à des tiers. Dans son arrêt rendu le 15 septembre 2021 en matière d'aliénation d'un bien saisi²⁴⁹⁶, la Cour de cassation, faisant œuvre de pédagogie, a tenté d'en délimiter les contours afin d'éviter le contresens que cette formulation revêt parfois. Elle précise, en application de l'article 706-152 du Code de procédure pénale permettant l'aliénation d'un bien, que « *par partie intéressée, il faut entendre toute personne ayant un intérêt à s'opposer à une telle décision* ». Cette précision est intéressante, car elle témoigne d'une inadéquation du terme « *partie* », qui n'est ni opportun ni utile en l'espèce. La seule référence à la « *personne ayant un intérêt* », ou mieux, au « *tiers intéressé* », aurait été suffisante, car il n'est pas nécessaire d'être intervenu en ayant formulé une demande pour faire appel de la décision contestée. Si l'on peut regretter l'utilisation – et par là, la légitimation – de l'expression « *partie intéressée* » par la Cour, elle n'a en réalité fait que suivre la formulation choisie par le

extensive. S'il n'est pas question ici de contredire cette idée, il convient toutefois de remarquer que l'utilisation de la notion de « *partie* » à l'égard de personnes qui ne le sont pas n'est pas opportune et ne permet pas une pleine compréhension des notions de partie et de tiers en procédure pénale. La Cour de cassation avait notamment admis comme partie intéressée le propriétaire d'un immeuble dans lequel est exploité le fonds de commerce qui fait l'objet d'une peine de confiscation ou de fermeture, et ce y compris lors de l'instruction alors que les textes ne visaient pas expressément cette phase : Crim. 7 févr. 1978, n° 77-92.356 ; *Bull. crim.* n° 46. Il s'agissait bien ici d'un tiers, dans la mesure où c'était son intervention aux fins de mainlevée des scellés apposés sur l'établissement qui avait été déclarée irrecevable par les juridictions d'instruction. La chambre d'accusation avait considéré que le propriétaire de l'immeuble dans lequel le fonds de commerce était exploité ne pouvait être considéré comme une partie intéressée au sens des textes. La Chambre criminelle casse cette décision au motif que la propriétaire de l'immeuble est bien une partie intéressée à qui la mesure de fermeture fait grief.

²⁴⁹³ Nous soulignons.

²⁴⁹⁴ Crim. 21 nov. 2006, n° 05-85.985, préc.

²⁴⁹⁵ Crim. 7 févr. 1996, n° 94-83.869 ; *Bull. crim.* n° 66. La jurisprudence a également admis dans le contentieux de l'urbanisme et en application de cet article l'appel formé par un préfet qui constitue une « *partie intéressée* » : Crim. 16 févr. 2016, n° 15-82.728 ; *Bull. crim.* n° 49.

²⁴⁹⁶ Crim. 15 sept. 2021, 20-84.674, préc.

législateur dans d'autres dispositions, afin de ne pas recevoir une critique trop acerbe quant à son œuvre créatrice. C'est le cas, par exemple, des articles 706-33 et 706-36 du Code de procédure pénale. Là encore, la Chambre criminelle a parfois substitué les termes de « *personne intéressée* » à ceux de « *partie intéressée* ». C'était le cas notamment dans un arrêt du 11 décembre 2018²⁴⁹⁷ dans lequel la Cour a pu considérer, en application de l'article 706-33 du Code de procédure pénale, que cet article « *en ce qu'il prévoit un délai très bref de vingt-quatre heures ouvert à la personne concernée*²⁴⁹⁸ pour former un recours à compter de la date de la notification qui lui est faite de la décision [...] ». La Cour applique par là un régime similaire à des situations qui lui paraissaient identiques. La critique tenant à l'utilisation du terme de partie est donc à destination du législateur et non de la Cour qui s'est contentée de l'appliquer, en tentant, par une approche téléologique, de lui redonner son véritable sens. *A fortiori*, le reproche tend à la fois au caractère inadapté de la notion de partie intéressée et à son ambivalence. Parfois, il est permis de penser que le terme de « partie » est sciemment utilisé. Les textes utilisent quelquefois la notion de « partie intéressée » pour désigner des personnes qui sont bien parties à la procédure. L'idée du législateur est, en pareille hypothèse, de ne pas ouvrir le droit reconnu à toutes les parties, mais exclusivement à celles qui sont concernées par la décision litigieuse. À première vue, les articles 99 et 99-2 du Code de procédure pénale laissent penser à une telle limitation, en ne permettant qu'à ceux qui sont déjà partie à l'instance de déférer au président de la chambre de l'instruction ou à la chambre de l'instruction elle-même la décision du juge d'instruction refusant la restitution d'un bien saisi. Il ne s'agit peut-être pas, en effet, d'ouvrir à toute personne intéressée le recours contre cette ordonnance, mais uniquement de permettre aux parties à l'instance principale – mis en examen, partie civile – d'exercer à leur tour un recours contre elle alors qu'elles ne sont pas à l'origine de la demande de restitution²⁴⁹⁹. L'article 99 alinéa 5 dudit Code prévoit la notification de l'ordonnance qui statue sur une demande de restitution au requérant en cas de rejet, ou, en cas de restitution, au ministère public et à « *toute autre partie intéressée* » afin que cette dernière puisse exercer une voie de recours. Par cette expression, le législateur entendait probablement viser les parties civiles qui pourraient avoir un intérêt à s'opposer à la restitution du bien à un tiers, à une autre partie civile²⁵⁰⁰ ou à un prévenu²⁵⁰¹. Cela

²⁴⁹⁷ Crim. 11 déc. 2018, n° 18-83.383 ; *Bull. crim.* n° 212.

²⁴⁹⁸ Nous soulignons.

²⁴⁹⁹ Cette lecture de l'article semble appuyée par l'utilisation du terme de « tiers » au dernier alinéa des articles 99 et 99-2 CPP, ce qui signifie que le législateur a probablement voulu mettre l'accent sur la différence entre partie et tiers. Ce contraste terminologique se retrouve également à l'article 706-152 CPP qui permet aux « *parties intéressées et ainsi qu'aux tiers ayant des droits sur le bien* » de déférer à la chambre de l'instruction l'ordonnance du juge des libertés et de la détention permettant l'aliénation par anticipation d'un bien saisi au profit de l'AGRASC.

²⁵⁰⁰ v. par ex. Crim. 30 avr. 2002, n° 01-84.750 ; *Bull. crim.* n° 93.

²⁵⁰¹ Crim. 21 août 1986, n° 85-91.868 ; *Bull. crim.* n° 248. Cela est compréhensible, mais la situation devient curieuse eu égard au lien processuel envisagé. Si un tiers demande la restitution de son bien, il crée un nouveau lien d'instance incident auquel il est partie, ainsi que le ministère public qui est quasiment toujours demandeur²⁵⁰¹. En revanche, ni le

semble vrai également pour l'article 99-2 alinéa 5 du Code de procédure pénale, car le législateur évoque tour à tour la notification au « *ministère public, aux parties intéressées, et, s'ils sont connus, au propriétaire ainsi qu'aux tiers ayant des droits sur le bien* », ce qui laisse entendre qu'il existe bien une différence entre les parties intéressées et les tiers ayant des droits. Toutefois, la jurisprudence ne paraît pas avoir retenu cette lecture, du moins pour ce qui est de l'alinéa 5 de l'article 99. Elle a pu considérer dans un attendu très général que « *le tiers saisi, à qui la décision entreprise est susceptible de faire grief, est une partie intéressée à la restitution* »²⁵⁰². La seule limite semble donc être que le tiers qui entend déférer la décision au président de la chambre de l'instruction ou à la chambre de l'instruction dispose de droits ou obligations qui sont affectés par la décision de restitution²⁵⁰³. Ces différents éléments démontrent l'impérieuse nécessité d'envisager une réécriture de certains textes afin de réserver l'usage de l'expression « *partie intéressée* » aux seules hypothèses dans lesquelles le législateur entendait restreindre la qualité pour agir aux seules parties. Pour les autres, il convient de préférer le terme de « *tiers* » et de le généraliser à toutes les situations dans lesquelles il s'agit bien d'un tiers, en précisant chaque fois si la disposition concerne tout tiers intéressé ou plus précisément un tiers disposant de droits spécifiques.

505. La suppression de la référence à la « personne » au profit du terme de tiers chaque fois que les parties ne sont pas concernées. Le Code de procédure pénale et le Code pénal préfèrent parfois le terme générique de « *personne* » à celui de « *tiers* ». Cette référence à « *toute personne* » n'est d'ailleurs pas nouvelle, car l'article 89 du Code d'instruction criminelle permettait déjà à « *toute personne prétendant droit sur l'objet placé sous la main de la justice* » d'en demander la restitution²⁵⁰⁴. L'utilisation de ce terme est le plus souvent volontaire, car elle permet de désigner à la fois les parties et les tiers²⁵⁰⁵. Cet objectif ne semble toutefois pas toujours recherché, car il ne

mis en examen ni la partie civile ne semblent partie. Dès lors qu'ils sont des tiers à ce lien d'instance en l'absence d'intervention de leur part, il est curieux de leur ouvrir l'exercice des voies de recours normalement reconnues aux parties.

²⁵⁰² Crim. 8 juill. 1997, n° 96-84.306 ; *Bull. crim.* n° 268.

²⁵⁰³ V. par ex. Crim. 26 janv. 2022, n° 21-83.389 ; *Bull. crim.* L'on pourrait croire, de prime abord, que l'exigence d'un droit ou d'une obligation modifiée par la décision de restitution est une modalité dépendant de l'intérêt à agir. Telle ne semble pas être l'analyse de la Cour de cassation qui reconnaît explicitement que « *la restitution à la société [3] des titres nominatifs de la société [2] est sans emport sur les droits et obligations de cette dernière société, de sorte que les demandeurs ne sont pas des parties intéressées au sens de l'article 99 du code de procédure pénale* », ce qui semble donc exclure toute qualité à agir. L'affirmation doit néanmoins être nuancée, car l'expression « *partie intéressée* » rend poreuse la distinction entre intérêt et qualité. Dès lors que la qualité pour agir repose sur le caractère « *intéressé* » d'une partie, c'est bien que l'intérêt devient une modalité de la qualité et se confond en quelque sorte avec elle.

²⁵⁰⁴ V. Not. Ch. GUERY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2022/2023*, op. cit., n° 543.11, p. 987 ; Crim. 16 déc. 1954, *Bull. crim.* n° 408, préc.

²⁵⁰⁵ C'était d'ailleurs le sens de l'arrêt Crim. 16 déc. 1954, *Bull. crim.* n° 408, dans lequel la Chambre criminelle affirmait « *qu'il ne saurait résulter de ce texte que le prévenu et la partie civile sont exclus du bénéfice de ces dispositions ; qu'au contraire l'emploi par l'article 89 susvisé des mots « toute personne » et l'absence de tout autre texte dérogeant à cette règle générale ne laisse aucun doute sur la faculté laissée à la partie civile et à l'inculpé d'user de cette procédure* ».

fait aucun doute que certains articles ne visent pas les parties en utilisant le terme de « personne ». C'est le cas s'agissant des dispositions relatives à la confiscation des biens du tiers, qu'il s'agisse des articles D. 45-1-4 et D. 45-2-1 du Code de procédure pénale, de l'article 706-38 du même Code et de l'article 131-21 du Code pénal²⁵⁰⁶. Dans chacun de ces textes, la notion de tiers a été entièrement gommée pour n'y faire figurer que celle de « *personne autre que* » l'accusé, le prévenu ou le condamné. Pourtant, s'agissant de l'article 131-21 du Code pénal, ce texte évoquait explicitement le tiers à son alinéa 9 lorsqu'il a été ajouté par la loi « confiance » du 22 décembre 2021²⁵⁰⁷. Il est vrai, toutefois, que l'ancienne formule choisie par le législateur n'était pas exempte de critique. Elle visait le « *tiers autre que le condamné* », ce qui laisse perplexe quant à l'analyse qu'il faut faire de cette expression. Le condamné doit-il être considéré comme un tiers ? Assurément non, mais c'est pourtant ce que la rédaction impliquait. La notion de « *tiers qui dispose d'un droit de propriété* » aurait été suffisante, sans avoir à faire référence au condamné qui n'est par définition pas un tiers. La modification s'imposait, mais ce n'est pourtant pas la voie qu'a prise le législateur. C'est à l'occasion de la loi du 3 mars 2022²⁵⁰⁸ que le législateur est venu modifier cet alinéa pour substituer le terme de « *personne* » à celui de « *tiers* ». Les décisions du Conseil constitutionnel qui ont imposé la réécriture de l'article n'envisageaient pas davantage le tiers, mais évoquaient le « *propriétaire de bonne foi* »²⁵⁰⁹ en référence à la rédaction d'une partie de l'article 131-21 du Code pénal, ou « *l'époux de bonne foi* »²⁵¹⁰. L'on pourrait penser qu'il s'agissait là pour le législateur de faire entrer dans cet alinéa des personnes qui ne sont pas tiers, telle que la partie civile ou le civilement responsable. Plusieurs arguments s'opposent pourtant à cette idée. D'abord, la confiscation du bien appartenant à la victime de l'infraction semble limitée par la lettre même de l'alinéa 3 de l'article 131-21 du Code pénal prévoyant que la confiscation porte « *sur tous les biens qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction, à l'exception des biens susceptibles de restitution à la victime* ». S'agissant du civilement responsable, les auteurs ont pu évoquer l'existence de la confiscation de son bien²⁵¹¹. Les textes ne s'y opposent pas, si ce n'est que doivent être réservés les droits du propriétaire de bonne foi, qui peut être par ailleurs civilement responsable. Faut-il considérer que l'utilisation du terme « *toute personne autre que le condamné* » plutôt que celui de « *tiers* » permet donc d'appliquer au civilement

²⁵⁰⁶ L'article 131-21 CP varie en réalité les formulations. Il évoque tantôt les « *propriétaires de bonne foi* », tantôt « *toute personne autre que le condamné* ». La notion de propriétaire est également utilisée en matière de confiscation douanière, l'article 374 2° du Code des douanes n'évoquant ni le « *tiers* » ni la « *personne* », mais uniquement le « *propriétaire* » du bien.

²⁵⁰⁷ Loi n° 2021-1729, préc.

²⁵⁰⁸ Loi n° 2022-299 du 3 mars 2022, prise pour lutter contre le harcèlement scolaire, art. 12 ; JORF n° 0052 du 3 mars 2022.

²⁵⁰⁹ Cons. const. 23 sept. 2021, n° 2021-932 QPC, préc., cons. 15.

²⁵¹⁰ Cons. const. 24 nov. 2021, n° 2021-949/950 ; préc., cons. 12.

²⁵¹¹ V. en ce sens L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations 2024/2025*, op. cit., n° 111.111, p. 33.

responsable qui est intervenu à l'instance pénale les exigences de l'alinéa 9 ? Probablement. Cela a-t-il une utilité quelconque ? Rien n'est moins sûr. L'alinéa 9 impose de mettre en mesure la personne autre que le condamné de présenter ses observations sur la peine de confiscation envisagée. Or, étant déjà parties à l'instance pénale, la partie civile et la personne civilement responsable sont déjà à même de discuter de cette peine. S'agissant de la victime non constituée, elle est un tiers et, en cette qualité, elle pourrait de toute façon faire valoir ses droits. Le recours à la notion de personne, plutôt que celle de tiers, ne semble donc pas utile.

Pour comprendre le glissement sémantique dans l'article 131-21 du Code pénal, un détour vers les rapports parlementaires de la loi du 3 mars 2022 est salutaire. Le rapport rédigé par le député Erwan Balanant²⁵¹² évoque explicitement la situation de l'époux du condamné : « *La notion de "tiers" n'incluant pas l'époux du condamné, le Sénat y a substitué celle de "personne"* ». La lecture de l'amendement n° COM-5, proposé par Mme Eustache-Brinio qui préconisait le changement de terme, n'apporte pas davantage de précisions quant aux raisons de cette exclusion. Tout au plus y lit-on que le terme de tiers « *peut être compris comme excluant le conjoint de la personne poursuivie* »²⁵¹³. Cette position ne peut que surprendre, car rien ne permet d'exclure l'époux du condamné de la qualité de tiers, sauf à en faire une qualité substantielle²⁵¹⁴. L'époux est bien un tiers²⁵¹⁵, et l'utilisation du terme de « *personne autre que* » le condamné, le prévenu ou l'accusé constitue donc le remède à une maladie imaginaire. L'utilisation de ce terme, en addition au terme de « tiers » utilisé ailleurs et de celui de « propriétaire », donne une impression de pluralité de situations différentes qui entraîneraient l'application de régimes distincts. Il n'en est pourtant rien, ce qui implique d'abandonner cette formule au profit de la généralisation du terme de « tiers ». Ces réflexions valent également s'agissant des règles qui régissent la saisie des biens du tiers. La référence à « *toute personne autre que le prévenu, la partie civile ou le civilement responsable* » dans l'article 479 alinéa premier du Code de procédure pénale n'a pas davantage d'intérêt que dans les exemples en matière de confiscation.

²⁵¹² E. BALANANT, Rapport n° 4997 fait au nom de la commission des affaires culturelles et de l'éducation sur la proposition de loi visant à combattre le harcèlement scolaire et le cyber harcèlement, spéc. art. 4bis.

²⁵¹³ Amendement n° COM-5 déposé le 3 janv. 2022 à l'occasion de la proposition de loi « Combattre le harcèlement scolaire », présenté par Mme Eustache-Brinio : « *Le présent amendement réécrit en conséquence l'article 4 bis afin, tout en maintenant les ajouts faits à l'article 131-21 du Code pénal par l'Assemblée nationale, de procéder dans cet article aux autres modifications exigées par cette décision QPC, en prévoyant notamment que toute personne ayant un droit de propriété sur un bien susceptible de confiscation, et pas uniquement un tiers (ce qui peut être compris comme excluant le conjoint de la personne poursuivie) doit pouvoir s'expliquer devant la juridiction* ».

²⁵¹⁴ C'est en effet là le cœur du problème. La gêne des parlementaires face à l'utilisation du terme de « tiers » pour qualifier l'époux du condamné ne s'explique que par la connivence que cet époux peut avoir avec l'auteur de l'infraction condamné à la peine de confiscation. Pour eux, l'utilisation du terme de « tiers » imposerait donc une totale extériorité à l'infraction et à ses conséquences. C'est là donner à la qualité de tiers des attributs qu'elle n'a pas. Cette qualité ne repose pas sur des critères substantiels, mais uniquement sur le critère formel d'extériorité au lien d'instance (v. *supra* n° 150 et s.). L'époux du condamné est donc toujours un tiers s'il n'a pas été lui-même poursuivi.

²⁵¹⁵ V. *supra* n° 193.

La jurisprudence admet d'ailleurs traditionnellement, en application de cet article, qu'il s'agit bien d'un tiers²⁵¹⁶.

L'utilisation de l'expression « *toute personne* » n'est cependant pas toujours à bannir. Par exemple, l'article 177 du Code de procédure pénale permet à « *toute personne qui y a intérêt* » de déférer la décision du juge d'instruction relative à la restitution des biens saisis à la chambre de l'instruction. Par « *toute personne* », le Code vise aussi bien les parties – mis en examen, partie civile, ministère public – que les tiers. Lorsqu'il est utilisé pour désigner parties et tiers, le terme de « *personne(s)* » semble approprié : il est un terme générique, indistinct. Il faut le réserver à cette seule hypothèse, et utiliser le terme de « *tiers* » chaque fois qu'il est exclusivement question d'un tiers²⁵¹⁷.

B. L'optimisation de l'utilisation de la notion de tiers

506. Les difficultés inhérentes à l'utilisation de la notion de « *tiers ayant des droits* ».

Certains textes préfèrent au terme de « *personnes* » la notion de « *tiers ayant des droits* ». Cette expression nous semble plus conforme à la situation qu'ils visent. C'est le cas notamment des articles relatifs aux saisies pénales spéciales. Les articles 706-148, 706-150, 706-154, 706-154 et 706-158 du Code de procédure pénale utilisent tous cette expression. Toutefois, les auteurs remarquent que la référence au tiers ayant des droits sur un bien n'est pas sans poser quelques difficultés. M. le Professeur Segonds qualifie de « *zone d'ombre* » la référence à la notion de « *tiers ayant des droits sur le bien saisi* »²⁵¹⁸. L'auteur reproche en effet aux textes de ne pas « *posséder un véritable esprit* »²⁵¹⁹. La Cour de cassation a donc dû revêtir un important rôle d'interprète afin de préciser quels tiers pouvaient être considérés comme « *ayant des droits* » sur les biens objet de la saisie²⁵²⁰. Là

²⁵¹⁶ V. par ex. Crim. 6 nov. 1969, n° 68-92.059 ; Bull. crim. n° 295 : « *Attendu qu'aucune disposition de la loi ne déroge à la règle de la publicité des débats lorsque la juridiction correctionnelle est saisie, après décision définitive sur le fond, d'une requête aux fins de restitution d'objets placés sous la main de la justice, que cette requête émane d'une partie ou d'un tiers* » ; v. égal. Crim. 21 oct. 2020, n° 19-87.071, Bull. crim. n° 10, p. 84.

²⁵¹⁷ L'on pourrait reprocher à cette proposition une rigueur excessive, que ne s'impose pas le Code de procédure civile. En effet, les articles 554 et 583 CPC, qui permettent respectivement l'intervention en cause d'appel et la tierce opposition, prévoient que ces deux formes du droit de réaction sont ouvertes aux personnes qui y ont intérêt dès lors qu'elles n'ont été ni parties ni représentées. Il est vrai que le terme de personne est bien utilisé dans ces articles pour désigner uniquement le tiers, à l'exclusion des parties et des représentés, à l'image des articles du Code de procédure pénale. Toutefois, ces articles ne peuvent être analysés isolément d'autres dispositions du Code qui se réfèrent expressément aux tiers, de sorte qu'il est possible d'y voir une manière pour le législateur d'éviter la redondance. S'agissant de l'article 583 CPC, il est précédé de l'article 582 CPC qui précise que « *la tierce opposition tend à faire rétracter ou réformer un jugement au profit du tiers qui l'attaque* ». L'article 554 CPC suit la même logique : l'intervention, qu'elle soit réalisée en première instance ou en cause d'appel, est définie à l'article 66 CPC comme « *la demande dont l'objet est de rendre un tiers partie au procès engagé entre les parties originaires* ». L'assise théorique du droit de réaction et, plus généralement, de la notion de tiers en procédure civile permet de varier les formulations sans que cela nuise à l'intelligibilité des textes. En d'autres termes, l'utilisation de l'expression « *toute personne* » ne laisse aucun doute sur le fait qu'il s'agisse bien d'un tiers. En procédure pénale, l'absence de toute théorisation de la notion de tiers et de son droit de réaction ne permet pas de telles largesses rédactionnelles.

²⁵¹⁸ M. SEGONDS, « Les droits des tiers », préc., n° 15, p. 99.

²⁵¹⁹ M. SEGONDS, préc., n° 16, p. 99.

²⁵²⁰ M. Segonds rappelle que la Cour a pu déclarer que les associés et titulaires de parts d'une SCI n'entraient pas dans

encore, l'imprécision règne. Faut-il envisager, au travers de cette expression, la seule situation du tiers qui dispose d'un droit de propriété sur le bien saisi – nonobstant sa forme, complète, indivise ou démembrée – ou est-il possible d'y faire entrer tous les tiers qui disposent d'un simple « droit », tel qu'un droit de créance qui pourrait être affecté par la saisie et, surtout, la confiscation à venir ? *Stricto sensu*, l'expression laisse penser que tout tiers ayant un droit, peu important la nature de celui-ci, pourrait être recevable à contester la saisie. L'on sait toutefois que telle n'est pas la lecture de la Cour de cassation, qui adopte une interprétation assez stricte des textes, fondé notamment sur les exemples²⁵²¹ donnés par la circulaire du 23 janvier 2014²⁵²². En outre, la question de ce qu'il faut entendre par la notion de « tiers » dans ces articles reste entière. La Cour de cassation a déjà pu affirmer que la partie civile n'était pas un « tiers ayant des droits sur le bien saisi » et ne peut donc se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la chambre de l'instruction qui confirme une ordonnance de saisie prise par le juge des libertés et de la détention²⁵²³. Il n'est toutefois pas certain que ces décisions se justifient par l'inadéquation de la qualité de partie civile avec celle de tiers au sens de l'article 706-153 Code de procédure pénale. La doctrine explique cette situation par la particularité du contrat d'assurance vie sur lequel la victime constituée partie civile ne dispose d'aucun droit afin de garantir la réparation de son préjudice. Tel que le rappellent certains auteurs²⁵²⁴, l'article 706-164 du Code de procédure pénale permet à la victime d'être indemnisée par l'AGRASC en prélevant une somme d'argent sur les fonds ou valeurs confisqués, ce dont il résulte qu'elle a un intérêt à contester la mainlevée partielle de la saisie conservatoire. La difficulté terminologique repose en réalité sur l'absence de toute mention de la partie civile dans l'article 706-153 et, plus généralement, dans les dispositions applicables en matière de saisies pénales spéciales. Contrairement à d'autres articles, qui réservent expressément ses droits²⁵²⁵, le régime créé en matière de saisie pénale spéciale ne vise que le propriétaire du bien ou le tiers ayant des droits sur ce bien. Dès lors, la partie civile, si elle n'est pas propriétaire dudit bien, ne peut prétendre appartenir qu'à la seconde catégorie pour défendre ses droits sur le bien. Cette utilisation de la

cette catégorie (Crim. 3 mai 2018, n° 16-87.534 ; *Bull. crim.* n° 82 ; Crim. 16 janv. 2019, n° 17-83.006 ; *Bull. crim.* n° 20) ni le débiteur d'une créance saisie (Crim. 20 nov. 2019, n° 18-82.066, *Bull. crim.*, n° 11 p. 82) : M. SEGONDS, *loc. cit.*

²⁵²¹ Il s'agit bien, tel que l'admet M. le Professeur Segonds, d'une liste non exhaustive donnée à titre d'illustration : *Ibid.* n° 16, p. 99.

²⁵²² Circ. 23 janv. 2014, NOR: JUSD1402112C, p. 11. Cette circulaire vise notamment les cas de l'indivision ou celui du créancier titulaire d'une sûreté réelle sur le bien saisi.

²⁵²³ Crim. 21 nov. 2018, n° 16-82.315 ; *Bull. crim.* n° 196 ; *Procédures*, 2019, n° 91, note A.-S. CHAVENT-LECLERE ; RGDA, 2019, n° 1, p. 41, obs. R. SCHULZ ; Crim. 26 janv. 2022, n° 21-83.388 ; *Bull. crim.* ; *Lexbase Pénal*, sept. 2022, n° 52, obs. E. CAMOUS.

²⁵²⁴ R. SCHULZ, obs. ss. Crim. 21 nov. 2018, n° 16-82.315, préc. V. égal. E. CAMOUS, obs. ss. Crim. 26 janv. 2022, n° 21-83.388, *Lexbase Pénal*, 2022, n° 52, dans lequel l'auteur affirme que la partie civile ne dispose d'aucun droit sur des dividendes d'une société et que seule sa créance de réparation lui permettrait d'obtenir un tel droit, droit qui ne sera reconnu que lorsque la condamnation sera prononcée et devenue définitive au sens de l'article 706-164 CPP.

²⁵²⁵ V. not. art. 99, 478, 479 CPP.

notion de tiers pour désigner notamment la partie civile peut s'expliquer par l'existence d'une instance incidente de saisie spéciale²⁵²⁶. En effet, et dès lors que les qualités de partie et de tiers reposent sur les liens processuels d'instance, l'on pourrait considérer que l'instance incidente créée par la mise en place d'une mesure de saisie pénale spéciale comprend de nouvelles parties et que la partie civile est un tiers sauf à démontrer l'existence de son droit de propriété.

Par ailleurs, l'on pourrait penser que la distinction entre le « *propriétaire* » et le « *tiers ayant des droits* », utilisée par les textes régissant les saisies pénales spéciales, réside dans le fait que si le mis en cause n'est pas propriétaire, il ne peut faire appel de la décision qui a refusé la restitution du bien. La Cour de cassation a cependant censuré cette analyse, en cassant la décision d'une cour d'appel qui avait déclaré irrecevable l'appel en son nom du représentant légal d'une société qui était elle-même propriétaire du bien saisi²⁵²⁷. La difficulté reposait en l'espèce sur le fait que l'appelant était mis en examen dans l'instance pénale et n'était pas considéré comme propriétaire du bien, car il était en réalité le gérant et associé de la société civile immobilière qui en était la véritable propriétaire. Dès lors, il n'entrait pas dans la liste de l'article 706-150 du Code de procédure pénale, qui n'ouvre le droit d'appel qu'au ministère public, au propriétaire du bien saisi et aux tiers ayant des droits sur ce bien. La situation était paradoxale : les juges du fond avaient permis la saisie d'un bien au motif qu'il était à la libre disposition du mis en examen – étant la propriété de la société – pour ensuite rendre irrecevable son appel sous prétexte qu'il n'en était pas le propriétaire. En d'autres termes, la saisie spéciale réalisée sur le bien dont le mis en cause n'était pas propriétaire ne permettait qu'au tiers de faire appel – et non à la partie – du fait de la rédaction de l'article 706-150 alinéa 2 du Code de procédure pénale. La Cour de cassation affirme quant à elle que « *lorsque l'ordonnance de saisie est fondée sur la circonstance que le bien concerné est à la libre disposition de la personne mise en cause ou mise en examen, cette dernière, qui peut être assimilée au propriétaire du bien saisi ou à un tiers ayant des droits sur ce bien, est recevable à interjeter appel de l'ordonnance de saisie* »²⁵²⁸. La solution peut étonner : assimiler une partie à un tiers pour lui ouvrir le droit de faire appel n'est pas chose fréquente, d'autant que le droit de faire appel n'est en principe ouvert qu'aux parties²⁵²⁹. La Cour, pour ouvrir le droit d'appel, va passer par le truchement de la libre disposition du bien et considérer qu'il doit être assimilé au propriétaire des biens saisis ou un tiers ayant des droits sur ce bien. Si l'assimilation du « *propriétaire économique réel de l'immeuble confisqué* »²⁵³⁰ au titulaire du titre de propriété peut

²⁵²⁶ Sur les liens qu'entretiennent l'instance principale et les instances incidentes vis-à-vis des qualités de partie et de tiers, v. *supra* n° 67.

²⁵²⁷ Crim. 9 juin 2022, n° 21-86.363, inédit ; Crim. 9 juin 2022, n° 21-86.366, inédit.

²⁵²⁸ *Ibid.* §14.

²⁵²⁹ V. *supra* n° 260.

²⁵³⁰ La notion était utilisée dans l'arrêt, dans la mesure où c'est de cette circonstance que la jurisprudence tire l'idée

s'entendre, plus complexe est celle qui consiste à affirmer que cette même personne, lorsqu'elle est mise en examen, peut être assimilée à un tiers ayant des droits sur le bien. Pour autant, la solution ne souffre d'aucune critique en termes d'opportunité, le mis en examen devant être mis en mesure de contester la saisie du bien quand bien même il n'en a que la libre disposition. Cela met en relief ici encore un oubli, peut-être conscient, du législateur. Pourquoi ne viser que le propriétaire et le tiers ayant des droits sur l'objet lorsque l'on sait que c'est précisément la libre disposition du bien qui permet la confiscation d'un bien²⁵³¹ et donc, par extension, la saisie pénale spéciale qui tend à la garantir ? L'on ne peut raisonnablement envisager la partie qui a la libre disposition du bien comme « *un tiers ayant des droits* ». L'utilisation du terme « *propriétaire* » - plutôt que celui de « *partie* » – s'explique probablement par le fait que les saisies pénales peuvent être réalisées lors de l'enquête, phase procédurale qui ne contient ni partie ni tiers²⁵³². Toutefois, l'opposition entre propriétaire et tiers ayant des droits est hasardeuse : le tiers ayant des droits peut être un tiers ayant un droit de propriété sur la chose. Le propriétaire, lorsqu'il est un tiers, entre dans la catégorie du « *tiers ayant des droits* ». Dès lors, il n'est pas certain qu'il soit nécessaire de préciser que l'appel est ouvert au propriétaire ou au tiers ayant des droits sur ce bien. Il est en réalité ouvert à toute personne ayant un droit sur le bien, qu'il s'agisse de la pleine propriété ou de certains droits réels seulement, et qu'il s'agisse d'un tiers ou d'une partie à l'instance principale.

§II. La clarification de la situation procédurale de la victime dans le procès pénal

507. La place ambivalente de la victime dans le procès pénal. Il a été affirmé que la victime est un tiers concerné tant par l'action civile et par l'action publique, et que celle-ci peut intervenir à l'instance aussi bien relativement à l'une qu'à l'autre des actions. Par son intervention, la victime devient donc partie à l'instance pénale. Elle ne dispose toutefois pas de tous les droits normalement reconnus aux parties. Son droit d'appel, par exemple, est limité aux seules dispositions civiles du jugement. Elle ne peut jamais contester la décision relativement à l'action publique, c'est-à-dire le principe même de la condamnation ou le quantum de la peine. Cela peut étonner, dès lors qu'il lui est reconnu le droit à la fois de forcer la mise en mouvement de l'action publique²⁵³³ et de se constituer partie civile aux seules fins de corroborer l'action publique²⁵³⁴. Si

d'une libre disposition du bien : Crim. 25 nov. 2020, n° 19-86.979 ; *Bull. crim.* n° 11, p. 56.

²⁵³¹ L'article 131-21 CP dispose en effet que « *la confiscation porte sur tous les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, ayant servi à commettre l'infraction ou qui étaient destinés à la commettre, et dont le condamné est propriétaire ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition* ».

²⁵³² Sur l'exclusion de l'enquête pour l'attribution des qualités de partie et de tiers, v. *supra* n° 86 et s.

²⁵³³ À condition toutefois qu'elle réponde bien aux exigences de l'article 2 CPP.

²⁵³⁴ V. *supra* n° 322.

cette limitation a été expliquée par l'autonomie des liens d'instance entre eux²⁵³⁵, il semblerait que cette affirmation trouve certaines limites. La reconnaissance de l'intervention de la victime impose une réflexion plus générale sur la nature de sa participation au procès pénal, car c'est de cette intervention que dépendent un certain nombre de droits reconnus à la victime. Repenser la pertinence du droit de réaction impose de repenser le régime applicable à la victime, bien qu'en cette matière, la recherche d'un équilibre est à la fois un exercice périlleux et une impérieuse nécessité²⁵³⁶. Pour clarifier la situation de la victime, il faut, avant tout, déterminer quelle est la nature exacte de son intervention (**A**), car de cette nature découle un nombre important de conséquences (**B**) qui, pour certaines, ne sont pas en accord avec l'état actuel du droit.

A. La clarification de la nature de l'intervention de la victime

508. Les objets de l'intervention de la victime. Bien que l'on évoque de manière générale l'intervention de la victime à l'instance pénale, l'objet de cette intervention n'est pas unique. Il existe donc plusieurs types d'intervention qui lui sont ouverts. La victime peut, d'abord – et c'est la forme la plus communément admise – intervenir dans le but de saisir le juge pénal d'une action civile. Déjà saisi de l'action publique, le juge connaît par voie incidente d'une nouvelle demande émanant de la victime, celle de la réparation de son préjudice. Elle peut, ensuite, intervenir aux seules fins de corroborer l'action publique, tel que cela lui est permis par une jurisprudence constante de la Chambre criminelle²⁵³⁷. Cette fois, la victime n'émet pas forcément de prétention de nature civile, elle ne fait qu'émettre une prétention tendant au succès de celle du ministère public relativement à l'action publique. Cela a pu faire dire à certains auteurs que « *la partie civile restera toujours le véritable accusateur* »²⁵³⁸. D'autres demandes laissent difficilement percevoir leur nature civile ou pénale. C'est le cas par exemple lorsque l'intervention de la victime repose sur une demande de restitution d'un bien saisi²⁵³⁹, bien que le Code semble en faire davantage une composante de son

²⁵³⁵ V. *supra* n° 428.

²⁵³⁶ Sur la recherche de cet équilibre, v. not. A. D'HAUTEVILLE, « Le point de vue des victimes dans le procès pénal : quel équilibre ? », in *Mélanges Ch. Lazerges*, Dalloz, 2014, p. 649.

²⁵³⁷ Sur cette possibilité, v. *supra* n° 322.

²⁵³⁸ M.-L. RASSAT, *Le ministère public entre son passé et son avenir*, LGDJ, 1967, p. 27.

²⁵³⁹ Il convient ici de préciser que les textes relatifs aux demandes de restitution d'objets saisis évoquent davantage la partie civile que la victime, sauf l'article 41-4 qui n'utilise pas cette expression pour la simple et bonne raison qu'il régit le régime de ces demandes lors de l'enquête et qu'il n'existe donc pas de partie civile dans cette phase de la procédure, et qui n'évoque pas davantage la victime. Cette référence à la partie civile plutôt qu'à la victime peut donner le sentiment que pour effectuer une telle demande, il faut d'ores et déjà être partie à la procédure, d'autant que les textes placent souvent la partie civile aux côtés du prévenu ou du civilement responsable, qui sont tous deux parties. Il ne faut toutefois pas se méprendre : si les parties sont les premières visées par ces dispositions, la demande de restitution est ouverte plus largement à toute personne qui prétend avoir des droits sur le bien, ce qui peut tout à fait inclure la victime non constituée : art. 99, 373 et 497 CPP. V. égal. L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales 2024-2025*, *op. cit.*, n° 245.22, 245.32, 245.52, 245.62, pp. 422, 423, 427 et 428. ; O. VIOLEAU, v° « Restitution », *Rép. pén.*, Dalloz, n° 39-40.

action civile²⁵⁴⁰. Une fois déterminé que la victime peut intervenir, une question reste en suspens : à quoi la victime intervient-elle ? Lorsqu'elle se constitue partie civile, la victime intervient à l'instance pénale au sens large. Toutefois, nous avons démontré plus tôt l'existence²⁵⁴¹, dans le procès pénal, d'instances incidentes liées à l'instance principale et de liens d'instance différents au sein d'une même instance. C'est sur ce lien d'instance que reposerait alors la qualité de partie²⁵⁴². Or, puisque l'intervention est une demande incidente qui a pour destinataire le juge pénal, la victime émet une ou plusieurs prétentions qui ouvriront de nouveaux liens d'instance ou lui permettront de rejoindre des liens existants. Il convient, pour chacune des actions dont le juge pénal est saisi, de déterminer la prétention émise par la victime afin de déterminer la nature de son intervention.

509. Une intervention principale quant à l'action civile. Le constat de l'existence d'une pluralité d'objets de l'intervention de la victime appelle quelques remarques quant à la nature de cette intervention. Quelle est en effet cette nature ? S'agit-il, conformément aux définitions qu'en donne la procédure civile, d'une intervention principale ou d'une intervention accessoire ? Cette nature doit être distinguée en fonction de l'objet de l'intervention. L'intervention volontaire est principale quand elle saisit le juge d'une prétention qui est propre au tiers, et elle est accessoire lorsque la prétention portée par la demande repose uniquement sur le succès de la prétention d'une des parties initiales. Lorsqu'il est question pour la victime de formuler une demande en réparation, et donc d'initier son action civile devant le juge pénal, la nature de cette intervention semble faire peu de doute : il s'agit bien d'une intervention volontaire à titre principal, car la victime formule une demande nouvelle, dont le juge n'a pas encore été saisi²⁵⁴³.

510. La difficile détermination de la nature de l'intervention quant à l'action publique. L'hypothèse de la participation de la victime au procès pénal²⁵⁴⁴ dans le seul but de corroborer l'action publique fait apparaître de manière moins évidente la nature de l'intervention de la victime. Deux possibilités s'offrent alors. La première est de considérer que la victime

²⁵⁴⁰ L'article 420-1 du Code de procédure pénale, par exemple, évoque la demande de réparation et la demande de restitution de la même manière. Cela s'entend tout à fait s'agissant des biens qui ont été subtilisés à lors de la commission de l'infraction et qui ont été placés sous main de justice, alors que la jurisprudence ancienne s'interdisait d'y voir un mode de réparation de l'infraction. Toutefois, la notion de restitution n'est pas uniforme, car elle est parfois utilisée comme synonyme de réparation de l'infraction, aux côtés de la remise en état : art. 41-1, 4° CPP.

²⁵⁴¹ V. *supra* n° 76 et s.

²⁵⁴² *Ibid.*

²⁵⁴³ Ceci sera d'ailleurs vrai quand bien même une autre partie civile aurait déjà émis une demande d'ordre indemnitaire : chacune émet une prétention qui lui est propre, fondée sur son propre préjudice.

²⁵⁴⁴ L'expression est empruntée au Professeur Bonfils qui a développé cette notion dans sa thèse et dans un article qui a suivi : Ph. BONFILS, « La participation de la victime au procès pénal : une action innommée ? », préc. Sur cette notion, v. *infra* n° 511.

intervient en vertu d'une prétention propre, d'une action qui lui est propre et dans ce cas l'intervention serait principale. À l'inverse, il est possible d'envisager une deuxième hypothèse, qui tend à admettre que la victime n'émet aucune prétention propre, et qu'elle intervient à titre accessoire à une action qui ne lui appartient pas. L'idée de l'existence d'une intervention volontaire à titre accessoire de la victime n'est pas inédite. Mme la Professeure Bergeaud-Wetterwald avait émis cette hypothèse²⁵⁴⁵, mais c'est surtout Yannick Capdepon qui l'a développée dans un important article consacré à la question de l'action civile à fin vindicative de la victime²⁵⁴⁶. Rejetant ainsi l'idée moderne d'une action pénale privée, l'auteur démontre que la victime n'agit dans le procès pénal que de manière accessoire, au sens de l'intervention volontaire à titre accessoire hérité de la procédure civile. Cette proposition est intéressante sous certains aspects, mais vient contredire les théories modernes tendant à reconnaître à la victime une véritable action pénale privée²⁵⁴⁷ et implique directement la victime dans l'exercice de l'action publique. Reconnaître une intervention à titre accessoire de la victime, c'est affirmer qu'elle bénéficie bien du pouvoir de soutenir la prétention du ministère public quant à l'action publique. D'aucuns y verront une entorse inacceptable à l'indisponibilité de l'action publique et à sa nature publique, là où la victime ne peut en principe défendre que ses intérêts privés. Or, cette indisponibilité de l'action publique n'a pas empêché de reconnaître à la victime le droit de la mettre en mouvement. Toutefois, tel que l'affirme Mme la Professeure Parizot, le « *partage* » de l'action pénale présente le risque « *d'assister à une remise en cause du modèle et du rôle de l'État* »²⁵⁴⁸, dès lors qu'il s'agit d'une forme d'ingérence d'une partie privée dans l'exercice d'un pouvoir régalien, le droit de punir. Il faut donc nécessairement, d'après l'autrice, des contrepoids permettant de ne pas affaiblir l'autorité de l'État au profit d'intérêts privés. Cette problématique est traditionnelle lorsqu'il est question de théoriser la participation de la victime au procès pénal.

511. La controverse traditionnelle : de la dualité de l'action civile à l'action pénale autonome. Reconnaître à la victime un droit d'intervention peut interroger lorsqu'il s'agit de le mettre en relation avec un autre droit qui lui est reconnu, celui de déclencher l'action publique. L'action civile a fait l'objet de très nombreuses études tout au long du XX^e siècle et son analyse n'a cessé depuis d'être approfondie. S'il faut schématiser les deux grands courants qui ont animé le

²⁵⁴⁵ A. BERGEAUD-WETTERWALD, « Les actions en matière répressive : construction et déconstruction d'un édifice fragilisé », préc., spéc. n° 8, p. 262 : « *si l'on ne veut pas dénier à la victime la possibilité d'être présente dans le procès pénal simplement par participer à la répression, ne pourrait-on pas considérer qu'il s'agit, non pas d'une véritable action en justice, mais d'une forme d'intervention volontaire accessoire au sens de l'article 330 du Code de procédure civile* ».

²⁵⁴⁶ Y. CAPDEPON, « L'action civile à fin vindicative de la victime : pour l'importation de l'intervention volontaire accessoire en procédure pénale », art. préc.

²⁵⁴⁷ Sur ces théories, v. *infra* n° 511 et s.

²⁵⁴⁸ R. PARIZOT, « Vers une action pénale partagée ? », préc., spéc. pp. 257-258.

débat doctrinal autour de l'action civile, il faut alors opposer deux théories : les théories unitaire et dualiste de l'action civile. Alors que certains ont affirmé qu'il n'existait qu'une action civile²⁵⁴⁹, d'autres, tels que Boulan, ont dans le même temps considéré qu'il existait deux actions civiles²⁵⁵⁰, dont l'une avait un aspect indemnitaire et l'autre un aspect vindicatif, parfois appelé phénomène de dissociation de l'action civile. Cette dissociation avait toutefois ceci de paradoxal que l'une des actions civiles n'avait de « civil » que le nom, puisqu'elle porte sur un objet essentiellement pénal. En effet, l'action civile n'a de sens que relativement à l'action en réparation de la victime, telle que l'a démontré M. le Professeur Bonfils dans sa thèse, rompant ainsi avec la conception dualiste de l'action civile²⁵⁵¹, pour ne retenir qu'une action civile unique qu'il faut distinguer de « *la participation de la victime au procès pénal* »²⁵⁵². Par suite, une partie de la doctrine a pu avancer, en raison de la dualité d'objet qui anime ces actions, qu'à côté de l'action civile purement indemnitaire, la victime bénéficie en réalité d'une action pénale autonome²⁵⁵³. Pour être exact, l'idée d'une action pénale privée n'est pas attachée au droit pénal moderne, et Foyer rappelait que l'action de la victime pouvait être qualifiée de différentes manières, à savoir une « *action criminelle privée* »²⁵⁵⁴ lorsqu'elle est exercée devant le juge pénal, et « *action civile* » lorsqu'elle l'est devant les juridictions civiles. C'est cette hypothèse qui permet notamment de mieux comprendre la notion de victime pénale²⁵⁵⁵, qui bénéficie de prérogatives de nature répressive, en opposition à celle de victime civile, qui n'en bénéficie pas. La possibilité offerte par le Code de procédure pénale à la victime de mettre en

²⁵⁴⁹ R. VOUIIN, « L'unique action civile », *D.* 1973, 265 ; v. égal. J. DE POULPIQUET, « Le droit de mettre en mouvement l'action publique : conséquence de l'action civile ou droit autonome ? », *RSC*, 1975, 37. V. égal. plus tard J. LEROY, *La constitution de partie civile à fins vindicatives*, thèse, Paris XII, 1990, p. 594 et s.

²⁵⁵⁰ F. BOULAN, « Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive », *JCP G.*, 1973, I, 2563 ; v. égal. avant cela : A. VITU, « La collaboration des personnes privées à l'administration de la justice criminelle française », *RSC*, 1956, n° 4, p. 593 ; J. LARGUIER, « Action individuelle et intérêt général (quelques réflexions sur le juge pénal et l'action civile) », in *Problèmes contemporains de procédure pénale*, *Mél. L. Hugueney*, Paris, 1964, p. 89. Sur cette distinction, réalisée à travers le prisme de l'intérêt, v. M. VAN DE KERCHOVE, « L'intérêt à la répression et l'intérêt à la réparation dans le procès pénal », in Ph. GERARD, F. OST, M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Droit et intérêt*, vol. 3, Presses de l'Université Saint-Louis, Bruxelles, 1990, p. 83. V. égal. de manière générale sur ce paradoxe dans l'action civile : E. FORTIS, « Ambiguïtés de la place de la victime dans la procédure pénale », *Arch. Pol. Crim.*, 2006/1, n° 28, p. 41.

²⁵⁵¹ Sur cette conception et son histoire, v. Ph. BONFILS, *op. cit.*, n° 202 et s., p. 261 et s.

²⁵⁵² Ph. BONFILS, *op. cit.*, n° 229 et s., p. 280 et s.

²⁵⁵³ V. Ph. BONFILS « La participation de la victime au procès pénal, une action innommée ? », préc. ; Ph. BONFILS, « L'action pénale de la victime : une action en justice innommée au régime juridique clairement défini », *Etudes et analyses*, n° 17, juill. 2012 ; M. LACAZE, « Proposition d'une action pénale autonome de la victime », *RPDP*, 2018, n° 2, p. 279 et s. ; K. MARIAT, « La recevabilité de l'action pénale privée », préc. M. Schulz avançait en ce sens que « *le rejet du droit de poursuivre pénalement hors de l'action civile a pour corolaire que ce droit de poursuivre relève d'une autre action. C'est donc en une action en justice que consiste la prérogative pénale par laquelle le droit de poursuivre est exercé par la victime et par certaines personnes* » : R. SCHULZ, *op. cit.*, n° 457, p. 167. V. égal. sur ce point, bien que ne retenant pas cette autonomie : Y. CAPDEPON, art. préc.

²⁵⁵⁴ J. FOYER, « L'action civile devant la juridiction répressive », in G. STEFANI (dir.), *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956, p. 319, spéc. p. 321. L'expression est, d'après l'auteur, utilisée dans l'article 199 du Code civil qui évoque une « *action criminelle* », dont la rédaction n'a pas changé depuis l'entrée en vigueur de ce Code, bien que le terme paraisse aujourd'hui daté.

²⁵⁵⁵ V. not. S. GUINCHARD, J. BUISSON, *op. cit.*, n° 1323 et s., p. 841 et s. ; G. RABUT-BONALDI, *op. cit.*, n° 568 et s.

mouvement l'action publique reposerait alors sur l'existence d'une véritable action pénale de la victime, distincte de l'action civile et de l'action publique. Dans la mesure où l'article 1^{er} du Code de procédure pénale n'offre qu'au ministère public et à certaines administrations la possibilité d'exercer cette action, les auteurs ont rapidement et logiquement écarté l'idée de l'exercice, par la victime, de l'action publique. Toutefois, en raison de la nature purement civile de l'action civile, il ne faisait pas sens de faire reposer sur cette action la justification des droits offerts à la victime dans la seule perspective répressive. C'est pourquoi l'idée d'une action pénale autonome était la plus séduisante : offrant à la fois une explication à cette place particulière de la partie civile lors du procès pénal, elle permettait également de ne pas remettre en cause la jurisprudence « *Laurent-Atthalin* »²⁵⁵⁶ et les prérogatives pénales qui en découlaient. Si l'on retient cette dernière hypothèse, cela voudrait dire que lorsque la victime participe au procès pénal, elle exerce toujours une action pénale²⁵⁵⁷, soit en initiant l'instance pénale, soit en y intervenant une fois l'action publique mise en mouvement. L'intervention serait donc formée à titre principal.

512. Les limites de l'hypothèse d'une action pénale autonome de la victime. Toute séduisante qu'elle soit, l'idée d'une action pénale autonome ne saurait toutefois emporter notre totale adhésion. Certes, cette hypothèse permet d'expliquer l'existence de prérogatives pénales offertes à la victime lors de l'instruction préparatoire²⁵⁵⁸, la possibilité qui lui est offerte de corroborer l'action publique sans avoir à exercer l'action civile²⁵⁵⁹ et, enfin et surtout, elle permet de ne pas directement intégrer la victime à l'exercice de l'action publique, ce qui semble être une barrière idéologique forte dans l'esprit des auteurs. L'action publique étant l'émanation du droit de punir²⁵⁶⁰, celle-ci ne pourrait être exercée par la victime, sauf à y voir l'instauration d'une action purement vindicative ; l'individuel s'oppose au général. Pourtant, l'évolution du droit positif témoigne d'un lien certain entre la victime et l'action publique, la première participant à la seconde. Cette tendance s'est progressivement accrue, mais elle n'est pas pour autant récente. Faustin-Hélie

²⁵⁵⁶ V. not. s. ce point Ph. BONFILS, « Il faut sauver la jurisprudence Laurent Atthalin », *D.* 2010, 1153 ; J. BROUCHOT, « L'arrêt Laurent-Atthalin, sa genèse et sa conséquence », in *Mélanges Patin*, 1966, Cujas, p. 411 ; X. PIN, « Le centenaire de l'arrêt Laurent-Atthalin », *D.* 2007, 1025.

²⁵⁵⁷ Concurrément, le cas échéant, à son action civile.

²⁵⁵⁸ On peut citer, à titre d'exemple, la possibilité générale offerte à la partie civile par l'article 82-1 CPP de demander au juge d'instruction à ce qu'il procède à tout acte qui lui paraîtrait nécessaire à la manifestation de la vérité. De manière particulière, il est loisible à la partie civile, au même titre qu'au mis en examen, de demander au juge d'ordonner une expertise (art. 156 CPP), un complément d'expertise ou une contre-expertise (art. 167 al. 4 CPP). Elle peut également contester la régularité de tels actes en formulant des demandes en nullité (art. 170 CPP).

²⁵⁵⁹ Sur cette possibilité, v. *supra* n° 322.

²⁵⁶⁰ V. par ex. Fr. MOLINS, v° « Action publique », *Rép. pén.*, Dalloz, n° 2 : « L'action publique, exercée au nom de la société en vue de l'application d'une peine, est donc la manifestation du droit de punir qui appartient à la société et dont elle est une prérogative essentielle et exclusive. Elle se distingue par là de toute action de caractère privé tendant à la réparation d'un préjudice causé à des intérêts privés et notamment de l'action civile ».

remarquait dans son *Traité de l'instruction criminelle* que l'un des « principes » de l'action publique était « l'intervention des parties lésées, le concours qu'elles prêtent à la poursuite »²⁵⁶¹ et ajoute que « cette intervention fut considérée par les rédacteurs du Code comme une règle essentielle dont la discussion était sans objet ; ils l'avaient trouvée dans la législation, ils se bornèrent à la maintenir »²⁵⁶². De par les prérogatives qu'elle obtient, la victime est qualifiée par Faustin-Hélie de « puissant auxiliaire de l'accusation »²⁵⁶³. L'admission d'une action pénale privée n'existe que pour maquiller la présence de la victime dans une action qui n'est naturellement pas la sienne : l'action publique. Elle est une forme d'artifice sémantique : l'action pénale privée n'est pas l'action publique. Il semblerait qu'en réalité ces deux actions se confondent, et qu'il n'en existe qu'une, l'action publique. Cette idée n'est d'ailleurs pas inédite, car l'avant-projet de réforme du Code de procédure pénale évoquait une telle « action pénale », afin de désigner l'action qui avait pour partie le mis en cause et/ou la victime²⁵⁶⁴.

513. Un objet identique entre les actions pénales publique et privée. Toutefois, il semble malaisé d'admettre que cette action pénale n'a rien à voir avec l'action publique, et les auteurs qui ont théorisé cette action se heurtent bien souvent, d'après nous, à la difficulté de la distinguer. En témoignent notamment les nuances que tentent d'apporter certains auteurs à l'objet de cette action. Une action implique toujours qu'une demande soit formulée afin de saisir un juge, pour que ce dernier puisse se prononcer sur le bienfondé d'une prétention. Toute action poursuit donc un but, a un objet particulier. Par exemple, l'action civile a pour objet la réparation du préjudice causé par l'infraction. Dans l'hypothèse d'une action pénale privée, quel serait alors son objet ? Bien qu'évoquant l'action civile dans une perspective dualiste, Mme la Professeure d'Hauteville voyait une « action en recherche de vérité »²⁵⁶⁵, plutôt qu'une action vindicative, qui permettrait à la victime de réclamer et de participer à cette recherche. Or, la recherche de la vérité est bien comprise dans l'action publique dans la mesure où les magistrats qui en sont saisis ont pour office d'y parvenir²⁵⁶⁶. M. le Professeur Bonfils affirme quant à lui que « la participation de la

²⁵⁶¹ FAUSTIN-HELIE, *Traité d'instruction criminelle*, 2^e éd. 1866, n° 465, p. 549.

²⁵⁶² *Ibid.*

²⁵⁶³ *Ibid.* p. 550.

²⁵⁶⁴ Projet de loi du futur Code de procédure pénale, 2010, art. 121-3. Sur ce point, v. not. Ph. CONTE, « L'action pénale en lévitation », *D.* 2010, 774. L'on ne peut toutefois que souscrire à l'analyse de M. le Professeur Conte lorsqu'il affirme que « si les mots ont un sens, l'action pénale étant, comme l'action publique, une action en justice (art. 121-2), elle doit être soumise à un juge. Pourtant, dans l'avant-projet, et s'agissant du stade de l'enquête judiciaire pénale, aucune instance n'est désignée comme étant saisie de l'action pénale, ou de l'action civile ». Si la notion d'« action pénale » nous semble intéressante, tel que le remarque justement M. Mariat (K. MARIAT, « La recevabilité de l'action pénale privée », préc.), la manière dont elle était traitée par le projet menait à un désordre conceptuel, les notions d'action, d'instance de partie – voire de juge – étant dévoyées. V. égal. sur ce projet V. MALABAT, « L'avant-projet du futur code de procédure pénale : refonte, simplification ou confusion des phases de la procédure pénale ? », *AJ pén.* 2010, 162.

²⁵⁶⁵ A. D'HAUTEVILLE, « La problématique de la place de la victime dans le procès pénal », *Arch. Pol. Crim.*, 2002, n° 24, p. 7, spéc. pp. 9-10. Cette idée a par la suite été reprise par M. LACAZE, art. préc., n° 5.

²⁵⁶⁶ Nombre d'articles du Code de procédure pénale font directement référence à cette recherche de la vérité. Pour ne

victime au procès pénal répond au souci d'associer la victime à la répression du coupable »²⁵⁶⁷, avant d'ajouter que « *c'est une action réservée à certaines victimes, contre le seul auteur de l'infraction, et dont l'objet est essentiellement la punition du coupable* »²⁵⁶⁸. D'autres encore précisent que l'action de la victime « *a pour objet l'établissement de la réalité de l'infraction et corrélativement la reconnaissance de son statut de victime* »²⁵⁶⁹. Plus encore, Foyer rappelait que dans l'Ancien droit « *l'action de la partie civile a le même fondement juridique, la même cause que l'action de la partie publique* »²⁵⁷⁰, et, reprenant Jousse²⁵⁷¹, identifiait un double objet servant à la fois « *l'intérêt des particuliers et la punition du crime* »²⁵⁷². Si l'évolution du droit a pris soin de différencier l'action civile et l'action publique, il semblerait que l'action exercée par la victime dans le procès pénal reste indéfinie. D'après nous, l'objet de l'intervention de la victime et de sa participation au procès pénal ne serait rien d'autre qu'une demande tendant à l'engagement de la responsabilité pénale de l'auteur et, par voie de conséquence, à sa punition. Cette demande ne paraît pas avoir un objet différent de l'action publique. Comment considérer que la victime soutient une action pénale qui lui est propre quand l'objet même – et l'effet – de cette action est la mise en mouvement de l'action publique ? Quelle différence faire entre les prérogatives offertes au ministère public ou au mis en cause pour soutenir ou contredire l'action publique et celles de la victime, qui sont pourtant de même nature ? Il n'est pas certain qu'il soit possible de percevoir une telle différence, et M. Molins n'hésite pas à qualifier la partie civile de « *partie jointe* »²⁵⁷³ au ministère public, qui « *participe à la recherche de la vérité* »²⁵⁷⁴, ce qui contribue à la démonstration d'un objet commun entre ce que certains nomment l'action pénale privée et l'action publique.

514. Le rejet de la référence à l'intérêt protégé pour justifier l'existence d'une action autonome. La distinction entre les deux actions semble donc résider, pour la doctrine, dans la différence d'intérêt qui les anime : alors que l'action publique défend un intérêt général, la partie civile défend quant à elle un intérêt purement privé²⁵⁷⁵. Cette différence de nature ne nous paraît

prendre que quelques exemples, l'article 81 du Code de procédure pénale est particulièrement représentatif, car il donne au juge d'instruction le pouvoir de procéder à toute acte participant à une telle recherche. C'est également cette recherche de vérité qui offre au président d'une Cour d'assises la possibilité d'ordonner toute mesure utile, et notamment de faire comparaître avec le concours de la force publique un témoin ou des pièces utiles (art. 310 CPP).

²⁵⁶⁷ Ph. BONFILS, art. préc., p. 188.

²⁵⁶⁸ *Ibid.* p. 190.

²⁵⁶⁹ G. RABUT-BONALDI, *op. cit.*, n° 559, p. 423. L'autrice précise toutefois par la suite que le droit à se voir reconnaître victime de l'infraction serait un « fondement » de l'action, quand l'objet serait constitué de l'établissement de la réalité de l'infraction (n° 561-562).

²⁵⁷⁰ J. FOYER, art. préc., p. 321.

²⁵⁷¹ JOUSSE, *Traité de la justice criminelle de la France*, Paris, 1771, t. I, p. 563.

²⁵⁷² *Ibid.*

²⁵⁷³ Fr. MOLINS, v° « Action publique », préc., n° 138.

²⁵⁷⁴ *Ibid.*

²⁵⁷⁵ Sur la nature privée de l'intérêt défendu par la victime, v. not. Ph. BONFILS, art. préc., p. 182 et s. ; R. SCHULZ, *op.*

pas suffisante à justifier l'ouverture d'actions distinctes, et ce pour plusieurs raisons. D'abord, à considérer que l'action n'est ouverte qu'à un type d'intérêt particulier, il faudrait ainsi créer une troisième action pour théoriser celle qui permet aux associations et aux syndicats la préservation d'un intérêt collectif. Il s'agit en effet d'un intérêt qui n'est ni celui de la victime *stricto sensu*, ni l'intérêt général. Or, il nous paraît peu satisfaisant d'ajouter encore une action qui partage probablement le même objet que les deux autres, ce qui complexifierait encore davantage le procès pénal. Ensuite, parce que l'intérêt représenté dans une action ne semble pas être un élément déterminant dans la qualification de l'action. Cet intérêt n'est en réalité que la manifestation de la condition tenant à la démonstration d'un intérêt à agir. Cela n'est pas de nature à modifier la nature de l'action, dans la mesure où il n'est pas rare qu'une même action soit initiée par des personnes différentes protégeant des intérêts différents. C'est le cas notamment lorsqu'une association ou un tiers subrogé exerce l'action civile. L'article 1^{er} du Code de procédure pénale n'est d'ailleurs pas hostile à ce rapprochement entre intérêt privé et action publique en permettant à la partie lésée de la mettre en mouvement. En choisissant de placer l'autorisation faite à la victime de mettre en mouvement l'action publique dans le même article que celui édictant le pouvoir analogue du ministère public ainsi que celui de l'exercer, le législateur entendait donner à la victime un pouvoir sur l'action publique, sans pour autant lui offrir une nouvelle action. Enfin, et surtout, il n'est pas certain que la victime soulève un intérêt propre différent de la répression de l'infraction lorsqu'elle décide d'initier le procès pénal aux seules fins de corroborer l'action publique.

515. Une prétention similaire émise dans le cadre des actions pénales publique et privée. Par ailleurs, certains auteurs ont tenté d'identifier une prétention propre à la victime qui justifierait qu'elle ait une action, mais ces tentatives peinent à convaincre, tant les prétentions proposées sont proches de celles contenues dans l'action publique. Mme Lacaze, par exemple, propose de voir dans l'action pénale de la victime le droit de « *demander l'établissement des faits et leur exacte qualification* ». L'intérêt de la victime reposerait alors sur un droit à la tutelle effective de l'État, défini comme le « *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 punir* »²⁵⁷⁶. Bien que, comme le rappelle l'autrice, le Conseil d'État se refuse à reconnaître à la victime un droit propre au procès pénal²⁵⁷⁷, elle considère que cette conception n'est pas incompatible avec la jurisprudence de la Cour de cassation qui admet que la constitution de partie civile a « *pour objet essentiel la mise en mouvement de l'action publique en vue d'établir la culpabilité de l'auteur présumé d'une infraction ayant causé un*

cit., n° 463, p. 169-170 ; G. RABUT-BONALDI, *op. cit.*, n° 558, p. 423 ; K. MARIAT, *art. préc.*

²⁵⁷⁶ M. LACAZE, « Proposition d'une action pénale autonome de la victime », *préc.*, n° 16, p. 289.

²⁵⁷⁷ CE, 19 juill. 2011, n° 335625.

préjudice au plaignant »²⁵⁷⁸. Cette solution jurisprudentielle semble toutefois aller dans le sens inverse : l'objet de la mise en mouvement de l'action publique par la victime est d'établir la culpabilité de l'auteur. Il s'agit donc bien là, encore une fois, de participer à la démonstration de la responsabilité pénale de l'auteur, et M. Van Eyll considérerait que lorsque la partie civile « *se constitue contre le prévenu, elle discute également la prévention, aux côtés du ministère public* »²⁵⁷⁹. Les droits offerts à la victime constituée partie civile lors de l'instruction vont également dans ce sens, dans la mesure où le Code de procédure pénale offre la possibilité à la victime de demander au juge d'instruction de procéder à tout acte utile à la manifestation de la vérité²⁵⁸⁰, et la jurisprudence écarte d'ailleurs traditionnellement le contentieux des mesures de sûreté du giron des droits offerts à la partie civile, en ce que la détention provisoire, par exemple, « *n'est pas un acte utile à la manifestation de la vérité qui peut être demandée par la partie civile* »²⁵⁸¹. Enfin et surtout, il est malaisé de distinguer dans le jugement pénal des dispositifs liés à l'action publique et d'autres à l'action pénale privée. En d'autres termes, lorsque le juge pénal est saisi par la victime, il n'est saisi d'aucune prétention autre que celle de la mise en œuvre du droit de punir, qui est l'objet de l'action publique²⁵⁸². Saisi de l'action pénale privée de la victime, le juge ne se prononce sur rien d'autre que l'action publique, dans la mesure où l'action pénale privée n'a pas d'objet différent.

516. Le rejet de l'hypothèse d'une action pénale privée. D'après nous, la démonstration tendant à différencier l'action pénale de la victime de l'action publique est vaine, car en admettant son droit de mettre en mouvement l'action publique, le législateur a institué la victime en partie à cette action. Toutes ces propositions de théorisation ne permettent pas d'obtenir un véritable critère discriminant entre l'action pénale privée de la victime et l'action pénale publique exercée par les magistrats ou fonctionnaires autorisés. Quelques auteurs avaient opéré un tel rapprochement, sans pour autant abandonner l'idée d'une action pénale privée²⁵⁸³. En effet, l'action

²⁵⁷⁸ Crim. 16 déc. 1980, n° 79-95.039, préc. ; Crim. 19 oct. 1982, n° 81-93.636 ; *Bull. crim.* n° 222 ; *D.* 1983, IR, 381, obs. F. DERRIDA.

²⁵⁷⁹ J. VAN EYLL, art. préc., spéc. p. 594.

²⁵⁸⁰ Art. 82-1 CPP : « *les parties peuvent, au cours de l'information, saisir le juge d'instruction d'une demande écrite et motivée tendant à ce qu'il soit procédé (...) à tous autres actes qui leur paraissent nécessaires à la manifestation de la vérité* ».

²⁵⁸¹ Crim. 15 févr. 2011, n° 10-87.468 ; *Bull. crim.* n° 22 ; *D.* 2011, 2231, obs. J. PRADEL ; *Dr. pén.* 2011, n° 56, note A. MARON et M. HAAS.

²⁵⁸² Il est vrai, toutefois, qu'il existe des situations dans lesquelles la victime, corroborant l'action publique, n'est pas du même avis que le ministère public. L'on peut aisément envisager l'hypothèse dans laquelle le ministère public désire relaxer ou acquitter faute d'éléments factuels ou de qualification juridique appropriée, alors que la victime entend obtenir la condamnation de l'auteur. Bien sûr, rien n'empêchera la partie civile, en pareille hypothèse, de faire valoir par son avocat qu'elle sollicite du tribunal ou de la cour la condamnation. Le juge y répondra dans tous les cas, mais étant saisi de l'action publique, il statuera sur la prétention du ministère public, seul titulaire du droit d'exercer cette action.

²⁵⁸³ V. not. R. SCHULZ, *op. cit.*, n° 460, p. 168 : l'auteur émet l'hypothèse d'un « *exercice partiel de l'action publique* », avant d'avancer que ces deux actions « *ne peuvent être confondues, car elles ont des contours différents : elles ne sont pas exercées par les*

pénale privée théorisée par certains ne semble être orientée que vers l'exercice, par le ministère public, de l'action publique. Il s'agirait donc d'une action qui aurait pour but l'exercice d'une autre action par une autre personne. L'utilité du détour vers la notion d'action pénale privée nous paraît discutable, dès lors que la participation de la victime à l'action publique peut aisément s'expliquer par le caractère accessoire de son intervention volontaire. La raison de la référence à l'action pénale privée est probablement celle d'une certaine frilosité de la doctrine à admettre que l'action pénale – publique – peut être soutenue par la victime aux côtés du ministère public. Pourtant, nous ne sommes pas là, comme en Espagne, face à une action qui est exercée à titre alternatif par la victime ou par le parquet²⁵⁸⁴. L'action à laquelle la victime intervient n'en est pas moins publique, car elle ne peut être exercée que par le ministère public et le concours que peut apporter la victime à cette action n'en fait pas une action privée.

517. L'admission d'une participation de la victime à l'action publique. Il a fallu un temps certain pour découvrir que l'action civile n'a pas de double visage ; pourquoi aller chercher désormais dans l'action publique cette même dualité ? Nous partageons volontiers l'analyse de Capdepon lorsqu'il affirmait que l'idée d'une intervention accessoire de la victime à l'action publique permet à la fois d'expliquer que l'action civile n'est que civile, conformément à la position de la doctrine la plus autorisée, sans avoir à démontrer l'existence d'une action pénale autonome de l'action publique. Par ailleurs, cette conception originale de l'action de la victime permet d'expliquer qu'elle n'émet pas de prétention propre²⁵⁸⁵ et de justifier la limitation de certains de ses droits, telle que l'impossibilité de faire appel de la décision rendue sur l'action publique²⁵⁸⁶. Tout

mêmes personnes et le contenu de la prérogative pénale est moins étendu que celui de l'action publique ».

²⁵⁸⁴ V. s. ce point R. PARIZOT, préc., spéc. p. 253 ; V. égal. sur la place de la victime dans le système pénal espagnol : R. BRENES VARGAS, A. M. POLETTI ADORNO, préc., spéc. p. 94 et s.

²⁵⁸⁵ C'est en cela, d'après nous, qu'il convient de voir ici une intervention dans l'action publique, davantage qu'une action autonome. Quel serait en effet l'objet de cette action autonome ? Certains auteurs avaient proposé une prétention qui résiderait dans la volonté de se voir reconnaître victime de l'infraction pénale (v. not. R. CARIO, « Le droit des victimes : état des lieux », *AJ Pén.*, 2004, p.425 et s. ; G. RABUT-BONALDI, *op. cit.*, n° 561 et s.). Cela permettrait de prendre en compte la participation dans le procès pénal sans pour autant intégrer la victime dans la détermination de la peine et de son application. L'on peut y voir un écho à ce qu'identifiait déjà Faustin Hélie lorsqu'il avançait que « l'action civile a souvent pour mobile principal la punition même de l'infraction, l'application de la peine, car la peine seule venge l'injure ou rassure la victime » (F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, 1^{re} éd., 1846, II, 179). Or, la principale critique réside dans l'existence d'une simple action déclaratoire, c'est-à-dire une action qui n'entraîne aucune conséquence juridique particulière (v. en ce sens Y. CAPDEPON, art. préc.). L'on voit mal, en effet, quelle conséquence pourrait avoir le fait d'être juridiquement institué comme victime pénale. Tout au plus pourrait-on voir une possibilité de participer à l'exécution de la peine. Toutefois, les droits reconnus lors de la phase d'application des peines semblent l'être pour toutes les victimes, sans qu'elles aient eu à se constituer. L'article 707 CPP, qui constitue le socle des droits de la victime lors de la phase d'exécution des peines, ne vise en effet que la « victime ». Il semblerait donc que la victime ne soulève pas de prétention propre, mais davantage qu'elle appuie la prétention du ministère public.

²⁵⁸⁶ Toutefois, l'impossibilité pour la partie civile de faire appel de la décision aux côtés du ministère public semble incohérente dans la mesure où la victime dispose du droit d'intervenir à l'action publique dans le seul but de corroborer l'accusation. En effet, si l'on suit le modèle de la procédure civile, l'intervenant volontaire à titre accessoire dispose du droit de faire appel de la décision, ce droit étant toutefois soumis à l'appel de la partie principale qu'elle soutient (v.

au plus devra-t-elle, puisqu'il s'agit d'une intervention accessoire, démontrer qu'elle dispose d'un intérêt à soutenir la partie principale pour la conservation de ses droits²⁵⁸⁷. Cet intérêt peut notamment résider dans la volonté de voir la responsabilité de l'auteur engagée, et dans la facilité probatoire que cela entraînerait sur la réparation de son préjudice dans l'hypothèse où elle exercerait également son action civile. La possibilité offerte à la victime de mettre en mouvement l'action publique ne provient donc pas d'une action privée qui lui est propre, elle est bien rattachée à l'action publique et ne contient pas de prétention différente de celle du ministère public. Par une forme de représentation qui n'en porte pas le nom et qui n'est pas consentie par le représenté²⁵⁸⁸, la victime saisit le juge de l'action d'un autre, celle du ministère public qui a la charge de l'exercer en défendant cette prétention²⁵⁸⁹. Autrement dit, le législateur a, par un mécanisme inédit, permis à une personne d'initier l'action d'une autre sans qu'elle ait la possibilité de l'exercer seule. Il existe bien une intervention de la victime au lien d'instance relatif à l'action publique, mais elle ne remet pas en cause le droit qui est offert à la victime de mettre en mouvement cette action. Il semblerait donc que la victime, lorsqu'elle se constitue partie civile, intervienne à l'action publique et n'exerce pas une action pénale privée qui lui serait propre.

B. L'amélioration du droit de réaction de la victime conformément à la nature de son intervention

518. L'effet de l'intervention de la victime : l'acquisition de la qualité de partie « civile ». Toutes les fois où elle intervient, et peu important la forme de l'intervention, la victime devient partie à la procédure en se constituant partie civile. La notion de « *constitution de partie civile* » et celle de « *partie civile* » semblent confuses, car peu importe le mode d'intervention de la victime, cela lui permettra de devenir « *partie civile* ». Or, si ces notions sont appropriées lorsque la victime n'intervient devant le juge pénal que pour demander la réparation de son préjudice, leur usage est moins clair lorsqu'il s'agit pour elle de corroborer l'action publique. C'est d'ailleurs ce qui avait fait dire à Mme la Professeure Viney qu'il existait en réalité une distinction entre la constitution de

not. Com. 8 déc. 1980, préc. ; Civ. 2^e, 21 févr. 2013, n° 11-17.623, préc. ; C. CHAINAIS et *alii*, *op. cit.*, n° 358, pp. 288-289). Or, le droit positif interdit à la partie civile de faire appel de la décision rendue sur l'action publique, y compris de manière incidente, l'appel incident n'étant ouvert qu'à ceux qui bénéficient du droit d'interjeter appel à titre principal (Crim. 7 juill. 2010, n° 10-84.486, inédit ; v. égal. M. REDON, v° « Cour d'assises », *Rép. pén.*, Dalloz, n° 540).

²⁵⁸⁷ Cet intérêt reposerait alors sur les critères de l'article 2 CPP, à savoir qu'elle doit notamment être la victime qui a personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction.

²⁵⁸⁸ Il s'agira alors ici du ministère public, qui ne consent pas à cette représentation dans la mesure où la constitution de partie civile lui est offerte en cas de refus de poursuivre l'auteur des faits après une plainte de la victime ou en cas de silence de sa part : art. 85 CPP.

²⁵⁸⁹ Ou, à défaut, de la combattre en prenant des réquisitions aux fins de ne pas informer. Mais il doit en tous les cas l'exercer.

partie civile et l'action civile²⁵⁹⁰. Le désordre épistémologique²⁵⁹¹ demeure : la partie « civile » n'en a souvent que le nom. La chose est encore plus curieuse lorsqu'il s'agit pour la victime de ne pas exercer son action civile, mais de ne se présenter devant le juge pénal que pour corroborer l'action publique. Elle peut n'émettre aucune prétention d'ordre civil, ce qui rend l'appellation « partie civile » plus surprenante encore. Ces remarques prennent toute leur ampleur dans les récentes réformes en matière de terrorisme, corroborées par la jurisprudence de la Chambre criminelle. Tel que le remarque Mme la Professeure Parizot dans son commentaire de l'arrêt du 15 février 2022, « *la partie civile n'est plus simplement l'étiquette d'une victime en quête de réparation* »²⁵⁹². Ce paradoxe est poussé à son paroxysme lorsque le terme de partie civile survit au jugement et est utilisé par le Code dans la phase d'exécution des peines²⁵⁹³ et, plus récemment, par le Code pénitentiaire²⁵⁹⁴, alors qu'il n'existe en réalité plus de partie civile à ce stade, mais uniquement des créanciers et des débiteurs à une indemnité de réparation. Il semblerait à cet effet que l'utilisation du terme « partie privée » serait plus appropriée tout au long de la procédure présentencielle, puisqu'opposée à la partie publique que constitue le ministère public, la partie privée est celle qui intervient au procès, peu important l'objet de son intervention et le contenu de sa demande. Ces remarques ne sont d'ailleurs pas propres à la victime. La contradiction est encore plus grande lorsque les textes permettent à une administration qui est à l'origine de la plainte et qui a la charge d'apporter la preuve des faits avec le ministère public de se constituer partie civile, alors qu'elle ne peut effectuer une quelconque demande d'indemnisation²⁵⁹⁶ : elle se constitue partie civile, mais ne peut exercer d'action civile. C'est le cas notamment en matière de fraude fiscale, s'agissant de l'action exercée par l'administration fiscale²⁵⁹⁷. Sans se risquer à faire entrer son action dans le cadre de l'action civile ou de l'action publique²⁵⁹⁸, la jurisprudence évoque une action « *de nature spécifique* », qui lui

²⁵⁹⁰ G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, op. cit., n° 77, p. 128 et s.

²⁵⁹¹ Certains auteurs ont pu évoquer un « *malentendu dont l'origine tient au vocabulaire* » : G. VINEY, loc. cit.

²⁵⁹² R. PARIZOT, note ss. Crim. 15 févr. 2022, n° 21-80.264, 20-80.265, 20-80.670, 20-80.651, JCP G. 2022, act. 560. Le législateur a en effet confirmé, en matière de terrorisme, la possibilité pour la victime de n'agir que pour « soutenir » l'action publique. Plus encore, elle ne peut, en vertu de l'article 706-16-1, agir devant le juge pénal que dans ce but, sans pouvoir réclamer la réparation de ce préjudice qui devra être demandée devant le juge civil.

²⁵⁹³ V. par ex. art. 712-16-1, 712-16-2, 721-2, 730 CPP.

²⁵⁹⁴ V. par ex. concernant la réserve d'une partie des valeurs pécuniaires du détenu au bénéfice des parties civiles et des créanciers d'aliments : art. L. 332-1 C. pénit. et de manière générale tout le chapitre afférant du Code.

²⁵⁹⁶ V. not. Crim. 16 avr. 1970, n° 68-92.344 ; Bull. crim. n° 132 ; Crim. 17 avr. 1989, n° 88-81.189 ; Bull. crim. n° 156.

²⁵⁹⁷ Art. L. 232 LPF. La situation est d'ailleurs d'autant plus déconcertante que l'administration fiscale ne peut mettre en mouvement seule l'action publique, mais elle peut intervenir aux seules fins de la corroborer. V. not. sur cette action et ces incohérences : M. BRENAUT, « L'intérêt général ... à agir « civilement » devant le juge pénal – Réflexions sur quelques parties civiles atypiques », in *Liber Amicorum en hommage à Y. Capdepon*, 2023, éd. Bière, p. 47, spéc. p. 61 et s.

²⁵⁹⁸ Sauf les fois où elle exerce elle-même l'action publique, ce qui est le cas lorsqu'il s'agit de contributions indirectes et que la peine encourue n'est qu'une peine d'amende. Dans ce cas, elle ne peut être assimilée à une simple partie civile : Crim. 7 déc. 1992, n° 92-81.892 ; Bull. crim. n° 404. En revanche, si une peine d'emprisonnement est encourue, seul le ministère public est compétent pour exercer des poursuites (Crim. 4 mars 1991, n° 90-81.998 ; Bull. crim. n°

permet toutefois d'acquérir la qualité de partie civile²⁵⁹⁹. La notion de partie civile devrait être réservée à ceux qui ne sont partie qu'à un lien d'instance de nature exclusivement civil, c'est-à-dire ceux qui n'émettent qu'une prétention d'ordre civil, ce qui est le cas par exemple des tiers subrogés.

519. L'admission d'un appel de la victime dépendant de celui du ministère public. L'une des conséquences de l'admission d'une intervention volontaire à titre accessoire de la victime est l'ouverture de son droit d'interjeter appel de la décision. En effet, l'intervention permettant au tiers de devenir partie à l'instance, il bénéficie désormais du droit de faire appel de la décision. Or, le droit positif ne reconnaît à la victime que le droit de faire appel du jugement sur intérêts civils²⁶⁰⁰. L'admission d'un droit d'appel sur l'action publique ne constituerait pas un bouleversement pratique, le droit positif permettant déjà à la partie civile constituée en première instance de continuer à corroborer l'action publique en appel. C'est le cas en matière criminelle dans la mesure où l'appel dispose d'un effet dévolutif intégral qui impose de recommencer le procès²⁶⁰¹, ce qui a permis à la jurisprudence de considérer que la partie civile non appelante est automatiquement partie à l'instance d'appel²⁶⁰². Au cours de l'instruction, la partie civile peut faire appel d'une ordonnance de refus d'informer ou d'une ordonnance de non-lieu²⁶⁰³, sans qu'il soit question ici de vérifier que la prétention émise est bien relative à ses seuls intérêts civils. L'article 168 alinéa 2 du Code de procédure pénale prévoit qu'elle peut interjeter appel des « *ordonnances faisant grief à ses intérêts civils* », ce qui signifie que les ordonnances de non-lieu et de refus d'informer, qui peuvent également être frappées d'appel par la victime, ne font pas partie de cette catégorie. Ce n'est en revanche pas le cas en matière correctionnelle, où l'on retient une solution pour le moins paradoxale. Pour que la partie civile conserve cette qualité en appel, il faut qu'elle interjette appel de la décision sur intérêts civils. La jurisprudence refuse la qualité de partie à la partie civile non appelante²⁶⁰⁴, qui doit alors être entendue comme témoin devant la juridiction d'appel. Il ne

107). V. de manière générale sur ce point Fr. MOLINS, v° « Action publique – Sujets de l'action publique », *Rép. pén.*, Dalloz, n° 36-40.

²⁵⁹⁹ Crim. 8 nov. 2017, n° 17-82.968 ; *Bull. crim.* n° 249. La jurisprudence reconnaît à cette « partie civile » particulière davantage de droits que la victime constituée partie civile. Elle admet notamment le droit d'intervenir à l'administration fiscale pour la première fois en cause d'appel et ce dans l'unique but de corroborer l'action publique (Crim. 29 juin 2016, n° 15-85.759 ; *Bull. crim.* n° 207) alors que la victime constituée partie civile non appelante ne dispose pas de ce droit (v. *supra* n° 402). De manière générale sur le droit de l'administration fiscale de se constituer partie civile, v. St. DETRAZ, obs. ss. Crim. 8 nov. 2017, n° 17-82.968 ; *Bull. crim.* n° 249 ; *RSC*, 2018, 693.

²⁶⁰⁰ Art. 380-1, 496 et 546 CPP.

²⁶⁰¹ V. *supra* n° 166.

²⁶⁰² V. not. J. PELLERIN, « Chapitre 642 – Droit d'appel », in S. GUINCHARD (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile 2021-2022*, op. cit. n° 642.255 : « Dans la mesure où elle n'existe pas de façon autonome, elle ne peut se dissocier de la partie au côté de laquelle elle intervient, et, dans l'hypothèse où cette dernière ne souhaiterait pas faire appel, l'intervenant accessoire ne peut y procéder seul ».

²⁶⁰³ Art. 186 al. 2 CPP.

²⁶⁰⁴ Crim. 19 janv. 2005, n° 04-81.903, *Bull. crim.* n° 26 ; Crim. 9 mars 2005, n° 04-80.384, *Bull. crim.* n° 86 ; *Dr. pén.*

lui est d'ailleurs pas possible d'intervenir de nouveau en cause d'appel²⁶⁰⁵. Or, une partie civile peut être satisfaite de la réparation allouée tout en désirant contester, avec le ministère public, la décision rendue sur l'action publique. C'est pourquoi, afin de rendre sa cohérence au droit des victimes, il semble opportun de proposer l'ouverture à la victime de l'appel en matière d'action publique. Afin de ne pas l'ouvrir trop largement et en raison du caractère accessoire de son intervention, l'appel de la victime sur l'action publique sera toutefois conditionné à l'exercice, par le ministère public de son droit de faire appel. C'est en effet l'une des particularités de l'intervention volontaire à titre accessoire : la partie intervenante ne peut exercer davantage de droits que ceux que la partie au soutien de laquelle elle intervient désire exercer²⁶⁰⁶.

520. Conclusion de la section I. L'étude du droit de réaction du tiers et plus précisément de sa spécificité amène à s'interroger sur la notion même de tiers dans le Code de procédure pénale. Cette notion est équivoque, ce qui ne permet pas d'identifier précisément le tiers et, partant, de lui permettre d'exercer son droit de réaction. Afin de redonner du sens à la qualité procédurale de tiers et de bien circonscrire les hypothèses dans lesquelles le droit de réaction doit être reconnu, le Code doit éviter de désigner le tiers de manières si différentes. Quand il s'agit, en revanche, de dispositions applicables aussi bien aux tiers qu'aux parties, le terme générique de « personne » pourrait être utilisé. Outre ces hypothèses, il est un tiers particulier qui n'a que très peu été étudié sous cette qualité : la victime. Bien qu'elle dispose d'un véritable statut procédural lui permettant l'acquisition de certains droits, la victime non constituée partie civile est bien un tiers et son droit d'intervenir n'est rien d'autre qu'une émanation de son droit de réagir. Toutefois, la nature de cette intervention reste, sous certains aspects, nébuleuse. S'agit-il d'une intervention principale ou d'une intervention accessoire ? La réponse se trouve dans cet entre-deux. Alors que l'intervention est principale s'agissant de l'action civile, la victime soulevant une prétention qui lui est propre, elle est accessoire relativement à l'action publique. Ce caractère accessoire de l'action civile emporte quelques conséquences sur les théories relatives à l'action civile de la victime et à sa participation au procès pénal. Elle implique en effet que la victime n'émet pas de prétention propre et qu'ainsi, elle ne dispose d'aucune action pénale privée, tel qu'a pu le proposer une partie de la doctrine. La

2005, Comm. 99, obs. A. MARON ; Crim. 7 oct. 2009, n° 08-88.320 ; *Bull. crim.* n° 165. *AJ pén.* 2009, 501, obs. G. ROYER. V. égal. sur ce point *supra* n° 166.

²⁶⁰⁵ Crim. 29 oct. 1970, n° 70-90.430 ; *Bull. crim.* n° 283. En l'espèce, la partie civile n'était pas appelante, et un appel avait été interjeté par le prévenu sur les seules dispositions pénales du jugement, de telle sorte que la partie civile n'était plus dans l'instance et qu'elle ne pouvait y être entendue en cette qualité.

²⁶⁰⁶ La jurisprudence civile refuse en effet l'appel autonome de la partie intervenante en cas d'intervention volontaire à titre accessoire, du fait que cet intervenant ne dispose pas d'un droit propre : Civ. 2^e, 21 févr. 2013, n° 11-17.623, inédit : « *Qu'en statuant ainsi, alors que l'intervenant à titre accessoire, ne pouvant se prévaloir d'un droit propre, n'est pas recevable à relever appel d'un jugement lorsque la partie principale n'a pas elle-même exercé cette voie de recours, la cour d'appel a violé les textes susvisés* ».

victime intervient directement, mais accessoirement à une action qui existe déjà : l'action publique. L'action pénale de la victime n'aurait donc rien d'autonome vis-à-vis de l'action du ministère public. Cette reconnaissance de l'intervention accessoire de la victime à l'action publique implique notamment de lui reconnaître la voie de l'appel. Cet appel sera cependant conditionné à l'appel du ministère public. En revanche, elle ne remet pas nécessairement en question son droit de mettre en mouvement l'action publique, droit particulier qui consiste dans la mise en mouvement d'une action qui n'appartient qu'au ministère public.

Section II : L'harmonisation des formes du droit de réaction du tiers

521. La nécessité d'une harmonisation des formes du droit de réaction du tiers. La confrontation des différentes formes du droit de réaction reconnues en procédure pénale laisse le sentiment d'une grande hétérogénéité. Certaines situations, qui semblent pourtant analogues, se voient appliquer des régimes différents. Cela a entraîné la création d'une profusion de régimes particuliers, dont la multiplicité nuit incontestablement à la logique réactionnelle présente dans le procès pénal aussi bien que dans le droit processuel. Cette harmonisation substantielle a, fort heureusement, déjà été initiée. Appelée par les juridictions européennes dans certains contentieux particuliers²⁶⁰⁷, l'harmonisation est recherchée également par la Cour de cassation. Nombreux sont les exemples dans lesquels la Cour de cassation va, face au manque d'homogénéité dans les régimes applicables, appliquer certaines dispositions qui régissent des situations analogues²⁶⁰⁸. L'on voit ainsi poindre un rapprochement qui permet une meilleure compréhension du droit de réaction du tiers. Toutefois, ces efforts restent à confirmer et à approfondir, notamment par une intervention législative.

Il fait peu de doutes qu'en matière de droits des tiers, la jurisprudence tant interne qu'européenne devance le législateur. Le droit positif se trouve tirailé, dans certaines matières,

²⁶⁰⁷ Les grandes évolutions récentes du droit de réaction du tiers proviennent, pour beaucoup, des normes européennes et de leur interprétation jurisprudentielle. Cela a été remarqué notamment eu égard à la confiscation des biens du tiers, pour laquelle tant la Cour européenne des droits de l'homme que la Cour de justice de l'Union européenne participent activement à créer un standard commun de droits du tiers (V. *supra* n° 412 ; v. par ex. CJUE, 21 oct. 2021, aff. C-845/19 et C-863/19, préc.). Bien sûr, cela ne concerne qu'un pan du droit de réaction du tiers en procédure pénale, à savoir les droits du tiers dont le bien est susceptible d'être confisqué ou l'a effectivement été. Toutefois, il n'est pas exclu que les principes dont découlent ces exigences ne soient pas applicables plus largement, de telle sorte qu'il serait nécessaire de les appliquer à l'intégralité du droit de réaction du tiers.

²⁶⁰⁸ C'est le cas, par exemple, en matière d'appel offert au tiers pour contester une ordonnance d'aliénation d'un bien. L'arrêt du 15 septembre 2021 (Crim. 15 sept. 2021, 20-84.674, préc.) est topique : l'associée d'une SCI propriétaire à 99% d'un bien qui a été saisi fait l'objet d'une ordonnance du juge d'instruction autorisant sa vente, sur requête d'un liquidateur judiciaire. Cette aliénation est permise par l'article 706-144 CPP, qui prévoit que le juge d'instruction ou le magistrat qui a autorisé la saisie « *sont compétents pour statuer sur toutes les requêtes relatives à l'exécution de la saisie* », y compris à sa vente. Toutefois, cet article n'ouvre l'appel contre cette décision qu'au ministère public et au requérant, ici le liquidateur judiciaire. La Cour, au visa notamment sur l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 1 du Protocole n° 1 de cette Convention, décide d'élargir la liste des bénéficiaires du droit d'interjeter appel, en appliquant le régime déjà prévu pour d'autres articles. Elle constate en effet que tant l'article 706-152 que l'article 99-2 CPP permettent à « *toute partie intéressée* » de déférer la décision d'aliénation d'un bien saisi au profit de l'AGRASC à la chambre de l'instruction. Dès lors, et quand bien même le législateur n'a pas repris cette formulation dans l'article 706-144 CPP, l'ordonnance du juge d'instruction portant autorisation de vente d'un bien saisi en vertu de cet article est susceptible d'appel par toute personne intéressée. Cette solution est remarquable pour le droit des tiers, et doit être saluée. Toutefois, on ne peut raisonnablement s'en contenter : il faut regretter que le législateur n'ait pas lui-même pris la mesure de l'importance d'une telle précision au sein de l'article 706-144 CPP, laissant à la jurisprudence le soin d'interpréter le texte de manière extensive, ce qui semble peu conforme au principe de légalité. Ce regret justifie la nécessité de procéder à une harmonisation plus aboutie des différents mécanismes réactionnels offerts au tiers, notamment en matière de saisies et confiscations. Nous ne pouvons, de ce point de vue, qu'agréer aux propositions déjà faites par certains auteurs, d'une généralisation de certains régimes prévus par le Code à l'ensemble des hypothèses de confiscation.

entre des textes législatifs imprécis ou inconventionnels et la jurisprudence qui y est associée. La Cour de cassation, qui fait parfois preuve de progressisme, tend à une évolution rapide du droit de réaction du tiers, le législateur ne se saisissant de ces questions qu'assez ponctuellement à l'occasion d'une déclaration d'inconstitutionnalité. Or, l'évolution de l'interprétation jurisprudentielle est parfois en totale contradiction avec la lettre même des textes légaux. Afin de ne pas faire perdurer cette situation, il convient d'envisager une harmonisation législative des différentes règles qui régissent le droit de réaction du tiers. Cette harmonisation est à la fois verticale, en ce qu'elle permet la mise en conformité du droit interne avec le droit européen, et horizontale, par l'unification du régime applicable au droit de réaction du tiers dans le droit positif français. Sont concernés aussi bien le droit de réaction *a priori* (§I) que le droit de réaction *a posteriori* (§II).

§I. L'harmonisation des formes du droit de réagir *a priori* du tiers

522. Le droit de réaction *a priori* en quête de sens. Le droit de réaction *a priori* est, malgré son absence de reconnaissance explicite dans les textes, celui qui est le plus développé. Cela n'empêche que cette forme du droit de réaction mérite d'être unifiée afin que les tiers bénéficient d'un standard de droits uniforme dans l'ensemble du procès pénal. Deux aspects du droit de réaction doivent faire l'objet d'une harmonisation. Ce sont d'abord les modalités d'exercice du droit de réaction *a priori* qui doivent être unifiées (**A**), car la procédure pénale s'illustre par un droit de réaction assez hétérogène en fonction des situations concernées. Les conséquences du droit de réaction doivent ensuite être repensées (**B**).

A. L'harmonisation des modalités d'exercice du droit de réagir *a priori* du tiers

523. Le général : l'harmonisation des interventions du tiers dans le Code de procédure pénale. L'intervention est, nous l'avons dit, l'une des formes les plus communément admises de réaction du tiers²⁶⁰⁹. En procédure pénale, elle fait l'objet d'un strict encadrement, et la jurisprudence impose qu'un texte prévoie expressément l'intervention du tiers pour que celle-ci soit admise²⁶¹⁰. Ce principe, d'origine jurisprudentielle, mérite probablement une place dans le Code de procédure pénale. De manière générale, il paraît même étonnant que le Code ignore tout de l'intervention, ne prenant ni le temps de la définir ni de l'encadrer. Si la définition n'est pas indispensable, en ce qu'il est possible d'emprunter celle de la procédure civile, l'encadrement est quant à lui essentiel. Comment expliquer que la plupart des principes régissant l'intervention soient

²⁶⁰⁹ V. *supra* n° 301.

²⁶¹⁰ V. *supra* n° 368 et s.

d'origine jurisprudentielle²⁶¹¹ ? Le Code de procédure pénale envisage brièvement la définition des actions que le juge pénal connaît²⁶¹². L'article 1^{er} définit l'action publique comme l'action « *pour l'application des peines* », formulation empruntée au Code d'instruction criminelle²⁶¹³, et l'article 2 envisage l'action civile comme l'action « *en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention* ». Si la formulation n'est pas toujours exempte de critiques²⁶¹⁴, les définitions sont bienvenues et l'on ne peut que regretter le silence du Code vis-à-vis de notions qui permettraient de clarifier certaines situations, telles que l'intervention des tiers.

L'on pourrait voir une forme de contradiction à proposer ici la création de nouveaux textes relatifs à l'intervention, alors qu'il a été précisé plus haut que le principe de sécurité juridique cherche à combattre l'inflation législative qui nuit à l'accessibilité et à la compréhension des normes juridiques²⁶¹⁵. La multiplication des normes ne participe pas toujours à la sécurité juridique et favorise à l'inverse une forme d'insécurité²⁶¹⁶. Toutefois, cette légifération poursuit le but de rationaliser les textes existants en les centralisant dans le Code de procédure pénale et de légitimer un état du droit d'ores et déjà acquis en jurisprudence. En d'autres termes, il n'est pas question d'ajouter pour ajouter, mais davantage de redonner au Code un sens qu'il perd davantage à chaque réforme. La création envisagée ne vise pas nécessairement des règles précises et techniques, qui seraient probablement sources d'insécurité, mais davantage de le doter de normes générales qui,

²⁶¹¹ Le principe de spécialité de l'intervention (v. *supra* n° 394 et s.) relève en effet principalement d'une jurisprudence ancienne qui semble toujours d'actualité, mais qui n'est nulle part consacrée dans le Code de procédure pénale. Le principe de l'interdiction de réagir en procédure pénale, qui impose cette spécialité, ne semble pas plus explicité dans le Code.

²⁶¹² En réalité, le Code de procédure pénale définit davantage l'objet et les titulaires des actions civile et publique, sans toutefois définir ce qu'est l'action. Les Professeurs Cadiet, Normand et Amrani-Mekki affirment ainsi que « *s'ils emploient le terme, ni le Code de procédure pénale ni les textes non incorporés ne se préoccupent de définir l'action* » : L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 149, p. 310. Sur la notion d'action en procédure pénale, v. *supra* n° 41 et s.

²⁶¹³ Les articles 1 et 2 du Code d'instruction criminelle de 1808 évoquaient en effet l'action pour l'application des peines. V. égal. en ce sens Fr. MOLINS, v° « Action publique », préc. n° 1.

²⁶¹⁴ Il est vrai que la référence à l'« *application des peines* », qui constitue aujourd'hui une branche autonome du droit pénal, peut être trompeuse. L'action publique est probablement davantage une action en engagement de la responsabilité pénale, ce qui n'implique pas nécessairement l'application d'une peine. Il suffit de penser aux hypothèses de non-lieu, de relaxe, d'acquiescement, ou encore d'exemption de peine, pour affirmer que l'action publique repose sur la question de l'engagement de la responsabilité davantage que sur l'application de la peine. Dans l'article 1^{er} CPP, le législateur entend bien sûr l'expression « l'application des peines » au sens large : le juge, lorsqu'il relaxe ou dispense de peine, se prononce en effet sur le caractère inopportun de l'application d'une peine. Toutefois, c'est parce que ce terme peut porter à confusion avec la phase d'application de la peine qu'il est probablement inadapté. Il existe, en effet, des juridictions d'application des peines (juge d'application des peines, tribunal d'application des peines ...) qui ne sont compétentes qu'une fois qu'il a été statué sur la responsabilité et sur la peine.

²⁶¹⁵ V. *supra* n° 483.

²⁶¹⁶ V. not. A. CRISTAU, « L'exigence de sécurité juridique », *D.* 2002, spéc. n° 3 : l'auteur cite le rapport du Conseil d'Etat qui visait cette forme d'insécurité (CE, *Rapport public annuel 1991, De la sécurité juridique*, Documentation française, 1991). V. égal. N. MOLFESSIS, « Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même », préc., spéc. p. 392 : « *L'insécurité juridique se nourrit de l'inflation normative comme de l'instabilité des règles ou encore du déclin de l'art de légiférer. Parce qu'elle fait obstacle à la connaissance des règles, elle provoque une situation d'angoisse face au droit* ». De manière générale sur ce principe, v. *supra* n° 483.

tout en clarifiant la situation du tiers, participent à la théorisation de la procédure pénale, à l'image du Code de procédure civile. Il s'agirait d'inscrire dans le Code les principes applicables au droit de réaction *a priori*. Le premier concerne l'interdiction de principe d'intervenir volontairement. Le Code doit probablement préciser qu'en principe, l'intervention n'est pas admise devant les juridictions pénales, qu'il s'agisse de l'intervention volontaire ou de l'intervention forcée. Ce principe serait suivi d'une exception, l'intervention étant toutefois admise lorsqu'un texte le prévoit expressément, ces textes pouvant se trouver en dehors du Code de procédure pénale.

524. Le particulier : l'harmonisation des régimes applicables à l'intervention des fonds de garantie. Parmi les pistes d'harmonisation, la Cour de cassation milite, depuis plusieurs années, en faveur d'une unification des modalités de l'intervention des fonds de garantie. Plus précisément, c'est la charge des frais et dépens qui ne fait pas l'objet d'une appréhension identique par les textes en fonction du fonds concerné. Dans ses rapports annuels depuis 2011, la Cour de cassation évoque des textes incomplets, qui ne précisent pas toujours si les fonds doivent supporter la charge des frais et dépens lorsqu'ils interviennent à la procédure²⁶¹⁷. C'est le cas notamment des textes régissant l'intervention du Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages et de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux²⁶¹⁸. S'il s'agit de recommandations faites par la deuxième chambre civile, ces difficultés concernent probablement la matière pénale également, dès lors que l'intervention de ces tiers repose souvent sur les mêmes textes. À l'occasion de ces recommandations annuelles, la direction des affaires civiles et du sceau s'était dite ouverte à la clarification des textes afin d'harmoniser les régimes, tout en affirmant que la spécificité des interventions pouvait justifier un traitement différent en matière de frais et dépens²⁶¹⁹. Ces modifications n'ont toujours pas été réalisées, et l'on ne peut qu'aller dans le sens des recommandations de la Cour de cassation.

Outre la question des frais et dépens, les modalités de l'intervention des fonds de garantie diffèrent parfois. Alors que certains fonds nécessitent une action de la victime, d'autres peuvent exercer leur action de manière indépendante. Par exemple, l'intervention du Fonds de garantie des

²⁶¹⁷ Rapport annuel de la Cour de cassation, 2011, pp. 29-31.

²⁶¹⁸ Qu'il s'agisse de l'article L. 421-1 C. assur. ou de l'article L. 3122-1 CSP, aucun de ces textes n'envisage la charge des frais et dépens. La Cour de cassation a donc, dans un arrêt de la deuxième chambre civile du 3 novembre 2011 (n° 10-19.572, *Bull. civ.* II, n° 203), considéré que le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages ne pouvait être condamné aux dépens en raison du caractère subsidiaire de son indemnisation. En revanche, les textes qui régissent les autres Fonds de garantie prévoient bien la charge des frais et dépens. La Cour rappelle dans son rapport annuel de 2011 (p. 30), que les articles R. 91 et R. 92 15° CPP prévoient que les frais et dépens sont à la charge du Trésor public s'agissant de l'intervention du Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et autres infractions, et que l'article 31 du décret n° 2001-963 du 23 octobre 2001 met à la charge du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante les dépens relatifs à son intervention.

²⁶¹⁹ Sur ce point, v. Rapport annuel de la Cour de cassation, 2018, p. 44.

assurances obligatoires de dommages nécessite que la victime se soit préalablement constituée partie civile²⁶²⁰, tout comme celle de l'ONIAM²⁶²¹ et du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante²⁶²². Cette condition n'est toutefois pas requise s'agissant du Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et autres infractions²⁶²³. Pourquoi cette différence ? Elle repose probablement sur la nature de l'action engagée ainsi que la position procédurale des parties. Tel que l'explique M. Schulz²⁶²⁴, les fonds de garantie n'agissent pas tous de la même manière devant le juge pénal. Le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages intervient en tant que défendeur à l'action civile, c'est-à-dire que la victime agit contre lui afin d'obtenir de sa part le versement d'une somme d'argent dès lors que l'auteur ou son assureur n'ont pas pu le faire²⁶²⁵. Elle est donc subordonnée à l'action préalable de la victime, car sans elle, il n'y aurait pas de demandeur à l'action civile. Concernant le Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et autres infractions, celui-ci exerce une action subrogatoire²⁶²⁶. Il a donc préalablement versé une indemnisation à la victime, indemnisation dont il entend recevoir le remboursement par l'auteur de l'infraction. Le fonds exerce sa propre action subrogatoire en qualité de demandeur et n'a nul besoin de l'action civile de la victime pour le faire. Il est vrai que cette différence de nature pourrait être à même d'expliquer la différence de régime qui existe entre les différents fonds. Une raison au moins s'oppose à retenir cet argument. Il existe d'autres fonds qui, subrogés dans les droits de la victime, n'en sont pas moins soumis à l'exigence d'une action de la part de cette dernière. C'est le cas de l'ONIAM, pour lequel l'article L. 3122-4 du Code de la santé publique affirme que « *l'office est subrogé, à due concurrence des sommes versées, dans les droits que possède la victime [...] L'office peut intervenir devant les juridictions de jugement en matière répressive même pour la première fois en cause d'appel en cas de constitution de partie civile de la victime ou de ses ayants droit contre le ou les responsables des préjudices définis à l'alinéa premier de l'article L. 3122-1* »²⁶²⁷. Certes, cette subrogation ne vaut que lorsque le dommage est imputable à une faute. Toutefois, cette exigence sera remplie chaque fois que sera constatée une infraction pénale. L'intervention du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante est

²⁶²⁰ Art. L. 421-5 C. assur. ; Crim. 10 février 1993, n° 92-81.391 ; *Bull. crim.* n° 69 ; Civ. 2^e, 5 nov. 2020, n° 19-21.631, *Bull. civ.* II n° 11, p. 298.

²⁶²¹ Art. L. 3122-4 CSP.

²⁶²² Art. 53 IV de la loi n° 2000-157 du 23 décembre 2000, préc.

²⁶²³ Crim. 31 mai 2000, n° 99-84.507 ; *Bull. crim.* n° 209 ; Crim. 12 sept. 2007, n° 06-85.783, inédit ; Civ. 2^e, 23 mai 2002, n° 00-19.830 ; *Bull. civ.* II, n° 106.

²⁶²⁴ R. SCHULZ, « L'indemnisation des victimes par la garantie collective : les fonds de garantie », *AJ pén.* 2021, 297.

²⁶²⁵ L'article L. 421-5 C. assur. prévoit bien que l'intervention du Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages consiste en la contestation du principe ou du montant de l'indemnité réclamée.

²⁶²⁶ L'article 706-11 CPP prévoit d'ailleurs expressément que « *le fonds est subrogé dans les droits de la victime* ».

²⁶²⁷ Cette ouverture de l'action subrogatoire devant le juge pénal est confortée par l'article R. 3122-20 CSP qui prévoit que « *l'office peut, pour exercer l'action subrogatoire prévue à l'article L. 3122-4, intervenir même pour la première fois en cause d'appel devant toute juridiction de l'ordre administratif ou judiciaire* ».

prévue dans les mêmes termes que celle de l'ONIAM²⁶²⁸. Dès lors, la différence de régime entre ces interventions ne semble pas toujours justifiée par une différence de nature de l'action. Il convient donc probablement de ne réserver la condition d'une action préalable de la victime que lorsque celle-ci est nécessaire pour l'exercice de la réaction du tiers.

B. L'harmonisation des conséquences du droit de réagir *a priori* du tiers

525. La systématisation de la transformation du tiers en partie : la généralisation du recours à l'obligation de mise en cause. Bien que les textes ne l'envisagent pas sous cet angle et que certains éléments laissent penser que le tiers qui exerce son droit de présenter des observations ne devient pas pour autant partie à l'instance²⁶²⁹, il convient de considérer que c'est bien le cas. Deux mécanismes pourraient alors coexister, à condition de les assumer pleinement. Le premier consisterait en la liberté offerte au tiers de rejoindre une instance pour demander la restitution du bien saisi ; le second en l'obligation de mettre en cause ce tiers aux fins de déclaration en jugement commun. Dans le premier cas, il faut y voir une intervention volontaire et dans le second, une intervention forcée. L'intermédiaire qui consiste en la reconnaissance d'un droit de présenter ses observations, dont on ne sait pas s'il s'agit d'une intervention ou non, doit être abandonné au profit de deux situations qui permettront la préservation des droits du tiers par l'acquisition de la qualité de partie. Cela vaut tout particulièrement s'agissant de la peine de confiscation, pour laquelle le recours au droit d'être entendu ne semble présenter aucun intérêt. En matière douanière, le législateur ne s'est pas embarrassé d'un tel droit et a directement imposé la mise en cause du propriétaire devant la juridiction répressive²⁶³⁰. Si la notification au tiers paraît indispensable lorsqu'il n'est pas intervenu à l'instance pour demander la restitution de son bien, la reconnaissance, une fois notifié, de son droit d'être entendu en présence de son avocat ne présente que peu d'intérêt. Une réécriture est nécessaire, tant s'agissant de l'article 131-21 du Code pénal et des articles D. 45-2-1 et D. 45-1-4 du Code de procédure pénale, que de l'article 706-38 du Code de procédure pénale. Cela permettra de préciser que lorsque les biens appartenant à un tiers identifié risquent d'être confisqués, celui-ci doit être appelé à la cause à la diligence du parquet afin qu'il puisse présenter les moyens de droit et de fait tenant à la préservation de ses droits. Cela

²⁶²⁸ Sur la nature subrogatoire de l'action exercée par lui, v. not. v° M.-Ch. LAGRANGE, « Indemnisation des préjudices garantis par des fonds et autres organismes », *JCl. Proc. pén.*, fasc. 202-1-4, n° 162 : « *Le FIVA est subrogé, à concurrence des sommes qu'il a versées, dans les droits des victimes contre la personne responsable du dommage (V. L. n° 2000-1257, 23 déc. 2000, art. 53, VI, 1er al.), que ce soit une personne privée dans le cas d'une procédure pénale ou d'une procédure de reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur* ».

²⁶²⁹ V. *supra* n° 419.

²⁶³⁰ Art. 374 C. douanes : « *Lorsque leur propriétaire est connu, la confiscation des marchandises saisies, à l'exception de celles qui sont prohibées au titre de la réglementation douanière, ne peut être poursuivie qu'en cas de mise en cause de ce dernier devant la juridiction répressive appelée à se prononcer sur l'instance* ».

permettrait, outre l'abandon du recours à la notion de « citation » dans l'article 706-38 qui n'implique pas nécessairement la qualité de partie, d'envisager un vocabulaire qui désigne clairement une intervention forcée, ce qui impose la reconnaissance des garanties de défense attachées à la qualité de partie. La même critique peut être adressée à l'article 99 du Code de procédure pénale, lequel prévoit dans son dernier alinéa le droit du tiers d'être entendu par le juge « *au même titre que les parties* ». Cela crée, une fois encore, une confusion. L'article étant consacré à la demande de restitution qui peut être formée notamment par un tiers, faut-il voir dans ce dernier alinéa une possibilité offerte au tiers qui n'a pas demandé la restitution de son bien d'être entendu²⁶³¹ ou une conséquence de son intervention ? Le Conseil constitutionnel semble formel : le droit d'être entendu est reconnu au tiers « *à l'occasion de ce recours* »²⁶³², c'est-à-dire du recours formé contre l'ordonnance qui rejette la demande de restitution du bien formée par un tiers. L'on voit mal ainsi l'intérêt de la précision : dès lors qu'il est intervenu, le tiers est devenu partie à l'instance incidente née de la demande de restitution du bien. Le droit d'être entendu résulte donc de son intervention et, partant, de sa qualité de partie à cette procédure.

Outre la clarification théorique et pratique que la généralisation du recours à l'obligation de mise en cause génère, elle présente un autre intérêt indéniable en termes de logique économique. En admettant la mise en cause obligatoire du tiers pour que la confiscation soit prononcée, l'on évite que le tiers agisse *a posteriori*, ce qui engendrerait au moins une instance supplémentaire. Cela représente un coût moins important pour le système judiciaire, car c'est à l'occasion d'une instance déjà ouverte que le tiers sera, le plus souvent, amené à réagir. S'agissant du seul contentieux des saisies et confiscation, l'économie que cela représenterait n'est pas négligeable eu égard au nombre grandissant de confiscations prononcées²⁶³³, mais aussi et surtout au regard du ratio entre saisies et restitutions, qui constitue un taux en 2022 de 21,1% de restitutions des montants saisis²⁶³⁴. Dans la mesure où la tendance ira nécessairement vers une augmentation des procédures de restitution²⁶³⁵, le recours à l'obligation de mise en cause permettrait « *dès l'origine de l'audience de mettre*

²⁶³¹ Dans ce cas il s'agit davantage d'un pouvoir reconnu à la juridiction d'instruction saisie plutôt que d'un droit offert au tiers.

²⁶³² Cons. const. 28 oct. 2022, préc., cons. 8 : « *En deuxième lieu, d'une part, à l'occasion de ce recours, le tiers a le droit d'être entendu par la chambre de l'instruction en ses observations* ».

²⁶³³ En 2022, le ratio saisies/confiscation a augmenté pour atteindre 35,2% (AGRASC, *Rapport annuel 2022*, p. 144). L'AGRASC poursuit un objectif à atteindre de 50% de ratio entre saisies et confiscations, ce qui laisse entendre un recours de plus en plus grand à la confiscation des biens saisis. Le rapport admet en effet qu'« *il est sain que les juridictions saisissent le plus largement possible pour donner l'assiette et la latitude la plus grande aux juridictions, au stade de la confiscation* ».

²⁶³⁴ AGRASC, *Rapport annuel 2022*, p. 142.

²⁶³⁵ Bien que le rapport constate une certaine « stabilité » du ratio saisies/restitutions, l'augmentation entre 2021 et 2022 est importante, car elle a pris quatre points. Il est vrai, toutefois, que ce ratio avait baissé en 2021 par rapport à l'année 2019 (de 2,4 points), sans que l'on en connaisse les raisons exactes. Il nous faut toutefois manier ces chiffres avec prudence, car ils sont peu révélateurs du nombre de saisies et de restitutions, dès lors que l'analyse de l'AGRASC

en discussion et de purger un contentieux dont l'inconvénient est de pouvoir resurgir très tardivement en l'état actuel des textes »²⁶³⁶, pour reprendre les termes de M. le Professeur Segonds. La logique économique ne saurait néanmoins primer sur l'objectif de protection des intérêts du tiers. C'est pourquoi il nous semble important de limiter de manière restrictive le recours à la mise en cause pour la première fois en cause d'appel. Celle-ci a pour effet de dénier au tiers le bénéfice du double degré de juridiction²⁶³⁷.

La généralisation de la mise en cause pourrait, à première vue, donner le sentiment d'un effacement du droit de réaction. En effet, l'obligation de mise en cause emporte une limitation du droit de réagir *a priori*, car l'intervention du tiers est forcée. Deux remarques s'imposent toutefois. D'abord, et malgré l'absence de liberté laissée au tiers dans son droit de devenir partie à la procédure, elle permet une systématisation de la protection des droits du tiers. En cela, elle peut s'avérer plus efficace que le droit d'intervenir, ce tiers n'apprenant bien souvent que trop tard l'existence de l'instance et ne pouvant donc plus réagir *a priori*. Par ailleurs, l'obligation de mise en cause n'empêche pas l'exercice du droit de réaction par le tiers toutes les fois où elle n'a pas été honorée. C'est le cas lorsque l'obligation n'a pas encore été respectée, et que le tiers intervient avant sa mise en cause forcée ; c'est également le cas lorsque le jugement est rendu alors qu'il n'a pas été appelé à la cause. Il se verra ouvrir un recours *a posteriori* pour contester le jugement et l'absence de mise en cause. Pour faire suite aux précédentes propositions, il convient probablement d'ajouter au Code de procédure pénale un article précisant que l'intervention a toujours pour objet et pour effet la transformation du tiers en partie.

526. L'harmonisation des modalités du droit d'accès à la procédure en matière de saisies. Un auteur qualifiait l'évolution du droit positif en matière d'accès au dossier des tiers d'« *effort en trompe-l'œil* »²⁶³⁸. Bien que la limitation du droit d'accès au dossier s'explique par des raisons impérieuses liées au caractère secret de la procédure²⁶³⁹ et à la limitation des droits processuels au lien d'instance envisagé²⁶⁴⁰, l'hétérogénéité des dispositions qui régissent l'accès aux pièces de la procédure est contestable. L'on sait désormais que le Conseil constitutionnel ne voit

est qualitative plus que quantitative, ne s'intéressant qu'aux montants saisis et restitués et non aux nombres de saisies qui ont amené à une restitution. Par ailleurs, l'on ne sait pas dans quelle proportion il s'agissait de restitutions demandées par des tiers.

²⁶³⁶ M. SEGONDS, préc., n° 19.

²⁶³⁷ V. dans le même sens L. CADIET, E. JEULAND, *op. cit.* n° 488, p. 460. Les auteurs affirment en effet au sujet de la mise en cause du tiers pour la première fois en cause d'appel « *qu'elle fait perdre au tiers mis en cause le bénéfice du double degré de juridiction* », en ce qu'il ne pourra de doute façon plus exercer de tierce opposition.

²⁶³⁸ E. DESRY, « Pour une véritable procédure de contestation des saisies pénales dans le cadre de l'enquête économique et financière », *Gaz. Pal.*, 2021, n° 11, p. 82

²⁶³⁹ V. *supra* n° 463.

²⁶⁴⁰ V. *supra* n° 424.

aucune forme d'inconstitutionnalité dans l'absence de prévision du droit d'accès au dossier pour les tiers qui demandent la restitution de leur bien au juge d'instruction²⁶⁴¹. Cette absence d'accès au dossier pour le tiers qui demande la restitution de son bien lors de l'instruction n'est pas exempte de critiques. Pourquoi envisager l'interdiction de demander la communication des pièces du dossier à titre de principe, plutôt que d'en faire une exception ? Le Conseil constitutionnel déclare que l'impossibilité pour le tiers qui est intervenu de demander l'accès aux pièces de la procédure n'est pas inconstitutionnelle dès lors, notamment, qu'il est loisible à la chambre de l'instruction de communiquer au tiers les pièces du dossier qui se rapportent à la saisie²⁶⁴². Toutefois, l'on ne peut que s'étonner de la différence de régime que cela implique entre les saisies spéciales et les saisies de droit commun. Toutes peuvent être réalisées lors de la phase d'enquête ou d'instruction. Lorsque c'est le cas, elles n'entraînent pas l'application des mêmes garanties. Les saisies de droit commun et les saisies spéciales sont dotées d'un régime distinct : alors que dans les secondes, le tiers peut bénéficier de l'accès aux pièces de la procédure de saisie²⁶⁴³, les premières ne prévoient pas une telle information, du moins lors de l'instruction²⁶⁴⁴.

Afin de tenter de justifier cette différence de régime, il convient probablement de vérifier qu'il existe bien une différence de nature. L'on sait que les saisies de droit commun peuvent être à la fois probatoires et conservatoires²⁶⁴⁵, alors que les saisies spéciales ne sont que conservatoires. En effet, ces dernières n'ont d'autre but que de garantir l'application de la peine de confiscation²⁶⁴⁶. Toutefois, un auteur refuse d'y voir un critère discriminant, dans la mesure où, souvent, les saisies probatoires sont également conservatoires²⁶⁴⁷. Qu'est-ce qui différencie les saisies spéciales des saisies de droit commun ? Les saisies de droit commun sont en principe utiles à la manifestation de la vérité, quand les saisies spéciales n'ont pas à l'être, car elles permettent uniquement de garantir l'éventuelle confiscation du bien²⁶⁴⁸. Le législateur a érigé un régime particulier pour certaines saisies, dites spéciales, en fonction du fondement juridique de la saisie, de ses effets ou de la nature

²⁶⁴¹ Cons. const. 28 oct. 2022, n° 2022-1020 QPC, préc.

²⁶⁴² *Ibid.*, cons. 8.

²⁶⁴³ La Cour de cassation a d'ailleurs précisé à cette occasion quelles étaient les pièces concernées, à savoir les procès-verbaux de saisie ou, en cas de saisie spéciale, les réquisitions aux fins de saisie, l'ordonnance et, le cas échéant, la décision de saisie : Crim. 21 oct. 2020, n° 19-87.071, préc. La solution a été depuis confirmée par l'arrêt du 7 septembre 2022, n° 21-84.322, préc.

²⁶⁴⁴ Lorsque l'intervention a lieu devant la juridiction de jugement, les textes prévoient bien l'accès à certaines pièces du dossier. Ainsi en est-il notamment des procès-verbaux de saisie : art. 479 al. 2 CPP.

²⁶⁴⁵ Certains auteurs préfèrent le terme de « saisie patrimoniale » à celui de saisie conservatoire : v. par ex. L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations en matière pénale 2024-2025*, *op. cit.*, n° 211.21 et s., p. 223 et s.

²⁶⁴⁶ Art. 706-141 CPP.

²⁶⁴⁷ L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations en matière pénale 2024-2025*, *op. cit.*, n° 211.22, pp. 223-224.

²⁶⁴⁸ *Ibid.*, n° 211.24, pp. 204-205.

des biens concernés²⁶⁴⁹. Pour ces biens, le régime a été précisé et la compétence pour décider de ces saisies a été donnée aux seuls magistrats du siège, en raison notamment de l'importance qu'elles présentent en termes d'atteinte au droit de propriété. Les saisies spéciales ont donc été « juridictionnalisées », quand les saisies de droit commun sont restées des actes d'enquête ou d'instruction sous le contrôle du parquet²⁶⁵⁰. Pourquoi cela ? L'on pourrait penser que c'est l'intensité de l'atteinte au droit de propriété qui impose le recours au juge ainsi que la garantie du droit d'accès au dossier, ce qui justifierait que les saisies de droit commun ne les prévoient pas. Toutefois, aucun critère de gradation dans la valeur des biens saisis ne permet de distinguer les saisies spéciales et les saisies de droit commun. M. Ascensi rappelle que « *feront l'objet d'une saisie de droit commun tous les biens utiles à la manifestation de la vérité, ainsi que tous les biens meubles corporels confisquables, en nature ou en valeur, comme constituant l'instrument, l'objet ou le produit de l'infraction* »²⁶⁵¹. En bref, les saisies de droit commun seront opérées chaque fois qu'un texte spécial ne les prévoit pas. Le critère de gravité de la saisie ne semble pas justifier à lui seul l'absence de droit d'accès au dossier, et l'on aurait très bien pu juridictionnaliser de la même manière les saisies de droit commun en prévoyant la requête formée par le propriétaire du bien saisi directement devant le juge des libertés et de la détention, y compris en phase d'enquête²⁶⁵². Or, si les raisons de l'absence de droit d'accès au dossier tiennent, selon le Conseil constitutionnel, à la préservation du secret, du droit à la vie privée et de la présomption d'innocence, ainsi qu'à la recherche des auteurs d'infraction, il n'existe pas de différences fondamentales entre les saisies pratiquées en vertu du droit commun et les saisies spéciales. Par voie de conséquence, rien ne justifie que le tiers soit exclu de toute communication du dossier de la procédure lorsque son bien est saisi, y compris lors de la phase préliminaire du procès pénal²⁶⁵³.

Cette harmonisation a d'ores et déjà été initiée par la Cour de cassation. La Chambre criminelle œuvre progressivement à l'affirmation d'un droit d'accès au dossier y compris lors de la phase d'instruction. Si l'arrêt du 7 septembre 2022 n'avait fait que confirmer le droit d'accès au

²⁶⁴⁹ Sur ces trois critères, v. *ibid.* ²⁶⁴⁹ V. not. J. PRADEL, *op. cit.*, n° 866, p. 825 : « *les praticiens appliquent très peu cette institution, ce qui démontre que le but du législateur n'a pas été atteint* ». En témoignent d'ailleurs les statistiques pénales fournies par le ministère de la Justice, qui démontrent qu'en 2021, seuls 2,7% des auteurs d'infraction étaient placés sous le statut de témoin assisté. En effet, les statistiques montrent que sur les 30 358 « auteurs mis en cause », 29 518 étaient placés sous le statut de mis en examen quand seuls 840 bénéficiaient de celui de témoin assisté : Ministère de la Justice, *Statistique référence justice 2022*, p. 99.

²⁶⁵⁰ M. Segonds constate d'ailleurs que les saisies de droit commun sont des « *oubliées* » de la juridictionnalisation et que rien n'explique qu'elles ne soient toujours pas, à l'instar des saisies de droit commun, décidées par un magistrat du siège : M SEGONDS, *préc.*, n° 14, p. 97.

²⁶⁵¹ *Ibid.* p. 205.

²⁶⁵² Après tout, cette possibilité existe pour d'autres actes d'enquête, tel que le recours qu'une personne peut former contre la perquisition qu'il a subie en application de l'article 802-2 CPP.

²⁶⁵³ Du moins lorsqu'elle est juridictionnelle, c'est-à-dire lorsqu'une instruction est ouverte.

dossier lors de la phase de jugement²⁶⁵⁴, la Cour a par la suite étendu le droit à l'information du tiers lors du recours qu'il exerce devant la chambre de l'instruction contre la décision de refus de restitution du juge d'instruction en vertu de l'article 99 du Code de procédure pénale²⁶⁵⁵. Reprenant la formulation déjà utilisée dans l'arrêt du 7 septembre 2022²⁶⁵⁶ en la transposant à la procédure menée devant la chambre de l'instruction, la Cour admet que cette juridiction doit s'assurer qu'ont été « *communiqués en temps utile, outre les procès-verbaux de saisie ou, en cas de saisie spéciale, les réquisitions aux fins de saisie et l'ordonnance de saisie, les pièces précisément identifiées de la procédure sur lesquelles elle se fonde dans ses motifs décisifs* »²⁶⁵⁷. Une fois encore, la Chambre criminelle fonde cette solution sur le droit européen, et en particulier le protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme, en exigeant que le contradictoire soit respecté. Bien que l'espèce qui lui était soumise n'ait pas entraîné de cassation du fait que la chambre de l'instruction avait effectivement communiqué les procès-verbaux de saisie et n'avait pas motivé sa décision sur d'autres éléments, l'on peut voir ici une évolution importante du droit de réaction du tiers en matière de saisies. Cet accès n'est probablement toujours pas suffisant, en ce qu'il laisse aux magistrats le soin de décider de manière souveraine quelle pièce est utile ou non en fonction notamment de la complétude de la motivation de leur décision²⁶⁵⁸. Il faut cependant saluer cette tentative d'harmonisation par la Cour de cassation, et la poursuivre en envisageant la suppression du dernier alinéa de l'article 99 du Code de procédure pénale. S'agissant d'ailleurs des modalités de cette communication, il faut saluer la récente décision de la Cour de cassation qui affirme que la vérification de la mise à disposition des pièces essentielles n'est pas réalisée lorsque la chambre de l'instruction s'est contentée de faire mention de la mise à disposition par le procureur général du dossier au greffe de cette juridiction. Il faut en effet, d'après la Cour, que l'arrêt énonce que le tiers a eu accès

²⁶⁵⁴ Crim. 7 sept. 2022, préc., spéc. n° 49.

²⁶⁵⁵ Crim. 5 avr. 2023, n° 22-80.770 ; *Bull. crim.* n° 4, p. 95 ; *Lexbase Pénal*, mai 2023, n° 60, obs. M. HY ; *AJ pén.* 2023, 297, obs. Chl. FAUCHON.

²⁶⁵⁶ Crim. 7 sept. 2022, n° 21-84.322, préc. Sur cet arrêt en particulier, v. *supra* n° 421.

²⁶⁵⁷ *Ibid.*

²⁶⁵⁸ L'on suit alors volontiers l'analyse de M. Hy lorsqu'il évoque que « *cette restriction de l'accès à la procédure demeure problématique. D'une part, ne transmettre à l'appelant que les pièces strictement liées à la saisie n'est d'aucune utilité dans l'argumentation du demandeur à la restitution. D'autre part, lui communiquer les pièces sur lesquelles la chambre de l'instruction se fonde dans ses motifs décisifs revient à faire respecter le contradictoire une fois la décision prise. Le caractère impraticable de la solution de la Cour de cassation apparaît en l'espèce lorsqu'est opposé à l'appelante le train de vie de son compagnon sans que la chambre de l'instruction ne soit contrainte de communiquer la moindre pièce à ce sujet au seul prétexte qu'elle ne s'appuie sur aucune pièce précise pour étayer son affirmation. Ainsi, plus la motivation est laconique, moins le respect du contradictoire s'impose* » (M. HY, obs. ss. Crim. 5 avr. 2023, *Lexbase pénal*, mai 2023, n° 60). Pour une autre vision critique de la décision, v. Cl. FONTEIX, obs. ss. Crim. 5 avr. 2023, *D. actu.* 6 juin 2023. V. dans le même sens V. DESRY, « Pour une véritable procédure de contestation des saisies pénales dans le cadre de l'enquête économique et financière », *Gaz. Pal.*, 2021, n° 11, p. 82 : « *il est extrêmement délicat, voire impossible, de déterminer a priori les éléments sur lesquels un jugement va s'appuyer. Une telle sélection est d'autant plus complexe qu'elle n'est pas réalisée par la partie qui sera amenée à trancher le litige (la chambre de l'instruction), mais, au contraire, par celle qui l'a initié (le parquet)* ».

auxdites pièces, en précisant chaque pièce qui a été mise à la disposition de son avocat²⁶⁵⁹.

527. L'harmonisation des modalités du droit d'accès au dossier pour tous les tiers lors de la phase de jugement. Comment expliquer que les tiers qui interviennent relativement à l'action civile acquièrent une totale qualité de partie et accèdent ainsi à l'intégralité du dossier pénal, quand les tiers qui interviennent pour demander la restitution d'un bien qui a été saisi et qui pourrait être confisqué n'obtiennent qu'un accès restreint voire aucun accès au dossier de la procédure ? L'on pense notamment à l'assureur ou aux différents fonds de garantie qui sont amenés à intervenir au procès pénal soit qu'ils sont subrogés dans les droits de la victime, soit qu'ils veulent tenter de contester la garantie qu'il leur est demandé d'honorer. En pareil cas, nulle limitation de l'accès au dossier n'existe. N'ayant que la possibilité d'intervenir lors de la phase du jugement – qui n'est donc plus secrète – ils ont accès à l'entier dossier de la procédure afin de faire valoir leurs moyens. Cette solution n'est pas dépourvue d'une certaine logique : une fois la phase préliminaire du procès pénal achevée, le secret est levé et le dossier sera jugé en audience publique. Telle n'est cependant pas la solution adoptée par le Code en matière de demande de restitution d'un bien saisi. Le Code prévoit que même lorsque c'est à la juridiction de jugement de se prononcer sur une demande de restitution d'un bien saisi, le tiers qui en est à l'origine n'a accès qu'aux seuls « *procès-verbaux relatifs à la saisie des biens* »²⁶⁶⁰. Cela est, de nouveau, le résultat d'une confusion entretenue par les textes quant à la qualité procédurale de celui qui intervient pour demander la restitution de son bien. Or, dès lors que nous considérons qu'il s'agit bien là d'une intervention volontaire à titre principal, il faut accorder au tiers devenu partie les droits normalement attachés à cette qualité. Il est vrai, et nous l'avons avancé²⁶⁶¹, que l'intervention d'un tiers n'implique que de lui donner des droits relativement au lien d'instance qu'il a créé. Toutefois, l'accès aux seules pièces qui concernent la saisie ou qui ont permis la motivation du jugement est-il suffisant ? Cela est-il d'ailleurs conforme à l'équilibre des droits des parties protégé par l'article préliminaire du Code de procédure pénale et au principe européen d'égalité des armes, alors que le ministère public dispose de l'entier dossier de la procédure et qu'il pourra user de chacun des éléments qu'il contient ? Il semblerait qu'une ouverture plus large de l'accès au dossier de la procédure serait opportune pour préserver efficacement les droits de la partie intervenante. Afin de ménager les intérêts en présence, l'on pourrait tout à fait envisager un accès total à la procédure en guise de principe, ainsi qu'une possibilité offerte au ministère public de s'y opposer s'il démontre qu'il existe un risque de divulgation d'éléments de la procédure, d'atteinte à l'ordre public, à la vie privée et à la présomption

²⁶⁵⁹ Crim. 8 mars 2023, n° 22-80.896 ; *Bull. crim.* n° 3, p. 94.

²⁶⁶⁰ Art. 373 al. 2, art. 479 al. 2 CPP.

²⁶⁶¹ V. *supra* n° 424.

d'innocence, ou qu'il fait obstacle à la recherche des auteurs d'infraction. En présence d'une telle requête du parquet, le juge saisi de la demande de restitution devrait donc se prononcer sur le maintien de l'accès intégral ou, à l'inverse, la restriction de l'accès aux pièces de la procédure. Cette restriction ne saurait néanmoins priver le tiers du droit de bénéficier de toutes les pièces utilisées par la juridiction de jugement pour rendre sa décision et les pièces relatives à la saisie contestée.

528. Une limitation conservée du droit d'accès au dossier lors de la phase préliminaire du procès pénal. S'agissant, en revanche, de la phase préliminaire du procès pénal, les tiers ne sont que très peu admis à y participer. L'on sait toutefois qu'une demande de restitution peut être formulée à cette occasion. L'on pourrait voir une forme de paradoxe dans la possibilité offerte à certains tiers qui interviennent relativement à l'action civile de se voir communiquer tout ou partie du dossier de la procédure. C'est le cas notamment de l'assureur ou des différents fonds de garantie qui sont amenés à intervenir au procès pénal soit qu'ils sont subrogés dans les droits de la victime, soit qu'ils veulent tenter de contester la garantie qu'il leur est demandé d'honorer. Plus encore, les assureurs, via la plateforme « TRANSPV », ont accès aux procès-verbaux d'enquête et d'instruction alors même qu'ils n'ont pas encore la possibilité d'intervenir. L'assurance peut délivrer une copie du procès-verbal d'enquête ainsi obtenu à la victime²⁶⁶². Toutefois, c'est sur le fondement de l'article 11-1 Code de procédure pénale que ces tiers sont autorisés à prendre connaissance des pièces du dossier. Or, ce texte prévoit que c'est au procureur ou au juge d'instruction d'autoriser la communication des pièces de la procédure à des tiers précisément identifiés par l'article A. 1 du Code de procédure pénale. Cette situation se rapproche donc de celle du tiers dont le bien a été saisi pour lequel le Conseil constitutionnel a rappelé qu'il est loisible à la juridiction saisie de lui communiquer les pièces de la procédure²⁶⁶³. Par ailleurs les tiers concernés par ces articles sont tous des organismes, des administrations ou des professionnels qui, en leur qualité, sont soumis au secret professionnel lorsqu'ils reçoivent les procès-verbaux d'enquête ou d'instruction²⁶⁶⁴, ce qui peut expliquer une défiance moins grande à leur égard qu'à celui des tiers intervenant au soutien d'une demande de restitution auxquels le secret n'est pas opposable²⁶⁶⁵. Il reste que la limitation du droit d'accès lors de l'instruction apparaît comme un principe pour tout tiers, peu important l'action à laquelle ils réagissent, avec des possibilités d'y déroger, sur décision

²⁶⁶² Art. L. 211-10 C. assur.

²⁶⁶³ Cons. const. 28 oct. 2022, préc.

²⁶⁶⁴ Art. 11-1 CPP.

²⁶⁶⁵ Il est en effet admis de manière traditionnelle que le secret de l'enquête et de l'instruction ne s'applique qu'aux personnes qui concourent à la procédure, ce qui n'est pas le cas des parties : v. not. B. BOULOC, *op. cit.*, n° 834, p. 747 et s.. Pour la partie civile, v. not. Crim. 9 oct. 1978, n° 76-92.075 ; *Bull. crim.* n° 263.

d'un magistrat. Afin de s'assurer d'une correcte préservation des droits du tiers, il faut toutefois qu'il ait toujours accès aux pièces nécessaires à la défense de ses intérêts.

§II. L'harmonisation des formes du droit de réagir du tiers *a posteriori*

529. La nécessaire refonte du droit de réaction du tiers *a posteriori* du jugement.

L'étude de la spécificité du droit de réaction du tiers en procédure pénale a mis en relief une totale inadéquation des voies de recours qui lui sont ouvertes afin de contester une décision qui porte atteinte à ses droits. L'une des propositions aurait pu consister en l'harmonisation des textes en s'appuyant sur l'une des formes déjà existantes dans le droit positif. L'on aurait pu en effet plaider en faveur de la généralisation de la voie de l'appel, en uniformisant ses modalités²⁶⁶⁶. Il est vrai qu'en cette matière, l'hétérogénéité règne. L'appel du tiers est permis par les textes relatifs aux saisies spéciales, mais pas pour les saisies de droit commun²⁶⁶⁷ ni pour la confiscation. Cela ne signifie pas que l'appel devrait être reconnu partout²⁶⁶⁸, mais il devrait *a minima* être reconnu de manière uniforme dans des procédures similaires²⁶⁶⁹. Toutefois, cette voie n'étant pas adaptée à la situation du tiers²⁶⁷⁰, cette réforme serait probablement inopportune. Ici encore, le droit positif fait l'objet d'un bras de fer entre les dispositions légales et réglementaires et la jurisprudence interne et européenne. C'est pourquoi, afin de rendre sa cohérence au droit de réaction du tiers, il convient d'abandonner les formes actuelles du droit de réagir *a posteriori* (A) afin d'envisager une forme unique consistant en l'admission de la tierce opposition en matière pénale (B).

²⁶⁶⁶ Cette harmonisation aurait pu consister, par exemple, en l'ajout dans la liste des articles 380-2, 497 et 546 CPP des tiers qui seraient admis à faire appel d'un jugement, notamment en matière de confiscation.

²⁶⁶⁷ Cette différence de régime s'explique toutefois par la nature de la décision qui est attaquée : alors que les saisies spéciales sont décidées par un juge – le juge des libertés ou de la détention ou le juge d'instruction – et constituent des actes juridictionnels susceptibles de recours, la décision de saisie de droit commun incombe au ministère public, qui est insusceptible de recours. Dès lors, le tiers devra nécessairement provoquer l'instance incidente relative à la restitution du bien saisi afin d'exercer son recours. La voie de recours ouverte au tiers est formée, dans ce deuxième cas, contre la décision rendue par le président de la chambre de l'instruction ou la chambre de l'instruction elle-même, sur la restitution du bien saisi, et non sur la décision de saisie en elle-même, sauf à considérer la demande en restitution comme une forme de voie de recours ce qui semble peu conforme avec l'état du droit positif.

²⁶⁶⁸ L'appel n'est jamais admis pour les tiers qui ne réagissent qu'à l'action civile, ce qui s'entend tout à fait par l'option procédurale dont ils disposent et qui n'aurait donc guère de sens.

²⁶⁶⁹ Pour ne prendre qu'un exemple, les articles D. 45-1-4 et D. 45-2-1 CPP, qui sont le fruit des déclarations d'inconstitutionnalité du régime applicable à la confiscation des biens du tiers, ne prévoient nullement que le tiers peut faire appel de la décision rendue en son absence. Au contraire, ils légitiment le recours à l'article 710 CPP, malgré son caractère inopportun (sur ce caractère, v. *supra* n° 494). Pourtant, les dispositions relatives à la confiscation du fonds de commerce, la fermeture d'établissement ou le retrait définitif de licence de boisson ou de restaurant permettent l'appel du tiers (art. 706-38 CPP, à la condition étonnante qu'il ait présenté ses observations, v. *supra* n° 488).

²⁶⁷⁰ V. *supra* n° 487.

A. L'abandon des formes actuelles du droit de réagir *a posteriori* des tiers

530. L'abandon de la voie de l'appel pour le tiers. Sans que cela ne constitue un recul du droit de réaction du tiers en procédure pénale, il convient de procéder à la suppression pure et simple de la voie de l'appel ou des voies de recours qui y sont assimilées afin de mettre fin au désordre né de l'accumulation des textes et des jurisprudences associées. Si l'objectif était louable, en ce qu'il permettait au tiers de bénéficier d'un recours effectif, le Code doit désormais se doter d'un arsenal législatif clair et cohérent. L'harmonisation passe, d'abord, par la suppression de la référence à l'appel pour le tiers. Bien sûr, il ne s'agit pas là de supprimer cette voie de recours lorsque le tiers est devenu partie par l'effet de son intervention, volontaire ou forcée²⁶⁷¹. Par exemple, l'article 99 du Code de procédure pénale demeurera inchangé, dès lors que le tiers, devenu partie à l'instance incidente créée par la formulation d'une demande de restitution, bénéficie du droit d'exercer une voie de recours contre la décision ainsi rendue. En revanche, il nous faut revenir sur la jurisprudence qui admet que le tiers qui n'a pas formulé de demande de restitution puisse déférer la décision refusant ou acceptant la restitution au profit d'un autre demandeur²⁶⁷². Ce sont davantage les hypothèses dans lesquelles le tiers qui n'est pas intervenu volontairement et qui n'a pas été appelé à la cause se voit ouvrir la voie de l'appel qui doivent être supprimées. C'est le cas du régime applicable à l'ensemble des saisies pénales spéciales. En effet, la référence à l'appel dans l'alinéa 2 des articles 706-148, 706-150, 706-152, 706-153, 706-154 et 706-158 du Code de procédure pénale doit être supprimée, puisqu'elle le prive d'un double examen au fond de l'affaire. Par ailleurs, ces textes n'envisagent que la situation du tiers qui a reçu notification de la décision, ce qui laisse en suspens la question de celui qui n'en a pas été destinataire. Peut-il également interjeter appel de cette décision, mais sans condition temporelle²⁶⁷³, doit-il présenter une demande de restitution lorsque la confiscation n'est pas encore intervenue ou agir sur le fondement des

²⁶⁷¹ L'intervention forcée correspond, en procédure pénale, aux obligations de mise en cause du tiers dont nous proposons la généralisation s'agissant des tiers dont un bien risque d'être confisqué : v. *supra* n° 525.

²⁶⁷² Crim. 8 juill. 1997, n° 96-84.306, préc. Ce tiers n'étant pas devenu partie par l'effet d'une demande incidente en restitution et ne faisant pas davantage l'objet d'une intervention forcée ne devrait pas se voir reconnaître la possibilité de faire appel de la décision. Il est vrai, toutefois, que la Cour de cassation ne vise pas explicitement l'appel en pareil cas, et que l'on peut penser que ce recours n'étant pas qualifié d'appel, il n'est pas nécessairement réservé aux parties. Toutefois, la Cour de cassation admet dans l'arrêt concerné qu'il s'agit bien d'un « *appel d'une ordonnance de restitution* ». La jurisprudence autant que la doctrine visent bien un appel chaque fois qu'il est question de la requête visée par l'article 99 CPP (v. *supra* n° 345).

²⁶⁷³ M. Ascensi semble conclure en ce sens : L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations en matière pénale 2024/2025*, op. cit. n° 245.36, p. 471 : « *En contemplation de la solution retenue dans le contentieux des saisies spéciales, il est permis de considérer que le défaut de notification a pour seule conséquence de ne pas faire courir à l'égard de l'intéressé le délai de recours* ». V. égal. pour un arrêt qui l'admet relativement à l'appel formé par la partie civile : Crim. 30 avr. 2002, n° 01-84.750 ; *Bull. crim.* n° 93, préc.

incidents contentieux relatif à l'exécution de la peine de l'article 710 du Code de procédure pénale quand la confiscation a été prononcée²⁶⁷⁴ ?

Face à ces incertitudes, il convient de repenser l'intégralité du régime applicable au droit de réaction du tiers saisi en précisant quelles sont les voies – autres que l'appel – qui peuvent s'ouvrir à lui en pareille hypothèse. La notification au tiers n'ayant pas pour effet de le rendre partie à l'instance, rien ne justifie que la voie de l'appel doive lui être réservée²⁶⁷⁵. Il est vrai qu'en procédure civile, l'appel est parfois ouvert à un tiers lorsque celui-ci a reçu notification²⁶⁷⁶. C'est le cas notamment en matière gracieuse²⁶⁷⁷. Toutefois, la transposition ne semble pas permise pour deux raisons. D'abord, les procédures de saisies et confiscation n'ont rien de gracieux. Elles sont naturellement contentieuses dans la mesure où elles consistent en l'appréhension matérielle ou juridique d'un bien²⁶⁷⁸ au détriment du tiers, de manière temporaire ou définitive. L'on pourrait opposer à cet argument que la procédure de saisie est non contradictoire, et qu'ainsi elle pourrait s'analyser en une forme de procédure gracieuse. Il n'en est rien, l'absence de contradictoire ne signifiant pas nécessairement que la procédure est gracieuse. Cela se vérifie aussi bien en procédure civile, qui prévoit notamment la procédure d'ordonnance sur requête²⁶⁷⁹, qu'en procédure pénale, eu égard à la procédure simplifiée de l'ordonnance pénale²⁶⁸⁰, qui sont toutes deux des procédures contentieuses non contradictoires. Ensuite, la raison de l'attribution du droit d'appel au tiers qui a reçu notification en matière gracieuse repose sur son assimilation à une partie en raison de l'absence de toute partie en défense²⁶⁸¹. La matière gracieuse ne comprend en effet qu'un demandeur et aucun défendeur, dès lors qu'elle repose sur l'absence de litige. Or, il existe bien toujours un

²⁶⁷⁴ Ces deux dernières hypothèses ne seraient toutefois envisageables que si personne d'autre n'a obtenu antérieurement la restitution du bien, auquel cas la demande de restitution du tiers serait sans objet.

²⁶⁷⁵ Cette critique vaut pour tous les textes qui lient le droit d'appel à la notification au tiers. Pour ne prendre qu'un exemple, cela se retrouve également en matière douanière dans l'article 389, 3° du Code des douanes qui prévoit, en matière de vente d'un moyen de transport saisi, le même régime qu'en matière de saisie pénale spéciale.

²⁶⁷⁶ Sur ce point, v. *supra*, n° 260.

²⁶⁷⁷ Art. 546 al. 2 CPC. V. égal. S. HAZOUG, v° « Matière gracieuse », préc., n° 100.

²⁶⁷⁸ V. not. la définition donnée au terme de « saisie pénale » par M. Ascensi : L. ASCENSI, *Droit et pratiques des saisies et confiscations pénales 2024/2025*, op. cit. n° 211.13, p. 223.

²⁶⁷⁹ L'article 493 CPC prévoit que « l'ordonnance sur requête est une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse ». C'est donc bien que la procédure est contentieuse.

²⁶⁸⁰ Art. 524 et s. CPP. Si cette procédure était à l'origine réservée aux contraventions et à quelques délits, le législateur a élargi peu à peu son domaine pour l'ouvrir à presque tous les délits qui peuvent faire l'objet d'une audience à juge unique au sens de l'article 398-1 CPP : E. VERNY, op. cit. n° 422, p. 284-285.

²⁶⁸¹ MM. Héron, Le Bars et Salhi avancent en ce sens que « l'existence d'un adversaire caractérise la demande contentieuse et exclut absolument que l'on soit en matière gracieuse » (J. HERON, Th. LE BARS, K. SALHI, op. cit., n° 319, p. 263). Or, il existe bien toujours un adversaire en matière de saisie et de confiscation. Lorsque ce n'est pas lui qui la met en œuvre, le ministère public est bien demandeur à la saisie. C'est le cas en particulier dans les saisies pénales spéciales, pour lesquelles les textes précisent qu'elles sont décidées par le juge des libertés et de la détention ou par le juge d'instruction sur requête du ministère public : art. 706-148 et s. CPP.

défendeur en matière de saisie et de confiscation. S'agissant de la confiscation, c'est évidemment le condamné qui est défendeur. Concernant les saisies, la réponse est moins évidente. L'existence de demandeur et de défendeur n'est envisageable que lorsqu'il existe une instance. Or, la saisie ne nécessite aucune instance pour être réalisée. L'on peut toutefois affirmer que lorsqu'elle est réalisée qu'il existe toujours un défendeur, soit en la personne du mis en cause, chaque fois que la saisie permet de garantir une peine de confiscation qu'il pourra subir, soit en la personne du propriétaire du bien saisi, qui doit recevoir notification de la décision de saisie spéciale. Rien ne permet d'affirmer qu'ici, comme en matière gracieuse, il est besoin d'offrir à un tiers la voie de l'appel en raison de l'absence de défendeur. Pour toutes ces raisons, la voie de l'appel doit être abandonnée, au profit d'autres formes de recours qui seront plus adaptées à la situation du tiers, sans nier totalement la spécificité du droit de réaction en procédure pénale. En d'autres termes, il s'agit de faire sortir du droit de réaction du tiers l'appel, qui est une voie de recours qui dépend de la qualité de partie à l'instance.

531. La suppression de la voie de l'incident contentieux relatif à l'exécution de la peine. Par l'ajout de l'exigence de mettre en mesure le tiers de présenter ses observations à l'article 131-21 du Code pénal et aux articles D. 45-1-4 et D. 45-2-1 du Code de procédure pénale, puis par l'admission de l'appel du tiers dont le titre est connu ou qui a réclamé cette qualité par l'arrêt du 7 septembre 2022, la voie de l'incident contentieux d'exécution a vocation à devenir marginale²⁶⁸². Seule la situation du tiers dont le titre n'était et ne pouvait être connu lors de la procédure aura vocation à faire perdurer la voie de l'article 710 du Code de procédure pénale. Cette raréfaction de la voie de l'incident contentieux d'exécution n'est pas, en soi, une mauvaise chose. Elle démontre que l'artifice créé par la Cour de cassation en rempart aux lenteurs législatives n'a plus lieu d'être en cette forme, en raison d'une part de la prise en compte progressive des droits du tiers par la loi et le pouvoir réglementaire et, d'autre part, de l'ouverture de voies de recours plus cohérentes au regard de la jurisprudence européenne. En remplaçant ce fondement incertain par des règles de droit plus claires, le législateur participe à la clarification de la règle de droit et, en quelque sorte, à sa « sécurisation ». La poursuite de cet édifice est nécessaire, en harmonisant désormais les voies de recours ouvertes au tiers en cas de confiscation de l'un de ses biens. Il n'est pas heureux que pour une même situation, certains se voient ouvrir la voie de l'appel quand d'autres ne trouveront à agir que sur le fondement de l'incident contentieux relatif à l'exécution de

²⁶⁸² V. *supra* n° 421.

la peine. Il convient donc probablement d'abandonner la jurisprudence initiée par l'arrêt du 20 mai 2015²⁶⁸³, afin de la remplacer par une voie plus cohérente et harmonieuse.

B. L'admission de la tierce opposition en procédure pénale

532. Le principe de l'admission d'une tierce opposition en procédure pénale.
L'harmonie du droit de réaction *a posteriori* du tiers peut être retrouvée en abandonnant la position jurisprudentielle traditionnelle qui refusait toute tierce opposition en procédure pénale. Là encore, c'est au législateur de se saisir des lacunes du droit positif pour envisager la création d'un régime cohérent. Mme la Professeure Veyre affirme qu'en procédure civile, « *la diversité des voies de recours aujourd'hui possibles et les difficultés à démêler celle pouvant être utilisée selon les situations montrent la nécessité de faire œuvre de simplification. Plusieurs solutions sont envisageables : clarifier les cas où l'appel ou le pourvoi en cassation doivent être ouverts plutôt que la tierce opposition, ou privilégier une seule voie de recours, la tierce opposition* »²⁶⁸⁴. Elle conclut à l'admission de la seconde solution, en précisant qu'elle peut ne pas avoir d'effet dévolutif dans le cas où le tiers a été jugé sans avoir été cité. La problématique se pose peu ou prou de la même manière en procédure pénale, si ce n'est qu'en cette matière le législateur et la jurisprudence se sont toujours refusés à ouvrir la tierce opposition.

Les raisons qui justifient l'absence de tierce opposition en matière pénale tendent principalement au caractère accessoire de l'action civile et au rôle du ministère public qui représente l'intérêt général dans le procès pénal²⁶⁸⁵. S'agissant de l'argument relatif au caractère accessoire de l'action civile, celui-ci ne vaut que lorsque la tierce opposition a pour objet de contester les dispositions civiles du jugement. Or, tel que nous l'avons expliqué, ce caractère accessoire n'est pas absolu et l'on peut aisément identifier des cas dans lesquels le législateur permet la subsistance de l'action civile devant le juge pénal malgré l'extinction de l'action publique²⁶⁸⁶. S'agissant du rôle du ministère public, l'argument ne peut convaincre. Si le ministère public est en effet représentant de l'intérêt général²⁶⁸⁷, il ne peut pour autant pas assurer la protection de tous les intérêts individuels. Il n'est pas le représentant des tiers qui, à titre individuel, se verraient affectés d'une manière ou d'une autre par la décision à rendre.

La Cour de cassation elle-même ne semble pas opposée à l'idée d'une tierce opposition en

²⁶⁸³ Crim. 20 mai 2015, n° 14-81.741, *Bull. crim.* n° 121, préc.

²⁶⁸⁴ L. VEYRE, *op. cit.*, n° 404, p. 242.

²⁶⁸⁵ V. *supra* n° 371.

²⁶⁸⁶ *Ibid.*

²⁶⁸⁷ V. not. en ce sens B. BOULOC, *op. cit.*, n° 209 et s., p. 181 et s. ; ce rôle attribué au ministère public de défenseur de l'intérêt général n'est d'ailleurs pas propre à la matière pénale, dès lors qu'il se retrouve en matière civile, à titre principal ou comme partie jointe : v. not. L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, n° 165.

matière pénale. Cette idée se vérifie, d'après nous, à deux égards. D'abord, elle a créé une voie de recours en matière de confiscation – celle de l'article 710 du Code de procédure pénale²⁶⁸⁸ – qui, si elle n'est pas à proprement parler une tierce opposition, en a tous les attributs²⁶⁸⁹. En effet, la voie de l'article 710 est une voie de rétractation ou de réformation²⁶⁹⁰, ce qui la rapproche, dans sa nature, de la tierce opposition et elle est exercée par un tiers qui subit les effets du jugement et qui souhaite obtenir d'un juge²⁶⁹¹ qu'il les anéantisse à son égard. Ensuite, et surtout, les derniers arrêts qui ont refusé la voie de la tierce opposition l'ont fait au visa de l'article 34 de la Constitution²⁶⁹². Le message semble clair : le législateur n'a pas ouvert cette voie, donc la Cour de cassation ne peut s'y substituer. Dès lors qu'aucun fondement légal ne permet de déduire l'existence d'une tierce opposition pour le tiers et que le droit européen n'impose que l'admission d'un recours effectif – peu important sa forme – la Cour de cassation se refuse à envisager cette voie et se contente de rappeler qu'elle n'est pas ouverte par les textes. Cette réserve peut paraître discutable au regard de la jurisprudence récente qui ouvre au tiers le droit de faire appel d'une décision de confiscation sans qu'aucun texte législatif ne le prévoit expressément²⁶⁹³. Toutefois, à la différence de la tierce opposition qui n'existe nulle part en matière pénale, le droit d'appel du tiers se retrouve dans d'autres dispositions, telles que celles relatives aux saisies pénales spéciales des articles 706-148 et suivants du Code de procédure pénale. L'interprétation extensive des textes étant permise en procédure pénale²⁶⁹⁴, il est possible que l'appel en matière de confiscation ait été déduit implicitement de ces dispositions, dès lors que la confiscation n'est que la suite logique des saisies pénales spéciales. Le visa de l'article 34 de la Constitution dans les décisions refusant le recours à la tierce opposition pourrait donc être analysé comme un appel au législateur. Sans cette intervention législative, la Cour refusera toujours – et à raison – d'ouvrir la voie de la tierce opposition.

533. L'encadrement de la tierce opposition en matière pénale. Si certains auteurs s'étaient prononcés, en procédure civile, en faveur d'une tierce opposition obligatoire puisqu'elle

²⁶⁸⁸ V. *supra* n° 404.

²⁶⁸⁹ V. en ce sens M. HY, obs. ss. Cons. const. 23 avr. 2021, n° 2021-899 QPC, *Lexbase pénal*, 2021, n° 38 : « *Les dispositions actuelles du Code de procédure pénale et la jurisprudence de la Chambre criminelle ne prévoient, au stade du jugement, que l'intervention volontaire du tiers propriétaire ainsi qu'un mécanisme pouvant faire penser à la tierce opposition* ».

²⁶⁹⁰ V. *supra* n° 445.

²⁶⁹¹ La juridiction saisie du recours en incident contentieux relatif à l'exécution de la peine peut être soit celle qui a prononcé le jugement litigieux en matière correctionnelle principalement, soit une autre juridiction, à savoir la chambre de l'instruction en matière criminelle. Sur ce point, v. *supra* n° 445.

²⁶⁹² Crim. 10 févr. 2009, n° 08-83.392, n° 08-83.393, n° 08-83.394, préc. ; Crim. 13 mai 2014, n° 13-83.375, préc.

²⁶⁹³ C'est le cas de l'appel ouvert à tous les tiers dont le titre est connu ou qui ont réclamé cette qualité dans l'arrêt Crim. 9 sept. 2022, préc. V. *supra* n° 421.

²⁶⁹⁴ V. not. E. VERNY, « L'interprétation des lois pénales de forme », préc. et *supra* n° 477, spéc. note n° 2347.

constitue d'après eux la seule réaction contre un jugement pour les tiers lésés²⁶⁹⁵ – ce qui n'a jamais été adopté – la procédure pénale ne peut se résoudre à l'admission d'une tierce opposition générale. Le principe de l'ouverture de la tierce opposition en procédure pénale est envisageable, mais l'admission de cette voie de recours ne saurait être entendue trop largement. La limitation du droit de réaction est, à de nombreux égards, justifiée par des impératifs propres à cette matière. La procédure pénale ne connaît que d'un droit spécial de réaction²⁶⁹⁶ et cette particularité mérite certainement d'être conservée. C'est pourquoi la tierce opposition mérite d'être strictement encadrée et ne doit être ouverte que dans les cas déterminés par la loi, à l'image de l'intervention. Ici encore²⁶⁹⁷, trois limitations doivent probablement être apportées.

La première est matérielle, touchant au domaine dans lequel la tierce opposition sera ouverte. Il n'est pas question ici d'envisager une tierce opposition ouverte contre tous les jugements, tel que cela existe en procédure civile. Seuls certains jugements pourront faire l'objet d'une tierce opposition. Eu égard à l'exigence de légalité qu'il faut rétablir en matière de droit de réaction du tiers, la loi devrait prévoir cette limitation matérielle, en précisant quels jugements peuvent faire l'objet d'une tierce opposition.

La deuxième limitation tient à la personne qui forme la tierce opposition. Tous les tiers ne peuvent être recevables à agir devant le juge pénal. Cette voie sera donc réservée à certains tiers identifiés, pour lesquels il existe un risque d'atteinte substantielle à leurs intérêts à l'occasion du jugement. En d'autres termes, il convient de limiter la recevabilité de la tierce opposition par la détermination d'une qualité pour agir spécifique. Deux méthodes sont possibles afin de réaliser cette limitation personnelle : l'énumération sous forme de liste des personnes recevables à agir ou la création d'un ou plusieurs critères objectifs. La première peut paraître abrupte, car elle laisse assez peu de marge de manœuvre au juge, sauf à considérer qu'elle n'est pas exhaustive, ce qui limite l'intérêt de dresser une liste. La seconde laisse toute latitude aux magistrats de déterminer quel tiers peut être recevable à former une tierce opposition, ce qui leur donne un pouvoir discrétionnaire dans l'admission de la voie de recours. En réalité, il existera nécessairement une limitation du champ personnel de la tierce opposition, dès lors que les actions en procédure pénale sont toutes attitrées²⁶⁹⁸. Or, tel que le rappelle M. le Professeur Botton dans sa thèse, la tierce

²⁶⁹⁵ L. BOYER, « Les effets du jugement à l'égard des tiers », *RTD Civ.*, 1951. 163 et s., spéc. n° 29 : « *Le caractère obligatoire de la tierce opposition apparaît ici comme l'unique moyen de concilier la nécessité absolue des jugements d'état et la protection des tiers ; [...] mais la solution ne peut qu'être généralisée dès l'instant où l'on admet que toute décision judiciaire constitue un titre qui est opposable à chacun* ».

²⁶⁹⁶ V. *supra* n° 372 et s.

²⁶⁹⁷ Sur la triple limitation du droit de réaction, v. *supra* n° 375 et s.

²⁶⁹⁸ Sur le caractère attitré des actions en procédure pénale, v. *supra* n° 462.

opposition est limitée par la qualité pour agir requise pour l'action principale²⁶⁹⁹. Toutefois, contrairement à ce qu'affirme ce dernier²⁷⁰⁰, il ne nous semble pas que cela engendre la prohibition de toute tierce opposition sur l'action publique. Certes, l'existence d'actions attitrées interdit de remettre en question la responsabilité pénale du condamné, mais l'action publique étant l'action pour l'application des peines, la tierce opposition peut tout à fait servir à remettre en cause la peine lorsqu'elle affecte le tiers. C'est pourquoi il convient d'émettre un principe général selon lequel la tierce opposition ne peut avoir pour effet de remettre en cause la responsabilité pénale du condamné. Pour cela, il existe déjà les recours en révision et en réexamen qui sont ouverts à certains tiers²⁷⁰¹, mais à la différence qu'ils ne poursuivent aucun intérêt personnel²⁷⁰².

La dernière limitation est temporelle. S'agissant de la durée, elle n'a pas nécessairement à suivre les délais connus en procédure civile, qui est en principe de trente ans pour la tierce opposition formée à titre principal²⁷⁰³, et sans limites de temps pour la tierce opposition formée à titre incident²⁷⁰⁴. Mme la Professeure Fricero rappelle que le délai de trente ans était initialement calqué sur le délai pendant lequel pouvait être poursuivie l'exécution d'un jugement²⁷⁰⁵. Malgré la

²⁶⁹⁹ A. BOTTON, *op. cit.*, n° 492, pp. 273-274.

²⁷⁰⁰ En réalité, l'affirmation de M. le Professeur Botton n'est pas erronée, dès lors qu'il ne vise que la victime, le civilement responsable et l'assureur qui, en effet, ne doivent pouvoir remettre en question la responsabilité pénale du condamné.

²⁷⁰¹ L'article 622-2 CPP admet que la demande de révision ou la demande de réexamen peut être formée par le condamné lui-même, le procureur général de la Cour de cassation et les procureurs généraux près les cours d'appel, par le ministère de la Justice, les proches du condamné en cas de mort ou d'absence déclarée de ce dernier, c'est-à-dire son conjoint, son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, son concubin, ses enfants, ses parents, ses petits-enfants ou arrière-petits-enfants, ou ses légataires universels ou à titre universel.

²⁷⁰² L'on pourrait, à première vue, émettre l'hypothèse de l'inutilité de la voie de la révision ou du réexamen s'il existe une tierce opposition. Tel n'est pourtant pas le cas, car l'objet même de ces procédures diffère. La tierce opposition permet à un tiers de faire valoir une prétention qui lui est personnelle, à savoir la préservation de ses droits et intérêts face au jugement qui y attente. Tel que l'admet l'article 582 CPC, « *la tierce opposition tend à faire rétracter ou réformer un jugement au profit du tiers qui l'attaque* » (nous soulignons). C'est donc bien que le tiers recherche dans l'exercice de cette voie de recours un profit personnel. Or, s'agissant des demandes de réexamen ou de révision, les articles 622 et 622-1 CPP précisent bien qu'elles sont formulées au seul bénéfice d'une personne reconnue coupable d'un délit ou d'un crime. Il ne s'agit pas, pour le tiers, de faire valoir un intérêt personnel lésé par la décision rendue, mais uniquement de pourvoir au rétablissement d'une vérité judiciaire. L'intérêt à agir en pareille hypothèse est alors complexe à cerner, surtout dans l'hypothèse où le condamné serait absent ou décédé. Ses proches agissent-ils en vertu d'un intérêt purement personnel qui consisterait principalement pour sauvegarder leur honneur, ou faut-il y voir une forme d'action dans l'intérêt général, la société ne pouvant accepter de rendre pérenne une erreur judiciaire ? Dans les deux cas, l'intérêt poursuivi ne saurait justifier le recours à une tierce opposition. L'intérêt général ne saurait en effet justifier un tel recours, dès lors qu'il ne peut en principe pas être porté par une personne privée. S'agissant, ensuite, du préjudice d'honneur ou de réputation, il faut le considérer comme insuffisant à fonder une tierce opposition. Les recours en réexamen et en révision sont donc les plus adaptés à admettre la réformation de la chose jugée en cas d'apparition de nouveaux éléments factuels ou en cas d'éléments juridiques nouveaux tels qu'une condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme. De manière générale sur ces recours, v. C. TEUMA, *op. cit.* ; E. DAURES, v° « Révision », *Rép. pén.*, Dalloz, 2015 ; Ph. BONFILS, v° « Réexamen d'une décision pénale suite au prononcé d'un arrêt de la CEDH », *Rép. pén.*, Dalloz, 2007.

²⁷⁰³ Art. 586 al. 1^{er} CPC.

²⁷⁰⁴ Art. 586 al. 2 CPC.

²⁷⁰⁵ N. FRICERO, v° « Tierce opposition », *Rép. proc. civ.*, n° 128.

diminution du délai pour exécuter le jugement²⁷⁰⁶, le délai pour former une tierce opposition est resté de trente ans en matière civile, sauf lorsqu'elle est présentée à titre incident, auquel cas elle peut être formée sans condition de délai. Le contentieux administratif ne s'est pas davantage embarrassé d'un délai et admet, chaque fois que le jugement n'a pas été notifié, que la tierce opposition peut être formée à tout moment²⁷⁰⁷. La difficulté de la détermination du délai dans lequel peut être formée la tierce opposition réside dans ses conséquences. Il ne faut pas, du fait d'un délai trop grand, que la révocabilité du jugement devienne éternelle. À l'inverse, un délai trop court présente le désavantage de ne pas permettre au tiers un temps suffisant pour se rendre compte qu'un jugement qui attente à ses intérêts existe. Comme en procédure civile, il convient probablement de prévoir plusieurs délais différents. Mme la Professeure d'Ambra rappelle qu'en vertu de l'article 586 alinéa 3 du Code de procédure civile, lorsqu'un tiers est notifié d'une décision de laquelle l'une des parties souhaite se prévaloir à son encontre, il ne bénéficie que d'un délai de deux mois pour former une tierce opposition principale contre ce jugement²⁷⁰⁸. Le même délai est prévu en contentieux administratif²⁷⁰⁹. Une fois ce délai échu, le tiers ne peut plus former de tierce opposition pour s'en plaindre. Une telle solution peut tout à fait être transposée à la situation du tiers qui a reçu notification de la décision. S'agissant du délai pour former une tierce opposition à titre principal, il n'est pas aisé à déterminer. L'on pourrait calquer ce délai sur celui de la prescription de la peine, à savoir six années en matière délictuelle ou vingt années en matière criminelle. Toutefois, l'instauration de deux délais distincts en fonction du contentieux risque de complexifier inutilement le régime applicable à la tierce opposition pénale, d'autant que l'on pourrait ajouter, s'agissant du jugement sur intérêts civils, le délai de dix ans pour l'exécution du jugement en vertu de l'article L. 111-4 du Code des procédures civiles d'exécution. De plus, les délais pour exercer les autres voies de recours ne diffèrent pas en fonction de l'action ou du contentieux. Dès lors, il conviendra d'appliquer un délai unique que l'on fixera pour une plus grande cohérence à trente ans, comme en matière civile. L'enjeu des répercussions d'un jugement pénal sur la situation du tiers impose de prévoir largement la fenêtre temporelle dans laquelle ce recours peut être exercé. L'on pourrait emprunter aussi la solution connue en droit administratif, en ne limitant pas la tierce opposition lorsque le jugement n'a pas été notifié au tiers alors qu'il

²⁷⁰⁶ Le délai a été porté, par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile (JORF n° 0141 du 18 juin 2008), à dix ans (art. L. 111-4 CPCE). Sur ce point, v. not. N. FRICERO, préc. n° 129 ; C. CHAINAIS et *alii*, *op. cit.*, n° 1458, p. 1121.

²⁷⁰⁷ V. en ce sens A. DE CHAISEMARTIN, B. ODENT, v° « Tierce opposition », *JCl. jus. admin.*, fasc. 20-31, 2021, n° 37 ; Ch.-L. VIER, v° « Tierce opposition », *Rép. cont. Admin.*, Dalloz, n° 13.

²⁷⁰⁸ D. D'AMBRA, *Droit et pratique de la procédure civile 2021/2022*, Dalloz, coll. « Dalloz action », 10^e éd. 2021, n° 651.223, p. 2176. Art. 586 al. 3 CPC.

²⁷⁰⁹ Art. R. 832-2 CJA.

devait l'être.

534. La tierce opposition en matière de saisies pénales. La matière des saisies ne se prête que très peu à la tierce opposition, dans la mesure où elle est le plus souvent réglée par l'intervention du tiers à l'instance afin de demander la restitution du bien saisi, ou par les recours qui lui seront offerts une fois la confiscation prononcée. Toutefois, que faire de la situation dans laquelle le tiers a reçu notification d'une décision de saisie en application de l'article 99 alinéa 5 du Code de procédure pénale²⁷¹⁰, ou encore des articles 706-148 et suivants s'agissant des saisies spéciales, mais n'est pas intervenu pour réclamer la restitution de son bien ? Nous avons avancé que la voie de l'appel n'était, en pareille hypothèse, pas souhaitable eu égard notamment à la règle du droit à un double degré de juridiction²⁷¹¹. En matière civile, la tierce opposition peut être admise en pareille hypothèse. Le délai pour former une tierce opposition serait donc de deux mois, comme en matière civile, pour le tiers saisi qui a reçu notification de la décision de saisie spéciale ou de la décision du président de la chambre de l'instruction ou celle de la chambre de l'instruction statuant sur la demande de restitution formée par une partie ou un autre tiers. Inutile de garder la référence peu satisfaisante à l'appel, dès lors que la seule notification ne permet pas la transformation du tiers en partie si elle n'est pas doublée d'une mise en cause formelle²⁷¹² qui lui permettrait de devenir partie.

535. L'admission d'une tierce opposition en matière de mesures à caractère réel. L'hypothèse la plus opportune dans laquelle il conviendrait d'ouvrir la tierce opposition réside dans le prononcé d'une mesure à caractère réel qui affecte le tiers. Tel que Beccaria l'affirmait, « *les confiscations mettent à prix la tête des faibles, font retomber le châtimement du coupable sur des innocents qu'elles plongent dans le désespoir et qu'elles forcent à commettre à leur tour des délits. Quel spectacle plus triste que celui d'une famille réduite à la honte et à la misère par le crime de son chef, crime que la soumission ordonnée par les lois l'aurait empêchée de prévenir, quand bien même elle en aurait eu les moyens ?* »²⁷¹³. L'on ne peut que partager ces mots à une époque dans laquelle le recours à la confiscation est de plus en plus fréquent²⁷¹⁴,

²⁷¹⁰ L'article mentionne la « *partie intéressée* », mais la jurisprudence semble faire entrer dans cette expression les tiers auxquels la décision fait grief : v. *supra* n° 504.

²⁷¹¹ V. *supra* n° 490.

²⁷¹² Sur cette notion, v. *supra* n° 191.

²⁷¹³ C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, § XXV.

²⁷¹⁴ M. Saenko constatait un recul des confiscations patrimoniales au cours des XIX^e et XX^e siècles, mais un retour en force de cette pratique à l'époque contemporaine : L. SAENKO, « Confiscation et droit de propriété : les liaisons dangereuses », *Gaz. Pal.*, 2018, n° 38, p. 65. V. égal. dans le sens de la multiplication du recours aux confiscations Ch. SOULARD, « Avant-propos », in L. ASCENSI, P. BEAUVAIS, R. PARIZOT, *op. cit.*, p. 1 ; L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscation 2024/2025*, *op. cit.* n° 00.01 et s., p. 1 et s. Cette évolution semble commune à différents pays européens, au titre desquels nous pouvons citer l'Italie (v. A. BERNARDI, « La confiscation préventive dans la législation anti-mafia italienne », in L. ASCENSI, P. BEAUVAIS, R. PARIZOT, *op. cit.* p. 45, spéc. p. 48 et s.) ou encore le Royaume-Uni ne serait-ce qu'au regard des montants confisqués (J. BOURGAIS, « La procédure d'exécution post-

notamment en raison de l'enjeu financier. Si l'usage même de cette peine à l'égard d'un bien dont est propriétaire un tiers est discutable²⁷¹⁵, il ne semble pas que les réformes législatives aillent dans le sens de sa suppression. La même remarque pourrait être faite s'agissant de la confiscation d'un fonds de commerce, ainsi que des peines de fermeture définitive ou temporaire d'établissement et de retrait définitif de la licence de débit de boissons ou de restaurant prévues par l'article 225-22 du Code pénal.

C'est pourquoi il convient probablement de mieux encadrer les voies de recours offertes au tiers en cas de confiscation, afin d'améliorer la préservation de ses droits. La tierce opposition est le moyen le plus adapté pour combattre une confiscation décidée en violation des droits d'un tiers, lorsque celui-ci n'est pas intervenu volontairement ou de manière forcée à l'audience au cours de laquelle cette peine a été prononcée. Plutôt que d'envisager cela sous la forme d'une demande de restitution *postsentencielle*²⁷¹⁶, il s'agirait pour le tiers de demander à un juge de revenir sur la confiscation en ce qui concerne son bien. En effet, l'objet de la tierce opposition n'est pas uniquement la restitution du bien, mais bien de demander au juge de constater que la confiscation a été décidée en violation des droits du tiers et donc, en quelque sorte, d'en déclarer l'illégalité ou l'inconventionnalité pour défaut de préservation des droits du tiers tel que l'imposent l'article 131-21 du Code pénal ainsi que la directive 2014/42 UE, l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme et son protocole additionnel n°1. Eu égard à la généralisation proposée de l'obligation de mise en cause du tiers, cette tierce opposition sera le moyen pour lui de soulever la nullité du jugement²⁷¹⁷, s'agissant de la seule confiscation de son bien. Cette solution semble tout indiquée, notamment lorsque la confiscation concerne un bien indivis. En matière civile, Mme la Professeure Veyre rappelle qu'en cas d'indivision, le tiers indivisaire non appelé à l'instance conserve la possibilité de former une tierce opposition afin de contester l'opposabilité du jugement

sentencielle au Royaume-Uni », in L. ASCENSI, P. BEAUVAIS, R. PARIZOT, *op. cit.*, p. 175, spéc. n° 2, p. 176).

²⁷¹⁵ V. not. L. SAENKO, obs. ss. Crim. 3 févr. 2021, n° 20-84.441, *Gaz. Pal.* 2021, n° 11, p. 67 : « Si une telle rigueur peut apparaître acceptable – et encore... – lorsque la chose saisie ou confisquée est la propriété de la personne suspectée ou condamnée, elle peut paraître totalement inique dans l'hypothèse où ladite chose est la propriété d'une tierce personne, la personne suspectée ou condamnée n'en ayant alors que la « libre disposition ». Ce tiers ne voit-il pas son droit de propriété injustement violé ? ».

²⁷¹⁶ Ce qui est aujourd'hui le cas avec le recours déduit de l'article 710 CPP concernant les incidents contentieux relatifs à l'exécution de la peine.

²⁷¹⁷ C'est d'ailleurs cette nullité qui était envisagée par Mme la Professeure Veyre dans sa thèse, à titre de solution curative à l'atteinte du principe de l'interdiction de juger un tiers (L. VEYRE, *op. cit.*, n° 396, p. 238). Elle rappelle que seule une voie de recours peut être à même de faire constater cette nullité, citant Héron et Le Bars qui voyaient dans les voies de recours « un remède contre les erreurs possibles que peut commettre tout juge » (J. HERON, Th. LE BARS, K. SALHI, *op. cit.* n° 680, p. 537). Le fait de juger un tiers serait alors une forme d'erreur du juge dont il serait possible de soulever la nullité. Dès lors que nous proposons la généralisation d'une obligation de mise en cause du tiers pour prononcer la confiscation, la sanction du non-respect de cette modalité pourrait être la nullité du jugement rendu obtenue par voie de tierce opposition.

à son égard²⁷¹⁸. La situation pourrait être identique en matière pénale : le tiers non appelé à défendre son droit sur le bien à confisquer pourrait former une tierce opposition afin de contester cette peine.

Cette tierce opposition serait principale dès lors que la confiscation a été prononcée et que l'instance principale sur l'action publique est devenue définitive. Elle serait présentée directement devant le juge qui a rendu la décision afin qu'il rétracte le jugement rendu, uniquement dans les aspects qui affectent le tiers. En revanche, elle ne semble pas pouvoir être incidente. L'on voit mal en effet dans quel cadre la décision de confiscation pourrait être opposée à un tiers qui aurait alors intérêt à former une tierce opposition devant le juge saisi pour contester le jugement litigieux. De toute évidence, si une telle hypothèse se présentait devant le juge civil, il ne serait, dans tous les cas, pas compétent pour en connaître, et pourrait renvoyer les parties à mieux se pouvoir²⁷¹⁹. Quant au juge pénal, il n'est pas aisé de trouver des hypothèses dans lesquelles, à l'occasion d'une autre instance, une partie pourrait opposer au tiers devenu partie le jugement qui a confisqué son bien.

536. Le recours contre le jugement rendu sur une tierce opposition. En outre, le jugement rendu sur tierce opposition sera attaquant par la voie de l'appel, afin de garantir la règle du double degré de juridiction et d'offrir au tiers un second examen de sa prétention. S'agissant des modalités de cet appel, il convient probablement de transposer la solution connue en procédure civile, à savoir que sont ouvertes toutes les voies de recours admissibles contre le jugement qui a fait l'objet de la tierce opposition²⁷²⁰. Faut-il, comme en matière civile, considérer que la tierce opposition doit être formulée à l'encontre de toutes les parties à l'instance ? Certainement, mais il faut préciser qu'il ne s'agit là que du lien d'instance concerné. En raison de l'autonomie des liens processuels d'instance, il ne serait pas opportun de soumettre la validité de la tierce opposition à l'appel de toutes les parties à l'instance pénale, aussi bien sur l'action publique que sur l'action civile. S'agissant par exemple de la confiscation, seules les parties au lien d'instance incident né de la procédure de confiscation devront être appelées : le ministère public, évidemment, et le condamné, sans lequel l'existence de cette peine n'aurait pas d'assise personnelle²⁷²¹. Il faut sans doute ajouter à cette liste le civilement responsable et la partie civile,

²⁷¹⁸ L. VEYRE, *op. cit.*, n° 405, p. 243. Elle prend alors pour exemple un arrêt Com. 9 nov. 2006 (n° 05-17.907, inédit) dans lequel la propriétaire indivise d'un bien immobilier n'avait pas été appelée à l'instance qui opposait son époux et le propriétaire de l'immeuble voisin au sujet du déplacement d'une clôture et de l'élévation d'un mur. Sa tierce opposition avait été accueillie sans difficulté devant la cour d'appel et la Cour de cassation n'a pas eu à se prononcer sur cette question.

²⁷¹⁹ Art. 81 CPC.

²⁷²⁰ Art. 592 CPC.

²⁷²¹ La confiscation ne peut en effet être réalisée que lorsque l'auteur de l'infraction est condamné. Dès lors, il est en quelque sorte une « partie nécessaire » à la procédure de confiscation, quand bien même il ne pourrait lui-même obtenir la restitution du bien, car il n'en est pas le propriétaire et le bien serait l'instrument ou le produit de l'infraction.

chaque fois que cette restitution est susceptible de leur faire grief, à l'instar de ce qui est prévu par l'article 482 alinéa 2 du Code de procédure pénale en matière d'appel d'une décision de restitution prononcée par le tribunal correctionnel. S'agissant des confiscations, cela veut dire que le tiers opposant pourra faire appel du jugement rendu sur tierce opposition dans un délai de dix jours à compter de son prononcé²⁷²².

537. La tierce opposition en matière d'action civile. Que faire de l'hypothèse dans laquelle un jugement produit des effets sur un tiers tel que l'assureur ou le civilement responsable alors qu'il n'a pas figuré au procès pénal ? Afin de répondre à cette interrogation, il faut distinguer deux situations. Si la tierce opposition a pour objet de contester la décision rendue sur l'action publique et les conséquences que cela entraîne sur l'action civile, elle ne peut en tout état de cause être recevable devant le juge civil. L'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil ferait en effet obstacle à ce qu'un juge se prononce sur l'existence de l'infraction²⁷²³, d'autant que le juge civil ne sera pas compétent pour en connaître. La situation est en revanche différente lorsque la tierce opposition entend contester devant le juge civil le jugement sur intérêts civils rendu par le juge pénal. Rien n'empêche le tiers de former une tierce opposition. Nous ne sommes toutefois favorables qu'à la tierce opposition incidente en pareille hypothèse. L'on pourrait affirmer que le caractère accessoire de l'action publique ne s'oppose pas à ce que le juge pénal doive se prononcer sur l'action civile alors qu'il n'est plus saisi de l'action publique. Cela participe assurément d'une logique probatoire et de bonne administration de la justice eu égard aux droits de la victime²⁷²⁴. Malgré cela, il ne nous paraît pas souhaitable que l'action civile revienne devant le juge pénal pour l'exercice d'une tierce opposition. Les cas dans lesquels le juge pénal est compétent pour connaître de la seule action civile ne sont certainement pas transposables à la situation de certains tiers qui ne sont pas eux-mêmes victimes de l'infraction. Dès lors, la tierce opposition principale, qui aurait pour effet de faire revenir le tiers devant le juge pénal pour que celui-ci rétracte son jugement sur intérêt civil est probablement inopportune. En revanche, il serait tout à fait possible pour ce tiers, en cas d'instance ultérieure, de former une tierce opposition incidente. Le juge civil étant

²⁷²² Art. 498 al. 1^{er} CPP.

²⁷²³ Cette interdiction est d'ailleurs faite au juge pénal saisi sur seuls intérêts civils après un jugement de relaxe aussi bien qu'un juge civil saisi postérieurement à celle-ci

²⁷²⁴ En revanche, il est difficile pour l'heure d'envisager une raison économique à cette solution. En effet, un auteur s'est aventuré dans une tentative d'analyse économique du droit d'option de la victime, en se demandant si l'une ou l'autre des procédures offrait un avantage économique à la victime, en réalisant un bilan coûts/gains espérés. Il s'est toutefois heurté à la difficulté de récolter des éléments fiables et pertinents, de telle sorte qu'il reconnaît la fragilité des résultats obtenus et leur caractère contingent. Il conclut au caractère improbable de l'argument économique en matière de droit d'option de la victime. Il vise davantage, pour expliquer le choix des victimes, la praticité de la procédure pénale et son aspect symbolique qui les encourage à saisir le juge pénal de leur demande en réparation : J. LAGOUTTE, « Voie civile ou voie pénale : quels poids pour l'argument économique dans le choix de la partie civile ? », in Ch. CLAVERIE ROUSSET (dir.), *Analyse économique du droit et matière pénale*, LexisNexis, 2018, p. 133 et s.

compétent pour connaître des questions de nature civile, cette juridiction pourrait alors se prononcer sur les points du jugement sur intérêt civil que le tiers entend faire réformer.

538. Conclusion de la section II. L'hétérogénéité des règles régissant le droit de réaction ne permet pas de garantir à tout tiers l'exercice de ce droit. Afin d'améliorer la prise en compte des intérêts du tiers, et d'en finir avec les réticences du législateur à leur égard, il faut repenser le droit de réaction en harmonisant les textes qui le prévoient. Cette harmonisation concerne en premier lieu le droit de réaction *a priori*, c'est-à-dire celui qui est exercé avant tout jugement. De manière générale, il s'agit principalement de donner à l'intervention un véritable socle théorique et pratique dans le Code de procédure pénale. Le principe de l'interdiction de l'intervention sauf disposition légale expresse mérite probablement de figurer dans le Code, afin de renouer avec la légalité procédurale oubliée en matière de droit de réaction du tiers. De manière particulière, il s'agit de coordonner les différentes dispositions qui prévoient le droit de réaction afin d'éviter des différences de régime non justifiées. Le droit d'accès au dossier, par exemple, mérite d'être repensé afin d'être prévu de manière plus uniforme et plus pertinente. Par ailleurs, la préservation des droits du tiers devrait passer par un recours plus fréquent à l'obligation de mise en cause chaque fois qu'il y va de son intérêt, en particulier en matière de saisie et confiscation ou lorsqu'un tiers est subrogé dans les droits de la victime. S'agissant en second lieu du droit de réaction *a posteriori*, l'harmonisation implique de repenser entièrement le droit actuel pour préférer des solutions plus respectueuses du tiers. L'état du droit positif, permettant l'usage tantôt de l'appel – ou de voies de recours assimilées à l'appel – tantôt d'une voie de recours *sui generis*, est, si ce n'est incohérent, au moins peu utile. Bien qu'elle soit aujourd'hui totalement proscrite, la tierce opposition reste en toute matière la voie de droit ouverte au tiers afin de faire taire l'atteinte à ses intérêts par le jugement. De ce point de vue, la spécificité de la procédure pénale ne semble pas justifiée. Rien en effet ne s'oppose à l'ouverture d'une tierce opposition en procédure pénale. Il convient d'ajouter au Code de procédure pénale la possibilité pour le tiers de former une tierce opposition au jugement, sans toutefois faire exception à la spécialité du droit de réaction. Cette tierce opposition serait donc ouverte uniquement dans des cas déterminés. Le contentieux des confiscations, par exemple, se prête particulièrement à l'admission de cette voie de recours.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

539. Le droit de réaction du tiers en quête de pertinence. La spécificité du droit de réaction n'est pas toujours pertinente. Ce constat implique d'envisager des pistes d'amélioration du droit positif afin de donner au droit de réaction un régime cohérent tout en restant adapté aux particularités de la procédure pénale. Les principaux reproches que l'on peut faire à l'actuel droit de réaction du tiers c'est d'être, sous certains aspects, mal pensé et, sur d'autres, trop peu développé. Afin de repenser le droit de réaction et sa spécificité, deux mouvements sont envisageables.

Le premier est celui d'une clarification tant de la notion de tiers que du régime applicable à certains tiers particuliers. S'agissant de la notion, la clarification s'avère nécessaire en raison de l'utilisation de plusieurs qualificatifs qui rendent complexe la compréhension de la notion et l'identification du tiers. Le Code de procédure pénale évoque, parfois simultanément, les expressions « parties », « personne » ou « tiers » pour évoquer des individus qui bénéficient de la qualité de tiers. Ce flou notionnel entraîne assurément des conséquences pratiques, car l'identification malaisée du tiers peut empêcher l'application de son droit de réaction et les garanties qui doivent lui être apportées. En outre, la situation de la victime dans le procès pénal mérite une clarification. Il est vrai que la place de la victime dans le procès pénal a déjà fait l'objet d'importantes études en procédure pénale, de telle sorte que l'on pourrait penser le sujet traité. Toutefois, elle n'a jamais été étudiée à la lumière de la qualité de tiers et du droit de réaction qui y est attaché. Lorsque la victime intervient, à quoi intervient-elle ? Lui est-il possible d'intervenir au lien d'instance relatif à l'action publique et, ainsi, de devenir partie à ce lien ? L'hypothèse d'une action pénale de la victime a peu à peu émergé et paraît aujourd'hui admise par une partie de la doctrine. Si elle présente des avantages indéniables, il semble que cette action privée ne soit en réalité pas différente de l'action publique. Elle est davantage un terme de substitution qui permet de contourner l'idée d'une participation de la victime à l'action publique. Pourtant c'est bien de cela qu'il est question, ce qui permet d'envisager la participation de la victime au procès pénal comme une intervention volontaire à titre accessoire. Cette conclusion entraîne toutefois des conséquences quant au régime qui lui est reconnu, car en tant que partie, même accessoire, à l'action publique, la victime devrait se voir reconnaître la possibilité d'interjeter appel de la décision sur cette action, du moins toutes les fois où le ministère public décide d'exercer son droit d'appel.

Le second mouvement envisageable est celui d'une harmonisation des formes du droit de réaction. Les textes qui prévoient le droit de réaction du tiers alternent entre ressemblances et

dissemblances. Si une différence de régime s'entend au regard d'une situation différente, par exemple entre tiers qui réagissent à l'action publique et ceux qui entendent réagir à l'action civile, d'autres différences sont moins compréhensibles. Cela concerne, dans une moindre mesure, le droit de réaction *a priori* du tiers. L'intervention, par exemple, n'est que très peu appréhendée par le Code de procédure pénale dans ses aspects généraux. S'agissant des exemples concrets d'intervention, ils ne partagent pas tous le même régime, et cette différence ne semble pas toujours justifiée, telle que l'absence de droit d'accès au dossier lors de la procédure de restitution d'un bien saisi menée devant les juridictions d'instruction, en matière de saisies de droit commun. Les formes du droit de réaction *a posteriori* du tiers méritent également d'être harmonisées. Cette harmonisation est rendue nécessaire du fait de l'inadaptation des voies de recours reconnues aujourd'hui au tiers. En favorisant la voie de l'appel, le législateur fait délibérément le choix de ne pas permettre au tiers d'avoir un double examen au fond de sa prétention. Or, puisqu'il est anormal qu'un tiers soit affecté par un jugement pénal, il serait opportun de lui garantir le bénéfice de la règle du double degré de juridiction. Afin d'améliorer cette situation et d'éviter le recours à des procédures *ad hoc* créées par la jurisprudence, il convient probablement d'envisager l'ouverture de la tierce opposition dans des cas strictement délimités.

CONCLUSION DU TITRE II

540. Une spécificité du droit de réaction à double visage. La démonstration de l'existence d'une spécificité du droit de réaction en procédure pénale et de ses principaux traits distinctifs implique de s'interroger sur l'opportunité d'une telle spécificité. Pourquoi la matière pénale entend-elle de manière différente, souvent en le limitant, le droit de réaction du tiers ? Est-ce justifié ? La réponse la plus logique repose sur la particularité de l'objet de la procédure pénale et de celle des règles qui la composent. De ce point de vue, la limitation est nécessaire : la matière pénale ne saurait connaître d'un droit de réaction aussi largement ouvert que la matière civile. Pour autant, toutes les manifestations de la spécificité du droit de réaction en procédure pénale sont-elles opportunes ? Ce n'est pas certain. C'est pourquoi il faut distinguer, au regard des principes et des impératifs propres à la matière pénale, les formes acceptables de spécificité de celles qui ne le sont pas. Parmi celles qui sont admissibles, l'on peut citer notamment la limitation de l'intervention au lien d'instance sur l'action civile en raison du caractère accessoire de cette action, ou encore la limitation de l'accès à la cassation qui doit normalement être réservée aux parties. En revanche, il existe des manifestations non pertinentes de la spécificité du droit de réaction du tiers. En premier lieu, la manière dont est abordée la spécificité du droit de réaction est contestable. Le législateur ne se saisit pas toujours de cette question, laissant à la jurisprudence le soin de préciser quand le droit de réaction doit être ouvert ou fermé. Il semble pourtant que tant la sécurité juridique que le principe de légalité procédurale rendent nécessaire la présence d'un socle légal minimum sur lequel fonder le droit de réaction du tiers et, partant, les restrictions qui y sont apportées. En second lieu, c'est la substance même du droit de réaction qui n'est pas utilement limitée. Le recours au droit d'être entendu, par exemple, amène une confusion non nécessaire dans l'acquisition de la qualité de partie par le tiers. En outre, l'utilisation de voies de recours comme l'appel, normalement réservée aux parties, ne semble pas pertinente en ce qu'elle prive inutilement le tiers d'un double examen au fond de ses prétentions.

541. Une spécificité du droit de réaction perfectible. Dès l'instant où a été constatée l'existence d'une spécificité non pertinente du droit de réaction du tiers, il est utile d'envisager des pistes d'amélioration du droit positif afin de lui rendre sa cohérence. Ce droit mérite d'être repensé à deux égards. Il faut d'abord de le clarifier, car sa spécificité fait obstacle à la bonne compréhension de la notion de tiers ainsi que du régime applicable à la victime qui désire intervenir au procès pénal. Il semble, de ce point de vue, qu'une simplification s'impose, en modifiant les termes utilisés pour désigner le tiers et en précisant que l'intervention de la victime repose tant sur l'action civile

que l'action publique et, lorsqu'elle touche à l'action publique, est nécessairement accessoire. Cela permet notamment de repenser le régime qui lui est applicable afin de lui ouvrir la voie de l'appel sur l'action publique lorsque le ministère public fait lui-même appel de la décision. Il convient, ensuite, d'harmoniser les formes du droit de réaction du tiers. Cette harmonisation concerne, d'abord, le régime applicable aux interventions en précisant notamment dans le Code de procédure pénale les grandes règles en la matière. S'agissant des voies de recours, l'abandon de la voie de l'appel est plébiscité, tout comme celle de la voie de recours *sui generis* dégagée par la jurisprudence. Cet abandon doit se faire au bénéfice de la voie de recours traditionnellement offerte aux tiers dans les autres matières : la tierce opposition. En effet, les arguments s'opposant à l'admission de la tierce opposition en matière pénale ne nous semblent pas constituer des obstacles à son ouverture. Toutefois, cette tierce opposition devra être limitée pour respecter le caractère spécial du droit de réaction.

CONCLUSION DE LA PARTIE II

542. Une limitation du droit de réaction du tiers justifiée sur le principe. Le droit de réaction du tiers est indéniablement spécifique en matière pénale. L'affirmation renferme une certaine banalité : il serait étonnant qu'un modèle processuel de droits tel que le droit de réaction du tiers soit réceptionné exactement de la même manière par tous les contentieux. Néanmoins, ce n'est pas tant le constat de la spécificité du droit de réaction que les modalités de cette spécificité qui présentent un intérêt. Cette spécificité embrasse deux formes. Le droit de réaction est d'abord spécifique quant à son domaine. Ce droit n'est en effet reconnu que de manière spécifique en procédure pénale, et cette spécificité se manifeste surtout par une limitation du droit de réaction du tiers. L'action publique étant l'émanation du droit de punir, tous ne peuvent concourir à son exercice. Les actions devant le juge pénal sont attirées, ce qui limite les personnes qui peuvent agir devant le juge pénal et, partant, restreint *de facto* le nombre de personnes qui sont amenées à réagir. Il semble qu'il existe même, de manière sous-jacente, un principe qui interdit toute réaction du tiers, faisant de cette réaction l'exception. La spécificité touche, ensuite, aux conséquences du droit de réaction. Lorsque le tiers exerce ce droit, les effets attachés à cet exercice ne se retrouvent pas forcément de la même manière que dans d'autres matières. Un flou est notamment entretenu quant à la qualité de partie qu'il devrait acquérir lorsqu'il réagit.

Ce constat amène à se poser plusieurs questions. La diversité des régimes applicables au droit de réaction du tiers est-elle pertinente ? La spécificité de ce droit est-elle toujours justifiée par les particularités de la matière pénale ? Les réponses à ces questions dépendent en réalité des formes du droit de réaction étudiées, ainsi que de l'action sur laquelle porte cette réaction. La procédure pénale limite tant l'étendue du droit de réaction que ses conséquences. Il existe des spécificités qui sont pertinentes, en ce qu'elles sont le reflet de règles plus générales qui gouvernent la procédure pénale et qui expliquent que le droit de réaction doit être en partie limité en cette matière. D'autres, encore, sont justifiées par l'intérêt du tiers ou par celui de la bonne administration de la justice. Ainsi, les mécanismes réactionnels tels que l'intervention ou l'ouverture d'une voie de recours pour le tiers ne peuvent être aussi largement ouverts en procédure pénale qu'en d'autres matières. Le droit de réaction est réservé à certains tiers, dans certaines situations, à certains stades de la procédure.

543. Une limitation du droit de réaction du tiers inappropriée dans sa mise en œuvre. Pourtant, cette limitation de principe du droit de réaction du tiers ne trouve pas que des formes pertinentes. D'abord, parce qu'elle n'est pas toujours clairement édictée par un texte formel. La

jurisprudence a beaucoup participé à la définition du droit de réaction du tiers, en l'absence d'intérêt du législateur pour cette question. Les récents textes et décisions en matière de confiscations pénales des biens d'un tiers sont toutefois révélateurs de l'absence de théorie générale des droits du tiers. Ensuite, parce que la spécificité du droit de réaction n'est parfois pas justifiée. C'est le cas, par exemple, lorsque les textes qui régissent des situations analogues ne prévoient pas le même régime, comme en matière de droit d'accès au dossier en cas de demande de restitution d'un bien saisi. Par ailleurs, l'existence de voies de recours de droit commun ouvertes au tiers est discutable, d'autant qu'il ne semble pas exister d'obstacle dirimant à l'ouverture de la tierce opposition en matière pénale. Ces différents éléments imposent de clarifier et d'harmoniser les formes de droit de réaction du tiers, afin d'en faire un ensemble complet et cohérent. La clarification permet d'améliorer l'utilisation de la notion de tiers dans le Code de procédure pénale, ainsi que de préciser la place de la victime et le régime de son intervention. L'harmonisation des formes du droit de réaction, quant à elle, vise à repenser les modalités de son exercice, dans le but d'une meilleure préservation des droits et intérêts du tiers qui, en raison de son extériorité, doit se voir reconnaître des moyens de droit lui permettant de lutter contre les atteintes à ses intérêts lors d'une instance pénale.

CONCLUSION GÉNÉRALE

544. Du tiers ignoré au tiers protégé. « *L'impérative prise en compte des tiers* » : tel est le premier point abordé par le panorama de jurisprudence du Rapport d'activité 2022 de de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués²⁷²⁵. L'actualité du sujet des saisies et confiscations²⁷²⁶ rappelle, s'il le fallait, la nécessité d'une étude complète des droits du tiers dans l'ensemble de la procédure pénale. Pourtant, cette nécessité devait elle-même faire l'objet d'une démonstration. Il existe, en procédure pénale, assez peu d'indices permettant d'affirmer de prime abord que le tiers doit impérativement se voir reconnaître des droits. À l'inverse, rien ne permet d'avancer que le tiers n'est pas sujet de droits procéduraux. C'est dans cet entre-deux qu'il fallut s'immiscer afin de découvrir la place que réserve la procédure pénale au tiers, tant du point de vue de sa position procédurale que de celle de l'étendue de ses droits.

545. Des droits inhérents à une qualité procédurale en quête de définition. Les notions de tiers et de partie sont complexes, en ce qu'il n'est pas évident de se rendre compte à quoi l'on est partie et à quoi l'on est tiers. Les opinions divergent, raison pour laquelle il était nécessaire, avant toute chose, de définir ce qu'est la qualité de tiers, c'est-à-dire à la fois ce sur quoi elle repose, ce qu'elle représente, et ce en quoi elle consiste. Une fois déterminé que la qualité de

²⁷²⁵ Rapport de l'AGRASC 2022, p. 183.

²⁷²⁶ M. Ascensi identifie un double mouvement dans l'évolution de ce contentieux, à la fois son essor dans la jurisprudence de la Cour de cassation et un encadrement de son régime : L. ASCENSI, « Les saisies et confiscations pénales dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *AJ. Pén.* 2020, 440.

tiers, comme celle de partie, repose sur l'instance et plus précisément sur les liens d'instance qui la composent, il est logique d'affirmer que cette qualité est formelle. En effet, cette qualité n'est pas substantielle en ce qu'elle ne suppose aucunement l'absence d'intérêt du tiers dans la matière à juger. Elle se fonde uniquement sur l'extériorité du tiers aux liens d'instance, c'est-à-dire sur le fait qu'aucun acte de procédure qui constitue une demande contenant une prétention n'a été réalisé par lui ou à sa destination. De ce point de vue, la qualité de tiers se définit par opposition à celle de partie, qui repose justement sur l'existence d'une telle demande contenant une prétention. Cette opposition permet d'avancer l'idée selon laquelle la qualité de tiers est en fait négative. Elle l'est d'ailleurs doublement : en premier lieu parce qu'il s'agit d'une qualité passive, ne nécessitant aucunement un acte positif du tiers pour être acquise ; en second lieu, en ce qu'elle se déduit de l'absence de la qualité de partie et est donc résiduelle. Cette définition de la qualité de tiers impose un regard critique sur la situation de certains protagonistes du procès pénal. Le témoin assisté, par exemple, devrait être regardé comme une partie, du moins toutes les fois où il est visé par l'acte introductif d'instance ou par un acte ultérieur contenant une prétention. La situation de l'époux du condamné a également été clarifiée, dès lors qu'il n'existe à son encontre aucun acte de procédure contenant une prétention ; il faut donc considérer cette personne comme un tiers. Le caractère négatif de la qualité de tiers empêche également que l'on puisse cumuler cette qualité avec celle de partie dans le cadre d'un même lien d'instance. En découle l'affirmation selon laquelle il n'est pas opportun de regarder la personne en fuite comme une partie pour l'application de certaines dispositions du Code de procédure pénale et de tiers pour d'autres. Elle est, au regard des critères précédemment évoqués, une partie. Enfin, si les mis en examen sont des tiers les uns envers les autres dans le cadre d'une même instruction, la limitation de leur droit de présenter une demande de nullité des actes de la procédure ne repose pas sur cette qualité procédurale. Ils ne sont donc pas des tiers au sens de la présente étude, leur mise en examen permettant de les considérer comme des parties.

546. La raison d'être de la qualité de tiers : l'acquisition du droit de réaction. La qualité de tiers n'est pas communément présentée comme attributive de droits. Au contraire, l'on utilise souvent cette qualité pour préciser que le tiers n'en a pas ou, du moins, qu'il ne dispose pas de ceux des parties. Le tiers acquiert pourtant bien des droits en raison de cette seule qualité, notamment celui d'intervenir ou celui d'exercer une voie de recours contre une décision qui porte atteinte à ses intérêts. Cette affirmation appelle des précisions. D'abord, si l'atteinte aux intérêts du tiers justifie l'attribution de droits procéduraux, il fallait préciser de quel type d'atteinte il s'agit. L'atteinte est procédurale, ce qui signifie qu'elle résulte des actes de la procédure qui peuvent produire des effets à son égard en raison de leur opposabilité. Cette atteinte peut toucher à

différents intérêts qui, eux, sont le plus souvent substantiels. C'est le cas, notamment, lorsque le tiers est affecté par les conséquences patrimoniales de la procédure sur sa situation personnelle. Ensuite, il convenait d'expliquer pourquoi l'atteinte – ou le risque d'atteinte – aux intérêts du tiers impose de lui reconnaître des droits. Après tout, il existe en matière pénale des principes qui tendent directement à la protection des intérêts du tiers. S'il n'est pas certain que le principe de la relativité de chose jugée protège directement le tiers des effets du jugement, le principe du contradictoire tend à jouer ce rôle. Il commande que seuls ceux dans la contradiction puissent en principe être jugés. Il est complété, en matière pénale, par le principe de personnalité des peines qui a des conséquences procédurales en ce qu'il interdit qu'une personne qui n'est pas le condamné puisse être amenée à subir la peine. Ces principes limitent assurément les risques d'atteintes aux intérêts du tiers ; ils ne les annihilent toutefois pas. C'est pourquoi, en complément de ces principes, doivent être reconnus des droits aux tiers afin qu'ils puissent eux-mêmes concourir à la préservation de leurs intérêts.

S'ils sont de natures différentes, ces droits participent toutefois d'une même logique, celle d'un droit de réaction reconnu à tout tiers. Ce droit de réaction existe de manière latente dans l'ensemble du droit processuel. Il trouve sa source principalement dans le droit au juge et il est une conséquence à la fois du contradictoire et de la relativité de la chose jugée. Quant à la nature du droit de réagir, il partage avec le droit d'agir des traits communs. Cette proximité n'est pas fortuite, car la réaction est en réalité une sous-catégorie d'action. La réaction est donc subordonnée à l'existence d'une action, bien qu'elle puisse dans certaines hypothèses s'en émanciper. S'agissant de son contenu, le droit de réaction se décline sous deux formes complémentaires, dont le critère discriminant réside dans le moment auquel la réaction intervient. Une première forme est exercée en amont de la décision du juge saisi. Il s'agit principalement des hypothèses d'intervention du tiers, que l'on retrouve dans l'ensemble des contentieux privés, publics et internationaux, ainsi que de l'hypothèse moins fréquente du droit d'être entendu par le juge sans que cela n'implique nécessairement la transformation du tiers en partie. La seconde forme se réalise en aval de la décision. L'on songe par exemple aux cas dans lesquels le droit permet au tiers d'exercer une voie de recours, la voie la plus communément admise étant celle de la tierce opposition. La procédure pénale, bien qu'elle n'en admette pas exactement les mêmes formes, reconnaît au tiers des droits qui participent de ce droit de réaction. Une véritable logique réactionnelle existe en procédure pénale, qui se vérifie tant au regard des tiers qui peuvent être concernés par l'une des deux actions dont connaît le juge pénal, que de l'application faite en cette matière du droit à un recours effectif par la jurisprudence européenne. Outre cette logique réactionnelle, une technique se dessine au travers de mécanismes permettant aux tiers de réagir. L'on retrouve, comme ailleurs, les formes

classiques du droit de réaction. Bien que la procédure pénale ne les ait pas théorisés, le droit d'intervenir autant que le droit d'être entendu par le juge appartiennent au tiers. S'agissant du droit de réagir *a posteriori*, l'on pourrait croire que l'absence de tierce opposition s'oppose à l'idée d'un tel droit. Tel n'est toutefois pas le cas, car certaines voies de recours semblent bien ouvertes aux tiers dans certaines circonstances, principalement sous la forme d'un appel. Les droits du tiers peuvent donc être regroupés sous un étendard commun, celui du droit de réaction du tiers, qui permet à la fois d'identifier quels sont ces droits et leur raison d'être en toute matière, y compris en procédure pénale.

547. La limitation du droit de réaction par la procédure pénale. L'étude consacrée aux droits du tiers ne saurait toutefois se contenter de la démonstration de l'existence d'un droit de réaction du tiers en procédure pénale. Ce droit est, en procédure pénale, reconnu de manière spécifique, et à ce à deux titres. C'est avant tout le domaine du droit de réaction qui est spécifique, en ce sens qu'il est limité. En effet, aucun droit général de réaction n'existe en procédure pénale, à l'inverse notamment de la procédure civile qui ouvre très largement les mécanismes réactionnels au tiers. En procédure pénale, les textes régissant le droit du tiers ne lui reconnaissent jamais un droit de réagir en toute hypothèse et la jurisprudence s'est d'ailleurs efforcée d'en limiter le contenu en affirmant, chaque fois qu'il n'était pas prévu par un texte, que ce droit n'était pas ouvert au tiers. N'étant pas général, ce droit est donc spécial. Cette spécialité se vérifie en ce que le droit de réaction n'est reconnu qu'à certains tiers, en certaines matières, et dans certaines phases procédurales. La limitation du droit de réaction se retrouve aussi bien du point de vue des garanties qui sont apportées au tiers afin qu'il puisse exercer son droit de réaction que dans l'exercice même de ce droit. Le droit d'intervenir, par exemple, est le plus souvent reconnu lors de la seule phase de jugement, et ne bénéficie pas à certaines personnes, telles que les créanciers de la victime, en ce qu'aucun texte ne l'autorise. Ce sont ensuite les effets du droit de réaction qui sont empreints d'une certaine spécificité. En toute matière, le droit de réaction produit deux effets complémentaires : la transformation du tiers en partie et la possibilité pour le tiers d'influer sur la matière à juger. S'agissant du premier effet, la procédure pénale module cet effet en laissant planer le doute sur la qualité procédurale de celui qui réagit. C'est le cas notamment lorsqu'un tiers est invité à présenter ses observations. Faut-il analyser cela comme une intervention et en conclure que le tiers est devenu partie ? Il ne semble pas que le droit positif permette pareille interprétation. Parfois, la qualité même du tiers intervenant n'est pas claire, par exemple en matière de demande de restitution d'un bien saisi. De surcroît, une fois acquise, la qualité de partie est elle-même limitée. Le tiers devenu partie ne peut en effet acquérir des droits qu'à raison du lien d'instance dans lequel sa réaction s'inscrit. Si sa demande concerne uniquement l'action civile, il n'obtiendra aucun droit

relatif à l'action publique. C'est finalement la dualité d'actions dans le procès pénal qui impose une telle limitation des droits du tiers devenu partie. Concernant ensuite son second effet, si le droit de réaction *a priori* ne présente pas de grandes spécificités dans la possibilité pour le tiers d'influer sur l'objet de l'instance, sa forme *a posteriori* est assez particulière. Les effets dévolutifs et suspensifs de certaines voies de recours ne s'appliquent pas toujours de la même manière lorsque le tiers réagit en matière pénale. Par ailleurs, les voies de recours offertes aux tiers pour combattre la chose jugée en leur défaveur est différente de celles offertes en d'autres matières.

548. L'inégale cohérence du droit de réaction en procédure pénale. La procédure pénale ne reconnaît un droit de réaction au tiers que de manière spécifique car limitée. Pour autant, cette spécificité est-elle toujours justifiée ? Le droit de réaction ne pourrait-il pas être davantage ouvert ou mieux encadré ? La réponse ne peut être que nuancée. Il existe assurément des points de spécificité du droit de réaction qui sont justifiés, en raison notamment du caractère secret de la phase préliminaire de la procédure pénale, de la nature attitrée des actions qui la composent, ou encore de l'incompatibilité même d'une trop grande immixtion du tiers dans le procès pénal. Ainsi, il est logique que le droit de réaction ne soit reconnu qu'à titre spécial. L'intervention du tiers, autant que son droit d'exercer une voie de recours, doit être strictement encadrée. S'agissant de la forme, la méthode employée pour encadrer le droit de réaction n'est pas non plus toujours adéquate, en ce que bien souvent il est laissé à la jurisprudence le soin de venir préciser les contours du droit de réaction. Une meilleure prise en compte législative du droit de réaction serait appréciable, tant du point de vue de la légalité procédurale que de celui de la sécurité juridique. Plus encore, cela participerait à rendre plus effectif ce droit. Concernant ensuite le contenu du droit de réaction, les spécificités manquent parfois de cohérence et de clarté. Par exemple, le flou entretenu quant à la transformation du tiers en partie lorsqu'il est entendu par le juge ou lorsqu'il intervient mérite clarification. Par ailleurs, la procédure pénale semble avoir construit le droit de réaction sur le principe d'une extension de certains droits des parties au tiers tout en les limitant. Cela se vérifie lorsque le Code de procédure pénale ouvre au tiers la voie de l'appel, notamment en matière de saisies spéciales. Cet appel n'est pourtant pas adapté à la situation du tiers, en ce qu'il le prive d'un second examen de sa demande au fond. Si la spécificité du droit de réaction est souvent bienvenue et s'entend tout à fait de manière générale, l'analyse des mécanismes réactionnels offerts au tiers ne permet pas de conclure à la totale pertinence de sa spécificité. C'est pourquoi une refonte du droit de réaction est proposée.

549. La refonte du droit de réaction du tiers en procédure pénale. De la place reconnue au tiers en procédure pénale, il faut alors passer à la place que cette matière devrait lui reconnaître,

car le résultat est qu'il existe une distance entre les droits reconnus et ceux qui devraient l'être. Une précision s'impose : l'écart entre le réel et l'attendu n'est pas nécessairement quantitatif. Il n'est pas question de reconnaître en toute hypothèse davantage de droits au tiers, dès lors qu'il a été démontré que la limitation des droits du tiers en procédure pénale est nécessaire. L'écart est davantage qualitatif, c'est-à-dire que les solutions apportées ne sont pas adaptées à la situation particulière du tiers. L'analyse du droit de réaction du tiers en procédure pénale met en relief l'ambiguïté de la notion même de tiers, ce qui nuit à la pleine reconnaissance de son droit de réaction. Alors que cette ambiguïté était supposée dans nos propos introductifs, elle est confirmée par l'analyse des dispositions qui prévoient le droit de réaction. Le Code de procédure pénale utilise une multitude d'expressions pour désigner le tiers, sans que cette pluralité ne soit toujours utile. C'est pourquoi il semble important d'uniformiser les appellations afin de clarifier la situation du tiers. Un tiers particulier méritait quelques développements en raison de sa situation particulière dans le procès pénal : la victime. Partant du constat que la victime peut intervenir, celle-ci peut être vue comme un tiers intervenant. Cette affirmation a toutefois des conséquences que l'on ne peut ignorer sur la nature et le régime de son droit de réaction. Il semble que la victime intervient à l'action publique à titre accessoire. Cette analyse de la réaction de la victime dans le procès pénal fait obstacle à la reconnaissance moderne d'une action pénale privée, et implique de lui reconnaître certains droits tels que le droit de faire appel de la décision sur l'action publique à titre incident, lorsque le ministère public a lui-même fait ce choix. Par ailleurs, une harmonisation est possible également quant au contenu du droit de réaction des autres tiers, tant entre la procédure pénale et les autres procédures, que dans les dispositions du Code de procédure pénale entre elles. Cette harmonisation doit conduire à une plus grande cohérence générale, en ayant recours parfois à l'obligation de mise en cause du tiers afin qu'il défende ses intérêts, à une uniformisation des conditions d'intervention pour certains tiers, et enfin à l'admission de la tierce opposition dont l'interdiction absolue ne semble plus justifiée.

550. Les enseignements du droit de réaction du tiers en procédure pénale sur la théorie générale du procès pénal. « *La procédure pénale est davantage malade des avalanches de lois bavardes et techniciennes que de son code. Au demeurant, à quoi bon un code quand il n'y a pas de grand dessein qui le sous-tende ?* »²⁷²⁷. Comment ne pas souscrire pleinement à cette interrogation une fois l'étude achevée des droits du tiers en procédure pénale ? Celle-ci invite en effet à mener une réflexion plus large sur la théorie générale du procès pénal. L'intérêt de la notion de tiers dépasse probablement

²⁷²⁷ F. FOURMENT, « Refonte du Code de procédure pénale ou réforme de la procédure pénale ? », *Gaz. Pal.* 2023, n° 16, p. 38.

la seule question de ses droits. M. le Professeur Delmas Saint-Hilaire avançait dans sa thèse que « *le tiers est même un excellent prisme pour renouveler la théorie de l'acte juridique* »²⁷²⁸. Il nous semble que cette affirmation vaut tout autant lorsqu'il s'agit d'étudier le tiers en procédure pénale, ce qui permet de renouveler l'entière théorie de l'instance en cette matière qui s'en est bien souvent désintéressée. Or, si d'anciens jurisconsultes ont pu défendre l'idée d'une « *codification comme remède à l'éparpillement du droit* »²⁷²⁹, c'est à la seule condition que cette codification ne soit pas dépourvue d'esprit²⁷³⁰. L'on ne peut que souhaiter que l'analyse de la qualité de tiers, couplée à celle de partie, des notions d'instance et d'action, ne reste pas vaine ; la grande technicité du Code de procédure pénale ne devrait pas faire oublier l'impérieuse nécessité de donner à la procédure pénale une âme, une véritable philosophie, qui ne se trouverait pas uniquement dans son article préliminaire. Le Code de procédure pénale ne devrait pas, faute d'esprit, devenir « *un amas de recettes pratiques pour les gratte-papiers de la basoche* »²⁷³¹. C'est d'ailleurs l'ambition affichée du « *chantier à moyen terme* »²⁷³² de la refonte du Code de procédure pénale, annoncée par une circulaire du 20 septembre 2022²⁷³³, qui affirme que la procédure pénale est devenue « *peu lisible, trop complexe, pas toujours cohérente et dès lors parfois source de lourdeurs préjudiciables à son efficacité* »²⁷³⁴, ce qui faisait directement suite au rapport du comité des États généraux de la Justice qui arrivait à la même conclusion²⁷³⁵. Penser les grandes notions et les catégories de la procédure pénale devient, au fil des réformes, un besoin qu'il convient de ne plus retarder²⁷³⁶. Les lacunes idéologiques de la procédure pénale entraînent

²⁷²⁸ Ph. DELMAS SAINT-HILAIRE, *op. cit.*, p. 2.

²⁷²⁹ M. le Professeur Cabrillac rappelle en effet que François Hotman avançait en 1603, dans *L'Antitribonian ou discours d'un grand et renommé jurisconsulte de notre temps sur l'étude des lois*, l'idée d'un Code qui permettrait de centraliser le droit : R. CABRILLAC, *Les codifications*, p. 25.

²⁷³⁰ Car, en ce cas, le Code permet bien de centraliser les règles en ce que les règles ne sont plus éparpillées dans des lois, mais elles seront éparpillées dans des Codes qui ne deviendraient qu'un amalgame peu harmonieux de règles techniques.

²⁷³¹ J-H. ROBERT, « Les principes directeurs ont déserté le droit pénal », *Dr. pén.*, 2023, repère 6. Si l'auteur utilise cette expression pour qualifier l'ancien Code de procédure civile avant qu'y soient intégrés les principes directeurs sous l'influence de Motulsky, il semble que l'on pourrait faire le même reproche au Code de procédure pénale actuel.

²⁷³² Circ. CRIM 2022-16/E1-20/09/2022 du 20 sept. 2022 de politique pénale générale, BOMJ 22 sept. 2022., p. 3 : « *C'est un chantier de moyen terme pour lequel l'engagement du ministère de la Justice, de la direction des affaires criminelles et des grâces au premier chef, mais également des autres directions, services judiciaires, administration pénitentiaire, protection judiciaire de la jeunesse, et des services du secrétariat général, sera total* ».

²⁷³³ *Ibid.*

²⁷³⁴ *Ibid.*

²⁷³⁵ Rapport du Comité des États généraux de la justice (octobre 2021 – avril 2022), *Rendre justice aux citoyens*, avr. 2022, p. 195 : « *L'ensemble des interlocuteurs des États généraux de la justice souligne l'inadéquation de ce code, devenu "illisible" et "peu praticable" selon leurs propres termes* ».

²⁷³⁶ L'on ne peut, en ce sens, que rejoindre Mme Costes lorsqu'elle affirme que « *une véritable réforme est indispensable, une réelle conceptualisation de ce qu'est une partie et de la participation des tiers à la procédure est nécessaire* » : A. COSTES, art. préc. Mme la Professeure Bergeaud-Wetterwald affirme au sujet de l'action qu'« *il n'en demeure pas moins regrettable que le concept d'action n'ait pas été suffisamment pensé en lui-même et que l'évolution de la procédure pénale ait pris ses distances avec les constructions théoriques et le recours à la technique juridique* ». Cette affirmation dépasse assurément le seul champ de l'action pénale et concerne en réalité l'ensemble des grandes notions procédurales.

nécessairement des difficultés pratiques ainsi qu'une certaine incohérence lorsque l'on confronte les différentes règles relatives au droit de réaction du tiers.

551. Les enseignements de la place du tiers en procédure pénale sur le droit processuel. Si la procédure civile est le berceau du droit de réaction des tiers, la matière pénale ne contient-elle pas quelques enseignements dont celle-ci pourrait aussi profiter ? Nous le pensons. La matière pénale a pris une position claire sur la nature des qualités de partie et de tiers : celle de qualités procédurales uniquement formelles. Cette solution est, nous semble-t-il, heureuse. La procédure civile connaît davantage de controverses sur ce point, du fait d'une jurisprudence qui, s'appuyant sur des notions extensives telles que celle de « *partie nécessaire* » ou de « *représentation* », a peu à peu laissé penser que la qualité de partie pouvait appartenir à des personnes qui résident hors du champ de l'instance, mais qui ont un intérêt dans la solution du litige. Ce glissement doit, d'après nous, être évité. Il brouille en effet les catégories procédurales de partie et de tiers, et crée une confusion dans les droits qui doivent être alloués à chacun. C'est également une réflexion sur les effets du jugement à laquelle la présente thèse invite, et plus généralement sur les moyens de lutter contre la méconnaissance du principe de personnalité de la peine. Le jugement pénal peut-il affecter le tiers ? L'on sait que oui, malgré les critiques que l'on peut émettre sur l'idée même de l'exécution d'une peine à l'encontre d'un tiers. Toutefois, cet état du droit positif peut être combattu en prévoyant d'essentielles garanties aux droits du tiers. Ces garanties sont procédurales, et reposent dans l'ouverture au tiers de recours effectifs qui lui permettront de s'opposer utilement à l'application d'un jugement qui affectera ses intérêts. Cette affirmation est transposable à toute matière, et elle participe assurément d'une véritable théorie générale du tiers en droit processuel.

552. Sortir le tiers de l'ombre. Au terme de cette étude, faut-il toujours voir le tiers comme le personnage de l'ombre et laisser la lumière aux parties ? Telle n'est pas notre position. Sans faire du tiers le personnage principal du procès, à l'instar de Cyrano de Bergerac, personnage principal de la pièce éponyme, il est essentiel d'étudier ce personnage particulier. La raison est qu'il bénéficie de droits qui lui permettent d'influer sur une instance pendante ou achevée, dans son intérêt, dans celui d'une partie ou encore au détriment de ceux d'une partie. L'étude des droits du tiers invite à repenser les catégories procédurales de tiers et de partie ainsi que les conséquences qui sont attachées à leur attribution en procédure pénale. Ces catégories, que l'on a coutume d'opposer, semblent en réalité davantage complémentaires qu'inconciliables. La qualité de tiers est bien souvent une qualité transitoire, dans laquelle ceux qui ont besoin de se défendre trouveront tous les instruments utiles à leur évolution en partie ou, à défaut, à faire entendre leur voix dans un procès qui n'est pourtant pas le leur. L'étude des droits du tiers permet également d'interroger la

pertinence des catégories actuelles. Le recours aux qualités hybrides ou incertaines telles que celle de témoin assisté ou de personne en fuite entraîne une confusion qu'il est possible d'éviter, car ces qualités ne sont pas indispensables. Par ailleurs, la place de la victime reste en certains points nébuleuse, notamment dans les droits qui lui sont reconnus, alors qu'une approche différente sous le prisme de la qualité de tiers permet non seulement de comprendre ses droits, mais également de les améliorer. En précisant les catégories de partie et de tiers et conséquemment les droits qu'il faut leur reconnaître, la procédure pénale gagne en clarté. Il n'est donc plus question de voir dans la figure du tiers l'étranger, l'intrus, voire le perturbateur qui est pourtant régulièrement évoqué dans les définitions données au tiers, tant dans le sens commun que dans sa définition juridique²⁷³⁷. Il faut désormais faire place au tiers dans la procédure pénale, principalement au sein du Code de procédure pénale, afin que le droit de réaction qui lui est reconnu apparaisse avec plus de force et de cohérence. La réforme est d'ampleur, et l'on ne pourrait proposer une réécriture entière du Code dont la structure même mériterait d'être repensée. Il est toutefois possible pour la présente thèse de faire quelques propositions de modifications ponctuelles du droit positif.

²⁷³⁷ V. sur ce point *supra* n° 2 et 6 et s.

SYNTHESE DES PROPOSITIONS

Les propositions d'ajout ou de modification sont présentées en gras et en italique dans la colonne réservée.

Les propositions sont réparties en deux grandes catégories : les premières concernent l'identification des tiers dans les textes (I), les secondes s'attachent à l'amélioration du régime applicable au droit de réaction du tiers (II). Toutefois, pour plus de lisibilité, certains articles dont les propositions touchent à la fois à la notion et au régime n'apparaîtront que dans l'une ou l'autre des parties.

§I : Faciliter l'identification du tiers dans les textes

Les pistes d'amélioration de l'utilisation de la notion de tiers se concentrent autour de deux séries de modifications. La première concerne les textes qui évoquent la situation du tiers sans expressément le nommer, ou en le nommant de différentes façons, ce qui donne un sentiment d'hétérogénéité ; pour ces textes, une simplification et une harmonisation des termes utilisés est préconisée (A). La seconde entend mettre un terme aux incertitudes qui entourent, dans les textes, la qualité procédurale du témoin assisté en assumant sa qualité de partie et en tirant les conséquences qui s'imposent (B).

A. Clarifier la notion de tiers

Proposition n° 1. L'harmonisation en matière de saisie pénale de droit commun.

L'objectif est d'harmoniser le vocabulaire utilisé pour désigner le tiers en matière de demande de restitution d'un bien saisi en usant en priorité du terme du tiers plutôt que celui de personne.

Article 99 alinéa 2 Code de procédure pénale

Rédaction en vigueur	Proposition de rédaction
« Il statue, par ordonnance motivée, soit sur réquisitions du procureur de la République, soit, après avis de ce dernier, d'office ou sur requête de la personne mise en examen, de la partie civile ou de toute personne qui prétend avoir droit sur l'objet. Lorsque la requête est formée conformément à l'avant-dernier alinéa de l'article 81, faute pour le juge d'instruction d'avoir statué dans un délai d'un mois, la personne peut saisir directement le président de la chambre de l'instruction, qui statue conformément aux trois derniers alinéas de l'article 186-1 ».	« Il statue, par ordonnance motivée, soit sur réquisitions du procureur de la République, soit, après avis de ce dernier, d'office ou sur requête de la personne mise en examen, de la partie civile ou de <i>tout tiers</i> qui prétend avoir droit sur l'objet. Lorsque la requête est formée conformément à l'avant-dernier alinéa de l'article 81, faute pour le juge d'instruction d'avoir statué dans un délai d'un mois, la personne peut saisir directement le président de la chambre de l'instruction, qui statue conformément aux trois derniers alinéas de l'article 186-1 ».

Article 373 Code de procédure pénale

Rédaction en vigueur	Proposition de rédaction
« La cour peut ordonner, d'office ou sur demande d'une partie ou de toute personne intéressée, la restitution des objets placés sous la main de la justice. Toutefois, s'il y a eu condamnation, cette restitution n'est effectuée que si son bénéficiaire justifie que le condamné a laissé passer les délais sans se pourvoir en cassation, ou s'il s'est pourvu, que l'affaire est définitivement jugée. La cour peut refuser la restitution lorsque celle-ci présente un danger pour les personnes ou les biens ou lorsque le bien saisi est l'instrument ou le produit direct ou indirect de l'infraction. En cas de demande de restitution émanant d'une personne autre que les parties, seuls les procès-verbaux relatifs à la saisie des biens peuvent lui être communiqués ».	« La cour peut ordonner, d'office ou sur demande d'une partie ou de <i>tout tiers intéressé</i>, la restitution des objets placés sous la main de la justice. Toutefois, s'il y a eu condamnation, cette restitution n'est effectuée que si son bénéficiaire justifie que le condamné a laissé passer les délais sans se pourvoir en cassation, ou s'il s'est pourvu, que l'affaire est définitivement jugée. La cour peut refuser la restitution lorsque celle-ci présente un danger pour les personnes ou les biens ou lorsque le bien saisi est l'instrument ou le produit direct ou indirect de l'infraction. En cas de demande de restitution émanant <i>d'un tiers</i>, seuls les procès-verbaux relatifs à la saisie des biens peuvent lui être communiqués ».

Proposition n° 2. L'harmonisation en matière de peine complémentaire affectant le tiers. L'objectif est d'harmoniser le vocabulaire utilisé pour désigner le tiers en usant en priorité du terme de tiers en matière de peines complémentaires, notamment de confiscation, de fermeture d'établissement ou de retrait de licence de restaurant et de débit de boissons.

Article 131-21, alinéa 12 Code pénal

Rédaction en vigueur	Proposition de rédaction
« Hors le cas mentionné au septième alinéa, lorsque la peine de confiscation porte sur des biens sur lesquels toute personne autre que le condamné dispose d'un droit de propriété, elle ne peut être prononcée si cette personne dont le titre est connu ou qui a réclaté cette qualité au cours de la procédure n'a pas été mise en mesure de présenter ses observations sur la mesure de confiscation envisagée par la juridiction de jugement aux fins, notamment, de faire valoir le droit qu'elle revendique et sa bonne foi ».	« Hors le cas mentionné au septième alinéa, lorsque la peine de confiscation porte sur des biens sur lesquels <i>un tiers</i> dispose d'un droit de propriété, elle ne peut être prononcée si <i>ce tiers</i> dont le titre est connu ou qui a réclaté cette qualité au cours de la procédure n'a pas été mis en mesure de présenter ses observations sur la mesure de confiscation envisagée par la juridiction de jugement aux fins, notamment, de faire valoir le droit qu'elle revendique et sa bonne foi ».

S'agissant de la confiscation, les articles D. 45-1-4 et D. 45-2-1 du Code de procédure pénale pris pour l'application de l'article 131-21 du Code pénal méritent également d'être réécrits afin de mentionner le tiers plutôt que « la personne ». La nouvelle rédaction sera toutefois proposée dans la deuxième partie de ces propositions, en ce qu'elle comprend également des modifications substantielles tenant au régime applicable à ces tiers.

Articles 706-33 alinéa 3 et 706-36 alinéa 5 Code de procédure pénale

Rédaction en vigueur	Proposition de rédaction
« Les décisions prévues aux alinéas précédents et celles statuant sur les demandes de mainlevées peuvent faire l'objet d'un recours devant la chambre de l'instruction dans les vingt-quatre heures de leur exécution ou de la notification faite aux parties intéressées ».	« Les décisions prévues aux alinéas précédents et celles statuant sur les demandes de mainlevées peuvent faire l'objet d'un recours devant la chambre de l'instruction dans les vingt-quatre heures de leur exécution ou de la notification faite aux <i>tiers intéressés</i> ».

Article 706-38 Code de procédure pénale

Rédaction en vigueur	Proposition de rédaction
« Lorsque la personne titulaire de la licence de débit de boissons ou de restaurant ou propriétaire du fonds de commerce dans lequel est exploité l'un des établissements visés au 2° de l'article 225-10 du code pénal n'est pas poursuivie, les peines complémentaires prévues par l'article 225-22 du code pénal ne peuvent être prononcées, par décision spéciale et motivée, que s'il est établi que cette personne a été citée à la diligence du ministère public avec indication de la nature des poursuites exercées et de la possibilité pour le tribunal de prononcer ces peines. La personne visée à l'alinéa précédent peut présenter ou faire présenter par un avocat ses observations à l'audience. Si elle use de cette faculté, elle peut interjeter appel de la décision prononçant l'une des peines prévues par l'article 225-22 du code pénal ».	« Lorsque <i>le tiers</i> titulaire de la licence de débit de boissons ou de restaurant ou propriétaire du fonds de commerce dans lequel est exploité l'un des établissements visés au 2° de l'article 225-10 du code pénal n'est pas poursuivi, les peines complémentaires prévues par l'article 225-22 du code pénal ne peuvent être prononcées, par décision spéciale et motivée, que s'il est établi que <i>ce tiers</i> a été <i>cité</i> à la diligence du ministère public avec indication de la nature des poursuites exercées et de la possibilité pour le tribunal de prononcer ces peines. <i>Le tiers visé</i> à l'alinéa précédent peut présenter ou faire présenter par un avocat ses observations à l'audience. <i>S'il</i> use de cette faculté, <i>il</i> peut interjeter appel de la décision prononçant l'une des peines prévues par l'article 225-22 du code pénal ».

Proposition n° 3. La clarification des dispositions relatives à l'exécution des peines.

L'utilisation de la notion de « partie intéressée » dans l'article 711 du Code de procédure pénale n'a

plus lieu d'être, dans la mesure où la jurisprudence admet que cette expression désigne « *toute personne visée par une mesure d'exécution d'une décision pénale* »²⁷³⁸. Il convient donc de supprimer cette référence afin de préférer l'utilisation de la notion de tiers.

Article 711 alinéa 3 Code de procédure pénale

Rédaction en vigueur	Proposition de rédaction
« Le jugement sur l'incident est signifié à la requête du ministère public aux parties intéressées ».	« Le jugement sur l'incident est signifié à la requête du ministère public aux <i>tiers intéressés</i> ».

B. Refuser la qualité de tiers au témoin assisté

Proposition n° 4. Faire du témoin assisté une partie. Affirmer la qualité de partie du témoin assisté chaque fois qu'un acte de procédure contenant une prétention existe à son encontre, ou qu'il en fait la demande. Cela impose notamment d'élargir l'obligation d'entendre une personne sous le statut de témoin assisté à la situation dans laquelle elle est visée par la plainte avec constitution de partie civile.

Article 113-1 Code de procédure pénale

Rédaction en vigueur	Proposition de rédaction
« Toute personne nommément visée par un réquisitoire introductif ou par un réquisitoire supplétif et qui n'est pas mise en examen ne peut être entendue que comme témoin assisté ».	« Toute personne nommément visée par un réquisitoire introductif ou par un réquisitoire supplétif et qui n'est pas mise en examen ne peut être entendue que comme témoin assisté. <i>Toute personne nommément visée par une plainte avec constitution de partie civile et qui n'est pas mise en examen ne peut être entendue que comme témoin assisté ».</i>

Article 113-2 Code de procédure pénale

Rédaction en vigueur	Proposition de rédaction
« Toute personne nommément visée par une plainte ou mise en cause par la victime peut être entendue comme témoin assisté. Lorsqu'elle comparaît devant le juge d'instruction, elle est	« Toute personne nommément visée par une plainte simple ou mise en cause par la victime peut être entendue comme témoin assisté à sa demande. Lorsqu'elle comparaît devant le juge

²⁷³⁸ Crim. 21 nov. 2006, n° 05-85.985, préc.

obligatoirement entendue en cette qualité si elle en fait la demande ; si la personne est nommément visée par une plainte avec constitution de partie civile, elle est avisée de ce droit lorsqu'elle comparaît devant le juge d'instruction.

Toute personne mise en cause par un témoin ou contre laquelle il existe des indices rendant vraisemblable qu'elle ait pu participer, comme auteur ou complice, à la commission des infractions dont le juge d'instruction est saisi peut être entendue comme témoin assisté ».

d'instruction, elle est obligatoirement entendue en cette qualité si elle en fait la demande. ***Elle dispose alors des mêmes droits que les autres parties.***

Toute personne mise en cause par un témoin ou contre laquelle il existe des indices rendant vraisemblable qu'elle ait pu participer, comme auteur ou complice, à la commission des infractions dont le juge d'instruction est saisi peut être entendue comme témoin assisté ».

Proposition n° 5. La clarification du moment de l'acquisition de la qualité de partie lors de l'instruction préparatoire. Il nous semble que la position du droit actuel, dont les interprétations divergentes montrent le manque de clarté et qui permet au juge de ne jamais imposer l'acquisition de la qualité de partie en deçà de l'existence d'indices graves et concordants n'est pas admissible. C'est la raison pour laquelle, au-delà de la considération selon laquelle le témoin assisté serait une partie, nous proposons la modification suivante.

Article 105 Code de procédure pénale

Rédaction en vigueur	Proposition de rédaction
« Les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits dont le juge d'instruction est saisi ne peuvent être entendues comme témoins »	« Les personnes à l'encontre desquelles il existe des <i>indices graves ou concordants</i> d'avoir participé aux faits dont le juge d'instruction est saisi ne peuvent être entendues comme témoins ».

§II : L'amélioration du régime du droit de réaction du tiers

De nombreux aspects du régime légal ou réglementaire du droit de réaction du tiers méritent d'être précisés, unifiés voire complétés. C'est le cas, d'abord, de l'intervention du tiers dont le régime n'est pas clair et peu uniforme (A). Ensuite, cette amélioration passe par l'admission de la tierce opposition dans certains cas identifiés (B). Enfin, une modification des conséquences de la réaction de la victime est proposée, par l'admission de son droit d'interjeter appel de la décision sur l'action publique (C).

A. L'harmonisation de l'intervention du tiers

Proposition n° 6. L'uniformisation des modalités de l'intervention en demande de restitution en cas de saisie de droit commun ou spéciale. Cela passe par la clarification du droit d'accès au dossier, qui ne peut être écarté que lorsque le tiers n'est pas encore intervenu pour demander la restitution de son bien et qu'il n'a donc pas la qualité de partie à l'instance incidente en restitution ou en contestation de la saisie.

Article 99 alinéa 6 Code de procédure pénale

Rédaction en vigueur	Proposition de rédaction
« Le tiers peut, au même titre que les parties, être entendu par le président de la chambre de l'instruction ou la chambre de l'instruction en ses observations, mais il ne peut prétendre à la mise à sa disposition de la procédure ».	« <i>Lorsqu'il n'est pas intervenu aux fins de demander la restitution de son bien, le tiers peut au même titre que les parties, être entendu par le président de la chambre de l'instruction ou la chambre de l'instruction en ses observations, mais il ne peut prétendre à la mise à sa disposition de la procédure</i> ».

Articles 706-148 alinéa 2 Code de procédure pénale

Rédaction en vigueur	Proposition de rédaction
« La décision prise en application du premier alinéa est notifiée au ministère public, au propriétaire du bien saisi et, s'ils sont connus, aux tiers ayant des droits sur ce bien, qui peuvent la déférer à la chambre de l'instruction par déclaration au greffe du tribunal dans un délai de dix jours à compter de la notification de la décision. Cet appel n'est pas suspensif. L'appelant ne peut prétendre dans ce	« La décision prise en application du premier alinéa est notifiée au ministère public, au propriétaire du bien saisi et, s'ils sont connus, aux tiers ayant des droits sur ce bien. <i>Ils peuvent intervenir à l'instance afin de faire valoir le droit qu'ils revendiquent, de démontrer leur bonne foi et de demander la restitution de ce bien au magistrat qui en a prononcé la saisie. Ils ne peuvent</i>

cadre qu'à la mise à disposition des seules pièces de la procédure se rapportant à la saisie qu'il conteste. S'ils ne sont pas appelants, le propriétaire du bien et les tiers peuvent néanmoins être entendus par la chambre de l'instruction, sans toutefois pouvoir prétendre à la mise à disposition de la procédure ».

prétendre dans ce cadre qu'à la mise à disposition des seules pièces de la procédure se rapportant à la saisie qu'ils contestent. La décision se prononçant sur la demande de restitution peut être déférée par le requérant ou par toute partie intéressée à la chambre de l'instruction par déclaration au greffe du tribunal dans un délai de dix jours à compter de la notification de la décision. Cet appel n'est pas suspensif. S'ils ne sont pas intervenus, le propriétaire du bien et les tiers peuvent néanmoins être entendus par la chambre de l'instruction, sans toutefois pouvoir prétendre à la mise à disposition de la procédure ».

Cette réécriture de l'article 706-148 alinéa 2 du Code de procédure pénale a vocation à s'étendre aux autres saisies spéciales prévues par le Code et qui sont soumises au même régime : article 706-150 alinéa 2, article 706-153 alinéa 2, article 706-154 alinéa 2, article 706-158 alinéa 2.

Articles 706-152 alinéa 2 Code de procédure pénale

Rédaction en vigueur	Proposition de rédaction
« Lorsque les frais de conservation de l'immeuble saisi sont disproportionnés par rapport à sa valeur en l'état, le juge des libertés et de la détention, sur requête du procureur de la République, ou le juge d'instruction, après avis du procureur de la République, peut autoriser l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués à l'aliéner par anticipation. Cette décision d'autorisation fait l'objet d'une ordonnance motivée. Elle est notifiée aux parties intéressées ainsi qu'aux tiers ayant des droits sur le bien, qui peuvent la déférer à la chambre de l'instruction dans les conditions prévues aux deux derniers alinéas de l'article 99 ».	« Lorsque les frais de conservation de l'immeuble saisi sont disproportionnés par rapport à sa valeur en l'état, le juge des libertés et de la détention, sur requête du procureur de la République, ou le juge d'instruction, après avis du procureur de la République, peut autoriser l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués à l'aliéner par anticipation. Cette décision d'autorisation fait l'objet d'une ordonnance motivée. Elle est notifiée aux parties intéressées ainsi qu'aux tiers ayant des droits sur le bien. <i>Ces derniers peuvent intervenir à l'instance afin de faire valoir le droit qu'ils revendiquent, de démontrer leur bonne foi et de demander la restitution de ce bien au magistrat qui en a prononcé la saisie. Ils ne peuvent prétendre dans ce cadre qu'à la mise à disposition des seules pièces de la procédure se rapportant au bien saisi. La décision se prononçant sur la demande de restitution peut être déférée par le requérant ou par toute partie intéressée à la chambre de l'instruction dans les conditions prévues aux deux derniers alinéas de l'article 99 ».</i>

Proposition n° 7. La mise en cause obligatoire du tiers dont le bien risque d'être confisqué. L'objectif est la clarification des termes utilisés dans les articles relatifs à la confiscation

afin de rendre obligatoire la mise en cause du tiers identifié qui dispose de droits sur l'objet pour lequel cette peine est envisagée. Par voie de conséquence, le recours à l'audition de ce tiers sous le statut de témoin devant la juridiction de jugement est supprimé.

Article 131-21, alinéa 12 Code pénal

Rédaction en vigueur	Proposition de rédaction
« Hors le cas mentionné au septième alinéa, lorsque la peine de confiscation porte sur des biens sur lesquels toute personne autre que le condamné dispose d'un droit de propriété, elle ne peut être prononcée si cette personne dont le titre est connu ou qui a réclamé cette qualité au cours de la procédure n'a pas été mise en mesure de présenter ses observations sur la mesure de confiscation envisagée par la juridiction de jugement aux fins, notamment, de faire valoir le droit qu'elle revendique et sa bonne foi ».	« Hors le cas mentionné au septième alinéa, lorsque la peine de confiscation porte sur des biens sur lesquels un tiers dispose d'un droit de propriété, elle ne peut être prononcée si ce tiers dont le titre est connu ou qui a réclamé cette qualité au cours de la procédure n'a pas été appelé à la cause afin de contester la mesure de confiscation envisagée par la juridiction de jugement en faisant valoir le droit qu'elle revendique et sa bonne foi ».

Article D. 45-1-4 Code de procédure pénale

Rédaction en vigueur	Proposition de rédaction
« En application du dernier alinéa de l'article 131-21 du code pénal, lorsqu'est susceptible d'être prononcée par la cour d'assises statuant en premier ressort ou en appel la confiscation d'un bien sur lequel une personne autre que l'accusé dispose d'un droit de propriété, y compris s'il s'agit de l'époux de l'accusé et que le bien fait partie de la communauté, que ce titre est connu ou que cette personne a réclamé cette qualité au cours de la procédure, le ministère public avise celle-ci par tout moyen de la date d'audience, au moins un mois avant celle-ci. Cet avis informe la personne que la confiscation de ce bien peut être ordonnée et qu'elle a le droit de présenter elle-même ou par un avocat ses observations à l'audience, le cas échéant selon les modalités prévues au troisième alinéa, aux fins, notamment, de faire valoir le droit qu'elle revendique et sa bonne foi. Cet avis précise que la personne devra si nécessaire communiquer tout justificatif établissant son titre de propriété. Ces observations peuvent être faites par un document écrit remis au greffe de la cour d'assises et consigné par le greffier soit avant l'audience, soit	« En application du dernier alinéa de l'article 131-21 du code pénal, lorsqu'est susceptible d'être prononcée par la cour d'assises statuant en premier ressort ou en appel la confiscation d'un bien sur lequel un tiers dispose d'un droit de propriété, y compris s'il s'agit de l'époux de l'accusé et que le bien fait partie de la communauté, que ce titre est connu ou que ce tiers a réclamé cette qualité au cours de la procédure, le ministère public fait citer celui-ci par tout moyen, au moins un mois avant la date d'audience. Cette citation informe le tiers que la confiscation de ce bien peut être ordonnée et qu'il a le droit de présenter lui-même ou par un avocat ses observations à l'audience, le cas échéant selon les modalités prévues au troisième alinéa, aux fins, notamment, de faire valoir le droit qu'il revendique et sa bonne foi, ainsi que d'en demander la restitution en application de l'article 373. Cet avis précise que le tiers devra si nécessaire communiquer tout justificatif établissant son titre de propriété. Il peut alors prétendre à la mise à disposition de toutes les pièces de la procédure se

pendant l'audience, ou adressées au greffe de la cour d'assises par lettre recommandée avec demande d'accusé de réception parvenue au moins 24 heures avant la date d'audience ; dans ce cas, le président de la cour d'assises informe les jurés de la teneur de ces observations.

Si le bien avait été placé sous main de justice, la personne peut demander sa restitution en application de l'article 373. Elle peut alors prétendre à la mise à disposition des seules pièces de la procédure se rapportant à la saisie de ce bien.

Si la confiscation du bien est prononcée par la cour d'assises, la personne peut, lorsque cette décision est définitive, en demander la restitution en application de l'article 710.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables en ce qui concerne la confiscation obligatoire des objets qualifiés de dangereux ou nuisibles par la loi ou le règlement, ou dont la détention est illicite.

Il n'y a pas lieu d'aviser la personne mentionnée au premier alinéa de la date d'audience conformément aux dispositions du présent article si celle-ci est convoquée comme témoin devant la cour d'assises. Dans ce cas, lors de sa déposition, le président lui rappelle qu'elle peut faire ses observations sur la peine de confiscation qui est susceptible d'être prononcée ».

rapportant à la saisie de ce bien ainsi que celles qui ont motivé cette mesure.

Ces observations peuvent être faites par un document écrit remis au greffe de la cour d'assises et consigné par le greffier soit avant l'audience, soit pendant l'audience, ou adressées au greffe de la cour d'assises par lettre recommandée avec demande d'accusé de réception parvenue au moins 24 heures avant la date d'audience ; dans ce cas, le président de la cour d'assises informe les jurés de la teneur de ces observations.

Si la confiscation du bien est prononcée par la cour d'assises ***alors que le tiers avait été appelé à la cause, il peut interjeter appel de cette décision. Lorsque le tiers n'a pas été cité à la diligence du ministère public, il peut former tierce opposition dans les conditions prévues aux 627 et suivants.***

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables en ce qui concerne la confiscation obligatoire des objets qualifiés de dangereux ou nuisibles par la loi ou le règlement, ou dont la détention est illicite ».

Article D. 45-2-1 Code de procédure pénale

Rédaction en vigueur	Proposition de rédaction
« En application du dernier alinéa de l'article 131-21 du code pénal, lorsqu'est susceptible d'être prononcée par le tribunal correctionnel ou la chambre des appels correctionnels la confiscation d'un bien sur lequel une personne autre que le prévenu dispose d'un droit de propriété, y compris s'il s'agit de l'époux du prévenu et que le bien fait partie de la communauté, que ce titre est connu ou que cette personne a réclamé cette qualité au cours de la procédure, le ministère public avise celle-ci par tout moyen de la date d'audience, au moins dix jours avant celle-ci. Ce délai de dix jours n'est pas applicable si le tribunal est saisi selon la procédure de comparution immédiate. Cet avis informe la personne que la confiscation de ce bien peut être ordonnée et qu'elle a le droit de	« En application du dernier alinéa de l'article 131-21 du code pénal, lorsqu'est susceptible d'être prononcée par la cour d'assises statuant en premier ressort ou en appel la confiscation d'un bien sur lequel <i>un tiers</i> dispose d'un droit de propriété, y compris s'il s'agit de l'époux de l'accusé et que le bien fait partie de la communauté, que ce titre est connu ou que <i>ce tiers</i> a réclamé cette qualité au cours de la procédure, le ministère public <i>fait citer celui-ci</i> par tout moyen, au moins dix jours avant la date d'audience. Ce délai de dix jours n'est pas applicable si le tribunal est saisi selon la procédure de comparution immédiate. <i>Cette citation</i> informe <i>le tiers</i> que la confiscation de ce bien peut être ordonnée et <i>qu'il</i> a le droit de présenter <i>lui-même</i> ou par un avocat ses

présenter elle-même ou par un avocat ses observations à l'audience, le cas échéant selon les modalités prévues au troisième alinéa, aux fins, notamment, de faire valoir le droit qu'elle revendique et sa bonne foi. Cet avis précise que la personne devra si nécessaire communiquer tout justificatif établissant son titre de propriété.

Ces observations peuvent être faites par un document écrit remis au greffe du tribunal correctionnel et consigné par le greffier soit avant l'audience, soit pendant l'audience, ou adressé au greffe du tribunal par lettre recommandée avec demande d' accusé de réception parvenue au moins 24 heures avant la date d'audience.

Si le bien avait été placé sous main de justice, la personne peut demander sa restitution en application de l'article 479. Elle peut alors prétendre à la mise à disposition des seules pièces de la procédure se rapportant à la saisie de ce bien.

Si la confiscation du bien est prononcée par le tribunal, la personne est informée par tout moyen de cette décision et, lorsque celle-ci est devenue définitive, elle peut demander la restitution de ce bien en application de l'article 710.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables en ce qui concerne la confiscation obligatoire des objets qualifiés de dangereux ou nuisibles par la loi ou le règlement, ou dont la détention est illicite.

Il n'y a pas lieu d'aviser la personne mentionnée au premier alinéa de la date d'audience conformément aux dispositions du présent article si celle-ci est convoquée comme témoin devant le tribunal correctionnel. Dans ce cas, lors de son audition, le président lui rappelle qu'elle peut faire ses observations sur la peine de confiscation qui est susceptible d'être prononcée ».

observations à l'audience, le cas échéant selon les modalités prévues au troisième alinéa, aux fins, notamment, de faire valoir le droit qu'*il* revendique et sa bonne foi, ***ainsi que d'en demander la restitution en application de l'article 479.*** Cet avis précise que ***le tiers*** devra si nécessaire communiquer tout justificatif établissant son titre de propriété. ***Il peut prétendre à la mise à disposition de toutes les pièces de la procédure se rapportant à la saisie de ce bien ainsi que celles qui ont motivé cette mesure.***

Ces observations peuvent être faites par un document écrit remis au greffe de la cour d'assises et consigné par le greffier soit avant l'audience, soit pendant l'audience, ou adressées au greffe de la cour d'assises par lettre recommandée avec demande d' accusé de réception parvenue au moins 24 heures avant la date d'audience.

Si la confiscation du bien est prononcée par la cour d'assises ***alors que le tiers avait été appelé à la cause, il peut interjeter appel de cette décision. Lorsque le tiers n'a pas été cité à la diligence du ministère public, il peut former tierce opposition dans les conditions prévues aux 627 et suivants.***

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables en ce qui concerne la confiscation obligatoire des objets qualifiés de dangereux ou nuisibles par la loi ou le règlement, ou dont la détention est illicite ».

Article 706-38 Code de procédure pénale

Rédaction en vigueur

« Lorsque la personne titulaire de la licence de débit de boissons ou de restaurant ou propriétaire du fonds de commerce dans lequel est exploité l'un des établissements visés au 2° de l'article 225-10 du code pénal n'est pas poursuivie, les peines complémentaires prévues par l'article 225-22 du

Proposition de rédaction

« Lorsque ***le tiers*** titulaire de la licence de débit de boissons ou de restaurant ou propriétaire du fonds de commerce dans lequel est exploité l'un des établissements visés au 2° de l'article 225-10 du code pénal n'est pas poursuivi, les peines complémentaires prévues par l'article 225-22 du

code pénal ne peuvent être prononcées, par décision spéciale et motivée, que s'il est établi que cette personne a été citée à la diligence du ministère public avec indication de la nature des poursuites exercées et de la possibilité pour le tribunal de prononcer ces peines.

La personne visée à l'alinéa précédent peut présenter ou faire présenter par un avocat ses observations à l'audience. Si elle use de cette faculté, elle peut interjeter appel de la décision prononçant l'une des peines prévues par l'article 225-22 du code pénal ».

code pénal ne peuvent être prononcées, par décision spéciale et motivée, que s'il est établi que ***ce tiers*** a été ***cité*** à la diligence du ministère public avec indication de la nature des poursuites exercées et de la possibilité pour le tribunal de prononcer ces peines.

Le tiers visé à l'alinéa précédent peut présenter ou faire présenter par un avocat ses observations à l'audience. ***Il peut prétendre à la mise à disposition de toutes les pièces de la procédure utiles au soutien de sa prétention.*** Il peut interjeter appel de la décision prononçant l'une des peines prévues par l'article 225-22 du code pénal ».

Proposition n° 8. La création de dispositions générales relatives à l'intervention du tiers dans le Code de procédure pénale. Ce Code ne connaissant pas de partie réservée à l'instance pénale, ou de la demande, il convient d'intégrer l'intervention aux « dispositions générales » du Code.

Article 803-9 CPP

« L'intervention du tiers n'est possible devant les juridictions pénales que lorsqu'un texte le prévoit expressément. Ce texte détermine les conditions, les modalités ainsi que les effets de cette intervention ».

B. L'admission de la tierce opposition

Proposition n° 9. L'intégration d'un titre relatif à la tierce opposition. Afin de rendre utile la reconnaissance d'une tierce opposition en matière pénale, il convient d'envisager l'ajout d'un Titre III « De la tierce opposition » dans le Livre Troisième « Des voies de recours extraordinaires » de la Première partie du Code de procédure pénale. Cela permettrait, en cas d'ouverture de nouveaux cas de tierce opposition, de se référer au régime général prévu par ce titre, sans avoir chaque fois à préciser ses modalités.

TITRE TROISIÈME : DE LA TIERCE OPPOSITION

Article 627 Code de procédure pénale - nouveau :

« La tierce opposition à une décision rendue par une juridiction pénale n'est ouverte que dans les cas où la loi le prévoit ».

Article 628 Code de procédure pénale - nouveau :

« Lorsqu'elle est permise, la tierce opposition permet à un tiers de demander la rétractation ou la réformation d'un jugement pénal définitif en raison des conséquences que celui-ci produit sur sa situation personnelle. Elle n'est recevable que lorsque le tiers dispose d'un intérêt suffisant à la contestation du jugement attaqué ».

Article 629 Code de procédure pénale - nouveau :

« La tierce opposition principale peut être formée contre le jugement attaqué pendant un délai de 30 ans. Ce délai est toutefois réduit à deux mois lorsque le tiers a reçu notification du jugement litigieux ».

« Elle est formée par requête déposée au greffe de la juridiction qui a rendu la décision litigieuse. Le tiers opposant doit préciser dans sa requête les points du jugement qu'il entend contester. En cas d'invisibilité d'indivisibilité à l'égard de plusieurs parties au jugement attaqué, le tiers doit appeler à l'instance toutes les parties intéressées sous peine d'irrecevabilité de la tierce opposition ».

Article 630 Code de procédure pénale - nouveau :

« La tierce opposition incidente est celle présentée devant une juridiction différente de celle qui a rendu la décision. Elle est, dans ce cas, une voie de réformation qui sera tranchée par la juridiction saisie si elle est d'un degré inférieur ou d'égal degré que celle qui a rendu le jugement attaqué. Si le jugement contesté a été rendu par une juridiction de degré supérieur, la tierce opposition est présentée devant la juridiction qui l'a rendue.

Elle est formée de la même manière que les demandes incidentes et sans condition de délai ».

C. L'admission de l'appel de la victime

Proposition n° 10. Tirer les conséquences de la qualité d'intervenant volontaire à titre accessoire de la victime à l'action publique sur la reconnaissance de ses droits. Intervenant accessoire, il convient de subordonner son droit d'interjeter appel de la décision rendue sur l'action publique à la condition que le ministère public interjette lui-même appel de cette décision.

Article 380-2 Code de procédure pénale

Rédaction en vigueur	Proposition de rédaction
La faculté d'appeler appartient : 1° A l'accusé ; 2° Au ministère public ;	La faculté d'appeler appartient : 1° A l'accusé ; 2° Au ministère public ;

3° A la personne civilement responsable, quant à ses intérêts civils ;
 4° A la partie civile, quant à ses intérêts civils ;
 5° En cas d'appel du ministère public, aux administrations publiques, dans les cas où celles-ci exercent l'action publique.

Le procureur général peut également faire appel des arrêts d'acquiescement.

3° A la personne civilement responsable, quant à ses intérêts civils ;
 4° A la partie civile, quant à ses intérêts civils.
 5° En cas d'appel du ministère public, aux administrations publiques, dans les cas où celles-ci exercent l'action publique, ***et à la partie civile.***

Le procureur général peut également faire appel des arrêts d'acquiescement.

Article 497 Code de procédure pénale

Rédaction en vigueur

La faculté d'appeler appartient :

- 1° Au prévenu ;
- 2° A la personne civilement responsable quant aux intérêts civils seulement ;
- 3° A la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement ;
- 4° Au procureur de la République ;
- 5° Aux administrations publiques, dans les cas où celles-ci exercent l'action publique ;
- 6° Au procureur général près la cour d'appel.

Proposition de rédaction

La faculté d'appeler appartient :

- 1° Au prévenu ;
- 2° A la personne civilement responsable quant aux intérêts civils seulement ;
- 3° A la partie civile, quant à ses intérêts civils. ***Elle peut également, en cas d'appel du ministère public sur l'action publique, se joindre à ce dernier ;***
- 4° Au procureur de la République ;
- 5° Aux administrations publiques, dans les cas où celles-ci exercent l'action publique ;
- 6° Au procureur général près la cour d'appel.

Article 546 Code de procédure pénale

Rédaction en vigueur

« La faculté d'appeler appartient au prévenu, à la personne civilement responsable, au procureur de la République, au procureur général et à l'officier du ministère public près le tribunal de police, lorsque l'amende encourue est celle prévue pour les contraventions de la cinquième classe, lorsqu'a été prononcée la peine prévue par le 1° de l'article 131-16 du code pénal, ou lorsque la peine d'amende prononcée est supérieure au maximum de l'amende encourue pour les contraventions de la deuxième classe.

Lorsque des dommages et intérêts ont été alloués, la faculté d'appeler appartient également au prévenu et à la personne civilement responsable.

Proposition de rédaction

« La faculté d'appeler appartient au prévenu, à la personne civilement responsable, au procureur de la République, au procureur général et à l'officier du ministère public près le tribunal de police, lorsque l'amende encourue est celle prévue pour les contraventions de la cinquième classe, lorsqu'a été prononcée la peine prévue par le 1° de l'article 131-16 du code pénal, ou lorsque la peine d'amende prononcée est supérieure au maximum de l'amende encourue pour les contraventions de la deuxième classe.

Lorsque des dommages et intérêts ont été alloués, la faculté d'appeler appartient également au prévenu et à la personne civilement responsable.

Cette faculté appartient dans tous les cas à la partie civile quant à ses intérêts civils seulement.

Dans les affaires poursuivies à la requête du directeur régional de l'administration chargée des forêts, l'appel est toujours possible de la part de toutes les parties, quelles que soient la nature et l'importance des condamnations ».

Cette faculté appartient dans tous les cas à la partie civile quant à ses intérêts civils. ***Elle peut également, en cas d'appel du ministère public sur l'action publique, se joindre à ce dernier.***

Dans les affaires poursuivies à la requête du directeur régional de l'administration chargée des forêts, l'appel est toujours possible de la part de toutes les parties, quelles que soient la nature et l'importance des condamnations ».

ANNEXES

Annexe 1 : Graphiques - Utilisation des termes « intervention » et « intervenant » dans la jurisprudence de la Chambre criminelle

FIGURE 1

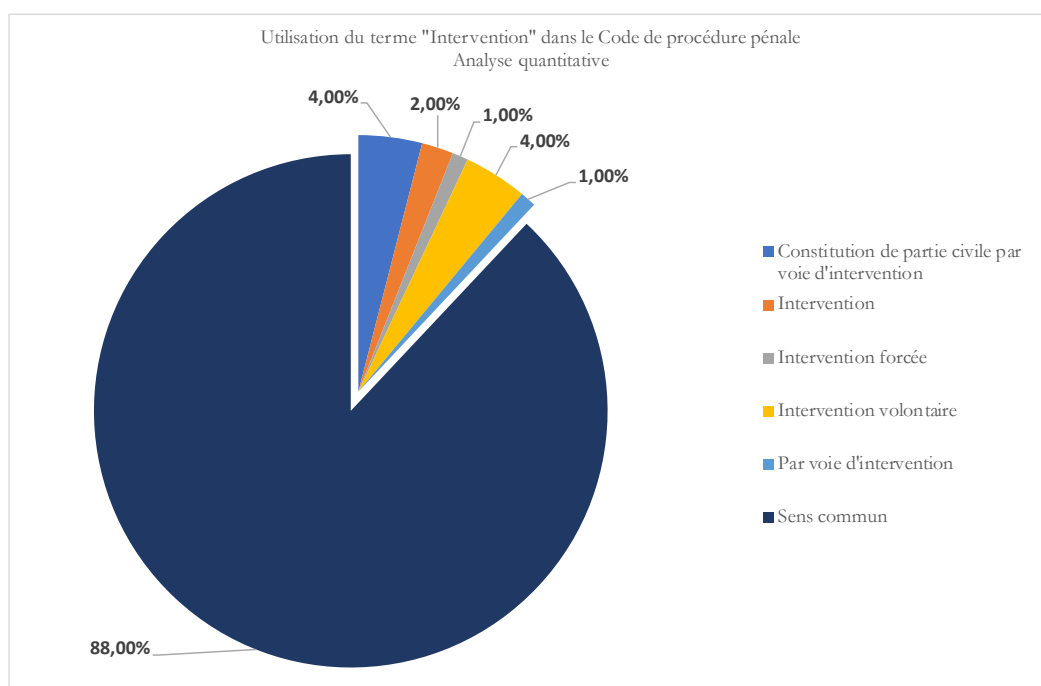


FIGURE 2

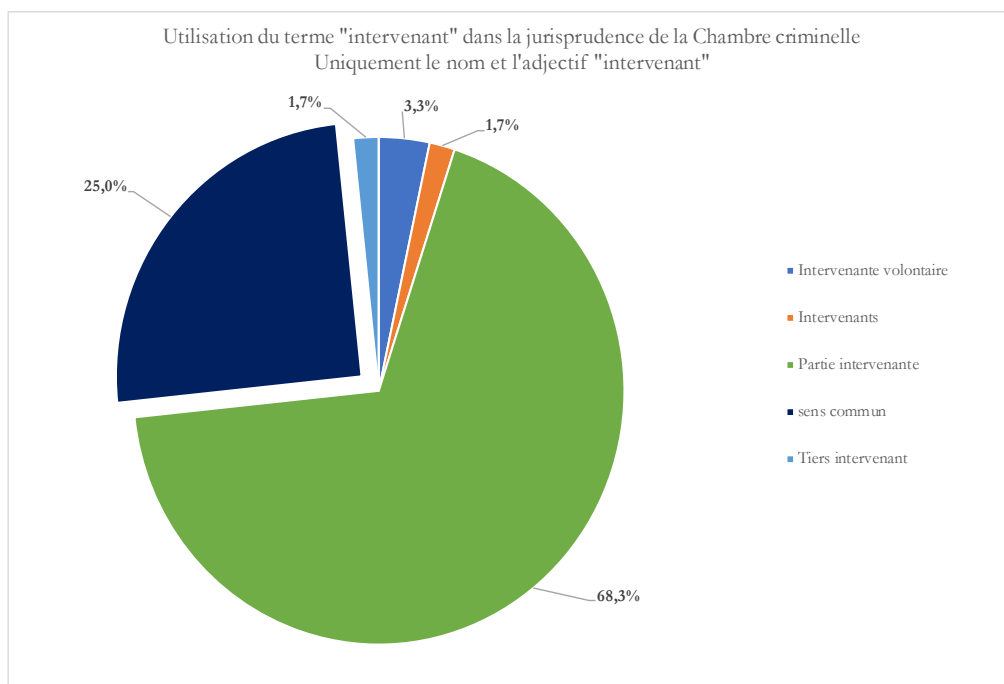


FIGURE 3

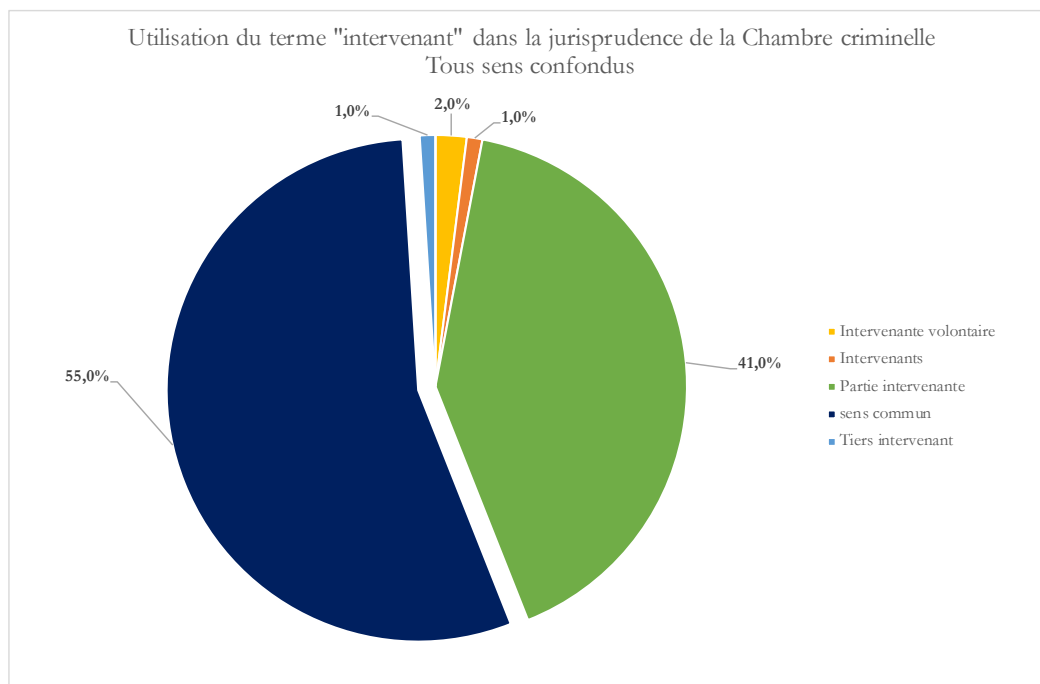
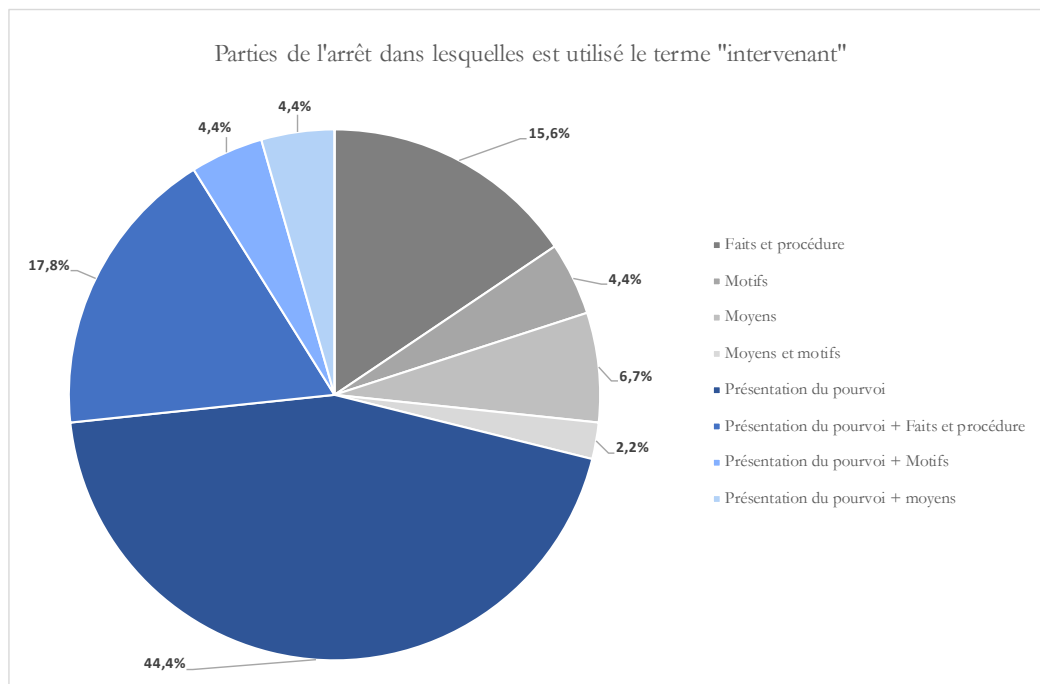


FIGURE 4



Annexe 2 : Tableau des décisions de la Chambre criminelle analysées, comprenant le terme « intervenant » - Ordre antéchronologique

Date	Pourvoi et publication
08/11/2022	21-86.106, inédit
19/10/2022	21-82.376, inédit
18/10/2022	21-86.346, Inédit
18/10/2022	21-81.876, Inédit
18/10/2022	21-86.519, Inédit
04/10/2022	21-87.246, Inédit
04/10/2022	21-84.517, Inédit
04/10/2022	21-85.594, Publié au bulletin
07/09/2022	20-84.366, Inédit
07/09/2022	21-84.322, Publié au bulletin
06/09/2022	20-86.015, Inédit
06/09/2022	21-86.260, Inédit
06/09/2022	21-86.379, Inédit
06/09/2022	21-86.085, Inédit
22/06/2022	21-83.036, Publié au bulletin
21/06/2022	21-84.504, Inédit
08/06/2022	21-82.127, Inédit
24/05/2022	21-82.770, Inédit
17/05/2022	21-85.246, Publié au bulletin
10/05/2022	21-84.951, Publié au bulletin
20/04/2022	21-85.002, Inédit
13/04/2022	20-83.524, Inédit
12/04/2022	21-81.893, Inédit
05/04/2022	20-81.775, Publié au bulletin
30/03/2022	22-80.293, Inédit
15/03/2022	20-87.264, Inédit
22/02/2022	20-84.351, Inédit
15/02/2022	20-81.450, Publié au

	bulletin
15/02/2022	21-81.966, Inédit
15/12/2021	20-86.842, Inédit
15/12/2021	20-85.196, Inédit
30/11/2021	21-85.472, Inédit
30/11/2021	21-82.208, Inédit
17/11/2021	20-83.288, Inédit
09/11/2021	20-87.144, Inédit
09/11/2021	20-87.273, Inédit
03/11/2021	20-86.631, Inédit
13/10/2021	20-80.973, Inédit
13/10/2021	19-87.424, Inédit
14/09/2021	19-87.642, Inédit
29/06/2021	20-86.197, Inédit
23/06/2021	21-81.881, Inédit
16/06/2021	19-87.358, Inédit
08/06/2021	21-81.674, Inédit
08/06/2021	21-81.674, Inédit
04/06/2021	21-81.656, Inédit
01/06/2021	20-80.609, Publié au bulletin
26/05/2021	20-86.011, Publié au bulletin
12/05/2021	20-83.345, Inédit
05/05/2021	20-86.278, Inédit
13/04/2021	21-80.872, Inédit
08/04/2021	19-87.844, Inédit
07/04/2021	20-82.597, Inédit
07/04/2021	20-81.339, Inédit
16/03/2021	20-80.290, Inédit
16/03/2021	20-87.141, Publié au bulletin
16/03/2021	20-81.316, Publié au bulletin

10/03/2021	19-82.929, Inédit
09/03/2021	20-83.570, Inédit
19/01/2021	20-85.935, Inédit
13/01/2021	20-80.588, Inédit
12/01/2021	20-86.797, Inédit
12/01/2021	20-86.796, Inédit
12/01/2021	20-86.795, Inédit
12/01/2021	18-86.757, Publié au bulletin
06/01/2021	19-85.133, Inédit
06/01/2021	20-81.667, Inédit
05/01/2021	19-86.395, Inédit
05/01/2021	19-86.409, Inédit
05/01/2021	19-84.016, Inédit
25/11/2020	19-80.525, Inédit
25/11/2020	19-86.979, Publié au bulletin
24/11/2020	19-81.495, Inédit
10/11/2020	20-81.601, Inédit
10/11/2020	19-80.929, Inédit
10/11/2020	19-87.136, Publié au bulletin
03/11/2020	20-83.189, Inédit
20/10/2020	19-86.791, Inédit
20/10/2020	19-81.207, Publié au bulletin

13/10/2020	19-84.947, Inédit
07/10/2020	20-83.080, Inédit
06/10/2020	20-83.314, Inédit
30/09/2020	20-83.181, Publié au bulletin
09/09/2020	19-80.144, Inédit
09/09/2020	19-80.090, Inédit
08/09/2020	19-85.382, Inédit
08/09/2020	19-86.664, Inédit
08/09/2020	19-80.813, Inédit
08/09/2020	20-80.121, Inédit
08/09/2020	19-84.983, Publié au bulletin
02/09/2020	19-81.593, Inédit
02/09/2020	18-84.682, Publié au bulletin
01/09/2020	19-87.505, Inédit
01/09/2020	19-87.499, Publié au bulletin
19/08/2020	20-82.171, Publié au bulletin
24/06/2020	20-81.997, Inédit
23/06/2020	19-87.269, Inédit
23/06/2020	19-86.801, Inédit
23/06/2020	19-86.797, Inédit
23/06/2020	19-86.794, Inédit

Annexe 2 : Tableau des décisions de la Chambre criminelle analysées, comprenant le terme « intervention » - Ordre antéchronologique

Date :	Pourvoi et publication	25/05/2022	20-84.951, Inédit
09/11/2022	21-85.747, Publié au bulletin	24/05/2022	21-82.572, Inédit
08/11/2022	21-86.283, Inédit	18/05/2022	21-86.978, Inédit
08/11/2022	21-86.499, Publié au bulletin	18/05/2022	21-84.613, Publié au bulletin
26/10/2022	21-86.013, Inédit	11/05/2022	20-86.594, Publié au bulletin
19/10/2022	21-82.376, inédit	10/05/2022	21-82.255, Inédit
11/10/2022	22-81.908, Inédit	10/05/2022	21-83.522, Publié au bulletin
05/10/2022	21-82.339 21-82.428, Inédit	20/04/2022	22-80.810, Inédit
07/09/2022	21-81.262, Inédit	20/04/2022	21-85.002, Inédit
07/09/2022	21-84.325, Inédit	20/04/2022	21-81.889, Publié au bulletin
07/09/2022	21-86.015, Inédit	12/04/2022	21-81.893, Inédit
07/09/2022	21-83.121, Publié au bulletin	12/04/2022	21-83.280, Inédit
06/09/2022	21-86.379, Inédit	30/03/2022	21-83.500, Inédit
24/08/2022	22-83.533, Inédit	22/03/2022	21-82.225, Inédit
12/07/2022	20-86.652, Publié au bulletin	09/03/2022	21-87.375, Inédit
29/06/2022	21-85.699, Publié au bulletin	09/03/2022	21-84.354, Inédit
28/06/2022	21-85.321, Publié au bulletin	09/03/2022	21-80.600, Publié au bulletin
28/06/2022	21-87.182, Inédit	08/03/2022	21-85.148, Inédit
22/06/2022	22-82.554, Inédit	08/03/2022	21-82.096, Inédit
22/06/2022	22-82.114, Inédit	08/03/2022	21-84.035, Inédit
22/06/2022	21-83.036, Publié au bulletin	23/02/2022	21-81.366, Inédit
15/06/2022	21-82.392, Inédit	22/02/2022	20-86.772, Inédit
08/06/2022	21-83.462, Inédit	22/02/2022	20-84.351, Inédit
08/06/2022	21-84.356, Inédit	16/02/2022	21-87.007, Publié au bulletin
08/06/2022	21-84.643, Inédit	15/02/2022	20-81.450, Publié au bulletin
31/05/2022	21-84.226, Inédit	15/02/2022	19-82.651, Publié au bulletin
31/05/2022	21-82.097, Inédit	02/02/2022	21-80.310, Publié au bulletin

	bulletin	05/10/2021	20-85.329, Inédit
01/02/2022	20-86.619, Inédit	05/10/2021	20-85.902, Inédit
01/02/2022	21-83.558, Inédit	05/10/2021	20-85.985, Publié au bulletin
01/02/2022	21-82.302, Inédit	15/09/2021	20-86.484, Inédit
26/01/2022	21-81.822, Inédit	07/09/2021	20-87.278, Inédit
19/01/2022	20-85.227, Inédit	07/09/2021	20-87.191, Publié au bulletin
12/01/2022	21-80.726, Inédit	07/09/2021	19-87.031, Publié au bulletin
11/01/2022	21-82.075, Publié au bulletin	25/08/2021	21-81.025, Inédit
04/01/2022	20-83.815, Inédit	28/07/2021	20-81.284, Inédit
04/01/2022	20-83.813, Inédit	28/07/2021	20-81.553, Inédit
08/12/2021	21-81.530, Inédit	30/06/2021	20-81.513, Inédit
08/12/2021	20-86.244, Inédit	30/06/2021	16-80.657 20-83.355, Publié au bulletin
30/11/2021	21-85.472, Inédit	29/06/2021	20-83.294, Inédit
30/11/2021	20-86.700, Inédit	29/06/2021	19-84.011, Inédit
30/11/2021	21-82.208, Inédit	29/06/2021	20-84.017, Inédit
30/11/2021	21-81.010, Inédit	29/06/2021	20-83.292, Publié au bulletin
30/11/2021	20-85.813, Inédit	23/06/2021	19-87.442, Inédit
24/11/2021	20-83.529, Inédit		
23/11/2021	21-80.510, Inédit		
23/11/2021	20-86.943, Inédit		
17/11/2021	21-83.121, Inédit		
17/11/2021	20-82.300, Publié au bulletin		
10/11/2021	21-84.948, Publié au bulletin		
20/10/2021	20-83.020, Inédit		
19/10/2021	21-81.704, Inédit		
19/10/2021	19-87.378, Inédit		
19/10/2021	21-80.146, Publié au bulletin		
13/10/2021	20-80.505, Inédit		
12/10/2021	19-86.773, Inédit		
12/10/2021	21-80.496, Inédit		
06/10/2021	21-84.318, Inédit		
05/10/2021	21-83.219, Inédit		

BIBLIOGRAPHIE

§I : Ouvrages

- OUVRAGES GENERAUX, TRAITES, MANUELS

AMRANI-MEKKI (S.), STRICKLER (Y.), *Procédure civile*, PUF, 2014, 912p.

AMBROISE-CASTEROT (C.), BONFILS (Ph.), *Procédure pénale*, PUF, 4^e éd., 2022, 503p.

ASCENSI (L.), *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales 2024/2025*, Dalloz, 3^e éd. 2023, coll. « Dalloz Référence », 728 p.

BERGEAUD-WETTERWALD (A.), BONIS (E.), CAPDEPON (Y.), *Procédure civile*, Cujas, éd. 2017/2018, coll. « Référence », 2017, 624p.

BERGEL (J.-L.), *Méthodologie juridique : fondamentale et appliquée*, 3^e éd., PUF, « Thémis. Droit », Paris, 2018, 484p.

BONICHOT (J.-C.), CASSIA (P.), POUJADE (B.), *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Dalloz, 8^e éd., 2022, 1592p.

BORÉ (J.), BORÉ (L.),

- *La cassation en matière pénale 2018/2019*, Dalloz, 4^e éd. 2018, Coll. « Dalloz Action », 640p.
- *La cassation en matière civile 2023/2024*, Dalloz, 6^e éd. 2023, coll. « Dalloz action », 864p.

BOULOC (B.), *Droit de l'exécution des sanctions pénales*, Dalloz, Coll. « Précis », 6^e éd. 2020, 580p.

BOULOC (B.) et alii., *Procédure pénale*, Dalloz, Coll. Précis, 29^e éd., 2023, 1300p.

BRENNER (Cl.), *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 11^e éd., 2021, 291p.

BROYELLE (C.), *Contentieux administratif*, LGDJ, 11^e éd., 2023, 582p.

CADIET (L.) et JEULAND (E.), *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 11^{ème} éd. 2023, 1103p.

CADIET (L.), NORMAND (J.) et AMRANI MEKKI (S.), *Théorie générale du procès*, PUF, 3^{ème} éd. 2020, 953p.

CAGNOLI (P.), *Procédures civiles d'exécution*, LGDJ, 2018, 400p.

CARBASSE (J.-M.), *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3^e éd., PUF, coll. « Droit fondamental. Classiques », Paris, 2014, 542 p.

CARRÉ (G.-L.-J.), CHAUVEAU (A.), *Lois de la procédure civile et commerciale*, LGDJ, 5^e éd., t. 10, 1888, 726p.

CASSESE (A.), SCALIA (D.), THALMANN (V.), HÉBERT-DOLBEC (M.-L.) , *Les grands arrêts du droit international pénal*, Dalloz, coll. « Grands arrêts », 2^e éd. 2021, 558p.

CAYROL (N.), *Procédure civile*, Dalloz, 2022, 4^e éd., 596p.

CHAINAIS (C.), FERRAND (F.), GUINCHARD (S.), MAYER (L.), *Procédure civile*, Dalloz, 2022, 36^e éd., Coll. Précis, 1997p.

CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008, 13^e éd., 1640 p.

CONTE (PH.), MAISTRE DU CHAMBON (P.), *Procédure pénale*, Armand Colin, 4^e éd., 2002, 470p.

CONTE (PH.), MAISTRE DU CHAMBON (P.), *Droit pénal général*, Armand Colin, 7^e éd., 2004, 394p.

CORNU (G.), FOYER (J.), *Procédure civile*, PUF, 3^e éd., 1996, 779p.

D'AMBRA (D.), *Droit et pratique de l'appel 2021/2022*, Dalloz, coll. « Dalloz référence », 4^e éd., 2021, 430p.

DEMOGUE (R.), *Les notions fondamentales de droit privé : Essai critique, pour servir d'introduction à l'étude des obligations*, LGDJ, 1911, 681p.

DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, 1855-1866, Paris, t. IX,

DESPORTES (Fr.), LE GUNEHEC (Fr.), *Droit pénal général*, Economica, 16^e éd., 2009, 1200p.

DETRAZ (St.), SALOMON (R.), *Précis de droit pénal fiscal*, LexisNexis, 2021, 890p.

DONNEDIEU DE VABRES (H.), *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 3^e éd. 1947, 1059p.

DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel français*, PUF, 5^e éd., 2020, 860p.

DREYER (E.), MOUYSET (O.), *Procédure pénale*, LGDJ, 3^e éd. 2023, 592p.

DUPIN (M.), *Œuvres de Pothier contenant les traités du droit français*, Paris, Bechet Ainé, Tome neuvième, 1827, 852p.

ESMEIN (A.), *Histoire de la procédure criminelle en France*, éd. Panthéon-Assas, Paris, rééd. 2010, 608p.

FAUSTIN-HÉLIE (F.), *Traité de l'instruction criminelle*, 1^{re} éd., 1846, II.

FAVOREU (L.) et *alii*, *Droit constitutionnel*, Dalloz, coll. « Précis », 26^e éd. 2023, 1200p.

FOURMENT (F.), CAMOUS (E.), *Procédure pénale*, Bruylant, 2023, 16^e éd., 438p.

FRICERO (N.), *Procédures civiles d'exécution*, Lextenso, 11^e éd., 2022, 278p.

GARRAUD (P.), GARRAUD (R.), *Précis de droit criminel*, Sirey, 15^e éd. 1934, 1211p.

GARSONNET (E.), CEZAR-BRU (Ch.), *Traité pratique et théorique de procédure civile et commerciale*, 1882-1897, Sirey.

GIACOPELLI (M.), PONSEILLE (A.), *Droit de la peine*, LGDJ, 2019, 540p.

GIUDICELLI-DELAGE (G.), *Institutions judiciaires et juridictionnelles*, 2^e éd. PUF, 1992, 352p.

GHESTIN (J.), JAMIN (Ch.), BILLAU (M.), *Traité de droit civil. Les effets du contrat*, LGDJ, 3^e éd. 2001, 1340p.

GLASSON (E.), *Précis théorique et pratique de procédure civile*, LGDJ, 2^e éd., Paris, 1908, 2 tomes, 966p.

GOHIN (O.), POULET (Fl.), *Contentieux administrative*, LexisNexis, 2023, 11^e éd., 642p.

GROUTEL (H.) et *alii*, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, LexisNexis, 2008, 1848p.

GUERY (Ch.), *Droit et pratique de l'instruction préparatoire 2022/2023*, 11^e éd., Dalloz, coll. « Dalloz action », Paris, 2021, 1628p.

GUINCHARD (S.),

- *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, Coll. Précis, 12^e éd., 2023, 1611p.
- *Droit et pratique de la procédure civile 2021-2022*, Dalloz, coll. « Dalloz action », 10^e éd. 2021, 2640p.

GUINCHARD (S.), BUISSON (J.), *Procédure pénale*, LexisNexis, 2023, 16^e éd., coll. « Manuels », Paris, 1620p.

GUINCHARD (S.), VARINARD (A.), DEBARD (Th.), *Institutions juridictionnelles*, Dalloz, 16^e éd. 2021, coll. « Précis », 1200p.

HENNEBEL (L.), TIGROUDJA (H.), *Traité de droit international des droits de l'homme*, Éditions Pedone, Paris, 2016, 1705 p.

HÉRON (J.), LE BARS (T.), SALHI (K.), *Droit judiciaire privé*, LGDJ, 2019, 7^e éd., 1032p.

HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines 2023/2024*, Dalloz, Coll. « Dalloz action », 2023, 1718p.

JEULAND (E.), *Droit processuel général*, Lextenso, 5^e éd. 2022, 936p.

LAUBA (R.), *Le contentieux de l'exécution*, LexisNexis, Coll. ENM, 13^e éd., 2017, 1134p.

LAZERGES-COUSQUER (L.) et DESPORTES (Fr.), *Traité de procédure pénale*, Economica, 4^e éd., 2015, 2461p.

LE BOT (O.), *Contentieux administratif*, Bruylant, 10^e éd., 2023, Coll. Paradigmes, 396p.

LE GALL (H.-C.), *La pratique de la cour d'assises et de la cour criminelle*, LexisNexis, 8^e éd., 2023, 677p.

LEROY (J.), *Procédure pénale*, LGDJ, 8^e éd. 2023, 717p.

MALAURIE (Ph.), MORVAN (P.), *Introduction au droit*, LGDJ, 9^e éd. 2022, 536p.

MASTRULLO (T.), BORGA (N.), JACQUEMONT (A.), *Droit des entreprises en difficulté*, LexisNexis, 12^e éd., 2022, 928p.

MERLE (R.), VITU (A.), *Traité de droit criminel, Procédure pénale*, t. 2, Cujas, 5^e éd., coll. « Traité de droit criminel », Paris, 2001, 1180p.

MOREL (R.), *Traité élémentaire de procédure civile*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1949, 607p.

MOTULSKY (H.), *Droit processuel*, Montchrestien, 1973, 294p.

PRADEL (J.), *Procédure pénale*, Cujas, 20^e éd., 2019, Coll. « Références », 1002p.

PRADEL (J.), VARINARD (A.), *Les grands arrêts de la procédure pénale*, Dalloz, 10^e éd., coll. Grands arrêts, 2019, 534p.

RASSAT (M.-L.), *Procédure pénale*, Ellipses, 3^e éd. 2017, 809p.

REBUT (D.), *Droit pénal international*, Dalloz, 4^e éd. 2022, coll. « Précis », 888p.

RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 9^e éd. 2021, 630p.

RICCI (J.-Cl.), *Contentieux administratif*, Hachette, 5^e éd., 2016, Coll. HU Droit, 295p.

ROLAND (H.), *Lexique juridique des expressions latines*, LexisNexis, 8^e éd. 2021, 467p.

ROLAND (H.), BOYER (L.), *Adages du droit français*, Litec, 4^e éd., 1999, 1021p.

ROUBIER (P.), *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Sirey, 1946.

ROUQUETTE (R.), DEFOORT (B.), *Petit traité du procès administratif 2023-2024*, Dalloz, 10^e éd.,

Les droits du tiers en procédure pénale

coll. Praxis, 2023, 2142p.

ROUSSEL (G.), ROUX-DEMARE (F.-X.), *Procédure pénale*, Vuibert, 14 éd. 2023/2024, 480p.

SAVIGNY (Fr. C. de), *Traité de droit romain*, 2è éd. 1859

SEILLER (B.), GUYOMAR (M.), *Contentieux administratif*, Dalloz, 6^e éd. 2021, coll. Hypercours, 680p.

SERAGLINI (C.), ORTSCHIEDT (J.), *Droit de l'arbitrage interne et international*, LGDJ, 2è éd., 2019, 1055p.

SOLUS (H.), PERROT (R.), *Droit judiciaire privé*, T. III, Sirey, 1991.

SUDRE (F.) et alii, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 16^e éd. 2023, 1036p.

VERNY (E.), *Procédure pénale*, Dalloz, 2022, 8è éd., 463p.

VIDAL (G.), MAGNOL (J.), *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 9^e éd. 1949, 1447p.

- OUVRAGES SPECIAUX, OUVRAGES COLLECTIFS

AMRANI-MEKKI (S.) (dir.), *Procédure civile et procédure pénale – Unité et diversité ?*, Bruylant, 2014, 235p.

BECCARIA (C.), *Des délits et des peines*, Flammarion, rééd. 2023.

BIGOT (J.) (dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 3, LGDJ, 2^e éd. 2014, 1750p.

CADIET (L.) (dir.), *L'autorité de la chose jugée*, IRJS éditions, Tome 37, 2012, 177p.

CADIET (L.) et LORIFRENE (D.) (dir.), *La pluralité de parties*, IRJS éd., 2013, 137p.

CIMAMONTI (S.) et PERRIER (J.-B.) (dir.), *Les enjeux de la déjudiciarisation*, LGDJ, 2019, 324p.

DECAUX (E.), PETTITI (C.) (dir.), *La tierce-intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme*, 2009, Bruxelles, Bruylant, vol. 84, 176p.

DEFFERRARD (F.), *Le suspect dans le procès pénal*, Mare et Martin, 2016, 241p.

DRAÏ (R.), *La traversée du désert*, Fayard, 1988, 372p.

DUMONT (E.), *Traité des preuves judiciaires, ouvrage extrait des manuscrits de M. Jeremie Bentham* », tome I., Paris, Bossange frères, 1823, 444p.

GALLOIS (A.), *Les nullités de procédure pénale*, Gazette du Palais Lextenso, coll. « Guides pratiques », 2^e éd., 2017, 309p.

GARAPON (A.), *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Odile Jacob, 2001, 352p.

GUINCHARD (S.) (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz action, 2021-2022, 10^e éd., 2640p.

JEULAND (E.),

- *La fable du ricochet. Analyse juridique des liens de parole*, Mare et Martin, 2009, 350p.
- *Théorie relationiste du droit*, LGDJ, 2016, 506p.

FLISE (L.) et E. JEULAND (E.) (dir.), *Du lien d'instance aux liens processuels*, IRJS éditions, 2016, Tome 75, 162p.

LE GRIEL (J.), *Traité pratique de l'action civile et de l'intervention des tiers dans les juridictions répressives*, Recueil Sirey, 1933.

MAGNON (X.), BERNAUD (V.), FOUCHER (K.), MIGNARD (J.-P.), RENOUX (Th.-S.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, LexisNexis, 2013, 2^e éd., 454p.

MOTULSKY (H.), *Écrits - études et notes de procédure civile*, Dalloz, 2010, 392p.

MUSCAT (H.), *Le rôle des tiers dans la procédure administrative contentieuse*, PUR, Coll. « L'univers des normes », 2021, 121p.

OST (Fr.), *Le droit ou l'empire des tiers*, Dalloz, 2021, 350p.

PERRIER (J.-B.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Aix-Marseille, PUAM, 2011, 302p.

RIBEYRE (C.) (dir.),

- *La contradiction dans le procès pénal, nouvelles perspectives*, Cujas, Coll. Actes & Études, 2011, 173p.
- *La victime de l'infraction pénale*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2016, 280p.

RIPERT (G.), *Le déclin du droit*, LGDJ, Paris, 1949, 226p.

RUIZ FABRI (H.), SOREL (J.-M.) (dir.), *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Pédone, 2005, 266p.

SALAS (D.),

- *La volonté de punir*, Fayard, Coll. « Pluriel », 2010, 288p.
- *Du procès pénal*, PUF, coll. « Quadrige », 2010, 348p.

SALEILLES (R.), *L'individualisation de la peine : Etude de criminalité sociale*, Paris, 1927, 3^e éd., réimpression Hachette Bnf, Coll. « Sciences sociales », 314p.

TERRÉ (Fr.), SIMLER (Ph.), LEQUETTE (Y.), CHÉNEDÉ (Fr.), *Droit civil – les obligations*, Dalloz, Coll. « Précis », 13^e éd. 2022, 1800p.

TISSIER (A.-A.), *Théorie et pratique de la tierce opposition*, Paris, 1890, réimp. Hachettes Bnf, 2016, 346p.

VIZIOZ (H.), *Études de procédure*, Dalloz, 2011, 667p.

ASSOCIATION H. CAPITANT, *Les tiers*, Journées panaméennes, Travaux de l'association Henri Capitant, Bruylant, Tome LXV, 2015, 872p.

- THESES ET MONOGRAPHIES

AKHOUD (S.), *La notion de partie dans l'arbitrage*, Thèse, Université Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines, 2012, 788p.

ALESSANDRA (Ph.), *L'intervention de l'assureur au procès pénal*, Economica, 1989, 154p.

AMBROISE-CASTEROT (C.), *De l'accusatoire et de l'inquisitoire dans l'instruction préparatoire*, thèse, Bordeaux IV, 2000, 585p.

AMIGUES (H.), *De la tierce opposition*, thèse Paris, Impr. de G. Lambert, 1886, 216p.

AMSELEK (P.), *Perspectives critiques d'une réflexion épistémologique sur la théorie du droit*, LGDJ, 1964, 464p.

ASCENSI (L.), *Du principe de la contradiction*, LGDJ, 2006, 519p.

ASTAING (A.), *Droits et garanties de l'accusé dans le procès criminel d'ancien régime (XV^e-XVIII^e siècle)*, PUAM, 1999, 492p.

BALAT (N.), *Essai sur le droit commun*, LGDJ, 2016, 575p.

BERGEAUD (A.), *Le droit à la preuve*, LGDJ, 2010, 602p.

BERGEZ (F.), *L'assureur et le droit pénal*, thèse, Besançon, 1980.

BERTRAND (F.), *L'opposabilité du contrat aux tiers*, Thèse, Paris II, 1979.

BLAVOT (H.), *De l'intervention*, Thèse, Paris, 1897, 194p.

BLERY (C.), *L'efficacité substantielle des jugements civils*, LGDJ, 2000, 386p.

- BONFILS (Ph.)**, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, PUAM, 2000, 646p
- BOTTON (A.)**, *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, LGDJ, 2008, 323p.
- BOURSIER (M.-E.)**, *Le principe de loyauté en droit processuel*, Dalloz, 2003, 544p.
- BOUTY (C.)** *L'irrévocabilité de la chose jugée en droit privé*, PUAM, 2008, 528p.
- BRUSCHI (J.)**, *Le devoir de réaction du cocontractant*, thèse, AMU, 2022, 516p.
- CAGNOLI (P.)**, *Essai d'analyse processuelle du droit des entreprises en difficultés*, LGDJ, 2002, 489p.
- CAPDEPON (Y.)**, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Dalloz, 2013, 504p.
- CASTELLON (L.)**, *La place de la victime dans le procès pénal*, L'Harmattan, Coll. Logiques Juridiques, 2018, 367p.
- CATELAN (N.)**, *L'altérité, Essai sur la transposition d'un concept en droit privé*, Thèse, Aix-Marseille Université, 2008, 652p.
- CHEVET (M.)**, *Des personnes qui peuvent intervenir ou former tierce opposition*, thèse, Paris, 1892, impr. A. Giard, E. Brière, 305p.
- CLÉMENT (S.)**, *Les droits de la défense dans le procès pénal. Du principe du contradictoire à l'égalité des armes*, Thèse, Nantes, 2007, 527p.
- CORIO LAND (S.)**, *La place de la victime dans le procès pénal*, thèse, Strasbourg, 2009, 430p.
- CUGRUT (E.)**, *Des tiers*, thèse, Nancy, 1889.
- CUNY (G.)**, *Des tiers*, Thèse, Nancy, 1889, 232p.
- DANET (A.)**, *La présence en droit processuel*, Dalloz, coll. Bibl. de la justice, 2018, 524p.
- DEBRAND (F.)**, *De la notion de tiers*, thèse, Dijon, 1890, 663p.
- DELMAS SAINT-HILAIRE (Ph.)**, *Le tiers à l'acte juridique*, LGDJ, 2000, t. 333, 571p.
- DESDEVISES (Y.)**, *Le contrôle de l'intérêt légitime, Essai sur les limites de la distinction du droit et de l'action*, thèse, Nantes, 1973, 377p.
- DUCLOS (J.)**, *L'opposabilité, essai d'une théorie générale*, LGDJ, 1984, t. 179, 545p.
- FLOUR (Y.)**, *L'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé*, Thèse, Paris II, 1977.
- FOYER (J.)**, *De l'autorité de la chose jugée en matière civile - Essai d'une définition*, Paris, 1954, 360p.

FRISON-ROCHE (M.-A.), *Généralités sur le principe du contradictoire. Étude de droit processuel*, coll. "Anthologie du Droit", LGDJ - Lextenso éditions, 2014, 221p.

GOHIN (O.), *La contradiction dans la procédure administrative contentieuse*, LGDJ, 1988, 495p.

GOLDIE-GENICON (Ch.), *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, LGDJ, 2009, 674p.

GOUTAL (J.-L.), *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, LGDJ, 1981, 340p.

GREGOIRE (L.), *Les mesures de sûreté, essai sur l'autonomie d'une notion*, Institut Universitaire de Varenne, 2015, Paris, n° 354, 718p.

GUILLIEN (R.), *L'acte juridictionnel et l'autorité de chose jugée – Essai critique*, thèse, Bordeaux, 1931, 476p.

HAZOUG (M.), *De la représentation du tiers en matière de tierce opposition*, Thèse, Strasbourg, 2014, 682p.

JOSEPH-RATINEAU (Y.), *La privatisation de la répression pénale*, Thèse, AMU, 2013, 788p.

JURVILLIERS-ZUCCARO (E.), *Le tiers en droit administratif*, Thèse, Université Nancy II, 2010, 604p.

KESSEDJIAN (C.) (dir.), *Le financement de contentieux par un tiers*, Éd. Panthéon Assas Paris II, Coll. Colloques, 2012, 208p.

KORNPORST (B.), *La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir*, LGDJ, 1959, 393p.

KRITTER (J.), *La tierce opposition en droit administratif*, Droit, Paris, Domat-Montchrestien, 1935, 131p.

LAURAIRE (T.), *La prééminence du droit*, PUAM, 2021, 726p.

LE PORZOU (J.-Y.), *La tierce opposition en contentieux administratif*, thèse, Rennes 1, 1972, 227p.

LELIEUR-FISCHER (L.), *La règle ne bis in idem. Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive. Étude à la lumière des droits, français, allemand et européens*, Thèse, Paris I, 2005, 615p.

LENA (M.), *Les voies de recours en matière pénale : Essai d'une théorie générale*, thèse, Paris II, 2007 656p.

LEQUESNE (B.), *L'exercice de l'action civile devant les tribunaux répressifs et l'article 1484 du Code civil*, Thèse, Paris, 1943.

LEROY (J.), *La constitution de partie civile à fins vindicatives*, thèse, Paris XII, 1990, 773p.

MABILAT (P.), *Du principe de la recevabilité de la tierce opposition contre les jugements rendus en matière d'état et de capacité des personnes*, thèse, Paris, 1957, 189p.

MANOUGUIAN (A.), *La juridictionnalisation du droit constitutionnel français*, Dalloz, 2022, coll.

« Nouvelle bibliothèque des thèses », vol. 218, 500p.

MARCHAT (J.-P.), *L'intervention dans la procès pénal*, thèse, Paris, 1961, 204p.

MARX (R.), *La justice pénale et les personnes civilement responsables du fait d'autrui*, thèse, Paris, 1935, 279p.

MAYER (L.), *Actes du procès et théorie de l'acte juridique*, IRJS Editions, Paris, 2009, 503p.

MBENGUE (A.), *L'intervention devant le Conseil constitutionnel français et la Cour suprême des Etats-Unis*, thèse, Paris I, 2020.

MELIN (B.), *L'intervention dans le contentieux administratif*, thèse, Lyon, 1963, 150p.

MENETREY (S.), *L'amicus curiae, vers un principe commun de droit procédural ?*, éd. Dalloz, 2010, 506p.

MERCIER (A.-C.), *La révision des décisions juridictionnelles*, Thèse, Bordeaux, 2000, 753p.

MILANO (L.), *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Dalloz, 2006, 674p.

MINIATO (L.), *Le principe du contradictoire en droit processuel*, LGDJ, 2008, 456 p.

MOREAU (J.-P.), *Les limites au principe de la divisibilité de l'instance quant aux parties*, LGDJ, coll. Bibl. dr. priv., t. 72, 1966, préf. G. Cornu, 328p.

MORIN (L.), *De la tierce opposition en matière civile*, thèse, Paris, Impr. de A. Aubry, 1863, 138p.

NGUYEN (N.-H.), *L'intervention des tierces parties dans le règlement des différends devant l'OMC*, L'Harmattan, 2016, 574p.

NORMAND (J.), *Le juge et le litige*, LGDJ, 1965, 527p.

PERRIER (J.-B.), *La transaction en matière pénale*, LGDJ, 2014, 791p.

PETER (M.), *L'appropriation des avoirs criminels. Les saisies pénales spéciales garantissant la peine de confiscation, une étape majeure pour une stratégie pénale patrimoniale repensée ?*, thèse, Aix-Marseille Université, 2018, 805 p.

PIAZZON (Th.), *La sécurité juridique*, Defrénois, coll. « Doctorat & Notariat », 2009, 638p.

PIN (X.), *Le consentement en matière pénale*, LGDJ, 2002, 724p.

POILROUX (H.), *L'assureur et le procès pénal*, thèse, Aix 1973, 114p.

RABUT-BONALDI (G.), *Le préjudice en droit pénal*, Dalloz, coll. « NBT », 2016, 606p.

RANC (C.), *La dénonciation en matière pénale*, Thèse, AMU, 2022, 498p.

RASSAT (M.-L.), *Le ministère public entre son passé et son avenir*, LGDJ, 1967, 285p.

RECOTILLET (M.), *La fuite en matière pénale*, Mare & Martin, 2022, coll. « Bibliothèque des thèses », 736p.

RIBEYRE (C.), *La communication du dossier pénal*, PUAM, 2007, 708p.

ROLAND (H.), *Chose jugée et tierce opposition*, LGDJ, 1958, t. 213, 534p.

ROULLIER (J.), *De la tierce opposition en matière civile*, thèse Paris, Impr. de A. Parent, 1874, 163p.

SALHI (K.), *Contribution à une théorie générale des voies de recours en droit judiciaire privé*, thèse, Caen, 2004, 635p.

SANSONE (G.), *Les sanctions en procédure civile*, LGDJ, 2023, 592p.

SANTOLINI (Th.), *Les parties dans le procès constitutionnel en droit comparé*, Bruylant, 2010, 436p.

SCHULZ (R.), *L'intervention de l'assureur au procès pénal*, LGDJ- Lextenso, DL 2012, 591p.

STAES (O.), *Procédures collectives et droit judiciaire privé*, thèse, Toulouse, 1995.

TADROUS (S.), *La place de la victime dans le procès pénal*, thèse, Montpellier, 2014, 565p.

TEUMA (C.), *Le réexamen en procédure pénale*, PUAM, 2023, 653p.

TOMASIN (D.), *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, LGDJ, 1975, 280p.

VAAST (A.), *La patrimonialisation des données personnelles*, L'Harmattan, Paris, 2021, 158p.

VALEMBOIS (A.-L.), *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, LGDJ, 2005, 544p.

VALETTE (V.), *La personne mise en cause en matière pénale*, LGDJ, Fondation Varenne, 2002, 432p.

VEYRE (L.), *La notion de partie en procédure civile*, IRJS éditions, 2019, 421p.

VINH-DALMAIS (M.-P.), *La notion d'instance*, Thèse, Paris II, 2000, 442p.

WICKER (G.), *Les fictions juridiques, Contribution à l'analyse de l'acte juridique*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 253, Paris, 1997, 441p.

§II : Dictionnaires

ARNAUD (A.-J.) (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, coll. « Anthropologie du droit », rééd. 2018, 758p.

BARRAINE (R.), *Nouveau dictionnaire de droit et de science politique*, LGDJ, 1974, 4^e éd., tome II, Paris, 508p.

CABRILLAC (R.) (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2023*, LexisNexis, 14^e éd. 2023, , 576p.

CADIET (L.) (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004, 1408p.

CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 13^e éd., 2020, 1104p.

GUINCHARD (S.), DEBARD (T.), *Lexique des termes juridiques 2021-2022*, 2021, Dalloz, 29^e éd., 1122p.

Dictionnaire de la Langue française, Larousse, version en ligne : <https://www.larousse.fr>.

Dictionnaire de l'Académie française, 9^e éd. en ligne : <https://www.dictionnaire-academie.fr>

Trésor de la langue française informatisé, TILF - CNRS & Université de Lorraine : <http://www.atilf.fr/tlfi>.

§III : Encyclopédies et répertoires

AMBROISE-CASTÉROT (C.), v^o « Action civile », *Rép. Pén.*, Dalloz, 2012.

ANGEVIN (H.), v^o « Cour d'assises », *JCl. proc. pén.*, fasc. 50, janv. 2018, actualisation octobre 2022.

ASCENSI (L.), v^o « Saisies spéciales », *Rép. Pén.*, Dalloz, sept. 2014.

BELLOIR (Ph.), v^o « Chambre de l'instruction », *Rép. pén.*, Dalloz, juin 2015, actualisation juil. 2023.

BONFILS (Ph.),

- v^o « Réexamen d'une décision pénale suite au prononcé d'un arrêt de la CEDH », *Rép. pén.*, Dalloz, 2007.
- v^o « Partie civile », *Rép. Pén.*, Dalloz, 2011.

BONFILS (Ph.), BOURGEOIS-ITIER (L.), v^o « Enfance délinquante – La phase de jugement », *Rép. pén.*, Dalloz, octobre 2018, actualisation mars 2022.

BONIS (E.),

- v° « Plainte et dénonciation », *Rép. Pén.*, Dalloz, 2018, actualisation juin 2019.
- v° « Troubles psychiques – Malades mentaux », *Rép. Pén.* Dalloz, oct. 2018, actualisation mai 2021.

BOUTY (C.), v° « Chose jugée », *Rép. proc. civ.*, Dalloz, mars 2018, actualisation juin 2023.

BRAHIC LAMBREY (C.), v° « Production forcée de pièces », *Rép. Proc. Civ.*, Dalloz, sept. 2012, actualisation déc. 2019.

CAPELLO (A.), v° « Question prioritaire de constitutionnalité », *Rép. pén.*, Dalloz, juin 2021.

CAYROL (N.),

- v° « Saisie-attribution – Conflit avec les tiers », *JCl. Voies d'exécution*, LexisNexis, Fasc. 715, 2016.
- v° « Action en justice », *Rép. Proc. civ.*, Dalloz, juin 2019, actualisation avril 2021.
- v° « Tribunal judiciaire : procédure écrite ordinaire », *Rép. Civ.*, Dalloz, Nov. 2020, actualisation Déc. 2020.

CHAVENT-LECLERE (A.-S.), v° « Désistement », *Rép. Pén.*, Dalloz, oct. 2018, actualisation janv. 2019.

CHEVALIER (P.), v° « Parties à l'instance », *JCl. Proc. civ.*, LexisNexis, Fasc. 105, 27 mars 2002, actualisation 16 mars 2016.

COURTIN (C.), v° « Appel », *Rép. Pén.*, Dalloz, oct. 2013, actualisation nov. 2020.

DANET (A.), v° « Principes directeurs du procès », *Rép. proc. civ.*, Dalloz,

DANET (J.), v° « Chose jugée », *Rép. pén.* Dalloz, janv. 2010, actualisation sept. 2019.

DAURES (E.), v° « Révision », *Rép. pén.*, Dalloz, 2015.

DE CHAISEMARTIN (A.), **ODENT (B.)**, v° « Tierce opposition », *JCl. jus. admin.*, fasc. 20-31, févr. 2021.

DELVOLVE (G.), v° « Chose jugée », *Rép. cont. adm.*, Dalloz, avr. 2008, actualisation oct. 2014.

DETRAZ (S.), v° « Partie civile », *JCl. Proc. Pén.*, Lexisnexis, Fasc. 10, 10 juill. 2017.

DESDEVISES (Y.), **STAES (O.)**, v° « Action en justice », *JCl. proc. civ.*, LexisNexis, fasc. 500-60, 500-70 et 500-75.

DOUCHY-LOUDOT (M.), v° « Autorité de la chose jugée », *JCl. proc. civ.*, fasc. 900-30, août 2022,

actualisation avr. 2023.

DUMONT (J.), GUERIN (D.), v° « Constitution de partie civile », *JCl. Proc. pén.*, fasc. 20.

D'AMBRA (D.) et BOUCON (A.-M.), v° « Intervention », *Rép. Proc. Civ.*, Dalloz, mai 2014.

EYRIGNAC (L.), v° « Restitution, aliénation et destruction des objets placés sous main de justice par les juridictions d'instruction », *JCl. proc. pén.*, fasc. 20, 15 juin 2001, actualisation 8 mai 2023.

FERRAND (F.),

- v° « Appel », *Rép. Proc. Civ.*, Dalloz, mai 2018, actualisation janv. 2022.
- v° « Appel : droit d'appel », *Rép. Proc. Civ.*, Dalloz, avr. 2022.

FLORES (Ph.), MARILLY (C.), APARISI (S.), v° « Ministère public », *Rép. Proc. civ.*, Dalloz, avr. 2022, actualization sept. 2022.

FRICERO (N.), v° « Tierce opposition », *Rép. Proc. civ.*, Dalloz, juin 2012.

GENEVOIS (B.), GUYOMAR (M.), v° « Principes généraux du droit : principes de technique juridique », *Rép. cont. Adm.*, Dalloz, oct. 2018.

GIACOPELLI (M.), JOSEPH-RATINEAU (Y.), v° « Témoin », *Rép. Pén.*, Dalloz,

GOHIN (O.) et MAITROT DE LA MOTTE (A.),

- v° « Intervention », *Rép. Cont. Adm.*, Dalloz, septembre 2005.
- v° « Tierce-opposition », *Rép. Cont. Adm.*, Dalloz, septembre 2005.

GUERRIN (M.), v° « Nullités de procédure », *Rép. Pén.*, Dalloz, Juin 2015.

GUERY (Ch.), v° « Témoin assisté », *Rép. pén.*, Dalloz, janv. 2020, actualisation juill. 2022.

GUILLAUME (M.), v° « Question prioritaire de constitutionnalité », *Rép. cont. admin.*, Dalloz, avr. 2019, actualisation 2022.

GUINCHARD (S.), v° « Procès équitable – Valeur processuelle de la garantie d'accès à un tribunal », *Rép. Proc. civ.*, Dalloz, mars 2017.

HAAS (M.), MARON (A.), v° « Assurances - Intervention de l'assureur au procès pénal », *JCl. Civ.*, Fasc. 12, 2020, actualisation août 2021.

HAZOUG (S.), v° « Matière gracieuse », *Rép. proc. civ.*, Dalloz, févr. 2019, actualisation déc. 2019.

LAGRANGE (M.-Ch.), « Indemnisation des préjudices garantis par des fonds et autres organismes », *JCl. Proc. pén.*, fasc. 202-1-4, 20 août 2014, actualisation 1^{er} juin 2023.

LECOURT (A.), v^o « Tierce opposition – nature – conditions de recevabilité », *JCl. Proc. civ.*, LexisNexis, fasc. 1000-45, 16 mars 2021.

LELIEUR (J.), v^o « Mandat d'arrêt européen », *Rép. pén.*, Dalloz, juin 2017, actualisation juil. 2023.

MOLINS (F.),

- v^o « Action publique », *Rép. Pén.*, Dalloz, Nov. 2017, actualisation avr. 2020.
- v^o « Ministère public », *Rép. pén.*, Dalloz, Juin 2020, actualisation sept. 2020.

PEISER (G.), v^o « Incidents de procédure », *Rép. Cont. Adm.*, Dalloz.

PICOD (F.), v^o « Cour de justice – Procédure », *Rép. dr. euro.*, Dalloz, mai 2016, actualisation févr. 2020.

PIEDELIEVRE (S.), **GERCHOUN (F.)**, v^o « Saisies et mesures conservatoires », *Rép. proc. civ.*, Dalloz, juin 2021, actualisation juill. 2023.

PIERRE-MAURICE (S.), v^o « Ordonnance sur requête », *Rep. Proc. Civ.*, Dalloz, mars 2011, actualisation juill. 2021.

PINGEL (I.), v^o « Intervention », *Dictionnaire des acteurs de l'Europe*, 2015, Larcier, p. 225.

RANQUET (Ph.), v^o « Sécurité sociale : recours des caisses », *Rép. resp. puiss. Publ.*, janv. 2012, actualisation mai 2021.

REDON (M.),

- v^o « Intervention », *Rép. pén.*, Dalloz, 2011.
- v^o « Cour d'assises », *Rép. pén.*, Dalloz, 2018, actualisation juin 2022.

ROBERT (J.-H.), v^o « Principe de la responsabilité personnelle », *JCl. pén.*, LexisNexis, fasc. 20, 24 août 2020, actualisation 1^{er} sept. 2023.

ROLLAND (B.), v^o « Garantie », *Rép. Proc. Civ.*, Dalloz,

SAVAUX (E.), v^o « Subrogation personnelle », *Rép. Civ.*, Dalloz, avril 2008.

STAHL (J.-H.), v^o « Recours en cassation », *Rép. cont. Adm.*, Dalloz, avr. 2019.

TAISNE (J.-J.), v^o « Intervention », *JCl. Proc. civ.*, Lexisnexus, fasc. 600-20.

VALAT (J.-P.), v° « Audition des témoins », *JCl. Proc. Pén.*, LexisNexis, Fasc. 20.

VANDERMEEREN (R.), v° « Appel : introduction de l'appel », *Rép. cont. Admin.*, Dalloz, avr. 2022.

VERGES (E.),

- v° « Principes directeurs du procès pénal – Principes communs aux parties », *JCl. Proc. pén.*, LexisNexis, Fasc. 30, juill. 2014, actualisation aout 2021.
- v° « Droits de la victime », *JCl. Proc. pén.*, LexisNexis, fasc. 40, nov. 2016, actualisation août 2020.

VERNY (E.), GHICA-LEMARCHAND (Cl.), v° « De la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité », *JCl. proc. pén.*, fasc. 20.

VIER (Ch.-L.), v° « Tierce opposition », *Rép. cont. Admin.*, Dalloz, juill. 2021.

VINCKEL (F.), v° « Les tiers », *JCl. Voies d'exécutions*, LexisNexis, fasc. 410, 2012.

VIOLEAU (O.), v° « Restitutions », *Rép. Pén.*, Dalloz, avr. 2020, actualisation janv. 2021.

§IV : Articles, contributions, chroniques

ACCARIAS (C.), « De l'intervention devant les tribunaux correctionnels et du droit de l'avoué de plaider pour la partie civile », *Rev. Crit. de lég. et de juris.*, 46e année, nouvelle série, tome XXVI, 1897, p. 504.

ALBERNAZ (Fr.), « La victime “à la française” et le parquet », *Cab. Just.*, 2022/3, p. 535.

ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD (A.), « O conceito de terceiro no processo civil », *Revista da faculdade de direito, Universidade de São Paulo*, 2004, 99, p. 849.

AMRANI-MEKKI (S.),

- « Le droit processuel de la responsabilité civile », in *Mélanges en l'honneur du Professeur G. Viney*, LGDJ, 2008, pp. 1 et s.
- « Les notions de la pluralité de partie », in CADIET (L.) et LORIFRENE (D.) (dir.), *La pluralité de parties*, IRJS éd., 2013, p. 21.
- « Introduction générale », in AMRANI-MEKKI (S.), *Procédure civile et procédure pénale – Unité et diversité ?*, Bruylant, 2014, p. 9.
- « Procédures civiles d'exécution et théorie générale du procès : propos introductifs », *Procédures*, 2019, n° 7, p. 7.

AROCK (M.), MOREAU (A.), « L'assureur et le procès pénal : une présence strictement limitée », *Gaz. pal.* 2018, n° 23, p. 12

ASCENSI (L.),

- « Les saisies et confiscations en matière pénale après la loi du 9 juillet 2010 : l'édifice parachevé ? », *AJ Pén.*, 2015, p. 228.
- « Les saisies et confiscations pénales dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *AJ. Pén.* 2020, 440.

BADINTER (R.), « Ne pas confondre justice et thérapie », *Le Monde*, propos recueillis par A. Salles, 8 sept. 2007.

BALLOT-SQUIRAWSKI (Cl.), « Du concours idéal de qualifications, pour l'éviction de non bis in idem au profit d'un principe autonome d'unicité de qualification », *RSC*, 2022, 789.

BARTHÉLEMY (J.), « Recevabilité de l'appel de l'intervenant devant un tribunal administratif, dont la tierce-opposition était recevable », *D.*, 1995, p. 243.

BARRET (O.), « L'appel-nullité dans le droit commun de la procédure civile », *RTD Civ.* 1990, 199.

BAUDIS (D.), DREYER (E.), « Le défenseur des droits et le parquet », *Gaz. Pal.*, 8 mai 2013, n° 131, p. 21.

BEAUSSONIE (G.),

- « L'installation de la victime dans le procès pénal », *AJ pén.* 2015. 526.
- « L'intérêt à bénéficier de l'annulation d'un acte subi par autrui », *D.* 2016, 47.
- « Bien confisquer (malgré l'article 131-21 du Code pénal) », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Conte*, LexisNexis, 2023, p. 83.

BENTHAM (J.) « Théorie des peines légales », in *Œuvres de J. Bentham*, éd. E. Dumont, t. II, Bruxelles, 1840, p. 94.

BERGEAUD-WETTERWALD (A.),

- « Les actions en matière répressive : construction et déconstruction d'un édifice fragilisé », *RPDP*, 2018, 259.
- « Les garanties de défense sans la qualité de partie au procès - Réflexion sur la notion de partie à un acte juridique », in *Liber Amicorum en hommage à Y. Capdepon*, éd. Bière, 2023, p. 5.

BERGEL (J.-L.),

- « Différence de nature (égale) différence de régime », *RTD civ.* 1984, pp. 255-272.
- « Importance, opportunité et rôle des définitions dans les textes législatifs et réglementaires », *RRJ*, 1987-4, 1119.

BERNARDI (A.), « La confiscation préventive dans la législation anti-mafia italienne », in ASCENSI (L.), BEAUVAIS (P.), PARIZOT (R.) (dir.), *La confiscation des avoirs criminels, Nouveaux enjeux juridiques*, p. 45.

BERT (D.), « Regard sur la transmission de l'action en justice », *D.*, 2006, p. 2129.

BETAILLE (J.), « Le concept d'effectivité-action », in *Los retos actuales del derecho administrativo en el estado autonómico : estudios en homenaje al profesor José Luis Carro Fernández-Valmayor*, Vol. 2, 2017, p. 367.

BITTI (G.),

- « Les victimes devant la Cour pénale internationale », *RSC*, 2011, 239.
- G. BITTI, « Les droits procéduraux des victimes devant la Cour pénale internationale », *Criminologie*, 2011, vol. 44, n° 2, p. 63

BLERY (C.), « Conditions de formation et communication des actes de procédure », *Dr. et prat. De la proc. civ.*, Dalloz action, chap. 278, spéc. n° 271.311.

BOCCON-GIBOD (D.), « Sur l'irrégularité de la garde à vue invoquée par un tiers », *D.*, 2012, p. 775

BOLARD (G.)

- « Notre belle action en justice », *in Mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 17.
- « Qualité ou intérêt pour agir ? », *in Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, LGDJ, 2010, p. 597.

BOLLÉE (S.),

- « Les effets des sentences arbitrales à l'égard des tiers, *Rev. Arb.*, 2015. 695.
- « Les recours et les tiers en matière d'arbitrage », *Rev. Arb.*, 2018. 139.

BONATO (G.),

- « Tiers et procédure en Italie », *in* Association Henri Capitant (dir.), *Les tiers*, Bruylant, 2016, p. 611.
- « Tiers et procédure : le procès civil italien », *Revista de processo comparado*, 2016, 3, p. 54.

BONFILS (Ph.),

- « La participation de la victime au procès pénal, une action innommée ? », *in Mélanges offerts à Jean Pradel*, éd. Cujas, 2006, p. 179.
- « Il faut sauver la jurisprudence Laurent Atthalin », *D.* 2010, 1153.
- « Faut-il changer notre procédure pénale ? », *D.* 2010.158.
- « L'action pénale de la victime : une action en justice innommée au régime juridique clairement défini », *Etudes et analyses*, n° 17, juill. 2012.
- « L'interprétation par analogie (*in favorem*) en procédure pénale », *in* STASIAK (Fr.) (dir.), *Histoire et méthodes d'interprétation en droit criminel*, Dalloz, 2015, coll. « Thèmes et commentaires », p. 150
- « Quelques observations sur le code de la justice pénale des mineurs avant son entrée en vigueur », *Procédures*, 2021, n° 8-9, étude n° 7
- « La philosophie du Code de la justice pénale des mineurs », *Dr. fam.* 2021, n° 3, dossier 4

BONIFAY (Ch.), « L'intervention en contentieux administratif », *AJDA*, 1969, 546.

BONIS (E.), « La juridictionnalisation de l'application des peines », *Dr. pén.* 2007, étude 28-31.

BORÉ (L.), « Capacité pour agir et se défendre devant le juge pénal », *JCP G*, 2002, n° 46, p. 2003.

BOSSAN (J.), « L'intérêt général dans le procès pénal », *Rev. Pénit.*, 2008, p. 37

BOULAN (F.),

- « Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive », *JCP G.*, 1973, I, 2563.
- « La situation du civilement responsable dans le procès pénal », in *Etudes dédiées à Alex Weill*, Paris, Dalloz-Litec, 1983, p. 69.

BOULARBAH (H.), « Les procédures parallèles et les tiers », in *L'arbitrage et les tiers*, 2008, Bruylant, p.149.

BOULOC (B.),

- « L'exercice de l'action civile par mandataire », *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Larguier*, p. 41.
- « Le témoin, le témoin assisté, le mis en examen », *Rev. Pénit.*, 2003, p. 649.
- « Regards sur la chose jugée en matière pénale », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri Robert*, 2012, LexisNexis, p. 65.

BOULOUIS (J.), « Quelques observations à propos de la sécurité juridique, du droit international au droit de l'intégration », in *Mélanges Pierre Pescatore*, 1987, p. 53.

BOURASSIN (M.), « La saisie et la confiscation des propriétés collectives », in ASCENSI (L.), BEAUVAIS (P.), PARIZOT (R.) (dir.), *La confiscation des avoirs criminels, Nouveaux enjeux juridiques*, LGDJ, 2021, p. 125.

BOURGAIS (J.), « La procédure d'exécution post-sentencielle au Royaume-Uni », in ASCENSI (L.), BEAUVAIS (P.), PARIZOT (R.) (dir.), *La confiscation des avoirs criminels, Nouveaux enjeux juridiques*, p. 175.

BOUZAT (P.),

- « À propos de l'article de M. Gassin : "Les destinées du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel dans le droit pénal contemporain" », *RSC*, 1964, 359.
- « La loyauté dans la recherche de la preuve », in *Mélanges Hugueney*, Sirey, 1964, p. 172.

BOVAL (B.), « « Tiers et parties en première instance et en appel », in CADIET (L.), LORIFERNE (D.) (dir.), *L'autorité de la chose jugée*, 2012, IRJS éd., p. 151.

BOYER (L.), « Les effets des jugements à l'égard des tiers », *RTD Civ.*, tome 49, 1951, p. 163-207.

BRENAUT (M.), « L'intérêt général ... à agir « civilement » devant le juge pénal – Réflexions sur quelques parties civiles atypiques », in *Liber Amicorum en hommage à Y. Capdepon*, 2023, éd. Bière, p. 47.

BRENES VARGAS (R.), POLETTI ADORNO (A. M.), « La victime en Espagne : acteur privilégié du procès pénal », in GIUDICELLI DELAGE (G.), LAZERGE (Ch.) (dir.), *La victime sur la scène pénale en Europe*, Puf, 2008, p. 86 et s.

BRENNER (C.), « Procédures civiles d'exécution et théorie générale du procès. La décision : nature et effets », *Procédures*, 2019, n° 7, p. 27.

BROUARD-GALLET (C.), « La résolution amiable des différends : un lien processuel sans instance » in FLISE (L.) et JEULAND (E.) (dir.), *Du lien d'instance aux liens processuels*, IRJS éditions, 2016, Tome 75, p. 25.

BROUCHOT (J.), « L'arrêt Laurent-Atthalin, sa genèse et sa conséquence », in *Mélanges Patin*, 1966, Cujas, p. 411.

BUGNON (C.), « L'*amicus curiae*, facteur de démocratisation du procès administratif », *AJDA* 2011. 1608

BUISSON (J.),

- « Le pouvoir de requérir une personne qualifiée », *RSC*, 2006, p. 412.
- « La déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental : loi du 25 février 2008 », *Procédures* 2008, Étude 4.

BURGORGUE-LARSEN (L.), « Les interventions éclairées devant la CEDH ou le rôle stratégique des *amici curiae* », in *Mél. J.-P. Costa*, Dalloz, 2011, p. 67.

BUSSY (Fl.),

- « La notion de partie à l'instance en procédure civile », *D.*, 2003, p. 1376.
- « Nul ne peut être juge et partie », *D.* 2004, p. 1745 et s.

CADIET (L.),

- « Le procès civil à l'épreuve de la complexité », in *Études à la mémoire du professeur Bruno Oppetit*, Litec, 2009, p. 73.
- « Procès équitable et modes alternatifs de règlement des conflits », in DELMAS-MARTY (M.), MUIR-WATT (H.), RUIZ FABRI (H.), *Variations autour d'un droit commun – Premières rencontres de l'UMR de droit comparé de Paris*, Société de législation comparée, 2001, p. 89.

CAMBY (J.-P.), « Sécurité juridique et insécurité jurisprudentielle », *RDP*, 2006, n° 6, p. 1505.

CAMOUS (E.),

- « Saisie et confiscation des biens faisant l'objet d'une propriété collective », *Dr. Pén.* 2019, étude 14, p. 26
- « Le droit de propriété et la peine de confiscation », *Dr. Pén.* 2019, étude 8, p. 23.

CANDELA (G.), « Recevabilité de l'action en nullité : évolution de la jurisprudence jusqu'au revirement du 7 septembre 2021 », *AJ pén.* 2021, 527.

CANIVET (G.), « L'amicus curiae en France et aux Etats-Unis », *RJC* 2005. 99.

CAPDEPON (Y.), « L'action civile à fin vindicative de la victime : pour l'importation de l'intervention volontaire accessoire en procédure pénale », in *Les nouveaux Problèmes actuels de sciences criminelles*, Tome XXVIII, 2018, p. 115.

CARDET (Ch.), « Le principe de subsidiarité de la détention provisoire », in *Mélanges en l'honneur du Pr Reynald Ottenhof*, Dalloz, 2006, p. 469.

CARIO (R.),

- « La place de la victime dans l'exécution des peines », *D.* 2003, 145
- « Le droit des victimes : état des lieux », *AJ pén.* 2004, 425.
- « Les droits des victimes devant la Cour pénale internationale », *AJ pén.* 2007, 261.

CARPENTIER (Y.), « Les actions exercées devant le juge d'application des peines, action à objet non identifié », *RPDP*, 2018, 325.

CARQUEIRA (G.), FULCHIRON (H.), NORD (N.), « Avant-propos », in **CARQUEIRA (G.), FULCHIRON (H.), NORD (N.)** (dir.), *Insécurité juridique : L'émergence d'une notion ?*, Société de législation comparée, 2022, Actes du colloque tenu à la Cour de cassation le 22 mars 2021, pp. 7-9.

CASSON (Ph.), « L'assureur dans le procès pénal », *RGDA*, 2010-02, p. 549.

CAYROL (N.), « La saisine du juge », in *Mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 99.

CAYROL (N.), DE LEIRIS (E.), « Pluralité d'instances et liens processuels », in **FLISE (L.) et JEULAND (E.)** (dir.), *Du lien d'instance aux liens processuels*, IRJS éditions, 2016, Tome 75, p. 71.

CHAMBON (P.), « La loi n° 89-461 du 6 juill. 1989 modifiant le code de procédure pénale et relative à la détention provisoire : analyse et réflexions », *JCP G.* 1989. I. 3417

CHAMPAGNE (C.), « Tiers et procédure au Québec », in **Ass. Henri Capitant** (dir.), *Les tiers*, Bruylant, 2016, p. 649.

CHARMATZ (D.), « Logique gestionnaire et justice pénale », *in* Ch. CLAVERIE ROUSSET (dir.), *Analyse économique du droit et matière pénale*, LexisNexis, 2018, p. 105 et s.

CHAVENT-LECLÈRE (A.-S.), « Halo sur la jurisprudence de la chambre criminelle en matière de confiscation et saisies », *AJ Pénal*, 2019. 8.

CHAZAL (J.-P.), « Réflexions épistémologiques sur le droit commun et les droits spéciaux », *in* *Études de droit de la consommation, Liber amicorum Jean-Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, p. 279.

CHESNE (G.), « L'assureur au procès pénal », *RSC*, 1965, 283.

CHRISTIANOS (V.), « Irrecevabilité de la tierce opposition des particuliers contre un arrêt en manquement : spécificité procédurale ou mode de régularisation du contentieux constitutionnel ? », *D.* 1990, 381.

CIMAMONTI (S.),

- « Sécurité juridique et mécanismes d'application du droit dans le temps », *Revue du notariat*, 2008, vol. 110, n° 2, p. 631
- « Sur quelques aspects de l'autonomie des procédures pénales d'exécution », *in* *Études en l'honneur du professeur M.-L. Mathieu*, Bruylant, 2019, p. 161.

CIMAMONTI (S.), PERRIER (J.-B.), « Notion et définition de la déjudiciarisation : Synthèse », *in* *Les enjeux de la déjudiciarisation*, LGDJ, 2019, p. 34.

CONNIL (D.), « Histoire et typologie des portes étroites devant le Conseil constitutionnel », *Les notes du Club des juristes*, 2017, p. 53 et s.

CONTE (Ph.),

- « La nature juridique des procédures alternatives aux poursuites : de l'action publique à l'action à fin publique », *in* *Mélanges offerts à Raymond Gassin*, PUAM, 2007, p. 189 et s.
- « Les propositions du pré-rapport du comité de réflexion sur la justice pénale », *Dr. Pén.* 2009, n° 6, étude 11.
- « L'action pénale en lévitation », *D.* 2010, 774.
- « Non bis in idem : exercice d'analyse d'où il résulte que le droit n'est pas la mathématique » *Dr. pén.* 2022, n° 3, dossier 3.

CORIO LAND (S.), « Statut de la victime et perspectives législatives », *in* STRICKLER (Y.) (dir.), *La place de la victime dans le procès pénal*, Bruylant, 2009, p. 125 et s.

COSLIN (C.) et LAPILLONNE (D.), « Quel futur pour l'amicus curiae en France », *Gaz. Pal.* 6 janvier 2013, n° 6-8 p. 7.

COTELLE (G.), « Consécration implicite de la procédure de confiscation sans condamnation pénale », *AJ Pén.* 2016, 463.

CRISTAU (A.), « L'exigence de sécurité juridique », *D.* 2002, spéc. n° 3.

CUTAJAR (Ch.), « Le nouveau droit des saisies pénales », *AJ Pén.*, 2012, p. 124.

D'HAUTEVILLE (A.),

- « L'intervention des assureurs au procès pénal en application de la loi du 8 juillet 1983 », *JCP G.* 1984, I, 3139.
- « La problématique de la place de la victime dans le procès pénal », *Arch. Pol. Crim.*, 2002, n° 24, p. 7.
- « Le point de vue des victimes dans le procès pénal : quel équilibre ? », in *Mélanges Ch. Lazerges*, Dalloz, 2014, p. 649.

DAHAN-GAIDA (L.), « Le tiers dans tous ses états », in DAHAN-GAIDA (L.) (dir.), *Logiques du tiers. Littérature, culture, société*, PUFC, Annales littéraires de l'Université de Franche-Comté, n° 814, 2007, p. 11

DAOUD (E.), **TALBOT (A.)**, « Procédure pénale : le droit au recours des parties au procès pénal », *Constitutions*, 2011. 520.

DANET (A.), « Analyse économique de la présence des parties au procès pénal », in CLAVERIE ROUSSET (Ch.) (dir.), *Analyse économique du droit et matière pénale*, LexisNexis, 2018, p. 149.

DANET (J.), « Brèves remarques sur la typologie et la mise en œuvre des nullités », *AJ. Pén.*, 2005, p. 133.

DAURY-FAVEAU (M.), « La place de la victime dans le procès pénal », *L'année canonique*, 2019/1, vol. LX, p. 19

DAVID (T.), « La notion d'action au stade de l'application des peines », « La notion d'action au stade de l'application des peines », in BONIS-GARÇON (E.) (dir.), *Pour une refonte du droit des peines. Quels changements si les préconisations de la Commission Cotte étaient suivies ?*, actes du colloque du 1er avril 2016, Institut de sciences criminelles et de la justice, Université de Bordeaux, Paris, LexisNexis, 2016, pp. 163 à 172.

DAOUD (E.), **BOLO-JOLLY (J.)**, **QUINIO (A.)**, **AGOSTINI-CROCE (B.)**, **GRAVELIN-RODRIGUZZ (A.)**, « Loi pour la confiance dans l'institution judiciaire : dispositions relatives aux grands principes de procédure pénale », *D. actu.*, 2 févr. 2022.

DARSONVILLE (A.), « La preuve renversée : l'explosion des présomptions », in BEAUVAIS (P.), PARIZOT (R.) (dir.), *Les transformations de la preuve pénale*, LGDJ, 2018, p. 265 et s.

DE BECHILLON (D.), « Réflexions sur le statut des « portes étroites » devant le Conseil constitutionnel », *JCP G.*, 2017, n° 9, p. 390.

DE LEVAL (G.), GEORGES (F.), « Traits fondamentaux des effets de la décision de justice » *in Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2010*, vol. 13, La Chartre, Bruxelles, 2010, p. 262.

DE POULPIQUET (J.), « Le droit de mettre en mouvement l'action publique : conséquence de l'action civile ou droit autonome ? », *RSC*, 1975, 37.

DE SCHUTTER (O.), « Le tiers à l'instance devant la Cour de justice de l'Union européenne », *in* RUIZ FABRI (H), SOREL (J.-M.) (dir.), *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Pédone, 2005, p. 85.

DECIMA (O.), « Requiem pour *ne bis in idem* », *Dr. pén.* 2022, n° 3, dossier 4.

DECOCQ (A.),

- « La mise en mouvement de l'action publique par la partie lésée en droit français », *Rev. Intern. Dr. Comp.*, Journées de la société de législation comparée, 1982, p. 359.
- « L'avenir funèbre de l'action publique », *in L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré*, PUF, 1999, p. 781

DEGUERGUE (M.), « Le double degré de juridiction », *AJDA*, 2006, 1308.

DELLAUX (J.), « Le principe de sécurité juridique en droit constitutionnel : signes et espoirs d'une consolidation de l'ordre juridique interne et de l'État de droit », *RFDC*, 2019/3, p. 665.

DEQUATRE (F.), « Les saisies spéciales immobilières : une arme procédurale au service d'un durcissement de la politique répressive », *RSC*, 2022, 549.

DERRIDA (F.), « La notion de partie dans les décisions relatives au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises », *D.* 1989, Chron.77.

DERRIDA (F.), JULIEN (P.), « Le droit procédural du redressement et de la liquidation judiciaires et le droit judiciaire privé », *in Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre Drat*, Dalloz, 2010, p. 285.

DESCOT (N.), « La participation effective du majeur protégé au procès après la loi du 5 mars 2007 », *AJ. Pén.* 2008, p. 21.

DESRY (V.), « Pour une véritable procédure de contestation des saisies pénales dans le cadre de l'enquête économique et financière », *Gaz. Pal.* 2021, n° 11, p. 82.

DETHOMAS (A.), « Vers la fin du décès par fusion ? », *JCP G.*, 2015, n° 21, p. 1022.

DETRAZ (S.),

- « La création d'une nouvelle décision de règlement de l'instruction : la décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *RSC*, 2008. 873.
- « La juridiction pénale saisie de la seule action civile : une action encore de généralisation », *Procédures*, 2008, étude n° 10.
- « La notion textuelle de victime en matière pénale », in *Mélanges Geneviève Giudicelli-Delage*, Dalloz, 2016, p. 67.
- « La faute civile survivant, en appel, au jugement de relaxe » in *Mélanges J.-F. Senvic*, éd. de l'Université de Lorraine, 2018, pp. 598-617.

DEUMIER (P.), « La simplification par codification à droit constant », in F. RUEDA (F.), POUSSON-PETIT (J.), *Qu'en est-il de la simplification du droit ?* Toulouse, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2010, pp. 53-66.

DEZRI (V.), « Pour une véritable procédure de contestation des saisies pénales dans le cadre de l'enquête économique et financière », *Gaz. Pal.*, 2021, n° 11, p. 82.

DIDIER (F.), « Tiers et procédure au Brésil », in Association Henri Capitant (dir.), *Les tiers*, Bruylant, 2016, p. 541.

DOUSSIS (E.), « Intérêt juridique et intervention devant la Cour internationale de justice », *RGDIP*, 2001, n° 1, p. 56.

DUBARRY (J.-C.), « Tiers et procédure en Royaume-Uni », in *Les tiers*, Journées panaméennes, Travaux de l'association Henri Capitant, Bruylant, tome LXV, 2015, p. 595.

DUBOUCHET (P.), « La tierce opposition en droit administratif », *RDP*, tome 106, 96e année, 1990, p. 709-866.

DURRY (G.), « Une innovation en procédure pénale : l'intervention de certains assureurs devant les juridictions de jugement », in *Mélanges Larguier*, PUG 1993, p. 105.

DUVAL-STALLA (A.), DE TONQUEDEC (V.), « Mariage avec un conjoint condamné : « pour le meilleur et pour la peine », *AJ. Pén.* 2020. 465.

EGEA (V.), HELAINE (C.), « Droits des parties et des tiers au mode déjudiciarisé en matière civile », in CIMAMONTI (S.), PERRIER (J.-B.) (dir.), *Les enjeux de la déjudiciarisation*, LGDJ, 2019, p. 171.

ENCINAS DE MUNAGORRI (R.), « L'ouverture de la Cour de cassation aux *amici curiae* », *RTD civ.*, 2005. 88.

ESCANDE (P.), « L'interprétation par le juge des règles écrite en matière pénale », *RSC*, 1978, 811.

ESCAUT (N.), « Recours au procédé de l'*amicus curiae* : la pratique de la juridiction administrative », in MUSCAT (H.) (dir.), *Le rôle des tiers dans la procédure administrative contentieuse*, PUR, Coll. « L'univers des normes », 2021, p. 63.

EVEILLARD (G.), « L'intervention », in MUSCAT (H.) (dir.), *Le rôle des tiers dans la procédure administrative contentieuse*, PUR, Coll. « L'univers des normes », 2021, p. 43.

FAUCHER (P.), « La juridictionnalisation de l'application des peines : une révolution tranquille », *RPDP*, 2001, 215.

FLEURIOT (C.),

- « Droit à l'information dans le cadre des procédures pénales », *AJ pén.* 2012, 307.
- « Plus d'un tribunal sur dix n'a jamais prononcé de contrainte pénale », *D. actu.* 25 oct. 2016.

FONTEIX (Cl.),

- « De la saisie à la confiscation : un point sur le contentieux », *AJ Pén.*, 2015 p. 239.
- « Confiscation : encadrement de l'intervention du tiers propriétaire dans la procédure pénale », *D. actu.*, 4 févr. 2022

FORTIS (E.), « Ambiguïtés de la place de la victime dans la procédure pénale », *Arc. Pol. Crim.*, 2006/1, n° 28, p. 41.

FOUQUET (M.), **LABROUSSE (P.)**, « Ne bis in idem : au cœur de l'évolution jurisprudentielle », *Dr. pén.* 2022, n° 3, dossier 2.

FOURMENT (F.), « Refonte du Code de procédure pénale ou réforme de la procédure pénale ? », *Gaz. Pal.* 2023, n° 16, p. 38.

FOURMENT (F.), **THERON (J.)**, « La notion de partie - Double regard », in AMRANI-MEKKI (S.) (dir.), *Procédure civile et procédure pénale : unité et diversité ?*, LGDJ, 2014, p. 109.

FOYER (J.), « L'action civile devant la juridiction répressive », in STEFANI (G.) (dir.), *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956, p. 319.

FRANKIGNOUL (L.), « Tiers et procédure en Belgique », in Association Henri Capitant (dir.), *Les tiers*, Bruylant, 2016, p. 525.

FRICERO (N.),

- « Le droit au juge devant les juridictions civile », in J. RIDEAU (dir.), *Le droit au juge dans l'Union Européenne*, LGDJ, 1998, p. 11.
- « Tierce opposition et procédures collectives », *LPA*, 2008, n° 239, p. 26.
- « Propos introductifs », in CADIET (L.), LORIFERNE (D.) (dir.), *L'autorité de la chose jugée*, IRJS éditions, Tome 37, 2012, p. 131.
- « L'arbitrage à l'aune de la convention européenne », in STRICKLER (Y.), RACINE (J.-B.), *L'arbitrage. Questions contemporaines*, 2012, L'Harmattan, p. 47.
- « Le ministère public, partie principale et partie jointe », *Les cahiers de droit de l'entreprise*, n° 5, sept. 2015, doss. 37.

FROSSARD (S.), « Quelques réflexions relatives au principe de personnalité des peines », *RSC*, 1998, 703.

FUCINI (S.),

- « Principe *ne bis in idem* et cumul des poursuites administratives et pénales pour les mêmes faits », in *Les nouveaux problèmes actuels de sciences criminelles*, AMU, XXV, 2014, 147.
- « Nullité de procédure : état des lieux de la jurisprudence de la Chambre criminelle », *AJ Pén.*, 2018. 359.

GAILLARD (E.), « Les principes fondamentaux du nouvel arbitrage », in CLAY (Th.) (dir.), *Le nouveau droit français de l'arbitrage*, 2011, Lextenso, pp. 57 et s., spéc. p. 63.

GALLARDO (E.), « Variations sur le discernement des mineurs délinquants », *AJ pén.* 2022, 359.

GALLOIS (J.), GOUDJIL (S.), MAJORCZYK (A.), OUDAUD (A.), PIGNATEL (L.), « L'effet thérapeutique du procès pénal », in RIBEYRE (C.) (dir.), *La victime de l'infraction pénale*, Dalloz, 2016, p. 157 et s.

GASSIN (R.),

- « Lois spéciales et droit commun », *D.* 1961, 91.
- « Les destinées du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel dans le droit pénal contemporain », *RSC*, 1963, 239.
- « Les définitions dans les textes de droit pénal », *RRJ*, 1987-4, 1017
- « Le principe de légalité et la procédure pénale », *RPDP*, 2001, 300.

GHESTIN (J.), « Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers », *RTD civ.* 1994, p. 777 et s

GIACOPELLI (M.),

- « Victime et application des peines », *RPDP*, 2007.789.
- « Les procédures alternatives aux poursuites », *RSC*, 2012. 505, spéc. n° 20.
- « La pénétration des règles du procès pénal devant les juridictions de l'application des peines : état des lieux », *RSC* 2015. 799.

GIARDINA (A.), « L'intervention et l'attraction des tiers dans la procédure arbitrale », in *Liber Amicorum en l'honneur de Serge Lazareff*, 2011, éd. A. Pedone, p. 293.

GICQUEL (J.-E.), « Le rôle des tiers devant le Conseil constitutionnel », in MUSCAT (H.) (dir.), *Le rôle des tiers dans la procédure administrative contentieuse*, PUR, Coll. « L'univers des normes », 2021, p. 89.

GILTARD (D.), « L'office du juge d'appel et le double degré de juridiction », *Mélanges Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2207, p. 453.

GIUDICELLI (A.), « Droits reconnus à la partie civile non appelante devant la cour d'assises d'appel », *RSC*, 2006, 108.

GIUDICELLI (C.), « Le secret de l'instruction appliqué par le juge d'instruction », *AJ pén.* 2004, 141.

GOUTTENOIRE (A.), « L'enfant dans les procédures judiciaires : un statut en devenir », *AJ. Fam.*, 2003, p. 368.

GRECH (F.), « Le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel français », *RFDC*, 2015/2, p. 405, spéc. p. 407

GROUTEL (H.),

- « L'action civile de l'assureur devant les juridictions répressives », *Resp. civ. et ass.*, 1988, chron. 1.
- « L'accès des tiers payeurs aux juridictions répressives », *Resp. civ. et ass.* 1990, chron. 13.

GSELL (B.), « Tiers et procédure en Allemagne », in Association Henri Capitant (dir.), *Les tiers*, Bruylant, 2016 p. 505.

GUERY (C.),

- « Du témoin assisté à la partie virtuelle », *Dr. Pénal*, 1997. 4.
- « Les paliers de la vraisemblance pendant l'instruction préparatoire », *JCP G.* 1998, doct. 140.
- « Mandats et suspects », *AJ. Pén.* 2004. 356.
- « De la nécessité accrue, pour le témoin assisté, de l'être bien... », *AJ Pén.* 2005. 111.
- « L'avenir du suspect », *AJ pén.* 2005. 232.

- « L'avenir du suspect (suite...) » *AJ pén.* 2013. 459.
- « Du bon usage des recours contre la mise en examen », *AJ Pén.* 2014. 283.
- « La partie civile pendant l'instruction préparatoire », in C. RIBEYRE (dir.), *La victime de l'infraction pénale*, Dalloz, 2016, p. 185

GUERY (Ch.), ROLLAND (R.-P.), « Les houles inutiles », *Gaz. Pal.* 2000, n° 279, p. 2.

GUILLAME (M.) :

- « Le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité », *Gaz. Pal.* 2010, n° 54, p. 10.
- « La procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité », in PERRIER (J.-B.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Aix-Marseille, PUAM, 2011, p. 121.
- « Question prioritaire de constitutionnalité », *Rép. Cont. Adm.*, Paris, Dalloz, 2013, par. 183-189.

GUINCHARD (S.),

- « Les moralisateurs au prétoire », in *Mél. J. Foyer*, PUF, 1997, p. 477
- « L'ambition d'une justice rénovée », *D.* 1999, 65.
- « Les métamorphoses de la procédure à l'aube du troisième millénaire », in *Clés pour le siècle*, Dalloz, Paris II, 2000, p. 1135.
- « Jacques Héron et son droit judiciaire privé », in *Mélanges Jacques Héron*, LGDJ, 2008, p. 247

GUIRIMAND (D.), « Le formalisme établi par les articles 50 et 53 de la loi du 29 juillet 1881 », in *La loi du 29 juillet 1881 et le droit pénal commun. Faut-il maintenir les spécificités du droit pénal de la presse ?*, Les travaux de l'Institut des sciences criminelles et de la justice de Bordeaux, 2011, Cujas.

GOUBEAUX (G.), « Le droit à la preuve », in *La preuve en droit*, Bruylant, 1981, p. 277.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES (P.), ESTÉVEZ MENDOZA (L.), « Tiers et procédure en Espagne », in Association Henri Capitant (dir.), *Les tiers*, Bruylant, 2016, p. 567.

HAZOUG (S.), « Les voies de recours en droit de l'arbitrage », in STRICKLER (Y.), RACINE (J.-B.), *L'arbitrage. Questions contemporaines*, 2012, L'Harmattan, p. 91.

HEBRAUD (P.),

- « Les garants de la réparation devant les juridictions répressives », in *Mélanges dédiés à M. le professeur Joseph Magnol*, Paris, Libr. du Recueil Sirey, 1948, p. 189.
- « L'acte juridictionnel et la classification des contentieux », *Recueil de l'académie de législation de Toulouse*, 1949, tome 19, p. 131.

- « Observations sur l'évolution des rapports entre le droit et l'action dans la formation et le développement des systèmes juridiques » *Mélanges M. Raynaud*, 1985, p. 237.

HÉRON (J.), « Convention européenne des droits de l'homme et théorie des voies de recours », in *Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre Drat*, Dalloz, 2000, p. 369.

HERRAN (Th.), « La Cour pénale internationale entre passé et avenir », *AJ pén.* 2018, 444.

HERZOG-EVANS (M.),

- « Juridictionnalisation de l'application des peines : le bilan », *RPDP*, 2007, 175.
- « Les victimes et l'exécution des peines. En finir avec le déni et l'idéologie », *AJ Pén.* 2008, 356.

HEURTE (A.), « La tierce opposition en droit administratif », *D.* 1955, chron. XII, p. 67-72.

HOONAKKER (Ph.), « Intervention », in GUINCHARD (S.) (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile 2021-2022*, Dalloz, 2021, coll. « Dalloz action », n° 422. 33.

HOSCHEIT (T.),

- « Rapport général », in *Les tiers, Journées panaméennes*, Travaux de l'association Henri Capitant, Bruylant, tome LXV, 2015, p. 475
- « Questionnaire », in *Les tiers, Journées panaméennes*, Travaux de l'association Henri Capitant, Bruylant, Tome LXV, 2015, p. 496.

HUILLIER (R.), « La sécurité sociale, partie civile devant les juridictions répressives », *JCP G.* 1954, I, 1151.

HY (M.),

- « Peine de confiscation : pour en finir avec la mauvaise foi », *AJ pén.* 2018. 505.
- « Droit des saisies pénales et confiscations : repères jurisprudentiels », *Lexbase Pénal*, 2021, n° 41, n° Lexbase : N8785BYZ.
- « Le statut procédural du tiers propriétaire d'un bien susceptible d'être confisqué », *AJ pén.* 2022, 66.

INSERGUET-BRISSET (V.), « La tierce opposition », in MUSCAT (H.) (dir.), *Le rôle des tiers dans la procédure administrative contentieuse*, PUR, Coll. « L'univers des normes », 2021, p. 51.

ISAAC (G.), « Observations sur la pratique de l'intervention devant la Cour de justice des communautés européennes dans les affaires de manquements d'Etats », in *Mél. P.-H. Teitgen*, Pédone, 1984, p. 171.

JACOPIN (S.), « La nouvelle responsabilité pénale des mineurs : quels enjeux pour quelles conséquences ? », *Dr. fam.* 2021, n° 3, dossier 5.

JACOB (P.), « L'intervention devant la Cour internationale de Justice à la lumière des décisions rendues en 2011 : lente asphyxie ou résurrection ? », *AFDI*, 2011, n° 57, p. 213.

JACQUELOT (F.), « La procédure de la QPC », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 40, juin 2013.

JARROSSON (Ch.), « L'autorité de chose jugée des sentences arbitrales », *Procédures*, 2007, étude 17.

JÉQUIER (G.), « Tiers et procédure en Suisse », in Association Henri Capitant (dir.), *op. cit.*, p. 669.

JEULAND (E.),

- « Jalons pour une approche procédurale des opérations juridiques à trois personnes », in *Mélanges Jacques Héron*, LGDJ, 2008, p. 259.
- « Quelques questions sur l'action de substitution "à la française" », in *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, 2010, p. 749.
- « Les nouveaux rapports procéduraux », in E. JEULAND, S. MESSAI-BAHRI (dir.), *Les nouveaux rapports de droit*, LGDJ, 2012, p. 181.

JOSEPH-RATINEAU (Y.), « Les actions en répression exercées devant les juridictions pénales ou l'obsolescence du Code de procédure pénale », *RPDP*, 2012, 609.

JOURDAIN (P.), « La recevabilité de l'action civile de l'employeur (et des autres tiers payeurs) devant les juridictions répressives », *RTD Civ.* 1990 p. 672.

JOURDAN-MARQUES (J.), « Affaire Tapie : irrecevabilité de la tierce opposition de l'arbitre contre la rétractation de sa sentence », *Dalloz actualité*, 23 janv. 2018.

KANAYAMA (N.), « Vérité, droits substantiels et autorité de la chose jugée », in *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, 2010, p. 759.

KERNALEGUEN (F.), « Intérêt, qualité, pouvoir : le ménage à trois de la théorie de l'action ? », in *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, 2010, p. 771.

KOERING-JOULIN (R.), « De quelques aspects de la règle « *ne bis in idem* », in *Mél. Wierderkehr*, Dalloz, 2009, p. 471.

LACAZE (M.), « Proposition d'une action pénale autonome de la victime », *RPDP*, 2018, n° 2, p. 279 et s.

LAGARDE (X.),

- « La résolution amiable des différends, un lien processuel dans l'instance, in FLISE (L.) et JEULAND (E.) (dir.), *Du lien d'instance aux liens processuels*, IRJS éditions, 2016, Tome 75, p. 43.
- *10èmes rencontres de procédure civile : vers un renouvellement des catégories en procédure civile*, Cour de

cassation, 4 décembre 2020.

LAGOUTTE (J.),

- « Voie civile ou voie pénale : quels poids pour l'argument économique dans le choix de la partie civile ? », in Ch. CLAVERIE ROUSSET (dir.), *Analyse économique du droit et matière pénale*, LexisNexis, 2018, p. 133.
- « Quelques aspects de l'autonomie du droit processuel », in *Liber amicorum en hommage à Y. Capdepon*, 2023, éd. Bière, p. 27.

LAHER (R.), « Les devoirs des tiers en droit judiciaire privé », in BENISTY (S.) (dir.), *Les devoirs en droit*, Institut Universitaire de Varenne, 2017, Coll. Colloques & Essais, p. 259.

LALOU (H.), « Les civilement responsables du fait d'autrui et les juridictions répressives », *D.H.* 1932, chron. 106.

LANDREAU (D.), « Une remise en ordre des notions d'autorité relative de la chose jugée et d'opposabilité en matière de nullité de marques », *JCP E.*, 1986, I., act. 15691.

LANZARA (D.), « Les règles de procédure civile à l'épreuve de la pluralité de parties », *D.* 2015. 2520.

LAPEROU-SCHENEIDER (B.), « À la recherche d'une cohérence dans l'exercice par les associations des « droits reconnus à la partie civile », *Dr. Pén.*, 2016, n° 7-8, p. 5.

LARDEUX (G.), « Le droit à la preuve : tentative de systématisation », *RTD Civ.* 2017, 1.

LARGUIER (J.),

- « L'action publique menacée », *D.* 1958, 29.
- « Action individuelle et intérêt général (quelques réflexions sur le juge pénal et l'action civile », in *Problèmes contemporains de procédure pénale*, *Mél. L. Hugueney*, Paris, 1964, p. 89.
- « Remarques sur l'action civile exercée par une personne autre que la victime », in *Mélanges Patin*, Cujas, 1965, p. 385.

LAURIN (Y.),

- « L'*amicus curiae* », *JCP G.*, 1992. I. 3603.
- « Les notions d'*amicus curiae* et de partie dans la procédure », *Gaz. Pal.* 2012, n° 283, p. 13.

LAZERGES (CH.),

- « Le projet de loi renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes », *RSC*, 1999, 166.

- « Rapport Léger : analyse des propositions », *AJ Pén.* 2009, 385.
- « Cohérence et incohérences dans l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs », *RSC*, 2020. 175.

LE CALVEZ (J.),

- « Les dangers du “X” en procédure pénale : opinion contre le témoin anonyme », *D.* 2002, 3024.
- « Regards hétérodoxes sur la péremption d’instance », in *Justice et droits fondamentaux : études offertes à Jacques Normand*, Litec, 2003, p. 292

LE GUNEHCEC (Fr.), « Les deux étapes de la juridictionnalisation de l'application des peines », *JCP G.* 2001, n° 4.

LEBRETON (Th.), « Les réquisitions judiciaires », *AJ pén.* 2022, 25.

LECIS COCCO ORTU (A.-M.), « QPC et intervention de tiers, le débat contradictoire entre garantie des droits de la défense et utilité des *amici curiae* », *RFD Const.*, n° 104, décembre 2014, pp. 863-885.

LECLERC (H.), « La loi du 15 juin 2000, renforçant la présomption d’innocence et les droits des victimes », *Gaz. Pal.*, 2000, n° 274, p. 2.

LEFORT (C.), « Le tiers dans le nouveau code de procédure civile », in *Liber Amicorum en l'honneur de Raymond Martin*, LGDJ, 2004, p. 153.

LEMAIRE (S.), « L’opposabilité de la sentence arbitrale aux tiers », in *Mélanges Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, p. 465.

LEMOULAND (J.-J.), « L’assistance du mineur, une voie possible entre l’autonomie et la représentation », *RTD Civ.* N°1, 1999, p. 17.

LENNON (J.-L.), « De la géolocalisation », *D.* 2017, 279.

LEROY (J.), « L’action civile répressive », in RIBEYRE (C.) (dir.), *La victime de l’infraction pénale*, Dalloz, 2016, p. 193.

LEROY (Y.), « La notion d’effectivité du droit », *Droit et société*, 2011/3, p. 715.

LEVASSEUR (G.), « Réflexions sur la compétence, un aspect négligé du principe de la légalité », in *Mélanges Hugueney*, Sirey, 1964, p. 13.

LOISEAU (G.), « La HALDE : quelle autorité ? », *Dr. soc.* 2009, 142.

LOQUIN (E.), « Arbitrage et cautionnement », *Rev. arb.* 1994, p. 235.

LUCHAIRE (F.), « Un Janus constitutionnel : l'égalité », *RDP*, 1986, 1253.

MAISTRE DU CHAMBON (P.), « La citation directe du témoin assisté », in *Etudes offertes à Jacques Béguin*, Litec, 2005, p. 471 et s.

MALABAT (V.), « L'avant-projet du futur code de procédure pénale : refonte, simplification, ou confusion des phases de la procédure pénale ? », *AJ Pén.*, 2010. 162.

MANSIONI (C.), « L'indivisibilité du parquet aujourd'hui », *Cab. Just.*, 2013/4, p. 103.

MARGEAT (H.), PECHINOT (J.), « L'intervention de l'assureur du prévenu ou de la partie civile au procès pénal », *RGAT*, 1985, 185.

MARIAT (K.),

- « La recevabilité de l'action pénale privée », *Lexbase pénal*, 2021, n° 38.
- « La montée en puissance du témoin assisté », *AJ pén.* 2024, 13.

MARRAUD (M.), « Le droit à la preuve. La production forcée des preuves en justice », *JCP G.*, 1973, I, 2572.

MARTIN (R.),

- « De l'utilité de la tierce opposition », *Gaz. Pal.*, 1991, doct. 303.
- « L'action en juste, petite histoire d'un concept inutile » *Dr. et proc.* 2002/1. 14.

MATHIEU (P.), « La victime de l'infraction pénale dans l'histoire », in C. Ribeyre (dir.), *La victime de l'infraction pénale*, Dalloz, 2016, p. 5,

MATSOPOULOU (H.),

- « La confiscation spéciale dans le nouveau code pénal », *RSC*, 1995, p. 301.
- « Une nouvelle réforme de la procédure pénale ? Les principales propositions de la mission de réflexion sur les principales évolutions de la procédure pénale – Libres propos », *JCP G.* 2014, n° 957, p. 1666.
- « Les principes directeurs du procès pénal à l'épreuve de l'épidémie de Covid-19 », *JCP G.* 2020, doct. 687.
- « La saisie et la confiscation des biens du tiers », in ASCENSI (L.), BEAUVAIS (P.), PARIZOT (R.) (dir.), *La confiscation des avoirs criminels, Nouveaux enjeux juridiques*, LGDJ, 2021, p. 109.

- « Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire - Principales dispositions relatives au procès pénal, des avancées d'une efficacité douteuse », *JCP G.* 2022, n° 3, doct. 114.

MATSOPOULOU (H.), ROBERT (H.), « Confiscation des biens des tiers : les conditions de la libre disposition et de la bonne foi », *JCP G.* 2020, 309 ».

MATTERNE (T.), « La procédure en intervention devant la Cour de justice de l'Union européenne », *Cab. dr. eur.*, 2013, 77.

MAYAUD (Y.), « Le législateur contre l'interprétation judiciaire », in STASIAK (Fr.) (dir.), *Histoire et méthodes d'interprétation en droit criminel*, Dalloz, 2015, coll. « Thèmes et commentaires », p. 121 et s.

MÉCHIN (M.) « Le double visage de la victime en France », in GIUDICELLI-DELAGE (G.), CH. LAZERGES (Ch.) (dir.), *La victime sur la scène pénale en Europe*, PUF, 2008, p. 104.

MÉNÉTREY (S.), « QPC : encadrement des observations en intervention », *D.*, 2011, n° 29, p. 1976.

MERLE (R.), , « La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d'obtenir réparation du dommage causé par l'infraction (consolidation, mise au point ou fluctuations ?) », in *Droit pénal contemporain, Mélanges en l'honneur d'A. Vitu*, Cujas, 1989, p. 397.

MESA (R.), « Du statut de la partie civile non appelante entendue par la chambre des appels correctionnels », *Gaz. Pal.*, 2017, n° 19, p. 31.

MEURISSE (R.),

- « La constitution de partie civile des caisses de sécurité sociale », *Gaz. Pal.* 1954, 1, doct. 34.
- « L'intervention du fonds de garantie automobile devant les juridictions répressives », *Gaz. Pal.* 1957, 2, doct. 61.
- « Le civilement responsable devant les juridictions répressives », *Rev. Inter. Dr. pén.* 1974, 291.

MICHAUD (C.), TINEL (M.), « L'emprise de la victime sur l'application de la peine privative de libertés », *RPDP*, 2011. 9.

MICHEL (R.), « De l'intervention des compagnies d'assurance devant les tribunaux répressifs », *JCP G.* 1964, I, 1881.

MICHEL (V.), « Le rôle des tiers devant la CJUE », in MUSCAT (H.) (dir.), *Le rôle des tiers dans la procédure administrative contentieuse*, PUR, Coll. « L'univers des normes », 2021, p. 99.

MINIATO (L.), « La “consécration” du principe du contradictoire par le décret du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile », *D.* 2005, 308.

MOLFESSIS (N.),

- « La protection constitutionnelle du double degré de juridiction », *Justices*, 1996, n° 4, p. 17.
- « Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même », *Rapport public annuel 2006 du Conseil d'Etat, Sécurité juridique et complexité du droit*, Études et documents, n° 57, La Documentation française, 2006, p. 391

MOREAU (A.), AROCK (M.), « L'assureur et le procès pénal : une présence strictement limitée », *Gaz. Pal.*, 2018, n° 23, p. 12.

MORIN (A.), « De l'intervention et de l'opposition par des tiers, devant les tribunaux de répression », *Journal du droit criminel*, 37^e année, 1865, p. 33.

MORIN (M.-E.), « Quelle(s) place(s) pour la directive « droit à l'information dans les procédures pénales ? », *Rev. UE*, 2014, 612.

MORISOT (M.), « L'enquête juridictionnelle devant la juridiction administrative », *AJDA*, 1969, 424.

MOTULSKY (H.),

- « L'action en justice et le droit subjectif », in *Archives Phil. Dr.*, Sirey, 1963.
- « Exceptions et fins de non-recevoir », *JCP G*, 1968.II.13191.
- « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile », in *Ecrits, études et notes de procédures civiles*, Dalloz, 2010, p. 60.

MOURRE (A.), « L'intervention des tiers à l'arbitrage », *Gaz. Pal.*, 2001. 640.

MUGUET-POULLENNEC (G.), DOMENICUCCI (P.), « « L'intervention devant le Tribunal après l'entrée en vigueur du nouveau règlement de procédure : entre droit d'ingérence et urgence judiciaire », *RLC*, 2015, n° 45, p. 61.

MUSCAT (H.), « Propos introductifs », in MUSCAT (H.) (dir.), *Le rôle des tiers dans la procédure administrative contentieuse*, PUR, Coll. « L'univers des normes », 2021, p. 9.

NGUYEN (Q.-D.), « L'intervention dans le recours pour excès de pouvoir », *RDP*, 1946, 389.

NICOLLE (I.), « Les tiers dans la tierce opposition », in CADIET (L.), LORIFERNE (D.) (dir.), *L'autorité de la chose jugée*, IRJS éditions, Tome 37, 2012, p. 137.

NIORE (V.), « La HALDE : ni partie ni témoin – La recherche de son statut dans le procès pénal », *Gaz. Pal.*, 28-29 sept. 2007, p. 2.

NORMAND (J.), « La dualité de la notion d'instance en droit transitoire. L'inapplicabilité des lois nouvelles aux instances en cassation », *RTD Civ.* 1976, 387.

OPPETIT (B.), « Les garanties fondamentales des parties et le déroulement du procès civil », in CAPELLETTI (M.), TALLON (D.) (dir.), *Les garanties fondamentales des parties dans le procès civil*, Giuffrè, 1973, p. 497.

ORSINI (I.), « L'associé de la société civile et le droit au juge », *D.* 2007, 1321.

PACTEAU (B.), « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA*, 1995, 151.

PALANCO (A.), « Les tierces-interventions du Défenseur des droits devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Europe des Droits & Libertés*, septembre 2021/2, n° 4, pp. 251-266.

PARIZOT (R.),

- « Vers une action pénale partagée », in GIUDICELLI-DELAGE (G.), LAZERGES (Ch.) (dir.), *La victime sur la scène pénale en Europe*, PUF, 2008, p. 247.
- « La détention provisoire face aux urgences sanitaires », *RSC*, 2020, 690.
- « Les juridictions pénales dans la seconde vague d'ordonnances Covid - *Bis repetita* ? », *JCP G.* 2020, act. 1442.
- « La confiscation, sanction applicable en droit pénal des affaires », in *Lamy droit pénal des affaires*, 2022, n° 198 et s.
- « La notion de partie en procédure pénale – Contribution à la théorie générale du procès », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Loïc Cadiet*, LexisNexis, 2023, p. 1193 et s.

PARTOUCHE (B.), « Vers une action publique postmoderne : les nouveaux équilibres de l'instance pénale », *Dr. pén.*, 2023, étude 10.

PELLÉ (S.), « La justice pénale à l'heure du coronavirus : l'urgence ou le miroir de notre procédure pénale ? » *D.* 2020, 777.

PELLERIN (J.), « Chapitre 642 – Droit d'appel », in GUINCHARD (S.), *Droit et pratique de la procédure civile 2021-2022*, Dalloz, coll. « Dalloz action », 10^e éd. 2021.

PENA (M.), « Un accès effectif à la justice ? », *AJ pén.* 2013, 251.

PERINET-MARQUET (H.), « Rapport de synthèse », in *Les tiers, Journées panaméennes*, Travaux de l'association Henri Capitant, Bruylant, Tome LXV, 2015, p. 9.

PERRIER (J.-B.),

- « Réflexion et perspectives sur la transaction en matière pénale », *AJ. Pén.* 2015. 474.

- « Poursuites alternatives et alternatives aux poursuites : la voie de la simplification de la procédure pénale ? », *Lexbase Pénal*, 2018, n° 7, n° Lexbase : N4372BX9.
- « La procédure pénale en urgence sanitaire », *Gaz. Pal.* n° 13, p. 18.

PERROT (R.),

- « Les aspects nouveaux de la tierce opposition en droit judiciaire français », in *Studi in onore di Antonio Segni*, Milan, Giuffrè, 1967, tome 3, p. 671-702
- « Tierce-opposition : la qualité de tiers et la communauté d'intérêts », *RTD Civ.*, 1999. 205.

HUGLO (J.-G.), « La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique », *Cah. cons. const.* 2001, n° 11.

PHILIPPE (X.), « *Amicus curiae* dans l'affaire de la pénalisation de la négation du génocide arménien », *Constitutions*, 2012, p. 390.

PICOD (F.), « L'intervention devant les juridictions communautaires », in E. DECAUX, C. PETTITI (dir.), *La tierce-intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme*, 2009, Bruxelles, Bruylant, vol. 84, p. 75.

PIN (X.),

- « La privatisation du procès pénal », *RSC*, 2002, 245.
- « Les victimes d'infraction. Définition et enjeux », *Arch. Pol. Crim.*, Pédone, 2006, n° 28, p. 49.
- « Le centenaire de l'arrêt Laurent-Atthalin », *D.* 2007, 1025.

PINSOLLE (P.), « Le financement de l'arbitrage par les tiers », *Rev. Arb.*, 2011. 385.

PITTI (G.), « Les nullités d'intérêt privé : le nécessaire équilibre entre droits de la défense et répression », *AJ pén.* 2016. 194.

POLLAUD-DULIAN (F.),

- « À propos de la sécurité juridique », *RTD Civ.* 2001, 497.
- « Du droit commun au droit spécial – et retour », in *Mélanges Guyon*, Dalloz, 2003, p. 925.

PONCELLA (P.), « Le chantier de la juridictionnalisation est ouvert », *RSC*, 2000, 887.

PORCHY (M.-P.), « L'administrateur *ad hoc* en matière pénale », *D.* 2004, n° 38, p. 2732.

POULET (Fl.), « Le procédé de l'enquête », in MUSCAT (H.) (dir.), *Le rôle des tiers dans la procédure administrative contentieuse*, PUR, Coll. « L'univers des normes », 2021, p. 69.

POULET (L.), « Cassation pénale et droit commun de la cassation », *Livre du bicentenaire du Code pénal et du code d'instruction criminelle*, Dalloz, 2010.

PRADEL (J.),

- « Un exemple de restauration de la légalité criminelle : le régime des interceptions de correspondances émises par voie de télécommunications », *D.* 1992, chron. 49
- « Le droit au juge dans la procédure pénale française », in J. RIDEAU (dir.), *Le droit au juge dans l'Union Européenne*, LGDJ, 1998, p. 23.
- « Les personnes suspectes ou poursuivies après la loi du 15 juin 2000. Évolution ou révolution ? », *D.* 2001, Chron. p. 1039.
- « L'appel contre les arrêts d'assises : un apport heureux de la loi du 15 juin 2000 », *D.* 2001, 1964.
- « La disparition du juge d'instruction dans l'avant-projet du futur code de procédure pénale », *D.* 2010. 129.
- « L'enquête pénale aujourd'hui : vers une stabilisation dans l'équilibre ? », *D.* 2014. 1647.
- « La victime et l'enquête : évolution de la prise en compte de la victime dès le début de la procédure », in S. Humbert, F. Ludwiczak (dir.), *Juste victime dans le procès pénal*, L'Harmattan, 2015, p. 41.

RACINE (J.-B.), « Arbitrage et cautionnement en droit français », *Cah. arb.*, 2010, p. 353.

RAIMBAULT (Ph.), **SOULAS DE RUSSEL (D.)**, « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *Rev. Inter. Dr. comp.* 2003, vol. 55-1, p. 85.

RANKIN (A.), « The effect of pretrial detention » *New York University Law Review*, juin 1964, n° 4, p. 641 et s.

RASCHEL (E.),

- « Notion et définition de la déjudiciarisation en matière pénale », in CIMAMONTI (S.), PERRIER (J.-B) (dir.), *Les enjeux de la déjudiciarisation*, LGDJ, 2019, p. 18.
- « La procédure pénale au défi de l'urgence sanitaire », *RSC*, 2020, 703

RAYNAUD (P.), « La renonciation à un droit », *RTD Civ.*, 1936. 763.

RENNERT (K.), « Jurisprudence des cours allemandes - La participation de tiers dans la procédure

administrative », *RFDA*, 2022, 587.

RENOUX (Th. S.),

- « Le droit au recours juridictionnel en droit constitutionnel français », in *Présence du droit public et des droits de l'homme, Mélanges offerts à Jacques Velu*, t. 1, 1992, Bruylant, p. 307.
- « La constitutionnalisation du droit au juge en France », in J. Rideau (dir.) *Le droit au juge dans l'Union Européenne*, LGDJ, 1998, p. 113.

RENET (Th.), « Aide juridique : loi n° 98-1163 du 18 déc. 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits », *RTD Civ.* 1999, 220.

RIDEAU (J.), « Le droit au juge : conquête et instrument de l'Etat de droit », in J. RIDEAU (dir.) *Le droit au juge dans l'Union Européenne*, LGDJ, 1998, p. 3.

RIVARD (A.), « La notion de droit commun », *La revue du droit*, vol. 3, n° 6, févr. 1925, p. 257.

ROBERT (J.-H.), « Les principes directeurs ont déserté le droit pénal », *Dr. pén.*, 2023, repère 6.

ROBERT (L.), GAGNOUD (P.), « La garde-à-vue dans l'avant-projet du futur Code de procédure pénale », *Gaz. Pal.*, 2010, n° 152, p. 12.

ROCA (C.), « De la dissociation entre la réparation et la répression dans l'action civile exercée devant les juridiction répressives », *D.* 1991, chron. 85.

RODIERE (R.), « Préface », in UTUDJIAN (A.) (dir.), *La location de véhicules pour le transfert routier de marchandises*, 1964, p. 6.

ROLLAND (B.), Obs. ss. Com. 15 nov. 2017, n° 16-17.868, *Procédures*, 2018, comm. 52.

ROUJOU DE BOUBEE (G.), « La loi nouvelle et le litige », *RTD Civ.*, 1968. 479

ROULLET (G.), « De la responsabilité civile pour autrui devant les tribunaux répressifs », *JCP G.* 1945, I, 482.

ROUVIERE (Fr.), « Le revers du principe “différence de nature (égale) différence de régime” », in *Le droit entre autonomie et ouverture. Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Bergel*, Bruylant, 2013, pp. 415-448.

SAENKO (L.),

- « Du préjudice dans le délit d'escroquerie », *D.* 2015, 845.
- « Confiscation et droit de propriété : les liaisons dangereuses », *Gaz. Pal.*, 2018, n° 38, p. 65.

SAINT-PAU (J.-Ch.), « Les obstacles au contradictoire : l'exemple de l'anonymat des témoins », *in* C. RIBEYRE, *La contradiction dans le procès pénal, nouvelles perspectives*, Cujas, Coll. Actes & Études, 2011, p.123

SAINT-PIERRE (F.), « La nature juridique des droits de la défense dans le procès pénal », *D.* 2007, 260.

SANTOLINI (Th.),

- « L'intervention des tiers et des *amici curie* dans le procès constitutionnel en droit comparé » Communication lors du VIIe Congrès français de droit constitutionnel, en ligne sur le site de l'AFDC, 2008, Paris, France.
- « Les parties dans le procès constitutionnel en droit comparé », *Cab. Cons. const.*, 2008, n° 25

SALOMON (R.), « La singularité de l'action publique et de l'action civile en droit pénal de la sécurité sociale », *JCP S.* 2022, 1135.

SAUTEL (O.), Obs. ss. Com. 15 nov. 2017, n° 16-17.868, *BJE*, 2018, n° 2, p. 92.

SAUVAGE (N.), « La dangereuse notion de « prévisibilité raisonnable » et l'exigence de sécurité juridique », *Rev. UE*, 2012, 516.

SAVATIER (R.),

- « Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats », *RTD Civ.* 1934, 525.
- « L'inflation législative et l'indigestion du corps social », *D.* 1977, 43.

SCHERER (Th.),

- « Le juge pénal saisi des seuls intérêts civils », *Dr. pén.* 2023, n° 9, étude 16.
- « L'unité de la notion de qualité en droit processuel privé », *Lexbase pénal*, 2023, n° 64.
- « Loi d'orientation et de programmation du ministère de la Justice 2023-2027 : volet pénal (première partie : enquête et instruction) » *D. actu.*, 29 novembre 2023

SCHULZ (R.), « L'indemnisation des victimes par la garantie collective : les fonds de garantie », *AJ pén.* 2021, 297.

SEGONDS (M.),

- « Les droits des tiers », *in* ASCENSI (L.), BEAUVAIS (P.), PARIZOT (R.) (dir.), *La confiscation des avoirs criminels, Nouveaux enjeux juridiques*, LGDJ, 2021, p. 85.
- « Brèves observations sur le lien unissant la valeur constitutionnelle et le sens des principes de droit pénal », *Cahiers du conseil constitutionnel*, n° 26, août 2009.

SENAT (D.), « La confiscation du produit de l'infraction », *Annales de l'institut de criminologie Roger Merle*, 2020/n°1, p. 197.

SERINET (Y.-M.), « Notion et fonctions des voies de recours : point de vue contemporain », in CADIET (L.), DAUCHY (S.), HALPÉRIN (J.-L.) (dir.), *Itinéraires d'histoire de la procédure civile*, IRJS Éditions, 2014, Coll. « Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc, tome 52, p. 118

SOULARD (Ch.), « Avant-Propos », in ASCENSI (L.), BEAUVAIS (P.), PARIZOT (R.) (dir.), *La confiscation des avoirs criminels, Nouveaux enjeux juridiques*, p.

SPINEI (S.), « Tiers et procédure en Roumanie », in Association Henri Capitant (dir.), *Les tiers*, Bruylant, 2016., p. 657.

STOEFFEL-MUNCK (Ph.), « La responsabilité des contractants à l'égard des tiers : regard franco-anglais », *RDC*, 2019/4, p. 66.

THERON (J.),

- « De la communauté d'intérêts », *RTD civ.* 2009, 19.
- « Ordre et désordre dans la notion de partie », *RTD Civ.* 2014, 231.

THÉRY (Ph.),

- « La finalité de la preuve en droit privé », *Droits* n° 23, 1996, p. 41 et s.
- « Entre tiers et partie ou de deux choses la troisième : le droit de l'enfant d'être entendu en justice », *RTD Civ.* 2005, 62.
- « Une saisie immobilière n'est pas une instance », *RTD Civ.* 2006, 603.
- « L'homologation des transactions : quel contrôle du juge ? », *RTD Civ.* 2015, 694.
- « La notion de lien d'instance depuis 40 ans », in FLISE (L.) et JEULAND (E.) (dir.), *Du lien d'instance aux liens processuels*, IRJS éditions, 2016, Tome 75, p. 9.
- « La distinction des tiers et des parties, reflet de la distinction de l'exécution et du procès », *Procédures*, 2019, n° 7, p. 10.

THIERRY (J.-B.),

- « L'information des droits de la défense dans le procès pénal », *LPA*, 30 avr. 2019, n° 86, p. 17.
- « L'individualisation du droit criminel », *RSC*, 2008, 58.

TRIFKOVIC (S.), « L'action en nullité au cours de l'enquête de police judiciaire », *AJ pén.*, 2021, 192.

VALEMBOIS (A.-L.), « L'exigence de sécurité juridique et l'ordre juridique français : “ je t'aime, moi non plus...” », *Titre VII*, n° 5, La sécurité juridique, octobre 2020.

VAN DE KERCHOVE (M.), « L'intérêt à la répression et l'intérêt à la réparation dans le procès pénal », in Ph. GERARD, F. OST, M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Droit et intérêt*, vol. 3, Presses de l'Université Saint-Louis, Bruxelles, 1990, p. 83.

VAN EYLL (J.), « L'intervention des tiers est-elle recevable devant les juridictions répressives ? », *Rev. Dr. pén. crim.*, 1938, p. 39.

VANDERMEEREN (P.), « Permanence et actualité du droit au juge », *AJDA*, 2005, 1102.

VANDERSANDEN (G.), « Le recours en intervention devant la Cour de justice des Communautés européennes », *RTD euro.* 1969, 1.

VARINARD (A.), « 70 propositions pour réformer la justice pénale des mineurs », *Les cahiers de la justice*, 2011/3, p. 79.

VEAUX (D.), VEAUX-FOURNERIE (P.), « Les surprises de la tierce opposition », in *La Terre, la famille, le juge. Études offertes à Henri-Daniel Cosnard*, Paris, Economica, 1990, p. 409-440.

VEDEL (G.), « L'accès des citoyens au juge constitutionnel : la porte étroite », *La vie judiciaire*, 17 mars 1991, n° 1, p. 1.

VERGES (E.),

- « Procès civil, procès pénal : différents et pourtant si semblables », *D.* 2007, 1441.
- « Émergence européenne d'un régime juridique du suspect, une nouvelle rationalité juridique », *RSC*, 2012, 635.
- « Un *corpus juris* des droits des victimes : le droit européen entre synthèse et innovations », *RSC* 2013, 121.
- « La notion d'action », in AMRANI-MEKKI (S.) (dir.), *Procédure civile et procédure pénale, unité et diversité ?*, Bruylant, 2014, p. 89.
- « Peut-on parler d'un droit des victimes d'infraction ? Éclatement et croisement des sources », in C. RIBEYRE (dir.), *La victime de l'infraction pénale*, 2016, p. 29.
- « Une chimère génétiquement modifiée : la procédure conduite par le Parquet européen délégué », *RSC*, 2021, 143.

VERNY (E.),

- « Le droit à l'assistance d'un avocat lors de la garde à vue », in PUIGELIER (C.) (dir.), *La diversité du droit, Mélanges J. Sainte-Rose*, Bruylant, 2012, p. 1347

- « L'interprétation des lois pénales de forme », in CHÉROT (J.-Y.), CIMAMONTI (S.), TRANCHANT (L.), TRÉMEAU (J.) (dir.), *Le droit entre autonomie et ouverture, Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Bergel*, Bruylant, 2013, p. 939.
- « Loi n° 2021-1729 et loi organique n° 2021-1728 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire » *AJ Pén.* 2022, 8.

VERPEAUX (M.), « La question préjudicielle de constitutionnalité et le projet de loi organique », *AJDA*, 2009, 1474.

VEY (A.), « L'accès aux pièces d'une procédure pénale et leur production dans une autre procédure », *D.* 2021, 752.

VEYRE (L.), « Sur les rapports concernant la réforme de la justice : le contrôle des fins de non-recevoir », *JCP G.*, 2018, 530.

VIDAL (J.), « Observations sur la nature juridique de l'action civile », *RSC*, 1963, 481.

VILLEY (M.), « Deux conceptions du droit naturel de l'antiquité », *Rev. Hist. Droit*, 1953, p. 485.

VINEY (G.), « Vers un élargissement de la catégorie des « personnes dont on doit répondre », la porte entrouverte sur une nouvelle interprétation de l'article 1384 al. 1^{er} du code civil », *D.* 1991, 157.

VITU (A.),

- « La collaboration des personnes privées à l'administration de la justice criminelle française », *RSC*, 1956, n° 4, p. 593
- « Les rapports de la procédure pénale et de la procédure civile », in *Mélanges offerts à Pierre Voirin*, LGDJ, 1966, p. 812.
- « Le principe de légalité et la procédure pénale », *Revue internationale de criminologie et de police technique*, 1967, 94.

VOIDEY (N.), « La notion de prétentions en procédure civile », *Gaz. Pal.*, 5 sept. 2006, n° 248, p. 5.

VOLFF (J.), « La privatisation rampante de l'action publique », *JCP G.*, 2004, I, 146.

VOUIN (R.), « L'unique action civile », *D.* 1973, 265.

WALD (P.), « Pretrial Detention and Ultimate Freedom : a statistical study », *New York University Law Review*, juin 1964, n° 4, p. 630 et s.

WALTZ-TERACOL (B.), « Les modalités de l'intervention de l'assureur au procès pénal », *AJ pén.* 2021, 291.

WESTER-OUISSE (V.), « Le sort de la victime en cas de relaxe : quelle faute civile ? », *D.* 2016, 2018.

WICKER (G.), « La légitimité de l'intérêt à agir », in *Mél. Y. Serra*, Dalloz, 2007, p. 455.

WIEDERKEHR (G.),

- « La notion d'action en justice selon l'article 30 du nouveau Code de procédure civile » *Mélanges offerts P. Hébraud*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 949 et s.
- « Limites de l'autorité de chose jugée. Dispositif du jugement », *Justices*, 1995, n° 2, p. 292.
- « Sens, signification et signification de l'autorité de chose jugée », in *Études offerte à J. Normand*, Litec, 2003, p. 507.
- « Les droits de la défense et le principe de la contradiction, in *Procédure(s) et effectivité des droits*, Bruylant, 2003, coll. « Droit et justice », 2003, p. 167.
- « Une notion controversée : l'action en justice », in *Études offertes au doyen Philippe Simler*, Dalloz, 2006, p. 903 et s.
- « La légitimité de l'intérêt pour agir », in *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, 2010, p. 877.
- « La notion d'action », in AMRANI-MEKKI (S.) (dir.), *Procédure civile et procédure pénale, unité et diversité ?*, Bruylant, 2014, p. 79.

ZIENTARA-LOGEAY (S.), « La théâtralité du procès pénal : entre archaïsme et modernité », *Criminocorpus*, revue en ligne, 2/2012 : <http://journals.openedition.org/criminocorpus/> 2376.

§V : Notes et observations de jurisprudence

AGUILA (Y.), Obs. ss. CE 10 janv. 2005, n° 265838, *Assoc. Quercy-Périgord*, *AJDA*, 2005, 332.

ALCARAZ (H.), obs. ss. CEDH, 2 sept. 2010, req. n° 35623/05, *RTDH*. 2011, 653.

ALFANDARI (E.), JEANTIN (M.), Obs. ss. Ass. plén. 29 mars 1991, n° 89-15.231, *RTD Com.* 1991, 258.

ALIX (J.), Note ss. Crim. 15 févr. 2022, n° 21-80.264, 20-80.265, 20-80.670, 20-80.651, *AJ pén.* 2022, 143.

ALLAIN (E.), Obs. ss. Crim. 14 févr. 2012, n° 11-84.694 et n° 11-87.757, *D. actu.* 16 févr. 2012.

ALLIX (N.),

- Note ss. Crim. 9 sept. 2020, n° 18-84.619, *D.* 2020. 2051.
- Note ss. Crim. 15 févr. 2022, n° 21-80.264, 20-80.265, 20-80.670, 20-80.651, *AJ pén.* 2022, 143.

ALMASEANU (S.),

- Obs. ss. crim., 6 mai 2015, n° 14-81839, *Gaz. Pal.*, 2015, n° 184-185, p. 11.
- Obs. ss. Crim. 7 nov. 2018, n° 17-87.424, *Gaz. Pal.* 2018, n° 43, p. 18.

AMRANI-MEKKI (S.), obs. ss. Soc. 2 juin 2010, n° 08-40.628 ; *Bull. civ.* V n° 124, *JCP G.* 2010, doctr. 1191, n° 10.

ASCENSI (L.),

- Obs. ss. Crim. 6 août 2008, n° 08-82.924, *AJ Pén.* 2008, 468.
- Obs. ss. Crim. 16 févr. 2010, n° 09-87.912, *AJ pén.* 2010, 248.
- Obs. ss. Crim. 23 mai 2013, n° 12-87.473, *AJ pén.* 2013, 482.
- Obs. ss. Crim. 20 mai 2015, n° 14-81.741, *AJ Pén.* 2015. 441.
- Obs. ss. Crim. 7 juin 2016, n° 15-87.755, *D.* 2016, 1597.
- Obs. ss. Crim. 28 juin 2023, n° 22-85.091, *D.* 2023, 1546.

AZOULAY (W.), Obs. ss. Crim. 14 nov. 2017, n° 17-82.435, *D. actu.* 29 nov. 2017.

AZQUINAZI-BAILLEUX (D.), obs. ss. Crim. 18 sept. 2007, n° 07-80.347, *Bull. crim.* n° 212, *JCP S.* 2008, 1125.

BACHELET (O.), Obs. ss. Crim. 14 févr. 2012, n° 11-87.757, *Gaz. Pal.* 2012, n° 66, p. 17.

BAZIN (E.), Obs. ss. Crim. 22 nov. 2016, n° 15-86.766, *Dr. pén.* 2017, chron. 5, n° 21.

BEAUCHARD (J.),

- Note ss. Crim. 12 févr. 1997, n° 96-80.086, *RGDA*, 1997, 908.
- Note ss. Crim. 18 mars 2008, n° 07-82.158, *RGDA*, 2008, 777.

BEAUSSONIE (G.),

- Note ss. Crim. 28 janv. 2015, n° 13-86.772, *AJ pén.* 2015. 311.
- Note ss. Crim. 21 oct. 2015, n° 15-83.395, *D.* 2016, 47.
- Note ss. Crim. 7 nov. 2018, n° 17-87.424 ; *Bull. crim.* n° 188, *JCP G.* 2019, actu. 75.

BEAUVAIS (P.), Obs. ss. CEDH, 2 sept. 2010, req. n° 35623/05, *RPDP*, 2011, 187.

BEGUIN (J.), Obs. ss. Com. 23 janv. 2007, n° 05-19.523, *JCP G.* 2007, I, 168, n° 9

BELFANTI (L.), Note ss. Crim. 21 juin 2011, n° 11-80.003, *Bull. crim.*, n° 141, *AJ Pén.* 2011. 584.

BELLOIR (Ph.), Obs. ss. Cons. const. 11 avr. 2014, n° 2014-390 QPC, *AJ pén.* 2014, 368.

BENELLI DE BÉNAZÉ (C.), Obs. ss. Crim. 15 déc. 2015, FS-P+B, n° 15-80.733, *Dalloz Actualité*, 27 janv. 2016.

BERDEAUX-GACOGNE (.), Note ss. Civ. 1^{re}, 16 mars 2016, n° 15-10.577, *AJ Fam.* 2016, 205.

BERLAUD (C.),

- Obs. ss. Crim. 31 mai 2017, n° 16-86.872, *Gaz. Pal.* 2017, n° 24, p. 28.
- Obs. ss. Crim. 6 févr. 2018, n° 17-85.301, *Gaz. Pal.* 2018, n° 19, p. 29.
- Obs. ss. Crim. 9 févr. 2021, n° 20-86.558, *Gaz. Pal.* 2021, n° 9, p. 31.
- Obs. ss. Crim. 30 juin 2021, n° 16-80.657, *Gaz. Pal.* 2021, n° 27, p. 31.

BERLIN (D.), Obs. ss. CJUE 21 oct. 2021, aff. C-845/19 et C-863/19, *JCP G.* 2021, 2105.

BOCCON-GIBOD (D.),

- Obs. ss. Crim. 14 déc. 2011, n° 11-85.753, *Bull. crim.* n° 257, *RSC* 2012. 397.
- Obs. ss. Crim. 14 févr. 2012, n° 11-84.694 et n° 11-87.757, *RSC* 2012. 345.

BOMBLED (M.), Obs. ss. Crim. 14 févr. 2012, n° 10-83.808, *D. Actualité*, 2 avr. 2012.

BON (P.), Note ss. Ass. plén. 29 mars 1991, n° 89-15.231, *RFDA*, 1991, 991.

BONFILS (PH.), Obs. ss. Cons. const., 23 avr. 2021, n° 2021-899 QPC, *L'essentiel droit de l'immobilier et de l'urbanisme*, 2021, n° 7, p. 5.

BONNEAU (J.), Note ss. Ass. plén., 29 juin 2001, n° 99-85.973, *Gaz. Pal.* 2001, n° 251, p. 24.

BOTTON (A.),

- Obs. ss. Cons. const., 23 sept. 2021, n° 2021-930 QPC, *RSC*, 2021, 887.
- Obs. ss. Cons. const. 17 juin 2022, n° 2022-999 QPC, *RSC*, 2022, 898.
- Obs. ss. Cons. const. 28 oct. 2022, n° 2022-1020 QPC, *RSC*, 2023, 395.

BOUILLOUX (A.), Obs. ss. Cass., avis, 13 juin 2016, n° 16-70.003, *JCP S.* 2016, 1326.

BOULOC (B.),

- Obs. ss. Ass. plén., 29 juin 2001, n° 99-85.973, *RSC*, 2002, 97.
- Obs. ss. Crim. 15 mars 2006, n° 05-83.684, *RPDP*, 2007, 204.
- Obs. ss. Crim. 22 nov. 2016, n° 15-86.766, *RTD Com.* 2017, 218.

BOUSTANI (D.), Obs. ss. Com. 15 nov. 2017, n° 16-17.868, *Gaz. Pal.*, 2018, n° 2, p. 70.

BRUNEAU (C.), Note ss. Crim. 9 févr. 1989, n° 87-81.359, *D.* 1989, 614.

BUISSON (J.),

- Obs. ss. Crim. 7 juin 2000, n° 99-86.818, *Procédures*, 2000, comm. 221.
- Obs. ss. Crim., 6 sept. 2006, n° 06-84.869, *Procédures*, 2006, comm. 249.
- Obs. ss. Crim. 31 mai 2007, n° 06-88.818, *Procédures*, 2007, comm. 261.
- Obs. ss. Crim. 31 mai 2007, n° 07-80.928, *Procédures*, 2007, comm. 229.
- Chron. ss. Crim. 31 mai 2007, n° 07-80.928, *RSC*, 2008, 642.
- Obs. ss. Crim. 1^{er} sept. 2009, n° 09-81.913, *Procédures*, 2010, comm. 49.
- Obs. ss. Crim. 6 mars 2013, n° 12-87.810, *Procédures*, 2013, comm. 201.

- Obs. ss. Cons. const. 11 avr. 2014, n° 2014-390 QPC, *Procédures*, 2014, comm. 183.
- Obs. ss. Cons. const. 9 juill. 2014, n° 2014-406 QPC, *Procédures*, 2014, comm. 278.
- Obs. ss. Crim. 27 mars 2018, n° 17-85.603, *Procédures*, 2018, comm. 198.
- Obs. ss. Cons. const., 7 juin 2019, n° 2019-788 QPC, *Procédures*, 2019, comm. 234.
- Obs. ss. Cons. const. 29 janv. 2021, n° 2020-878/879 QPC, *procédures*, 2021, comm. 85.
- Obs. ss. Cons. const., 23 sept. 2021, n° 2021-930 QPC, *Procédures*, 2021, comm. 305.
- Obs. ss. Cons. const. 17 juin 2022, n° 2022-999 QPC, *Procédures*, 2022, comm. 213.
- Obs. ss. Crim. 19 avr. 2023, n° 22-80.883, inédit, *Procédures*, 2022, comm. 287.

CADIET (L.), Obs. ss. Civ. 1^{re}, 7 juin 1995, n° 93-16.089, *JCP G.* 1995, I, 3891.

CAMOUS (E.),

- Obs. ss. Crim. 7 nov. 2018, n° 17-87.424, *Dr. Pén.* 2018, comm. 216.
- Obs. ss. Crim. 26 janv. 2022, n° 21-83.388, *Lexbase pénal*, sept. 2022, n° 51.

CAPDEPON (Y.),

- Obs. ss. Crim. 14 nov. 2017, n° 17-82.435, *RPDP*, 2018, 71.
- Obs. ss. Crim. 6 févr. 2018, n° 17-84.380, *AJ pén.* 2018, 204.

CATELAN (N.),

- Obs. ss. Crim. 10 oct. 2017, n° 16-86.874, *AJ pén.* 2017, 550.
- Obs. ss. Cons. const., 7 juin 2019, n° 2019-788 QPC, *RFDC*, 2020, 704.
- Obs. ss. Crim. 9 sept. 2020, n° 18-84.619, *Gaz. Pal.* 2020, n° 11, p. 63.
- Obs. ss. CJUE, 14 janv. 2021, n° C-393/19, *Gaz. Pal.* 2021, n° 11, p. 64.
- Obs. ss. Crim. 6 janv. 2021, n° 20-80.128, *Gaz. Pal.* 2021, n° 11, p. 66.
- Obs. ss. Crim. 20 janv. 2021, n° 20-81.118, *Gaz. Pal.* 2021, n° 11, p. 66.
- Obs. ss. Cons. const., 23 avr. 2021, n° 2021-899 QPC, *Gaz. Pal.* 2021, n° 31, p. 51.
- Obs. ss. Crim. 30 juin 2021, n° 16-80.657, *Gaz. Pal.* 2021, n° 31, p. 53.

CAYROL (N.), Obs. ss. Civ. 1^{re}, 28 oct. 2015, n° 14-19.017 ; *RTD Civ.* 2016, 176.

CAZALBOU (P.),

- Note ss. Crim. 21 oct. 2015, n° 15-83.395, *D.* 2016, 47.

- Obs. ss. Crim. 20 juin 2018, n° 17-86.657, *Lexbase Pénal*, 2018, n° 8, N° Lexbase : N5477BX7.

CHABAS (Fr.), Note ss. Ass. plén. 29 mars 1991, n° 89-15.231, *Gaz. Pal.* 1992, 2, 513.

CHAMBON (P.),

- Note ss. Crim. 16 déc. 1954 ; *Bull. crim.* n° 408, *JCP G.* 1055, II, 8509.
- Obs. ss. Crim. 6 juill. 1955 ; *Bull. Crim.* n° 339, *JCP G.* 1955. II. 8912.
- Crim. 4 nov. 1969, n° 68,92.364 ; *Bull. crim.* n° 279, *JCP G.* 1970, II, 16268.

CHAVENT-LECLÈRE (A.-S.),

- Obs. ss. Crim. 21 oct. 2015, n° 15-83.395, *Procédures*, 2015, comm. 372.
- Obs. ss. Crim. 13 sept. 2011, n° 11-82.051, *Procédures* 2011, comm. 380.
- Obs. ss. Crim. 14 déc. 2011, n° 11-85.753, *Procédures*, 2012, comm. 85.
- Obs. ss. Crim. 14 févr. 2012, n° 11-84.694 et n° 11-87.757, *Procédures*, 2012, comm. 127.
- Obs. ss. Crim. 18 juin 2014, n° 13-86.526, *Bull. crim.* n° 154 et Crim. 18 juin 2014, n° 13-86.361, *Bull. crim.* n° 157, *Procédures*, 2014, comm. 247.
- Obs. ss. Crim. 6 janv. 2015, n° 14-85.448, *Procédures*, 2015, comm. 94.
- Obs. ss. Crim. 14 oct. 2015, n° 15-81.765, *Procédures*, 2015, comm. 299.
- Obs. ss. Crim. 21 oct. 2015, n° 15-83.395, *Procédures*, 2015, n° 12, comm. 372.
- Obs. ss. Crim. 15 déc. 2015, n° 15-82.013, *Procédures*, 2016, n° 2, comm. 74.
- Obs. ss. Crim. 26 janv. 2016, n° 14-86.030, *Procédures*, 2016, comm. 109.
- Obs. ss. Crim. 6 févr. 2018, n° 17-84.380, *Procédures*, 2018, comm. 124.
- Obs. ss. Crim. 9 mai 2018, n° 18-80.066, *Procédures*, 2018, comm. 225.
- Obs. ss. Crim. 21 nov. 2018, n° 18-80.089, *Procédures*, 2019, comm. 92.
- Obs. ss. Crim. 30 juin 2021, n° 16-80.657, *Procédures*, 2021, n° 10, comm. 269.
- Obs. ss. Crim. 7 sept. 2021, n° 21-80.642, *Procédures*, 2021, comm. 299.
- Obs. ss. Crim. 15 févr. 2022, n° 21-80.264, 20-80.265, 20-80.670, 20-80.651, *Procédures* 2022, comm. 102.

CHOLET (D.), Note ss. Com. 19 déc. 2006, n° 05-14.816, *JCP G.* 2007, II, 10076.

CLAVIER (J.-P.), **MARTIAL-BRAZ (N.)**, Obs. ss. Crim. 31 janv. 2018, n° 17-81.408, *AJ pén.* 2020. 145.

CLAY (Th.),

- Obs. ss. Com., 5 mai 2015, n° 14-16.644, *D.* 2015, 2588.
- Obs. ss. Cass., avis, 3 juin 2021, n° 21- 0.006, *D.* 2021, 2272.

COLLET (Ph.), Note ss. Cons. const., 23 sept. 2021, n° 2021-930 QPC, *Gaz. Pal.* 2021, n° 43, p. 25.

COMBLES DE NAYVES (P.) (de), Obs. ss. Crim. 15 déc. 2015, n° 15-82.013, *AJ. Pén.*, 2016, p. 115.

CORDIER (F.),

- Obs. ss. Crim. 14 oct. 2015, n° 15-81.765, *RSC*, 2015, 900.
- Obs. ss. Crim. 9 mai 2018, n° 18-80.066, *RSC*, 2018, 461.
- Obs. ss. Ass. Plén., 13 oct. 2017, n° 17-83.620, *RSC*, 2017.767.

CORIO LAND (S.), Obs. ss. Crim. 22 juin 2022, n° 21-83.036, *D. actu.* 20 sept. 2022.

COSTA, Obs. ss. Crim. 15 oct. 1970, n° 68-93.383, *Boyoud*; *D.* 1970, 733.

COURMONT-JAMET (M.), Obs. ss. Civ. 1^{re}, 16 mars 2016, n° 15-10.577, *Gaz. Pal.*, 2016, n° 26, p. 68.

COUSSIRAT-COUSTERE (V.), Obs. ss. CEDH, 24 avr. 1990, *Huvig c. France*, n° 11105/84 et CEDH, 24 avr. 1990 *Kruslin c/ France*, n° 11801/85, *AFDI*, 1991, 606.

COUTURIER (G.), Obs. ss. Soc. 12 déc. 2001, n° 99-44.16 ; *Dr. soc.* 2002, 225.

CUTAJAR (Ch.), Note ss. Crim. 23 mai 2013, n° 12-87.473, *JCP G.* 2013, 1388.

DANET (J.),

- Obs. ss. Crim. 21 juin 2011, n° 11-80.003 : *Bull. crim.*, n° 141, *RSC* 2011. 660.
- Obs. ss. Crim. 26 juin 2013, n° 13-81.491, *RSC*, 2013. 591.

DARSONVILLE (A.), Obs. ss. Crim. 28 févr. 2018, n° 16-85.518, *AJ pén.* 2018, 315.

DECIMA (O.), Obs. ss. Crim. 7 juin 2016, n° 15-87.755, *JCP G.* 2016, 1176.

DEGORCE (E.), Obs. ss. Crim. 1^{er} sept. 2009, n° 09-81.913, *Bull. crim.* n° 147, *D.* 2010, 47.

DELACOURE (E.), Obs. ss. Crim. 23 nov. 2022, n° 22-80.659, *D. Actu.* 9 déc. 2022.

DELAGE (P.-J.),

- Obs. ss. Crim. 6 févr. 2018, n° 17-85.301, *RSC*, 2018, 725.

- Obs. ss. Crim. 7 sept. 2021, n^{os} 20-87.191 et 21-80.642, *RSC*, 2022, 94.

DEMARCHI (J.-R.), Obs. ss. Crim. 14 déc. 2011, n^o 11-85.753, *Bull. crim.* n^o 257, *AJ pén.* 2012.171.

DEMOGUE (R.), Note ss. Crim. 8 déc. 1906, *J.* 1907. 1. 377.

DERRIDA (F.), Obs. ss. Crim. 16 déc. 1980, n^o 79-95.039 ; *Bull. crim.* n^o 348, *D.*, 1980, IR, 217.

DESPREZ (F.), Note ss. Crim. 21 juin 2011, n^o 11-80.003, *Bull. crim.* n^o 141, *D.* 2011. 1379.

DETRAZ (St.),

- Obs. ss. Crim. 12 nov. 2008, n^o 07-88.222, *D.* 2009, 606.
- Obs. ss. Crim. 19 févr. 2014, n^o 13-82.065, *RSC*, 2014, 573.
- Obs. ss. Crim. 8 nov. 2017, n^o 17-82.968, *RSC*, 2018, 693.
- Note ss. Crim 7 sept. 2022, n^o 21-84.322, *JCP G.* 2022, act. 1197.

DEUMIER (P.), Obs. ss. Cons. const. 7 juin 2019, n^o 2019-788 QPC, *Procédures*, 2020, chron. 1.

DI RAIMONDO (L.), Obs. ss. CEDH, 29 mars 2005, *Mathéron c. France*, req. n^o 57752/00, *JCP G.* 2005, II, 10091.

DIAZ (H.),

- Obs. ss. Crim., 28 nov. 2018, n^o 18-80.465, *D. actu*, 9 janv. 2019.
- Obs. ss. Crim. 30 janv. 2019, n^o 17-86.618, *D. actu*. 4 mars 2019.
- Obs. ss. Crim. 17 juin 2020, n^o 19-87.188, *D. actu*. 20 juil. 2020.
- Obs. ss. CJUE, 14 janv. 2021, aff. C-393/19, *D. actu*. 17 févr. 2021.

DINTILHAC (J.-P.), Obs. ss. Crim. 30 mai 1996, n^o 95-85.954, *Bull. Crim.*, n^o 226, *RSC*, 1996. 880.

DOMINATI (M.), Obs. ss. Crim. 9 févr. 2021, n^o 20-86.558, *D. Actualité*, 3 mars 2021.

DONNIER (A.), Obs. ss. Crim. 6 janv. 2015, n^o 14-85.448, *JCP G.* 2015, act. 51.

DOUCET (J.-P.), Note ss. Crim. 9 févr. 1989, n^o 87-81.359, *Gaz. Pal.* 1989, 1, 392.

DOUCHY-OUDOT (M.), Obs. ss. Civ. 1^e, 24 oct. 2012, n^o 11-18.849, *Procédures*, 2012, n^o 12, comm. 358.

DREYER (E.),

- Obs. ss. Crim. 24 oct. 2017, n^o 16-85.975 ; *Bull. crim.* n^o 234, *Gaz. Pal.* 2018, 336.
- Obs. ss. CEDH, 2 sept. 2010, req. n^o 35623/05, *Dr. pén.* 2011, comm. 29.

DUFOURQ (P.), Cons. const. 24 nov. 2021, n° 2021-949/950, *D. actu.* 2 déc. 2021.

DUPARC (C.), Obs. ss. Crim. 12 nov. 2008, n° 07-88.222, *AJ Pén.* 2009, 82.

DURRY (G.), Obs. ss. Crim. 6 mai 1982, n° 79-93.126, *RTD civ.* 1983, 348.

ECKLY (P.), Obs. ss. Crim. 30 sept. 2008, n° 07-87.734, *Bull. crim.* n° 199, *RDT* 2009, 109.

EGEA (V.),

- Note ss. Civ. 1^e, 18 mai 2005, n° 02-20.613, *D.* 2005. 1909.
- Note ss. Civ. 1^{re}, 14 avr. 2021, n° 18-26.707, inédit, *Dr. fam.*, 2021, comm. 37.

ERSTEIN (L.), obs. ss. CE, 2 déc. 2022, *Université de Lyon*, n° 454323, *JCP A.* 2022, n° 49, actu 752.

FAUCHON (Chl.), Obs. ss. Crim. 5 avr. 2023, n° 22-80.770, *AJ pén.* 2023, 297.

FAVIER (Y.), Obs. ss. Obs. ss. Civ. 1^e, 24 oct. 2012, n° 11-18.849, *JCP G.*, 2012, n° 46, 1191.

FILNIEZ (R.),

- Note ss. CEDH, 29 mars 2005, *Matheron c. France*, req. n° 57752/00, *RSC*, 2007, 333.
- Obs. ss. Crim. 3 avr. 2007, n° 06-89.315, *RSC*, 2007, 834.
- Note ss. Crim. 12 nov. 2008, n° 07-88.222, *RSC*, 2009, 399.

FONTEIX (Cl.),

- Obs. ss. Crim. 29 avr. 2014, n° 13-80.693 ; *Bull. crim.* n° 114, *D. actu.* 20 mai 2014.
- Obs. ss. Crim. 25 févr. 2015, n° 14-86.447, *D. Actu.*, 19 mars 2015.
- Obs. ss. Crim. 26 janv. 2016, n° 14-86.030, *D. Actu.*, 10 févr. 2016.
- Obs. ss. Crim. 17 févr. 2016, n° 14-87.845, *D. Actu.*, 16 mars 2016.
- Obs. ss. Crim. 28 févr. 2018, n° 17-81.577, *D. Actu.*, 20 mars 2018.
- Obs. ss. Crim. 21 nov. 2018, n° 18-80.089, *D. Actu.*, 18 déc. 2018.
- Obs. ss. Crim. 6 nov. 2019, n° 18-86.921, *D. Actu.*, 4 déc. 2019.
- Obs. ss. Crim. 15 janv. 2020, n° 19-81.891, *D. Actu.*, 11 févr. 2020.
- Obs. ss. Crim. 21 oct. 2020, n° 19-87.071, *D. Actu.*, 3 déc. 2020.
- Obs. ss. Crim. 9 juin 2022, n° 21-86.360, *D. Actu.*, 6 juill. 2022.
- Obs. ss. Crim. 8 mars 2023, n° 22-80.898, *D. Actu.*, 2 juin 2023.
- Obs. ss. Crim. 5 avr. 2023, n° 22-80.770, *D. Actu.*, 6 juin 2023.

FORTIER (C.), Obs ss. Crim. 10 févr. 2009, n° 08-84.339, *Bull. crim.* n° 34, *AJFP*, 2009, 326.

FOURMENT (Fr.),

- Obs. ss. Crim. 14 févr. 2012, n° 11-87.757, *Gaz. Pal.* 2012, n° 117, p. 32.
- Obs. ss. Crim. 23 janv. 2013, n° 12-85.059, *Gaz. Pal.*, 2013, n° 131, p. 40.
- Obs. ss. Crim. 6 janv. 2015, n° 14-85.448, *D.* 2015, 1716.
- Obs. ss. Crim., 6 oct. 2015, n° 15-81.665, *Gaz. Pal.*, 2016, n°4, p.66.
- Obs. ss. Crim., 6 oct. 2015, n° 15-82.247, *Gaz. Pal.*, 2016, n°4, p.66.
- Note ss. Crim., 14 oct. 2015, n° 15-81.765, *Gaz. Pal.*, 2016, n°4, p.66.
- Obs. ss. Crim., 18 nov. 2015, n° 15-83.400, *Gaz. Pal.* 2016, n°4, p.66.
- Obs. ss. Crim. 7 juin 2016, n° 15-87.755, *Gaz. Pal.* 2016, n° 34, p. 56.
- Obs. ss. Crim. 22 nov. 2016, n° 15-86.766, *Gaz. Pal.* 2017, n° 4, p. 62.
- Obs. ss. Crim., 29 mars 2017, n° 15-86.434, *Bull. crim.* n° 95 et Crim., 29 mars 2017, n° 16-82.484, *Bull. crim.* n° 157, *Gaz. Pal.* 2017, n° 27, p. 72.
- Obs. ss. Crim. 6 févr. 2018, n° 17-84.380, *Gaz. Pal.* 2018, n° 15, p. 63.
- Obs. ss. Crim. 27 mars 2018, n° 17-85.603, *Gaz. Pal.* 2018, n° 27, p. 56.
- Obs. ss. Crim. 30 janv. 2019, n° 17-86.618, *Gaz. Pal.* 2019, n° 17, p. 68.
- Obs. ss. Crim. 7 sept. 2021, n° 21-80.642, *Gaz. Pal.* 2021, n° 6 p. 62.
- Obs. ss. Crim. 15 févr. 2022, n° 21-80.264, 20-80.265, 20-80.670, 20-80.651, *Gaz. Pal.* 2022, n° 16, p. 51.
- Obs. ss. Crim. 31 janv. 2023, n° 22-82.917 ; *Bull. crim.* ; *Gaz. Pal.* n° 16, p. 54.

FRICERO (N.),

- Obs. ss. Com. 30 juin 2009, n° 08-11.902, *Gaz. Pal.* 2009, n° 209, p. 7.
- Obs. ss. Soc. 2 juin 2010, n° 08-40.628, *D.* 2011, 265.
- Obs. ss. Cass., avis, 3 juin 2021, n° 21-0.006, *D.* 2022, 625.

FRINCHABOY (J.), Obs. ss. Crim. 18 nov. 2014, n° 13-86.284, inédit, *AJCT*, 2015, 170.

FUCINI (S.),

- Obs. ss. Crim. 26 juin 2013, n° 13-81.491, *D. actu.* 2 oct. 2013.
- Obs. ss. Crim. 8 janv. 2014, n° 12-88.072, *D. actu.* 30 janv. 2014.
- Obs. ss. Crim. 18 juin 2014, n° 14-81.422, *D. actu.* 4 juill. 2014.
- Note ss. Cons. const. 9 avr. 2011, n° 2014-390 QPC, *RFD Const.* 2015, n° 101, p. 202.
- Obs. ss. Crim. 14 oct. 2015, n° 15-81.765, *D. actu.* 27 oct. 2015.

- Obs. ss. Crim. 21 oct. 2015, n° 15-83.395, *D. actu.* 4 nov. 2015.
- Obs. ss. Crim. 7 juin 2016, n° 15-87.755, *D. actu.* 30 juin 2016.
- Obs. ss. Crim. 31 mai 2017, n° 16-86.872, *D. actu.* 26 juin 2017.
- Obs. ss. Ass. Plén., 13 oct. 2017, n° 17-83.620, *D. actu.* 24 oct. 2017.
- Note ss. Crim. 9 mai 2018, n° 17-86.558, n° 17-86.638, n° 17-80.066 et n° 17-80.656, *AJ Pén.*, 2018. 359.
- Obs. ss. Crim. 26 sept. 2018, n° 18-80.684, *D. actu.* 18 oct. 2018.
- Obs. ss. Crim. 24 juin 2020, n° 19-84.961, *D. actu.* 22 juillet 2020.
- Obs. ss. Crim. 9 sept. 2020, n° 18-84.619, *D. actu.* 8 oct. 2020.
- Crim. 9 nov. 2021, n° 21-83.095, *D. actu.* 19 nov. 2021.
- Obs. ss. Cons. Const., 17 juin 2022, n° 2022-999 QPC, *AJ pén.* 2022, 433.

GALLARDO (E.), Obs. ss. Crim. 4 déc. 2018, n° 18-81.364 ; *Bull. crim.* n° 202, *AJ pén.* 2019, 95.

GALLOIS (J.),

- Obs. ss. Crim. 14 oct. 2015, n° 15-81.765, *AJ pén.* 2015, 154.
- Obs. ss. Crim. 22 nov. 2016, n° 15-86.766, *AJ pén.* 2017, 84.

GAZIN (F.), Obs. ss. CJUE 21 oct. 2021, aff. C-845/19 et C-863/19, *Europe*, 2021, comm. 438.

GHESTIN (J.), Note ss. Ass. plén. 29 mars 1991, n° 89-15.231, *JCP G.* 1991, II, 21673.

GIUDICELLI (A.), Obs. ss. Crim. 7 oct. 2003, n° 02-88.383, *RSC*, 2004, 131.

GOETZ (D.),

- Obs. ss. Crim. 15 déc. 2015, n° 15-82.013, *D. actu.* 14 janv. 2016.
- Obs. ss. Crim. 6 févr. 2018, n° 17-84.380, *D. actu.* 22 févr. 2018.
- Obs. ss. Crim. 23 oct. 2019, n° 18-85.820, *D. actu.* 8 nov. 2019.
- Obs. ss. Crim. 23 oct. 2019, n° 18-87.097, *D. actu.* 18 nov. 2019.
- Obs. ss. Cons. const., 23 avr. 2021, n° 2021-899 QPC, *D. actu.* 10 mai 2021.
- Obs. ss. Cons. Const., 23 sept. 2021, n° 2021-923 QPC, *D. actu.* 29 sept. 2021.
- Obs. ss. Crim. 15 févr. 2022, n° 21-80.264, 20-80.265, 20-80.670, 20-80.651, *D. actu.*, 18 févr. 2022.
- Obs. ss. Crim. 31 janv. 2023, n° 22-82.917, *D. actu.* 8 févr. 2023.

GOGORZA (A.), Note ss. Crim. 15 févr. 2022, n° 21-80.264, 20-80.265, 20-80.670, 20-80.651, *Gaz. Pal.* 2022, n° 13, p. 18.

GOLLETY (F.), note ss. Crim. 16 déc. 1954 ; *Bull. crim.* n° 408, *D.* 1955, 89.

GOUTTENOIRE (A.), Obs. ss. Civ. 1^e, 15 avr. 2010, n° 09-14.939, *D.* 2010. 1908.

GRIMAUD (P.), Obs. ss. Crim. 10 févr. 2009, n° 08-84.339, *Bull. crim.* n° 34, *AJDA*, 2009, 1844.

GROUTEL (H.),

- Note ss. Crim. 8 novembre 1988, *Bull. crim.* n° 378, *RCA* 1989 comm. 79.
- Obs. ss. Crim. 9 févr. 1989, n° 87-81.359, *RCA* 1989, comm. 10.
- Obs. ss. Ass. plén., 7 févr. 1997, n° 93-17.292, *Resp. civ. et ass.* 1997, comm. 90.

GUERRY VERNIERES (S.), Obs. ss. Crim. 29 avr. 2014, n° 13-80.693 ; *Bull. crim.* n° 114, *Gaz. Pal.* 2014, n° 191, p. 13.

GUERY (CH.), Obs. ss. Crim. 14 févr. 2012, n° 11-84.694 et n° 11-87.757, *AJ Pén.* 2012. 159.

GUEVEL (D.), Obs. ss. Com. 8 févr. 2000, n° 97-10.794 ; *Bull. civ.* IV, n° 26, *Gaz. Pal.*, 2000, n° 312, p. 2.

GUIDICELLI (A.),

- Obs. ss. Crim. 2 déc. 2003, n° 02-85.254 ; *Bull. crim.* n° 226, *RSC*, 2004, 671.
- Obs. ss. Crim. 26 oct. 2004, n° 04-80.126, *Bull. crim.*, n° 252, *RSC*, 2005. 100.

GUINCHARD (S.), **MOUSSA (T.)**, Obs. ss. Civ. 2^e, 16 déc. 1985, n° 84-15.830, *Gaz. Pal.* 1986, 2, somm. 333.

HAUSER (J.),

- Obs. ss. CEDH, 24 avr. 1990, *Huvig c. France*, n° 11105/84 et CEDH, 24 avr. 1990 *Kruslin c/ France*, n° 11801/85, *RTD civ.* 1991, 292.
- Obs. ss. Ass. plén. 29 mars 1991, n° 89-15.231, *RTD civ.* 1991, 312.
- Obs. ss. Ass. plén., 29 juin 2001, n° 99-85.973, *RTD civ.* 2001, 560.
- Obs. ss. Civ. 1^{re}, 16 mars 2016, n° 15-10.577, *RTD civ.* 2016, 334.

HEBRAUD (P.),

- Note ss. Ass. Plén., 3 avr. 1962, n° 61-10.142, *D.* 1962. 465.
- Obs. ss. Crim. 15 oct. 1970, n° 68-93.383, *Boyoud*, *Bull. crim.* n° 268, *RTD Civ.* 1971, 190.
- Obs. ss. Crim. 8 juin 1971, n° 69-92.311 ; *Bull. crim.* n° 182, *RTD Civ.* 1971, 884.

HENNEBOIS (J.),

- Obs. ss. Crim. 10 avr. 2019, n° 18-85.370, *Bull. crim.* n° 76, *AJ pén.* 2019, 401.

- Obs. ss. Cons. const., 23 avr. 2021, n° 2021-899 QPC, *AJ Pén.* 2021, 323.

HENNION-JACQUET (P.), Obs. ss. CEDH, 31 mai 2005, *Vetter c. France*, req. n° 59842/00, *D.* 2005, 2575.

HERZOG-EVANS (M.),

- Obs. ss. Crim. 15 mars 2006, n° 05-83.684 ; *Bull. crim.* n° 81, *AJ pén.* 2006, 267.
- Obs. ss. Crim. 24 juin 2008, n° 08-80.232, inédit, *AJ pén.* 2009, 141.

HOUIN (R.), Obs. ss.. Com., 23 mai 1966, *Bull. civ.* III, n° 267, *RTD Com.*, 1966, 1012, n° 21.

HY (M.),

- Obs. ss. Crim. 11 oct. 2017, n° 17-80.987, 17-80.978, 17-80.989, 17-80.981, 17-80.983 et 17-80.986, *Village-justice.com*, 20 oct. 2017.
- Obs. ss. Crim. 7 nov. 2018, n° 17-87.424, *Bull. crim.* n° 188 ; *AJ pén.* 2019, 45.
- Obs. ss. Crim. 15 janv. 2020, n° 19-80.891, *AJ. Pén.* 2020. 145.
- Obs. ss. Crim. 21 oct. 2020, n° 19-87.071, *AJ pén.* 2021. 44.
- Obs. ss. CJUE, 14 janv. 2021, aff. C-393/19, *Lexbase pénal*, 2021, n° 35.
- Obs. ss. Crim. 30 juin 2021, n° 16-80.657, *AJ Pén.* 2021. 430.
- Obs. ss. Cons. const., 23 avr. 2021, n° 2021-899 QPC, *Lexbase pénal*, 2021, n° 38, N° Lexbase : A10534Q3.
- Obs. ss. Crim. 15 sept. 2021, 20-84.674, *AJ pén.* 2021, 547.
- Obs. ss. Crim. 9 juin 2022, n° 21-86.360, *AJ pén.* 2022, 488.
- Obs. ss. Crim 7 sept. 2022, n° 21-84.322, *AJ pén.* 2022, 540.
- Obs. ss. Crim. 23 nov. 2022, n° 22-80.950, *La lettre juridique*, lexbase, févr. 2023, n° 935.
- Obs. ss. Crim. 5 avr. 2023, n° 22-80.770, *Lexbase Pénal*, mai 2023, n° 60.
- Obs. ss. Crim. 19 avr. 2023, n° 22-85.243, *Lexbase Pénal*, 2023, n° 60.
- Obs. ss. Crim. 28 juin 2023, n° 22-85.091, *AJ Pén.* 2023, 410.

JEANDIDIER (W.),

- Obs. ss. Crim. 17 janv. 1983, n° 82-90.262, *JCP G.* 1983, II, 20232.
- Obs. ss. Crim. 5 nov. 1985, *Bull. crim.* n° 344, *JCP G.* 1986. II. 2068.
- Obs. ss. Crim. 12 avr. 1988, *Bull. crim.* n° 150, *JCP G.* 1999. II. 10085.

JEANNE (N.), Obs. ss. Crim., 15 mai 2018, n° 17-82.866, *RSC* 2018. 731.

JOLY-SIBUET (E.), Obs. ss. Crim. 6 mars 2013, n° 12-87.810, *RTDI*, 2013, n° 3, p. 71.

JOURDAIN (P.),

- Obs. ss. Ass. plén. 18 mai 1988, n° 87-82.654, *RTD Civ.* 1989, 89.
- Obs. ss. Crim. 9 févr. 1989, n° 87-81.359, *RTD civ.* 1989, 653.
- Obs. ss. Crim. 10 mai 1990, n° 89-82.856, *RTD civ.* 1990, 672.
- Obs. ss. Ass. plén. 29 mars 1991, n° 89-15.231, *RTD civ.* 1991, 541.

JOURDAN-MARQUES (J.),

- Obs. ss. Civ. 2^e, 11 janv. 2018, n° 16-24.740, *D. actu.*, 23 janv. 2018.
- Obs. ss. Cass., avis, 3 juin 2021, n° 21- 0.006, *D. actu.*, 18 juin 2021.

JULIEN (P.),

- Obs. ss. Com. 17 juin 1975, n° 73-14.660, *D.* 1976, 65
- Obs. ss. Civ. 2^e, 24 mai 1984, n° 83-11.781, *D.* 1985. IR. 261.

LARRIBAU-TERNEYRE (V.), Obs. ss. Civ. 1^e, 15 avr. 2010, n° 09-14.939, *Rev. Dr. fam.*, 2010, n° 6, comm. 96.

LARROUMET (Ch.),

- Note ss. Ass. plén. 18 mai 1988, n° 87-82.654, *D.* 1988, 513.
- Note ss. Ass. plén. 29 mars 1991, n° 89-15.231, *D.* 1991, 324.

LASSERRE-CAPDEVILLE (J.),

- Obs. ss. Crim. 30 sept. 2008, n° 07-87.734, *Bull. crim.* n° 199, *AJ pén.* 2008, 511.
- Obs. ss. Crim. 10 févr. 2009, n° 08-84.339, *Bull. crim.* n° 34, *AJ pén.* 2009, 231.
- Obs. ss. Crim. 18 nov. 2014, n° 13-86.284, inédit, *AJCT*, 2015, 170.
- Obs. ss. CJUE, 5 mars 2015, n° C-343/13, *AJ Pén.*, 2015, p. 493.

LAURIN (Y.), Obs. ss. CA Paris, 16 oct. 1992, *D.*, 1993. 172.

LAVRIC (S.),

- Obs. ss. CEDH, 2 sept. 2010, req. n° 35623/05, *D.* 2010, actu 2161.
- Obs. ss. Crim. 14 févr. 2012, n° 10-83.808, *AJ pén.* 2012. 349.

LE BOT (O.), Obs. ss. Cons. const. 7 juin 2019, n° 2019-788 QPC, *RSDA*, 2019,

LEBLOIS-HAPPE (J.),

- Obs. ss. CEDH, 13 nov. 2003, *Rachdad c. France*, n° 71846/01, *AJ pén.* 2004, 76.
- Obs. ss. Crim. 3 avr. 2007, n° 06-89.315, *AJ pén.* 2007, 428.

LENA (M.),

- Obs. ss. Crim. 18 sept. 2007, n° 07-80.347, *D. actu.*, 18 oct. 2007.
- Obs. ss. Crim. 29 janv. 2008, n° 06-89.254, *D.* 2008, 694.
- Obs. ss. Crim. 21 juin 2011, n° 11-80.003, *D. actu.*, 12 juill. 2011.
- Obs. ss. Crim. 14 déc. 2011, n° 11-85.753, *D. actu.*, 10 janvier 2012.

LENNON (J.-L.), Note ss. Crim. 31 mai 2017, n° 16-86.872, *D.* 2017. 2138.

LEROY (J.),

- Obs. ss. Cons. const., 7 juin 2019, n° 2019-788 QPC, *RSDA*, 2019, 53.
- Obs. ss. Crim. 15 févr. 2022, n° 21-80.264, 20-80.265, 20-80.670, 20-80.651, *JCP G.* 2022, doctr. 537.

LEROYER (A.-M.), Obs. ss. Civ. 1^{re}, 14 avr. 2021, n° 18-26.707, inédit, *RTD Civ.* 2021, 627.

LEVASSEUR (G.),

- Obs. Ss. Crim. 9 févr. 1989, n° 87-81.359, *RSC*, 1989, 742.
- Obs. ss. Crim. 2 avr. 1992, n° 90-87.579, *RSC*, 1993, 326.

LIENHARD (A.), Obs. ss. Com. 30 juin 2009, n° 08-11.902, *D.* 2009, 1886.

LOISEAU (G.), Note ss. Ass. plén., 29 juin 2001, n° 99-85.973, *Dr. et patr.* 2001, 99.

LUCAS (F.-X.), Obs. ss. Com. 19 déc. 2006, n° 05-14.816, *Procédures* 2007, comm. 43.

LUCIANI-MIEN (D.), obs. ss. Crim. 2 févr. 2022, n° 21-82.009, *AJ pén.* 2022, 217.

MALLEVAEY (B.), Obs. ss. Civ. 1^{re}, 14 avr. 2021, n° 18-26.707, *AJ fam.*, 2021, 363.

MAMOUDY (O.), Obs. ss. Cons. Const., 11 oct. 2014, n° 2013-346 QPC, *LPA*, 19 décembre 2013, n° 253, pp. 12-22.

MARIAT (K.), Obs. ss. Crim. 31 janv. 2023, n° 22-82.917, *AJ pén.* 2023, 188.

MARIAPPA (N.), Obs. ss. CE, 2 déc. 2022, *Université de Lyon*, n° 454323, *D. actu.* 12 déc. 2022.

MARON (A.),

- Obs. ss. Crim. 28 juin 2000, n° 00-80.292, *Dr. Pén.*, 2001, comm. 26.

- Obs. ss. Crim. 21 juin 2001, n° 01-82.614, *Dr. Pén.* 2001, comm. 135.
- Obs. ss. Crim. 7 oct. 2003, n° 02-88.383, *Dr. Pén.* 2004, comm. 13.
- Crim. 2 mars 2005, n° 04-83.220, *Dr. Pén.* 2005, comm. 135.
- Obs. ss. Crim. 31 mai 2007, n° 07-80.928, *Dr. Pén.* 2007, comm. 163.

MARON (A.), HAAS (M.),

- Obs. ss. Crim. 24 juin 2008, n° 08-80.232, *Dr. pén.* 2008, comm. 135.
- Obs. ss. Crim. 15 févr. 2011, n° 10-87.468, *Dr. pén.* 2011, comm. 56.
- Obs. ss. Crim. 29 avr. 2014, n° 13-80.693, *Dr. pén.* 2014, comm. 99.
- Obs. ss. Crim. 6 janv. 2015, n° 14-85.448, *Dr. pén.* 2015, comm. 27.
- Obs. ss. Crim. 17 févr. 2016, n° 14-87.845, *Dr. pén.*, 2016, comm. 69.
- Obs. ss. Crim. 6 févr. 2018, n° 17-84.380, *Dr. pén.* 2018, comm. 69.
- Obs. ss. Crim. 27 mars 2018, n° 17-85.603, *Dr. pén.* 2018, comm. 93.
- Obs. ss. Crim., 28 nov. 2018, n° 18-80.465, *Dr. Pén.* 2019, comm. 12.
- Obs. ss. Crim. 15 févr. 2022, n° 21-80.264, 20-80.265, 20-80.670, 20-80.651, *Dr. pén.* 2022, comm. 75.
- Obs. ss. Crim. 26 janv. 2022, n° 22-80.072, *Dr. pén.* 2022, comm. 54.
- Obs. ss. Cons. const. 17 juin 2022, n° 2022-999 QPC, *Dr. pén.* 2022, comm. 153.

MASSIAS (Fl.),

- Obs. ss. CEDH, 29 mars 2005, *Matheron c. France*, req. n° 57752/00, *RSC*, 2006, 662.
- Obs. ss. CEDH, 31 mai 2005, *Vetter c. France*, req. n° 59842/00, *RSC*, 2005, 663.

MASSIP (J.), Obs. ss. Civ. 1^{re}, 7 juin 1995, n° 93-16.089, *D.* 1996, 306.

MASTRULLO (Th.), Note ss. Com. 30 juin 2009, n° 08-11.902, *Rev. proc. coll.* 2009, comm. 147.

MATSOPOULOU (H.),

- Obs. ss. Crim., 6 sept. 2006, n° 06-84.869, *JCP G.* 2007, II, 10081.
- Obs. ss. CEDH, 2 sept. 2010, req. n° 35623/05, *D.* 2011, 724.
- Note ss. Crim. 14 févr. 2012, n° 11-84.694 et n° 11-87.757, *D.* 2012, 779.
- Note ss. Crim. 15 déc. 2015, n° 15-80.733, *JCP. G.* 2016, n° 12, p. 570.
- Obs. ss. Crim. 7 sept. 2021, n°s 20-87.191 et 21-80.642, *JCP G.* 2021, 1161.

MAUBLANC (L.), Note ss. Com. 12 juin 2012, n° 11-10.624, *Rev. Dr. Fisc.*, nov. 2012, n° 48, *Comm.* 540.

MAURY (J.), Note ss. Crim. 8 juin 1971, n° 69-92.311, *D.* 1971, 594.

MAUPIN (E.), obs. ss. CE, 2 déc. 2022, *Université de Lyon*, n° 454323, *AJDA*, 2022, 2376.

MAYAUD (Y.),

- Note ss. Ass. plén., 29 juin 2001, n° 99-85.973, *d.* 2001, 2917.
- Obs. ss. Crim. 2 déc. 2003, n° 02-85.254, *RSC*, 2004, 344.
- Obs. ss. Crim. 13 févr. 2007, n° 06-82.264, *RSC*, 2007, 532.
- Obs. ss. Crim. 10 févr. 2009, n° 08-84.339, *RSC*, 2009, 373.
- Obs. ss. Crim. 1^{er} sept. 2009, n° 08-88.426, *RSC*, 2009, 839.
- Obs. ss. Crim. 24 oct. 2017, n° 16-85.975, *RSC*, 2017, 738.
- Note ss. Crim. 15 févr. 2022, n° 21-80.264, 20-80.265, 20-80.670, 20-80.651, *RSC*, 2022, 332.

MAYER (P.), Obs. ss. Com. 23 janv. 2007, n° 05-19.523, *Rev. arb.* 2007, 769.

MAZARD (J.), « Les problèmes de la sécurité sociale devant la chambre criminelle de la Cour de cassation », in *Mélanges Patin*, Cujas, 1964, p. 395 et s.

MENJUCK (M.), Note ss. CA Paris, 29 nov. 2007, n° 07/05754 ; *Rev. Proc. Coll.*, janv.-mars 2008, *Etudes*, p. 9.

MÉRIC (A.-C.), Obs. ss. Crim. 14 nov. 2017, n° 17-82.435, *Gaz. Pal.* 2018, n° 10, p. 30.

MESA (R.),

- Note ss. Crim. 20 mai 2015, n° 14-81.741, *Gaz. Pal.*, 2015, n° 192, p. 4.
- Note ss. Crim. 29 mars 2017, n° 16-82.484, n° 15-86.434, *Gaz. Pal.*, 2017, n° 19, p. 31.
- Note ss. Crim. 9 mai 2018, n° 18-80.066, *Gaz. Pal.*, 2018, n° 22, p. 29.

MEURISSE (R.) Obs. ss Crim. 10 oct. 1957, *D.* 1958, 386.

MIRANDA (D.), Obs. ss. Crim. 28 févr. 2018, n° 17-81.577, *AJ Pén.* 2018. 264.

MONEGER (F.), Obs. ss. Ass. plén. 29 mars 1991, n° 89-15.231, *RDSS*, 1991, 401.

MONNET (Y.),

- Obs. ss. Crim. 2 mars 2005, n° 04-83.220, *Gaz. Pal.* 2005, n° 272, p. 18.
- Obs. ss. Crim., 6 sept. 2006, n° 06-84.869, *Gaz. Pal.* 2007, n° 88, p. 7.
- Obs. ss. Crim. 15 mars 2006, n° 05-83.684, *Gaz. Pal.* 2006, n° 302, p. 21.

MONNIER (S.), Note ss. Ass. plén., 29 juin 2001, n° 99-85.973, *Gaz. Pal.* 2002, n° 211, p. 12.

MORANGE (G.), Obs. ss. CE, 26 oct. 1945, *Aramu et autres*, *Lebon* 213, *D.* 1946. 158.

MORGANTE (V.), Obs. ss. Crim. 31 janv. 2018, n° 17-81.408, *D. Actualité*, 21 févr. 2018.

MOURALIS (D.), Note ss. Civ. 2^e, 11 janv. 2018, n° 16-24.740, *JCP G.*, 2018, n° 13, p. 595.

NEIRINCK (C.), Obs. ss. Civ. 1^e, 24 oct. 2012, n° 11-18.849, *Rev. Dr. fam.*, 2013, n° 1, comm. 9.

NICAUD (B.),

- Obs. ss. CJUE, 14 janv. 2021, aff. C-393/19, *AJ pén.* 2021, 175.
- Obs. ss. CJUE 21 oct. 2021, aff. C-845/19 et C-863/19, *D. actu.* 17 nov. 2021.

NICOD (M.), Obs. ss. Crim. 9 sept. 2020, n° 18-84.619, *RTD Civ.* 2021. 191.

NIORE (V.), Obs. ss. Crim. 6 janv. 2015, n° 14-85.448, *Gaz. Pal.* 2015, n° 261-262, p. 11.

NOURISSAT (C.), Obs. ss. Com. 30 juin 2009, n° 08-11.902, *Procédures*, 2009, n° 317.

ORTSCHEIDT (J.), Obs. ss. Civ. 2^e, 11 janv. 2018, n° 16-24.740, *JCP E.* 2018, n° 4, p. 29.

OTERO (Ch.), Obs. ss. Crim. 24 oct. 2017, n° 16-85.975 ; *Bull. crim.* n° 234, *AJ pén.* 2018, 151.

PAGEAUD (P.-H.), Note ss. Civ. 2^e, 5 janv. 1956, *Bull. civ.*, n° 2, *JCP G.* 1956, II, 9140

PARIZOT (R.),

- Note ss. Crim. 10 avr. 2019, n° 18-85.370, *Bull. crim.* n° 76, *RSC*, 2019, 662.
- Note ss. Crim. 15 févr. 2022, n° 21-80.264, 20-80.265, 20-80.670, 20-80.651, *JCP G.* 2022, 560.
- Note ss. Crim. 7 sept. 2022, n° 21-84.322, *RSC*, 2023, 148.

PATOUILLARD (Y.), Obs. ss. Crim. 9 nov. 2021, n° 21-83.095, *AJ pén.* 2021, 44.

PENNEAU (J.), Obs. ss. Crim. 2 déc. 2003, n° 02-85.254 ; *Bull. crim.* n° 226 ; *D.* 2005, 403.

PELTIER (V.), Obs. ss. Crim. 15 déc. 2021, n° 20-85.196, *Dr. Pén.* 2022, comm. 39.

PERROT (R.),

- Obs. ss. Civ. 3^e, 2 nov. 1983, n° 82-11.547, *RTD civ.* 1984, 174.
- Obs. ss. Civ. 2^e, 24 mai 1984, n° 83-11.781, *RTD Civ.*, 1985. 216.
- Obs. ss. Civ. 2^e, 11 juin 1997, *Bull. civ.* II, n° 186, *RTD Civ.* 1997. 994.
- Obs. ss. Civ. 1^{re}, 8 déc. 1998, n° 97-16.013, *RTD Civ.* 1999, 205.
- Obs. ss. Civ. 2^e, 2 déc. 2010, n° 09-68.094, *RTD civ.* 2011, 175.
- Obs. ss. Civ. 3^e, 6 mai 2003, *Bull. civ.* III, n° 97, *RTD Civ.*, 2003. 544.
- Obs. ss. Civ. 2^e, 8 juill. 2004, n° 02- 12.789, *Procédures*, 2004, n° 202.
- Obs. ss. Com. 23 janv. 2007, n° 05-19.523, *RTD Civ.* 2007, 383.

- Obs. ss. Civ. 2e, 12 juin 2008, n° 07-14.442, *Procédures*, 2008, comm. 224.
- Obs. ss. Civ. 2e, 19 mars 2009, n° 08-10.690, *Procédures*, 2009, comm. 140.
- Obs. ss. Civ. 2e, 18 juin 2009, n° 08-15.581, *Procédures*, 2009, comm. 308.

PERRIER (J.-B.),

- Obs. ss. Cons. const., 26 nov. 2010, n° 2010-66 QPC, *AJ Pén.*, 2011, 31.
- Note ss. CA Versailles, 9e Ch., 6 juill. 2016, n° 15/02305, *JCP G.* 2016, n° 38, act. 984.
- Obs. ss. Crim. 21 juin 2011, n° 11-80.003, *Bull. crim.* n° 141, *D.* 2011, 2349.
- Obs. ss. Crim. 9 mai 2018, n° 18-80.066, *JCP G.* 2018, n° 43, p. 2939.
- Obs. ss. Cons. const. 14 oct. 2016, n° 2016-583/584/585/586 QPC, *RFD Const.* 2017, 736.
- Obs. ss. Cons. const. 29 janv. 2021, n° 2020-878/879 QPC, *AJ pén.* 2021, 210.
- Obs. ss. Crim. 7 sept. 2021, n° 21-80.642, *D.* 2022, 1487.
- Obs. ss. Cons. const., 23 sept. 2021, n° 2021-930 QPC, *D.* 2021, 1487.
- Obs. ss. Crim. 15 févr. 2022, n°s 21-80.264, 21-80.265, 21-80.670, 19-82.651, *D.* 2022, 1487.
- Obs. ss. Crim. 5 avr. 2023, n° 22-80.770, *D.* 2023, 1488.

PETEL (Ph.), Obs. ss. Com. 30 juin 2009, n° 08-11.902, *JCP G.* 2010, doct. 100.

PETTITI (L.-E.), Obs. ss. CEDH, 24 avr. 1990, *Huvig c. France*, n° 11105/84 et CEDH, 24 avr. 1990 *Kruslin c/ France*, n° 11801/85, *RSC*, 1990 ; 615.

PIROTTA (M.), Note ss. Cons. const., 23 sept. 2021, n° 2021-930 QPC, *Lexbase Pénal*, 2021, n° 43.

PITOUN (A.), Obs. ss. Crim. 2 déc. 2003, n° 02-85.254 ; *Bull. crim.* n° 226, *AJ pén.* 2004, 118.

PONCELA (P.), Obs. Ss. Crim. 15 mars 2006, n° 05-83.684 ; *Bull. crim.* n° 81, *RSC*, 2007, 350.

POTASZKIN (T.), Obs. ss. Crim. 23 janv. 2013, n° 12-85.059 ; *Bull. crim.* n° 29, *D.* 2013, 1045.

PRADEL (J.),

- Obs. ss. Crim. 5 nov. 1985, *Bull. crim.* n° 344, *D.* 1986, IR, 303.
- Obs. ss. Crim. 9 févr. 1989, n° 87-81.359, *D.* 1989, *Somm.* 389.
- Note ss. CEDH, 24 avr. 1990 *Kruslin c/ France*, n° 11801/85, *D.* 1990, 357.
- Obs. ss. Crim. 10 mai 1990, n° 89-81.772, *D.* 199, 377.
- Obs. ss. - Ass. plén., 29 juin 2001, n° 99-85.973, *D.* 2001, 2907.
- Obs. ss. Crim. 30 avr. 2002, n° 01-85.219 ; *Bull. crim.* n° 89, *D.* 2003, *somm.* 80.

- Note ss. CEDH, 29 mars 2005, *Matheron c. France*, req. n° 57752/00, *D.* 2005, 1755
- Obs. ss. Crim., 6 sept. 2006, n° 06-84.869, *D.* 2007, 973.
- Obs. ss. Crim. 10 févr. 2009, n° 08-84.339, *D.* 2009, 2238.
- Obs. ss. Crim. 15 févr. 2011, n° 10-87.468, *D.* 2011, 2231.
- Obs. ss. Crim. 14 févr. 2012, n° 11-84.694 et n° 11-87.757, *D.* 2012, 2118.
- Obs. ss. Crim. 27 mars 2018, n° 17-85.603, *D.* 2018, 1611.
- Obs. ss. Crim. 10 avr. 2019, n° 18-85.370, *D.* 2019, 1626.

PRETOT (X.), Note ss. Ass. plén., 7 févr. 1997, n° 93-17.292, *JCP G.* 1997, II, 22838.

PRONIER (J.),

- Obs. ss. Crim. 23 janv. 2013, n° 12-85.059, *AJ pén.* 2013, 227.
- Obs. ss. Crim. 6 mars 2013, n° 12-87.810, *AJ pén.* 2013, 349.

RAOULT (S.), Obs. ss. Crim. 6 janv. 2015, n° 14-85.448, *Gaz. Pal.* 2015, n° 52, p. 20.

RASSAT (M.-L.), Note ss. Ass. plén., 29 juin 2001, n° 99-85.973, *JCP G.* 2001, II, 10569.

RAYNAUD (P.), Note ss. Ass. Plén., 3 avr. 1962, n° 61-10.142, *JCP* 1962. II. 12744.

RECOTILLET (M.),

- Obs. ss. Crim. 15 mai 2018, n° 17-82.866, *D. Actu.*, 7 juin 2018.
- Obs. ss. Crim. 4 déc. 2018, n° 18-81.364 ; *Bull. crim.* n° 202, *D. actu.*, 20 déc. 2018.
- Obs. ss. Cons. const., 7 juin 2019, n° 2019-788 QPC, *D. actu.* 19 juin 2019.
- Obs. ss. Cons. const. 29 janv. 2021, n° 2020-878/879 QPC, *RFDC*, 2021, 197.
- Obs. ss. Crim. 7 sept. 2021, n° 20-87.191, n° 21-80.642, *D. Actu.*, 28 sept. 2021.
- Obs. ss. Cons. const. 17 juin 2022, n° 2022-999 QPC, *D. Actu.* 1^{er} juillet 2022.
- Obs. ss. Crim. 7 sept. 2021, n°s 20-87.191 et 21-80.642, *AJ pén.* 2021, 484.

REIF (M.), Note ss. Crim. 31 janv. 2023, n° 22-82.917 ; *Bull. crim.* ; *Gaz. Pal.* 2023, n° 11, p. 17.

REILLE (F.), Obs. ss. Com. 30 juin 2009, n° 08-11.902, *Gaz. Pal.* 2009, n° 307, p. 6.

RENUCCI (J.-Fr.),

- Obs. ss. CEDH, 13 nov. 2003, *Rachdad c. France*, n° 71846/01, *D.* 2004, somm. 988.
- Note ss. Crim. 7 juin 2016, n° 15-87.755, *RSC*, 2016, 847.

REJET (Th.), Obs. ss. Civ. 2^e, 2 déc. 2010, n° 09-68.094, *RTD civ.* 2011, 146.

RIBEYRE (C.),

- Obs. ss. Crim. 23 janv. 2013, n° 12-85.059, *RPDP*, 2013, 355.

- Obs. ss. Crim. 27 mars 2018, n° 17-85.603, *RPDP*, 2018, 585.
- Obs. ss. Crim. 9 mai 2018, n° 18-80.066, *RPDP*, 2018, 585.

RIGAUX (A.), Obs. ss. CJUE, 14 janv. 2021, aff. C-393/19, *Europe*, 2021, comm. 83.

ROBERT (J.-H.),

- Obs. ss. Crim. 19 févr. 2014, n° 13-82.065, *Dr. pén.* 2014, comm. 60.
- Obs. ss. Crim. 2 févr. 2016, n° 15-80.927, *Dr. Pén.* 2016, comm. 63.
- Obs. ss. Crim. 22 nov. 2016, n° 15-86.766, *Dr. pén.* 2017, comm. 46.
- Obs. ss. Crim. 9 sept. 2020, n° 18-84.619, *Gaz. Pal.*, 10 nov. 2020, n° 390s2, p. 23.

ROBLOT-TROIZIER (A.), Obs. ss. Cons. const. 29 janv. 2021, n° 2020-878/879 QPC, *RFDA*, 2021, 570.

ROETS (D.), Obs. ss. CEDH, 2 sept. 2010, req. n° 35623/05, *RSC*, 2011, 217.

ROLLAND (B.), Obs. ss. Com. 30 juin 2009, n° 08-11.902, *JCP E.* 2009, 1974.

ROUJOU DE BOUBEE (G.), Obs. ss. Crim. 24 oct. 2017, n° 16-85.975 ; *Bull. crim.* n° 234, *D.* 2018, 2261.

ROUMIER (W.), Obs. ss. Cons. const. 29 janv. 2021, n° 2020-878/879 QPC, *Dr. pén.* 2021, comm. 21.

ROUSSEL (G.),

- Obs. ss. Crim. 13 févr. 2007, n° 06-82.264, *AJ. Pén.* 2007, 227.
- Obs. ss. Crim. 31 mai 2007, n° 07-80.928, *AJ pén.* 2007, 385.
- Obs. ss. Cons. const., 23 sept. 2021, n° 2021-930 QPC, *AJ pén.* 2021, 543.

ROYER (G.),

- Obs. ss. Crim. 28 oct. 2014, n° 14-84.796 ; *Bull. crim.* n° 217, *AJ pén.* 2015, 216.
- Obs. ss. Crim. 18 mars 2015, n° 14-86.680, *AJ pén.* 2015, 557.

RUBI-CAVAGNA (E.), Note ss. Crim. 7 sept. 2021, n° 21-80.642, *RSC*, 2022, 439.

SAENKO (L.),

- Obs. ss. Crim. 3 févr. 2021, n° 20-84.441, *Gaz. Pal.* 2021, n° 11, p. 67.
- Obs. ss. Cons. const. 23 sept. 2021, n° 2021-932 QPC, *Gaz. Pal.*, 2021, n° 28 p. 24.

- Obs. ss. Crim. 8 juin 2023, n° 22-85.091, *Gaz. Pal.* 2023, n° 30, p. 55.

SAFI (F.), Obs. ss. Cons. const. 17 juin 2022, n° 2022-999 QPC, *Dr. pén.* 2022, chron. 10.

SALVAT (X.), Obs. ss. Crim. 25 juin 2014, n° 12-82.718, *Bull. crim.* n° 151, *RSC*, 2013, 837.

SANSONE (G.), Obs. ss. Civ. 2^e, 2 juill. 2020, n° 19-13.616, *D. Actualité*, 27 juillet 2020.

SAVATIER (R.), Note ss. Civ. 2^e, 23 mars 1953, *JCP G.* 1953, II, 7637.

SCHULZ (R.),

- Note ss. Crim. 21 janv. 2014, n° 12-84.287, *RGDA*, 2014, n° 3, p. 184.
- Obs. ss. Crim. 2 févr. 2016, n° 15-80.927, *Rev. G. dr. Assu.* 2016, n° 3, p. 153.

SERINET (Y.-M.),

- Obs. ss. Com. 30 juin 2009, n° 08-11.902, *JCP G.* 2009, 369, n° 20.
- Obs. ss. Civ. 2^e, 11 avr. 2013, n° 12-18.931, *JCP G.* 2013, 1255, n° 6.

SIFFREIN-BLANC (C.), Note ss. Civ. 1^{re}, 14 avr. 2021, n° 18-26.707, inédit, *Dr. fam.*, 2021, comm. 90.

SLIMANI (M.), Obs. ss. Cons. Const. 28 oct. 2022, n° 2022-1020 QPC, *D. actu.* 21 nov. 2022.

STRICKLER (Y.), Obs. ss. Civ. 2^e, 9 janv. 2020, n° 18-21.997, *Procédures*, 2020, comm. 57.

SUDRE (Fr.),

- Obs. ss. CEDH, 24 avr. 1990, *Huvig c. France*, n° 11105/84 et CEDH, 24 avr. 1990 *Kruslin c/ France*, n° 11801/85, *JCP G.* 2018, n° 26, 754.
- Obs. ss. CEDH, 31 mai 2005, *Vetter c. France*, req. n° 59842/00, *JCP G.* 2005, I, 59.
- Obs. ss. CEDH, 2 sept. 2010, req. n° 35623/05, *JCP G.* 2011, n° 12, p. 185.
- Obs. ss. CEDH, 8 févr. 2018, *Ben Faïza c. France*, req. n° 31446/12, *JCP G.* 2018, n° 26, 754.

TAURAIN (T.), obs. ss. Crim. 18 sept. 2007, n° 07-80.347, *Bull. crim.* n° 212, *RDSS.* 2008, 1119.

THERY (PH.),

- Obs. ss. Civ. 2^e, 24 mars 2005, n° 03-14.768, n° 85, *RTD Civ.* 2006. 603.
- Obs. ss. Civ. 1^e, 18 mai 2005, n° 02-20.613, *RTD. Civ.* 2005. 627.
- Obs. ss. Com. 30 juin 2009, n° 08-11.902, *RTD. Civ.* 2009, 776.

THIERRY (J.-B.), Obs. ss. Crim. 16 déc. 2020, n° 19-87.622, *AJ pén.* 2021, 163.

VALLENS (L.), Obs. ss. Com. 30 juin 2009, n° 08-11.902, *RTD Com.* 2010, 208.

VALLIER-COLLOMBIER (A.), « Etude sur le droit d'intervention des tiers et l'exception préjudicielle de propriété en matière criminelle », *La France judiciaire*, Pédone, 1883.

VERGÈS (E.),

- Note ss. Civ. 2^e, 17 déc. 2009, n° 09-11.847, *Lexbase Hebdo éd. Privée*, avr. 2010, n° 390
- Note ss. Crim. 23 janv. 2013, n° 12-85.059, *RPDP*, 2013, 897.

VERPEAUX (M.), Obs. ss. Cons. const. 29 janv. 2021, n° 2020-878/879 QPC, *AJDA*, 2021, 810.

VINEY (G.), Note ss. Ass. plén. 29 mars 1991, n° 89-15.231, *D.* 1991, 157.

VIOLEAU (O.),

- Obs. ss. Crim. 17 févr. 2016, n° 14-87.845, *AJ. Pén.* 2016. 221.
- Obs. ss. Cons. const. 14 oct. 2016, n° 2016-583/584/585/586 QPC, *AJ Pén.* 2016, 602.
- Obs. ss. Crim. 31 mai 2017 n° 16-86.872, *AJ Pén.* 2018, 101.

WEILLER (L.),

- Obs. ss. Com., 5 mai 2015, n° 14-16.644, *Procédures*, 2015, comm. 264.
- Obs. ss. Com. 2 févr. 2016, n° 14-23.92, *Procédures*, 2016, comm. 133.
- Obs. ss. Civ. 1^e, 31 mars 2016, n° 14-20.396, *Procédures*, 2016, comm. 202.
- Obs. ss. Civ. 2^e, 11 janv. 2018, n° 16-24.740, *Procédures*, 2018, comm. 82.

WIEDERKEHR (G.), Note sous Civ. 2^e, 7 janv. 1999, *RGP* 1999, pp. 630-632.

YAZI-ROMAN (M.), GRIMAUD (P.), Obs. ss. Crim. 10 févr. 2009, n° 08-84.339, *Bull. crim.* n° 34, *AJDA*, 2009, 1844.

§VI :Table chronologique de jurisprudence

A. Jurisprudence française

1. Conseil Constitutionnel

- Cons. const. 20 janv. 1981, n° 80-127 DC.
- Cons. const, 21 janv. 1994, n° 93-335 DC.
- Cons. const., 9 avr. 1996, n° 96-373 DC.
- Cons. const. 16 juin 1999, n° 99-411 DC ; *Rec. Cons. const.* 75.
- Cons. const. 12 févr. 2004, n° 2004-491 DC.
- Cons. const. 3 déc. 2009, n° 2009-595 DC.
- Cons. const. 4 févr. 2010, n° 2010-117 ORGA.
- Cons. const. 25 févr. 2010, n° 2010-604 DC.
- Cons. const., 13 mai 2011, n° 2011-126 QPC.
- Cons. const. 21 juin 2011, n° 2011-120 ORGA.
- Cons. const. 2 déc. 2011, n° 2011-203 QPC.
- Cons. const., 13 janv. 2012, n° 2011-208 QPC.
- Cons. const. 31 janv. 2014, n° 2013-363 QPC.
- Cons. const., 11 avr. 2014, n° 2014-390 QPC.
- Cons. const. 9 juill. 2014, n° 2014-406 QPC.
- Cons. const., 14 oct. 2016, n° 2006-583/584/585/586 QPC
- Cons. const., 18 nov. 2016, n° 2016-596 QPC.
- Cons. const. 21 juill. 2017, n° 2017-645 QPC.
- Cons. const., 7 juin 2019, n° 2019-788 QPC.
- Cons. const., 29 janv. 2021, n° 2020-878/879 QPC.
- Cons. const., 4 mars 2021, n° 2020-886 QPC.
- Cons. const., 9 avr. 2021, n° 2021-896/901/902/903 QPC.
- Cons. const., 23 avr. 2021, n° 2021-899 QPC.
- Cons. const., 21 juill. 2021, n° 2021-925 QPC.
- Cons. const., 23 sept. 2021, n° 2021-930 QPC.

- Cons. const., 23 sept. 2021, n° 2021-932 QPC.
- Cons. const. 24 nov. 2021, n° 2021-949/950 QPC.
- Cons. const., 18 févr. 2022, n° 2021-970 QPC.
- Cons. const., 17 juin 2022, n° 2022-999 QPC.
- Cons. const., 28 oct. 2022, n° 2022-1020 QPC.
- Cons. const., 28 oct. 2022, n° 2022-1021 QPC.
- Cons. const. 7 juill. 2023, n° 2023-1057 QPC

2. Tribunal des conflits

- Trib. Conflits, 14 janv. 1935, *Thépaç*

3. Cour de cassation

a. Assemblée plénière

- Ass. Plén., 3 avr. 1962, n° 61-10.142 ; *Bull. ass. plén.* n° 1.
- Ass. Plén. 12 janv. 1979, n° 77-90.911 ; *Bull. ass. plén.* n° 20.
- Ass. Plén. 18 mai 1988, n° 87-82.654 ; *Bull. ass. plén.* n° 5.
- Ass. Plén. 29 mars 1991, n° 89-15.231 ; *Bull. ass. plén.* n° 1.
- Ass. Plén., 7 févr. 1997, n° 93-17.292 ; *Bull. ass. plén.*, n° 1.
- Ass. Plén., 12 juill. 2000, n° 00-83.577, 00-83.578 ; *Bull. ass. plén.* n° 6.
- Ass. Plén., 29 juin 2001, n° 99-85.973 ; *Bull. crim.* n° 165.
- Ass. Plén., 13 oct. 2017, n°17-83.620 ; *Bull. crim.* n° 181.

b. Chambres mixtes

- Ch. mixte, 30 avr. 1976, n° 73-83.014 et n° 74-90.280 ; *Bull. crim.* n° 135 et 136.
- Ch. mixte, 3 juin 1998, n° 94-12.886 ; *Bull. crim.* n° 181.

c. Chambres civiles

- Civ. 20 avr. 1818, *S.* 1818, 1, 356.

- Civ. 7 mai 1828 ; *S.* 1828, 329.
- Civ. 7 mars 1885, *D.* 1885, I, 81 ; *D.* 1885, I, 439
- Civ. 12 mars 1947 ; *D.* 1947, 296.
- Civ. 8 juin 1949, *JCP G.* 1949, II, 4778.
- Civ. 22 juil. 1952 ; *D.* 1952, 746.
- Civ. 14 nov. 1956, *Ramayanaidou* ; *Bull.*, n° 411.
- Cass., avis, 3 juin 2021, n° 21-70.006.

• **Première chambre civile**

- Civ. 1^{re}, 22 mai 1974, *JCP G.* 1974, IV, 249 ; *Gaz. Pal.* 1974, 726.
- Civ. 1^{re}, 6 mars 1979, n° 77-15.901 ; *Bull. civ.* I, n° 77.
- Civ. 1^{re}, 29 avr. 1985, n° 84-10.401 ; *Bull. civ.* I, n° 131.
- Civ. 1^{re}, 24 juin 1986, n° 85-10.793 ; *Bull. Civ.* I, n° 180.
- Civ. 1^{re}, 14 juin 1988, n° 86-90.050 ; *Bull. civ.* I n° 192.
- Civ. 1^{re}, 25 févr. 1992, n° 89-12.423 ; *Bull. civ.* I, n° 62.
- Civ. 1^{re}, 7 juin 1995, n° 93-16.089 ; *Bull. civ.* I, n° 237.
- Civ. 1^{re}, 1er juill. 1997, n° 95-20.283, inédit.
- Civ. 1^{re}, 16 déc. 1997, n° 95-15.921, inédit.
- Civ. 1^{re}, 8 déc. 1998, n° 97-16.013 ; *Bull. civ.* I, n° 354.
- Civ. 1^{re}, 9 juill. 2002, n°s 01-13.336 et 01-15.423 ; *Bull. civ.* I, n° 186.
- Civ. 1^{re}, 18 mai 2005, n° 02-20.613 ; *Bull. civ.* I, n° 212.
- Civ. 2^e, 15 déc. 2005, n° 04-11.573 ; *Bull. civ.* I, n° 329.
- Civ. 1^{re}, 30 oct. 2006, n° 05-05.005, inédit.
- Civ. 1^{re}, 5 mars 2008, n° 07-11.667 ; *Bull. civ.* I, n° 69.
- Civ. 1^{re}, 25 juin 2008, n° 07-16.581, inédit.
- Civ. 1^{re}, 5 nov. 2008, n° 06-21.256, *Bull. civ.* I, n° 252.
- Civ. 1^{re}, 15 avr. 2010, n° 09-14.939, inédit.
- Civ. 1^{re}, 24 oct. 2012, n° 11-18.849 ; *Bull. civ.* I, n° 212.
- Civ. 1^{re}, 14 mai 2013, n°s 12-26.153 et 13-10.622, inédits.
- Civ. 1^{re}, 23 oct. 2013, n° 13-40.054, inédit.
- Civ. 1^{re}, 10 sept. 2014, n° 13-21.762, *Bull. civ.* I, n° 147.
- Civ. 1^{re}, 13 janv. 2016, n° 14-29.631 ; *Bull. civ.* I, n° 9.
- Civ. 1^{re}, 16 mars 2016, n° 15-10.577 ; *Bull. civ.* I, n° 1049.

- Civ. 1re, 19 sept. 2019, n° 18-15.633 ; *Bull. civ.* I, p. 139.
- Civ. 1^{re}, 14 avr. 2021, n° 18-26.707, inédit.

• **Deuxième chambre civile**

- Civ. 2^e, 23 mars 1953, *JCP G.* 1953, II, 7637, note R. SAVATIER ; *D.* 1953, 369
- Civ. 2^e, 5 janv. 1956, *JCP G.* 1956, II, 9140, note PAGEAUD
- Civ. 2e, 27 févr. 1957, *Bull. civ.* II, n° 178.
- Civ. 2^e, 24 mars 1965, *Bull. civ.* II, n° 300.
- Civ. 2^e, 18 févr. 1966, *Bull. civ.* II, n° 202.
- Civ. 2^e, 2 mai 1974 : *Bull. Civ.* II, n° 146.
- Civ. 2^e, 15 févr. 1978, n° 76-11.284 ; *Bull. civ.* II, n° 36.
- Civ. 2^e, 21 mars 1979, n° 77-11.378.
- Civ. 2^e, 20 janv. 1982, n° 80-11.685 ; *Bull. civ.* II, n° 11.
- Civ. 2^e, 17 févr. 1983, *Bull. civ.* II, n° 42.
- Civ. 2^e, 17 avr. 1984, *Bull.* III, n° 85.
- Civ. 2^e, 24 mai 1984, n° 83-11.781.
- Civ. 2^e, 16 déc. 1985, n° 81-16.593 ; *Bull. civ.* II, n° 197
- Civ. 2^e, 16 déc. 1985, n° 84-15.830 ; *Bull. civ.* II, n° 200.
- Civ. 2^e, 21 juin 1986 ; *Bull. civ.* II, n° 89.
- Civ. 2^e, 9 oct. 1991, n° 89-19.316 ; *Bull. civ.* II, n° 240.
- Civ. 2e, 10 mars 1993, n° 91-15.043 ; *Bull. civ.* II, n° 89.
- Civ. 2^e, 5 avr. 1993, n° 91-19.976 ; *Bull. civ.* II, n° 147.
- Civ. 2^e, 5 mai 1993, *Bull. civ.* II, n° 169.
- Civ. 2^e, 9 juin 1993, *Bull. civ.* II, n° 209.
- Civ. 2^e, 28 juin 1995, n° 93-14.506 et n° 93-14.507 ; *Bull. civ.* II, n° 219.
- Civ. 2^e, 5 juin 1996, n° 94-14.027, inédit.
- Civ. 2e, 19 févr. 1997, n° 94-21.111 ; *Bull. civ.* II, n° 56.
- Civ. 2^e, 11 juin 1997, *Bull. civ.* II, n° 186.
- Civ. 2^e, 11 mai 2000, n° 97-20.901, inédit.
- Civ. 2^e, 27 sept. 2001, n° 99-15.395, inédit.
- Civ. 2^e, 7 mars 2002, n° 97-21.852 ; *Bull. civ.* II, n° 33.
- Civ. 2^e, 23 mai 2002, n° 00-19.830 ; *Bull. civ.* II, n° 106.
- Civ. 2^e, 6 mars 2003, n° 01-12.474 ; *Bull. civ.* II, n° 55.

- Civ. 2^e, 30 avr. 2003, n° 00-22.712 ; *Bull. civ. II*, n° 127.
- Civ. 2^e, 7 mai 2003, n° 01-15.607 et n° 01-15.923, *Bull. civ. II*, n° 129.
- Civ. 2^e, 6 mai 2004, n° 02-16.314 ; *Bull. civ. II*, n° 205.
- Civ. 2^e, 24 juin 2004, n° 02-10.200 ; *Bull. civ. II*, n° 314.
- Civ. 2^e, 8 juill. 2004, n° 02-14.385 ; *Bull. civ. II*, n° 400.
- Civ. 2^e, 8 juill. 2004, n° 02- 12.789; *Bull. civ. II*, n° 401.
- Civ. 2^e, 7 oct. 2004, n° 03-16.078 ; *Bull. civ. II* n° 453.
- Civ. 2^e, 20 janv. 2005, n° 03-13.607 ; *Bull. civ. II*, n° 16.
- Civ. 2^e, 22 févr. 2005, *Bull. civ. II*, n° 37.
- Civ. 2^e, 24 mars 2005, n° 03-14.768 ; *Bull. civ. II*, n° 85.
- Civ. 2^e, 23 juin 2005, n° 02-31.080, inédit.
- Civ. 2^e, 17 nov. 2005, n° 04-13.008 ; *Bull. civ. II*, n° 294.
- Civ. 2^e, 6 avr. 2006, n° 04-15.473 ; *Bull. civ. II*, n° 104.
- Civ. 2^e, 3 mai 2006, n° 05-11.339 ; *Bull. civ. II*, n° 112.
- Civ. 2^e, 7 juin 2006, n° 04-16.859, inédit.
- Civ. 2^e, 26 oct. 2006, n° 05-15.203, inédit.
- Civ. 2^e, 22 févr. 2007, n° 06-12.295 ; *Bull. civ. II*, n° 50.
- Civ. 2^e, 7 juin 2007, n° 06-13.671, inédit.
- Civ. 2^e, 21 juin 2007, n° 06-12.233 ; *Bull. civ. II*, n° 169.
- Civ. 2^e, 13 sept. 2007, n° 06-15.646, inédit.
- Civ. 2^e, 18 oct. 2007, n° 06-19.677, inédit.
- Civ. 2^e, 21 févr. 2008, n° 06-21.190, inédit.
- Civ. 2^e, 15 mai 2008, n° 07-13.709, inédit.
- Civ. 2^e, 12 juin 2008, n° 07-14.443 ; *Bull. civ. II*, n° 140.
- Civ. 2^e, 19 juin 2008, n° 07-12.533 ; *Bull. civ. II*, n° 144.
- Civ. 2^e, 3 juill. 2008, n° 07-17.076, inédit.
- Civ. 2^e, 19 mars 2009, n° 08-10.690, inédit.
- Civ. 2^e, 18 juin 2009, n° 08-15.581, inédit.
- Civ. 2^e, 2 juill. 2009, n° 08-17.741, *Bull. civ. II*, n° 183.
- Civ. 2^e, 17 déc. 2009, n° 09-11.847 ; *Bull. civ. II*, n° 292.
- Civ 2e, 7 janv. 2010, n° 08-19.129 et 08-70.065 ; *Bull. civ. II*, n° 2.
- Civ 2e, 9 sept. 2010, n° 09-15.998, inédit.
- Civ. 2^e, 14 oct. 2010, n° 09-70.546, inédit.

- Civ. 2^e, 2 déc. 2010, n° 09-68.094; *Bull. civ.* II, n° 200.
- Civ. 2^e, 29 sept. 2011, n° 10-18.344 ; *Bull. civ.* II, n° 176.
- Civ. 2^e, 3 nov. 2011, n° 10-19.572 ; *Bull. civ.* II, n° 203.
- Civ. 2^e, 22 mars 2012, n° 11-18.654, inédit
- Civ. 2^e, 28 juin 2012, n° 11-17.873 ; *Bull. civ.* II, n° 124.
- Civ. 2^e, 21 févr. 2013, n° 11-17.623, inédit.
- Civ. 2^e, 11 avr. 2013, n° 12-18.931, inédit.
- Civ. 2^e, 27 juin 2013, n° 12-22.168 ; *Bull. civ.* II, n° 163.
- Civ. 2^e, 9 mars 2017, n° 16-11.535 et 16-11.536, *Bull. Civ.* II, n° 54.
- Civ. 2^e, 20 avr. 2017 n° 16-16.891 ; *Bull. civ.* II, n° 76.
- Civ. 2^e, 11 janv. 2018, n° 16-24.740 ; *Bull. civ.* II, n° 6.
- Civ. 2^e, 18 oct. 2018, n° 17-19.249 ; *Bull. civ.* II, n° 10 p. 403.
- Civ. 2^e, 19 mars 2019, n° 08-10.690, inédit.
- Civ. 2^e, 26 sept. 2019, n° 18-19.156, inédit.
- Civ. 2^e, 9 janv. 2020, n° 18-21.997 ; *Bull. civ.* II, n° 64.
- Civ. 2^e, 2 juil. 2020, n° 19-13.616 ; *Bull. civ.* II, n° 7, p. 212.
- Civ. 2^e, 5 nov. 2020, n° 19-21.631, *Bull. civ.* II n° 11, p. 298.
- Civ. 2^e, 14 janv. 2021, n° 18-22.984 ; *Bull. civ.* II, n° 1 p. 26.
- Civ. 2^e, 21 oct. 2021, n° 20-17.876, inédit.
- Civ. 2^e, 25 nov. 2021, n° 20-14.759, inédit.
- Civ. 2^e, 5 janv. 2023, n° 21-16.241 et 21-16.242, inédits

• **Troisième chambre civile**

- Civ. 3^e, 15 janv. 1975, *Bull. Civ.* III n°18.
- Civ. 3^e, 22 févr. 1978, n° 77-20.003.
- Civ. 3^e, 9 févr. 1982, Inédit.
- Civ. 3^e, 2 nov. 1983, n° 82-11.547 ; *Bull. civ.* III, n° 212.
- Civ. 3^e, 3 nov. 1988, n° 86-18.180 ; *Bull. civ.* III, n° 155.
- Civ. 3^e, 16 nov. 1988, n° 87-19.925 ; *Bull. civ.* III, n° 161.
- Civ. 3^e, 21 févr. 1990, n° 88-13.188 ; *Bull. civ.* III, n° 61.
- Civ. 3^e, 27 janv. 1999, n° 97-12.970 ; *Bull. civ.* III, n° 19.
- Civ. 3^e, 6 mai 2003, *Bull. civ.* III, n° 97.
- Civ 3^e, 22 oct. 2003, n° 02-11.209 et n° 02-10.926, *Bull. Civ.* 2003, III, n°181.

- Civ. 3^e, 13 juill. 2010, n° 09-15.474 ; *Bull. civ.* III, n° 145.
- Civ. 3^e, 6 octobre 2010, n° 08-20.959, *Bull. civ.* III, n° 180.
- Civ. 3^e, 18 oct. 2011, n° 10-24.193, inédit.
- Civ. 3^e, 16 déc. 2020, n° 19-17.829 ; inédit.

d. Chambre criminelle

- Crim. 20 mars 1857, *Bull. crim.* n° 115.
- Crim. 18 juin 1863, *DP*, 1864, 1, 396.
- Crim. 17 mars 1874 ; *Bull. crim.* n° 177.
- Crim. 1^{er} août 1895, *Bull. crim.* n° 223.
- Crim. 25 févr. 1897, *S.* 1898, 1, 201.
- Crim. 24 juill. 1897, *Bull. crim.* n° 266.
- Crim. 14 déc. 1899 ; *Bull. crim.* n° 368.
- Crim. 17 janv. 1900 ; *Bull. crim.* n° 23.
- Crim. 22 mai 1903, *Bull. crim.* n° 194.
- Crim. 13 févr. 1904 ; *Bull. crim.* n° 93.
- Crim. 25 nov. 1905 ; *Bull. crim.* n° 520
- Crim., 8 déc. 1906, *D.* 1907. 1. 207.
- Crim. 25 oct. 1928 ; *Dr. pén.* 1930, 1, 36.
- Crim. 16 nov. 1928 ; *S.* 1928, I, 6 .
- Crim. 2 juin 1930, *Bull. crim.* n° 165.
- Crim. 19 mars 1941, *DA*, 1941, 247.
- Crim. 4 déc. 1947, *Bull. crim.* n° 238.
- Crim. 5 avr. 1949 ; *Bull. crim.* n° 135.
- Crim. 5 avr. 1949 ; *S.* 1949, I, 120.
- Crim. 22 janv. 1953, *D.* 1953, Jur. 109.
- Crim. 6 mai 1954 ; *Bull. crim.* n° 163 à 167.
- Crim. 8 juill. 1954 ; *Bull. crim.* n° 254.
- Crim. 9 déc. 1954, *Bull. crim.* n° 385.
- Crim. 16 déc. 1954 ; *Bull. crim.* n° 408.

- Crim. 7 janv. 1955 ; *Bull. crim.* n° 2.
- Crim. 17 mai 1955, *Bull. crim.* n° 249.
- Crim. 6 juill. 1955 ; *Bull. Crim.* n° 339.
- Crim. 5 janv. 1956 ; *Bull. crim.* n° 21.
- Crim. 2 mai 1956 ; *JCP G.* 1958, II, 10724.
- Crim. 3 mai 1956, *Bull. crim.* n° 342.
- Crim. 10 oct. 1956, *Bull. crim.* n° 621.
- Crim. 12 mars 1957, n° 2118-56 ; *Bull. crim.* n° 57.
- Crim. 12 mars 1957 ; *S.* 1957, 1, 222.
- Crim. 12 mars 1957, *S.* 1957, 1, 222.
- Crim. 9 avr. 1957, *Bull. crim.* n° 349.
- Crim. 4 juin 1957 ; *Bull. Crim.* n° 485.
- Crim. 26 juill. 1957, n° 4342/56 ; *Bull. crim.* n° 597.
- Crim. 10 oct. 1957, *D.* 1958, 386.
- Crim. 30 oct. 1957, n° 91223/57 ; *Bull. crim.* n° 681.
- Crim. 20 févr. 1958 ; *Bull. crim.* n° 187.
- Crim. 16 mars 1958 ; *S.* 1958, 293.
- Crim. 29 avr. 1958 ; *Bull. crim.* n° 360.
- Crim. 8 janv. 1959, *Bull. crim.* n° 34.
- Crim. 26 févr. 1959, *Bull. crim.* n° 136.
- Crim. 12 mars 1959, *Bull. crim.* n° 177.
- Crim. 15 févr. 1960, n° 94-487.59 ; *Bull. crim.* n° 84.
- Crim. 19 avr. 1961, n° 60-92.765.
- Crim. 26 déc. 1961, *Bull. crim.* n° 552.
- Crim. 14 mars 1962 ; *Bull. crim.* n° 134.
- Crim. 15 nov. 1962, *Bull. crim.* n° 326.
- Crim. 23 oct. 1963 ; *Bull. crim.* n° 287.
- Crim. 16 janv. 1964, n° 90.263/63 ; *Bull. crim.* n° 16.
- Crim. 5 mars 1964, n° 63-92.263 ; *Bull. crim.* n° 82.
- Crim. 27 oct. 1964 ; *JCP G.* 1964, IV, 153.

- Crim. 24 nov. 1964 ; *Bull. crim.* n° 310.
- Crim. 29 déc. 1964, n° 94-91.912 ; *Bull. crim.* n° 350.
- Crim. 29 juin 1966, n° 65-92.592 ; *Bull. crim.* n° 187.
- Crim. 6 juill. 1966, n° 66-90.134 ; *Bull. crim.* n° 191.
- Crim. 6 déc. 1966 ; *Bull. crim.* n° 277.
- Crim. 28 févr. 1967 ; *Bull. crim.* n° 79.
- Crim. 21 déc. 1966 ; *Bull. crim.* n° 299.
- Crim. 26 mai 1968, n° 67-90.121 ; *Bull. crim.* n° 176.
- Crim. 10 oct. 1968, n° 67-92.262, *Bull. crim.* n° 248.
- Crim. 22 oct. 1968, *Bull. crim.* n° 176.
- Crim. 7 nov. 1968, n° 68-91.175 ; *Bull. crim.* n° 289.
- Crim. 4 nov. 1969, n° 68-92.364 ; *Bull. crim.* n° 279.
- Crim. 16 janv. 1969, n° 68-90.109 ; *Bull. crim.* n° 33.
- Crim. 6 nov. 1969, n° 68-92.059 ; *Bull. crim.* n° 295.
- Crim. 16 avr. 1970, n° 68-92.344 ; *Bull. crim.* n° 132.
- Crim. 10 juin 1970, n° 69-92.430 ; *Bull. crim.* n° 193.
- Crim. 15 oct. 1970, n° 68-93.383, *Boyoud* ; *Bull. crim.* n° 268.
- Crim. 29 oct. 1970, n° 70-90.430 ; *Bull. crim.* n° 283.
- Crim. 1^{er} déc. 1970, n° 69-90.531 ; *Bull. crim.* n° 317.
- Crim. 23 avr. 1971, n° 70-92.577 ; *Bull. crim.* n° 115.
- Crim. 24 avr. 1971, n° 69-93.249 ; *Bull. crim.* n° 117.
- Crim. 8 juin 1971, n° 69-92.311 ; *Bull. crim.* n° 182.
- Crim. 29 juin 1971, *Bull. crim.* n° 212.
- Crim. 18 janv. 1972, n° 70-90.742 ; *Bull. crim.* n° 25.
- Crim. 4 oct. 1972, n° 72-90.488 ; *Bull. crim.* n° 268.
- Crim. 29 nov. 1972, n° 72-91.752 ; *Bull. crim.* n° 371.
- Crim. 23 janv. 1973, n° 71-93.473 ; *Bull. crim.* n° 28.
- Crim. 30 janv. 1973, n° 72-91.691 ; *Bull. crim.* n° 47.
- Crim. 14 nov. 1974, n° 74-90.228 ; *Bull. crim.* n° 333.
- Crim. 15 oct. 1975, n° 93-064.74 ; *Bull. crim.* n° 216.

- Crim. 5 nov. 1975, n° 73-92.157 ; *Bull. crim.* n° 238.
- Crim. 25 nov. 1975, n° 74-93.426 ; *Bull. crim.* n° 257.
- Crim. 15 janv. 1976, n° 75-91.969 ; *Bull. crim.* n° 13.
- Crim. 23 mars 1977, n° 75-92.170 ; *Bull. crim.* n° 109.
- Crim. 7 févr. 1978, n° 77-92.356 ; *Bull. crim.* n° 46.
- Crim. 9 oct. 1978, n° 76-92.075 ; *Bull. crim.* n° 263.
- Crim. 6 déc. 1978, *Bull. crim.* n° 347.
- Crim. 29 janv. 1979, n° 77-92.775 ; *Bull. crim.* n° 38.
- Crim. 3 mai 1979, *Bull. crim.* n° 157.
- Crim. 30 mai 1979, n° 78-93.137 ; *Bull. crim.* n° 190.
- Crim. 2 oct. 1979, n° 78-93.560 ; *Bull. crim.* n° 265.
- Crim. 27 nov. 1979, n° 79-90.979 ; *Bull. crim.* n° 336.
- Crim. 4 janv. 1980, n° 79-90.687 ; *Bull. crim.* n° 6.
- Crim. 16 déc. 1980, n° 79-95.039 ; *Bull. crim.* n° 348.
- Crim. 8 juill. 1981, n° 79-93.385 ; *Bull. crim.* n° 228.
- Crim. 6 mai 1982, n° 79-93.126 ; *Bull. crim.* n° 115.
- Crim. 19 oct. 1982, n° 81-93.636 ; *Bull. crim.* n° 222.
- Crim. 17 janv. 1983, n° 82-90.262 ; *Bull. crim.* n° 19.
- Crim. 20 avr. 1983, n° 82-92.311 ; *Bull. crim.* n° 113.
- Crim. 16 févr. 1983, n° 82-91.774 ; *Bull. crim.* n° 61.
- Crim. 18 oct. 1983, n° 82-93.651 ; *Bull. crim.* n° 253.
- Crim. 19 oct. 1983, n° 83-90.073 ; *Bull. crim.* n° 257.
- Crim. 10 janv. 1984, n° 83-94.291 ; *Bull. crim.* n° 12.
- Crim. 16 févr. 1984, n° 83-91.015 ; *Bull. crim.* n° 61.
- Crim. 22 févr. 1984 n° 83-92.098 ; *Bull. crim.* n° 69.
- Crim. 2 mai 1984, n° 83-93.262 ; *Bull. crim.* n° 150.
- Crim. 27 nov. 1984, n° 83-94.889 ; *Bull. crim.* n° 369.
- Crim. 11 déc. 1984, n° 84-90.238 et 84-94.560 ; *Bull. Crim.*, n° 396.
- Crim. 18 déc. 1984, n° 84-90.062 ; *Bull. crim.* n° 407.
- Crim. 29 janv. 1985, n° 83-94.966 ; *Bull. crim.* n° 49.

- Crim. 19 février 1985, n° 84-91.956 ; *Bull. crim.* n° 79.
- Crim. 20 mars 1985, n° 84-91.047 ; *Bull. crim.* n° 119.
- Crim. 30 mai 1985, n° 84-95.086 ; *Bull. crim.* n° 206.
- Crim. 9 oct. 1985, n° 84-90.584 ; *Bull. crim.* n° 305.
- Crim. 30 oct. 1985, n° 85-92.109 ; *Bull. crim.* n° 337.
- Crim. 5 nov. 1985, n° 84-94.458 ; *Bull. crim.* n° 344.
- Crim. 21 août 1986, n° 85-91.868 ; *Bull. crim.* n° 248.
- Crim. 14 oct. 1986, *Bull. crim.* n° 286
- Crim. 18 févr. 1987, n° 86-96.298 ; *Bull. crim.* n° 77.
- Crim. 24 févr. 1987, n° 86-90.805 ; *Bull. crim.* n° 95.
- Crim. 28 avr. 1987, n° 85-92.490 ; *Bull. crim.* n° 172.
- Crim. 19 mai 1987, n° 86-90.762 ; *Bull. crim.* n° 205.
- Crim. 12 juin 1987, n° 86-90.897 ; *Bull. crim.* n° 244.
- Crim. 23 juin 1987, n° 86-94.322 ; *Bull. crim.* n° 260.
- Crim. 19 janv. 1988, n° 87-83.468 ; *Bull. crim.* n° 28.
- Crim. 9 févr. 1988, *Bull. crim.* n° 63.
- Crim. 2 mars 1988, n° 86-91.105 ; *Bull. crim.* n° 111.
- Crim. 12 avr. 1988, n° 87-91.698 ; *Bull. crim.* n° 150.
- Crim. 12 avr. 1988, n° 87-84.716 ; *Bull. crim.* n° 151.
- Crim. 6 juin 1988, n° 86-94.061 ; *Bull. crim.* n° 248.
- Crim. 23 juin 1988, n°^s 84-92.915, 84-94.433, 84-94.923, 86-90.509, 87-81.184, 87-82.118, 84-92.215, 84-95.978 et 87-80.410 ; *Bull. crim.* n° 289.
- Crim. 8 novembre 1988, n° 87-91.097 ; *Bull. crim.* n° 378
- Crim. 8 nov. 1988 n° 88-80.218 ; *Bull. crim.* n° 379.
- Crim. 6 janv. 1989, n° 87-90.873 ; *Bull. crim.* n° 4.
- Crim. 9 févr. 1989, n° 87-81.359 ; *Bull. crim.* n° 63.
- Crim. 17 avr. 1989, n° 88-81.189 ; *Bull. crim.* n° 156.
- Crim. 31 mai 1989, n° 87-84.123 ; *Bull. crim.* n° 229.
- Crim. 10 juill. 1989, n° 88-95.581 ; *Bull. crim.* n° 288.
- Crim. 18 oct. 1989, n° 88-86.906 ; *Bull. crim.* n° 367.

- Crim. 7 nov. 1989, n° 88-84.058 ; *Bull. crim.* n° 393.
- Crim. 28 nov. 1989, *Bull. crim.* n° 450.
- Crim. 10 mai 1990, n° 89-81.772 ; *Bull. crim.* n° 182.
- Crim. 10 mai 1990, n° 89-82.856 , *Bull. crim.* n° 183.
- Crim. 10 déc. 1990, n° 90-80.282 ; *Bull. crim.* n° 421.
- Crim. 13 déc. 1990, n° 89-87.032, *Bull. crim.* n° 431.
- Crim. 7 févr. 1991, n° 90-81.340 ; *Bull. crim.* n° 63.
- Crim. 4 mars 1991, n° 90-81.998 ; *Bull. crim.* n° 107.
- Crim. 6 mars 1991, n° 90-83.891 ; *Bull. crim.* n° 113.
- Crim. 19 mars 1991, n° 90-81.621 ; *Bull. crim.* n° 132.
- Crim. 13 mai 1991, n° 90-83.520 ; *Bull. crim.* n° 200.
- Crim. 18 juin 1991, n° 89-87.207 ; *Bull. crim.* n° 261.
- Crim. 26 nov. 1991, n° 90-83.008 ; *Bull. crim.* n° 437.
- Crim. 2 avr. 1992, n° 90-87.579 ; *Bull. crim.* n° 140.
- Crim. 16 juin 1992, n° 91-86.829, 92-80.418 ; *Bull. crim.* n° 239.
- Crim. 24 juin 1992, n° 91-86.882, *Bull. crim.* n° 254.
- Crim. 2 juill. 1992, n° 91-85.065 : *Bull. crim.* n° 266.
- Crim. 4 nov. 1992, n° 91-84.370 ; *Bull. crim.* n° 358.
- Crim. 9 nov. 1992, n° 92-81.432 ; *Bull. Crim.* n° 361.
- Crim. 7 déc. 1992, n° 92-81.892 ; *Bull. crim.* n° 404.
- Crim. 20 janv. 1993, n° 92-81.825 ; *Bull. crim.* n° 27.
- Crim. 25 janv. 1993, n° 92-80.455 ; *Bull. crim.* n° 38.
- Crim. 8 févr. 1993, n° 91-84.601 ; *Bull. crim.* n° 63.
- Crim. 10 févr. 1993, n° 92-81.391; *Bull. crim.* n° 69.
- Crim. 24 févr. 1993, n° 92-84.437 ; *Bull. crim.* n° 89.
- Crim. 10 févr. 1993, n° 92-81.391 ; *Bull. crim.* n° 69.
- Crim. 19 févr. 1993, n° 92-86.317 ; *Bull. crim.* n° 74.
- Crim. 6 avr. 1993, n° 92-84.778 ; *Bull. crim.* n° 147.
- Crim. 2 juin 1993, n° 92-85.871 ; *Bull. crim.* n° 197.
- Crim. 23 juin 1993, n° 92-86.295 ; *Bull. crim.* n° 220.

- Crim. 6 oct. 1993, n° 92-86.729 ; *Bull. crim.* n° 277.
- Crim. 20 oct. 1993, n° 92-85.775 ; *Bull. crim.* n° 301.
- Crim. 12 janv. 1994 n°s 91-83.947 et 93-82.583 ; *Bull. crim.* n° 21.
- Crim. 16 févr. 1994, n° 92-85.828 ; *Bull. crim.* n° 70.
- Crim. 16 févr. 1994, n° 93-82.690 ; *Bull. crim.* n° 71.
- Crim. 14 juin 1994, n° 94-81.675 ; *Bull. crim.* n° 235.
- Crim. 12 oct. 1994, n° 93-85.113, *Bull. crim.* n° 330.
- Crim. 19 déc. 1995 ; *Bull. crim.* n° 380.
- Crim. 20 déc. 1994, n° 93-84.858, inédit.
- Crim. 11 janv. 1995, n° 92-84.174 ; *Bull. crim.* n° 16.
- Crim. 20 mars 1995, n° 93-84.714 ; *Bull. crim.* n° 112.
- Crim. 11 oct. 1995, n° 95-80.220 ; *Bull. crim.* n° 299.
- Crim. 19 déc. 1995, n° 94-84.224 ; *Bull. crim.* n° 388.
- Crim. 7 févr. 1996, n° 94-83.869 ; *Bull. crim.* n° 66.
- Crim. 28 févr. 1996, n° 95-84.589 ; *Bull. Crim.* n° 97.
- Crim. 3 avr. 1996, n° 95-83.366 , *Bull. crim.* n° 148.
- Crim. 30 mai 1996, n° 95-85.954 ; *Bull. crim.*, n° 226.
- Crim. 24 sept. 1996, n° 96-80.456, inédit.
- Crim. 25 sept. 1996, n° 96-80.546 ; *Bull. crim.* n° 331.
- Crim. 14 janv. 1997, n° 96-82.901 ; *Bull. crim.* n° 9.
- Crim. 22 janv. 1997, n° 96-81.002 ; *Bull. crim.* n° 23.
- Crim. 22 janv. 1997, n° 96-80.533 ; *Bull. crim.* n° 26.
- Crim. 12 févr. 1997 n° 96-80.086, inédit.
- Crim. 5 juin 1997, n° 96-82.783, *Bull. crim.* n° 228.
- Crim. 8 juill. 1997, n° 96-84.306 ; *Bull. crim.* n° 268
- Crim. 13 janvier 1998 n° 96-86.619 ; *Bull. crim.* n° 15.
- Crim. 14 janv. 1998, n° 96-86.397, inédit.
- Crim. 19 févr. 1998, n° 97-80.177 ; *Bull. crim.* n° 72.
- Crim. 31 mars 1998, n° 97-82.257 ; *Bull. crim.* n° 122.
- Crim. 5 mai 1998, n° 97-83.002 ; *Bull. crim.* n° 150.

- Crim. 2 juill. 1998, n° 97-83.666 ; *Bull. crim.* n° 214.
- Crim. 27 mai 1998, n° 97-85.658 ; *Bull. crim.* n° 175.
- Crim. 19 nov. 1998, n° 93-83.333 ; *Bull. crim.* n° 309.
- Crim. 16 déc. 1998, n° 98-80.479 ; *Bull. crim.* n° 342.
- Crim. 8 juin 1999, n° 98-81.986, inédit.
- Crim. 7 sept. 1999, n° 98-86.127 ; *Bull. crim.* n° 235.
- Crim. 7 mars 2000, n° 99-84.350 ; *Bull. crim.* n° 104.
- Crim. 31 mai 2000, n° 99-84.507 ; *Bull. crim.* n° 209.
- Crim. 7 juin 2000, n° 99-86.818, inédit.
- Crim. 28 juin 2000, n° 00-80.292 ; *Bull. crim.*, n° 252.
- Crim. 29 nov. 2000, n° 99- 85.366 ; *Bull. crim.* n° 356.
- Crim. 10 déc. 2000, n° 00-83. 852 ; *Bull. crim.* n° 369.
- Crim. 27 févr. 2001, n° 00-86.747 ; *Bull. crim.* n° 50.
- Crim. 21 juin 2001, n° 01-82.614, inédit.
- Crim. 13 nov. 2001, n° 01-85.506 ; *Bull. crim.* n° 232.
- Crim. 13 févr. 2002, n° 01-83.529, inédit.
- Crim., 5 mars 2002, n° 01-83.777 ; *Bull. crim.*, n° 55.
- Crim. 30 avr. 2002, n° 01-85.219 ; *Bull. crim.* n° 89.
- Crim. 30 avr. 2002, n° 01-84.750 ; *Bull. crim.* n° 93.
- Crim. 15 mai 2002, n° 01-83.337 ; *Bull. crim.* n° 116.
- Crim. 17 déc. 2002, n° 02-84.134 ; *Bull. crim.* n° 232.
- Crim. 26 févr. 2003, n° 02-85.906, inédit.
- Crim. 7 oct. 2003, n° 02-88.383 ; *Bull. crim.*, n° 181.
- Crim. 26 nov. 2003, n° 03-87.030 ; *Bull. crim.* n° 223.
- Crim. 2 déc. 2003, n° 02-85.254 ; *Bull. crim.* n° 226.
- Crim., 4 mars 2004, n° 03-85.983 ; *Bull. crim.* n° 57.
- Crim. 28 avril 2004, n° 04-80.753 ; *Bull. crim.* n° 102.
- Crim. 18 mai 2004, n° 03-83.616 ; *Bull. crim.* n° 123.
- Crim. 14 sept. 2004 ; *Bull. crim.* n° 203.
- Crim. 26 oct. 2004, n° 04-80.126 ; *Bull. crim.*, n° 252.

- Crim. 16 nov. 2004, n° 03-87.114 ; *Bull. crim.* n° 289.
- Crim., 4 janv. 2005, n° 03-84.652; *Bull. crim.* n° 1.
- Crim. 19 janv. 2005, n° 04-81.903 ; *Bull. crim.* n° 26.
- Crim. 26 janv. 2005, n° 04-82.334 ; *Bull. crim.* n° 30.
- Crim. 2 févr. 2005, n° 05-80.196 ; *Bull. crim.* n° 38.
- Crim. 15 févr. 2005, n° 04-85.038 ; *Bull. crim.* n° 55.
- Crim. 1^{er} mars 2005, n° 04-85.985, inédit.
- Crim. 2 mars 2005, n° 04-83.220 ; *Bull. crim.* n° 75
- Crim. 9 mars 2005, n° 04-80.384 ; *Bull. crim.* n° 86.
- Crim. 19 avr. 2005, n° 04-82.513 ; *Bull. crim.* n° 134.
- Crim. 10 mai 2005, n° 04-54.481, inédit.
- Crim. 21 juin 2005, n° 04-87.797 ; *Bull. crim.* n° 181.
- Crim. 21 juin 2005, n° 04-87.543 ; *Bull. crim.* n° 183.
- Crim., 23 août 2005, n° 03-87.719 ; *Bull. crim.* n° 209.
- Crim. 28 sept. 2005, n° 05-80.429 ; *Bull. crim.* n° 243.
- Crim. 7 déc. 2005, n° 05-85.876 ; *Bull. crim.* 2005, n° 327.
- Crim. 4 janv. 2006, n° 04-86.599 ; *Bull. crim.* n° 4.
- Crim. 18 janv. 2006, n° 05-84.608, inédit.
- Crim. 14 févr. 2006, n° 05-81.838 ; *Bull. crim.* n° 36.
- Crim. 15 mars 2006, n° 05-83.684 ; *Bull. crim.* n° 81.
- Crim. 28 mars 2006, n° 05-86.661 ; *Bull. crim.* n° 87.
- Crim. 29 mars 2006, n° 06-80.273 ; *Bull. crim.* n° 99.
- Crim., 6 sept. 2006, n° 06-84.869 ; *Bull. crim.* n° 208.
- Crim. 6 sept. 2006, n° 06-80.093 ; *Bull. crim.* n° 214.
- Crim. 19 sept. 2006, n° 06-80.674 ; *Bull. crim.* n° 227.
- Crim. 20 sept. 2006, n° 05-85.869 ; *Bull. crim.* n° 233.
- Crim. 17 oct. 2006, n° 05-85.519 ; *Bull. crim.* n° 250.
- Crim. 21 nov. 2006, n° 05-85.985 ; *Bull. crim.* n° 292.
- Crim. 13 févr. 2007, n° 06-82.264 ; *Bull. crim.* n° 45.
- Crim. 6 mars 2007, n° 06-84.160 ; *Bull. crim.* n° 67.

- Crim. 14 mars 2007, n° 06-84.320 ; *Bull. crim.* n° 81.
- Crim. 28 mars 2007, n° 06-82.894, inédit.
- Crim. 3 avr. 2007, n° 07-80.807 ; *Bull. crim.* n° 102.
- Crim. 3 avr. 2007, n° 06-89.315 ; *Bull. crim.* n° 103.
- Crim. 9 mai 2007, n° 07-80.894 ; *Bull. crim.* n° 118.
- Crim. 30 mai 2007, n° 06-84.365 ; *Bull. crim.* n° 145.
- Crim. 31 mai 2007, n° 07-80.928 ; *Bull. crim.* n° 146.
- Crim. 31 mai 2007, n° 06-88.818 ; *Bull. crim.* n° 147.
- Crim. 27 juin 2007, n° 06-88.511 ; *Bull. crim.* n° 181.
- Crim. 12 sept. 2007, n° 06-85.783, inédit.
- Crim. 18 sept. 2007, n° 07-80.347 ; *Bull. crim.* n° 212.
- Crim. 3 oct. 2007, n° 07-81.030 ; *Bull. crim.* n° 237.
- Crim. 20 nov. 2007, n° 07-84.166 ; *Bull. crim.* n° 286.
- Crim. 18 mars 2008, n° 07-82.158, inédit.
- Crim. 2 avr. 2008, n° 08-80.067 ; *Bull. crim.* n° 92.
- Crim. 24 juin 2008, n° 08-80.232, inédit.
- Crim. 6 août 2008, n° 08-82.924 ; *Bull. crim.* n° 171.
- Crim. 10 sept. 2008, n° 04-86.285 ; inédit.
- Crim. 30 sept. 2008, n° 08-83.064 ; *Bull. crim.* n° 198.
- Crim. 30 sept. 2008, n° 07-87.734 ; *Bull. crim.* n° 199.
- Crim. 12 nov. 2008, n° 07-88.222 ; *Bull. crim.* n° 227.
- Crim. 2 déc. 2008, n° 08-80.066 ; *Bull. crim.* n° 243.
- Crim. 10 févr. 2009, n° 08-84.339 ; *Bull. crim.* n° 34.
- Crim. 10 févr. 2009, n° 08-83.392, n° 08-83.393, n° 08-83.394, inédits.
- Crim. 24 juin 2009, n° 08-88.262 ; *Bull. crim.* n° 135.
- Crim. 1^{er} sept. 2009, n° 08-88.426 ; *Bull. crim.* n° 146.
- Crim. 1^{er} sept. 2009, n° 09-81.913 ; *Bull. crim.* n° 147.
- Crim. 7 oct. 2009, n° 08-88.320 ; *Bull. crim.* n° 165.
- Crim. 3 nov. 2009, n° 08-88.176, inédit.
- Crim. 12 nov. 2009, n° 09-82.946 ; *Bull. crim.* n° 190.

- Crim. 25 nov. 2009, n° 09-84.522 ; *Bull. crim.* n° 196.
- Crim. 5 janv. 2010, n° 09-81.949 ; *Bull. crim.* n° 2.
- Crim. 17 févr. 2010, n° 09-84.377, inédit.
- Crim. 16 juin 2010, n° 09-85.942, inédit.
- Crim. 16 juin 2010, n° 09-88.638, inédit.
- Crim. 7 juill. 2010, n° 10-84.486, inédit.
- Crim. 5 oct. 2010, n° 09-85.156 ; *Bull. crim.* n° 148.
- Crim., 19 oct. 2010, n° 10-80.166, inédit.
- Crim. 9 nov. 2010, n° 09-88.272, inédit.
- Crim. 24 nov. 2010, n° 10-83.143, inédit.
- Crim. 15 févr. 2011, n° 10-87.468 ; *Bull. crim.* n° 22.
- Crim. 15 févr. 2011, n° 07-83.640 ; *Bull. crim.* n° 23.
- Crim. 7 juin 2011, n° 11-90.035, inédit.
- Crim., 8 juin 2011, n° 11-90.045, inédit.
- Crim. 16 juin 2011, n° 11-80.618, inédit.
- Crim. 21 juin 2011, n° 11-80.003 ; *Bull. crim.*, n° 141.
- Crim., 1^{er} septembre 2011, n° 11- 90.070, inédit.
- Crim. 13 sept. 2011, n° 11-82.051 ; *Bull. crim.* n° 176.
- Crim. 11 oct. 2011, n° 09-87.926, inédit.
- Crim. 11 oct. 2011, n° 11-85.042 ; *Bull. crim.* n° 199.
- Crim. 14 décembre 2011 ; *Bull. crim.* n° 257.
- Crim. 4 janv. 2012, n° 10-85.692, inédit.
- Crim. 17 janv. 2012, n° 10-88.823, inédit.
- Crim. 14 févr. 2012, n° 11-87.757 ; *Bull. crim.* n° 42.
- Crim. 14 févr. 2012, n° 11-84.694 ; *Bull. crim.* n° 43.
- Crim. 14 févr. 2012, n° 10-83.808 ; *Bull. crim.* n° 45.
- Crim. 15 févr. 2012, n° 11-84.535 ; *Bull. crim.* n° 50.
- Crim. 7 mars 2012, n° 11-88.739 ; *Bull. crim.* n° 63.
- Crim. 13 mars 2012, n° 11-88.737 ; *Bull. crim.* n° 67.
- Crim. 16 mai 2012, n° 11-85.874, inédit.

- Crim. 30 mai 2012, n° 12-83.749 ; *Bull. crim.* n° 138.
- Crim. 5 juin 2012, n° 10-85.127, inédit.
- Crim. 16 oct. 2012, n° 12-80.441 ; *Bull. crim.* n° 218.
- Crim. 12 déc. 2012, n° 12-81.872, inédit.
- Crim. 8 janv. 2013, n° 12-90-063, inédit.
- Crim. 8 janv. 2013, n° 12-81.389, inédit
- Crim. 23 janv. 2013, n° 12-85.059 ; *Bull. crim.* n° 29.
- Crim. 5 févr. 2013, n° 12-90.069, inédit.
- Crim. 6 mars 2013, n° 12-87.810, *Bull. crim.* n° 62.
- Crim. 20 mars 2013, n° 13-81.622, inédit.
- Crim. 4 avril 2013, n° 10-88.834 ; *Bull. crim.* n° 78.
- Crim. 14 mai 2013, n° 12-84.302, inédit.
- Crim. 25 juin 2013, n° 12-82.718 ; *Bull. crim.* n° 151.
- Crim. 26 juin 2013, n° 13-81.491 ; *Bull. crim.* n° 164.
- Crim. 22 oct. 2013, n° 13-81.945 et 13-81.949 ; *Bull. crim.* n° 196.
- Crim. 11 déc. 2013, n° 12-83.296 ; *Bull. crim.* n° 254.
- Crim. 15 janv. 2014, n° 13-81.874 ; *Bull. crim.* n° 12.
- Crim. 21 janv. 2014, n° 12-84.287, inédit.
- Crim. 5 février 2014, n° 12-80.154 ; *Bull. crim.* n° 35.
- Crim. 5 févr. 2014, n° 13-87.897 ; *Bull. crim.* n° 37
- Crim. 19 févr. 2014, n° 13-82.065 ; *Bull. crim.* n° 44.
- Crim. 19 févr. 2014, n° 13-84.705 ; *Bull. crim.* n° 47.
- Crim. 29 avr. 2014, n° 13-80.693 ; *Bull. crim.* n° 114.
- Crim. 30 avril 2014, n° 13-85.558, inédit.
- Crim. 13 mai 2014, n° 13-83.375, inédit.
- Crim. 27 mai 2014, n° 13-83.262 ; *Bull. crim.* n° 138.
- Crim. 18 juin 2014, n° 14-81.422 ; *Bull. crim.* n° 155.
- Crim. 18 juin 2014, n° 13-86.526 ; *Bull. crim.* n° 154.
- Crim. 18 juin 2014, n° 13-86.361 ; *Bull. crim.* n° 157.
- Crim., 24 juin 2014, n° 13-85.674, inédit.

- Crim. 28 oct. 2014, n° 14-84.796 ; *Bull. crim.* n° 217.
- Crim. 12 nov. 2014, n° 14-84.705, *Bull. crim.* n° 233.
- Crim. 18 nov. 2014, n° 13-86.284, inédit.
- Crim. 9 déc. 2014, 13-85.150, inédit.
- Crim. 17 déc. 2014, n° 13-87.779, inédit.
- Crim. 6 janv. 2015, n° 14-85.448 ; *Bull. crim.* n° 5.
- Crim. 18 févr. 2015, n° 14-80.384, inédit.
- Crim. 18 mars 2015, n° 14-86.680 ; *Bull. crim.* n° 60.
- Crim. 13 mai 2015, n° 14-87.851, inédit.
- Crim. 19 mai 2015, n° 14-81.592 ; *Bull. crim.* n° 114.
- Crim. 20 mai 2015, n° 14-81.741 ; *Bull. crim.* n° 121.
- Crim. 10 juin 2015, n° 14-84.34, inédit.
- Crim. 2 sept. 2015, n° 14-86.605, inédit.
- Crim. 14 oct. 2015, n° 15-81.765 ; *Bull. crim.* n° 223.
- Crim. 21 oct. 2015, n° 15-83.395 ; *Bull. crim.* n° 228.
- Crim. 21 oct. 2015, n° 15-81.032 ; *Bull. crim.* n° 229.
- Crim. 3 nov. 2015, n° 14-83.360, inédit.
- Crim. 8 déc. 2015, n° 15-81.004, inédit.
- Crim. 15 déc. 2015, n° 15-82.013 ; *Bull. crim.* n° 289.
- Crim. 26 janv. 2016, n° 14-86.030 ; *Bull. crim.* n° 19.
- Crim. 2 févr. 2016, n° 15-80.927 ; *Bull. crim.* n° 27.
- Crim. 16 févr. 2016, n° 15-82.728 ; *Bull. crim.* n° 49.
- Crim. 17 févr. 2016, n° 14-87.845 ; *Bull. crim.* n° 56.
- Crim. 7 juin 2016, n° 15-87.755 ; *Bull. crim.* n° 174.
- Crim. 29 juin 2016, n° 15-85.759 ; *Bull. crim.* n° 207.
- Crim. 29 juin 2016, n° 16-90.011 ; *Bull. crim.*, n° 210.
- Crim. 2 nov. 2016, n° 16-83.778 ; inédit.
- Crim. 22 nov. 2016, n° 15-86.766 ; *Bull. crim.* n° 303.
- Crim. 22 févr. 2017, n° 16-83.257 ; *Bull. crim.* n° 52.
- Crim. 22 févr. 2017, n° 16-86.547 ; *Bull. crim.* n° 54.

- Crim. 29 mars 2017, n° 15-86.434 ; *Bull. crim.* n° 95.
- Crim. 29 mars 2017, n° 16-82.484 ; *Bull. crim.* n° 94.
- Crim. 20 avr. 2017, n° 16-83.199 ; *Bull. crim.* n° 112.
- Crim. 31 mai 2017, n° 16-86.872 ; *Bull. crim.* n° 147.
- Crim. 31 mai 2017, n° 16-83.238, inédit.
- Crim. 28 juin 2017, 17-80.987, inédit.
- Crim. 10 oct. 2017, n° 16-86.874, inédit.
- Crim. 11 oct. 2017, n° 17-82.132 ; *Bull. crim.*
- Crim. 11 oct. 2017, n° 17-80.987, 17-80.978, 17-80.989, 17-80.981, 17-80.983 et 17-80.986, inédits.
- Crim. 24 oct. 2017, n° 16-85.975 ; *Bull. crim.* n° 234.
- Crim. 25 oct. 2017, n° 16-87.111, inédit.
- Crim. 25 oct. 2017, n° 16-87.113, inédit.
- Crim. 8 nov. 2017, n° 17-82.968 ; *Bull. crim.* n° 249.
- Crim. 14 nov. 2017, n° 17-82.435 ; *Bull. crim.* n° 259.
- Crim. 31 janv. 2018, n° 17-80.659 ; *Bull. crim.* n° 26.
- Crim. 6 févr. 2018 n° 17-84.380 ; *Bull. crim.* n° 30.
- Crim. 6 févr. 2018, n° 17-85.301 ; *Bull. crim.* n° 32.
- Crim. 28 févr. 2018, n° 16-85.518, inédit.
- Crim. 27 mars 2018, n° 17-85.603 ; *Bull. crim.* n° 53.
- Crim. 10 avr. 2018, n° 17-85.301, *Bull. crim.* n° 69.
- Crim. 3 mai 2018, n° 16-87.534, *Bull. crim.* n° 82.
- Crim. 9 mai 2018, n° 18-80.066 ; *Bull. crim.* n° 91.
- Crim. 15 mai 2018, n° 17-82.866 ; *Bull. crim.* n° 92.
- Crim. 16 mai 2018, n° 17-83.584 ; *Bull. crim.* n° 96.
- Crim. 16 mai 2018, n° 17-83.585 et n° 17-83.586, inédits.
- Crim. 13 juin 2018, n° 17-83.893 ; *Bull. crim.* n° 110.
- Crim. 20 juin 2018, n° 17-86.657 ; *Bull. crim.* n° 116.
- Crim. 27 juin 2018, n° 17-87.424 ; *Bull. crim.* n° 188.
- Crim. 13 juin 2018, n° 17-83.893 ; *Bull. crim.* n° 110.

- Crim. 26 sept. 2018, n° 18-80.684, inédit.
- Crim. 7 nov. 2018, n° 17-87.424 ; *Bull. crim.* n° 188.
- Crim. 21 nov. 2018, n° 16-82.315 ; *Bull. crim.* n° 196.
- Crim. 21 nov. 2018, n° 18-80.089 ; *Bull. crim.* n° 195.
- Crim. 28 nov. 2018, n° 18-80.465 ; *Bull. crim.* n° 200.
- Crim. 4 déc. 2018, n° 18-81.364 ; *Bull. crim.* n° 202.
- Crim. 11 déc. 2018, n° 18-83.383 ; *Bull. crim.* n° 212.
- Crim. 16 janv. 2019, n° 17-83.006 ; *Bull. crim.* n° 20
- Crim. 30 janv. 2019, n° 17-86.618 ; *Bull. crim.* n° 30.
- Crim. 10 avr. 2019, n° 18-85.370 ; *Bull. crim.* n° 76.
- Crim. 26 juin 2019, n° 19-80.875 ; *Bull. crim.* n° 137.
- Crim. 24 sept. 2019, n° 18-81.270, inédit.
- Crim. 23 oct. 2019, n° 18-85.636, inédit.
- Crim. 20 nov. 2019, n° 18-82.066, *Bull. crim.*, n° 11 p. 82.
- Crim. 18 déc. 2019, n° 17-85.083, inédit.
- Crim. 22 janv. 2020, n° 19-80.918, inédit.
- Crim. 4 mars 2020, n° 19-81.818 ; *Bull. crim.* n° 3, p. 95.
- Crim. 26 mai 2020, n°s 20-81.910 et 20-81.971, *Bull. crim.* n° 5, p. 24.
- Crim. 24 juin 2020 n° 19-84.961 ; *Bull. crim.* n° 6, p. 57.
- Crim. 1^{er} sept. 2020, n° 20-82.146 ; *Bull. crim.* n° 9, p. 74.
- Crim. 1^{er} sept. 2020, n° 20-82.938 ; *Bull. crim.* n° 9, p. 76.
- Crim. 9 sept. 2020, n° 18-84.619 ; *Bull. crim.* n° 9, p. 197.
- Crim. 13 oct. 2020, n° 19-87.341 ; *Bull. crim.* n° 10, p. 10.
- Crim. 21 oct. 2020, n° 19-87.071 ; *Bull. crim.* n° 10, p. 84.
- Crim. 10 nov. 2020, n° 19-80.962 ; *Bull. crim.* n° 11, p. 15.
- Crim. 25 nov. 2020, n° 19-86.979 ; *Bull. crim.* n° 11, p. 56.
- Crim. 8 déc. 2020, n° 19-84.245 ; *Bull. crim.* n° 12, p. 7.
- Crim. 5 janv 2021, n° 19-86.409, inédit.
- Crim. 6 janv. 2021, n° 20-80.128 ; *Bull. crim.* n° 1, p. 70.
- Crim. 20 janv. 2021, n° 20-81.118 ; *Bull. crim.* n° 1, p. 73.

- Crim. 26 janv. 2021, n° 21-83.388 ; *Bull. crim.*
- Crim. 12 févr. 2021, n° 20-80.242, inédit.
- Crim. 3 févr. 2021, n° 20-84.441, inédit.
- Crim. 9 févr. 2021, n° 20-86.558 ; *Bull. crim.* n° 2, p. 16.
- Crim. 9 mars 2021, n° 20-83.441, inédit.
- Crim. 17 mars 2021, n° 20-83.269, inédit.
- Crim. 11 mai 2021, n° 20-86.182 ; *Bull. crim.* n° 5, p. 14.
- Crim. 30 juin 2021, n° 16-80.657 ; *Bull. crim.* n° 6, p. 30
- Crim. 30 juin 2021, n° 20-81.513, inédit.
- Crim. 7 sept. 2021, n°s 20-87.191 et 21-80.642 ; *Bull. crim.*, n° 9, p. 29.
- Crim. 15 sept. 2021, n° 20-84.674 ; *Bull. crim* n° 9, p. 101.
- Crim. 15 sept. 2021, n° 20-86.484, inédit.
- Crim. 5 oct. 2021, n° 20-85.902, inédit.
- Crim. 12 oct. 2021, n° 19-86.773, inédit.
- Crim. 4 nov. 2021, n° 21-80.487, inédit.
- Crim. 9 nov. 2021, n° 21-83.095 ; *Bull. crim.* n° 11, p. 37.
- Crim. 17 nov. 2021, n° 20-82.300 ; *Bull. crim.* n° 11, p. 31.
- Crim. 23 nov. 2021, n° 20-86.943, inédit.
- Crim. 24 nov. 2021, n° 20-83.529, inédit.
- Crim. 30 nov. 2021, n° 21-85.472, inédit.
- Crim. 15 déc. 2021, n° 20-85.196, inédit.
- Crim. 19 janv. 2022, n° 20-86.255 ; *Bull. crim.*
- Crim. 26 janv. 2022, n° 22-80.072 ; *Bull. crim.*
- Crim. 26 janv. 2022, n° 21-83.389 ; *Bull. crim.*
- Crim. 26 janv. 2022, n° 21-81.822, inédit.
- Crim. 1^{er} févr. 2022, 21-83.558, inédit.
- Crim. 2 févr. 2022, n° 21-82.009 ; *Bull. crim.* n° 2, p. 41.
- Crim. 2 févr. 2022, n° 21-86.715 ; *Bull. crim.* n° 2, p. 77.
- Crim. 8 févr. 2022, n° 21-82.237 ; *Bull. crim.* n° 2, p. 80.

- Crim. 15 févr. 2022, n^{os} 21-80.264, 21-80.265, 21-80.670, 19-82.651 ; *Bull. crim.* n^o 2, pp. 10, 14 et 17.
- Crim. 8 mars 2022, n^o 21-85.148, inédit.
- Crim. 9 mars 2022, n^o 21-87.375, inédit.
- Crim. 12 avr. 2022, n^o 21-83.280, inédit.
- Crim. 20 avr. 2022, n^o 21-85.002, inédit.
- Crim. 10 mai 2022, n^o 21-82.255, inédit.
- Crim. 11 mai 2022, n^o 20-86.594 ; *Bull. crim.* n^o 5, p. 48.
- Crim. 17 mai 2022, n^o 21-85.246 ; *Bull. crim.* n^o 5, p. 39.
- Crim. 18 mai 2022, n^o 21-84.613 ; *Bull. crim.* n^o 5, p. 10.
- Crim. 18 mai 2022, n^o 21-86.978, inédit.
- Crim. 31 mai 2022, n^o 21-84.226, inédit.
- Crim. 8 juin 2022, n^o 21-84.643, inédit.
- Crim. 9 juin 2022, n^o 21-86.360 ; *Bull. crim.*
- Crim. 9 juin 2022, n^o 21-86.363, inédit.
- Crim. 9 juin 2022, n^o 21-86.366, inédit.
- Crim. 15 juin 2022, n^o 21-82.392, inédit.
- Crim. 22 juin 2022, n^o 21-83.036 ; *Bull. crim.* n^o 6, p. 19.
- Crim. 28 juin 2022, n^o 21-87.182, inédit.
- Crim. 28 juin 2022, n^o 21-85.321 ; *Bull. crim.* n^o 6, p. 17
- Crim. 7 sept. 2022, n^o 21-84.322 ; *Bull. crim.* n^o 9, p. 23.
- Crim. 14 sept. 2022, n^o 21-86.796, *Bull. crim.* n^o 9, p. 66.
- Crim. 5 oct. 2022, n^o 21-86.043 ; *Bull. crim.* n^o 10, p. 27.
- Crim. 11 oct. 2022, n^o 22-81.908, inédit.
- Crim. 19 oct. 2022, n^o 21-86.652 ; *Bull. crim.* n^o 10, p. 69.
- Crim. 26 oct. 2022, n^o 21-86.013, inédit.
- Crim. 8 nov. 2022, n^o 21-86.499 ; *Bull. crim.* n^o 11, p. 67.
- Crim. 9 nov. 2022, n^o 21-85.747 ; *Bull. crim.* n^o 11, p. 14.
- Crim. 9 nov. 2022, n^o 21-86.966 ; *Bull. crim.* n^o 11, p. 96.
- Crim. 15 nov. 2022, n^o 22-80.097 ; *Bull. crim.* n^o 11, p. 92.

- Crim. 23 nov. 2022, n° 22-80.659 ; *Bull. crim.* n° 11, p. 98.
- Crim. 5 janv. 2023, n° 21-87.017 ; *Bull. crim.*, n° 1, p. 22.
- Crim. 24 janv. 2023, n° 21-82.778, *Bull. crim.* n° 1, p. 15.
- Crim. 31 janv. 2023, n° 22-82.917 ; *Bull. crim.* n° 1, p. 9.
- Crim. 15 févr. 2023, n° 21-84.300, inédit.
- Crim. 8 mars 2023, n° 22-80.896 ; *Bull. crim.* n° 3, p. 94.
- Crim. 8 mars 2023, n° 22-80.898, inédit.
- Crim. 5 avr. 2023, n° 22-80.770 ; *Bull. crim.* n° 4, p. 95.
- Crim. 19 avr. 2023, n° 22-80.883, inédit.
- Crim. 19 avr. 2023, n° 22-85.243 ; *Bull. crim.* n° 4, p. 98.
- Crim. 28 juin 2023, n° 22-85.091 ; *Bull. crim.* n° 6, p. 208.
- Crim. 28 juin 2023, n° 21-87.417 ; *Bull. crim.* n° 6, p. 273.
- Crim. 4 oct. 2023, n° 23-81.287 ; *Bull. crim.* n° 10, p. 11.
- Crim. 15 nov. 2023, n° 22-82.826, *Bull. crim.* n° 11, p. 7.
- Crim. 29 nov. 2023, n° 23-82.769, inédit.
- Crim. 6 déc. 2023, n° 23-84.279 ; à paraître au *Bull. crim.*

e. **Chambre sociale**

- Soc., 17 nov. 1960, *Bull.* n° 1045.
- Soc. 9 oct. 1986, n° 83-45.747 ; *Bull. civ.* V, n° 488.
- Soc. 14 janv. 1988, n° 86-10.001 ; *Bull. civ.* V, n° 48.
- Soc. 25 oct. 1989 ; *Bull. civ.* III, n° 198.
- Soc. 9 mai 1990, n° 87-42.055 ; *Bull. civ.* V, n° 216.
- Soc. 17 juin 1999, n° 97-12.730, inédit.
- Soc. 19 oct. 1999, n° 97-45.505, inédit.
- Soc. 14 juin 2000, n° 98-40.385, inédit.
- Soc. 12 déc. 2001, n° 99-44.16 ; *Bull. civ.* V, n° 383.
- Soc. 2 févr. 2006, n° 04-41.004 ; *Bull. civ.* V, n° 56.
- Soc. 2 juin 2010, n° 08-40.628 ; *Bull. civ.* V, n° 124.
- Soc. 4 juillet 2018, n° 16-29.051 ; *Bull. civ.* V, n° 132.

4. Conseil d'Etat

- CE, 4 mars 1898, *Ferry*, *Lebon* 178.
- CE, 13 mai 1907, *Min. des Finances c/Cie Havre-Paris-Lyon-Marseille*, *Lebon* 440.
- CE, 19 juill. 2011, n° 335625.
- CE, 29 nov. 1912, *Boussuge*, *Lebon* 1128.
- CE, 6 févr. 1931, *Synd. normand de filature du coton*, *Lebon* 154.
- CE, sect., 20 nov. 1931, *Franc*, *Rec. CE*, p. 1017.
- CE, 9 févr. 1934, *Ville de Briançon*, *Lebon* 201.
- CE, 22 mars 1939, *Nguyen Van Nghi*, *Lebon* 192.
- CE, 26 oct. 1945, *Aramu et autres*, *Lebon* 213.
- CE 30 juill. 1949, *Faucon*, *Lebon* 409.
- CE, 8 janv. 1954, *Dame Llouquet*, *Lebon* 22.
- CE, 29 mars 1954, *Veuve Nardon*, *Lebon* 193.
- CE, 12 nov. 1954, *Min. de la Santé et de la population*, *Lebon* 593.
- CE, 17 mai 1957, *Jammoneau et a.*, n° 27520, *Lebon* 1003.
- CE. Ass., 7 févr. 1958, *Synd. des copropriétaires des forêts de chênes-lièges en Algérie*, *Lebon* 74.
- CE, 21 nov. 1958, *Commune de Houilles*, *Lebon* 579.
- CE, 9 janv. 1959, *Dame Boige* ; *Rec. Lebon* 31.
- CE, 6 nov. 1959, *Dame Pomar*, *Lebon* 583.
- CE, 15 juill. 1960, *Mathieu*, *Lebon* 484.
- CE, 8 mars 1961, *Demoiselle Villatte*, *Lebon* 159.
- CE, 12 mai 1961, *Sté La Huta*, n° 40674, *Lebon* 313.
- CE, sect., 13 juill. 1962, *Archambaud et Dame Bour*, *Rec. CE*, p. 473.
- CE, 6 mai 1970, *Veuve Ubaud et Demoiselle Cave*, *Lebon* 303.
- CE, 8 déc. 1971, *Cons. nat. de l'Ordre des pharmaciens*, *Rec. CE*, p. 753 .
- CE 23 juill. 1974, *Luneau*, *Rec. CE*, p. 445.
- CE, 7 juill. 1976, *Centre interrégional Provence-Côte-d'Azur et Corse pour l'enfance et l'adolescence inadaptées [CREAI]*, *Rec. CE*, p. 353.
- CE, 27 janv. 1982, *Pelletier*, n° 29738, *Lebon* 36.
- CE, 5 février 1988, *Surette*, *Lebon* 960.
- CE, 25 novembre 1988, *Assoc. foncière de remembrement de Teille*, *Lebon* 420.
- CE, 2 avr. 1993, *Ville de Bastia*, *Rec. CE*, p. 494

- CE 5 juin 1996, *Salord*, req. n° 115085, *Lebon* T. 1114.
- CE, 30 déc. 1998, *Féd. dép. des chasseurs du Haut-Rhin et Ministre de l'Environnement*, n° 170542, inédit.
- CE, 22 nov. 2000, *Société Crédit Agricole Indosuez Chevreux*, n° 207697 ; *Lebon* 537.
- CE, 14 mars 2003, *Montaner et Laurent*, n° 228214, *Lebon* 125.
- CE, 10 janvier 2005, *Assoc. Ouerey-Périgord*, *Lebon* 1052.
- CE, 25 mai 2005, req. n° 265719, *Publié au recueil Lebon*.
- CE, 28 avril 2006, *Dellas*, *Lebon* 206.
- CE, 17 Mai 2006.
- CE, 7 avr. 2010, n° 333407, *Idrissi* ; *Lebon* n° 101.
- CE, 25 juill. 2013, *OFPR4*, n° 35066, *Lebon* 224.
- CE, ass. 4 avr. 2014, *Tarn et Garonne*, n° 358994, *Lebon* p. 70.
- CE, 2 juill. 2014, req. n° 366150, *Gerin et a.*, *Lebon* T. 820 et 832.
- CE, 17 févr. 2015, req. n° 387804, *Maguères et a.*, *Lebon* T. 804, 816.
- CE, 30 mars 2015, *Kosciusko-Morizet*, n° 387322, *Lebon* 820, 843 et 844.
- CE, 5 oct. 2016, *M. et Mme Teles Pinto*, n° 380432 ; *Lebon*.
- CE, 21 juin 2017, n° 396427.
- CE, 26 janv. 2018, req. n° 405654 ; *Lebon*.
- CE, 19 juin 2020, *Société Google LLC*, *Lebon* 229.
- CE, 2 déc. 2022, *Université de Lyon*, n° 454323.

5. Cour d'appel

- CA Paris, 6 juill. 1988; *Gaz. Pal.*, 1988, 700, obs. Y. LAURIN
- CA Paris, 16 octobre 1992, *D.* 1993, 173, obs. Y. LAURIN.
- CA Paris, 29 nov. 2007, n° 07/05754.
- CA Versailles, 9^e Ch., 6 juill. 2016, n° 15/02305.

B. Jurisprudence européenne

1. Cour européenne des droits de l'homme

- CEDH, 24 avr. 1990, *Huvig c. France*, n° 11105/84.

- CEDH, 24 avr. 1990 *Kruslin c/ France*, n° 11801/85.
- CEDH, 23 juin 1993, *Ruiz-Mateos c. Espagne*, req. n° 12952/87.
- CEDH, 24 févr. 1995, *McMichael c. Royaume-Uni*, req. n° 16424/90.
- CEDH, 20 févr. 1996, *Lobo machabo c. Portugal*, req. n° 15764/89.
- CEDH, 6 juin 2000, *Morel c. France*, req. n° 34130/96.
- CEDH, 20 juill. 2001, *Pellegrini c. Italie*, req. n° 30882/96.
- CEDH, 5 juill. 2001, *Phillips c. Royaume-Uni*, n° 41087/98.
- CEDH, 29 mars 2005, *Matheron c. France*, req. n° 57752/00.
- CEDH, 31 mai 2005, *Vetter c. France*, req. n° 59842/00.
- CEDH, 26 févr. 2009, *Grifhorst c. France*, n° 28336/02.
- CEDH, 29 mars 2010, *Medvedyev et a. c. France*, n° 3394/03.
- CEDH, 2 sept. 2010, *Uzun c. Allemagne*, req. n° 35623/05.
- CEDH, 14 oct. 2010, *Brusco c. France*, req. n° 1466/07.
- CEDH, 10 avr. 2012, *Silickienė c. Lituanie*, req. n° 20496/02.
- CEDH, 4 nov. 2014, *Aboufadda c. France*, req. n° 28457/10.
- CEDH, 13 oct. 2015, *Ünsped Paket Servisi San. Ve Tic. A.Ş. c. Bulgarie*, req. n° 3503/08.
- CEDH, 4 mai 2017, *Eriomenko c. République de Moldavie et Russie*, req. n° 42224/11.
- CEDH, 10 octobre 2017, *Lachikhina c. Russie*, req. n° 38783/07.
- CEDH, 8 févr. 2018, *Ben Faïza c. France*, req. n° 31446/12.
- CEDH, 16 avr. 2019, *Bokova c/ Russie*, req. n° 27879/13.
- CEDH, 18 mai 2021, *Manzano Diaz c. Belgique*, req. n° 26402/17.

2. Cour de justice des communautés européennes - Cour de justice de l'Union européenne

- CJCE, 6 avr. 1962, *De Geus/Bosch*, aff. 13/61 ; *Rec.* p. 89.
- CJUE, 5 mars 2015, n° C-343/13.
- CJUE, 26 juill. 2017, *Sacko*, aff. C-348/16.
- CJUE, 14 janv. 2021, aff. C-393/19.
- CJUE 21 oct. 2021, aff. C-845/19 et C-863/19.
- CJUE, 12 mai 2022, aff. C-505/20.
- CJUE, 9 mars 2023, aff. C-752/21.

C. Jurisprudence internationale

- CPI, Chambre d'appel, 11 juill. 2008, *Aff. le Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-1432-tFRA.
- CPI, Chambre de première instance, 16 sept. 2009, *Aff. le Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2127-tFRA
- CPI, Chambre de première instance, 22 janv. 2010, *Aff. le Procureur c. G. Katanga & M. Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1788, §65 et s

D. Jurisprudence étrangère

- Cour de cassation belge

- Cass. 23 mars 1990, *Pas.*, 1990, I., p. 586.
- Cass. 17 mars 2005, *Pas.*, 2005, p. 646.
- Cass. 17 juin 2005, *Pas.*, I., p. 1348.
- Cass., 31 mai 2012, R.G., n° C.11.0785.N

INDEX THÉMATIQUE

Les valeurs indiquées correspondent à des numéros de paragraphes

A

Absence, 151 et s.

Accès au dossier, 251 et s., 304, 317, 333, 420, 425, 463.

- Enquête, 95.
- Témoin assisté, 189.
- Saisies pénales, 485, 526 et s.
- Confiscation, 419.

Accès au jugement, 391.

Accusatoire, 460.

Acte juridique, 72, 188, 225 et s., 436,

- Tiers à l' -, 53 et s.

Action,

- Attitrée, 307, 462, 471..
- Notion, 41 et s.
- Civile, 74 et s., 145, 322, 326 et s., 370, 380, 422, 433, 461, 468, 508 et s. 523, 532.
- Publique, 74 et s., 145, 156, 322 et s., 369, 379, 418 et s., 432, 471, 513, 517

Action civile, v. *Action*

Alternatives aux poursuites, 97 et s.

Amicus curiae, 163, 294.

Ancien droit, 274 et s., 358, 513.

Appel, 426 et s. 436.

- Civilement responsable, 427.
- Droit d'interjeter appel, 260, 314, 345, 364, 365, 371, 403, 426, 489.
- Intervention pour la première fois en cause d'appel, v. *intervention*.
- Partie civile, 166, 428,

- Tiers saisi, v. *saisie*

Arbitrage, 148, 211.

Assureur, 24, 62, 233, 329, 397, 402, 528.

Autorité de chose jugée, 235, 432 et s., 435, 443, 445.

- Autorité absolue, 232.
- Autorité relative, 230 et s., 282.

Auxiliaire de justice, 13, 163

B

Bâtonnier, 293. 294.

Beccaria, 12, 459, 535.

Bonne administration de la justice, 23, 328, 465, 537, 542.

Bonne foi, 377.

C

Caisses de sécurité sociale,

- Obligation de mise en cause, 466.
- Intervention volontaire, 400

Cessionnaire, 370, 397.

Citation, 419, 525.

Civilement responsable, 77, 328, 346, 365, 383, 399, 427, 505, 536.

Collectivités territoriales, 401.

Communauté d'intérêts, 140, 181.

Conditions de recevabilité, v. *intérêt, qualité pour agir*.

Confiscation, 8, 102, 154, **324**, 333, 335, 338, 377, 412, 419, 447, 493, 505, 525.

- Appel, 345, 403, 421, 436 et s., 470
- De droit commun, 324, 393, 404,
- Douanières, 416, 466.
- De fonds de commerce, 325,
- Prononcée à l'étranger, 389.

Conseil de l'Ordre des avocats, 293.

Constitution de partie civile, 322, 342, 395, 518.

- Plainte avec -, 106 et s. 159, 181 et s.
- Irrecevabilité, 120, 147.

Contradictoire, v. *Principe*

Contrat, 8.

Créancier, 101, 216, **370**, 493.

Curateur, 102.

D

Défenseur des droits, 293, 294, 298, 420.

Déjudiciarisation, 98.

Désistement,

- D'action, 121, 291, 292, 488.
- D'instance, 51.

Droit à l'information, 416.

Droit à un avocat, 87, 94, 182, 183, **258**, 399, 419.

Droit à un recours effectif, v. *Droit au juge*.

Droit au juge, **278** et s., 332 et s., 390, 493.

Droit d'accès au dossier, v. *Accès au dossier*.

Droit d'être entendu, 393.

- Droit de présenter ses observations, 338, 419 et s., 485.

- Enfant, 39, 293, 299, 434,

Droits de la défense, **92** et s., 234, 257, 317, 411.

Droit général (de réaction), 359 et s.

Droit romain, 6, 274, 275, 358.

Droit spécial, 372 et s.

E

Écoutes téléphoniques, 199, 218, 263, 478.

Effet dévolutif, 258, **437**, 438, 488, 519, 532,

Effets indirects du jugement, v. *opposabilité*

Effet relatif,

- De l'autorité de chose jugée, 441.

Efficacité substantielle du jugement, 223, 471.

Égalité des armes, 184, 527.

Employeur, 224, 238, 244, 265, 330, 380, 400.

Enquête, **86** et s., 153, 165, 251, 258, 416.

Etat, 330, 401.

Exécution des peines, 101 et s.

- Droits du tiers lors de l' -, 102

Expert, 39, 163.

- Qualité de tiers (non), 13.

F

Fin de non-recevoir, 45, 48, 50, 52, 60, 143.

Fermeture d'établissement, v. *Peine complémentaire*

Fonds de garantie, 74, 244, 330,

- Intervention, 396, 402, 481, 524.

H

HALDE, v. *Défenseur des droits*.

Huissier, 13.

Huis-clos, 165, 166, 242, **254**.

I

Injonction de payer, 154.

Inopposabilité, 221, 230, 233.

Inquisitoire, 68, 72, 460,

Instance,

- Disparition de l' -, 128 et s.
- Dualité de l' -, 68 et s.
- Introduction de l' -, 104 et s.
- Lien processuel d' -, 424,
- Notion, 56 et s.
- Pénale, 61 et s.

Instruction préparatoire, 105 et s.

- Mise en examen, v. *Mis en examen*.
- Instance, 68 et s.
- Requête en nullités lors de l' -, v. *Nullités*.

Intérêt

- à agir, **48**, 120, 147, 201, **202**, 230, 263, 277, **287**.
- à réagir, **277**, **287**.

Intervention, 394 et s., 418 et s.

- Accessoire, 301,
- Généralités, 300 et s.
- Forcée, 302.
- Interdiction d'intervenir, 368 et s..
- Volontaire, 301.

- Devant la Cour pénale internationale, 308.
- Devant la Cour de justice de l'Union européenne, 307.
- Devant la Cour européenne des droits de l'Homme, 307.
- Devant le Conseil constitutionnel, 305.
- Contentieux administratif, 304
- Pour la première fois en cause d'appel, 402, 442.
- Droit comparé, 306,
- Devant la Cour internationale de justice, 308.

J

Juge, 12.

Juge d'instruction, 70 et s.,

- Saisine *in rem* 106, 156.

Juge de l'exécution, 216.

Juge de la mise en état, 45, 69 et s.

Juge des libertés et de la détention, 78, 96, 242, 345, 389, 506, 526,

M

Mandat d'arrêt, 195, 198.

Matière gracieuse, 106, 251, 260, 314, 530.

Mesures de sûreté, 186, 191, 195, 515.

Mineur, 328.

- Droit d'être entendu, v. *droit d'être entendu*.

Ministère public, 47 et s., 80, **119**, **156 et s.**, 364, 379, 459, 462, 469,

- Partie jointe 293, 294.

Mis en cause (notion), 191.

Mis en examen,

- Qualité de partie, 106 et s., 199 et s.

Montesquieu, 477.

N

Notification,

- À la victime, 388.
- Aux tiers intéressés, 389.

Nullités, 182, 195 et s., **199 et s.**

- Qualité pour agir, 202.

O

Observations, v. *Droit d'être entendu*.

ONIAM, 396, 524.

Opposabilité,

- Du contrat, 8.
- Du jugement, **221 et s.**, 227, 231, 235, 493.

Opposition, 444.

Ordonnance,

- Pénale, 530.
- Sur requête, 530.
- De saisie, 260, 345, 440, 443, 447, 488,
- De non-lieu, 345, 346, 388, 420, 428, 519.
- D'irresponsabilité pénale, 71, 118.
- De renvoi, 72, 110, **126**, 157 et s., 186.

P

Parquet, v. *Ministère public*.

Partie(s),

- À la contestation, 139, 147.
- Au jugement, 140. 366.
- Droits des -, **249 et s.**, 257 et s.
- Nécessaire, 140, 192, 379, 551.

- Pluralité de -, 77, 79, 131,

Partie civile, 121, **145**, 147, 165, 166, **518**.

Peine complémentaire,

- Confiscation, v. *Confiscation*
- Fermeture d'établissement, retrait de licence, 216, 238, **325**, 403, 535

Péremption d'instance, 51,

Perquisition, 91, 180, 199, 218, 263.

Personne en fuite, **195 et s.**, 252.

Personne intéressée, 307, 371, 398, **504**.

Personne morale, 100, 304, 326, 381, 401, 468.

Pourvoi en cassation, 315, 366, 371, 403.

- Effets, v. *Effet dévolutif*, *Effet suspensif*.
- Tiers condamné, 346.

Présence, 151 et s.

Principe,

- De personnalité des peines 236 et s.
- De textualité, 482,
- De légalité procédurale, **477 et s.**, 482.
- Dispositif, 45, 63, 235, 304, 460.
- Du contradictoire, **234 et s.**, 250, 261, **277 et s.**, 338, 412, 434, 471, 488 et s., 526, 530, 546,
- D'interdiction de juger le tiers, 411 et s.

Procédures collectives, 146, 293, 493.

Publicité de l'audience, 11, 94, 242, **254**.

Q

Qualité pour agir, 48, 49, 78, 120, **202**, 281, **287**, 310, 376, 471.

Qualité de partie,

- Perte, 119 et s.

Qualité de tiers,

- Nature, 133 et s.
- Acquisition, 84 et s., 112 et s
- Perte, 123 et s.

R

Réaction,

- Notion, 25.
- Nature du droit de -, 283 et s.

Recours en révision, 371, 444, 533.

Récusation, 13, 163, 253, 299.

Règle du double degré de juridiction, 261, 402, 467 et s., 488, **490 et s.,** 525.

Représentation, 11, **88,** 91 et s., **95,** 96, 108, 151, **174,** 256, 279, 371, 517, 551.

S

Saisie,

- Saisie de droit commun, 322, 347, 447, 526.
- Saisie spéciale, 260, 338, 438, 440, 443, **506,** 530 et s.
- Saisie de compte bancaire, 96.

Secret de l'enquête et de l'instruction, 463.

Serment, 127, 148, 162, 178, 179, 369.

Subrogation, v. *tiers subrogé.*

Suspect, 153, 165, 178,

T

Témoin,

- Anonyme, 242
- Qualité de tiers, 162

Témoin assisté, 178 et s. 196, 346, 379.

Tierce-opposition, 446.

- Notion, 310.
- En procédure civile, 310.
- En contentieux administratif, 311.
- En contentieux européen, 313.
- En droit comparé, 312.
- En procédure pénale, 493, **532.**
- Sur l'action civile, 537.
- Recours, 536

Tiers,

- *Penitus extranei*, 142.
- Tiers au contrat, v. *Contrat*
- Tiers ayant des droits sur le bien saisi, 506.
- Tiers intéressé, 142 et s., 277, 422, 504.
- Tiers payeur, 397.
- Tiers « qualifié », 25.
- Tiers subrogé, 74, **330,** 380, 396, 401, 425, 433, 514, 518.
- Tiers saisi, 54, **398,** 403, 534.

Tuteur, 102.

V

Victime,

- Intervention de la -, 75, 165, 317, **342,** 395, 428, 462, **508 et s.,** 518.
- Notion, 164.
- Qualité de tiers, **164 et s.**

Voies d'exécution, 264.

Voie de recours, v. *appel, opposition, pourvoi en cassation, recours en révision, tierce opposition.*

- Catégories, 444 et s.
- Droit à une voie de recours, 217, **259,** 268, 299.
- Extraordinaires, 223, 312, 444.
- Effets, v. *Effet dévolutif, Effet suspensif.*
- Ordinaires, 444.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	IV
LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS	IX
SOMMAIRE	XIII
INTRODUCTION	1

§I.	<u>L'intérêt de la notion de tiers pour la science juridique.....</u>	5
A.	La définition positive de la notion de tiers	6
B.	La définition négative de la notion de tiers	15
§II.	<u>La nécessaire reconnaissance de droits au tiers.....</u>	21
A.	La signification de la reconnaissance de droits aux tiers	22
B.	L'utilité de la reconnaissance des droits du tiers.....	24
1.	<u>L'utilité pour le tiers de la reconnaissance de ses droits</u>	24
a.	<i>Influer sur l'objet de l'instance</i>	24
b.	<i>Influer sur les sujets de l'instance</i>	26
2.	<u>L'utilité pour la justice de la reconnaissance de droits au tiers</u>	27
§III.	<u>Les enjeux de l'étude des droits du tiers</u>	29

PREMIÈRE PARTIE

L'EXISTENCE D'UN DROIT DE RÉACTION DU TIERS EN PROCÉDURE PÉNALE.....	37

TITRE I : L'EXISTENCE D'UNE QUALITE DE TIERS, SUPPORT DU DROIT

DE REACTION 40

CHAPITRE I : LA DELIMITATION DE LA QUALITE DE TIERS 42

Section I : La délimitation structurelle de la qualité de tiers.....44

§I. Le choix de l'élément de référence de la qualité de tiers 44

A. Les éléments de référence écartés 45

1. Tiers et partie au procès ou à la procédure 45

a. Procès et procédure comme élément de référence 45

b. Rejet de l'hypothèse du procès et de la procédure comme éléments de référence 47

2. Tiers et partie à l'action..... 49

a. L'action, une notion commune en droit processuel..... 50

α La théorie de l'action en procédure civile.....51

β La théorie de l'action en procédure pénale.....54

b. L'action, un élément de référence inopérant 57

3. Tiers et partie à l'acte juridique..... 60

B. L'élément de référence retenu 61

1. L'instance en droit processuel..... 62

a. L'inégale prise en compte de l'instance dans les différents contentieux..... 62

b. L'absence de définition de l'instance..... 64

2. La transposition de l'élément de référence retenu en procédure pénale..... 66

a. L'existence d'une instance pénale..... 66

b. La diversité de l'instance pénale..... 69

α La division de l'instance pénale.....70

β Les difficultés liées à l'instruction préparatoire 72

§II. La précision de l'élément de référence de la qualité de tiers 78

A. L'absence de consensus quant à l'instance 78

B. La prise en compte du lien processuel d'instance 83

Section II : La délimitation temporelle de la qualité de tiers 89

§I. L'acquisition de la qualité de tiers 89

A. L'acquisition initiale de la qualité de tiers..... 90

1.	<u>Les phases procédurales exclues.....</u>	90
a.	<i>L'exclusion de l'enquête</i>	91
α	Les réticences à l'exclusion de l'enquête	91
β	Les raisons de l'exclusion de l'enquête	95
b.	<i>L'exclusion des procédures alternatives aux poursuites</i>	102
c.	<i>L'exclusion de la phase d'exécution des peines.....</i>	105
2.	<u>Les phases procédurales retenues.....</u>	109
a.	<i>Le tiers à la phase d'instruction préparatoire</i>	109
α	La mise en examen comme socle de la qualité de partie en défense	109
β	Les conséquences de la prise en compte de la mise en examen sur la qualité de tiers.....	111
b.	<i>Le tiers à la phase de jugement.....</i>	112
B.	L'acquisition ultérieure de la qualité de tiers	115
1.	<u>L'acquisition de la qualité de tiers par la perte de la qualité de partie en défense....</u>	<u>115</u>
a.	<i>La contestation de la mise en examen.....</i>	<i>115</i>
b.	<i>La fin des poursuites.....</i>	<i>117</i>
2.	<u>L'acquisition de la qualité de tiers par la perte de la qualité de partie en demande .</u>	<u>118</u>
<u>§II.</u>	<u>L'évolution de la qualité de tiers.....</u>	<u>121</u>
A.	La transformation du tiers en partie	121
B.	La cristallisation de la qualité de tiers	122
1.	<u>La cristallisation relative : l'ordonnance de renvoi</u>	<u>122</u>
2.	<u>La cristallisation définitive : le jugement</u>	<u>124</u>
CONCLUSION DU CHAPITRE 1		126
CHAPITRE II : LA DEFINITION DE LA QUALITE DE TIERS		128
Section I : La qualité de tiers : une qualité formelle.....		129
<u>§I.</u>	<u>L'exclusion des critères substantiels des qualités de partie et de tiers</u>	<u>130</u>
A.	L'origine de la controverse sur la nature des qualités procédurales : l'étude des notions de partie et de tiers en procédure civile	130
1.	<u>L'étude de la notion de partie en procédure civile.....</u>	<u>130</u>
a.	<i>Les propositions en faveur de critères substantiels pour l'acquisition de la qualité de partie en procédure civile</i>	<i>131</i>

b.	<i>La proposition en défaveur de critères substantiels pour l'acquisition de la qualité de partie en procédure civile</i>	<i>133</i>
2.	<u>L'étude de la notion de tiers en procédure civile</u>	<u>134</u>
B.	La transposition de la controverse de la nature des qualités procédurales : l'étude de la notion de tiers en procédure pénale	137
1.	<u>Les arguments en défaveur des critères formels</u>	<u>137</u>
2.	<u>Les arguments en faveur des critères formels</u>	<u>138</u>
§II.	<u>L'admission du critère formel de la qualité de tiers : l'extériorité au lien d'instance</u>	<u>142</u>
A.	La signification du critère de l'extériorité à l'instance	142
1.	<u>La distinction entre l'extériorité et l'absence</u>	<u>142</u>
2.	<u>Le défaut d'acte de procédure contenant une prétention.....</u>	<u>147</u>
B.	Les conséquences de la prise en compte du critère de l'extériorité au lien d'instance.....	152
1.	<u>L'existence de tiers non nommés</u>	<u>152</u>
a.	<i>La qualité de tiers des informateurs.....</i>	<i>152</i>
b.	<i>La qualité de tiers de la victime non constituée.....</i>	<i>155</i>
2.	<u>L'existence de tiers mal-nommés</u>	<u>159</u>
	Section II : La qualité de tiers : une qualité négative	162
§I.	<u>La signification de l'approche négative de la qualité de tiers</u>	<u>162</u>
A.	Le caractère passif de la qualité de tiers	162
B.	Le caractère résiduel de la qualité de tiers.....	164
§II.	<u>Les conséquences de l'approche négative de la qualité de tiers.....</u>	<u>166</u>
A.	L'exclusion de qualités intermédiaires entre partie et tiers.....	167
1.	<u>La remise en cause du statut de témoin assisté</u>	<u>167</u>
a.	<i>Les incobérences du statut de témoin assisté</i>	<i>168</i>
b.	<i>La refonte du statut de témoin assisté.....</i>	<i>173</i>
2.	<u>Le rejet d'un statut <i>sui generis</i> pour l'époux du condamné affecté par une peine de confiscation</u>	<u>186</u>
B.	L'impossible cumul des qualités de partie et de tiers dans le lien d'instance	189
1.	<u>L'ambivalence de la qualité procédurale de la personne en fuite</u>	<u>189</u>

2. <u>L'ambivalence de la qualité procédurale des mis en examen dans le contentieux des nullités</u>	193
CONCLUSION DU CHAPITRE II	200
CONCLUSION DU TITRE I.....	202
TITRE II – L'EXISTENCE D'UN DROIT DE REACTION INHERENT A LA QUALITE DE TIERS	204
CHAPITRE I – LA RECONNAISSANCE DE DROITS AU TIERS.....	206
Section I : Les raisons de la reconnaissance de droits au tiers.....	207
§I. <u>La potentialité d'une atteinte aux intérêts du tiers.....</u>	207
A. L'identification de l'atteinte aux intérêts du tiers.....	207
1. <u>La nature de l'atteinte.....</u>	208
2. <u>L'objet de l'atteinte</u>	209
a. <i>L'atteinte aux intérêts patrimoniaux du tiers</i>	210
b. <i>L'atteinte aux intérêts extrapatrimoniaux du tiers</i>	213
B. Les facteurs de l'atteinte aux intérêts du tiers	215
1. <u>L'hypothèse de l'opposabilité du jugement comme facteur de l'atteinte aux intérêts du tiers.....</u>	216
2. <u>Les lacunes de l'hypothèse de l'opposabilité du jugement comme facteur de l'atteinte aux intérêts du tiers</u>	220
§II. <u>La protection du tiers face à l'atteinte à ses intérêts.....</u>	224
A. La protection offerte par l'application des principes procéduraux	224
1. <u>Le rôle incertain de la relativité de l'autorité de chose jugée dans la protection du tiers</u>	225
2. <u>La protection offerte par le principe du contradictoire</u>	230
3. <u>La protection offerte par le principe de personnalité des peines</u>	232
B. L'insuffisance de la protection offerte par l'application des principes procéduraux.....	236
1. <u>Le constat de l'existence d'atteintes aux intérêts du tiers malgré la protection offerte par les principes procéduraux.....</u>	236
2. <u>La nécessaire mise en place d'une protection additionnelle par la reconnaissance de droits procéduraux aux tiers</u>	238

Section II : Les caractères de la reconnaissance des droits au tiers.....	244
<u>§I.</u> <u>L'exclusivité partielle de la reconnaissance des droits au tiers.....</u>	<u>244</u>
A. L'existence d'une répartition catégorielle des droits entre tiers et partie ..	244
1. <u>L'éviction du tiers des droits reconnus exclusivement aux parties</u>	<u>245</u>
2. <u>Les droits reconnus exclusivement aux tiers</u>	<u>250</u>
B. Les limites à la répartition catégorielle des droits entre tiers et partie.....	252
<u>§II.</u> <u>L'absence d'exhaustivité dans la reconnaissance des droits aux tiers</u>	<u>257</u>
A. L'exhaustivité des droits du tiers limitée par la nature de l'atteinte	257
B. L'absence d'exhaustivité des textes relatifs aux droits du tiers.....	260
CONCLUSION DU CHAPITRE I.....	264
CHAPITRE II : LE REGROUPEMENT DES DROITS DU TIERS	265
Section I: Le constat de l'existence d'un droit de réaction du tiers en droit processuel.....	267
<u>§I.</u> <u>L'émergence du droit de réaction du tiers en droit processuel</u>	<u>267</u>
A. Les fondements du droit de réaction du tiers en droit processuel	267
1. <u>Approche historique des fondements du droit de réaction du tiers</u>	<u>268</u>
2. <u>Approche contemporaine des fondements du droit de réaction du tiers</u>	<u>270</u>
<i>b. Le fondement tiré du droit au juge.....</i>	<i>271</i>
<i>c. Le fondement tiré de la relativité de la chose jugée.....</i>	<i>275</i>
B. La nature du droit de réaction du tiers	276
1. <u>L'hypothèse d'une action en réaction.....</u>	<u>276</u>
<i>a. Les similitudes entre action et réaction.....</i>	<i>276</i>
<i>b. Les relations entre l'action principale et la réaction.....</i>	<i>281</i>
<i>α</i> La subordination de la réaction à l'action principale	281
<i>β</i> L'émancipation de la réaction vis-à-vis de l'action principale.....	282
2. <u>L'hypothèse d'une réaction hors action</u>	<u>283</u>
<u>§II.</u> <u>Le contenu du droit de réaction du tiers en droit processuel</u>	<u>286</u>
A. Les formes du droit de réaction en droit processuel	286
1. <u>Le droit du tiers de réagir <i>a priori</i>.....</u>	<u>287</u>

a.	<i>Le droit du tiers d'être entendu par le juge en droit processuel</i>	287
b.	<i>L'intervention du tiers en droit processuel</i>	288
α	Définition de l'intervention en droit processuel.....	289
β	Manifestations du droit d'intervenir en droit processuel.....	292
2.	<u>Le droit du tiers de réagir <i>a posteriori</i></u>	301
a.	<i>La voie de recours réservée au tiers</i>	301
b.	<i>Les voies de recours étendues au tiers</i>	305
B.	Les garanties apportées au droit de réaction du tiers en droit processuel .	307
Section II. La vérification de l'existence d'un droit de réaction du tiers en procédure pénale		310
§I.	<u>L'existence d'une logique réactionnelle au bénéfice du tiers en procédure pénale</u>	310
A.	Une logique réactionnelle déduite de l'existence de tiers amenés à réagir en procédure pénale	311
1.	<u>Les tiers concernés par l'action publique</u>	311
2.	<u>Les tiers concernés par l'action civile</u>	319
B.	Une logique réactionnelle déduite de certains droits fondamentaux	324
1.	<u>La logique réactionnelle déduite du droit à un recours effectif devant le Conseil constitutionnel</u>	325
2.	<u>La logique réactionnelle déduite du droit au recours effectif en droit européen</u>	327
§II.	<u>L'existence d'une technique réactionnelle en procédure pénale</u>	330
A.	Les mécanismes réactionnels <i>a priori</i> de l'acte en procédure pénale	330
1.	<u>Le droit du tiers d'être entendu par le juge en procédure pénale</u>	331
2.	<u>L'intervention du tiers en procédure pénale</u>	332
B.	Les mécanismes réactionnels <i>a posteriori</i> en procédure pénale	337
CONCLUSION DU CHAPITRE II		344
CONCLUSION DU TITRE II		346
CONCLUSION DE LA PARTIE I.....		348

SECONDE PARTIE

LA SPÉCIFICITÉ DU DROIT DE RÉACTION DU TIERS EN PROCÉDURE PÉNALE..... 352

TITRE I : LA DEMONSTRATION DE LA SPECIFICITE DU DROIT DE REACTION DU TIERS EN PROCEDURE PENALE 354

CHAPITRE I : LA SPECIFICITE DU DOMAINE DU DROIT DE REACTION DU TIERS EN PROCEDURE PENALE 355

Section I : L'absence de généralité des règles relatives au droit de réaction du tiers 357

- §I. L'absence de textes généraux relatifs au droit de réaction du tiers..... 358
 - A. L'absence de prévision légale d'un droit général de réagir *a priori*..... 359
 - B. L'absence de prévision légale d'un droit général de réagir *a posteriori* du tiers
..... 360
- §II. L'existence d'une jurisprudence défavorable à la généralité du droit de réaction
du tiers en procédure pénale..... 363
 - A. La jurisprudence en défaveur d'un droit général de réagir *a priori*..... 364
 - B. La jurisprudence en défaveur d'un droit général de réagir *a posteriori* 367

Section II : La spécialité des règles relatives au droit de réaction du tiers 371

- §I. Les critères de spécialité du droit de réaction 373
 - A. La détermination des critères de spécialité des règles relatives au droit de
réaction 373
 - 1. Le critère personnel de spécialité du droit de réaction 373
 - 2. Le critère matériel de spécialité du droit de réaction..... 377
 - a. L'encadrement du droit de réaction à raison de l'action concernée..... 378
 - b. L'encadrement du droit de réaction à raison de l'infraction concernée 381
 - 3. Le critère temporel de spécialité du droit de réaction..... 383
 - B. L'articulation des critères de spécialité du droit de réaction..... 384
- §II. Les manifestations de la spécialité des règles relatives au droit de réaction du
tiers 385

A.	Des garanties spéciales à l'exercice du droit de réaction	385
1.	<u>La spécialité des règles prévoyant la notification du tiers.....</u>	<u>386</u>
2.	<u>Un droit général du tiers de recevoir copie d'un acte de procédure.....</u>	<u>390</u>
B.	Des règles spéciales prévoyant les mécanismes réactionnels	391
1.	<u>Le caractère limité du droit du tiers d'être entendu.....</u>	<u>391</u>
2.	<u>Le caractère limité du droit du tiers d'intervenir.....</u>	<u>392</u>
3.	<u>Le caractère limité du droit du tiers d'exercer une voie de recours</u>	<u>402</u>
CONCLUSION DU CHAPITRE I.....		406
CHAPITRE II : LA SPECIFICITE DES EFFETS DU DROIT DE REACTION DU TIERS EN PROCEDURE PENALE		408
Section I : La spécificité des effets du droit de réaction sur les sujets de l'instance pénale		409
<u>§I.</u>	<u>Le droit limité du tiers d'obtenir la qualité de partie</u>	<u>409</u>
A.	L'affirmation de la possibilité pour le tiers de devenir partie en réagissant	410
1.	<u>L'existence d'un principe d'interdiction de juger les tiers en procédure pénale</u>	<u>410</u>
2.	<u>La portée du principe d'interdiction de juger les tiers en procédure pénale.....</u>	<u>415</u>
B.	La limitation de la possibilité pour le tiers de devenir partie en réagissant	420
1.	<u>La limitation de la possibilité pour le tiers de devenir partie au lien d'instance relatif à l'action publique.....</u>	<u>420</u>
2.	<u>La préservation de la possibilité du tiers de devenir partie au lien d'instance relatif à l'action civile.....</u>	<u>428</u>
<u>§II.</u>	<u>Le droit du tiers d'obtenir une qualité de partie limitée.....</u>	<u>429</u>
A.	La cause de la limitation : une qualité de partie restreinte par le lien processuel concerné	429
B.	La conséquence de la limitation : des droits cantonnés au lien processuel concerné.....	430
Section II : La spécificité des effets du droit de réaction sur l'objet de l'instance pénale		436
<u>§I.</u>	<u>La spécificité modeste des effets du droit de réaction sur la chose à juger</u>	<u>436</u>
A.	L'influence directe de l'intervention du tiers sur la chose à juger.....	437

B.	L'influence indirecte des observations du tiers sur la chose à juger	438
§II.	<u>La spécificité notable des effets de la réaction sur la chose déjà jugée.....</u>	439
A.	La spécificité des effets du droit de réaction sur la décision contestée	440
B.	La spécificité des effets du droit de réaction sur la chose jugée	447
1.	<u>L'hypothèse de la modification de la chose jugée à l'égard du tiers</u>	448
2.	<u>L'hypothèse de la modification de la chose jugée à l'égard des parties.....</u>	451
CONCLUSION DU CHAPITRE II		455
CONCLUSION DU TITRE I		457
TITRE II : LA PERTINENCE DE LA SPECIFICITE DU DROIT DE REACTION DU TIERS EN PROCEDURE PENALE		458
CHAPITRE I : APPRECIER LA SPECIFICITE DU DROIT DE REACTION DU TIERS EN PROCEDURE PENALE		459
Section I : La spécificité pertinente du droit de réaction du tiers en procédure pénale		460
§I.	<u>Les justifications de la spécificité du droit de réaction du tiers en procédure pénale</u>	460
A.	Les raisons idéologiques de la limitation du droit de réaction du tiers en procédure pénale	461
1.	<u>Les raisons idéologiques de la limitation du droit de réaction du tiers inhérentes à l'action publique.....</u>	461
2.	<u>Les raisons idéologiques de la limitation du droit de réaction du tiers inhérentes à l'action civile.....</u>	463
B.	Les raisons juridiques de la limitation du droit de réaction du tiers en procédure pénale	464
§II.	<u>L'identification des formes justifiées de la spécificité du droit de réaction du tiers</u>	467
A.	Les limites justifiées au droit de réaction <i>a priori</i> du tiers	468
B.	Les limites justifiées au droit de réaction <i>a posteriori</i> du tiers.....	473
Section II : Les spécificités non pertinentes du droit de réaction du tiers.....		478
§I.	<u>L'absence de pertinence de la spécificité formelle du droit de réaction du tiers</u>	478

A.	Droit de réaction du tiers et légalité procédurale	479
1.	<u>L'applicabilité de la légalité procédurale au droit de réaction du tiers en procédure pénale.....</u>	<u>479</u>
2.	<u>La place actuelle de la loi dans la reconnaissance du droit de réaction du tiers en procédure pénale</u>	<u>483</u>
B.	Droit de réaction du tiers et sécurité juridique.....	486
§II.	<u>L'absence de pertinence de la spécificité substantielle du droit de réaction du tiers</u>	<u>488</u>
A.	L'absence de pertinence de la spécificité du droit de réaction <i>a priori</i> du tiers	488
B.	L'absence de pertinence de la spécificité du droit de réaction <i>a posteriori</i> du tiers	490
1.	<u>L'ouverture contestable de l'appel aux tiers</u>	<u>490</u>
a.	<u>L'inadaptation de l'appel à la situation du tiers</u>	<u>491</u>
b.	<u>L'inadaptation de l'appel du tiers eu égard à la règle du double degré de juridiction</u>	<u>493</u>
2.	<u>La fermeture contestable des voies de recours réservées au tiers</u>	<u>497</u>
3.	<u>L'ouverture contestable de voies de recours <i>sui generis</i>.....</u>	<u>500</u>
CONCLUSION DU CHAPITRE I.....		504
CHAPITRE II : REPENSER LA SPECIFICITE DU DROIT DE REACTION DU TIERS EN PROCEDURE PENALE		506
Section I : La clarification de la notion de tiers dans le droit de réaction.....		508
§I.	<u>La clarification de la notion de tiers titulaire du droit de réaction</u>	<u>509</u>
A.	L'abandon des notions trompeuses en référence au tiers	510
B.	L'optimisation de l'utilisation de la notion de tiers	516
§II.	<u>La clarification de la situation procédurale de la victime dans le procès pénal</u>	<u>519</u>
A.	La clarification de la nature de l'intervention de la victime	520
B.	L'amélioration du droit de réaction de la victime conformément à la nature de son intervention	530
Section II : L'harmonisation des formes du droit de réaction du tiers		535
§I.	<u>L'harmonisation des formes du droit de réagir <i>a priori</i> du tiers</u>	<u>536</u>

A.	L'harmonisation des modalités d'exercice du droit de réagir <i>a priori</i> du tiers	536
B.	L'harmonisation des conséquences du droit de réagir <i>a priori</i> du tiers	540
§II.	<u>L'harmonisation des formes du droit de réagir du tiers <i>a posteriori</i></u>	<u>548</u>
A.	L'abandon des formes actuelles du droit de réagir <i>a posteriori</i> des tiers	549
B.	L'admission de la tierce opposition en procédure pénale	552
CONCLUSION DU CHAPITRE II		562
CONCLUSION DU TITRE II		564
CONCLUSION DE LA PARTIE II		566
CONCLUSION GÉNÉRALE		570
SYNTHESE DES PROPOSITIONS		579
BIBLIOGRAPHIE		602
INDEX THÉMATIQUE		698
TABLE DES MATIÈRES		704

LES DROITS DU TIERS EN PROCEDURE PENALE

Contribution à l'étude du droit de réaction du tiers en droit processuel

RÉSUMÉ

Le procès pénal est, comme tout procès, le plus souvent appréhendé à travers les parties. Ce sont ces dernières qui, par leur impulsion, introduisent l'instance et participent à la recherche de la vérité afin de forger l'intime conviction du juge. Pourtant, il est des personnes qui, sans être parties, bénéficient du droit d'influer sur une instance en cours ou sur un jugement rendu. Ce sont les tiers ; ceux qui, par définition, sont extérieurs à l'instance. L'assureur, le civilement responsable, les fonds de garantie, le propriétaire d'un bien saisi ou confisqué voire la victime non constituée partie civile sont autant de tiers auxquels la procédure pénale offre des droits. Ces différents droits convergent vers un seul et même but : permettre au tiers de réagir à l'atteinte que la procédure pénale menée en son absence porte, ou pourrait porter, à ses intérêts personnels. Une étude globale des droits du tiers s'avérerait nécessaire afin de mieux comprendre les liens que peut entretenir le tiers avec le procès pénal. Plus que l'identification de ces droits, la thèse propose d'expliquer leur attribution en procédure pénale et de les regrouper dans un ensemble unique, qui dépasse cette seule matière et se retrouve dans l'ensemble du droit processuel. Reconnu de manière singulière en procédure pénale, le droit de réaction du tiers ne se retrouve pas toujours sous des formes pertinentes. L'étude des droits du tiers, rassemblés sous l'appellation de droit de réaction, est une invitation à (re)penser les catégories procédurales de tiers, de partie, d'instance et d'action en procédure pénale, mais encore de théoriser les mécanismes réactionnels tels que l'intervention.

Mots-clefs : Tiers ; partie ; droit processuel ; procès ; instance ; action publique ; action civile ; contradictoire ; saisie ; confiscation ; peine ; opposabilité ; relativité ; voie de recours ; tierce opposition ; victime ; fonds de garantie ; assureur ; civilement responsable.

THIRD PARTY RIGHTS IN CRIMINAL PROCEDURE

Contribution to the study of the third party's right of reaction in procedural law

ABSTRACT

Like all trials, the criminal trial is most often seen through the prism of the parties. It is the parties who, through their impulse, initiate the proceedings and participate in the search for the truth in order to form the judge's inner conviction. However, there are some people who, without being a party, are given the right to influence an ongoing proceeding or a judgement. They are known as third parties ; those who, by definition, are outside the proceedings. The insurer, the person liable under civil law, the guarantee funds, the owner of seized or confiscated property and even the victim who has not joined the action are some of the third parties who have rights in criminal proceedings. These various rights have one and only purpose: to enable the third party to react to the harm that criminal proceedings conducted in his absence are causing, or could cause, to his personal interests. An overall study of the rights of third parties was necessary in order to better understand the links that third parties may have with criminal proceedings. Rather than identifying these rights, the study proposes to explain their attribution in criminal procedure and to group them together in a single category of right of reaction, which goes beyond this field and is found throughout procedural law. The third party's right of reaction is recognized in a singular way in criminal procedure, but is not always found in relevant forms. The study of the rights of third parties, gathered under the heading of the right of reaction, is an invitation to (re)think the procedural categories of third party, party, instance and action in the criminal trial, and also to theorise reactionary mechanisms such as intervention.

Keywords : Third party ; party ; procedural law ; trial ; proceedings ; public action ; civil action ; adversarial proceedings ; seizure ; confiscation ; penalty ; enforceability ; relativity ; right of recourse ; third party opposition ; victim ; guarantee fund ; insurer ; civilly liable.