

VICTIME ET CONSEIL DE L'EUROPE : CHRONIQUE D'UN FAUX-SEMBLANT ?

Nicolas CATELAN

Aix Marseille Université – LDPSC (EA 4690)

L'actualité témoigne du fait que le Conseil de l'Europe s'intéresse de près aux victimes. A travers la récente stigmatisation de la fessée¹ par le Comité européen des droits sociaux, il est en effet rappelé à quel point le Conseil de l'Europe a quasi constamment œuvré pour que les victimes de violences ne soient puis esseulées sur la scène juridique. Il est vrai que cette position peut sembler un peu idéologique si l'on songe à ce que la Cour européenne a pu dire dans l'affaire K.A et A.D c/. Belgique² dont les faits feraient passer les penchants de Christian Grey pour une simple pérégrination bucolique au pays de Candie. Elle témoigne surtout du risque que, selon les instruments adoptés sous l'égide du Conseil, la protection des victimes ne soit pas la même.

L'activité du Conseil de l'Europe ne se réduit donc pas à la CESDH et à la jurisprudence de sa célèbre juridiction la CEDH comme en témoigne cette réclamation

¹ CEDS 12 sept. 2014, *Association pour la protection des enfants (APPROACH) c. France*, réclamation n° 92/2013 ; v. Dalloz Actu, « Châtiments corporels : quand les fessées pleuvent, le Conseil de l'Europe gronde » :

« 35. Le Comité relève qu'il existe aujourd'hui un large consensus au sein des organes internationaux de protection des droits de l'homme, au niveau européen et international, pour considérer que les châtiments corporels infligés aux enfants doivent être expressément et entièrement interdits en droit. Le Comité se réfère, en particulier, à ce sujet aux observations générales n° 8 et 13 du Comité des droits de l'enfant.

37. Cependant, aucun des textes juridiques mentionnés par le Gouvernement n'énonce l'interdiction expresse et complète de toutes les formes de châtiments corporels infligés aux enfants susceptibles de porter atteinte à leur intégrité physique, à leur dignité, à leur développement ou à leur épanouissement psychique. En outre, une incertitude subsiste quant à l'existence d'un « droit de correction » reconnu par la justice, et aucune jurisprudence claire et précise n'interdit de façon complète la pratique des châtiments corporels. En l'état actuel, le Comité estime que le droit français ne prévoit pas d'interdiction suffisamment claire, contraignante et précise des châtiments corporels, en violation de l'article 17 ».

« Par ces motifs, le Comité conclut :

- à l'unanimité qu'il y a violation de l'article 17§1 de la Charte ».

² CEDH, 17 février 2005, requêtes nos 42758/98 et 45558/9 : « le droit d'entretenir des relations sexuelles découle du droit de disposer de son corps, partie intégrante de la notion d'autonomie personnelle » ; par ailleurs, « la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend peut également inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageables ou dangereuses pour sa personne » ; il en résulte « que le droit pénal ne peut, en principe, intervenir dans le domaine des pratiques sexuelles consenties qui relèvent du libre arbitre des individus ». Il faut donc « des raisons particulièrement graves pour que soit justifiée, aux fins de l'article 8 § 2 de la Convention, une ingérence des pouvoirs publics dans le domaine de la sexualité ».

portée devant le Comité européen des droits sociaux dont la force juridique est d'ailleurs proche du zéro absolu.

Le nombre de traités et protocoles adoptés au sein du Conseil de l'Europe est en effet tout sauf anecdotique : 217 textes sont recensés sur le site du Bureau des Traités du Conseil !

En réalité à travers les recommandations du Comité des ministres, certaines conventions *ad hoc*, la CESDH et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, personne ne peut nier la place essentielle que la victime pénale occupe sur la scène européenne.

Néanmoins si les droits de la victime pénale (I) ont fait l'objet de nombreuses consécutions au cours des 30 dernières années, l'on ne saurait occulter que l'action (II) par laquelle elle est à même faire valoir ces droits devant une juridiction répressive a sensiblement troublé la Cour européenne écartelée entre les différents systèmes répressifs que comprend le continent européen. Le statut de la victime d'une infraction est donc à géométrie variable, les différentes instances hésitant à consacrer l'action de cette victime à la fois civile et pénale.

I - UNE VICTIME GARANTIE EN SES DROITS

Les droits de la victime d'une infraction ont suivi une évolution assez classique. Le statut civil de cette victime a tout d'abord incité le Conseil de l'Europe, à travers ses nombreuses institutions, à favoriser l'indemnisation voire la réparation du préjudice subi (A).

Très rapidement ceci-dit, le Conseil a investi la dimension pénale en exigeant que certaines infractions soient créées ou renforcées afin de protéger certaines victimes, ce qui a permis à ces dernières d'être reconnues sur la scène pénale (B) sans forcément qu'une action *ad hoc* soit clairement consacrée ou recommandée.

A - L'indemnisation civile

Acte Ier. La Recommandation n° R (83) 7 du Comité des ministres sur la participation du public à la politique criminelle en date du 23 juin 1983 propose de :

- « 30. Faciliter l'indemnisation de la victime par le délinquant, par exemple en prévoyant cette obligation comme une mesure de substitution à la peine privative de liberté.
- 31. Multiplier les cas d'indemnisation de la victime par l'Etat à défaut d'indemnisation par le délinquant ».

Convention ad hoc. La Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes signée à Strasbourg le 24 novembre 1983 tend à exiger l'institution d'une indemnisation fondée sur la solidarité nationale dont l'Etat serait débiteur avec possibilité pour ce dernier d'être subrogé dans les droits de la victime.

La justification est la suivante :

« Considérant que, pour des raisons d'équité et de solidarité sociale, il est nécessaire de se préoccuper de la situation des personnes victimes d'infractions intentionnelles de violence qui ont subi des atteintes au corps ou à la santé ou des personnes qui étaient à la charge de victimes décédées à la suite de telles infractions ;

Considérant qu'il est nécessaire d'introduire ou de développer des régimes de dédommagement de ces victimes par l'Etat sur le territoire duquel de telles infractions ont été commises, notamment pour les cas où l'auteur de l'infraction est inconnu ou sans ressources... ».

Il s'agit en effet d'instituer à côté de la responsabilité civile classique un recours en indemnité proche de celui que connaît la France aux articles 706-3 du code de procédure pénal et 422-1 et s. du code des assurances en matière terroriste.

Il ne semble pas inutile de préciser que le système français d'indemnisation est antérieur à la Convention puisque l'acte fondateur est la loi n° 77-58 du 3 janvier 1977 garantissant l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction.

Le texte reste néanmoins novateur en Europe. Il est ainsi précisé que *« lorsque la réparation ne peut être entièrement assurée par d'autres sources, l'Etat doit contribuer au dédommagement :*

a. de ceux qui ont subi de graves atteintes au corps ou à la santé résultant directement d'une infraction intentionnelle de violence ;

b. de ceux qui étaient à la charge de la personne décédée à la suite d'une telle infraction » (art. 2.1)

Le dédommagement sera accordé même si l'auteur ne peut pas être poursuivi ou puni (art. 2.2).

Sans instituer de réparation intégrale le texte envisage la réparation au moins de la perte de revenus, des frais médicaux et d'hospitalisation, frais funéraires, et, en ce qui concerne les personnes à charge, la perte d'aliments. (art.4)

Il est même possible de prévoir un plafond et un plancher, art. 5, ou de réduire l'indemnité au regard des ressources (art. 7) ou de la faute de la victime (art. 8).

Postérité. La *recommandation R(85)11* du 28 juin 1985 est peut-être le texte qui va le plus loin dans la logique de réparation civile devant le juge pénal :

« 11. *La réparation devrait pouvoir, dans la législation, soit constituer une peine, soit se substituer à une peine, soit être prononcée en même temps qu'une peine ;* (ce qui constitue l'ancêtre de la sanction réparation prévue à l'article 131-8-1 C. pén. depuis la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007)

12. *Toutes informations utiles sur les blessures et dommages subis par la victime devraient être soumises à la juridiction pour qu'elle puisse, lors de la fixation de la nature et du quantum de la sanction, prendre en considération:*

- *le besoin de réparation du préjudice subi par la victime;*
- *tout acte de réparation ou de restitution accompli par le délinquant ou tout effort sincère dans ce sens;*

13. *Lorsque la juridiction peut, entre autres modalités, ajouter des conditions d'ordre pécuniaire au prononcé d'un ajournement, d'une suspension de peine, d'une décision de probation, ou de toute autre mesure, une grande importance - parmi ces conditions - devrait être accordée à la réparation par le délinquant du préjudice subi par la victime ; »*

Le stade de l'exécution n'est pas oublié puisque sont prévus un recouvrement prioritaire (ce que peut sensiblement faire l'AGRASC) et un système d'aide pour y parvenir³ (ancêtre cette fois-ci du SARVI créé en 2008)⁴. « 14. Si la réparation est

³ « 14. Si la réparation est accordée à titre de sanction pénale, elle devrait être recouvrée suivant les mêmes modalités que les amendes et avoir priorité sur toute autre sanction pécuniaire imposée au délinquant. Dans les autres cas, la victime devrait être aidée autant que possible dans cette opération de recouvrement ».

accordée à titre de sanction pénale, elle devrait être recouvrée suivant les mêmes modalités que les amendes et avoir priorité sur toute autre sanction pécuniaire imposée au délinquant. Dans les autres cas, la victime devrait être aidée autant que possible dans cette opération de recouvrement ».

Par la suite, la *recommandation R(87) 21* du 17 septembre 1987 sur l'assistance aux victimes et la prévention de la victimisation rappelle la nécessité :

- d'une assistance afin d'obtenir la réparation effective de leur préjudice par le délinquant lui-même,
- des paiements par les assureurs, ou tout autre organisme,
- et lorsque cela est possible, l'indemnisation par l'Etat (art. 4).

Le texte préconise même d'évaluer la portée des **systèmes d'assurance publique ou privée** à l'égard des diverses catégories de victimisation criminelle et rechercher, si nécessaire, les moyens de rendre l'assurance plus efficace par rapport aux besoins des victimes (art. 16).

On peut observer que dans la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains signée à Varsovie le 16 mai 2005 est prévu un *article 15 « Indemnisation et recours »* qui stipule :

« 3. Chaque Partie prévoit, dans son droit interne, le droit pour les victimes à être indemnisées par les auteurs d'infractions.

4. Chaque Partie adopte les mesures législatives ou autres nécessaires pour faire en sorte que l'indemnisation des victimes soit garantie, dans les conditions prévues dans son droit interne, par exemple par l'établissement d'un fonds pour l'indemnisation des victimes ou d'autres mesures ou programmes destinés à l'assistance et l'intégration sociales des victimes qui pourraient être financés par les avoirs provenant de l'application des mesures prévues à l'article 23 ».

Plus récemment, dans le cadre de la Convention d'Istanbul sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence (11 mai 2011) les Etats s'engagent à fournir aux victimes des recours civils contre l'auteur de l'infraction voire

⁴ Loi n° 2008-644 du 1er juillet 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines.

une action contre l'autorité administrative ayant manqué à leur de protection et de prévention⁵.

En outre, les signataires doivent garantir un droit à indemnisation contre l'auteur des faits et prévoir un recours en indemnisation reposant sur la solidarité nationale en cas de carence du délinquant⁶.

B - L'existence pénale

Outre la réparation, le Conseil de l'Europe a très rapidement œuvré pour que des personnes subissant des atteintes graves, surtout dans leur chair, soient reconnues comme victimes d'infractions pénales justifiant une répression à la hauteur du trouble causé.

Protection des enfants contre la délinquance sexuelle. Le Conseil a fait adopter à Lanzarote, le 25 octobre 2007 une Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (rien sur la réparation). Les buts de la Convention sont clairs : prévenir et combattre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants et protéger les droits des enfants victimes d'exploitation et d'abus sexuels (art. 1.1)

Sur le plan pénal, dans un premier temps le texte impose aux Etats d'incriminer différentes formes d'abus sexuels (art. 18), de prostitution infantile (art. 19), de

⁵ Article 29 – « Procès civil et voies de droit

1 Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour fournir aux victimes des recours civils adéquats à l'encontre de l'auteur de l'infraction.

2 Conformément aux principes généraux du droit international, les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour fournir aux victimes des réparations civiles adéquates à l'encontre des autorités étatiques ayant manqué à leur devoir de prendre des mesures de prévention ou de protection nécessaires dans la limite de leurs pouvoirs ».

⁶ Article 30 – Indemnisation

1 Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les victimes aient le droit de demander une indemnisation de la part des auteurs de toute infraction établie conformément à la présente Convention.

2 Une indemnisation adéquate par Etat devrait être octroyée à ceux qui ont subi des atteintes graves à l'intégrité corporelle ou à la santé, dans la mesure où le préjudice n'est pas couvert par d'autres sources, notamment par l'auteur de l'infraction, par les assurances ou par les services sociaux et médicaux financés par l'Etat. Cela n'empêche pas les Parties de demander à l'auteur de l'infraction le remboursement de l'indemnisation octroyée, à condition que la sécurité de la victime soit dûment prise en compte.

3 Les mesures prises conformément au paragraphe 2 doivent garantir l'octroi de l'indemnisation dans un délai raisonnable ».

pédopornographie (art. 20), la corruption de mineurs (art. 22) et la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles (art. 23).

Puis, le texte envisage des mesures de protection, qui ne sont que des droits processuels très limités : l'audition, la protection, le respect de la vie privée, un droit à l'information sur les procédures en cours et, lorsque cela est justifié, une aide juridique, lorsqu'elle peut avoir la qualité de partie à la procédure pénale⁷.

Varia. Cette protection des victimes par le jeu du droit pénal se retrouve :

- dans Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal signée à Strasbourg, 4 juin 1998⁸
- et surtout récemment dans la Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique signée à Istanbul, le 11 mai 2011.

⁷ Article 31 – Mesures générales de protection

1 Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour protéger les droits et les intérêts des victimes, notamment en tant que témoins, à tous les stades des enquêtes et procédures pénales, en particulier:

a. en les tenant informées de leurs droits et des services à leur disposition et, à moins qu'elles ne souhaitent pas recevoir une telle information, des suites données à leur plainte, des chefs d'accusation retenus, du déroulement général de l'enquête ou de la procédure et de leur rôle au sein de celle-ci ainsi que de la décision rendue;

b. en veillant à ce que, au moins dans les cas où il existerait un danger pour les victimes et leurs familles, celles-ci puissent être informées, si cela s'avère nécessaire, de toute remise en liberté, temporaire ou définitive, de la personne, poursuivie ou condamnée;

c. en leur donnant, d'une manière conforme aux règles de procédure du droit interne, la possibilité d'être entendues, de fournir des éléments de preuve et de choisir les moyens selon lesquels leurs vues, besoins et préoccupations sont présentés et examinés, directement ou par recours à un intermédiaire;

d. en leur fournissant une assistance appropriée, pour que leurs droits et intérêts soient dûment présentés et pris en compte;

e. en protégeant leur vie privée, leur identité et leur image et en prenant des mesures conformes au droit interne pour prévenir la diffusion publique de toute information pouvant conduire à leur identification;

f. en veillant à ce qu'elles soient, ainsi que leurs familles et les témoins à charge, à l'abri des risques d'intimidation, de représailles et de nouvelle victimisation;

g. en veillant à ce que les victimes et les auteurs d'infractions ne se trouvent en contact direct dans les locaux des services d'enquête et les locaux judiciaires, à moins que les autorités compétentes n'en décident autrement dans l'intérêt supérieur de l'enfant ou pour les besoins de l'enquête ou de la procédure.

2 Chaque Partie garantit aux victimes, dès leur premier contact avec les autorités compétentes, l'accès aux informations sur les procédures judiciaires et administratives pertinentes.

3 Chaque Partie prévoit que la victime ait accès, gratuitement lorsque cela est justifié, à une aide juridique, lorsqu'elle peut avoir la qualité de partie à la procédure pénale ».

⁸ Article 2 – Infractions commises intentionnellement

« 1 Chaque Partie adopte les mesures appropriées qui pourraient être nécessaires pour qualifier d'infractions pénales, en vertu de son droit interne :

a le rejet, l'émission ou l'introduction d'une quantité de substances ou de radiations ionisantes dans l'atmosphère, le sol, les eaux, qui :

i causent la mort ou de graves lésions à des personnes ; (...) ».

Ce traité affirme ainsi qu'il a pour but « *de protéger les femmes contre toutes les formes de violence, et de prévenir, poursuivre et éliminer la violence à l'égard des femmes et la violence domestique* » (art. 1).

Par ailleurs il est prévu à l'article 5 que les Etats adoptent « *les mesures législatives et autres nécessaires pour agir avec la diligence voulue afin de prévenir, enquêter sur, punir, et accorder une réparation pour les actes de violence couverts par le champ d'application de la présente Convention commis par des acteurs non étatiques* ». Cetet fois, la convention mélange la nécessité d'une répression et de l'indemnisation.

Surtout l'article 45 stipule que « *les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les infractions établies conformément à la présente Convention soient passibles de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, au regard de leur gravité. Celles-ci incluent, le cas échéant, des peines privatives de liberté pouvant donner lieu à l'extradition* ».

Obligations positives. L'on sait que depuis de nombreuses années outre les obligations négatives en matière pénale, la Cour européenne a dégagé la notion d'obligation positive : il s'agit pour la Cour d'affirmer que l'absence de répression (par défaut de texte ou de condamnation), a violé une disposition protégeant un droit garanti à la victime de l'infraction. Cela revient, implicitement mais sûrement, à affirmer que le droit interne doit reconnaître que la victime est victime d'une infraction pénale. Ce qui ne revient pas à dire que la victime doit bénéficier d'une action pour établir ce statut pénal. Cela signifie simplement que l'auteur des faits devrait être condamné et la victime reconnue en cette qualité.

Atteintes à la vie. Ainsi, la Cour européenne affirme que « *la première phrase de l'article 2 § 1 astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction* »⁹. Les Etats ont dès lors le « *devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place une législation pénale concrète dissuadant de commettre des atteintes contre la personne* », mais aussi celui « *de prendre*

⁹ CEDH, LCB c. Royaume-Uni, 9 juin 1998, § 36.

préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui »¹⁰.

Extension. L'on doit bien évidemment mentionner l'arrêt *Siliadin contre France*¹¹ dans lequel la Cour crée à l'endroit des Etats membres l'obligation positive de réprimer efficacement le travail forcé sous peine de violer l'art. 4 CESDH. A nouveau condamnée en 2012¹² malgré une modification des textes, la France a une nouvelle fois aménagé la lutte contre la traite des êtres humains au moyen de la loi du 5 août 2013¹³.

Avant ça, l'absence de répression du viol entre époux a été assimilée à une violation de l'article 3 CESDH¹⁴. La même solution a été retenue s'agissant de la torture et des traitements inhumains et dégradants¹⁵ et des violences domestiques¹⁶.

Plus récemment, la Cour a considéré qu'en ne mettant pas en place un système efficace de prévention de la pédophilie il y a quarante ans, l'Irlande a violé l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁷.

¹⁰ CEDH, *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, § 115.

¹¹ CEDH 26 juill. 2005, n° 73316/01, AJDA 2005. 1886, chron. J.-F. Flauss ; D. 2006. 346, note D. Roets ; ibid. 1717, obs. J.-F. Renucci ; RSC 2006. 139, obs. F. Massias ; ibid. 431, obs. F. Massias ; RTD civ. 2005. 740, obs. J.-P. Marguénaud

¹² CEDH, 5e sect., 11 oct. 2012, C.N. et V. c. France, n° 67724/09.

¹³ Loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France

Art. 225-4-1. - I. — « La traite des êtres humains est le fait de recruter une personne, de la transporter, de la transférer, de l'héberger ou de l'accueillir à des fins d'exploitation dans l'une des circonstances suivantes :

« 1° Soit avec l'emploi de menace, de contrainte, de violence ou de manœuvre dolosive visant la victime, sa famille ou une personne en relation habituelle avec la victime ;

« 2° Soit par un ascendant légitime, naturel ou adoptif de cette personne ou par une personne qui a autorité sur elle ou abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;

« 3° Soit par abus d'une situation de vulnérabilité due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, apparente ou connue de son auteur ;

« 4° Soit en échange ou par l'octroi d'une rémunération ou de tout autre avantage ou d'une promesse de rémunération ou d'avantage.

« L'exploitation mentionnée au premier alinéa du présent I est le fait de mettre la victime à sa disposition ou à la disposition d'un tiers, même non identifié, afin soit de permettre la commission contre la victime des infractions de proxénétisme, d'agression ou d'atteintes sexuelles, de réduction en esclavage, de soumission à du travail ou à des services forcés, de réduction en servitude, de prélèvement de l'un de ses organes, d'exploitation de la mendicité, de conditions de travail ou d'hébergement contraires à sa dignité, soit de contraindre la victime à commettre tout crime ou délit.

« La traite des êtres humains est punie de sept ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende.

« II. — La traite des êtres humains à l'égard d'un mineur est constituée même si elle n'est commise dans aucune des circonstances prévues aux 1° à 4° du I.

« Elle est punie de dix ans d'emprisonnement et de 1 500 000 € d'amende. » ;

¹⁴ CEDH, CR c/ Royaume-Uni et SW c/ Royaume-Uni », 22 novembre 1995, RTD civ. 1996 p. 512 obs. J.-P. Marguénaud ; AJDA 1996 p. 445 obs. J.-P. Costa.

¹⁵ CEDH, *Krastanov c. Bulgarie*, 30 septembre 2004, req. n° 50222/99.

¹⁶ CEDH, 9 juin 2009, *Opuz c. Turquie*, req. n° 33401/02.

¹⁷ CEDH, gr. ch., 28 janv. 2014, *O'Keefe c/ Irlande*, req. n° 35810/09.

A l'inverse, lorsque la Cour refuse de consacrer une obligation positive, elle reconnaît clairement que le requérant n'a pas à être reconnue comme une victime pénale. L'arrêt Vo c/. France rendu le 8 juillet 2004 suffit à s'en convaincre¹⁸.

II - UNE VICTIME LIMITEE EN SES ACTIONS

De la reconnaissance à l'action. On a pu voir que les traités ou recommandations garantissant le droit à réparation ou à l'indemnisation de la victime d'une infraction s'aventurent parfois dans le domaine de l'action afin d'exiger ou préconiser qu'une voie de droit soit ouverte. Si certains textes poussent le raisonnement jusqu'à recommander l'ouverture d'une action devant le juge répressif, la Cour européenne a ici clairement fait un choix lorsqu'elle a été amenée à se prononcer sur le jeu du procès équitable. L'action de la victime peut relever de la matière civile au sens de l'article 6§1 (A) mais non de la matière pénale, ce qui fait l'action civile l'accessoire de l'action publique (B).

A – Une action affiliée à la matière civile

Recommandations. La recommandation R(83)7 du 23 juin 1983 a ainsi préconisé la mise en place d'un système d'aide judiciaire efficace pour la victime, qui lui permette, en toutes circonstances, d'avoir accès à la justice¹⁹.

¹⁸ Req. n° 53924/00.

¹⁹ RECOMMANDATION N° R (83) 7 DU COMITÉ DES MINISTRES AUX ÉTATS MEMBRES SUR LA PARTICIPATION DU PUBLIC À LA POLITIQUE CRIMINELLE (adoptée par le Comité des Ministres le 23 juin 1983, lors de la 361^e réunion des Délégués des Ministres) :

« 26. Attirer l'attention de la police sur la nécessité:

- de prendre en considération, en toute circonstance, les victimes de l'infraction, notamment par la qualité de l'accueil ;

- de mettre la victime rapidement en relation - si elle en fait la demande - avec les services ou associations locales qui peuvent lui porter assistance ou même avertir la famille ;

- de conseiller la victime sur les mesures à prendre pour éviter une victimisation ultérieure.

27. Créer des services d'aide et d'information aux victimes, aptes à prêter à celles-ci l'aide psychologique, morale ou matérielle appropriée.

28. Prévoir dans la mesure du possible des salles d'accueil ou d'attente spéciales pour les victimes dans les bureaux de police ou dans les palais de justice.

29. Mettre en place un système d'aide judiciaire efficace pour la victime qui lui permette, en toute circonstance, d'avoir accès à la justice.

Dans son prolongement, la recommandation R(85)11 du 28 juin 1985 imagine (7) que la victime dispose d'un droit de demander la révision par l'autorité compétente d'une décision de classement ou du droit de procéder par citation directe (le caractère alternatif des idées semblant évident). En outre le § 10 envisage que le tribunal pénal puisse « *ordonner la réparation de la part du délinquant au bénéfice de la victime. A cet effet, les limitations actuelles de juridiction, les autres restrictions et les empêchements d'ordre technique, qui font obstacle à cette possibilité de se réaliser de façon générale, devraient être supprimés* ». Il s'agit bien ici d'action civile devant le juge pénal.

Dans cette logique, la recommandation R(87)21 du 17 septembre 1987 suggère une assistance des victimes au cours du procès pénal, dans le respect de la défense.

Enfin la recommandation R(2000)19 du 6 octobre 2000 prévoit que « *les victimes doivent avoir la possibilité de contester la décision prise par le ministère public de ne pas engager les poursuites ; une telle contestation peut se faire, le cas échéant, après contrôle hiérarchique, soit dans le cadre d'un contrôle juridictionnel, soit en autorisant les parties à mettre en œuvre elles-mêmes les poursuites* » ; ce qui rappelle les préconisations formulées en 1985.

CESDH. La partie civile n'est pas visée par la Convention. Néanmoins, la cour européenne a été amenée à se prononcer sur la qualité de la victime au regard de l'art. 6§1 CEDH²⁰.

L'angle du procès équitable est incontestablement une voie pertinente pour garantir le droit à l'action civile. Il permet en outre de poser la question de la nature de cette action dès lors qu'elle est portée devant une juridiction répressive.

Or, le champ d'application de l'article 6 §1 de la Convention est subordonné à ce que l'on pourrait appeler un double « verrou » : le tribunal chargé d'assurer les garanties

30. Faciliter l'indemnisation de la victime par le délinquant, par exemple en prévoyant cette obligation comme une mesure de substitution à la peine privative de liberté.

31. Multiplier les cas d'indemnisation de la victime par l'Etat à défaut d'indemnisation par le délinquant.

32. Soutenir les associations en faveur des victimes dans leurs efforts pour aider celles-ci psychologiquement, moralement et matériellement, et les encourager à avoir davantage recours aux services de bénévoles ».

²⁰ Article 6 §1 « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle... ».

du procès équitable doit être appelé à décider soit des « *contestations sur des droits et obligations de caractère civil* », soit du « *bien-fondé d'une accusation en matière pénale* ».

La question est donc de savoir si la victime d'une infraction pouvait bénéficier de l'art. 6. 1.

Eviction de la matière pénale. Dans cette perspective, concernant le vêtement processuel que peut recouvrir l'action civile devant une juridiction répressive, la Cour considère :

- que la Convention *ne garantit pas le droit à la vengeance privée ; le droit de faire poursuivre un tiers ne saurait être admis* :
- *l'article 6 ne garantit pas à la victime le droit d'action, c'est-à-dire le droit de provoquer, par elle-même ou par l'intermédiaire du ministère public, l'ouverture de poursuites pénales contre des tiers*²¹.

Même si, comme nous le verrons, il y a des interférences de plus en plus marquées entre l'intérêt à la réparation et l'intérêt à la répression, l'idée que le procès civil est d'ordre privé et que le procès pénal est d'ordre public justifie cette décision.

Action civile. Sur le plan civil, c'est l'arrêt Tomasi c/. France du 27 août 1992 qui a pour la première fois fait application de l'art. 6. 1 à la partie civile : « *Le droit à indemnité revendiqué par le requérant dépendait donc de l'issue de sa plainte, c'est-à-dire de la condamnation des auteurs des sévices incriminés. Il revêtait un caractère civil, nonobstant la compétence des juridictions pénales* »²². La cour considère que le droit à indemnités revêtait donc un caractère civil.

La cour a néanmoins, par la suite, introduit des nuances au droit au procès équitable à la partie civile. Les bases furent jetées par l'arrêt Acquaviva du 21 novembre 1995²³.

²¹ CEDH *Helmers contre Suède*, 29 octobre 1991, § 14, req. n° 11796/85, Série A n° 212A, ²¹ ; dernièrement *Perez c. France* 12 fév. 2004, req. n° 47287/99 (grande chambre), v. E. Vergès, « *La constitution de partie civile relève de la « matière civile » au sens de l'art. 6§1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme* », RPDP mars 2005, p. 227.

²² Req. n° 12850/87, § 121.

²³ Série A, n° 333-A.

Cette décision établit la distinction entre la constitution de partie civile vindicative et la constitution de partie civile indemnitaire sans en tirer toutefois les conséquences.

La Cour a dans un premier temps recherché « s'il y avait une « contestation » sur un « droit » que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne ». Puis elle recherche si l'issue de la procédure était directement déterminante pour un tel droit : ici, bien que l'action civile fût vindicative, la Cour recherche et établit une incidence certaine sur la procédure future d'indemnisation devant les juridictions civiles et conclut à l'applicabilité de l'art. 6 § 1. Il en résultait donc une jurisprudence aussi déroutante que complexe²⁴.

L'arrêt Hamer contre France du 7 août 1996, auquel est jointe une forte opinion dissidente du juge Martens, s'inscrit dans cette ébauche jurisprudentielle de distinction des actions.

Pour un ensemble de raisons, la requérante n'avait, à aucun stade de la procédure, sollicité l'octroi de dommages-intérêts ni formulé de revendication pécuniaire. Le gouvernement soutient dès lors que la constitution de partie civile n'avait pas eu pour objet de faire trancher une contestation sur un droit de caractère civil mais de s'associer aux poursuites et d'obtenir condamnation de l'auteur.

La Commission européenne des droits de l'homme estima indifférent le fait que la requérante n'ait pas expressément revendiqué un droit à indemnité dès lors que sa constitution de partie civile marquait, conformément au droit français, sa volonté d'agir en réparation du dommage causé par l'infraction. Par ailleurs, l'acquittement de l'accusé par la cour d'assises aurait empêché la requérante d'obtenir réparation du préjudice.

Selon la Cour, en l'absence de toute demande de réparation au cours de l'instruction, à l'audience de la cour d'assises et même après l'arrêt d'acquittement, l'issue de la procédure n'était pas déterminante aux fins de l'article 6 pour l'établissement de son droit à réparation²⁵.

²⁴ v. CEDH *Mouhoub c/ Fr.* 28 octobre 1998, req. n°22924/93.

²⁵ En rappelant la thèse selon laquelle les constitutions de partie civile opérées à seule fin d'obtenir des dommages-intérêts relèvent de l'article 6 tandis que celles motivées par le souci de voir l'accusé condamné échappent au domaine de cette disposition, le juge Martens dans son opinion dissidente montre bien les limites de la dissociation radicale de « l'intérêt à la répression » et de « l'intérêt à la réparation ». Comment, en effet, sans porter atteinte à la sécurité juridique, scruter les intentions des parties ? Par ailleurs, si la partie

Elle distingue cette affaire où il y a eu renvoi devant la juridiction de jugement des affaires Tomasi contre France et Acquaviva contre France qui se sont terminées par un arrêt de non-lieu.

En exigeant cela, l'on prive la victime de son droit de réserver son action en réparation à la justice civile.

En outre, comme le rappelle le juge Martens dans son opinion dissidente : cette distinction « implique que les intérêts de la victime sont plus dignes d'intérêt, méritent davantage de protection lorsque celle-ci cherche à obtenir une réparation financière pour le dommage qu'elle a subi que lorsqu'elle ne cherche pas à obtenir pareille indemnisation mais se contente d'une réparation prenant la forme d'une contribution à la condamnation de l'auteur de l'infraction ».

Pour y parvenir, la Cour s'appuie sur la distinction classique : rechercher, d'une part, s'il y avait une « contestation » sur un « droit de caractère civil » que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne ; et d'autre part, si l'issue de la procédure était directement déterminante pour un tel droit.

Dans l'arrêt Perez contre France en date du 12 février 2004²⁶, la Cour en est alors arrivée à poser une présomption : une plainte avec constitution de partie civile est réputée relever de l'art. 6 §1 :

« 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 : il doit impérativement aller de pair avec l'exercice par la victime de son droit d'intenter l'action, par nature civile, offerte par le droit interne, ne serait-ce qu'en vue

civile se joint à la procédure pénale sans réclamer de réparation financière pour le dommage causé, ce fait n'a aucune incidence sur sa qualité de partie au procès. En outre, la réparation comme d'ailleurs le dommage lui-même, ne doit pas nécessairement être de nature financière ou patrimoniale. Elle peut aussi avoir un caractère purement moral, comme par exemple le franc symbolique, souvent réclamé par les parties civiles. Dès lors, à partir du moment où l'interprétation restrictive de l'article 6 ne correspond pas à l'objet et au but de cette disposition, le juge Martens constate que la solution retenue par la Cour « va à contre-courant » de la sensibilité croissante au besoin de fortifier la position des victimes d'infractions. « Elle implique que les intérêts de la victime sont plus dignes d'intérêt, méritent davantage de protection lorsque celle-ci cherche à obtenir une réparation financière pour le dommage qu'elle a subi que lorsqu'elle ne cherche pas à obtenir pareille indemnisation mais se contente d'une réparation prenant la forme d'une contribution à la condamnation de l'auteur de l'infraction ».

²⁶ Précit.

de l'obtention d'une réparation symbolique ou de la protection d'un droit à caractère civil, à l'instar par exemple du droit de jouir d'une « bonne réputation » (Golder c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1975).

En tout état de cause, la renonciation à ce droit doit être établie, le cas échéant, de manière non équivoque ».

En d'autres termes, le caractère civil de la contestation est présumé pour la partie civile. Ainsi, l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme s'applique à la partie civile. Il reste que le rattachement aux « droits et obligations à caractère civil » peut apparaître comme une limitation de la garantie des droits de la partie civile, traduisant même en réalité une analyse discutable de la participation de la victime au procès pénal.

B – Une action accessoire à l'action publique

Le fait de rattacher à la matière civile l'action de la victime devant le juge pénal amène assez logiquement la Cour à subordonner l'action civile à l'action publique : l'action civile n'est que l'accessoire de l'action publique.

Pourvoi en cassation. Contrairement au Conseil constitutionnel, la Cour a pu considérer que la limitation du pourvoi en cassation contre les décisions de la chambre de l'instruction de l'article 575 CPP n'était pas contraire à la Constitution :

En faisant sienne la thèse du Gouvernement français selon lequel l'action civile « n'est qu'une action accessoire à l'action publique »²⁷, « la requérante n'a pas, du fait des conditions imposées pour la recevabilité de son pourvoi en cassation, subi d'entrave à son droit d'accès à un tribunal tel que garanti par l'article 6 § 1 de la Convention. Eu égard à la place dévolue à l'action civile dans le procès pénal et aux intérêts complémentaires de la partie civile et du ministère public, la Cour ne saurait admettre non plus que le principe de l'égalité des armes fût méconnu en l'espèce. A cet égard, la Cour admet avec le Gouvernement que la partie civile ne peut être considérée comme l'adversaire du ministère public, ni d'ailleurs nécessairement comme son alliée, leur rôle et leurs objectifs étant clairement distincts »²⁸.

²⁷CEDH, *Berger c/. France*, 3 décembre 2002, requête n° 48221/99, § 25 sur renvoi du § 36.

²⁸ § 38.

Accès au dossier. En outre en ce que la partie civile n'est pas dans la même situation que l'accusé, « *les droits de l'accusé et ceux de la partie civile peuvent être différenciés* »²⁹. Ainsi, la partie civile peut-elle être privée du droit d'accéder directement au dossier de la procédure.

CEDH 12 avril 2012 Lagardère c/. France : survie de l'action civile après extinction de l'action publique ? Sur requête d'Arnaud Lagardère, la CEDH³⁰ constate, dans un arrêt du 12 avril 2012, la violation par la France des articles 6, § 1 et 6, § 2 de la Convention. Le requérant se plaignait d'avoir été condamné comme ayant droit du prévenu, à payer des dommages-intérêts alors que son père n'avait été jugé coupable pour la première fois par une juridiction pénale qu'après son décès, en l'espèce par la cour d'appel de renvoi. Pour statuer sur les demandes de dommages-intérêts civils à l'encontre des héritiers, celle-ci avait en effet caractérisé les éléments constitutifs de l'infraction, déclarant du même coup le prévenu coupable post mortem. Ce constat de culpabilité constitue un « un déni de justice » à l'égard d'un individu qui ne peut se défendre, « la Cour ne saurait admettre que les juridictions pénales appelées à juger l'action civile se prononcent pour la toute première fois sur la culpabilité pénale d'un prévenu décédé ».

Dès lors, le requérant ayant été dans l'impossibilité de contester le fondement de sa propre condamnation, à savoir la déclaration de culpabilité *post mortem* de son père, la Cour de Strasbourg a jugé qu'il n'avait pas bénéficié d'un procès équitable et a condamné la France à ce titre.

Le requérant considérait par ailleurs qu'en se prononçant sur la responsabilité pénale du défunt, les juridictions françaises avaient violé le principe de la présomption d'innocence.

La Cour de Strasbourg a rappelé que la présomption d'innocence ne saurait être limitée à une simple garantie procédurale mais exige au surplus qu'aucune autorité publique ne déclare une personne coupable avant que sa culpabilité n'ait été établie par un tribunal. À cet égard, la Cour a estimé que les juges français, en démontrant la

²⁹ CEDH *Menet c. Fr.*, 14 juin 2005, req. n° 39553/02, § 47. *Idem* CEDH *Cholet c. Fr.* 29 mars 2007, req. n° 10033/02.

³⁰ CEDH, 5^e sect., 12 avr. 2012, *Lagardère c/ France*, req. n° 18851/07.

commission de l'infraction par un prévenu décédé et le bénéfice réalisé, afin de statuer sur l'action civile, ont porté atteinte à la présomption d'innocence du défunt, les juges ayant en réalité déclaré le prévenu coupable alors que l'action publique était éteinte du fait de son décès.

Au terme de cette courte analyse, il apparaît que le Conseil de l'Europe, en ses divers institutions et instruments, peine parfois à appréhender la double dynamique entourant la victime d'une infraction. Si le statut civil de la victime ne pose pas problème, son versant pénal fait l'objet d'approches distinctes de la part de la Cour européenne des droits de l'homme et du Comité des ministres.

De lege ferenda, il est facile pour le Conseil des ministres d'inciter à la reconnaissance généralisée d'une action de la victime devant le juge pénal.

De lege lata, il est difficile pour la Cour européenne des droits de l'homme de reconnaître que la constitution de partie civile, qu'elle soit ou non accompagnée d'une action civile (en réparation), relève éventuellement de la matière civile mais surtout de la matière pénale comme en attestent cependant à la fois le code de procédure pénale français et la jurisprudence de la Cour de cassation.

Quels que soient les reproches formulés à l'endroit de la jurisprudence strasbourgeoise, cette position a au moins le mérite de pérenniser la logique principal/accessoire dans la relation action publique/action de la victime.

Malgré la privatisation non plus rampante mais fulgurante de la procédure pénale, l'on peut se réjouir d'une telle perspective si l'on adhère encore à cette idée classique que le procès pénal est avant tout l'action de l'Etat contre ceux qui bravent les interdits, répression nécessaire à la préservation du bien public et du lien social.