

LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET LES DROITS DE LA VICTIME DANS LE PROCÈS PÉNAL

PAR

MARC VERDUSSEN

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN



Longtemps, l'accusé a été la figure centrale du procès pénal. Les garanties procédurales dont il bénéficie en sont la marque la plus tangible. Elles sont autant de configurations particulières d'un droit plus englobant, celui de bénéficier d'un procès équitable. De manière progressive, ces garanties ont reçu une portée et un statut qui ont sensiblement renforcé la protection de l'accusé. D'une part, dans la foulée de la Seconde Guerre mondiale, des traités internationaux – et spécialement la Con-

vention européenne des droits de l'homme – ont entendu consacrer et étendre les garanties procédurales de l'accusé et, d'autre part, on a vu les Constitutions les plus récentes élever ces garanties au rang constitutionnel. Elles sont désormais les valeurs fondatrices d'une justice pénale européenne (1).

(1) « Esquissés dans la Convention européenne des droits de l'homme, réécrits à la lumière de la jurisprudence des Cours européennes et nationales, de tels principes pourraient sans

Aujourd'hui, l'on assiste, dans certains ordres juridiques, à l'émergence – à la réémergence – dans le procès pénal d'une seconde figure : la victime. Si, dans des Etats comme la Belgique et la France, la présence de la victime au procès pénal a toujours été reconnue, et ce « sous la forme subsidiaire de la partie civile par rapport à la relation triangulaire dominante (procureur-accusé-juge) », il n'en reste pas moins que « la reconnaissance récente d'une participation plus directe de la victime au procès pénal renverse le système de rôle traditionnel » (2). Comme l'a excellemment montré Françoise Tulkens, ce retour de la victime dans la pensée pénale contemporaine – cette sacralisation de la victime, dirait même Thierry Lévy (3) – s'observe tant au niveau interne qu'externe et s'explique par la convergence de facteurs très différents (4).

Quoi qu'il en soit, des questions se posent. La victime a-t-elle, comme l'accusé, des droits fondamentaux ? Ces droits sont-ils également de nature procédurale ? Se juxtaposent-ils au droit de l'accusé à un procès équitable ou bien concurrencent-ils ce dernier ?

C'est donc bien par rapport au droit de l'accusé à un procès équitable, tel que reconnu par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, que la présente contribution entend examiner les droits fondamentaux reconnus à la victime et, tout particulièrement, ceux consacrés par la Convention européenne.

Le problème des droits fondamentaux de la victime se pose de deux manières différentes. En tant qu'elle participe à un procès pénal – ou veut y participer –, la victime revêt la qualité de justiciable – ou de justiciable virtuel – : à ce titre, ne possède-t-elle pas un certain nombre de garanties, qui s'agrègent autour de la

←
doute s'inscrir un jour en surimpression de codes nationaux aux contenus différents » (M. DELMAS-MARTY, « Vers un modèle européen de procès pénal », in *Procès pénal et droits de l'homme – Vers une conscience européenne*, Paris, P.U.F., 1992, p. 301).

(2) D. SALAS, *Du procès pénal – Éléments pour une théorie interdisciplinaire du procès*, Paris, P.U.F., 1992, p. 145.

(3) T. LÉVY, *Éloge de la barbarie judiciaire*, Paris, Odile Jacob, 2004.

(4) Voy. F. TULKENS, « Victimes et droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Archives de politique criminelle*, 2002, vol. 24, pp. 41-45.

notion de procès équitable ? C'est là une première façon d'envisager le problème (I). Il en est une seconde (II). Si l'on fait abstraction de sa qualité de justiciable, la victime ne possède-t-elle pas d'autres droits que le droit à un procès équitable ? Pour dire les choses autrement, n'y a-t-il pas des droits fondamentaux généraux qui peuvent trouver à s'appliquer dans le procès pénal, au profit de la victime ?



I. — LE DROIT DE LA VICTIME À UN PROCÈS PÉNAL ÉQUITABLE

Les garanties procédurales de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme (5) sont-elles applicables à la victime d'une infraction pénale ? Si oui, dans quelle mesure ? Telles sont les deux questions examinées dans cette première partie.

1. — *La victime bénéficie-t-elle de garanties procédurales ?*

La victime d'une infraction pénale peut-elle invoquer l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme pour accéder au procès pénal ou, y ayant accédé, pour y bénéficier d'un traitement équitable ? Cette question a la valeur d'une interrogation préalable : avant d'étudier les garanties que la victime pourrait tirer de l'article 6, § 1^{er}, il convient de s'assurer que ce dernier lui est bien applicable. L'on rappellera que la disposition a vocation à s'appliquer à toute contestation ayant pour objet soit des « droits et obligations de caractère civil », soit le « bien-fondé » d'une « accusation en matière pénale ».

La question n'est pas celle de savoir si la victime a le droit de déclencher l'action publique, c'est-à-dire d'initier ou de provoquer l'ouverture de poursuites pénales contre l'auteur présumé

(5) Les garanties de l'article 6, §§ 2 et 3, de la Convention européenne des droits de l'homme sont consubstantielles à la personne de l'accusé et ne se prêtent dès lors pas à une extension à la victime.

de l'infraction pénale. Ce droit ne lui est pas reconnu par la Convention. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est constante sur ce point : « l'article 6, § 1^{er}, ne garantit pas à l'individu le droit d'engager de son propre chef une action pénale » (6). Concrètement, la victime n'a pas le droit à un procès pénal.

La question est davantage celle de savoir si la constitution de partie civile de la victime – soit qu'elle mette en mouvement l'action publique, soit qu'elle s'associe à l'action publique déjà engagée par le ministère public – a pour effet de transformer le procès pénal. Il avait pour seul objet une accusation en matière pénale. Par le fait de la constitution de partie civile, n'a-t-il pas aussi pour objet une contestation portant sur un droit à caractère civil ? Jusqu'en 2004, la jurisprudence s'est révélée, sur ce

(6) Cour eur. dr. h., arrêt *Helmers c. Suède*, du 29 octobre 1991 ; arrêt *Anagnostopoulos c. Grèce*, du 3 avril 2003 (jurisprudence constante). Voy. égal. Cour eur. dr. h., arrêt *Berger c. France*, du 3 décembre 2002 (irrecevabilité d'un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la chambre d'accusation qui, confirmant l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction, a considéré que les faits dont elle se plaignait ne revêtaient aucune qualification pénale). Cette position jurisprudentielle appelle toutefois quelques nuances, qui concernent les atteintes les plus sérieuses aux droits fondamentaux, celles visées par les articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans l'arrêt *Calvelli et Ciglio c. Italie* du 17 janvier 2002, on peut lire que « même si la Convention ne garantit pas en tant que tel le droit à l'ouverture de poursuites pénales contre des tiers, la Cour a maintes fois affirmé que le système judiciaire efficace exigé par l'article 2 peut comporter, et dans certaines circonstances doit même comporter, un mécanisme de répression pénale ». Il y va d'une obligation positive à charge de l'Etat. La Cour précise toutefois que, si l'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique n'est pas volontaire – en cas de négligence médicale, par exemple –, « l'obligation positive découlant de l'article 2 de mettre en place un système judiciaire efficace n'exige pas nécessairement dans tous les cas un recours de nature pénale ». En clair, « l'éminence de la valeur protégée ne saurait être le seul indicateur de pénalisation », car « le caractère intentionnel de l'atteinte est aussi déterminant » (F. MASSIAS, « Chronique internationale. Droits de l'homme », *Rev. sc. crim.*, 2003, p. 412). Des arrêts comparables ont été rendus sur la base de l'article 3. Ainsi, dans l'arrêt *M.C. c. Bulgarie* du 4 décembre 2003, la Cour décide que « les Etats ont l'obligation positive, inhérente aux articles 3 et 8 de la Convention, d'adopter des dispositions en matière pénale qui sanctionnent effectivement le viol et de les appliquer en pratique au travers d'une enquête et de poursuites effectives ». Comme le souligne F. TULKENS, cette jurisprudence procède d'« une création plus récente » (« Victimes et droits de l'homme... », *op. cit.*, p. 45). Et l'auteur d'ajouter que « contrairement au principe de la subsidiarité du droit pénal, ce qui peut surprendre et même heurter les pénalistes, il s'agit donc, dans des cas extrêmes, de privilégier le recours à la voie pénale puisque c'est l'absence de recours à cette voie qui doit devenir objet de justification » (*ibid.*, p. 46). Du même auteur, voy. égal. « Le droit à la vie et le champ des obligations des Etats dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Libertés, justice et tolérance – Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 2004, spéc. pp. 1616-1617.

point, passablement problématique. En 2004, l'on a assisté à un sursaut jurisprudentiel des juges de Strasbourg.

a. *Une jurisprudence problématique*

La question examinée ici appelle une solution qui, dans son principe, est très simple : « si l'issue de la procédure pénale est directement déterminante pour le droit de caractère civil que constitue le droit à la réparation du dommage causé par l'infraction, l'article 6 de la Convention est susceptible de trouver application », de telle sorte qu'« il peut être invoqué par la partie lésée par l'infraction dont le droit à la réparation est subordonné à l'issue de la procédure pénale » (7). Cependant, la jurisprudence de la Cour européenne – qui concerne surtout la France – montre que la mise en œuvre concrète de cette solution n'est pas sans susciter quelques difficultés.

Pour que les choses soient claires, il n'est pas inutile de souligner qu'en France, comme en Belgique, la victime d'une infraction a le choix entre, d'une part, la voie civile et, d'autre part, la voie pénale (8). La voie civile consiste à exercer l'action civile devant la juridiction civile, séparément de l'action publique. La voie pénale consiste à exercer l'action civile devant la juridiction pénale, en même temps que l'action publique. Lorsque la victime opte pour la voie pénale – qui seule nous intéresse ici –, il lui revient de se constituer partie civile. La constitution de partie civile n'est donc qu'une modalité de l'action civile. Il existe deux manières de se constituer partie civile. Lorsque l'action publique a déjà été mise en mouvement, la constitution de partie civile se fait par voie d'« intervention » devant le juge d'instruction ou devant la juridiction de jugement. Lorsque l'action publique n'a pas encore été mise en mouvement, la victime se constitue partie civile par voie d'« action », ce qui provoque d'office la mise en mouvement de l'action publique. Comme l'écrit Jean Pradel, « les victimes deviennent ainsi les rivales et les égales (ou presque) du

(7) F. TULKENS, « Victimes et droits de l'homme... », *op. cit.*, p. 48.

(8) Voy. G. VINEY, « Les différentes voies de droit proposées aux victimes », *Archives de politique criminelle*, 2002, vol. 24, spéc. pp. 29-37 (l'auteur montre notamment que le choix entre l'une ou l'autre de ces voies n'est pas neutre).

ministère public» (9). Elles «apparaissent comme de véritables accusateurs privés» (10). Dans tous les cas, une constitution de partie civile peut être motivée par la volonté de la victime de réclamer une indemnisation. Elle peut aussi être motivée par le souci de renforcer l'action publique afin que soit établie la culpabilité de l'accusé (11). Elle peut être motivée par l'une *et* par l'autre, par l'une *ou* par l'autre. Quelles que soient les motivations qui l'animent, une fois qu'elle a la qualité de partie civile, la victime est informée du déroulement de l'instruction, peut user des voies de recours contre les décisions qui lèsent ses intérêts et a accès au dossier dans les mêmes conditions que la personne soupçonnée.

Dans l'affaire *Tomasi c. France* (12), la question soumise aux juges européens était précisément celle du but recherché par la partie civile : s'agissait-il pour elle d'obtenir la condamnation pénale de l'accusé ou une réparation civile pour le dommage

(9) J. PRADEL, «La procédure pénale française à l'aube du troisième millénaire», *Rec. Dalloz*, 2000, n° 1, p. 3.

(10) X. PIN, «La privatisation du procès pénal», *Rev. sc. crim.*, 2002, p. 256.

(11) C'est là une forme de demande de réparation morale, pour laquelle la victime «exige la recherche des causes de ses dommages, la recherche de la vérité dans le déroulement des événements qui l'ont bouleversée, traumatisée, l'identification des fautes commises, la reconnaissance de culpabilités et de responsabilités et le prononcé d'une sanction» (A. d'HAUTEVILLE, «La problématique de la place de la victime dans le procès pénal», *Archives de politique criminelle*, 2002, p. 9). Du même auteur, voy. égal. «Le droit des victimes», in *Libertés et droits fondamentaux* (dir. R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE et T. REVET), 8^e éd., Paris, Dalloz, 2002, p. 645. Voy. F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, «La justice pénale : justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée?», in *Droit négocié, droit imposé?*, Bruxelles, Publications des F.U.S.L., 1996, pp. 539-540. Voy. égal. A. GARAPON, *Le gardien des promesses – Justice et démocratie*, Paris, Odile Jacob, 1996, p. 103 («On passe d'une logique civile à une logique pénale, c'est-à-dire d'une logique de la réparation et de la continuité à une logique, au contraire, de l'expulsion et de la discontinuité»); ID., «La justice reconstructive», in *Et ce sera justice – Punir en démocratie*, Paris, Odile Jacob, 2001, p. 260 («L'actuelle montée en puissance des victimes semble confirmer la revanche d'une logique vindicatoire du face-à-face, au détriment d'une logique expiatoire de la confrontation au sacré»). En ce sens, voy. les développements de D. SALAS, *Le tiers pouvoir – Vers une autre justice*, Paris, Hachette, 1998, pp. 85-89. L'auteur souligne que «les victimes inconsolables des sociétés démocratiques cessent d'être les sujets passifs du délit et, cherchant à réparer le mal irréparable, se transforment en agents vindicatifs de la répression» (p. 86).

(12) Cour eur. dr. h., arrêt *Tomasi c. France*, du 27 août 1992. Commentant l'arrêt, F. SUDRE déplore «que la Cour n'ait pas jugé utile de mieux motiver sa décision, alors même que celle-ci apparaît comme une décision de principe au regard de la procédure pénale française : les garanties du procès équitable sont applicables à la constitution de partie civile» («L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 27 août 1992, *Tomasi c. France* : mauvais traitements et délai raisonnable», *Rev. sc. crim.*, 1993, p. 42).

subi ? La victime, Félix Tomasi, s'était constitué partie civile pour des sévices commis pendant sa garde à vue au commissariat de police de Bastia, sévices pénalement réprimés par le droit français et que la Cour européenne a qualifié de traitements inhumains et dégradants au sens de l'article 3 de la Convention. Ecartant la thèse du Gouvernement français, la Cour décide que, dès le moment où la victime s'est constituée partie civile devant le juge d'instruction et où la constitution de partie civile est jugée recevable – les circonstances de l'espèce permettant de supposer que le préjudice allégué existe et offre un lien direct avec une infraction –, le droit à l'indemnité revendiqué par le plaignant dépend de l'issue de sa plainte, c'est-à-dire la condamnation de l'auteur de l'infraction, et elle revêt donc bien un caractère civil, nonobstant la compétence des juridictions pénales. Aux yeux de la Cour, la recevabilité de la constitution de partie civile, selon les règles du droit interne, est donc ici déterminante.

Trois années plus tard, la Cour est saisie de l'affaire *Acquaviva c. France* (13), dont les faits se déroulent également en Corse. Un militant du Front national de libération de la Corse est tué par balle au cours d'une agression dans une ferme. Les parents de la victime se constituèrent partie civile devant le juge d'instruction mais, à la différence de la précédente affaire, sans réclamer une indemnisation. Leur objectif était plutôt de connaître les circonstances du décès de leur fils. Ils sollicitèrent d'ailleurs la reconstitution des faits. Là encore, les juges ont refusé de souscrire à la thèse du Gouvernement français. Selon ce dernier, il convient d'opérer une distinction entre les constitutions de partie civile «vindicatives» et les constitutions de partie civile «indemnitaires», distinction qui renvoie aux deux sortes de motivations évoquées ci-dessus. Ainsi, seules les secondes seraient liées à des «droits et obligations de caractère civil» et, partant, tomberaient sous le champ d'application de l'article 6. Selon les juges, en choisissant la voie pénale, les plaignants «déclenchèrent des poursuites judiciaires afin d'obtenir une déclaration de cul-

(13) Cour eur. dr. h., arrêt *Acquaviva c. France*, du 21 novembre 1995.

pabilité, condition préalable à toute indemnisation, et conservèrent la faculté de présenter une demande en réparation jusques et y compris devant la juridiction de jugement». En clair, le fait que la constitution de partie civile ne soit pas assortie d'une demande de réparation ne soustrait pas la plainte aux garanties de l'article 6, car la victime peut toujours introduire sa demande ultérieurement. Ce n'est donc pas parce que la constitution de partie civile ne contient aucune revendication financière qu'il faut en déduire que l'intention de la victime est uniquement «vindicative» et pas «indemnitaire». L'issue de la procédure pénale était-elle pour autant déterminante? Oui, dit la Cour. D'ailleurs, la juridiction d'instruction a abouti à un constat de légitime défense, qui est exclusif de toute responsabilité pénale ou civile dans le chef de l'accusé, et a ainsi décrété un non-lieu, ce qui montre bien que l'issue de la procédure fut déterminante pour l'établissement du droit à réparation des plaignants.

Dans la logique de l'arrêt *Acquaviva*, la Cour européenne a rendu dans l'affaire *Maini c. France* (14), un arrêt dans lequel elle confirme que n'entre pas en ligne de compte le fait que la victime n'a pas chiffré son préjudice au moment du dépôt de sa plainte, puisque son droit national lui permet de présenter une demande de dommages-intérêts jusques et y compris devant les juridictions de jugement. De surcroît, en l'espèce, la procédure s'est également terminée par un non-lieu, en l'absence de charges suffisantes. Par conséquent, une action ultérieure en responsabilité civile était vouée à l'échec et n'était qu'un recours illusoire dans la mesure où la victime, qui n'avait pu démontrer le bien-fondé de ses allégations devant les juridictions pénales, n'avait aucune chance de le faire devant les juridictions civiles. Ici également, l'issue de la procédure fut donc déterminante pour l'établissement du droit à réparation de la victime. Cette solution avait également été retenue par la Cour dans l'affaire *Ait-Mouhoub c. France* (15), à la seule différence qu'en l'espèce les plaintes avaient été jugées irrecevables.

(14) Cour eur. dr. h., arrêt *Maini c. France*, du 26 octobre 1999.

(15) Cour eur. dr. h., arrêt *Ait-Mouhoub c. France*, du 28 octobre 1998.

On revient en Corse avec l'affaire *Hamer c. France* (16). Cette affaire se distingue des autres par la circonstance qu'elle ne s'est pas terminée par un arrêt de non-lieu ou une décision d'irrecevabilité de la plainte, mais par une décision rendue au fond par la juridiction de jugement. En l'occurrence, comme dans l'affaire *Acquaviva*, la plaignante n'a pas formulé de demande de réparation, ni au cours de l'instruction ni devant la juridiction de jugement. Mais, contrairement à l'affaire *Acquaviva*, elle a conservé le droit de saisir ultérieurement les juridictions civiles d'une telle demande. Si elle a préservé ce droit, c'est précisément parce qu'aucune décision de non-lieu n'ayant été prise, l'action publique a pu être menée à son terme, c'est-à-dire un jugement sur le fond, en l'occurrence d'acquittement. Or, elle n'a pas exercé ce droit. Comme la Cour prend soin de le préciser, l'intéressée avait la possibilité de formuler une demande en réparation, soit au cours de l'instruction, soit à l'audience de la cour d'assises. De surcroît, même après l'arrêt d'acquittement, elle pouvait déposer des conclusions en ce sens au greffe de la cour d'assises – qui aurait alors tenu une audience et statué en formation civile –, voire saisir ultérieurement les juridictions civiles de sa demande en réparation. En somme, l'issue de la procédure pénale ne s'est pas avérée déterminante.

Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme évoqués ci-dessus sont constitutifs d'une jurisprudence problématique, et ce, à trois égards.

Tout d'abord, sur la question du caractère déterminant ou pas de la procédure pénale, la jurisprudence n'est pas exempte d'incohérence. La Cour semble faire une distinction selon qu'il y a eu ou non renvoi devant la juridiction de jugement. En effet, dans l'arrêt *Acquaviva*, la Cour considère qu'une décision de non-lieu rendue par la juridiction d'instruction pour légitime défense est « exclusive » de toute responsabilité civile. Et, dans l'arrêt *Maini*, elle estime qu'une décision de non-lieu par la juridiction d'instruction, mais pour un autre motif que la légitime défense, n'exclut pas toute responsabilité civile mais la rend « illusoire ».

(16) Cour eur. dr. h., arrêt *Hamer c. France*, du 7 août 1996.

En revanche, il résulte de l'arrêt *Hamer* qu'une décision d'acquiescement par la juridiction de jugement n'exclut pas la possibilité pour la victime de demander ultérieurement une réparation civile, donc de mettre en cause la responsabilité civile de l'auteur des faits. Car, d'après la jurisprudence constante de la Cour de cassation de France, un acquiescement n'empêche pas la cour d'assises d'examiner si les faits reprochés, lorsqu'on les dépouille des circonstances leur conférant un caractère pénal, constituent néanmoins un quasi-délit engageant la responsabilité civile de l'auteur de ces faits. On peut toutefois se demander si, en pratique, une demande de réparation n'aurait pas ici aussi été largement illusoire (17).

Ensuite, la jurisprudence de la Cour démontre nettement «les limites de la dissociation radicale de l'intérêt à la répression et de l'intérêt à la réparation» (18). Selon la Cour, si au regard du droit interne une constitution de partie civile peut être motivée tant par un objectif «vindicatif» qu'un objectif «indemnitaire», il n'en reste pas moins qu'au regard de l'applicabilité de l'article 6, le caractère indemnitaire de la constitution de partie civile est une condition indispensable. Sans cela, il n'est pas possible de considérer qu'il y va d'une contestation sur un droit civil. Or, comme le juge Martens le montre bien dans une opinion dissidente jointe à l'arrêt *Hamer*, cette position «implique que les intérêts d'une victime d'infractions sont plus dignes d'intérêt, méritent plus de protection lorsque la victime 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». Et le juge Martens de s'interroger : «pourquoi le droit de la victime d'obtenir l'établissement de la culpabilité de la personne fautive ne devrait-il pas être qualifié de droit de caractère civil au sens autonome de

(17) Dans un arrêt *Ringvold c. Norvège* du 11 février 2003, la Cour européenne des droits de l'homme estime cependant que «si les conditions d'engagement de la responsabilité civile peuvent à certains égards coïncider avec celles gouvernant la responsabilité pénale, les demandes de réparation introduites au civil n'en doivent pas moins être jugées sur la base des principes propres au droit de la responsabilité civile».

(18) F. TULKENS, «Victimes et droits de l'homme...», *op. cit.*, p. 51.

l'article 6 ? Les droits résultant de quasi-délits ont toujours été considérés comme des droits de caractère civil. Pourquoi alors le droit pour la victime d'obtenir en justice l'établissement de la culpabilité de la personne fautive ne pourrait-il entrer dans cette notion autonome, quelle que soit la nature de la juridiction saisie ? Pourquoi les droits résultant de quasi-délits devraient-ils être limités au droit d'obtenir une réparation financière ? ».

Enfin, la jurisprudence de la Cour est insécurisante. On l'a dit, une constitution de partie civile ne relève de l'article 6 que si elle vise à l'octroi d'une indemnité. Mais quel critère permet de dire qu'une constitution de partie civile a un caractère indemnitaire ? L'arrêt *Hamer* semble opter pour une approche subjectiviste. Dans son opinion dissidente, le juge Martens fait observer que, d'après la Cour, la question de l'applicabilité de l'article 6 « dépend exclusivement des intentions de la partie civile lorsqu'elle se joint à la procédure pénale ». De deux choses l'une : soit cette partie intervient « afin de réclamer la réparation pécuniaire du dommage subi à cause de l'infraction, et l'article 6 protège ses intérêts dès le début de la procédure pénale, c'est-à-dire dès l'ouverture de l'instruction préparatoire confiée au juge d'instruction », soit elle « ne cherche pas à réclamer une réparation financière, et l'article 6 ne protège pas ses intérêts car, à ce moment, la procédure pénale ne peut pas être réputée impliquer une décision sur des droits de caractère civil au sens de l'article 6 ». Cette approche subjectiviste n'est pas sans poser problème. Comment, en effet, déterminer si la constitution de partie civile a ou non un caractère indemnitaire, dès le moment où elle ne doit pas nécessairement être accompagnée d'une demande en réparation, celle-ci pouvant intervenir ultérieurement ? Comme le souligne le juge Martens, encore lui, la victime ne sera autorisée à soutenir qu'il y a eu manquement aux exigences de l'article 6 lors de la période précédant son choix qu'à la condition qu'elle arrive à persuader la Cour « que, pendant cette période, elle nourrissait déjà l'intention de soumettre une demande de réparation financière. Cela est curieux lorsque la victime opte en définitive pour une réparation financière ; ça l'est également lorsqu'elle choisit finalement de ne pas présenter pareille demande, parce

que ce choix peut, évidemment, être influencé par d'éventuelles déficiences de la procédure pénale qui entrent dans le domaine de l'article 6», tels une durée excessive de cette procédure, un manque d'impartialité ou une violation du principe d'égalité des armes. C'est d'ailleurs ce qu'a fait la requérante dans l'affaire *Hamer*. Elle avait toujours eu l'intention de soumettre une demande de réparation financière, mais, lorsque après douze ans l'accusé fut acquitté, elle a eu le sentiment qu'elle n'avait plus de réelle chance d'obtenir pareille réparation et elle s'est résignée. Déduire de cette résignation une absence d'intention initiale relève de la spéculation.

b. *Un sursaut jurisprudentiel*

En 2004, la Cour européenne des droits de l'homme a voulu mettre fin à cette insécurité juridique, et ce, à la faveur de l'affaire *Perez c. France* (19).

Dans un premier temps, la Cour considère que «le fait de se constituer partie civile équivaut à introduire au civil une demande d'indemnité», de telle sorte qu'il importe peu «que la victime n'ait pas présenté une demande formelle de réparation», puisqu'«en acquérant la qualité de partie civile, la victime manifeste l'intérêt qu'elle attache non seulement à la condamnation pénale de l'auteur de l'infraction, mais aussi à la réparation pécuniaire du dommage subi». La position de la Cour sur ce point est donc claire : «une plainte avec constitution de partie civile rentre dans le champ d'application de l'article 6, §1^{er}, de la Convention». Ce faisant, la Cour semble bien renoncer à l'approche subjectiviste retenue jusqu'alors, dans le souci de garantir à la victime une plus grande sécurité juridique.

Dans un second temps, la Cour entend toutefois assortir cette position de principe d'un tempérament, qui concerne les actions civiles à des fins purement répressives. Celles-ci sont admises par la Cour de cassation de France, soit que la victime a déjà été

(19) Cour eur. dr. h., arrêt *Perez c. France*, du 12 février 2004. Pour un commentaire approfondi de cet arrêt, voy. F. MASSIAS, «Chronique internationale. Droits de l'homme», *Rev. sc. crim.*, 2004, pp. 698-711.

indemnisée – par exemple, par une compagnie d'assurance ou par un fonds d'indemnisation –, soit que la juridiction pénale est incompétente pour statuer sur la demande d'indemnisation. Selon les juges strasbourgeois, l'applicabilité de l'article 6 atteint ici ses limites. En effet, la Convention reste étrangère aux actions reposant sur un droit à la vengeance privée. Par conséquent, «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 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'» (20).

L'arrêt *Perez* ne répond pas à toutes les questions suscitées par la jurisprudence antérieure de la Cour. Mais il faut lui rendre cette justice qu'il procède d'un louable souci d'amélioration de la place et des droits des victimes dans le procès pénal. Comme le précise l'arrêt lui-même, «si les impératifs inhérents à la notion de procès équitable ne sont pas nécessairement les mêmes dans les litiges relatifs à des droits et obligations de caractère civil que dans les affaires concernant des accusations en matière pénale, ainsi qu'en atteste l'absence, pour les premières, de clauses détaillées semblables aux paragraphes 2 et 3 de l'article 6, il n'en résulte pas que la Cour doive se désintéresser du sort des victimes et minorer leurs droits».

2. – *Quelles sont les garanties procédurales dont jouit la victime ?*

Au regard des exigences d'un procès pénal équitable, quels sont précisément les droits de la victime ? Dans une perspective chronologique, on les envisage en deux temps.

(20) R. ERGEC en conclut qu'«il suffit donc que la partie civile assortit sa demande de poursuites pénales d'une demande de réparation civile même symbolique pour que les garanties de l'article 6 s'appliquent à elle également» (*Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 188).

a. *Le droit d'accès de la victime au procès pénal*

Le premier droit de la victime est le droit à un tribunal, au sens d'un droit d'accéder au procès pénal, en se constituant partie civile. C'est le droit qu'elle a d'accéder à une procédure pénale déterminante pour la réparation de son dommage. Cependant, aussi essentiel soit-il, ce droit n'en est pas pour autant absolu.

C'est ainsi que, dans l'arrêt *Ernst et autres c. Belgique* (21), la Cour a jugé que le privilège de juridiction réservé aux magistrats – qui rend irrecevable toute constitution de partie civile – ne constitue pas une méconnaissance du droit d'accès à un tribunal, dès lors que les intéressés conservent le droit de faire valoir leurs intérêts civils par d'autres voies procédurales. En effet, une action en dommages et intérêts contre l'Etat belge restait possible devant les juridictions civiles à raison des mêmes faits que ceux invoqués dans la plainte avec constitution de partie civile, de sorte que l'irrecevabilité de la constitution de partie civile et le classement sans suite de la plainte par le procureur général près la cour d'appel n'ont pas eu pour conséquence de les priver de toute action en réparation. On retrouve ici la bipolarité des intérêts de la victime : l'intérêt à la répression, d'une part, et l'intérêt à la réparation, d'autre part.

En revanche, dans les arrêts *Cordova c. Italie* (22), la Cour observe que «lorsqu'un Etat reconnaît une immunité aux membres de son Parlement, la protection des droits fondamentaux peut s'en trouver affectée», mais qu'«il serait contraire au but et à l'objet de la Convention que les Etats contractants, en adoptant l'un ou l'autre systèmes normalement utilisés pour assurer une immunité aux membres du Parlement, soient ainsi exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné». Et les juges de souligner que «la remarque vaut en particulier pour le droit d'accès aux tribu-

(21) Cour eur. dr. h., arrêt *Ernst et autres c. Belgique*, du 15 juillet 2003.

(22) Cour eur. dr. h., arrêts *Cordova c. Italie* (n° 1) et *Cordova c. Italie* (n° 2), du 30 janvier 2003. Comp. avec l'arrêt *A. c. Royaume Uni*, du 17 décembre 2002. Sur cette jurisprudence, voy. F. KRENC, «La règle de l'immunité parlementaire à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme», *Rev. trim. dr. h.*, 2003, pp. 813-821; F. ERDMAN, «Le point de vue de l'homme politique», in *Le devoir de réserve : l'expression censurée?*, Bruxelles, Bruylant, coll. Les Cahiers de l'Institut d'études sur la justice, 2004, pp. 47-57.

naux, vu la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique». Par conséquent, il serait incompatible avec ce droit «qu'un Etat pût, sans réserve ou sans contrôle des organes de la Convention, soustraire à la compétence des tribunaux toute une série d'actions civiles ou exonérer de toute responsabilité des catégories de personnes». Il reste que, compte tenu de la nécessité de préserver la liberté d'expression des représentants de la Nation, qui s'inscrit au cœur de la démocratie parlementaire, toute dérogation à la règle de l'immunité doit être justifiée par des «motifs impérieux». Le droit d'accès au juge ne constitue pas, en soi et de manière générale, un tel motif.

Les restrictions au droit de la victime d'accéder au procès pénal ne tiennent pas nécessairement aux fonctions particulières de l'accusé et aux privilèges ou immunités qui y sont liés. Dans plusieurs arrêts, la Cour a estimé que l'obligation de consignation imposée à l'accusé pouvait représenter une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal, que ce soit en raison de l'ampleur du montant ou du niveau des ressources de l'intéressé (23).

b. Le droit de la victime à une procédure pénale équitable

Une fois qu'elle s'est constituée partie civile, la victime participe au procès pénal. Dans ce cadre, elle dispose de garanties qui relèvent de l'équité procédurale : l'impartialité du tribunal (24), la possibilité d'exposer sa cause librement et contradictoirement, l'égalité des armes, la publicité des audiences, le bénéfice d'un jugement motivé et rendu dans un délai raisonnable (25), etc.

Il peut arriver que le droit de la victime à une procédure équitable entre directement en concurrence avec le droit de l'accusé à un procès équitable. Le cas échéant, une balance des intérêts doit permettre de faire prévaloir l'un sur l'autre.

(23) Voy. not. Cour eur. dr. h., arrêt *Ait-Mouhoub c. France*, cité *supra*.

(24) Voy. Cour eur. dr. h., arrêt *Bonvoisin c. Belgique*, du 13 avril 1994.

(25) Voy. Cour eur. dr. h., arrêt *Caloc c. France*, du 20 juillet 2000 : l'instruction de la plainte avec constitution de partie civile dura plus de sept ans, alors même que, selon la Cour, une diligence particulière s'imposait aux autorités judiciaires saisies, la plainte étant fondée sur des allégations de violence commises par des agents de la force publique à son encontre. Voy. égal. Cour eur. dr. h., arrêt *Rachevi c. Bulgarie*, du 23 septembre 2004.

Ainsi, il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que la non-comparution personnelle de l'accusé ne le prive pas du droit d'être représenté par un avocat (26). Interprétant largement le droit d'être « assisté » par un avocat – selon le terme de l'article 6, §3, c, de la Convention –, la Cour considère qu'un accusé ne saurait perdre le bénéfice d'une défense effective par un avocat du seul fait de son absence à l'audience. La Cour reconnaît certes que la comparution personnelle de l'accusé revêt parfois « une importance capitale », en raison notamment « de la nécessité de contrôler l'exactitude de ses affirmations et de les confronter avec les dires de la victime, dont il y a lieu de protéger les intérêts ». En d'autres mots, elle reconnaît que la non-comparution personnelle de l'accusé est de nature à ébranler le droit de la victime à la contradiction. Mais elle n'en accorde pas moins une prévalence au droit de l'accusé à une défense adéquate.

Toutefois, les droits respectifs de la victime et de l'accusé ne sont pas ici nécessairement concurrentiels. Ils peuvent se compléter sans s'exclure l'un l'autre. L'arrêt *Pélissier et Sassi c. France* en est un bon exemple (27). François Pélissier et Philippe Sassi furent poursuivis pour banqueroute devant les juridictions pénales françaises. Devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, la société Chantiers Beneteau, partie civile, déposa des conclusions additionnelles, afin de proposer, à titre subsidiaire, que les faits reprochés aux deux accusés soient qualifiés de complicité de banqueroute par détournement d'actif, plutôt que de banqueroute. Ce faisant, la partie civile a exercé le droit qui lui revient de soutenir sa cause, équitablement, devant le juge saisi de celle-ci. Sensible à cette proposition, c'est sur cette nouvelle base que

(26) Cour. eur. dr. h., arrêt *Van Geyseghem c. Belgique*, du 21 janvier 1999. Sur cet arrêt, voy. M.-A. BEERNAERT, « L'article 6, §3, c, de la Convention européenne des droits de l'homme et le droit pour tout accusé, même absent aux débats, d'avoir l'assistance d'un défenseur », *Rev. dr. pén. crim.*, 1999, pp. 784-797 ; P. LAMBERT, « Le droit du prévenu d'être représenté par un avocat », *J.T.*, 1999, p. 174. Voy. égal. F. KUTY, « Le refus de comparution d'un prévenu ne peut être sanctionné par la perte du droit d'être effectivement défendu par un avocat », *J.T.*, 2000, pp. 125-130 ; J. VELU, *Considérations sur les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme relatifs au droit à un procès équitable dans les affaires mettant en cause la Belgique*, Bruxelles, Académie royale de Belgique, 2004, pp. 36-41.

(27) Cour. eur. dr. h., arrêt *Pélissier et Sassi*, du 25 mars 1999.

la Cour d'appel les condamna, à une amende et à une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis. Or, à aucun moment, les deux intéressés ne se virent reprocher de la part des autorités judiciaires une éventuelle complicité de banqueroute, que ce soit dans la citation à comparaître ou au cours des débats. Il ne fût pas démontré non plus que les conclusions additionnelles de la partie civile leur ont été effectivement communiquées. Se fondant sur le droit de tout accusé de «disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense» – consacré par l'article 6, §3, b, de la Convention européenne –, la Cour européenne a décidé que la possibilité que le droit interne reconnaît au tribunal de condamner l'accusé sur la base d'une qualification différente de celle visée dans l'acte d'accusation doit se concilier avec la nécessité de permettre à l'accusé de se défendre sur cette nouvelle qualification.

II. – LES AUTRES DROITS DE LA VICTIME DANS LE PROCÈS PÉNAL

Dans un procès pénal, les droits dont la victime peut revendiquer le bénéfice ne se limitent pas aux garanties liées à l'article 6, §1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme. Il arrive, en effet, que la victime soit dans une situation qui lui permette d'opposer à l'accusé un droit fondamental général conventionnellement reconnu. Le cas échéant, le droit que la victime prétend exercer entre directement en concurrence avec le droit de l'accusé à un procès équitable ou, plus exactement, avec une des garanties procédurales liées à la notion de procès équitable. Tel est l'objet de cette seconde partie.

1. – *Le droit de la victime à la vie privée*

Le plus souvent, c'est sur le terrain du droit de la victime au respect de sa vie privée que survient le conflit. Du point de vue de l'accusé, deux garanties procédurales sont plus particulièrement concernées : le droit à un procès public et le droit à la contradiction.

a. *Droit de la victime à la vie privée et droit de l'accusé à un procès public*

L'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne reconnaît explicitement à l'accusé le droit à la publicité des audiences. On le sait, ce droit répond à deux préoccupations démocratiques, que la Cour exprime à travers une formule bien connue : «La publicité de la procédure des organes judiciaires protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public; elle constitue aussi l'un des moyens de préserver la confiance dans les cours et tribunaux».

Il n'en demeure pas moins que ce droit, loin d'être absolu, cède devant certains impératifs supérieurs. Des «*overriding interests*», selon l'expression de la Cour suprême des Etats-Unis (28). Ces impératifs sont énumérés par l'article 6 lui-même, mais leur réalité et leur poids relèvent de l'appréciation du juge. C'est à lui seul qu'il revient de décréter au non le huis clos (29).

L'un des motifs susceptible de justifier le huis clos est «la protection de la vie privée des parties». Par «parties», l'article 6 entend l'accusé lui-même, mais aussi la victime, partie civile au procès pénal (30).

Un autre motif de dérogation à la publicité des audiences réside dans les «intérêts de la justice». Le libellé de l'article 6 est, sur ce point, très large : «dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales, la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice». Selon les travaux préparatoires de la Convention, cette expression viserait le cas où la publicité d'une audience porterait

(28) *Richmond Newspapers Inc. v. Virginia*, 448 U.S. 555 (1980).

(29) Dans l'arrêt *Stefanelli c. Saint-Marin*, du 8 février 2002, par exemple, la Cour européenne constate que l'absence de publicité «ne tire pas son origine d'une décision du juge, mais d'une application du droit en vigueur». Telle est également la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis. Voy. *Globe Newspaper Co v. Norfolk County Superior Court*, 457 U.S. 596 (1982). Voy. égal. (à propos des *preliminary hearings*) : *El Vocero de Puerto Rico v. Puerto Rico*, 508 U.S. 147 (1993); *Press-Enterprise Co v. Superior Court of California II*, 478 U.S. 1 (1986).

(30) Selon la Cour de cassation, la vie privée ne peut justifier un huis clos qu'en vue de la protection des parties au procès et non des tiers, comme les membres de la famille du justiciable (Cass., 2 octobre 1967, *Pas.*, 1968, I, p. 150).

manifestement atteinte aux intérêts de l'une des parties – dont la partie civile – ou d'un tiers (31).

A l'inverse, lorsqu'au nom du respect de sa vie privée ou d'un quelconque intérêt personnel, le huis clos est sollicité par l'accusé lui-même, il se heurte au droit de la société – et, au premier chef, de la victime – à ce que les audiences se déroulent publiquement (32).

b. Droit de la victime à la vie privée et droit de l'accusé à la contradiction

A la différence du droit à un procès public, le droit à la contradiction n'est pas consacré expressément par la Convention européenne, mais a été reconnu par la jurisprudence comme un élément inhérent au droit de se défendre. C'est le droit pour l'accusé d'exiger que tous les éléments de preuve susceptibles d'influencer la solution au fond du litige soient soumis à un débat contradictoire.

A l'instar du droit à la publicité des audiences, le droit à la contradiction n'est pas absolu. Dans certaines situations, il peut se heurter à des exigences tirées du droit de la victime au respect de sa vie privée.

Un exemple nous en est offert par un arrêt de la Cour suprême du Canada du 14 décembre 1995 (33). Evêque catholique, Hubert Patrick O'Connor dirige un internat pour élèves autochtones à Williams Lake. Un jour, il fait l'objet, de la part de quatre élèves, d'accusations d'attentat à la pudeur et de viol. Au cours de la procédure, il sollicite du juge que soient produits les dossiers médicaux des plaignantes. Arguant du droit au respect de leur vie privée, celles-ci s'y sont opposées. L'affaire a finalement été déférée à la Cour suprême qui, dans une décision pour le moins nuancée, a décidé que, dès le moment où les plaignantes ont communiqué leurs dossiers médicaux au ministère public pour favoriser les poursuites pénales, l'accusé doit pouvoir y accéder. Il doit aussi pouvoir solliciter la production de dossiers qui sont en la possession de tiers. Les

(31) J. VELU et R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 436.

(32) Voy. Ass. Brabant, 9 février 1993, *Journ. proc.*, 1993, n° 233, p. 29, obs. J. MESSINNE.

(33) *R. c. O'Connor*, (1995) 4 R.C.S., 411.

juges reconnaissent toutefois que la production de tels documents peut avoir des effets psychologiques traumatisants pour les victimes. Afin de concilier au mieux le droit pour l'accusé de se défendre adéquatement et le droit des victimes à la protection de leur intimité, les juges se sont attachés à encadrer la production des dossiers médicaux, par une série de contraintes procédurales.

2. – Le droit de la victime à la liberté d'expression

Au terme de l'article 6, §2, de la Convention européenne des droits de l'homme, «toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie».

La Cour européenne considère qu'«une atteinte à la présomption d'innocence peut émaner non seulement d'un juge ou d'un tribunal mais aussi d'autres autorités publiques», telles des forces de police (34).

Une atteinte à la présomption d'innocence peut-elle être imputée à la victime ? Il est de jurisprudence constante qu'«une campagne de presse virulente est dans certains cas susceptible de nuire à l'équité du procès, en influençant l'opinion publique et, par là même, les jurés appelés à se prononcer sur la culpabilité d'un accusé» (35). Et la Cour de préciser que «les limites du commentaire admissible peuvent ne pas englober des déclarations qui risqueraient, intentionnellement ou non, de réduire les chances d'une personne de bénéficier d'un procès équitable ou de saper la confiance du public dans le rôle tenu par les tribunaux dans l'administration de la justice pénale». Or, de telles déclarations peuvent provenir de la victime.

3. – Le droit de la victime à l'intégrité physique

Une défense efficace implique le droit pour l'accusé, non seulement d'obtenir la convocation et l'interrogation de témoins à

(34) Cour eur. dr. h., arrêt *Allenet de Ribemont c. France*, du 10 février 1995.

(35) Cour eur. dr. h., arrêt *Crazi c. Italie*, du 5 décembre 2002.

décharge, mais aussi d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge. Il tire ce droit de l'article 6, §3, d, de la Convention européenne des droits de l'homme. A l'instar des autres témoins, la victime dont le témoignage est sollicité peut éprouver la nécessité de réclamer l'anonymat. Ce sera le cas lorsqu'elle a de sérieuses raisons de craindre que sa déposition à visage découvert l'expose à des représailles de la part de l'accusé ou de ses proches. L'anonymat de la partie civile est-il compatible avec le droit pour l'accusé d'être confronté avec cette dernière ?

Avant tout, on rappellera qu'aux yeux de la Cour européenne, un témoin anonyme est une personne «qui, bien qu'elle n'ait pas comparu à l'audience, a déposé contre le prévenu à un stade antérieur de la procédure, et dont les dépositions ont été utilisées par le tribunal pour fonder la condamnation» (36). La notion a donc une valeur autonome.

Un témoignage anonyme ne sera acceptable qu'à une triple condition (37). En premier lieu, il convient que ce témoignage ne revête pas un caractère décisif : «une condamnation ne peut se fonder uniquement, ni dans une mesure déterminante, sur des déclarations anonymes». En second lieu, l'accusé doit avoir «une occasion adéquate et suffisante» de contester le témoignage et d'interroger l'auteur, que ce soit au moment de la déposition ou plus tard. En troisième lieu, le recours à l'anonymat doit reposer sur une justification suffisante : «eu égard à la place éminente qu'occupe le droit à une bonne administration de la justice dans une société démocratique, toute mesure restreignant les droits de la défense doit être absolument nécessaire». Les termes utilisés par la Cour européenne – «déterminante», «adéquate», «suffisante», «nécessaire» – laissent aux juges répressifs un sensible pouvoir d'appréciation.



(36) M. GUERRIN, «Le témoignage anonyme au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», *Rev. trim. dr. h.*, 2002, p. 47.

(37) Voy. not. Cour eur. dr. h., arrêt *Van Mechelen c. Pays-Bas*, du 23 avril 1997 (jurisprudence constante).