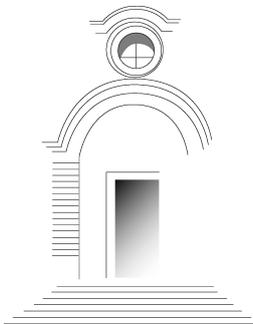


**LE LÉSÉ ET LA PARTIE PLAIGNANTE  
EN PROCÉDURE PÉNALE:  
ÉTAT DES LIEUX DE LA  
JURISPRUDENCE RÉCENTE**

par

Andrew M. GARBARSKI  
Docteur en droit, avocat, BÄR & KARRER SA

Tiré à part de la Semaine Judiciaire 2013 II 123 ss





---

## LE LÉSÉ ET LA PARTIE PLAIGNANTE EN PROCÉDURE PÉNALE: ÉTAT DES LIEUX DE LA JURISPRUDENCE RÉCENTE

par

Andrew M. Garbarski\*

Docteur en droit, avocat, BÄR & KARRER SA

### I. INTRODUCTION

Le Code de procédure pénale suisse<sup>1</sup> («CPP») est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011. L'art. 115 al. 1 CPP définit le lésé comme étant la «[...] *personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction*». Par ailleurs, selon l'art. 118 al. 1 CPP, «*on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure comme demandeur au pénal ou au civil*»<sup>2</sup>.

Les modalités pratiques à observer pour la constitution de «partie plaignante» sont précisées aux art. 118 (al. 2 à 4) et 119 CPP. Ces dispositions seront également évoquées dans la présente contribution.

Dans son Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification de la procédure pénale, le Conseil fédéral avait expliqué qu'il renonçait «[...] à régler [...] *des questions prêtant à doute auxquelles donne lieu la notion de lésé*», jugeant préférable de «[...] *continuer de laisser à la jurisprudence et à la doctrine le soin de définir, dans les détails, la notion de lésé*»<sup>3</sup>.

Aussi, depuis l'entrée en vigueur du CPP, il y a un peu plus de deux ans, les tribunaux ont déjà eu l'occasion de clarifier plusieurs aspects concernant la notion de «lésé» et les droits qu'une personne lésée est légitimée à faire valoir dans la procédure, notamment si elle y revêt le statut de «partie plaignante».

---

\* Je remercie Me ALAIN MACALUSO, Docteur en droit, Professeur à l'Université de Lausanne, avocat, pour sa relecture critique de la présente contribution. Il a été tenu compte de la jurisprudence publiée au 3 mai 2013.

1 RS 312.0.

2 Sur ces notions, voir notamment ANDREW M. GARBARSKI, *Qualité de partie plaignante et criminalité économique: quelques questions d'actualité*, RPS 2/2012, pp. 160 ss.

3 FF 2006, ch. 2.3.3.1, p. 1148.

Cette contribution est donc l'occasion de faire un **point de situation** sur quelques jurisprudences importantes qui ont été rendues à ce jour dans ce domaine. En outre, dans le but de rendre cette contribution aussi utile que possible pour le lecteur, les thèmes traités par la jurisprudence seront libellés sous la forme de questions, auxquelles magistrats et avocats peuvent être confrontés dans l'exercice de leur profession.

Les développements qui suivent n'ont toutefois pas vocation à l'exhaustivité.

En effet, l'accent est mis ici sur la jurisprudence du Tribunal fédéral, car en tant qu'autorité judiciaire suprême en Suisse, il est à notre sens appelé à jouer un rôle essentiel en vue d'aboutir à une **uniformisation de la pratique**<sup>4</sup>. Aussi, sous réserve de quelques exceptions, mais sans pour autant en sous-estimer la pertinence ou l'utilité, nous avons renoncé à élargir nos recherches à la jurisprudence rendue par d'autres instances, cantonales ou fédérales. Pour le même motif, nous avons renoncé à exposer dans le détail les opinions défendues en doctrine en lien avec les questions controversées qui seront évoquées ci-après.

## II. APERÇU DE QUELQUES JURISPRUDENCES RÉCENTES

### A. Qui peut prétendre à la qualité de «lésé»?

#### 1. Généralités

Le lésé, au sens de l'art. 115 al. 1 CPP, est le titulaire du bien juridique protégé par la norme et qui est directement et personnellement touché par l'infraction en cause<sup>5</sup>. Cette définition a pour corollaire que l'existence, ou non, d'un préjudice de nature civile (par exemple, sous la forme d'un dommage patrimonial) est dénuée de pertinence lorsqu'il s'agit de déterminer si une personne revêt, ou non, la qualité de lésé selon l'art. 115 al. 1 CPP<sup>6</sup>. En effet, comme le Tribunal fédéral l'a rappelé dans un arrêt récent, «*un dommage n'est pas nécessaire pour être lésé au sens de l'art. 115 CPP. L'atteinte directe selon cette disposition se rapporte à la violation du droit pénal et non à un dommage*»<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Voir notamment HEINRICH KOLLER, *in* Basler Kommentar, Niggli / Uebersax / Wiprächtiger (édit.), Bundesgerichtsgesetz, 2<sup>ème</sup> édition, Bâle 2011, art. 1 N 17 ss.

<sup>5</sup> TF 1B\_553/2012 du 12.11.2012, consid. 1.2.2; ATF 138 IV 258 consid. 2.2 et 2.3; TF 1B\_678/2011 du 30.01.2012, consid. 2.1 (f); TF 1B\_230/2011 du 22.07.2011, consid. 1.3.2; TF 1B\_201/2011 du 09.06.2011, consid. 2.1; TF 6B\_557/2010 du 09.03.2011, consid. 5.1; TPF BB.2011.132 du 27.06.2012, consid. 3.2 (f); voir aussi la décision du *Bezirksgericht* de Zurich (rendue dans la cause DG110141-LJZ04) du 19.09.2011, consid. 2.2.

<sup>6</sup> GARBARSKI (n. 2), p. 165 s.; GORAN MAZZUCHELLI / MARIO POSTIZZI, *in* Basler Kommentar, Niggli / Heer / Wiprächtiger (édit.), Schweizerische Strafprozessordnung, Bâle 2011, art. 115 N 22 et N 42 ss.

<sup>7</sup> TF 6B\_261/2012 du 22.10.2012 (destiné à la publication), consid. 3.3.3 (f).

Par ailleurs, dans le prolongement de ce qui précède, la jurisprudence a également précisé que la notion de l'atteinte directe (ou indirecte) au bien juridique protégé n'a pas la même portée que la distinction, couramment opérée en droit de la responsabilité civile, entre dommage direct et indirect. En effet, à l'art. 115 CPP, le terme «direct» se réfère aux droits qui sont touchés par l'infraction<sup>8</sup>.

## 2. *Lorsque l'infraction protège un intérêt collectif*

Lorsque l'infraction qui entre en ligne de compte dans le cas d'espèce protège au premier plan un intérêt collectif, les particuliers ne sont, en règle générale, pas considérés comme lésés, à moins que leurs intérêts privés aient été effectivement touchés par les actes en cause, de telle sorte que l'atteinte subie — laquelle doit, au demeurant, revêtir une certaine gravité — apparaît comme la conséquence directe de l'acte dénoncé<sup>9</sup>.

Ainsi, sauf à pouvoir démontrer concrètement en quoi cette condition est remplie, la personne privée qui dénonce des infractions protégeant en premier lieu des intérêts collectifs, telles que l'**abus d'autorité** (art. 312 CP) ou la **gestion déloyale des intérêts publics** (art. 314 CP), ne saurait prétendre à la qualité de lésé, respectivement à celle de partie (plaignante) à la procédure (art. 118 al. 1 *cum* 104 al. 1 lit. b CPP)<sup>10</sup>, car le titulaire du bien juridique protégé par ces dispositions est l'Etat<sup>11</sup>.

Il en va de même des **actes exécutés sans droit pour un Etat étranger** (art. 271 CP), cette infraction protégeant la souveraineté territoriale ainsi que l'indépendance de la Confédération<sup>12</sup>. Ces biens juridiques, auxquels on peut encore ajouter la sécurité économique de l'Etat, sont également au centre de l'art. 273 CP, qui réprime le **service de renseignements économiques**<sup>13</sup>. Par ailleurs, la **fausse dénonciation d'une partie en justice** (art. 306 CP) tend, en premier lieu, à sauvegarder la justice dans la recherche de la vérité<sup>14</sup>.

<sup>8</sup> ATF 138 IV 258 consid. 3.1.1.

<sup>9</sup> ATF 138 IV 258 consid. 2.3; TF 1B\_489/2011 du 24.01.2012, consid. 2.1 (f); TF 1B\_201/2011 du 09.06.2011, consid. 2.1 (f) et la jurisprudence citée.

<sup>10</sup> TF 1B\_489/2011 du 24.01.2012, consid. 2.1 (f).

<sup>11</sup> TF 1B\_201/2011 du 09.06.2011, consid. 2.2 (f). Voir aussi, dans le même sens, TF 1C\_364/2012 du 06.11.2012, consid. 1.

<sup>12</sup> TF 6B\_402/2008 du 06.11.2008, consid. 2.3.2; TF 8G.125/2003 du 09.12.2003, consid. 1.3 (f), reproduit *in* SJ 2004 I p. 229. Voir aussi TPF BB.2012.133 du 25.04.2013, consid. 2.2.1 (f); TPF BB.2006.128 du 31.01.2007, consid. 3.3 (f).

<sup>13</sup> Voir TPF BB.2012.133 du 25.04.2013, consid. 2.2.2 (f). Cet arrêt concerne une affaire abondamment commentée dans les médias, dans laquelle une banque suisse avait été amenée à livrer au Département américain de la Justice le nom de certains de ses employés.

<sup>14</sup> TF 1B\_489/2011 du 24.01.2012, consid. 2.2 (f) et la doctrine citée.

Dans toutes ces hypothèses, à moins d'apporter la preuve qu'elle a été effectivement et directement touchée par une infraction protégeant un intérêt collectif, une personne privée n'a donc pas non plus la qualité pour recourir, au sens de l'art. 382 al. 1 CPP, par exemple contre une ordonnance de classement (art. 319 CPP) ou de non-entrée en matière (art. 310 CPP)<sup>15</sup>.

En ce qui concerne le **blanchiment d'argent** (art. 305<sup>bis</sup> CP), cette infraction protège, en première ligne, l'administration de la justice, soit aussi un intérêt collectif. La jurisprudence admet cependant que les intérêts patrimoniaux de ceux qui sont lésés par le crime préalable sont également protégés par l'art. 305<sup>bis</sup> CP, pour autant que les valeurs patrimoniales concernées par le blanchiment proviennent d'actes délictueux contre des intérêts individuels<sup>16</sup>. Lorsque le crime en amont protège des intérêts collectifs, à l'instar des dispositions contre la **corruption d'agents publics** (art. 322<sup>ter</sup> ss CP), la jurisprudence a déjà admis que l'Etat pouvait aussi être lésé; il doit donc pouvoir se constituer partie plaignante dans la mesure où rend vraisemblable avoir subi un dommage directement du fait des actes de corruption<sup>17</sup>.

Le point de savoir si une personne individualisée, physique ou morale (cas échéant, un Etat agissant comme plaignant), peut prétendre au statut de lésé sur la base du seul art. 260<sup>ter</sup> CP (i.e. hors commission d'actes concrets), lequel sanctionne la participation ou le soutien à une **organisation criminelle**, est controversé. La question a été expressément laissée ouverte par le Tribunal pénal fédéral, notamment dans deux décisions relativement rapprochées, datées respectivement des 20 mars et 30 avril 2012<sup>18</sup>.

L'art. 260<sup>ter</sup> CP protège la paix publique<sup>19</sup>, à savoir un bien collectif. Il en découle, à notre sens, conformément au principe général évoqué plus haut<sup>20</sup>, qu'une personne ne saurait être considérée comme lésée,

<sup>15</sup> TF 1B\_723/2012 du 15.03.2013, consid. 4.1 (f); TF 1B\_489/2011 du 24.01.2012, consid. 2.1 et 2.2 (f); TF 1B\_201/2011 du 09.06.2011, consid. 2.1 et 2.2 (f).

<sup>16</sup> TPF BB.2012.174-177 du 12.12.2012, consid. 3.2; TPF BB.2012.18-23 du 22.11.2012, consid. 2.2 (f) (le recours dirigé contre cet arrêt a été déclaré irrecevable par le Tribunal fédéral par arrêt 1B\_789/2012 du 24.01.2013 [f]); TPF BB.2011.132 du 27.06.2012, consid. 3.4 (f). Voir également TF 6B\_908/2009 du 03.11.2010, consid. 2.3.1 (f) (non publié aux ATF 136 IV 188, SJ 2011 I p. 497).

<sup>17</sup> TPF BB.2012.101 du 22.01.2013, consid. 2.3 (f); TPF BB.2012.174-177 du 12.12.2012, consid. 3.2, tous deux avec référence à TF 6B\_908/2009 du 03.11.2010, consid. 2.3.1 (f) (non publié aux ATF 136 IV 188, SJ 2011 I p. 497); voir aussi TPF BB.2011.130 du 20.03.2012, consid. 2.3.1a) (f); *Contra* BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI (n. 6), art. 115 N 87.

<sup>18</sup> TPF BB.2011.130 du 20.03.2012, consid. 2.3.2 (f); TPF BB.2011.107/108/110/111/112/115/116/117/128 du 30.04.2012, consid. 5.2.2 (f).

<sup>19</sup> TPF BB.2011.130 du 20.03.2012, consid. 2.3.2 (f).

<sup>20</sup> Cf. *supra* sous note de bas de page 9.

par le seul effet de l'art. 260<sup>ter</sup> CP, à moins qu'elle ne soit en mesure d'établir que ses intérêts privés ont été effectivement et directement touchés par l'appartenance de l'auteur à une organisation criminelle. La preuve d'une telle atteinte semble toutefois difficile à rapporter. Dans l'immense majorité des cas, la qualité de lésé supposera donc que soient également rendues vraisemblables une ou plusieurs infractions commises au sein de l'organisation criminelle, respectivement par cette dernière. A noter qu'une telle approche est également cohérente avec la façon dont la jurisprudence la plus récente positionne l'art. 260<sup>ter</sup> CP comme infraction préalable au blanchiment d'argent. En effet, le Tribunal fédéral exige, en substance, la preuve que des crimes ont été commis dans le cadre de l'organisation criminelle et que les valeurs patrimoniales, visées par l'art. 305<sup>bis</sup> CP, proviennent de cette dernière<sup>21</sup>.

Dans un tout autre domaine, après concertation entre la 1<sup>ère</sup> Cour de droit public et la Cour de droit pénal (cf. art. 23 al. 2 LTF<sup>22</sup>), le Tribunal fédéral a également jugé récemment que celui qui subit un dommage purement matériel (par exemple, des dégâts causés à son véhicule), en raison d'une **violation simple des règles de la circulation routière** (art. 90 ch. 1 LCR<sup>23</sup>), ne revêt pas la qualité de lésé, au sens de l'art. 115 al. 1 CPP, car les règles en question protègent en premier lieu la sécurité routière, c'est-à-dire un bien collectif, voire également l'intégrité corporelle des usagers de la route, mais pas leur patrimoine<sup>24</sup>.

La question de savoir s'il doit en aller différemment en cas de violation grave des règles de la circulation routière (art. 90 ch. 2 LCR) a été laissée ouverte dans l'arrêt précité<sup>25</sup>, car elle n'était pas pertinente pour l'issue du recours. Cela étant, sur la base des brefs développements consacrés à cette question dans son arrêt, le Tribunal fédéral ne semble pas, a priori, particulièrement favorable à l'idée que la qualité de lésé puisse découler de la seule LCR<sup>26</sup>.

<sup>21</sup> ATF 138 IV 1 consid. 4.2.3.2 (f).

<sup>22</sup> Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (RS 173.110).

<sup>23</sup> Loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière (RS 741.01).

<sup>24</sup> ATF 138 IV 258 consid. 3.1, 3.2 et 4.1, ainsi que les nombreuses références citées. Cette jurisprudence, qui ne fait pas l'unanimité (voir les commentaires critiques de ANDREAS EICKER / MANUEL MEIER, *in* PJA 1/2013, pp. 138 ss), a déjà été confirmée depuis lors, voir TF 1B\_723/2012 du 15.03.2013, consid. 4.1 et 4.2 (f); TF 6B\_399/2012 du 12.11.2012, consid. 2. Voir aussi MARKUS FELBER, Bundesgericht: Trotz Schaden nicht geschädigt, NZZ Nr. 233 du 06.10.2012, p. 13. A noter que la demande d'interprétation (art. 129 LTF) déposée par le recourant (débouté), contre l'ATF 138 IV 258 précité, a été rejetée par arrêt 1G\_8/2012 du 16.10.2012.

<sup>25</sup> Voir aussi TF 6B\_399/2012 du 12.11.2012, consid. 2.

<sup>26</sup> ATF 138 IV 258 consid. 3.1.3. D'un autre avis, CAMILLE PERRIER, *in* Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Kuhn / Jeanneret (édit.), Bâle 2011, art. 115 N 17.

### 3. *Lorsque l'infraction est commise au sein d'une banque*

La jurisprudence a aussi eu l'occasion de traiter la question de la qualité de lésé, respectivement celle de partie plaignante, lorsqu'une infraction pénale est commise au sein d'une banque. Dans un tel cas de figure, en particulier si les malversations portent sur un compte ouvert au nom d'un client de l'établissement (par opposition à un compte dit «nostro»), on doit se demander si c'est le client ou la banque qui est lésé par l'infraction<sup>27</sup>.

Dans une décision rendue le 29 juin 2012, le Tribunal cantonal vaudois aboutit à la conclusion que «*si la banque donne un [ordre de remettre ou de transférer un montant] sur la base d'un faux document ou sous l'empire d'une astuce ou d'un mensonge, elle lèse directement son propre patrimoine et non celui du client, qui reste titulaire envers elle d'une créance*»<sup>28</sup>.

En bref, le raisonnement du Tribunal cantonal vaudois est fondé sur le fait que l'argent déposé sur un compte bancaire ouvert au nom d'un client devient la propriété de la banque, celui-là ne disposant que d'une créance en restitution contre celle-ci. Or, dans le cadre de la relation contractuelle qui se noue entre les parties, seule la banque supporte le risque d'une prestation exécutée par le débit du compte en faveur d'une personne non autorisée et, partant, subit un dommage, puisqu'elle est tenue de payer une seconde fois le montant concerné à son client<sup>29</sup>.

La jurisprudence du Tribunal cantonal vaudois rejoint la pratique suivie dans ce domaine par l'*Obergericht* de Zurich<sup>30</sup>. Elle doit selon nous être approuvée, notamment parce qu'il n'apparaît pas que l'on puisse faire abstraction du lien contractuel qui se crée entre la banque et son client lorsqu'il s'agit de déterminer qui subit l'atteinte, en première ligne, en cas de violation de ce contrat<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> Voir à ce sujet GARBARSKI (n. 2), pp. 186 ss et les références citées.

<sup>28</sup> Jugement n° 364 du 29.06.2012 rendu par la Chambre pénale des recours du Tribunal cantonal vaudois (dans la cause PE09.002033-DSO), consid. 2c. A noter que le Tribunal fédéral a rejeté le recours dirigé contre ce jugement (cf. arrêt 1B\_458/2012 du 22.11.2012 (f)). La qualité de partie plaignante de la banque n'était cependant plus discutée devant le Tribunal fédéral.

<sup>29</sup> Jugement n° 364 du 29.06.2012 rendu par la Chambre pénale des recours du Tribunal cantonal vaudois (dans la cause PE09.002033-DSO), consid. 2c.

<sup>30</sup> Décision de l'*Obergericht* de Zurich (rendue dans la cause UH110286-O/U7br) du 08.11.2011, consid. 4. Voir également la décision rendue par la même autorité le 24.05.2006 (dans la cause UK060055/U/ml), consid. 4.5.

<sup>31</sup> Voir déjà GARBARSKI (n. 2), pp. 190 ss et les références citées.

A notre meilleure connaissance, le Tribunal fédéral n'a pas encore eu l'occasion de se pencher sur la problématique de la qualité de partie plaignante de la banque, sous l'angle du CPP.

Cela étant, dans un arrêt du 10 avril 2012, notre Haute Cour a dû examiner, en lien avec l'abus de confiance (art. 138 CP), si la condition du dommage patrimonial était réalisée à l'égard de clients d'une banque, lorsque les comptes dont ils sont titulaires ont fait l'objet de malversations par un employé ou un organe de l'établissement<sup>32</sup>. Prenant implicitement ses distances par rapport à une jurisprudence (controversée) de 2003<sup>33</sup>, le Tribunal fédéral semble désormais se rallier à l'opinion susmentionnée, selon laquelle c'est principalement le patrimoine de la banque qui subit un dommage, lorsque le compte d'un client est débité de manière indue<sup>34</sup>.

Le client concerné subirait cependant lui aussi un dommage, au sens du droit pénal. Les Juges de Mon-Repos voient un tel dommage dans la mise en danger de la créance du client, ce dernier étant empêché de disposer de la totalité de son avoir (réel), à tout le moins passagèrement, jusqu'à ce que ses prétentions aient été intégralement reconnues, respectivement indemnisées par la banque<sup>35</sup>.

A suivre cette jurisprudence du Tribunal fédéral, aussi bien la banque que son client devraient ainsi être considérés comme lésés, selon l'art. 115 CPP, et admis à participer à la procédure en qualité de partie(s) plaignante(s)<sup>36</sup>.

## **B. La constitution de partie plaignante doit-elle répondre à des exigences de forme particulières et faire l'objet d'un contrôle de la part de l'autorité?**

A teneur de l'art. 118 al. 1 CPP, on entend par «*partie plaignante*» le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au civil ou au pénal. La déclaration du lésé peut être faite par écrit ou oralement (art. 119 al. 1 CPP).

---

<sup>32</sup> TF 6B\_199/2011 du 10.04.2012, consid. 5.3.5.

<sup>33</sup> TF 6S.709/2000 du 26.05.2003, consid. 5.3.2. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral avait soutenu qu'une banque n'est qu'indirectement touchée par l'abus de confiance commis par ses collaborateurs.

<sup>34</sup> TF 6B\_199/2011 du 10.04.2012, consid. 5.3.5.2: «*Das Risiko der falschen Zahlungen wird zivilrechtlich grundsätzlich nicht auf den Kunden überwält. Der Schaden betrifft das Vermögen der Bank*».

<sup>35</sup> TF 6B\_199/2011 du 10.04.2012, consid. 5.3.5.3.

<sup>36</sup> Voir GARBARSKI (n. 2), p. 190 s.

L'art. 118 al. 2 CPP précise, en outre, que le dépôt d'une plainte pénale équivaut à une telle déclaration<sup>37</sup>. La question de savoir si une plainte, qui est muette quant à la portée de la constitution de partie plaignante, vaut à la fois au pénal et au civil, est controversée<sup>38</sup> et devra donc être tranchée par la jurisprudence.

Par ailleurs, le Tribunal pénal fédéral a précisé, dans une décision du 27 juin 2012, que l'autorité qui reçoit la déclaration de constitution de partie plaignante (cf. art. 118 al. 3 CPP) est tenue de procéder à certaines **vérifications minimales** avant de l'enregistrer. Ces vérifications doivent notamment porter sur la qualité de lésé (cf. art. 115 *cum* 118 CPP) et la capacité d'ester en justice (cf. art. 106 CPP) de celui qui s'annonce auprès de l'autorité<sup>39</sup>.

En outre, lorsqu'une déclaration de constitution de partie plaignante n'est pas claire, le principe de la bonne foi (art. 3 al. 2 lit. a CPP) commande à l'autorité de poursuite d'interpeller sans délai l'auteur de ladite déclaration, afin d'en clarifier la portée<sup>40</sup>. En cas de doute, il faut admettre que la déclaration vaut tant sur le plan pénal que civil<sup>41</sup>. Dans le même ordre d'idées, si le lésé n'a pas fait spontanément de déclaration concernant sa constitution de partie plaignante, l'art. 118 al. 4 CPP prescrit que le Ministère public doit attirer son attention dès l'ouverture de la procédure préliminaire sur son droit d'en faire une<sup>42</sup>.

Sous cette réserve, le droit de se constituer partie plaignante se périmé — y compris à l'égard des proches du lésé<sup>43</sup> — si la déclaration n'est pas faite devant une autorité de poursuite pénale avant la clôture de la procédure préliminaire (cf. art. 118 al. 3 CPP).

---

<sup>37</sup> On rappelle incidemment que, lorsqu'une plainte pénale émane d'une personne morale et qu'elle concerne la violation de biens juridiques dits «matériels» (patrimoine, par exemple), elle peut être le fait de toute personne (physique) chargée explicitement ou implicitement de sauvegarder les biens juridiques en question. Pour autant que la démarche ne soit pas contraire à la volonté de la société, respectivement celle de ses organes et puisse, cas échéant, être approuvée par ceux-ci, la plainte peut donc aussi être déposée par une personne non inscrite au registre du commerce. Voir récemment TF 6B\_99/2012 du 14.11.2012, consid. 3.2 (f); TF 6B\_334/2012 du 26.09.2012, consid. 2.2.

<sup>38</sup> Voir GARBARSKI (n. 2), pp. 171 ss et les références citées. Il n'est à notre sens pas souhaitable que l'automatisme s'étende aussi aux aspects civils.

<sup>39</sup> TPF BB.2011.132 du 27.06.2012, consid. 1.3.3 (f).

<sup>40</sup> TF 6B\_591/2012 du 21.12.2012 (destiné à la publication), consid. 2.5 (f); TPF BB.2011.132 du 27.06.2012, consid. 1.3.3 (f); GARBARSKI (n. 2), p. 173.

<sup>41</sup> TF 6B\_591/2012 du 21.12.2012 (destiné à la publication), consid. 2.5 (f).

<sup>42</sup> TF 1B\_298/2012 du 27.08.2012, consid. 2.1.

<sup>43</sup> TF 1B\_298/2012 du 27.08.2012, consid. 2.4.1.

### C. Quels sont les droits de procédure qui passent aux proches en cas de décès du lésé?

Lorsque le lésé décède<sup>44</sup> et pour autant qu'il n'ait pas renoncé de son vivant à ses droits de procédure, l'art. 121 al. 1 CPP dispose que «[...] ceux-ci passent à ses proches au sens de l'art. 110, al. 1, CP». L'art. 121 al. 2 CPP précise que «la personne qui est subrogée de par la loi aux droits du lésé n'est habilitée qu'à introduire une action civile et ne peut se prévaloir que des droits de procédure qui se rapportent directement aux conclusions civiles».

Les proches (art. 110 al. 1 CP) et plus généralement les héritiers, ne sont touchés qu'indirectement par l'infraction commise au préjudice du *de cuius*. Ils ne sont donc eux-mêmes pas des lésés, au sens de l'art. 115 al. 1 CPP<sup>45</sup>. Ce point ne soulève aucune difficulté.

En revanche, la relation entre les deux alinéas de l'art. 121 CPP — problématique passée inaperçue lors des débats aux Chambres fédérales<sup>46</sup> — est discutée en doctrine<sup>47</sup>. Il se pose en particulier la question de savoir si les proches du lésé<sup>48</sup> peuvent faire valoir uniquement l'action civile<sup>49</sup> (art. 119 al. 2 lit. b CPP), selon l'art. 121 al. 2 CPP, ou s'ils

<sup>44</sup> Peu importe d'ailleurs que le décès soit dû à l'infraction pénale ou à une autre cause. Peu importe aussi que le décès survienne avant l'ouverture de la procédure pénale ou pendant celle-ci. Voir BSK StPO-MAZZUCHELLI / POSTIZZI (n. 6), art. 121 N 7.

<sup>45</sup> TF 1B\_298/2012 du 27.08.2012, consid. 2.3.2; jugement de l'*Obergericht* de Zurich du 10.05.2012 (rendu dans la cause UH110244-O/U/gk), consid. IV.2; voir aussi le jugement n°2012/511 de la Chambre des recours pénales du Tribunal cantonal vaudois du 11.06.2012, consid. 1b, reproduit partiellement *in* JdT 2012 III p. 188; GARBARSKI (n. 2), p. 164 s. et les références citées; voir aussi BSK StPO-MAZZUCHELLI / POSTIZZI (n. 6), art. 115 N 48 s.

<sup>46</sup> Voir notamment BO E 2006, p. 1012 (Conseil des Etats) et BO N 2007, p. 953 (Conseil national).

<sup>47</sup> Question également évoquée (mais laissée ouverte) dans le jugement n° 2012/511 de la Chambre des recours pénales du Tribunal cantonal vaudois du 11.06.2012, consid. 1b, reproduit partiellement *in* JdT 2012 III p. 188.

<sup>48</sup> Cf. *infra* II.D en ce qui concerne le régime particulier applicable aux proches de la victime «LAVI», au sens de l'art. 116 CPP.

<sup>49</sup> Cet avis est notamment soutenu par BSK StPO-MAZZUCHELLI / POSTIZZI (n. 6), art. 115 N 27 et art. 121 N 21 ss. Dans ce sens aussi, VIKTOR LIEBER, *in* Donatsch / Hansjakob / Lieber (édit.), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung* (StPO), Zurich 2010, art. 121 N 3. Comme mentionné par ALAIN MACALUSO, *L'action civile dans le procès pénal régi par le nouveau CPP*, *in* Le procès en responsabilité civile, Werro / Pichonnaz (édit.), Berne 2011, p. 179, seule la communauté héréditaire dans son ensemble peut exercer l'action civile adhésive. Voir aussi HANSPETER KIENER, *in* Goldschmid / Maurer / Sollberger (édit.), *Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung* (StPO) vom 5. Oktober 2007, Berne 2008, p. 99, ainsi que le jugement n° 2012/511 de la Chambre des recours pénales du Tribunal cantonal vaudois du 11.06.2012, consid. 1c, reproduit partiellement *in* JdT 2012 III p. 188.

sont également admis à exercer l'action pénale<sup>50</sup> (art. 119 al. 2 lit. a CPP), de manière cumulative ou alternative avec l'action civile. L'incertitude découle du fait qu'en présence de proches (art. 110 al. 1 CP *cum* art. 121 al. 1 CPP), on pourrait être tenté d'assimiler la succession universelle pour cause de mort (art. 560 al. 1 CC) à un cas de subrogation légale, susceptible de tomber aussi sous le coup de l'art. 121 al. 2 CPP<sup>51</sup>. Or, comme on l'a vu ci-dessus, selon cette dernière disposition, les personnes subrogées *ex lege* peuvent uniquement exercer l'action civile.

Dans un jugement rendu le 10 mai 2012<sup>52</sup>, l'*Obergericht* de Zurich, invoquant notamment une lecture *a contrario* du passage topique du Message du Conseil fédéral<sup>53</sup>, se rallie à l'opinion selon laquelle les proches qui succèdent au lésé décédé sont aussi admis à exercer l'action pénale. Autrement dit, selon la juridiction cantonale précitée, les cas de succession à titre universel pour cause de mort ne tombent pas dans le champ d'application, plus restrictif, de l'art. 121 al. 2 CPP.

A notre connaissance, le Tribunal fédéral n'a pas encore eu l'occasion de trancher la question (controvertée) évoquée ci-dessus. Cela étant, la solution préconisée par d'aucuns, consistant à ranger la succession universelle à cause de mort dans la catégorie des cas de subrogation légale visés par l'art. 121 al. 2 CPP, est douteuse selon nous. En effet, il découle de l'art. 560 al. 1 CC que les héritiers acquièrent de plein droit la succession, à l'ouverture de celle-ci (principe dit de la saisine). L'acquisition de la succession ne dépend donc pas d'un acte positif, notamment d'acceptation, de la part de l'héritier<sup>54</sup>.

A l'opposé, la subrogation légale, définie à l'art. 110 CO, se caractérise précisément par l'intervention d'un tiers (le futur subrogé), qui désintéresse le créancier en s'exécutant selon les mêmes modalités qui incombent au débiteur<sup>55</sup>. Parmi les hypothèses de subrogation légale susceptibles de tomber dans le champ d'application de l'art. 121 al. 2 CPP, on peut notamment citer<sup>56</sup> l'exemple de l'Etat qui a versé

<sup>50</sup> Dans ce sens, voir notamment PAOLO BERNASCONI, *Banche ed imprese nel procedimento penale*, Bâle 2011, N 1080; NICOLAS JEANDIN / HENRY MATZ, *in* Commentaire romand, Kuhn / Jeanneret (édit.), Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, art. 121 N 2, 7 et 11; NIKLAUS SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung (StPO), Praxiskommentar*, St-Gall/Zurich 2009, art. 121 N 2.

<sup>51</sup> BSK StPO-MAZZUCHELLI / POSTIZZI (n. 6), art. 121 N 21.

<sup>52</sup> Jugement du 10.05.2012 (rendu dans la cause UH110244-O/U/gk), consid. IV.4.

<sup>53</sup> FF 2006, ch. 2.3.3.3, p. 1151.

<sup>54</sup> PAUL-HENRI STEINAUER, *Le droit des successions*, Berne 2006, N 28 et 30.

<sup>55</sup> SILVIA TEVINI, *in* Commentaire romand, Thévenoz / Werro (édit.), Code des obligations I, 2<sup>ème</sup> édition, Bâle 2012, art. 110 N 2 et 4.

<sup>56</sup> Voir GARBARSKI (n. 2), p. 168 s.

des indemnités à la victime (art. 7 al. 1 LAVI<sup>57</sup>), l'assureur privé (art. 72 al. 1 LCA<sup>58</sup>), l'assureur social (art. 72 al. 1 LPGA<sup>59</sup>) ou encore le recours du débiteur solidaire contre les autres débiteurs (art. 148 et 149 CO)<sup>60</sup>. Dans la pratique, le statut de personne subrogée, selon l'art. 121 al. 2 CPP, est également reconnu à l'administration de la faillite, la société faillie conservant en revanche la qualité de lésé au sens de l'art. 115 al. 1 CPP<sup>61</sup>.

Par ailleurs, comme relevé par la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal vaudois dans une décision du 11 juin 2012, une autre difficulté qui se pose en lien avec l'art. 121 al. 1 CPP est qu'il «*crée un hiatus entre légitimation procédurale et légitimation matérielle*»<sup>62</sup>. Son texte — clair — limite, en effet, la légitimation procédurale aux seuls proches (selon l'art. 110 al. 1 CP), dans l'ordre de succession, alors que tous les héritiers, légaux ou institués, ne sont pas forcément des proches. Les héritiers forment, au demeurant, une consorité nécessaire et doivent donc exercer leurs droits en commun<sup>63</sup> (cf. art. 602 CC). Aussi, dans le but d'éviter que les héritiers soient empêchés d'agir dans la procédure selon l'art. 121 al. 1 CPP, dans l'hypothèse où ils ne sont pas tous des proches, une partie de la doctrine<sup>64</sup> considère que la seule solution raisonnable consiste à admettre également les héritiers non-proches comme successeurs du lésé dans le procès pénal, «*afin que les hoirs puissent faire valoir leurs prétentions civiles en réunissant tous les consorts nécessaires*»<sup>65</sup>.

Cette question étant incertaine, il appartiendra à la jurisprudence de déterminer la portée exacte de l'art. 121 al. 1 CPP, en particulier en ce

---

<sup>57</sup> Loi fédérale du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes d'infractions (RS 312.5).

<sup>58</sup> Loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (RS 221.229.1).

<sup>59</sup> Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (RS 830.1).

<sup>60</sup> CR CO I-TEVINI (n. 55), art. 110 N 5.

<sup>61</sup> TF 6B\_557/2010 du 09.03.2011, consid. 7.2 *in fine*, avec référence à BSK StPO-MAZZUCHELLI / POSTIZZI (n. 6), art. 121 N 13. Voir aussi GARBARSKI (n. 2), p. 184 s. On comprend également à la lecture de l'arrêt TF 1B\_75/2013 du 15.03.2013, consid. 1 et 2 (f) que c'est aussi cet avis qui était soutenu par l'autorité cantonale de poursuite. Le recours au Tribunal fédéral a toutefois été déclaré irrecevable compte tenu de l'absence de préjudice irréparable (cf. art. 93 al. 1 lit. a LTF).

<sup>62</sup> Jugement n° 2012/511 de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal vaudois du 11.06.2012, consid. 1b, reproduit partiellement *in* JdT 2012 III p. 188.

<sup>63</sup> CR CPP-JEANDIN / MATZ (n. 50), art. 121 N 1 et 9.

<sup>64</sup> BSK StPO-MAZZUCHELLI / POSTIZZI (n. 6), art. 121 N 12; *Contra* CR CPP-JEANDIN / MATZ (n. 50), art. 121 N 9 et 10, lesquels considèrent qu'il faut limiter le droit des proches de se constituer partie plaignante comme demandeur au civil aux seuls cas dans lesquels ceux-ci forment la communauté héréditaire prise dans son intégralité.

<sup>65</sup> Jugement n° 2012/511 de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal vaudois du 11.06.2012, consid. 1b, reproduit partiellement *in* JdT 2012 III p. 188.

qui concerne les modalités de coordination à observer entre héritiers proches et non-proches pour qu'ils puissent exercer pleinement les droits de procédure qui leurs sont transmis par le lésé décédé.

#### **D. La constitution de partie plaignante des proches de la victime dite «LAVI» obéit-elle à des exigences particulières?**

On rappelle que la LAVI vise à assurer un soutien aux personnes qui ont subi, du fait d'une infraction, une atteinte à leur intégrité corporelle, sexuelle ou psychique (art. 1 al. 1 LAVI, art. 116 al. 1 CPP) ainsi qu'à leurs proches (art. 1 al. 2 LAVI). A noter également que l'entrée en vigueur du CPP, au 1<sup>er</sup> janvier 2011, a entraîné l'abrogation et la modification de certaines dispositions de la LAVI, désormais transcrites directement dans le CPP, notamment aux art. 116 et 117 CPP, qui traitent du statut de la victime dans la procédure<sup>66</sup>.

Selon les art. 1 al. 2 LAVI et 116 al. 2 CPP, les proches de la victime sont le conjoint, les enfants, les père et mère ainsi que les autres personnes unies à elles par des liens analogues (par exemple, le concubin ou le partenaire enregistré). L'art. 117 al. 3 CPP dispose que les proches de la victime jouissent des mêmes droits que celle-ci lorsqu'ils «*se portent parties civiles contre les prévenus*».

Le Tribunal fédéral a récemment confirmé que les termes précités doivent s'entendre comme le fait d'élever des prétentions civiles, en accord avec les versions allemande («*Machen die Angehörigen des Opfers Zivilansprüche geltend [...]*») et italienne («*Se fanno valere pretese civili [...]*») du texte légal<sup>67</sup>. Par ailleurs, tranchant une controverse doctrinale quant à la portée de l'art. 117 al. 3 CPP, notre Haute Cour a clarifié, dans un arrêt du 14 mars 2013, que par «*mêmes droits que la victime*», cette disposition vise à placer les proches sur un pied d'égalité absolu par rapport à la victime, c'est-à-dire sans que son champ d'application ne soit limité — comme le propose une partie de la doctrine<sup>68</sup> — aux seuls droits qui pourraient avoir une incidence sur l'exercice par les proches de leurs prétentions civiles<sup>69</sup>.

Il en découle notamment que la direction de la procédure est tenue d'informer les proches de la victime, selon l'art. 214 al. 4 CPP, de la

<sup>66</sup> GÉRARD PIQUEREZ / ALAIN MACALUSO, Procédure pénale suisse, Manuel, 3<sup>e</sup> édition, Genève/Zurich/Bâle 2011, N 867.

<sup>67</sup> TF 6B\_591/2012 du 21.12.2012 (destiné à la publication), consid. 2.2 (f). Voir aussi PIQUEREZ / MACALUSO (n. 66), N 882.

<sup>68</sup> BSK StPO-MAZZUCHELLI / POSTIZZI (n. 6), art. 117 N 7. Voir aussi SCHMID (n. 50), art. 117 N 5.

<sup>69</sup> TF 1B\_7/2013 du 14.03.2013 (destiné à la publication), consid. 5.

mise en détention provisoire ou en détention pour des motifs de sûreté du prévenu, de la libération de cette mesure de sûreté ou de son évasion<sup>70</sup>.

L'art. 117 al. 3 CPP confère aussi au proche de la victime le droit de se constituer partie plaignante comme demandeur au civil et, le cas échéant, aussi sur le plan pénal. Selon notre Haute Cour, il résulte toutefois des art. 117 al. 3 *cum* 122 al. 2 CPP que le droit du proche de la victime de se constituer partie plaignante suppose qu'il fasse valoir des **conclusions civiles propres** dans la procédure pénale<sup>71</sup>. Il s'agit là d'une **exigence spécifique au proche de la victime**, puisqu'à teneur de l'art. 119 al. 2 CPP, le lésé ou la victime sont, pour leur part, habilités à se constituer partie plaignante au pénal, indépendamment de toutes conclusions civiles<sup>72</sup> (cf. également *infra* II.G.).

En accord avec la pratique qui avait été développée sous l'empire de la LAVI, le proche de la victime ne bénéficie toutefois des droits procéduraux, désormais conférés par le CPP (notamment celui de se constituer partie plaignante), que si les prétentions qu'il invoque apparaissent crédibles au vu de ses allégués. Il n'y a pas lieu d'exiger une preuve stricte, laquelle est l'objet du procès au fond. Il faut néanmoins une certaine vraisemblance que les prétentions invoquées sont fondées. Autrement dit, il ne suffit pas d'articuler des prétentions civiles dénuées de fondement, voire fantaisistes, pour bénéficier des droits procéduraux<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> TF 1B\_7/2013 du 14.03.2013 (destiné à la publication), consid. 5.2.

<sup>71</sup> TF 6B\_591/2012 du 21.12.2012 (destiné à la publication), consid. 2.2 (f), avec référence à BSK STPO-MAZZUCHELLI / POSTIZZI (n. 6), art. 115 N 11 et art. 117 N 6 et 7; *Contra* YVAN JEANNERET / ANDRÉ KUHN, Précis de procédure pénale, Berne 2013, N 7024: «A la différence de l'art. 39 LAVI, l'art. 117 al. 3 CPP n'exige plus du proche de la victime qu'il puisse faire valoir des prétentions civiles propres contre l'auteur de l'infraction»; LAURENT MOREILLON / AUDE PAREIN-REYMOND, Petit commentaire, Code de procédure pénale, Bâle 2013, art. 117 N 30: «[les proches de la victime] peuvent [...] participer à la procédure, en qualité de partie plaignante au sens des articles 118 ss CPP, sans avoir pour autant de prétentions à l'encontre [du prévenu]». PIQUERET / MACALUSO (n. 66), N 895, semblent également se distancer de la solution retenue par le Tribunal fédéral, puisqu'ils font référence à la conception pénaliste du lésé et paraissent ainsi admettre que la qualité de partie plaignante peut être revendiquée par un proche de la victime indépendamment de tout dommage et, a fortiori, de conclusions civiles propres.

<sup>72</sup> TF 6B\_591/2012 du 21.12.2012 (destiné à la publication), consid. 2.2 (f).

<sup>73</sup> TF 6B\_591/2012 du 21.12.2012 (destiné à la publication), consid. 2.2 (f), avec référence à des arrêts TF 6P.30/2005 du 03.06.2005, consid. 3 (f) et TF 6B\_627/2007 du 11.08.2008, consid. 2.2.3 (non publié aux ATF 134 IV 297, SJ 2009 I p. 129 [rés.]).

### E. La (prétendue) partie plaignante peut-elle recourir immédiatement contre la décision d'exclusion rendue en cours de procédure?

Il arrive souvent que la qualité de partie plaignante du prétendu lésé soit réexaminée en cours de procédure, que ce soit à la requête de la défense ou à l'initiative de l'autorité qui est investie de la direction de la procédure<sup>74</sup>.

Lorsque la décision qui refuse la qualité de partie plaignante émane du Ministère public, en tant que direction de la procédure lors de la phase de la **procédure préliminaire** (art. 299 ss CPP), elle peut être immédiatement contestée auprès de l'instance cantonale (art. 393 al. 1 lit. a CPP), puisque les effets d'une telle décision ne sont pas susceptibles d'être réparés ultérieurement<sup>75</sup>.

Lorsque la décision d'exclusion de la qualité de partie plaignante est rendue par l'autorité de jugement, **au cours des débats**, mais préalablement au jugement au fond, il s'agit d'un «*verfahrensleitender Entscheidung*» (au sens des art. 393 al. 1 lit. b CPP *in fine cum* 65 al. 1 CPP), qui ne peut, en principe, être attaqué qu'avec la décision finale. Cela étant, selon la jurisprudence, une telle solution n'est pas satisfaisante, vu les effets irréparables de la décision qui exclut la qualité de partie plaignante. Le Tribunal fédéral considère ainsi qu'il y a lieu de combler une lacune proprement dite de la loi, précisément en admettant la voie du recours immédiat selon l'art. 393 al. 1 lit. b CPP dans un tel cas de figure, dans la mesure où «[...] il apparaît que le législateur a omis de tenir compte de la problématique spécifique de l'exclusion de la qualité de partie plaignante lors des débats»<sup>76</sup>.

Notre Haute Cour rejette, du même coup, l'opinion défendue par une partie de la doctrine<sup>77</sup>, laquelle proposait, dans l'hypothèse décrite ci-dessus, que l'on admette un recours immédiat au Tribunal fédéral.

---

<sup>74</sup> GARBARSKI (n. 2), p. 175.

<sup>75</sup> GARBARSKI (n. 2), p. 175 s. et les références citées en note 106. Voir aussi TPF BB.2012.192 du 25.04.2013, consid. 1.3 (f).

<sup>76</sup> ATF 138 IV 193 consid. 4.3.2 et 4.4 (f). Voir déjà TF 1B\_634/2011 du 13.01.2012, consid. 2 (f). A noter que l'affaire ayant débouché sur l'ATF 138 IV 193 précité a récemment donné lieu à un autre arrêt du Tribunal fédéral, 6B\_591/2012 du 21.12.2012 (destiné à la publication), concernant la qualité de partie plaignante des proches de la victime.

<sup>77</sup> JEREMY STEPHENSON / GILBERT THIRIET, *in* Basler Kommentar, Niggli / Heer / Wiprächtiger (édit.), Schweizerische Strafprozessordnung, Bâle 2011, art. 393 N 13.

## F. Le prévenu peut-il recourir immédiatement contre la décision qui reconnaît et/ou confirme la qualité de partie plaignante en cours de procédure?

Dans le prolongement des développements qui précèdent (cf. *supra* II.E.), il convient également d'évoquer la situation inverse, dans laquelle la qualité de partie plaignante du prétendu lésé est reconnue et/ou confirmée par le Ministère public, au cours de la procédure préliminaire (art. 299 ss CPP), par exemple à la suite d'une interpellation de la défense.

Au niveau cantonal, la décision du Ministère public peut être attaquée par le prévenu par la voie d'un recours immédiat (art. 382 al. 1 *cum* 393 al. 1 lit. b CPP)<sup>78</sup>.

Si l'autorité cantonale de recours confirme, à son tour, la qualité de partie plaignante du prétendu lésé, il s'agit d'une **décision incidente** au sens de l'art. 93 al. 1 LTF. Selon une jurisprudence récente du Tribunal fédéral, est également de nature incidente la décision qui, tout en déniait à une personne la qualité de partie plaignante, admet néanmoins celle-ci à participer à la procédure en tant que personne subrogée aux droits du lésé, au sens de l'art. 121 al. 2 CPP<sup>79</sup>.

Or, à teneur de l'art. 93 al. 1 LTF, la recevabilité du recours au Tribunal fédéral suppose que le prévenu parvienne à démontrer que la décision incidente peut lui causer un préjudice irréparable (lit. a), ou que l'admission du recours pourrait conduire immédiatement à une décision finale permettant d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (lit. b).

En lien avec l'art. 93 al. 1 lit. a LTF, le Tribunal fédéral a rappelé récemment que, de jurisprudence constante, une décision qui reconnaît au prétendu lésé la qualité de partie plaignante dans une procédure pénale «*ne cause en règle générale au prévenu aucun préjudice irréparable qu'une décision finale ne ferait pas disparaître entièrement*»<sup>80</sup>. L'arrivée d'une partie plaignante risque, certes, d'entraîner un allongement de la procédure et augmenter son degré de complexité, mais d'après notre Haute Cour, il s'agit là, en principe, plutôt d'un inconvénient de fait que d'une atteinte aux intérêts juridiquement protégés du prévenu<sup>81</sup>.

<sup>78</sup> GARBARSKI (n. 2), p. 176 et les références citées en note 105.

<sup>79</sup> TF 1B\_75/2013 du 15.03.2013, consid. 2 (f).

<sup>80</sup> Parmi d'autres, voir TF 1B\_582/2012 du 12.10.2012, consid. 1.2 (f); TF 1B\_479/2012 du 13.09.2012, consid. 2 (f). Voir aussi TF 1B\_529/2012 du 24.01.2013, consid. 1.2; TF 1B\_347/2009 du 25.01.2010, consid. 2 (f).

<sup>81</sup> TF 6B\_231/2008 du 27.04.2009, consid. 1.2.

En outre, le fait que la partie plaignante puisse, par exemple, accéder au dossier pénal et prendre connaissance de nombreuses pièces, notamment bancaires, pour les utiliser ensuite au détriment du prévenu, relève, selon le Tribunal fédéral, des «*inconvénients potentiels liés à l'existence même d'une procédure pénale, insuffisants pour admettre un préjudice irréparable*»<sup>82</sup>.

La pratique suivie par les Juges de Mon-Repos s'avère donc particulièrement sévère pour le prévenu, notamment si ce dernier dispose de motifs légitimes à contester le statut de partie plaignante du soi-disant lésé et à le faire écarter, le plus tôt possible, de la procédure pénale.

Cela étant, dans une série de décisions récentes, tout en rappelant la jurisprudence fédérale évoquée ci-dessus en lien avec l'art. 93 al. 1 lit. a LTF, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral a admis que, dans certaines situations concrètes, l'admission d'une partie plaignante était susceptible de causer un préjudice irréparable au prévenu.

Dans une décision du 27 juin 2012<sup>83</sup>, le Tribunal pénal fédéral a par exemple relevé que, sous l'empire du CPP, «*[...] les restrictions au droit d'être entendu d'une partie, prises pour sauvegarder les intérêts juridiquement protégés d'une autre (art. 108 al. 1 let. b CPP) ne peuvent parer avec une totale efficacité aux effets de l'admission de la partie plaignante puisqu'elles sont vouées à être levées avant qu'un jugement au fond ou une ordonnance de classement dise définitivement et a posteriori si la partie plaignante méritait cette qualité et les droits y afférents, qu'elle a cependant pu pleinement exercer entretemps. Lorsque cette question entre en jeu, il y a donc lieu de reconnaître au prévenu la qualité pour agir contre l'admission de la partie plaignante [...]. La question mérite d'autant plus examen que selon le CPP, le secret de l'enquête lie les autorités mais ne s'impose pas ipso facto aux parties à la procédure, nommément à la partie plaignante. Au contraire, cette dernière ne peut-elle être contrainte à garder le secret que sur commination de la direction de la procédure, pour une durée limitée, si le but de la procédure ou un intérêt privé l'exige [...]*»<sup>84</sup>.

La réflexion à laquelle se livre le Tribunal pénal fédéral nous paraît pertinente et bien fondée. Elle doit être mise en perspective avec une jurisprudence du Tribunal fédéral qui avait été développée à l'époque où la procédure pénale était encore cantonale. En substance, cette jurisprudence relevait que la crainte que la partie plaignante puisse avoir accès à des pièces du dossier dont le dévoilement serait de nature à porter atteinte à la sphère privée ou aux droits de la défense du

---

<sup>82</sup> TF 1B\_582/2012 du 12.10.2012, consid. 1.2 (f).

<sup>83</sup> TPF BB.2011.132 du 27.06.2012 (f).

<sup>84</sup> Pour le tout, TPF BB 2011.132, consid. 1.4.4 (f).

prévenu, pourrait être aisément dissipée, dans la mesure où il lui suffirait de requérir du «[...] *juge d'instruction de restreindre le droit des parties de consulter le dossier et d'en lever des pièces*»<sup>85</sup>.

La solution préconisée par le Tribunal fédéral dans la jurisprudence précitée ne semble toutefois plus en adéquation avec le régime légal applicable depuis l'entrée en vigueur du CPP. En effet, ainsi que le relève, à notre avis à juste titre, le Tribunal pénal fédéral dans le passage de sa décision reproduit ci-dessus, les mesures que le CPP offre à l'autorité de poursuite pour sauvegarder les intérêts juridiquement protégés du prévenu, que ce soit la restriction du droit de la prétendue partie plaignante d'accéder au dossier (art. 108 CPP) ou l'obligation qui lui serait faite de garder le secret sur les éléments issus du dossier (art. 73 al. 2 CPP), sont vouées à l'échec sous l'angle du CPP et ne permettent donc pas de résoudre le problème qui se pose<sup>86</sup>, car elles sont, par définition, limitées quant à leur objet et leur durée<sup>87</sup>.

Il en découle que la personne à laquelle le statut de partie plaignante a potentiellement été reconnu à tort pourrait avoir accès à des informations non publiques dans le dossier pénal (art. 107 CPP), informations destinées à demeurer confidentielles parce qu'elles concernent des secrets d'affaires du prévenu, relèvent de sa sphère privée ou, plus généralement, parce qu'elles sont couvertes par le secret de l'enquête, auquel la jurisprudence pourrait d'ailleurs reconnaître un champ d'application subjectif relativement large, notamment sur la base de l'art. 69 al. 3 lit. a CPP<sup>88</sup> (voir aussi l'art. 73 al. 1 CPP<sup>89</sup>).

Dans les situations où le prévenu est en mesure de démontrer, concrètement, que les éléments issus du dossier pénal pourraient être utilisés par la prétendue partie plaignante, à son avantage, que ce soit, par exemple, (i) dans le cadre d'une procédure judiciaire parallèle opposant les mêmes parties et portant sur le même complexe de faits, (ii) pour se livrer à une campagne médiatique contre le prévenu, (iii) ou encore à des fins commerciales, par l'exploitation induue de secrets d'affaires, il nous apparaît que la condition du préjudice irréparable, au sens de l'art. 93 al. 1 lit. a LTF, devrait être admise, afin que

<sup>85</sup> TF 1B\_347/2009 du 25.01.2010, consid. 2 (f), avec référence à un arrêt TF 1P.450/1994 du 26.10.1994, consid. 2b (f). Cette jurisprudence est évoquée par le TPF dans sa décision BB.2011.132 du 27.06.2012, consid. 1.4.3 (f).

<sup>86</sup> Contrairement à ce que semble soutenir le Tribunal fédéral dans deux décisions récentes, voir TF 1B\_529/2012 du 24.01.2013, consid. 1.2 et 1B\_505/2012 du 24.01.2013, consid. 1.3.

<sup>87</sup> Voir aussi TPF BB.2012.101 du 22.01.2013, consid. 1.3 (f); TPF BB.2011.132 du 27.06.2012, consid. 1.4.4 (f), ainsi que TPF BB.2011.107/108/110/111/112/115/116/117/128 du 30.04.2012, consid. 1.5 (f).

<sup>88</sup> TF 1B\_480/2012 du 06.03.2013, consid. 2.2.3 et 2.2.4 (f).

<sup>89</sup> JACQUES ANTENEN, *in* Commentaire romand, Kuhn / Jeanneret (édit.), Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, art. 73 N 1.

le prévenu puisse faire contrôler par le Tribunal fédéral — déjà au stade de la procédure préliminaire — si la prétendue partie plaignante est effectivement lésée, selon l'art. 115 CPP, par les infractions poursuivies.

Un autre cas de figure où le Tribunal pénal fédéral est d'avis que l'admission d'une partie plaignante est susceptible d'occasionner un préjudice irréparable au prévenu est celui où ce statut procédural est revendiqué par un Etat. En effet, selon le Tribunal pénal fédéral, «*de par leur souveraineté, les Etats disposent, pour agir — au sens large — contre les individus et leur patrimoine de moyens autrement supérieurs à ceux d'une partie plaignante extraordinaire et qui excèdent le cadre prévisible de la procédure pénale*»<sup>90</sup>.

En définitive, il découle des considérations qui précèdent que la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral, qui nie de manière quasi automatique que l'admission d'une partie plaignante puisse causer un préjudice irréparable au prévenu, **n'est pas satisfaisante et apparaît dépassée**.

Cette jurisprudence mériterait d'autant plus d'être réexaminée, sous l'angle du CPP, que le considérant-type généralement utilisé par le Tribunal fédéral lorsqu'il traite de la recevabilité du recours du prévenu (sous l'angle de l'art. 93 al. 1 lit. a LTF) contre l'admission de la partie plaignante a été repris, tel quel, de décisions qui avaient été rendues à l'aune des anciens droits cantonaux de procédure<sup>91</sup>.

En ce qui concerne la deuxième branche de l'alternative prévue par l'art. 93 al. 1 LTF (lit. b), à savoir l'hypothèse où la déchéance de la qualité de partie plaignante conduirait à un classement immédiat de la procédure pénale et permettrait d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse, le Tribunal fédéral estime qu'elle doit recevoir une interprétation restrictive en matière pénale, «*[...] sous peine d'admettre la recevabilité de recours dirigés contre les différentes décisions prises au cours de la procédure*»<sup>92</sup>.

De fait, l'application de l'art. 93 al. 1 lit. b LTF est ainsi réservé aux procédures particulièrement complexes et coûteuses, étant précisé également que le fait de devoir entendre des témoins à l'étranger par voie de commission rogatoire ne permet pas (encore) de tenir la seconde

<sup>90</sup> TPF BB.2012.101 du 22.01.2013, consid. 1.3 (f); TPF BB.2011.107/108/110/111/112/115/116/117/128 du 30.04.2012, consid. 1.5 (f).

<sup>91</sup> Comparer, par exemple, TF 1B\_347/2009 du 25.01.2010, consid. 2 (f), rendu en application de l'ancienne procédure pénale genevoise, avec TF 1B\_582/2012 du 12.10.2012, consid. 1.2 (f), rendu en application du CPP. Dans ce dernier cas, le Tribunal fédéral continue à se référer à une «*partie civile*» (terminologie obsolète, issue des anciennes procédures pénales cantonales) et évoque la possibilité, pour le prévenu, de se plaindre ultérieurement d'une «*[...] application arbitraire des règles cantonales sur la qualité de partie civile*».

<sup>92</sup> TF 1B\_479/2012 du 13.09.2012, consid. 2 (f).

condition de cette disposition pour réalisée, à tout le moins lorsque le nombre de témoins concernés est limité et que leur domicile est connu<sup>93</sup>.

### **G. La partie plaignante peut-elle recourir contre la mise en liberté du prévenu?**

La jurisprudence a déjà eu l'occasion de préciser que, contrairement à ce que pourrait laisser penser le texte de l'art. 222 CPP, le Ministère public a la qualité pour recourir contre la décision du tribunal des mesures de contrainte ordonnant la mise en liberté du prévenu<sup>94</sup>.

Le Tribunal fédéral a récemment été amené à se prononcer sur la question — qu'il dit avoir une portée de principe<sup>95</sup> — de savoir si un tel recours peut également être introduit par la partie plaignante<sup>96</sup>. Selon notre Haute Cour, le fait que l'art. 222 CPP ne doive pas être compris comme un silence qualifié, en matière de recours, vaut aussi bien à l'égard du Ministère public que la partie plaignante<sup>97</sup>.

La recevabilité du recours de la partie plaignante suppose toutefois, aussi bien dans le cadre du contentieux cantonal (cf. art. 382 al. 1 CPP) que fédéral (cf. art. 81 al. 1 lit. b LTF), qu'elle puisse démontrer l'existence d'un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de la décision entreprise. Dans l'affaire susvisée portée au Tribunal fédéral, un tel intérêt a été dénié aux recourants. Ces derniers étaient en effet essentiellement mus par le souci de préserver leurs prétentions civiles (menacées selon eux en cas de fuite du prévenu ou de collusion), une préoccupation sur laquelle la décision de mise en liberté n'a pas d'incidence directe<sup>98</sup>.

---

<sup>93</sup> TF 1B\_479/2012 du 13.09.2012, consid. 2 (f) et les références citées; voir aussi TF 1B\_582/2012 du 12.10.2012, consid. 1.3 (f).

<sup>94</sup> ATF 137 IV 22 consid. 1 (f); notamment confirmé *in* ATF 138 IV 148 consid. 3.1.

<sup>95</sup> Car susceptible de se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues et que sa nature ne permet pas de la trancher avant qu'elle ne perde son actualité. Lorsque ces conditions sont réunies, le Tribunal fédéral fait, comme en l'espèce, exceptionnellement abstraction de l'exigence d'un intérêt actuel au recours.

<sup>96</sup> TF 1B\_7/2013 du 14.03.2013 (destiné à la publication), consid. 4.3 et 4.4, résumé *in* Revue de l'avocat 4/2013, p. 184 s.

<sup>97</sup> TF 1B\_7/2013 du 14.03.2013 (destiné à la publication), consid. 4.4.

<sup>98</sup> TF 1B\_7/2013 du 14.03.2013 (destiné à la publication), consid. 4.5, avec référence à un arrêt TF 1B\_681/2011 du 08.03.2012, consid. 2.3.3.

## H. La partie plaignante qui se limite à l'exercice de l'action pénale peut-elle recourir contre le jugement de culpabilité?

La jurisprudence a également dû examiner récemment le point de savoir si la partie plaignante qui a renoncé à faire valoir des prétentions civiles dans la procédure pénale, par exemple parce qu'elle a retiré ses conclusions civiles avant la clôture des débats de première instance (cas échéant, en réservant ses droits sur le plan civil), dispose malgré tout d'un intérêt juridiquement protégé, au sens de l'art. 382 al. 1 CPP, à recourir contre le jugement de culpabilité rendu par le tribunal de première instance (cf. *infra* II.H.1.).

Dans l'affirmative, c'est-à-dire si un tel intérêt doit être admis, on doit se demander si l'appel interjeté par la partie plaignante peut conduire à la fixation d'une nouvelle peine, cas échéant plus sévère que celle qui avait été retenue en première instance (cf. *infra* II.H.2.).

### 1. Intérêt juridique au recours

Dans l'affaire portée devant le Tribunal fédéral, la partie plaignante entendait former un appel, au niveau cantonal, contre un acquittement prononcé en première instance. L'autorité cantonale de recours lui avait cependant dénié un intérêt juridique à recourir, respectivement à requérir un verdict de culpabilité, motif pris du retrait de ses conclusions civiles en cours de procédure<sup>99</sup>.

Le Tribunal fédéral ne partage pas le point de vue de la Cour cantonale. Dans un arrêt de principe du 22 octobre 2012, notre Haute Cour, se ralliant à la doctrine majoritaire<sup>100</sup>, relève que dans la mesure où «[...] le législateur a [...] conféré à la partie plaignante le pouvoir de se constituer partie à la seule fin de soutenir l'action pénale», «[...] le rôle procédural que lui autorise l'art. 119 al. 2 let. a CPP sous-tend un intérêt juridique indépendamment de toute prétention civile»<sup>101</sup>. Le Tribunal fédéral rappelle, en outre, qu'«un dommage n'est pas nécessaire pour être lésé au sens de l'art. 115 CPP»<sup>102</sup>, respectivement pour prétendre à la qualité de partie plaignante selon l'art. 118 CPP. Il serait donc incohérent que, dans les hypothèses où il ne dispose

<sup>99</sup> TF 6B\_261/2012 du 22.10.2012 (destiné à la publication) (f).

<sup>100</sup> Voir notamment MACALUSO (n. 49), p. 188 s.; BSK StPO-MAZZUCHELLI / POSTIZZI (n. 6), art. 119 N 5; SCHMID (n. 50), art. 382 N 5.

<sup>101</sup> TF 6B\_261/2012 du 22.10.2012 (destiné à la publication), consid. 3.3.3 (f).

<sup>102</sup> TF 6B\_261/2012 du 22.10.2012 (destiné à la publication), consid. 3.3.3 (f). Cf. également *supra* II.A.1.

d'aucune prétention civile contre le prévenu<sup>103</sup>, le lésé puisse participer à la procédure de première instance, tout en étant privé d'appel.

Pour ces motifs, le Tribunal fédéral estime que l'exigence de l'intérêt juridiquement protégé, au sens de l'art. 382 al. 1 CPP, n'impose pas la prise effective de conclusions civiles dans la procédure pénale<sup>104</sup>. Le lésé qui s'est constitué partie plaignante sur le plan pénal est donc habilité à former appel pour ce qui concerne la **culpabilité du prévenu**, indépendamment de la prise de conclusions civiles ou d'un appel (éventuellement joint) du Ministère public<sup>105</sup>.

Il résulte également de ce qui précède que le régime du CPP se démarque des règles prévues par la LTF concernant la qualité pour recourir de la partie plaignante devant le Tribunal fédéral<sup>106</sup>. En effet, on rappelle que, selon la teneur actuelle de l'art. 81 al. 1 lit. b ch. 5 LTF, la recevabilité du recours en matière pénale interjeté par la partie plaignante suppose que la décision attaquée puisse avoir des effets sur le jugement de ses prétentions civiles<sup>107</sup>. Autrement dit, pour être admise à recourir au Tribunal fédéral, il faut que la partie plaignante ait pris effectivement des conclusions civiles dans la procédure pénale<sup>108</sup>. Les travaux préparatoires démontrent cependant que cette différence de traitement entre le CPP et la LTF était voulue par le législateur<sup>109</sup>.

Dans un arrêt du 14 décembre 2012, le Tribunal fédéral a, par ailleurs, précisé que la partie plaignante dispose d'un intérêt au sens de l'art. 382 al. 1 CPP à former appel non seulement pour contester un acquittement, mais aussi pour mettre en cause la **qualification juridique retenue** contre le prévenu en première instance, si elle estime qu'une autre qualification juridique s'impose, en particulier

<sup>103</sup> Par exemple, parce que son dommage patrimonial lui a été remboursé dans l'intervalle ou encore (et c'est l'exemple donné par le Tribunal fédéral dans l'arrêt précité) parce que la procédure est dirigée contre une personne qui, en raison de son statut d'agent public, engage la responsabilité primaire de l'Etat.

<sup>104</sup> TF 6B\_261/2012 du 22.10.2012 (destiné à la publication), consid. 3.3.3 (f).

<sup>105</sup> TF 6B\_261/2012 du 22.10.2012 (destiné à la publication), consid. 3.3.3 (f); voir aussi TF 6B\_434/2012 du 14.12.2012 (destiné à la publication), consid. 1.1 (f), résumé *in* Revue de l'avocat 2/2013, p. 84 s. Voir également TF 6B\_404/2012 du 21.01.2013, consid. 1.2 (f).

<sup>106</sup> TF 6B\_404/2012 du 21.01.2013, consid. 1.2 (f).

<sup>107</sup> Voir notamment MARC THOMMEN, *in* Basler Kommentar, Niggli / Uebersax / Wiprächtiger (édit.), Bundesgerichtsgesetz, 2<sup>ème</sup> édition, Bâle 2011, art. 81 N 47 ss.

<sup>108</sup> TF 6B\_261/2012 du 22.10.2012 (destiné à la publication), consid. 3.3.4 (f); TF 6B\_701/2011 du 21.05.2012, consid. 2 (f) (non publié aux ATF 138 IV 193); ATF 137 IV 246 consid. 1.3.1, JdT 2012 IV p. 158. Voir aussi GARBARSKI (n. 2), p. 174 et les références citées en notes 91 et 92.

<sup>109</sup> TF 6B\_261/2012 du 22.10.2012 (destiné à la publication), consid. 3.3.4 (f) et les références citées. Voir aussi ATF 138 IV 258, consid. 4.2.

une qualification plus grave, laquelle est susceptible d'avoir une incidence sur l'appréciation de l'atteinte qu'elle a subie<sup>110</sup>.

A noter toutefois que les principes exposés ci-dessus, en ce qui concerne la qualité du lésé ou de la victime de former appel sur le plan pénal, ne sont pas transposables au **proche de la victime**, au sens de l'art. 116 al. 2 CPP. En effet, comme relevé plus haut<sup>111</sup>, le proche de la victime ne peut se constituer partie plaignante que s'il fait valoir des prétentions civiles propres dans la procédure pénale. Il en découle que la condition de l'intérêt juridique au recours (art. 382 al. 1 CPP), respectivement la qualité du proche de la victime pour former appel, dans la perspective de mettre en cause l'acquittement (total ou partiel) du prévenu, n'est réalisée que si ledit acquittement est susceptible d'avoir une incidence directe sur le **sort des conclusions civiles** prises dans la procédure. A défaut de telles conclusions civiles, l'appel sur le plan pénal du proche de la victime est irrecevable<sup>112</sup>.

## 2. *Objet et conséquences du recours*

L'art. 382 al. 2 CPP dispose que «*la partie plaignante ne peut pas interjeter recours sur la question de la peine ou de la mesure prononcée*»<sup>113</sup>. La sanction prononcée relève, en effet, des prérogatives du Ministère public<sup>114</sup>.

Dans l'hypothèse où un appel est interjeté par la seule partie plaignante, sur la question de la culpabilité, il se pose la question de savoir si l'autorité d'appel peut néanmoins revoir et fixer librement la peine, cas échéant à la hausse, à l'égard du prévenu qui avait été acquitté en première instance ou qui avait fait l'objet d'une condamnation différente que celle finalement retenue par l'instance d'appel. La doctrine est partagée.

La controverse a été récemment tranchée par le Tribunal fédéral, dans l'arrêt susmentionné du 14 décembre 2012<sup>115</sup>. Faisant sienne la solution qui avait été retenue par l'*Obergericht* de Zurich dans le cadre d'une

<sup>110</sup> TF 6B\_434/2012 du 14.12.2012 (destiné à la publication), consid. 1.1 (f). In casu, la partie plaignante faisait valoir le crime de viol (art. 190 CP) dans le cadre de son appel, à la place de l'infraction d'actes d'ordre sexuel avec une personne dépendante (art. 188 CP) retenue en première instance.

<sup>111</sup> Cf. *supra* II.D.

<sup>112</sup> TF 6B\_591/2012 du 21.12.2012 (destiné à la publication), consid. 2.5 (f).

<sup>113</sup> Il en résulte également que la partie plaignante n'a pas à formuler de conclusion sur la quotité de la peine (cf. art. 399 al. 4 lit. b CPP) dans sa déclaration d'appel.

<sup>114</sup> RICHARD CALAME, *in* Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Kuhn / Jeanneret (édit.), Bâle 2011, art. 382 N 11.

<sup>115</sup> TF 6B\_434/2012 du 14.12.2012 (destiné à la publication) (f).

autre affaire<sup>116</sup>, notre Haute Cour estime que la peine et la culpabilité sont indissociables. Aussi, «[l]a seule interprétation cohérente du CPP impose donc de considérer qu'en cas d'admission de l'appel de la partie plaignante sur la culpabilité, la cour d'appel doit fixer une nouvelle peine correspondant à la culpabilité finalement admise, cas échéant en prononçant une sanction plus sévère que celle arrêtée en première instance»<sup>117</sup>.

Le fait que le Ministère public ait, pour sa part, renoncé à former un appel ou un appel joint, voire même qu'il ait conclu, comme dans le cas d'espèce porté devant le Tribunal fédéral, au rejet de l'appel de la partie plaignante, est sans aucune incidence, puisque la partie plaignante est habilitée à former appel sur la seule question de la culpabilité.

En outre, l'instance d'appel est légitimée à fixer une nouvelle peine, éventuellement plus sévère, aussi bien dans le cas où la partie plaignante conteste avec succès un acquittement que dans celui où elle obtient une autre qualification juridique — incluse dans l'acte d'accusation — mais non retenue par le jugement de première instance<sup>118</sup>.

## **I. Quels sont les droits de la partie plaignante en cas de condamnation du prévenu par voie d'ordonnance pénale?**

La condamnation du prévenu par voie d'ordonnance pénale (art. 352 ss CPP) soulève des questions également pour la partie plaignante. On doit en particulier se demander si cette dernière peut prétendre à une éventuelle indemnité pour les frais encourus dans la procédure (cf. *infra* II.I.1.) et, par ailleurs, si elle est légitimée à faire opposition à l'ordonnance pénale (cf. *infra* II.I.2.).

### **1. Indemnité pour les frais encourus**

La question de savoir si la partie plaignante est légitimée à obtenir une indemnité pour les frais encourus dans une procédure qui se solde par une ordonnance pénale est controversée en doctrine. Par ailleurs, le traitement que lui réserve la pratique cantonale n'est pas uniforme.

Dans un arrêt du 11 décembre 2012, le Tribunal fédéral a confirmé que les dispositions des art. 429 ss CPP en matière d'indemnités valent aussi pour la procédure d'ordonnance pénale (art. 353 al. 1 lit. g *cum* art. 416 et 429 ss CPP).

---

<sup>116</sup> Décision de l'*Obergericht* de Zurich du 09.01.2012 (rendue dans l'affaire SB110532), consid. 4.4.3, reproduite *in* ZR 2012, N 39, p. 110.

<sup>117</sup> TF 6B\_434/2012 du 14.12.2012 (destiné à la publication), consid. 1.2 (f).

<sup>118</sup> TF 6B\_434/2012 du 14.12.2012 (destiné à la publication), consid. 1.2 (f).

Par ailleurs, selon notre Haute Cour, lorsque le prévenu est condamné par voie d'ordonnance pénale, la partie plaignante est considérée comme ayant obtenu gain de cause sur le plan pénal. Elle est donc légitimée à réclamer une «*juste indemnité*»<sup>119</sup> au condamné, conformément à l'art. 433 al. 1 lit. a CPP, pour les dépenses occasionnées par l'exercice de l'action pénale (cf. art. 119 al. 2 lit. a CPP). Il appartient au Ministère public de statuer sur ce point dans l'ordonnance pénale<sup>120</sup>.

La «*juste indemnité*» vise principalement à indemniser la partie plaignante pour les frais d'avocat qu'elle a engagés, à condition toutefois qu'ils soient liés à sa participation à la procédure pénale et apparaissent nécessaires à la défense de ses intérêts<sup>121</sup>. En sont donc notamment exclues les démarches inutiles ou superflues<sup>122</sup>.

A noter que le Tribunal fédéral a explicitement laissé ouverte la question de savoir comment cette «*juste indemnité*» doit être fixée, concrètement, lorsqu'elle se rapporte uniquement à l'exercice de l'action pénale<sup>123</sup>. Même si la notion de «*juste indemnité*» selon l'art. 433 al. 1 CPP accorde un large pouvoir d'appréciation à l'autorité compétente dans la fixation du montant dû<sup>124</sup>, on doit s'attendre à ce que la ligne de démarcation entre les frais encourus par la partie plaignante comme demandeur au pénal, d'une part, et ceux qu'elle a éventuellement supportés en tant que demandeur au civil, d'autre part, sera le plus souvent difficile à tracer<sup>125</sup>.

Concernant précisément les frais engagés par la partie plaignante en lien avec l'exercice d'une éventuelle action civile (cf. art. 119 al. 2 lit. a CPP), le Tribunal fédéral estime, en effet, qu'ils n'ont pas lieu d'être indemnisés dans le procès pénal, à moins que les prétentions

---

<sup>119</sup> Notion que l'on retrouve aussi à l'art. 432 CPP, lequel traite des prétentions du prévenu à l'égard de la partie plaignante ou du plaignant *stricto sensu*.

<sup>120</sup> Pour le tout, TF 6B\_310/2012 du 11.12.2012 (destiné à la publication), consid. 4.3, résumé *in* Revue de l'avocat 1/2013, p. 40 s.

<sup>121</sup> TF 6B\_310/2012 du 11.12.2012 (destiné à la publication), consid. 4.1, avec référence à SCHMID (n. 50), art. 433 N 3. Voir aussi CÉDRIC MIZEL / VALENTIN RÉTORNAZ, *in* Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Kuhn / Jeanneret (édit.), Bâle 2011, art. 433 N 8 ss.

<sup>122</sup> TF 6B\_159/2012 du 22.06.2012, consid. 2.2 (f).

<sup>123</sup> TF 6B\_310/2012 du 11.12.2012 (destiné à la publication), consid. 4.3.

<sup>124</sup> TF 6B\_159/2012 du 22.06.2012, consid. 2.2 (f). On rappelle également que, contrairement au prévenu, pour qui l'indemnisation doit être examinée d'office par l'autorité (cf. art. 429 CPP), la maxime d'instruction ne s'applique pas à l'égard de la partie plaignante: celle-ci doit demeurer active et demander elle-même une indemnisation, au risque de péremption de son droit à une telle indemnité. Voir TF 1B\_475/2011 du 11.01.2012, consid. 2.2 (f). Voir aussi l'arrêt AARP/125/2012 rendu le 30.04.2012 par la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice de Genève, consid. 4.1.

<sup>125</sup> TF 6B\_310/2012 du 11.12.2012 (destiné à la publication), consid. 4.5; voir aussi CR CPP-MIZEL / RÉTORNAZ (n. 121), art. 433 N 8.

civiles aient été reconnues par le prévenu dans le cadre de la procédure d'ordonnance pénale (art. 353 al. 2 CPP *cum* 126 al. 2 lit. a CPP *a contrario*). Si tel n'est pas le cas, c'est-à-dire lorsque les prétentions civiles sont renvoyées devant le juge civil, les frais de la partie plaignante concernant son rôle de demandeur au civil doivent être réclamés dans le procès civil, concomitamment avec ses (autres) prétentions civiles<sup>126</sup>.

## 2. *Droit d'opposition à l'ordonnance pénale*

Le droit d'opposition de la partie plaignante contre l'ordonnance pénale, explicitement prévu par l'art. 358 al. 1 lit. b P-CPP<sup>127</sup>, a été retranché du texte légal au cours des débats parlementaires<sup>128</sup>, à la suite de la proposition faite par la commission des affaires juridiques du Conseil des Etats<sup>129</sup>.

En bref, la disposition précitée a été jugée superflue, au motif que la partie plaignante n'aurait soi-disant aucun intérêt à s'opposer à une ordonnance pénale puisque, d'une part, cette dernière ne peut jamais contenir d'acquiescement et, d'autre part, les prétentions civiles sont renvoyées au procès civil dans le cas où le prévenu ne les aurait pas reconnues<sup>130</sup>.

Quoique le CPP (cf. art. 354 dans la numérotation actuelle) n'ouvre pas expressément la voie de l'opposition à la partie plaignante, notre Haute Cour semble adhérer à l'opinion défendue par une large majorité de la doctrine, selon laquelle la partie plaignante peut conserver un intérêt juridique à contester une ordonnance pénale, notamment dans le but de remettre en cause une **qualification juridique** jugée trop clémente<sup>131</sup>.

<sup>126</sup> TF 6B\_310/2012 du 11.12.2012 (destiné à la publication), consid. 4.4, avec référence notamment à CR CPP-MIZEL / RËTORNAZ (n. 121), art. 433 N 2.

<sup>127</sup> FF 2006, p. 1481.

<sup>128</sup> SCHMID (n. 50), art. 354 N 6.

<sup>129</sup> BO 2006 E p. 984. Et non pas la Commission d'experts à l'origine du rapport intitulé «Unification de la procédure pénale» (disponible sous <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/gesetzgebung/strafprozess/a29m1-f.pdf> [consulté le 3 mai 2013]), contrairement à ce qu'indiquent GWLADYS GILLIÉRON / MARTIN KILLIAS, *in* Commentaire romand, Kuhn / Jeanneret (édit.), Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, art. 354 N 3, repris notamment par la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal vaudois dans son jugement n° 2011/311 du 30.06.2011, consid. 2b, reproduit partiellement *in* JdT 2011 III p. 173.

<sup>130</sup> BO 2006 E p. 1050.

<sup>131</sup> ATF 138 IV 241 consid. 2.6 (f) et les nombreuses références citées. Voir aussi le jugement n° 2011/311 de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal vaudois du 30.06.2011, consid. 2b, reproduit partiellement *in* JdT 2011 III p. 173. Voir aussi MOREILLON / PAREIN-REYMOND (n. 72), art. 354 N 9 ss.

Par ailleurs, dans l'arrêt déjà mentionné ci-dessus du 11 décembre 2012, le Tribunal fédéral a confirmé que la partie plaignante doit également pouvoir former opposition, dans l'hypothèse où elle d'avis que l'ordonnance pénale aurait dû lui allouer une **indemnité** — respectivement une indemnité plus élevée — pour les frais qu'elle a encourus dans la procédure<sup>132</sup>. Dans toutes ces hypothèses, la qualité pour former opposition est ouverte à la partie plaignante sur la base de la clause générale de l'art. 354 al. 1 lit. b CPP, dont le texte vise les «*autres personnes concernées*»<sup>133</sup>.

Il découle de ce qui précède que le Ministère public doit également notifier l'ordonnance pénale à la partie plaignante (art. 353 al. 3 CPP)<sup>134</sup>. Si l'opposition porte exclusivement sur la problématique des frais et indemnités, le tribunal statue par écrit, à moins que l'opposant ne demande expressément des débats (art. 356 al. 6 CPP)<sup>135</sup>.

Par ailleurs, notre Haute Cour a rappelé dans l'arrêt précité que la décision rendue par le tribunal de première instance sur la question des frais et indemnités est de nature matérielle. Elle ne saurait donc prendre la forme d'une simple ordonnance mais doit, au contraire, revêtir la forme d'un jugement, le prononcé relatif aux frais et indemnités faisant partie de son dispositif (cf. art. 81 al. 3 lit. a et al. 4 lit. b CPP)<sup>136</sup>.

Il en découle également que la voie de droit à emprunter dans ce contexte est celle de l'appel (art. 398 ss CPP), à l'exclusion du recours (art. 393 ss CPP). A noter toutefois que, selon le Tribunal fédéral, la restriction prévue par l'art. 398 al. 5 CPP en matière de recevabilité de l'appel n'est pas applicable lorsque celui-ci porte non pas sur une prétention civile qui aurait également pu être exercée dans un litige civil, mais sur l'indemnité réclamée par la partie plaignante pour les frais encourus en lien avec l'action pénale (art. 433 al. 1 CPP)<sup>137</sup>.

---

<sup>132</sup> TF 6B\_310/2012 du 11.12.2012 (destiné à la publication), consid. 5.2.1 et 5.2.2.

<sup>133</sup> TF 6B\_310/2012 du 11.12.2012 (destiné à la publication), consid. 5.2.1 et 5.2.2, ainsi que les nombreuses références citées; ATF 138 IV 241, consid. 2.6 (f). Voir aussi PAOLO BERNASCONI, *in* Commentario, Codice svizzero di procedura penale (CPP), Zurich/St-Gall 2010, art. 354 N 7; CR CPP-GILLIÉRON / KILLIAS (n. 129), art. 354 N 3 *in fine*; MOREILLON / PAREIN-REYMOND (n. 72), art. 354 N 7 ss; CHRISTOF RIEDO / GERHARD FOLKA / MARCEL ALEXANDER NIGGLI, *Strafprozessrecht*, Bâle 2011, N 2583 s.

<sup>134</sup> SCHMID (n. 50), art. 354 N 6.

<sup>135</sup> TF 6B\_310/2012 du 11.12.2012 (destiné à la publication), consid. 5.2.1. Voir aussi TF 6B\_112/2012 du 05.07.2012, consid. 1.3 (f) et TF 6B\_611/2012 du 19.04.2013 (destiné à la publication), consid. 5.4.

<sup>136</sup> TF 6B\_310/2012 du 11.12.2012 (destiné à la publication), consid. 5.3.1.

<sup>137</sup> TF 6B\_310/2012 du 11.12.2012 (destiné à la publication), consid. 5.3.2.

**J. A quelles conditions les frais de la procédure peuvent-ils être mis à la charge de la partie plaignante ou du plaignant *stricto sensu* en cas d'infraction poursuivie sur plainte?**

Dans un arrêt du 26 septembre 2012<sup>138</sup>, le Tribunal fédéral a été amené à examiner le régime que l'art. 427 al. 2 CPP réserve en matière de frais à la partie plaignante et au plaignant *stricto sensu*<sup>139</sup> en cas d'infraction poursuivie sur plainte, dans l'hypothèse où (lit. a) la procédure est classée ou le prévenu acquitté, respectivement lorsque (lit. b) le prévenu n'est pas astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP.

L'arrêt précité se prononce également sur la question des frais de la procédure de recours (art. 428 CPP) et la juste indemnité que la partie plaignante peut être tenue de payer au prévenu (art. 432 CPP). Il y sera revenu plus avant.

La première question qui s'est posée en lien avec l'art. 427 al. 2 CPP était celle de savoir si la **différence de traitement** que les textes allemand et italien (mais pas le texte français) de cette disposition opèrent entre la partie plaignante et le plaignant *stricto sensu*, en matière de frais de procédure, correspond bien à la volonté du législateur. En substance, les textes allemand et italien de l'art. 427 al. 2 CPP prévoient que ces frais peuvent être mis à la charge du plaignant *stricto sensu* si, agissant avec témérité ou par négligence grave, il a entravé le bon déroulement de la procédure ou rendu celle-ci plus difficile. En revanche, cette condition n'est pas requise en ce qui concerne la partie plaignante<sup>140</sup>.

Se référant aux travaux préparatoires du CPP, le Tribunal fédéral parvient à la conclusion que la différence de traitement en question a été **voulue par le législateur**. Elle doit notamment être mise en perspective avec la suppression de l'art. 118 al. 3 P-CPP<sup>141</sup> au cours des débats parlementaires. La suppression de cette disposition avait précisément pour but de permettre à celui qui est lésé par une infraction

<sup>138</sup> ATF 138 IV 248, reproduit in RSJ 108 (2012), p. 578.

<sup>139</sup> Par plaignant *stricto sensu*, on entend pour les besoins de la présente la personne qui, en présence d'une infraction poursuivie sur plainte, a renoncé à son statut de partie plaignante (cf. art. 118 al. 2 CPP) conformément à l'art. 120 CPP. Voir, du même avis, JEANNERET / KUHN (n. 71), N 5058, note 103.

<sup>140</sup> ATF 138 IV 248 consid. 4.2.2. Même si le Tribunal fédéral ne le relève pas dans son arrêt (cf. notamment le consid. 5.1), les textes allemand et italien de l'art. 432 al. 2 CPP (mais pas le texte français) prévoient la même différence de traitement entre le plaignant *stricto sensu* et la partie plaignante en ce qui concerne l'indemnité qu'ils peuvent être amenés à devoir payer au prévenu lorsque ce dernier obtient gain de cause en présence d'une infraction poursuivie sur plainte.

<sup>141</sup> L'art. 118 al. 3 P-CPP avait la teneur suivante: «La renonciation au statut de demandeur au pénal vaut retrait d'une éventuelle plainte pénale» (FF 2006, p. 1407). A noter que l'art. 118 P-CPP correspond à l'art. 120 CPP selon la numérotation actuelle de la loi.

poursuivie sur plainte de renoncer à la qualité de partie plaignante<sup>142</sup>, sans que cela n'entraîne automatiquement un retrait de sa plainte pénale<sup>143</sup>. Or, selon notre Haute Cour, dans l'hypothèse où précisément le plaignant renonce à son statut de partie plaignante, il est justifié que les frais de la procédure ne soient mis à sa charge que s'il a fait preuve de témérité ou de négligence grave<sup>144</sup>.

Le Tribunal fédéral relève cependant que l'art. 427 al. 2 CPP est **de nature dispositive**. Autrement dit, même en ce qui concerne la partie plaignante, les frais de la procédure ne doivent pas obligatoirement être mis à sa charge et les circonstances peuvent justifier que le juge, qui statue en équité (art. 4 CC), s'écarte de la réglementation légale<sup>145</sup>.

Par ailleurs, du point de vue des coûts qu'une personne occasionne dans une procédure, notre Haute Cour estime qu'il n'y a au fond aucune différence, entre, d'une part, celui qui ne participe pas activement à la procédure, mais revêt le statut de partie plaignante au seul motif qu'il a déposé une plainte pénale (art. 118 al. 2 CPP) et, d'autre part, le plaignant *stricto sensu*, lequel a renoncé à ses droits de procédure (art. 120 al. 1 CPP).

Le Tribunal fédéral fait aussi remarquer qu'il ne se justifie pas que le plaignant, dans le cadre d'une infraction poursuivie sur plainte, soit de manière générale tenu de supporter les frais en cas d'acquiescement du prévenu alors que, dans l'hypothèse d'une infraction poursuivie d'office, les frais de procédure ne sont mis à la charge de la partie plaignante que s'ils ont été occasionnés par ses conclusions civiles<sup>146</sup> (cf. art. 427 al. 1 CPP).

Il est d'autant moins justifié de faire supporter de manière générale les frais de procédure au plaignant, en cas d'acquiescement, dans la mesure où c'est à l'Etat qu'incombe la responsabilité de l'action pénale et des actes de procédure qui sont accomplis dans ce contexte. C'est donc aussi à l'Etat d'en assumer les frais, indépendamment du point de savoir si l'impulsion des actes en question est venue de la partie plaignante et si l'infraction en cause est poursuivie sur plainte ou d'office<sup>147</sup>.

---

<sup>142</sup> Cette qualité étant reconnue par l'effet de la loi à celui qui dépose une plainte pénale (cf. art. 118 al. 2 CPP).

<sup>143</sup> GARBARSKI (n. 2), p. 174; BSK StPO-MAZZUCHELLI / POSTIZZI (n. 6), art. 118 N 6 et art. 120 N 3.

<sup>144</sup> ATF 138 IV 248 consid. 4.2.3.

<sup>145</sup> ATF 138 IV 248 consid. 4.2.4, avec référence notamment au Message (n. 3), ch. 2.10.2, p. 1311 (dans la version en français).

<sup>146</sup> ATF 138 IV 248 consid. 4.4.1.

<sup>147</sup> ATF 138 IV 248 consid. 4.4.1, avec notamment référence au Message (n. 3), ch. 2.10.2, p. 1311 (dans la version en français).

Pour tous ces motifs, les Juges de Mon-Repos estiment que la partie plaignante, dont la seule implication dans la procédure consiste à avoir déposé une plainte pénale, mais qui a pour le surplus renoncé à exercer ses droits de procédure, ne peut être tenue aux frais de procédure que dans des **circonstances particulières**, par exemple si elle a déclenché l'ouverture de la procédure sans raison ou pour des motifs insuffisants, ou encore si elle en a entravé le bon déroulement<sup>148</sup>.

En ce qui concerne plus particulièrement les **frais de la procédure de recours**, la disposition légale topique est l'art. 428 CPP. En particulier, à teneur de l'art. 428 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase CPP, ces frais «[...] *sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé*».

En outre, indépendamment du degré d'instance concerné, la partie plaignante ou le plaignant *stricto sensu* peuvent être tenus de payer une **juste indemnité** au prévenu, aux conditions découlant de l'art. 432 CPP<sup>149</sup>.

Selon le Tribunal fédéral, une partie privée au procès pénal (i.e. la partie plaignante) ne peut obtenir gain de cause ou succomber que si elle a formulé des conclusions. Si elle y a renoncé, elle ne peut pas avoir succombé et, partant, on ne saurait la condamner au paiement de frais. La même règle vaut pour l'indemnité de l'art. 432 CPP, car cette dernière suppose aussi que la partie plaignante ait succombé<sup>150</sup>. En tout état de cause, notre Haute Cour relève qu'à l'instar de celle qui est prévue par l'art. 427 al. 2 CPP, l'indemnité précitée (art. 432 CPP) est aussi de nature **dispositive**. Le juge doit donc tenir compte des circonstances particulières du cas d'espèce et il ne saurait condamner «mécaniquement» la partie plaignante au paiement d'une juste indemnité en faveur du prévenu.

### **K. En cas d'appel formé par la seule partie plaignante, peut-elle être tenue de payer une indemnité au prévenu acquitté?**

Le Tribunal fédéral a dû aussi examiner la question de savoir qui doit supporter les frais de défense encourus, dans la procédure d'appel, par le prévenu acquitté totalement ou en partie, lorsque ladite procédure a été déclenchée par la seule partie plaignante.

<sup>148</sup> ATF 138 IV 248 consid. 4.4.1 *in fine*.

<sup>149</sup> Comme déjà évoqué ci-dessus (cf. *supra* sous note de bas de page 140), il faut se méfier du texte français de l'art. 432 al. 2 CPP. En effet, sa formulation, quelque peu ambiguë, ne rend pas compte d'une différence de traitement qui découle explicitement des versions allemande et italienne de la loi entre la partie plaignante et le plaignant *stricto sensu*, en ce qui concerne les conditions auxquelles ils peuvent être tenus de payer une juste indemnité au prévenu lorsque l'infraction est poursuivie sur plainte.

<sup>150</sup> ATF 138 IV 248 consid. 5.3.

Dans le cas d'espèce, l'autorité cantonale de recours avait confirmé le jugement d'acquiescement rendu en faveur du prévenu et laissé à la charge de l'Etat une indemnité de CHF 3'024.- pour les frais de défense encourus par ce dernier en appel.

Le Tribunal fédéral a été saisi d'un recours interjeté par le Ministère public central du Canton de Vaud, lequel estimait que l'indemnité précitée allouée au prévenu devait être mise à la charge de la partie plaignante.

Par arrêt du 8 novembre 2012, le Tribunal fédéral a rappelé qu'il découle de l'art. 429 al. 1 lit. a CPP<sup>151</sup>, applicable également à la procédure d'appel vu le renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP, que les frais de défense relatifs à l'aspect pénal d'une procédure sont, en principe, mis à la charge de l'Etat, puisque, comme déjà indiqué, c'est à ce dernier qu'incombe la responsabilité de l'action pénale<sup>152</sup>. L'art. 432 CPP prévoit toutefois certains correctifs pour les situations où la procédure est menée davantage dans l'intérêt de la partie plaignante ou lorsque cette dernière en a sciemment compliqué la mise en œuvre.

Or, dans l'hypothèse où l'appel a été formé par la seule partie plaignante, le Tribunal fédéral relève que l'on «[...] ne saurait perdre de vue le fait qu'il n'y a alors plus aucune intervention de l'Etat tendant à la poursuite de la procédure en instance de recours. On se retrouve par conséquent dans une situation assimilable à celles prévues par l'art. 432 CPP dans la mesure où la poursuite de la procédure relève de la volonté exclusive de la partie plaignante»<sup>153</sup>.

Dans un tel cas de figure, c'est à la partie plaignante qu'il appartient d'assumer les frais de défense du prévenu acquitté totalement ou partiellement devant l'instance d'appel. Cette solution est du reste cohérente avec le régime applicable aux frais de la procédure de recours, lesquels sont mis à la charge de la partie qui succombe (cf. art. 428 CPP)<sup>154</sup>.

Quand bien même cela ne découle pas directement de l'arrêt susmentionné, la solution qui y est retenue par le Tribunal fédéral à l'égard de la partie plaignante, en matière d'indemnisation du prévenu, semble avoir été aussi (et surtout) motivée par le fait que, dans le cas d'espèce, la partie plaignante avait persisté à demander l'allocation de ses conclusions civiles devant l'instance d'appel<sup>155</sup>.

---

<sup>151</sup> Il est rappelé ici que, selon la jurisprudence, le prévenu défendu par un avocat d'office ne saurait prétendre à une indemnité au sens de l'art. 429 CPP (ATF 138 IV 205 consid. 1 [f]; voir aussi TF 6B\_99/2012 du 14.11.2012, consid. 5.7 [f]).

<sup>152</sup> ATF 139 IV 45 consid. 1.2 (f), avec référence au Message (n. 3), ch. 2.10.2, pp. 1313 et 1314.

<sup>153</sup> ATF 139 IV 45 consid. 1.2 (f).

<sup>154</sup> ATF 139 IV 45 consid. 1.2 (f).

<sup>155</sup> ATF 139 IV 45 consid. 1.1 *in fine* (f).

Or, dans l'éventualité où une partie plaignante fait appel du jugement de première instance uniquement sur la question de la culpabilité du prévenu, ce qu'elle est légitimée à faire, comme on l'a vu ci-dessus (cf. *supra* II.H.), il n'est pas certain que la procédure puisse encore être considérée comme ayant été menée dans l'intérêt prépondérant de la partie plaignante et, partant, que les considérants de l'arrêt du Tribunal fédéral du 8 novembre 2012 puissent être transposés *mutatis mutandis* à un tel cas de figure.

### III. CONCLUSION

Après seulement deux ans de pratique liée au CPP, toutes les questions controversées que suscitent les notions de lésé et de partie plaignante, certaines d'entre elles ayant été identifiées ci-dessus, n'ont pas encore pu être résolues. On suivra donc avec intérêt l'évolution de la jurisprudence sur tous ces aspects, y compris la problématique du préjudice irréparable susceptible de découler de l'admission d'une partie plaignante (cf. *supra* II.F.).

Cela étant, plusieurs principes semblent d'ores et déjà acquis. En particulier, il ne fait plus aucun doute que la qualité de lésé dépend de la seule titularité du bien juridique protégé<sup>156</sup>. C'est donc la **consécration de l'approche dite pénaliste du lésé** et, corollairement, l'abandon définitif de la conception civiliste, laquelle avait parfois cours sous l'empire de certaines procédures pénales cantonales et dans laquelle seule pouvait devenir partie à la procédure celui qui était habilité à exercer l'action civile contre le prévenu<sup>157</sup>.

Il découle notamment du critère de la titularité du bien juridique qu'une infraction donnée pourrait parfaitement déboucher sur plusieurs lésés, même si certains d'entre eux seulement subissent un préjudice civil<sup>158</sup>. Par ailleurs, l'existence d'un tel préjudice étant (désormais) dénuée de pertinence, les droits que le lésé qui s'est constitué partie plaignante peut exercer dans la procédure, notamment celui de faire appel d'un jugement d'acquiescement, ne sauraient dépendre de la prise de conclusions civiles<sup>159</sup>.

---

<sup>156</sup> Voir les références citées sous note de bas de page 5.

<sup>157</sup> Voir PIQUEREZ / MACALUSO (n. 66), N 845. Voir aussi ANDREW M. GARBARSKI, La constitution de partie civile de l'actionnaire en procédure pénale: analyse critique de la jurisprudence de la Chambre d'accusation, SJ 2010 II, pp. 49 et 54.

<sup>158</sup> Voir en ce sens également *supra* sous note de bas de page 36.

<sup>159</sup> Cf. *supra* II.H.1.

La situation particulière des proches de la victime LAVI fait figure d'exception dans ce contexte<sup>160</sup>.

En guise de bilan intermédiaire, au vu des arrêts rendus à ce jour par le Tribunal fédéral, dont la plupart sont d'ailleurs destinés à être publiés au Recueil officiel des ATF, on ne peut aussi que saluer les efforts si précieux qui sont consentis par notre Haute Cour, dans le but d'imposer une lecture uniforme du CPP et dégager ainsi des lignes directrices claires pour la pratique des justiciables et des autorités. La sécurité du droit s'en trouvera d'autant plus renforcée.

---

<sup>160</sup> Cf. *supra* II.D.

**TABLE DES MATIÈRES**

I.	INTRODUCTION .....	123
II.	APERÇU DE QUELQUES JURISPRUDENCES RÉCENTES .....	124
	A. Qui peut prétendre à la qualité de «lésé»? .....	124
	1. Généralités .....	124
	2. Lorsque l'infraction protège un intérêt collectif .....	125
	3. Lorsque l'infraction est commise au sein d'une banque .....	128
	B. La constitution de partie plaignante doit-elle répondre à des exigences de forme particulières et faire l'objet d'un contrôle de la part de l'autorité? .....	129
	C. Quels sont les droits de procédure qui passent aux proches en cas de décès du lésé? .....	131
	D. La constitution de partie plaignante des proches de la victime dite «LAVI» obéit-elle à des exigences particulières? .....	134
	E. La (prétendue) partie plaignante peut-elle recourir immédiatement contre la décision d'exclusion rendue en cours de procédure? .....	136
	F. Le prévenu peut-il recourir immédiatement contre la décision qui reconnaît et/ou confirme la qualité de partie plaignante en cours de procédure? .....	137
	G. La partie plaignante peut-elle recourir contre la mise en liberté du prévenu? .....	141
	H. La partie plaignante qui se limite à l'exercice de l'action pénale peut-elle recourir contre le jugement de culpabilité? .....	142
	1. Intérêt juridique au recours .....	142
	2. Objet et conséquences du recours .....	144
	I. Quels sont les droits de la partie plaignante en cas de condamnation du prévenu par voie d'ordonnance pénale? .....	145
	1. Indemnité pour les frais encourus .....	145
	2. Droit d'opposition à l'ordonnance pénale .....	147
	J. A quelles conditions les frais de la procédure peuvent-ils être mis à la charge de la partie plaignante ou du plaignant <i>stricto sensu</i> en cas d'infraction poursuivie sur plainte? ....	149
	K. En cas d'appel formé par la seule partie plaignante, peut-elle être tenue de payer une indemnité au prévenu acquitté? .....	151
III.	CONCLUSION .....	153