



Commentaire

Décision n° 2019-803 QPC du 27 septembre 2019

Mme Fabienne V.

(Mise en mouvement de l'action publique en cas d'infraction commise par un militaire lors d'une opération extérieure)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 28 juin 2019 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 1568 du 26 juin 2019) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par Mme Fabienne VIDBERG veuve GILLOT portant sur le second alinéa de l'article 698-2 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale.

Dans sa décision n° 2019-803 QPC du 27 septembre 2019, le Conseil constitutionnel a déclaré ces dispositions conformes à la Constitution.

I. – Les dispositions contestées

A. – Présentation

1. – Le déclenchement de l'action publique par la partie lésée en droit commun

L'action publique est « *l'action exercée au nom de la société pour faire constater par le juge répressif compétent le fait punissable dans des délais raisonnables, établir la culpabilité ou l'innocence de la ou des personnes poursuivies, et obtenir le cas échéant le prononcé de la sanction (peine ou mesure de sûreté) prévue par la loi* »¹. Le code de procédure pénale distingue ainsi l'« *action publique pour l'application des peines* » (article 1^{er}) de l'« *action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention* » (article 2).

L'action publique est normalement mise en mouvement par le ministère public, lequel peut, selon les cas et la nature de l'infraction, soit saisir la juridiction de

¹ François Molins, « Action publique », *Rép. Dalloz de droit pénal et de procédure pénale*, novembre 2017 (mis à jour en mars 2018), n° 1.

jugement par l'une des voies procédurales prévues par le code de procédure pénale (citation directe par huissier de justice, convocation par procès-verbal remise par le procureur de la République, comparution immédiate...), soit saisir un juge d'instruction.

La partie lésée, c'est-à-dire celle qui se prétend victime d'une infraction pénale, peut également déclencher l'action publique : en matière criminelle, par une plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction² ; en matière délictuelle, par une citation directe devant le tribunal correctionnel³ ou par une plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction⁴ ; en matière contraventionnelle, par une citation directe devant le tribunal de police⁵.

Le droit de déclencher l'action publique en se constituant partie civile par voie d'action a été conféré à la partie lésée par la Cour de cassation dans l'arrêt dit « *Laurent Atthalin* » du 8 décembre 1906⁶ avant d'être consacré par le législateur au deuxième alinéa de l'article 1^{er} du code de procédure pénale. La partie lésée peut également se constituer partie civile par voie d'intervention devant le juge d'instruction (article 87 du code de procédure pénale) ou la juridiction de jugement (article 418 du code de procédure pénale), lorsque des poursuites ont déjà été engagées.

2. – Les restrictions législatives apportées en cas d'infraction de droit commun commise à l'étranger

L'article 113-8 du code pénal, qui trouve son origine dans une loi du 27 juin 1866⁷, confère au ministère public un monopole de poursuite des délits commis à l'étranger par des ressortissants français si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis (article 113-6) et des délits punis d'emprisonnement commis à l'encontre de ressortissants français (article 113-7).

La requête du ministère public doit être précédée soit d'une plainte (éventuellement avec constitution de partie civile⁸) de la victime ou de ses ayants droit, soit d'une

² Article 85 du code de procédure pénale (CPP).

³ Articles 392 et 392-1 du CPP.

⁴ Article 85 du CPP.

⁵ Articles 531 et 533 du CPP ; l'instruction préparatoire en matière de contravention exige des réquisitions spéciales du procureur de la République (article 79 du CPP), ce qui rend irrecevable toute plainte avec constitution de partie civile (Cass. crim., 18 avril 1929, *DP*, 1930, 1, 40).

⁶ Cass. crim., 8 décembre 1906, *DP* 1907.1.207, rapp. L. Atthalin.

⁷ Loi du 27 juin 1866 concernant les crimes, les délits et les contraventions commis à l'étranger.

⁸ Cass. crim., 11 juin 2003, n° 02-83.576.

dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis. Des exceptions sont parfois prévues par le législateur, par exemple pour les agressions sexuelles contre un mineur (article 222-22 du code pénal) ou pour la corruption et le trafic d'influence (article 435-6-2 du même code).

Les crimes ne sont pas couverts par ce monopole de déclenchement de l'action publique. Ainsi que l'expose un auteur, « *La raison [de l'institution de ce monopole] tient à la volonté de mieux contrôler les poursuites, afin d'en admettre le principe sur des données sûres, permettant de se convaincre de leur opportunité, à la mesure de la gravité des faits. Les crimes échappent naturellement à ces réserves, relevant d'une nature qui ne saurait faire douter de la nécessité de les poursuivre et de les sanctionner* »⁹.

3. – Les restrictions législatives apportées en cas d'infraction en matière militaire

a. – L'évolution générale des règles

Jusqu'en 1982, seul le ministre de la défense pouvait mettre en mouvement l'action publique à l'égard des infractions en matière militaire commises en temps de paix¹⁰ – c'est-à-dire des infractions militaires édictées par le code de justice militaire¹¹ et des infractions de droit commun commises par un militaire dans l'exécution de son service. Ni le ministère public ni les victimes ne disposaient de ce pouvoir.

La loi du 21 juillet 1982¹² a supprimé, pour le temps de paix, les tribunaux permanents des forces armées et a confié la poursuite et le jugement des infractions en matière militaire à des magistrats civils. Elle a, en outre, reconnu au procureur de la République le pouvoir de mettre en mouvement l'action publique (article 698-1 du code de procédure pénale) et exclu cette possibilité pour la partie lésée : l'article 698-2 du code de procédure pénale, alors introduit, permettait seulement à cette dernière de mettre en œuvre l'action civile en réparation du dommage.

M. Robert Badinter, alors garde des Sceaux, a justifié cette impossibilité lors des travaux préparatoires de la loi de 1982 : « *Il faut en effet bien mesurer que permettre*

⁹ Yves Mayaud, *Droit pénal général*, PUF, 2013, 4^{ème} éd., p. 120, n° 102.

¹⁰ Le droit de mettre en mouvement l'action publique en temps de guerre sur le territoire national fait l'objet d'un monopole détenu par le ministre de la défense (article L. 212-35 du code de justice militaire).

¹¹ Insoumission, désertion, insubordination, etc.

¹² Loi n° 82-621 du 21 juillet 1982 relative à l'instruction et au jugement des infractions en matière militaire et de sûreté de l'État.

à toute personne qui se déclare victime d'une infraction de déclencher l'action publique, sans aucune vérification préalable d'aucune sorte, sans aucune enquête préliminaire afin de s'assurer qu'il existe un début de bien-fondé à ses accusations, c'est ouvrir la voie à des actions qui peuvent n'avoir aucun lien avec la défense des intérêts des victimes. [...] Si l'on reconnaissait à tous ceux qui s'affirment victimes, non seulement le droit de provoquer l'ouverture d'une information, mais – ce qui est beaucoup plus saisissant encore – celui de citer en correctionnelle, à leur gré, tout officier ou tout soldat, on ouvrirait aux fausses victimes, aucunement préoccupées de la sanction de la dénonciation calomnieuse qui n'interviendrait que des mois ou des années plus tard, la possibilité d'entreprises de déstabilisation de l'armée républicaine »¹³.

La loi du 16 décembre 1992¹⁴ n'a apporté qu'une dérogation limitée à ce principe, en permettant à la partie lésée de mettre en mouvement l'action publique « *en cas de décès, de mutilation ou d'infirmité permanente* » (article 698-2 du code de procédure pénale).

La loi du 10 novembre 1999¹⁵ a ensuite élargi la possibilité ouverte en 1992, en prévoyant que l'action publique peut être mise en mouvement par la partie lésée dans les conditions déterminées aux articles 85 et suivants du code de procédure pénale, c'est-à-dire en se constituant partie civile devant le juge d'instruction, sans restriction quant aux infractions en cause. Sont ainsi concernées par cette disposition les infractions « *mentionnées au premier alinéa des articles 697-1 ou 697-4* »¹⁶, c'est-à-dire :

- les crimes et délits commis sur le territoire de la République par les militaires dans l'exercice du service (article 697-1) ;
- les crimes et délits commis hors du territoire de la République par les membres des forces armées françaises ou à l'encontre de celles-ci (la notion de membre des forces armées étant précisée aux articles L. 121-1 à L. 121-8 du code de justice militaire).

Cette nouvelle rédaction de l'article 698-2 est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002. Elle ne permet pas, en revanche, de déclencher l'action publique par la voie de la

¹³ JO AN, 2^{ème} séance du 14 avril 1982, p. 1128-1129.

¹⁴ Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur.

¹⁵ Loi n° 99-929 du 10 novembre 1999 portant réforme du code de justice militaire et du code de procédure pénale.

¹⁶ Ces infractions relèvent des juridictions spécialisées en matière militaire lorsqu'elles sont commises sur le territoire national (articles 697 et 697-1 du CPP) et de la compétence de la chambre spécialisée en matière militaire du tribunal de grande instance (TGI) de Paris (article 697-4 du même code) quand elles sont commises hors de ce territoire.

citation directe devant le tribunal correctionnel – restriction déclarée conforme à la Constitution par la décision n° 2015-461 QPC du 24 avril 2015¹⁷ (voir *infra*).

b. – La restriction apportée, par les dispositions contestées, en matière d’infractions commises par un militaire lors d’une opération extérieure

* L’article 698-2 du code de procédure pénale a connu une dernière évolution avec la loi du 18 décembre 2013 précitée, adoptée pour faire échec à la jurisprudence issue de la décision de la Cour de cassation du 10 mai 2012 ayant admis la recevabilité de la plainte avec constitution de partie civile des ayants droit de militaires français tués en août 2008 dans une embuscade, tendue par des talibans, dans la vallée d’Uzbin en Afghanistan¹⁸.

Dans cette affaire, dans laquelle le juge d’instruction avait dit y avoir lieu à informer du chef du délit d’homicides involontaires, la recevabilité de la constitution de partie civile était contestée en raison du monopole du ministère public pour déclencher l’action publique en matière délictuelle prévu par l’article 113-8 du code pénal, déjà évoqué. La Cour de cassation a cependant jugé que les dispositions spéciales de l’article 698-2 du code de procédure pénale l’emportaient sur celles, générales, de l’article 113-8 : *« aucune fin de non-recevoir ne peut être opposée à la mise en mouvement de l’action publique par la partie lésée, autre que celles prévues par les articles 85 et suivants du code de procédure pénale, seuls textes auxquels renvoient les dispositions de l’article 698-2 du code précité »*.

C’est en réaction à cette jurisprudence que des dispositions ont été adoptées dans la loi du 18 décembre 2013, dont l’étude d’impact indiquait, à propos de l’embuscade d’Uzbin : *« l’action publique met [...] en cause le commandement en raison d’imprudences supposées (sous-estimation de la capacité militaire des insurgés et insuffisance de soutien aérien notamment). Le juge est ainsi amené à déterminer si la prise de risque était adaptée et donc acceptable »*.

Le législateur a alors entendu, d’une part, procéder à *« un retour au droit commun de l’article 113-8 du code pénal pour les militaires »*¹⁹, en introduisant une référence à cet article à l’article L. 211-11 du code de justice militaire, relatif aux règles de mise en mouvement de l’action publique à l’égard des infractions relevant de la

¹⁷ Décision n° 2015-461 QPC du 24 avril 2015, *Mme Christine M., épouse C. (Mise en mouvement de l’action publique en cas d’infraction militaire en temps de paix)*.

¹⁸ Cass. crim., 10 mai 2012, n° 12-81.197.

¹⁹ Voir le projet de loi, n° 822, déposé le 2 août 2013, article 18.

compétence des juridictions de Paris spécialisées en matière militaire (c'est-à-dire celles commises hors du territoire de la République).

Il a entendu, d'autre part, et à la différence du droit commun, étendre ce monopole de mise en mouvement de l'action publique à toutes les infractions, y compris criminelles, commises au cours d'une opération militaire à l'étranger. Il a introduit à cette fin un second alinéa à l'article 698-2 du code de procédure pénale, objet de la QPC, selon lequel : « *Toutefois, l'action publique ne peut être mise en mouvement que par le procureur de la République lorsqu'il s'agit de faits commis dans l'accomplissement de sa mission par un militaire engagé dans le cadre d'une opération mobilisant des capacités militaires, se déroulant à l'extérieur du territoire français ou des eaux territoriales françaises, quels que soient son objet, sa durée ou son ampleur, y compris la libération d'otages, l'évacuation de ressortissants ou la police en haute mer* ».

Ces dispositions s'appliquent ainsi à toute infraction commise par un militaire, à une double condition.

D'une part, l'infraction doit avoir été commise par le militaire dans l'accomplissement de sa mission. L'étude d'impact indique à cet égard que « *la spécificité procédurale prévue par le projet de loi n'a aucunement pour objet de protéger les militaires contre une mise en cause pénale dans tous les cas où l'infraction commise – et notamment l'homicide – ne répondrait pas aux nécessités de l'exercice de leur mission. Il appartiendra en effet au procureur de la République de faire le tri entre les agissements légitimes des militaires et ceux qui doivent être judiciairisés* ».

D'autre part, il faut que le militaire soit engagé dans le cadre d'une opération mobilisant des capacités militaires²⁰ hors du territoire de la République. Le législateur a ainsi entendu viser ce qu'il est convenu de dénommer une opération extérieure (OPEX)²¹, tout en faisant référence à une notion plus large que celle retenue pour la mise en œuvre de l'article 35 de la Constitution, lequel impose notamment au Gouvernement d'informer le Parlement « *de sa décision de faire intervenir les forces armées à l'étranger* » : les travaux parlementaires indiquent à

²⁰ Inséré par la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées du Sénat, le terme de « capacités » vise à « *introduire une approche matérielle, non subjective. Il faut noter que le terme de "capacités" est volontairement large : outre les matériels, il inclut également les personnels* » (rapport n° 50 de M. Jean-Louis Carrère du 8 octobre 2013).

²¹ Dont il n'existe pas de définition juridique précise : est une OPEX l'opération qualifiée comme telle par une décision du Président de la République, ce qui n'est pas le cas de toutes les opérations à l'étranger, en particulier lorsqu'elles sont ponctuelles (par exemple une évacuation de ressortissants français d'une zone dangereuse).

cet égard que le champ d'application du second alinéa de l'article 698-2 « *doit être entendu au sens large en couvrant, par exemple, les opérations du commandement des opérations spéciales (COS) ou celles menées dans le cadre de la lutte contre la piraterie* »²². En revanche, les dispositions en cause ne s'appliquent pas à des faits commis par un militaire appartenant aux forces dites « *de présence* », pré-positionnées dans des bases à l'étranger en vertu d'accords de défense ou en mer.

Selon les travaux préparatoires, la finalité poursuivie, justifiant cette restriction aux droits de la partie lésée, est la recherche d'« *une protection efficace des militaires contre une judiciarisation excessive de leur action, au cœur de leur métier et des risques qu'ils acceptent d'assumer en s'engageant, [ce monopole étant] également le gage de l'absence d'instrumentalisation de l'action judiciaire par des acteurs qui auraient intérêt à contester par ce biais la politique militaire française* »²³. Selon le rapporteur pour avis de la commission des lois du Sénat, « *cette dérogation du droit commun paraît limitée et justifiée, d'une part, par le caractère particulier des missions exécutées par les militaires et, d'autre part, par la nécessité d'éviter des mises en cause qui seraient injustifiées de décisions prises dans le cadre des missions que le pouvoir exécutif a assignées aux autorités militaires* »²⁴.

* Le second alinéa de l'article 698-2 du code de procédure pénale ne fait en revanche pas obstacle à des actions en réparation du préjudice subi par la partie lésée.

Si ce préjudice est imputable à une faute de service commise par le militaire, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, la victime peut en demander réparation devant le juge administratif en mettant en cause la responsabilité de l'État²⁵. S'il s'agit d'une faute personnelle détachable de la fonction, les juridictions judiciaires civiles sont compétentes pour connaître de l'action en réparation du dommage causé. Selon la Cour de cassation, « *constituent des fautes détachables du service les fautes personnelles commises par un militaire, hors le cadre de la mission de service qui lui est confiée* »²⁶.

²² Rapport n° 1551 (Assemblée nationale – XIV^{ème} législature) de Mmes Patricia Adam et Geneviève Gosselin-Fleury au nom de la commission de la défense nationale et des forces armées, novembre 2013.

²³ Exposé des motifs du projet de loi.

²⁴ Avis n° 56 (Sénat – 2013-2014) de M. Jean-Pierre Sueur fait au nom de la commission des lois.

²⁵ Pour une illustration à propos de faits de harcèlement moral voir CE, 7^{ème} et 2^{ème} sous-sections réunies, 26 octobre 2007, n° 284683.

²⁶ Cass. crim., 1^{er} février 1989, n° 88-85.618.

B. – Origine de la QPC et question posée

À la suite du suicide d'un adjudant lors d'une opération militaire au Liban en 2014, sa veuve et ses parents ont déposé le 16 février 2017 une plainte avec constitution de partie civile du chef de harcèlement moral à l'encontre d'un lieutenant et d'un adjudant chargés, au Liban, de l'encadrement des militaires en opérations extérieures. Le procureur de la République a pris des réquisitions de refus d'informer sur le fondement du second alinéa de l'article 698-2 du code de procédure pénale. Interjetant appel de cette décision, Mme Fabienne V., veuve du militaire décédé, a présenté devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris une QPC tirée de l'atteinte de ces dispositions au principe d'égalité devant la loi et au droit à un recours juridictionnel effectif. Cette QPC a été transmise à la Cour de cassation par un arrêt du 9 avril 2019.

Celle-ci a estimé, dans son arrêt précité du 26 juin 2019, que la QPC présentait un caractère sérieux, jugeant que *« si le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2015-461 QPC du 24 avril 2015, a déclaré conforme à la Constitution le premier alinéa [de l'article 698-2 du code de procédure pénale] [...], il n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la conformité à la Constitution du second alinéa qui prive la victime, par dérogation au droit commun, de toute possibilité de mettre en mouvement l'action publique, y compris pour des faits criminels, même si elle conserve la possibilité de demander réparation du dommage subi ; qu'au surplus, il résulte des travaux préparatoires de la loi du 18 décembre 2013 que le législateur a voulu éviter l'instrumentalisation de l'action judiciaire par des acteurs qui auraient intérêt à contester par ce biais la politique militaire française ; que toutefois, le second alinéa de l'article 698-2 du code de procédure pénale peut recevoir application dans des cas où la politique militaire française n'est pas en cause ; d'où il suit que la disposition contestée doit être examinée au regard notamment du droit à un recours juridictionnel effectif et du principe d'égalité devant la loi »*.

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

La requérante reprochait au second alinéa de l'article 698-2 du code de procédure pénale d'instaurer, au profit du ministère public, un monopole pour mettre en mouvement l'action publique à l'égard de toute infraction commise par un militaire dans l'exercice de ses fonctions, en opération hors du territoire national et en temps de paix. D'une part, en privant la victime d'une telle infraction de la possibilité de déclencher elle-même l'action publique en se constituant partie civile, ces dispositions méconnaissaient, selon elle, le droit à un recours juridictionnel effectif. D'autre part, elles instituaient selon elle une distinction injustifiée entre victimes,

selon que l'infraction a été commise à l'étranger ou en France et selon qu'elle a été commise, à l'étranger, par un militaire ou un civil, au mépris du principe d'égalité devant la justice.

A. – Le grief tiré de la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif

1. – La jurisprudence constitutionnelle

Le droit à un recours juridictionnel effectif découle de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 aux termes duquel : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Le Conseil juge qu'« *il résulte de cette disposition qu'en principe il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* »²⁷.

Le Conseil constitutionnel s'est prononcé à plusieurs reprises sur le droit de la partie lésée de mettre en mouvement l'action publique.

Dans une décision n° 93-327 DC du 19 novembre 1993, il a affirmé que « *si ce même article exclut toute constitution de partie civile devant la Cour de justice de la République, il garantit la possibilité d'exercer des actions en réparation de dommages susceptibles de résulter de crimes et délits commis par des membres du Gouvernement devant les juridictions de droit commun ; qu'ainsi il préserve pour les intéressés l'exercice de recours, sans méconnaître les dispositions de la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993 ; que dès lors il ne contrevient à aucune règle ni aucun principe constitutionnel* »²⁸.

Dans une décision n° 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010, le Conseil a censuré l'article 575 du code de procédure pénale, qui avait « *pour effet, en l'absence de pourvoi du ministère public, de priver la partie civile de la possibilité de faire censurer, par la Cour de cassation, la violation de la loi par les arrêts de la chambre de l'instruction statuant sur la constitution d'une infraction, la qualification des faits poursuivis et la régularité de la procédure* »²⁹. Toutefois, cette censure a été prononcée sur le seul fondement du principe d'égalité devant la justice (voir *infra*),

²⁷ Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. 83.

²⁸ Décision n° 93-327 DC du 19 novembre 1993, *Loi organique sur la Cour de justice de la République*, cons. 12.

²⁹ Décision n° 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010, *Région Languedoc-Roussillon et autres (Article 575 du code de procédure pénale)*, cons 8.

alors même que les requérants se prévalaient du droit à un recours juridictionnel effectif. Le commentaire de la décision précise bien à cet égard : « *Ce n'est pas sur ce fondement que le Conseil constitutionnel a examiné l'article 575 du code de procédure pénale* ».

Dans une décision n° 2010-612 DC du 5 août 2010³⁰, le Conseil a déclaré conforme à la Constitution l'article 689-11 du code de procédure pénale, qui réserve au ministère public la possibilité de poursuivre devant les juridictions françaises, sous certaines conditions, toute personne résidant habituellement sur le territoire de la République ayant commis à l'étranger l'un des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale (CPI), y compris à l'encontre d'une victime elle-même étrangère.

Dans une décision n° 2013-350 QPC du 25 octobre 2013³¹, le Conseil a censuré des dispositions ne permettant aux autorités publiques dotées de la personnalité morale autres que l'État (notamment les collectivités territoriales) d'obtenir la réparation du préjudice causé par une diffamation que lorsque l'action publique a été engagée par le ministère public, en se constituant partie civile à titre incident devant la juridiction pénale. Ces autorités ne pouvaient ainsi « *ni engager l'action publique devant les juridictions pénales aux fins de se constituer partie civile ni agir devant les juridictions civiles pour demander la réparation de leur préjudice* ». Le Conseil a jugé qu'une telle restriction apportée à leur droit d'exercer un recours devant une juridiction méconnaissait les exigences de l'article 16 de la Déclaration de 1789.

Comme le précise le commentaire, l'inconstitutionnalité en cause résulte « *du cumul de la règle fermant l'action civile de la victime devant la juridiction civile et de celle imposant la mise en œuvre par le parquet de l'action publique devant la juridiction répressive* », ce qui, en l'absence d'action du ministère public, « *peut avoir pour effet de priver une personne du droit d'obtenir réparation d'une infraction pénale* », alors même que le Conseil constitutionnel « *n'a relevé aucun motif d'intérêt général susceptible de justifier l'atteinte portée au droit à un recours juridictionnel* ».

Dans une décision n° 2013-363 QPC du 31 janvier 2014, le Conseil a, en matière de jugements correctionnels, validé la limitation du droit d'appel de la partie civile à la défense de ses seuls intérêts civils, sans donc que cet appel s'étende à l'action publique. Il a relevé que « *la partie civile a la faculté de relever appel quant à ses*

³⁰ Décision n° 2010-612 DC du 5 août 2010, *Loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale*.

³¹ Décision n° 2013-350 QPC du 25 octobre 2013, *Commune du Pré-Saint-Gervais (Mise en œuvre de l'action publique en cas d'injure ou de diffamation publique envers un corps constitué)*, cons. 7.

intérêts civils ; qu'en ce cas, [...] elle est en droit, nonobstant la relaxe du prévenu en première instance, de reprendre, contre lui, devant la juridiction pénale d'appel, sa demande en réparation du dommage que lui ont personnellement causé les faits à l'origine de la poursuite », pour en déduire que « le moyen tiré de la méconnaissance du droit à un recours effectif manque en fait »³².

Une telle réponse signifie que seul le droit de la partie civile de demander réparation de son dommage est protégé par le droit à un recours juridictionnel effectif (voir également *infra* la réponse apportée sur le terrain de l'égalité devant la justice).

Dans sa décision précitée n° 2015-461 QPC du 24 avril 2015, saisi du premier alinéa de l'article 698-2 du code de procédure pénale, le Conseil a constaté que la partie lésée ne pouvait mettre en mouvement l'action publique que par la voie de la constitution de partie civile devant le juge d'instruction, tandis que la voie de la citation directe lui était fermée. Il a jugé « *qu'en adoptant ces dispositions, le législateur a, eu égard aux contraintes inhérentes à l'exercice de leurs missions par les forces armées, entendu limiter, en matière délictuelle, le risque de poursuites pénales abusives exercées par la voie de la citation directe en imposant une phase d'instruction préparatoire destinée, d'une part, à vérifier si les faits constituent une infraction et la suffisance des charges à l'encontre de la personne poursuivie et, d'autre part, à établir les circonstances particulières de la commission des faits ; que la partie lésée conserve la possibilité de mettre en mouvement l'action publique en se constituant partie civile devant le juge d'instruction ou d'exercer l'action civile pour obtenir réparation du dommage que lui ont personnellement causé les faits à l'origine de la poursuite* »³³.

Cette motivation, qui répond à la fois au grief fondé sur le droit à un recours juridictionnel effectif et au grief tiré de l'égalité devant la justice, ne signifie pas que la constitution de partie civile par la partie lésée serait, à rebours de la jurisprudence antérieure, devenue une composante du droit au recours. Elle rend seulement compte de ce que cette procédure demeurerait, en l'espèce, un des moyens ouverts à la victime pour obtenir réparation du préjudice subi.

Enfin, dans une décision n° 2019-795 QPC du 5 juillet 2019, le Conseil a validé le monopole confié au ministère public près les juridictions financières pour poursuivre les comptables publics devant les chambres régionales des comptes. Il a considéré,

³² Décision n° 2013-363 QPC du 31 janvier 2014, *M. Michel P. (Droit d'appel des jugements correctionnels par la partie civile)*, cons. 8.

³³ Décision n° 2015-461 QPC du 24 avril 2015 *précitée*, cons. 7

d'une part, que « *même si ce régime spécial de responsabilité des comptables publics peut conduire à l'indemnisation des préjudices subis par les collectivités publiques, son objet principal est, dans l'intérêt de l'ordre public financier, de garantir la régularité des comptes publics. Au vu de cet objet, il était loisible au législateur de confier au ministère public près les juridictions financières un monopole des poursuites en la matière* » et, d'autre part, que « *ce régime spécial de responsabilité n'est pas exclusif de la responsabilité des mêmes comptables attachée à leur qualité d'agent public. Dès lors, les collectivités publiques victimes d'une faute du comptable ont la possibilité, si le ministère public près les juridictions financières n'a pas entendu saisir la chambre régionale des comptes de cette faute et de toutes ses conséquences, d'agir en responsabilité, selon les voies du droit commun, contre l'État ou contre le comptable lui-même* »³⁴.

2. – L'application à l'espèce

Ainsi que le relevait la juridiction de renvoi, la QPC se situait dans la lignée de la décision précitée n° 2015-461 QPC, dans laquelle le Conseil avait admis la possibilité de fermer à la partie lésée la voie de la citation directe devant le tribunal correctionnel en mentionnant notamment que celle de la constitution de partie civile devant le juge d'instruction lui restait ouverte.

En l'espèce, après avoir rappelé sa formulation de principe relative au droit à un recours juridictionnel effectif (paragr. 3), le Conseil a analysé la portée des dispositions contestées. Celles-ci réservent au ministère public la mise en mouvement de l'action publique à l'égard de faits commis dans l'accomplissement de sa mission par un militaire engagé dans le cadre d'une opération mobilisant des capacités militaires se déroulant à l'extérieur du territoire français ou des eaux territoriales françaises : « *Elles font donc obstacle à la mise en mouvement de l'action publique par une personne qui se prétend lésée par une infraction commise dans un tel cadre* » (paragr. 4).

Toutefois, le Conseil a souligné que ces dispositions « *ne privent pas la partie lésée de la possibilité d'obtenir réparation du dommage que lui ont personnellement causé les faits commis par le militaire devant, selon le cas, le juge administratif ou le juge civil* » (paragr. 5), ce qui l'a conduit à écarter le grief tiré de la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif (paragr. 6).

³⁴ Décision n° 2019-795 QPC du 5 juillet 2019, *Commune de Sainte-Rose et autre (Monopole du ministère public pour l'exercice des poursuites devant les juridictions financières)*, paragr. 7 et 8.

Le Conseil s'est ainsi placé dans la continuité de sa jurisprudence précédente, qui ne reconnaît à la victime d'une infraction aucun droit constitutionnel de déclencher l'action publique. Dans ses décisions n° 93-327 DC et n° 2010-612 DC, le Conseil a en effet validé des dispositions qui excluaient que la victime puisse mettre en mouvement l'action publique. La décision n° 2013-363 QPC confirme que cette possibilité n'est pas une composante du droit à un recours juridictionnel effectif. Ce droit protège seulement la possibilité d'obtenir réparation du dommage subi, ce qui ressort également des décisions n° 2013-350 QPC et n° 2019-795 QPC.

Cette jurisprudence est fidèle à la conception traditionnelle du procès pénal, dont l'objet principal est la poursuite des auteurs d'infractions par le ministère public, qui représente la société. Elle rejoint celle de la cour de Strasbourg qui juge que, lorsque l'action civile est exercée exclusivement dans un but répressif, c'est-à-dire uniquement afin d'obtenir la condamnation du prévenu et sans dimension de réparation civile, elle ne relève pas de l'article 6 § 1 de la CEDH³⁵. Dans certains systèmes juridiques étrangers, la victime n'a d'ailleurs pas le pouvoir de mettre en mouvement l'action publique et ne participe parfois au procès pénal que comme témoin.

B. – Le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la justice

1. – La jurisprudence constitutionnelle

Le principe d'égalité devant la justice découle des articles 6 et 16 de la Déclaration de 1789. Selon la formulation de principe qu'en tire le Conseil constitutionnel, « *si le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales* »³⁶.

* Ce principe présente donc un double aspect : prohibition des distinctions injustifiées, comme dans le cas du principe d'égalité devant la loi ; garanties égales assurées aux justiciables.

³⁵ Ainsi, dans son arrêt *Perez c. France* (grande chambre, 12 février 2004, n° 47287/99), la CEDH affirme que l'article 6 § 1 de la Convention s'applique en principe à la plainte avec constitution de partie civile puisqu'elle permet à la victime d'obtenir réparation de son dommage (elle est donc déterminante pour ses droits de caractère civil), mais « *elle rappelle que la Convention ne garantit ni le droit, revendiqué par la requérante, à la "vengeance privée", ni l'actio popularis. Ainsi, le droit de faire poursuivre ou condamner pénalement des tiers ne saurait être admis en soi* ».

³⁶ Cf., par exemple, la décision n° 2010-81 QPC du 17 décembre 2010, *M. Boubakar B. (Détenue provisoire : réserve de compétence de la chambre de l'instruction)*, cons. 4.

Par exemple, dans sa décision précitée n° 2010-612 DC sur le monopole de mise en œuvre de l'action publique reconnu au ministère public en cas de crime relevant de la compétence de la CPI commis à l'étranger, le Conseil a jugé « *qu'en définissant, dans cet article, les conditions d'exercice de cette compétence, le législateur a fait usage du pouvoir qui est le sien sans porter atteinte au principe d'égalité devant la loi et la justice* »³⁷. Le commentaire explicite ce point : « *il existe une différence de situation entre les crimes justiciables de la CPI et commis à l'étranger, sans qu'un Français ne soit impliqué, et les mêmes crimes commis en France ou impliquant un Français. Cette différence de situation justifie la différence de traitement instituée par le législateur* ».

À plusieurs reprises, le Conseil constitutionnel a admis des différences de traitement entre la partie civile, la personne poursuivie ou mise en examen et le ministère public, au motif que ces différentes parties ne sont pas dans une situation identique. Au titre de son contrôle des garanties égales offertes aux justiciables, le Conseil s'est néanmoins assuré du respect, notamment, du principe des droits de la défense, qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties.

Ainsi, dans sa décision précitée n° 2010-15/23 QPC, il a d'abord jugé que « *la partie civile n'est pas dans une situation identique à celle de la personne mise en examen ou à celle du ministère public* ». Il a cependant invalidé les dispositions ayant pour effet, en l'absence de pourvoi du ministère public, de priver la partie civile de la possibilité de faire censurer, par la Cour de cassation, la violation de la loi par les arrêts de la chambre de l'instruction statuant sur la constitution d'une infraction, la qualification des faits poursuivis et la régularité de la procédure. Sur le fondement du principe d'égalité devant la justice, il a considéré « *qu'en privant ainsi une partie de l'exercice effectif des droits qui lui sont garantis par le code de procédure pénale devant la juridiction d'instruction, cette disposition apporte une restriction injustifiée aux droits de la défense* »³⁸.

Dans sa décision précitée n° 2013-363 QPC, relative à l'appel des jugements correctionnels, le Conseil a affirmé que « *la partie civile n'est pas dans une situation identique à celle de la personne poursuivie ou à celle du ministère public ; qu'il en est notamment ainsi, [...] s'agissant du ministère public, au regard du pouvoir d'exercer l'action publique* », pour en déduire que « *l'interdiction faite à la partie civile d'appeler seule d'un jugement correctionnel dans ses dispositions statuant au*

³⁷ Décision n° 2010-612 DC du 5 août 2010 précitée, cons. 14.

³⁸ Décision n° 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010 précitée, cons. 8.

fond sur l'action publique, ne méconnaît pas le principe d'égalité devant la justice »³⁹.

S'agissant des restrictions apportées au droit de certaines parties civiles de déclencher l'action publique, le Conseil a censuré, dans une décision n° 2015-492 QPC du 16 octobre 2015, des dispositions réservant aux associations de défense des intérêts moraux et de l'honneur de la Résistance ou des déportés la possibilité d'exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les délits d'apologie de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Après avoir constaté que le législateur n'avait pas prévu une répression pénale différente pour l'apologie des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité selon que ces crimes ont été commis ou non pendant la seconde guerre mondiale et qu'aucun motif ne justifiait la distinction contestée, le Conseil a jugé que *« les dispositions contestées, en excluant du bénéfice de l'exercice des droits reconnus à la partie civile les associations qui se proposent de défendre les intérêts moraux et l'honneur des victimes de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité autres que ceux commis durant la seconde guerre mondiale, méconnaissent le principe d'égalité devant la justice »⁴⁰.*

Saisi d'un grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la justice dirigé contre des dispositions prévoyant qu'un défenseur syndical peut assurer des missions d'assistance et de représentation devant le conseil de prud'hommes et les cours d'appel en matière prud'homale, le Conseil constitutionnel a, après avoir examiné les obligations de secret professionnel et de discrétion du défenseur syndical, jugé *« que sont assurées aux parties, qu'elles soient représentées par un avocat ou par un défenseur syndical, des garanties équivalentes quant au respect des droits de la défense et de l'équilibre des droits des parties »⁴¹.*

* Sur le fondement de l'égalité devant la justice, le Conseil constitutionnel a déjà statué sur des règles de procédure dérogatoires au droit commun, propres à la justice militaire, qui s'appliquent notamment devant les juridictions spécialisées prévues à l'article 697 du CPP.

Dans sa décision n° 2015-461 QPC précitée, le Conseil s'est prononcé, d'une part, sur l'impossibilité pour la victime d'un crime ou d'un délit commis sur le territoire

³⁹ Décision n° 2013-363 QPC du 31 janvier 2014 précitée, cons. 8.

⁴⁰ Décision n° 2015-492 QPC du 16 octobre 2015, *Association Communauté rwandaise de France (Associations pouvant exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne l'apologie des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité)*, cons. 7.

⁴¹ Décision n° 2017-623 QPC du 7 avril 2017, *Conseil national des barreaux (Secret professionnel et obligation de discrétion du défenseur syndical)*, paragr. 23.

de la République par un militaire dans l'exercice du service de saisir la juridiction de jugement par la voie de la citation directe et, d'autre part, sur l'obligation pour le ministère public, pour ces mêmes infractions, de solliciter l'avis du ministre chargé de la défense ou de l'autorité militaire habilitée par lui, préalablement à tout acte de poursuite.

Sur le premier point, il a souligné « *qu'en adoptant ces dispositions, le législateur a, eu égard aux contraintes inhérentes à l'exercice de leurs missions par les forces armées, entendu limiter, en matière délictuelle, le risque de poursuites pénales abusives exercées par la voie de la citation directe en imposant une phase d'instruction préparatoire destinée, d'une part, à vérifier si les faits constituent une infraction et la suffisance des charges à l'encontre de la personne poursuivie et, d'autre part, à établir les circonstances particulières de la commission des faits* ». Sur le second point, il a notamment jugé qu'en prévoyant un avis du ministre de la défense, « *le législateur a entendu garantir que puissent, le cas échéant, être portées à la connaissance de l'institution judiciaire les spécificités du contexte militaire des faits à l'origine de la poursuite ou des informations particulières relatives à l'auteur présumé eu égard à son état militaire ou à sa mission* ». Il en a conclu que la différence de traitement instituée par ces deux dispositions « *ne procède pas de discriminations injustifiées* ». Il a par ailleurs établi qu'étaient « *assurées à la partie lésée des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense* »⁴².

Plus récemment, dans sa décision n° 2018-756 QPC du 17 janvier 2019, le Conseil a admis, au regard du principe d'égalité devant la justice, la compétence des juridictions spécialisées en matière militaire pour connaître des infractions commises par les militaires de la gendarmerie dans l'exercice du service du maintien de l'ordre⁴³.

2. – L'application à l'espèce

Le Conseil a d'abord rappelé que le principe d'égalité devant la justice, qui résulte de la combinaison des articles 6 et 16 de la Déclaration de 1789, fait obstacle à ce que des règles de procédure différentes procèdent à des distinctions injustifiées ou n'assurent pas aux justiciables des garanties égales (paragr. 7).

⁴² Décision n° 2015-461 QPC du 24 avril 2015 précitée, cons. 7, 8 et 10.

⁴³ Décision n° 2018-756 QPC du 17 janvier 2019, *M. Jean-Pierre F.* (Compétence des juridictions spécialisées en matière militaire pour les infractions commises par des militaires de la gendarmerie dans le service du maintien de l'ordre).

Il a ensuite identifié le but poursuivi par le législateur : celui-ci « *a, eu égard aux contraintes inhérentes à l'exercice de leurs missions par les forces armées, entendu limiter le risque de poursuites pénales abusives, de nature à déstabiliser l'action militaire de la France à l'étranger* » (paragr. 8). Cette motivation reprend partiellement celle retenue dans la décision n° 2015-461 QPC précitée.

Au regard d'un tel objectif, le Conseil a jugé qu'en adoptant les dispositions contestées, le législateur « *a tenu compte de la spécificité de ces opérations et n'a pas instauré de discrimination injustifiée entre, d'une part, les victimes d'infractions commises par un militaire dans l'accomplissement de sa mission lors de telles opérations et, d'autre part, les victimes des mêmes infractions commises en France par un militaire ou commises à l'étranger par un civil* » (paragr. 9). Le Conseil a ainsi considéré que le législateur a délimité la portée de l'exception contestée de manière cohérente avec l'objectif poursuivi.

Au titre des garanties offertes aux justiciables, il a ensuite rappelé que les victimes en cause peuvent obtenir réparation de leur préjudice devant le juge civil ou administratif et ajouté qu'elles conservent la possibilité de se constituer partie civile par voie d'intervention, soit lors de l'information judiciaire ouverte à la suite du réquisitoire introductif du parquet, soit lors du procès devant le juge pénal. Il en a déduit que les dispositions contestées ne privent pas les victimes de « *garanties équivalentes pour la protection de leurs intérêts* » (paragr. 10) et a écarté le grief tiré du principe d'égalité devant la justice (paragr. 11).

Après avoir relevé qu'il ne méconnaissait aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit (paragr. 12), le Conseil a déclaré conforme à la Constitution le second alinéa de l'article 698-2 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale.