

COUR DE CASSATION
CYCLE DE CONFERENCES
LA PROCEDURE PENALE EN QUETE DE COHERENCE
Grand'Chambre, 6 avril 2006

L'ENCADREMENT PAR LA NORME INTERNATIONALE

Par Jean-Pierre MARGUÉNAUD, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences
économiques de Limoges, O.M.I.J.

et Damien ROETS, Maître de conférences à la Faculté de Droit et des Sciences
économiques de Limoges, O.M.I.J.

Dans sa *Vie de Monsieur de Molière*, l'illustre Mickael Boulgakov écrit... « *le fait est que les limougeauds ont été maintes fois tournés en dérision, chez Molière, certes, mais aussi chez d'autres auteurs, et cela parce qu'ils étaient particulièrement désagréables, ridicules et vulgaires, ce qui, évidemment, sautait aux yeux des parisiens, gens observateurs et caustiques* »¹. Les limougeauds que nous sommes ont donc une solide réputation à soutenir. Ils devraient néanmoins y parvenir sans grande difficulté, puisque, comme Monsieur de Pourceaugnac, « gentilhomme limosin », ils ont, eux aussi, « étudié en droit ».

Ils ont un peu étudié en droit pénal et en procédure pénale, de laquelle ils se font une idée particulièrement extensive puisqu'ils y font entrer la phase d'exécution de la décision de condamnation². Ils ont un peu étudié aussi le droit international des droits de l'Homme, mais ils en retiennent une conception particulièrement restrictive puisqu'ils s'en tiennent au droit de la Convention européenne des droits de l'Homme (ci-après « CEDH ») d'où résultent des normes internationales dont l'effectivité est la moins discutable³.

Nous vous proposons donc de rechercher comment le droit de la CEDH et, plus particulièrement, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après « Cour EDH ») peuvent procéder à un encadrement de la procédure pénale française, participant utilement à sa quête de cohérence.

¹ M. Boulgakov, *Oeuvres*, Bibliothèque de la Pléiade, Tome 2, Gallimard, 2004, p. 158.

² En ce sens, v. not. D. Thomas, « Le concept de procès pénal », in *Mélanges offerts à Pierre Couvrat*, PUF, 2001, pp. 403 et s.

³ Sur la question, v. not. *L'effectivité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, sous la dir. de J. Andriantsimbazovina et J.-P. Marguénaud, Actes du Colloque de Limoges des 30 et 31 mars 2006, à paraître aux éditions Bruylant.

Avant de se mettre en chemin, il faut discuter le terme « encadrement » qui a été choisi par les organisateurs de cette conférence. Le mot, d'après *Le Petit Robert de la langue française*, a trois sens. Le premier, qui renvoie à l'action d'entourer, d'orner d'un cadre, a une connotation décorative sans grand rapport avec notre sujet - encore que le cadre dans lequel il est traité soit l'un des plus somptueux de France -. Le sens le plus récent a une dimension financière : il s'agit de la limitation des crédits alloués aux entreprises par les banques. Au prix d'une extension à peine forcée vers les finances publiques, on pourrait le placer, lui, au cœur de notre sujet. En effet, dans son rapport récemment publié sur « *Le respect effectif des droits de l'Homme en France* » qui rencontre presque à chaque page la procédure pénale au sens large, le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, Monsieur Alvaro Gil-Robles, identifie le « *manque important de financement de la justice*⁴ », dont le budget reste en deçà de 1 %, parmi les principales causes du décalage entre la pratique et les textes assurant pourtant un niveau de protection des droits de l'Homme parmi les plus élevés d'Europe. La norme internationale n'ayant que très peu d'influence sur ce type d'encadrement-là, nous sommes obligés de le laisser de côté. Finalement, il ne nous reste que le troisième sens qui dans tous les dictionnaires évoque l'idée d'organisation et de discipline des troupes. Cet encadrement, au sens militaire, de la procédure pénale française par la norme européenne est celui qui répond le mieux à la situation, caractérisée par la primauté de la CEDH imposée par l'article 55 de la Constitution et par l'autorité interprétative de plus en plus fortement attachée aux arrêts de la Cour de Strasbourg. C'est aussi celui qui, naturellement, inéluctablement, provoque les plus vives réactions d'allergie et de panique. En tant qu'universitaires, nous assistons à longueur d'année aux effets dévastateurs de cet état d'esprit d'assiégés sur la doctrine civiliste et pénaliste. En France, depuis quelques années, la critique vengeresse des arrêts de la Cour de Strasbourg est devenue une sorte de sport national dont les champions n'ont pas toujours la patience de lire les arrêts concernés jusqu'au bout. Les magistrats aussi sont souvent portés à faire de la résistance à ce type d'encadrement. Dans un pays où traditionnellement, le procès pénal est une sorte de match à dix contre un, quand se retrouvent du même côté tous les magistrats formes au même endroit et sur le même moule, les victimes directes, des associations autorisées à se constituer partie civile par l'une des dispositions des articles 2-1 et suivants du Code de procédure pénale, sans oublier les médias et les experts, des concepts européens tels que l'égalité des armes sont effectivement difficiles à intégrer. D'une manière plus générale, le poids de la tradition, judiciaire et policière est,

⁴ Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, *Rapport 2006 sur le respect effectif des droits de l'Homme en France*, Editions des Equateurs, 2006, n° 21.

selon le rapport Gil-Robles, l'autre cause majeure du décalage français entre la pratique et les textes⁵.

De toute façon, même s'il n'est pas accepté de gaieté de cœur, l'encadrement du droit français par la norme européenne est sans doute une des deux ou trois mutations juridiques les plus marquantes de ces vingt dernières années. Alors qu'une affaire, dont l'étude relève peut-être prioritairement de la sismologie, a montré et montre encore les incohérences de la procédure pénale, il est important de voir si cette norme européenne peut aider à cette mise en cohérence particulièrement nécessaire à notre temps. Pour y contribuer efficacement, il serait néanmoins hautement souhaitable qu'elle soit elle-même purgée de ses propres incohérences. La mise en cohérence par la norme européenne (§. 1), les incohérences de la norme européenne (§ 2.), tels sont les deux aspects du problème que nous vous proposons de distinguer.

§ 1. LA MISE EN COHERENCE PAR LA NORME EUROPEENNE

Il y a pratiquement six ans, jour pour jour, l'un d'entre nous, que j'aurai la charité de ne pas dénoncer publiquement, avait fait paraître un article, un peu provocateur peut-être, intitulé « La dérive de la procédure pénale française au regard des exigences européennes⁶ ». A partir du constat de l'augmentation des arrêts de la Cour de Strasbourg condamnant la France dans des affaires intéressant directement la procédure pénale, il s'était agi de déceler les causes de cette inquiétante dérive, autrement dite « incohérence », et de proposer des moyens de la rectifier. Aujourd'hui, nous nous proposons de vérifier si un changement de cap a été opéré. A première vue la réponse serait plutôt négative car, au cours de ces six dernières années, le nombre de condamnations de la France en matière de procédure pénale n'a pas diminué. La condamnation de la France à la requête d'un condamné pour complicité de crime contre l'humanité, rendue inéluctable par l'extravagant arrêt de la Chambre criminelle du 21 octobre 1999⁷, est même advenue le 25 juillet 2002 consacrant une des dérives les plus exaspérantes de la procédure pénale française. Cependant, le bilan n'est peut-être pas aussi sombre que les statistiques et les affaires médiatiques pourraient le laisser croire. Peut-être des changements sont-ils intervenus en profondeur. Peut-être les autorités, au premier rang desquelles nul ne s'étonnera de voir figurer Monsieur le Premier Président Canivet, ont-elles commencé à

⁵ *Ibid.*, n^{os} 3 à 5.

⁶ J.M. Marguénaud, *D.* 2000, *Chron.*, pp.249 et s.

⁷ Inédit, pourvoi n° 98-82323.

comprendre que l'influence de la CEDH sur notre droit en général et notre procédure pénale en particulier ne se pose pas en termes de soumission aux injonctions d'une sorte de caporal des droits de l'Homme caserné aux frontières orientales, mais en termes de dialogue avec l'éveilleur de conscience juridique dont nous avons besoin pour nous débarrasser de nos archaïsmes et rester fidèles à nos valeurs essentielles. L'hypothèse doit être confrontée aux évolutions normatives et aux résistances culturelles qui sont, bien souvent, le plus puissant facteur de décalage entre des textes irréprochables et une réalité quelque peu sordide.

A – LA DERIVE NORMATIVE ENDIGUEE PAR L'INFLUENCE DE LA CEDH

La CEDH peut aider à la cohérence de la procédure pénale française par l'intermédiaire des arrêts qui ont déjà condamné la France. Elle pourrait aussi y contribuer par le relais d'arrêts qui ont condamné d'autres Etats que la France. S'agissant des arrêts ayant condamné la France, il est nécessaire de vous infliger une nouvelle distinction entre leur portée individuelle et leur portée générale.

La portée individuelle, vous allez penser que je le fais exprès, subissait à son tour deux limites. La première, liée au caractère déclaratoire des arrêts de la Cour de Strasbourg, résulte des arrêts de la Chambre criminelle *Kemmache* du 3 février 1993⁸ et *Saïdi* du 4 mars 1994⁹ suivant lesquels le constat de la violation d'un des droits garantis par la Convention permet certes à celui qui s'en prévaut de demander réparation mais reste sans incidence sur la validité des procédures relevant du droit interne. Autrement dit, une juridiction répressive française peut encore prendre une décision définitive en s'appuyant sur une procédure viciée par une violation de la CEDH préalablement constatée par la Cour de Strasbourg. En pareille occurrence, on pourrait pourtant s'attendre à ce que la nullité de la procédure soit encourue sur le fondement de l'article 171 du Code de procédure pénale. Sans doute la sanction de l'annulation est-elle inadaptée lorsque, comme dans l'affaire *Kemmache*, la violation tient à un dépassement du délai raisonnable. Elle serait en revanche tout à fait concevable dans un cas, semblable à celui de l'affaire *Saïdi*, où la méconnaissance de la Convention vient du refus d'organiser une confrontation avec les témoins lorsqu'elle n'a pas été sollicitée par voie de conclusions. Toujours est-il que cette jurisprudence, qui d'une certaine manière permet « d'acheter » le droit de tenir pour indifférentes les violations de la CEDH constatées par la Cour EDH en cours de procédure, n'a pas été infléchie. Cela fait question, même s'il est peut-

⁸ Bull. crim., n° 57 ; *D.* 1993, Jur., p. 515, note J.-F. Renucci.

⁹ Bull. crim., n° 166 ; *JCP* 1994.II.22349, note P. Chambon.

être encore un peu tôt pour admettre que, en ne respectant pas les droits de l'Homme, la France se discrédite au point de ne pas pouvoir infliger une peine par ailleurs justifiée.

La seconde limite de la portée individuelle des arrêts de la Cour découlait de la relativité du caractère obligatoire qui venait se heurter à l'autorité de chose jugée. Comme chacun le sait ici, cette limite doit être partiellement évoquée à l'imparfait, puisque la loi no 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes a institué, aux articles 626-1 et suivants du Code de procédure pénale, le réexamen d'une décision pénale consécutif au prononcé d'un arrêt de la Cour EDH. Organisée selon des modalités particulièrement restrictives, cette nouvelle voie de recours extraordinaire n'a pas vocation à entraîner, et n'a d'ailleurs pas entraîné, de bouleversements pratiques considérables dans la mesure où les réexamens qui sont prudemment admis par la Commission instituée par l'article 626-3 Code de procédure pénale débouchent très rarement sur une amélioration du sort du condamné¹⁰. Du point de vue des principes, elle n'en constitue pas moins une avancée remarquable qu'il faut saluer à son juste mérite. Alors que la France avait pris plus de vingt ans de retard pour ratifier la CEDH, alors qu'elle semble mettre un point d'honneur à figurer parmi les derniers Etats qui ratifient ou même qui signent ses Protocoles additionnels, elle a été, contrairement à ce qui avait cru pouvoir annoncer un grand quotidien parisien¹¹, un des tous premiers Etats membres du Conseil de l'Europe (le 5^{ème} ou le 6^{ème}) à s'avancer sur cette voie audacieuse dont on se demande seulement aujourd'hui s'il ne faudrait pas l'étendre au plus vite à la matière civile¹². De cette technique symboliquement forte de lutte contre les dérives européennes de la procédure pénale française, on signalera seulement qu'elle ne corrige que de façon indirecte les inconvénients de la jurisprudence *Kemmache-Saïdi*. En effet, elle ne concerne que les décisions pénales définitives ayant reconnu une personne coupable d'une infraction qui ont fait l'objet d'un arrêt de la Cour de Strasbourg : elle ne vise pas les décisions préparatoires qui ont justifié un constat de violation de la Cour de Strasbourg. Il serait donc particulièrement scabreux de continuer à appliquer la jurisprudence

¹⁰ Ainsi, en 2004, dans une étude parue aux Mélanges Cohen-Jonathan, Monsieur le Premier avocat général De Gouttes observait que « les affaires qui ont été rejugées après décision de réexamen de la Commission n'ont pas abouti à une sentence plus favorable pour le condamné » (R. de Gouttes, « La procédure de réexamen des décisions pénales après un arrêt de condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme », in *Liberté, justice et tolérance – Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, 2004, Vol. 1, p. 567). Par ailleurs, sur dix réexamens de pourvois par l'Assemblée plénière, 6 ont conduit à des rejets ; 4 ont certes abouti à une cassation mais la violation de la CEDH à l'origine de la condamnation par la Cour EDH en est rarement le motif.

¹¹ C. Prieur, « Les procès jugés inévitables par la justice européenne pourront être révisés », *Le Monde*, 7 avril 2000.

¹² En ce sens, v. P.-Y. Gautier, « De l'obligation pour le juge civil de réexaminer le procès après une condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme », *D.* 2005, Chron., pp. 2773 et s.

Kemmache-Saïdi au prétexte que la décision définitive s'appuyant sur une procédure viciée par une violation dûment constatée de la CEDH relèvera peut-être un jour lointain des articles 626-1 et suivants du Code de procédure pénale.

S'agissant de la portée générale, qui n'est pas prévue par la lettre de l'article 46 de la CEDH, visant seulement l'obligation pour les Etats de se conformer aux arrêts de la Cour dans les litiges auxquels ils sont parties, l'évolution, moins spectaculaire, est peut-être plus concrète.

On sait l'ampleur du mouvement de rébellion qui, après l'arrêt *Poitrimol c/ France* du 23 novembre 1993, a conduit la Chambre criminelle à méconnaître la portée générale des arrêts condamnant la France et à se soustraire à l'autorité de la chose jugée des arrêts de la Cour, pourtant renforcée par l'arrêt *Vermeire c/Belgique* du 29 novembre 1991. On sait aussi les déboires européens vers lesquels cette attitude, qui ne manquait pas de panache, nous a précipités¹³. Ce qu'il est important de noter c'est que, au cours des six dernières années, on a assisté, en procédure pénale, à un retour assez marqué vers l'exemplarité des réactions à un arrêt de la Cour de Strasbourg qui avait prévalu en matière d'écoutes téléphoniques après les célèbres arrêts *Kruslin* et *Huvig* du 24 avril 1990. Les efforts sont à mettre au crédit de la Cour de cassation et à celui du législateur.

Au crédit de la Cour de cassation, il faut bien sûr porter le très européen arrêt *Dentico* du 2 mars 2001 par lequel l'Assemblée plénière, tirant les conséquences des condamnations réitérées de la France et rompant avec la jurisprudence de la Chambre criminelle, a reconnu au prévenu touché par la citation mais non comparant et non excusé, le droit d'être représenté par un avocat, et cela quelle que soit la peine encourue¹⁴ (pour une étude de la jurisprudence de la Chambre criminelle précisant la nature du mandat que l'avocat doit avoir reçu pour pouvoir donner effet à la représentation du prévenu absent, je renvoie à l'article de Madame l'avocat général Commaret¹⁵).

Au crédit du législateur, toutes majorités politiques confondues, il faut inscrire l'abrogation par la loi du 15 juin 2000 de l'article 583 du Code de procédure pénale qui prévoyait la déchéance du pourvoi du condamné qui ne s'était pas mis en état, dont le caractère attentatoire aux exigences de l'article 6 § 1 avait été expressément affirmé par l'arrêt

¹³ V. Cour EDH, *Omar et Guérin* (2 arrêts), 29 juillet 1998.

¹⁴ Bull. crim., 2001 AP, n° 6, p. 13 ; D. 2001, p. 1889, note J. Pradel.

¹⁵ « La défense du prévenu absent », RSC 2003, pp. 809 et s.

Kalfaoui c/ France du 14 décembre 1999¹⁶ ; l'abrogation par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité des articles du Code de procédure pénale qui organisaient la procédure de contumace dans des conditions stigmatisées par l'arrêt *Krombach c/ France* du 13 février 2001¹⁷ ; la substitution, par la même loi du 9 mars 2004, de la contrainte judiciaire à la contrainte par corps qui était en délicatesse avec la CEDH depuis que l'arrêt *Jamil c/ France* du 8 juin 1995¹⁸ lui avait attribué la qualification de peine au sens de l'article 7. Cette suppression de la contrainte par corps est d'ailleurs révélatrice du changement d'attitude politique à l'égard des arrêts de la Cour de Strasbourg en matière de procédure pénale. On se souvient en effet que la Chambre criminelle avait aussi organisé la résistance à cet arrêt *Jamil*¹⁹ dont la chancellerie avait plaisamment affirmé en 1998 qu'aucune conséquence générale ne pouvait lui être attribuée en droit français dans la mesure où les arrêts de la Cour EDH n'obligent que les parties au litige et pour le seul cas tranché²⁰. Qu'il ait été mis fin à cette dérive de près de dix ans par une loi aux objectifs sécuritaires hautement proclamés est particulièrement significatif.

Il ne faudrait pas croire pour autant que le législateur français met désormais un point d'honneur à tirer dans les plus brefs délais les enseignements généraux d'un arrêt de la Cour de Strasbourg condamnant la France en matière de procédure pénale. Il sait encore atermoyer. Il le prouve de manière inquiétante en restant indifférent à l'arrêt *Vaudelle c/ France* du 30 janvier 2001. Cet arrêt a constaté une violation de l'article 6 § 3-a parce qu'un majeur sous curatelle n'avait pas été dûment informé des accusations pénales portées contre lui dans la mesure où aucune assistance n'est organisée en matière pénale pour les incapables majeurs auteurs d'infractions²¹. L'affirmation par la Cour de ce qu'elle ne voyait pas en quoi et pourquoi un individu inapte à défendre ses intérêts civils et bénéficiant d'une assistance à cet effet ne disposerait pas également d'une assistance pour se défendre contre une accusation pénale dirigée contre lui ; le souhait formulé, par le juge français, J.-P. Costa, dans une opinion séparée, « *que le problème des effets, en matière pénale, des régimes juridiques de protection soit reconsidérés* », n'ont pas réussi à faire sortir le législateur de sa léthargie. Beaucoup de signes laissent penser qu'il n'en sortira même pas à l'occasion de la réforme du

¹⁶ JCP 200.I.203, obs. F. Sudre ; D. 2000, somm., p. 180, obs. J.F. Renucci.

¹⁷ D. 2001, p. 3302, note J.P. Marguénaud.

¹⁸ RSC 1996, p. 471, obs. R. Koering-Joulin.

¹⁹ V. not. Crim., 29 février 1996, Bull. crim., , n° 100 ; 24 sept. 1996, Bull. crim., , n° 328 ; 16 septembre 1997, Bull. crim., , n° 297 ; 13 janv. 1998, inédit, pourvoi n° 96-86591 ; 16 févr. 2000, inédit, pourvoi n° 98-85890 ; 4 avr. 2001, inédit, pourvoi n° 00-84465 ; 17 déc. 2003, inédit, pourvoi n° 02-86560 ; pour une inflexion de cette jurisprudence, v. cep. Crim., 29 janv. 2003, Bull. crim., , n° 20.

²⁰ Circulaire AP 98.03 GA3 du 19 mars 1998 relative au régime juridique de la contrainte par corps.

²¹ V. not. le § 65 de l'arrêt.

droit des incapacités en cours de préparation. Il y a donc là un risque de dérive suffisamment grave et suffisamment fort pour qu'il soit permis de sonner l'alarme européenne. Il faudrait le faire aussi après certains arrêts condamnant d'autres Etats que la France.

La première chambre civile de la Cour de cassation, qui dans l'affaire *Mazurek* avait superbement ignoré les arrêts *Marckx c/Belgique* du 13 juin 1979 et *Inze c/Autriche* du 28 octobre 1987, a puissamment aidé à comprendre ce qu'il peut en coûter à la France de méconnaître les arrêts rendus sur des questions semblables contre d'autres Etats. Un autre arrêt rendu contre la Belgique pourrait peut-être devenir à la procédure pénale ce que l'arrêt *Marckx* a été au droit civil. Il s'agit de l'arrêt *Cottin c/ Belgique* du 2 juin 2005, aujourd'hui définitif. Peu remarqué²², cet arrêt pourrait bien avoir des répercussions spectaculaires sur une règle essentielle de la procédure pénale française. En l'espèce, il s'agissait d'une affaire de coups et blessures dont la qualification pénale dépendait de l'étendue de l'incapacité de travail des victimes. Les circonstances de la cause font apparaître que la Cour d'appel de Liège avait réformé la décision d'un juge parce qu'il avait ordonné une expertise médicale contradictoire d'une des victimes et qu'elle avait elle-même ordonné une expertise médicale unilatérale d'une autre des victimes. Devant la Cour EDH, se posait donc la question cruciale de savoir si l'expertise pénale peut, à la différence de l'expertise civile, continuer à échapper aux exigences du principe du contradictoire dégagé de l'article 6. Or, tout en rappelant que la Convention ne régleme pas le régime des preuves en tant que tel et qu'il revient aux juridictions internes d'en apprécier les éléments, la Cour, à la courte majorité de 4 voix contre 3, a estimé que le respect du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1 exigeait que le requérant ait la faculté de soumettre efficacement ses commentaires sur un élément de preuve jugé essentiel par les juges du fond pour leur appréciation des faits²³. Sans doute, la Cour, prudente, se garde-t-elle d'affirmer expressément que l'expertise générale doit être soumise au principe du contradictoire. Elle ébranle néanmoins sérieusement son caractère unilatéral qui empêche la personne poursuivie d'assister à la séance d'expertise et qui lui laisse seulement la possibilité de critiquer le rapport. Il est en effet permis de se demander si, dans la mesure où elle influence la qualification des faits litigieux, l'opinion de l'expert désigné par le juge répressif n'a pas, en principe, ce « poids tout particulier » qui appelle un renforcement du droit à un procès équitable de la personne poursuivie.

Dans la mesure où, en France, on s'en tient, d'après l'article 167 du Code de procédure pénale, à permettre de discuter les conclusions du rapport d'expertise pénale, il y a une

²² Cpr, L. Leturmy, « L'expertise pénale », *AJ Pénal* 2006, pp. 58 et s.

²³ V. le § 33 de l'arrêt.

certaine urgence à approfondir et à méditer les enseignements de l'arrêt *Cottin*, surtout au moment où les experts se trouvent, eux aussi, pris dans la tourmente d'Outreau. De fortes résistances culturelles risquent néanmoins de paralyser cet effort.

B- L'INFLUENCE DE LA CEDH CONTRARIEE PAR DES RESISTANCES CULTURELLES

Depuis l'acceptation par la France du droit de recours individuel, la Cour EDH a eu plusieurs fois l'occasion, on vient de le voir, de mettre en évidence certaines incompatibilités entre notre procédure pénale et la CEDH. Ces « dérives normatives » donnent donc logiquement lieu à des interventions de la Cour de cassation et/ou du législateur, lesquelles ont pour objet de rechercher plus ou moins énergiquement les voies de la cohérence dans la satisfaction des exigences européennes. Les universitaires sont familiers de cette approche « normativiste » du droit européen des droits de l'Homme. Cette dernière est cependant réductrice en ce qu'elle tend à éluder l'importance de certaines pratiques qui peuvent, en tant que telles, constituer des violations de la Convention. Ainsi, en procédure pénale, certaines pratiques policières, judiciaires et pénitentiaires ont-elles été stigmatisées par la Cour de Strasbourg. C'est en ce sens que l'on peut dire que la Convention met à jour l'existence de résistances culturelles au droit européen des droits de l'Homme en général et au modèle européen de procès pénal équitable en particulier.

Il s'agira en somme de répondre ici à « l'appel d'offres » de Monsieur le procureur général Nadal qui, lors l'audience solennelle du 6 janvier 2006, invitait à « *exploiter les décisions de la Cour de Strasbourg, dont on sait qu'elle peut prononcer des condamnations en raison des conditions dans lesquelles une procédure s'est déroulée*²⁴ ». Et l'on va constater que, même si l'on écarte les affaires dans lesquelles la Cour constate une violation du droit à être jugé dans un délai raisonnable tel que consacré par l'article 6 § 1 de la Convention²⁵, les exemples de pratiques peu respectueuses des droits de l'Homme ne manquent pas.

On évoquera, pour commencer, la résistance aux droits de l'Homme de certains fonctionnaires de police qui, par leur comportement, ont été à l'origine de constats de

²⁴ Audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation - Discours de Monsieur Jean-Louis Nadal, Procureur général, Paris, 6 janvier 2006, p. 5 (en ligne sur le site Internet de la Cour de cassation : www.courdecassation.fr ; souligné par nous).

²⁵ Pour des exemples récents, v. Cour EDH, *Frangy c/ France*, 1^{er} févr. 2005 ; *Quemar c/ France*, 1^{er} févr. 2005 ; *Schwarkmann c/ France*, 8 févr. 2005 ; *Guiraud c/ France*, 29 mars 2005 ; *Quattara c/ France*, 2 août 2005.

violation de l'article 3 de la Convention par la Cour EDH. Ainsi, on s'en souvient, dans l'arrêt *Tomasi c/ France* du 27 août 1992, la Cour qualifia la garde à vue particulièrement « musclée » dont avait fait l'objet un présumé terroriste corse de traitement à « caractère inhumain et dégradant²⁶ », précisant au passage que « les nécessités de l'enquête et les indéniables difficultés de la lutte contre la criminalité, notamment en matière de terrorisme, ne sauraient conduire à limiter la protection due à l'intégrité physique de la personne²⁷ ». Près de sept ans plus tard, le 28 juillet 1999, dans son arrêt *Selmouni c/ France*, la Cour de Strasbourg, statuant en Grande Chambre, condamnait la France pour des « actes de torture » commis durant une garde à vue²⁸. Et, le 1^{er} avril 2004, dans un arrêt *Rivas c/ France*, le juge européen des droits de l'Homme condamnait à nouveau la France pour des brutalités commises pendant une garde à vue, qualifiant cette fois les faits litigieux de « traitement inhumain et dégradant²⁹ ».

Des locaux de garde à vue à la maison d'arrêt, il n'y a qu'un pas qui est souvent franchi (en passant par la case « palais de justice »). Comment ne pas aborder ici la question sensible et, hélas, récurrente, de la détention provisoire ? Est-il de meilleur exemple de décalage entre les principes affichés par les textes et la pratique ?

En effet, alors que l'article 137 de notre Code de procédure pénale consacre le caractère exceptionnel de la détention avant jugement et que l'article 144-1 du même code, dans le sillage de l'article 5 § 3 de la CEDH, précise³⁰ que la détention provisoire « ne peut excéder une durée raisonnable », force est de constater un certain nombre d'abus en la matière. Pour appréhender ces abus, on peut lire utilement les arrêts de la Cour EDH. Sauf erreur de notre part, depuis le 1^{er} janvier 2000, la France a été par sept fois condamnée à Strasbourg pour violation de l'article 5 § 3 de la CEDH³¹ (étant précisé qu'à l'époque des faits, les « délais butoirs » instaurés par la loi du 15 juin 2000 n'existaient pas³²). Avant d'évoquer deux de ces

²⁶ § 115.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Sur ce tristement célèbre arrêt, v. not. *RTDH* 2000, pp. 123 et s., note P. Lambert ; *RTD Civ.* 1999, pp. 911 à 913, obs. J.-P. Marguénaud.

²⁹ § 42. Pour être complet, on doit également citer l'arrêt *R.L. et M/J.-D. c/ France* du 19 mai 2004 dans lequel la Cour EDH considère qu'un usage disproportionné de la force par des policiers à l'occasion d'une interpellation constitue une violation de l'article 3 de la Convention.

³⁰ Depuis la loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996 relative à la détention provisoire et aux perquisitions de nuit en matière de terrorisme.

³¹ Cour EDH, *P. B. c/ France*, 1^{er} août 2000 ; *Gombert et Gochgarian c/ France*, 13 févr. 2001 ; *Richet c/ France*, 13 févr. 2001 ; *Zannouti c/ France*, 31 juil. 2001 ; *Blondet c/ France*, 5 oct. 2004 ; *Dumont-Maliverg c/ France*, 31 mai 2005 ; *Gosselin c/ France*, 13 sept. 2005.

³² Sur ces délais, v. les art. 145-1 et 145-2 CPP.

arrêts, il convient de rappeler que dans sa jurisprudence relative à l'article 5 § 3 de la Convention, la Cour de Strasbourg apprécie généralement le caractère raisonnable ou non de la durée d'une détention avant jugement au regard de trois éléments. Elle rappelle tout d'abord que « *la persistance de raisons plausibles de soupçonner la personne arrêtée d'avoir commis une infraction est une condition sine qua non de la régularité du maintien en détention*³³ ». Elle indique ensuite que « *au bout d'un certain temps, [cette persistance] ne suffit plus*³⁴ », la Cour devant alors « *établir si les motifs adoptés par les autorités judiciaires continuent à légitimer la privation de liberté*³⁵ ». Enfin, lorsque ces motifs « *se révèlent "pertinents" et "suffisants", elle recherche surcroît si les autorités nationales compétentes ont apporté une "diligence particulière" à la poursuite de la procédure*³⁶ » - ou, dans d'autres arrêts, à la « *conduite de la procédure*³⁷ » -.

Dans un arrêt *Blondet c/ France* du 5 octobre 2004, la période de détention provisoire à considérer s'étendait du 4 avril 1996 au 17 mai 2001, jour où le requérant a été condamné par la cour d'assises de la Drôme pour assassinat, vol et escroquerie ; soit une détention provisoire d'une durée de cinq ans, un mois et treize jours. Les motifs de placement en détention étaient classiquement la préservation de l'ordre public, le maintien du mis en examen à la disposition de la justice et le risque de pression sur les témoins. La Cour reconnaît que les motifs de rejet des demandes de mises en liberté du requérant « *étaient à la fois pertinents et suffisants au début de l'instruction*³⁸ », mais elle ajoute qu'« *ils perdirent en partie ce caractère au fil, du temps, et ce notamment en ce qui concerne la nécessité de préserver l'ordre public*³⁹ ». Le passage le plus riche d'enseignements de l'arrêt figure dans les développements consacrés à la conduite de la procédure. La Cour y observe en effet que durant les presque cinq années d'instruction, le requérant n'a été entendu que cinq fois par le magistrat instructeur, et ce durant les dix-huit premiers mois de l'information : « *le requérant ne fut plus entendu par la suite*⁴⁰ ». Elle relève ensuite « *plusieurs périodes d'inactivité imputables aux autorités judiciaires, comme, à titre d'exemple, [celle] qui se [déroula] entre l'audition du requérant du 25 octobre 1996 et la reconstitution du 13 octobre 1997*⁴¹ ». Et la

³³ V. Cour EDH, *Letellier c/ France*, 26 juin 1991, § 35.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

³⁷ V. par ex. Cour EDH, *Toth c/ Autriche*, 12 déc. 1991, §§ 74 et s.

³⁸ § 43.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ § 45.

⁴¹ *Ibid.*

Cour d'estimer que, s'agissant d'une affaire qui n'était pas particulièrement complexe⁴², « *les autorités judiciaires n'ont pas agi avec toute la promptitude nécessaire, alors que le requérant n'a déposé aucun recours qui pût freiner le développement de l'instruction et n'a pas, par ailleurs, fait preuve d'un comportement particulièrement obstructif*⁴³ », pour en arriver logiquement à un constat de violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

Il convient encore de citer le très intéressant arrêt *Dumont-Maliverg c/ France* rendu le 31 mai 2005. Dans cette affaire, le requérant avait été mis en examen du chef de viols et agressions sexuelles sur mineurs de quinze ans par personne ayant autorité. La période prise en considération par la Cour EDH est celle allant de la mise en examen le 8 août 1997 au 20 septembre 2002, jour de la condamnation du requérant par la cour d'assises de Paris, soit quatre ans, un mois et douze jours. Les motifs invoqués pour le placement en détention provisoire étaient le trouble à l'ordre public, le risque de renouvellement de l'infraction et le risque de pression sur les victimes mineures. S'agissant du trouble à l'ordre public, la Cour rappelle qu' « *on ne saurait l'estimer pertinent et suffisant que s'il repose sur des faits de nature à démontrer que l'élargissement du détenu troublerait l'ordre public*⁴⁴ » et que « *la détention ne demeure légitime que si l'ordre public reste effectivement menacé, sa continuation ne [pouvant] servir à anticiper sur une peine privative de liberté*⁴⁵ ». Or, elle estime que ces conditions ne sont pas satisfaites en l'espèce, le risque de trouble à l'ordre public « *n'[ayant] jamais été suffisamment démontré par les autorités pour constituer une motivation substantielle de la détention du requérant*⁴⁶ ». Elle rappelle également que « *le risque de trouble à l'ordre public ne doit pas être abordé abstraitement, en se bornant à faire référence à la nature du crime en cause, aux circonstances dans lesquelles il a été commis ou aux états psychiques de l'accusé et de la victime*⁴⁷ ». Pour ce qui concerne les risques de renouvellement de l'infraction et de pression sur les victimes, la Cour se demande si le seul éloignement du contexte privé dans lequel les infractions avaient été commises n'eût pas apporté une réponse adaptée aux risques allégués⁴⁸. Elle précise par ailleurs que les dispositions de notre Code de procédure pénale permettaient aux juges d'ordonner le contrôle

⁴² V. § 47.

⁴³ § 46.

⁴⁴ § 63 ; dans le même sens, v. not. Cour EDH, *Letellier c/ France*, préc., § 51 ; *I.A. c/ France*, 23 sept. 1998, § 104.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ § 64.

⁴⁷ *Ibid.* ; dans le même sens, v. Cour EDH, *Bouchet c/ France*, 20 mars 2001, § 43.

⁴⁸ § 67.

judiciaire du requérant⁴⁹ et souligne que les obligations susceptibles d'être imposées dans le cadre d'un tel contrôle offriraient des « *alternatives crédibles à la détention*⁵⁰ ». Elle estime en outre que « *l'on ne peut fonder le maintien en détention sur le fait que le requérant n'ait toute culpabilité*⁵¹ », « *un accusé [ayant] le droit de se taire et de contester les faits qui lui sont reprochés*⁵² », celui-ci « *[étant] d'ailleurs présumé innocent tout au long de la procédure d'instruction*⁵³ ». Au final, la Cour conclut à la violation de l'article 5 § 3 de la CEDH, et cela sans même examiner, comme elle le fait habituellement, la « conduite de la procédure ». Elle confirme ainsi qu'une détention avant jugement qui ne repose pas sur des motifs pertinents est en soi constitutive d'une violation de l'article 5 § 3 de la Convention, toute durée de détention étant alors nécessairement déraisonnable⁵⁴.

Si les brutalités policières et les abus en matière de détention provisoire sont des « pratiques » connues, elles ne sont pas les seules susceptibles d'attirer la foudre strasbourgeoise.

Plusieurs affaires ont ainsi donné l'occasion à la Cour EDH de mettre en évidence certaines pratiques qui sont autant de violations du droit d'accès à un « tribunal » tel que consacré par le célèbre arrêt *Golder c/ Royaume-Uni* du 21 février 1975.

Parmi les arrêts rendus récemment⁵⁵, on évoquera l'arrêt *Besseau c/ France* du 7 mars 2006 mettant à jour la pratique de certains parquets en matière d'amende forfaitaire. Dans cette affaire, l'officier du ministère public avait rejeté la réclamation aux fins d'annulation du titre exécutoire, pourtant régulièrement faite, comme étant irrecevable car « juridiquement non fondée ». Ce qui conduit la Cour à rappeler que « *l'article 530-1 du Code de procédure pénale [...] ne laisse à l'officier du ministère public que [la faculté de saisir le tribunal de police], à moins qu'il ne renonce aux poursuites ou constate l'irrecevabilité de la réclamation, ce qui ne fut pas le cas en l'espèce*⁵⁶ ». Dès lors, pour la Cour, la requérante a vu son droit d'accès au tribunal « *atteint dans sa substance même, sans but légitime et de façon*

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ § 68.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ En ce sens, v. déjà, *mutatis mutandis*, Cour EDH, *Bouchet c/ France*, préc.

⁵⁵ V. aussi, pour une restriction au droit de la personne condamnée au pénal d'accéder à la juridiction d'appel, v. Cour EDH, *Barbier c/ France*, 17 janv. 2006 ; pour une restriction au droit de la personne condamnée au pénal d'accéder à la Chambre criminelle de la Cour de cassation, v. Cour EDH, *Gruais et Bousquet c/ France*, 10 janv. 2006.

⁵⁶ § 25.

*disproportionnée*⁵⁷ », d'où une violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Cet arrêt *Besseau* est particulièrement édifiant dans la mesure où cette restriction *contra legem* au droit d'accéder au tribunal de police avait déjà donné lieu à un constat de violation du même article dans un arrêt *Peltier c/France* du 21 mai 2002.

En ce qui concerne le déroulement même du procès pénal, certains arrêts de la Cour mettent en évidence une bien étrange conception des droits de la défense.

Dans un arrêt *Mayali c/France* du 14 juin 2005, le juge européen des droits de l'Homme a constaté la violation de l'article 6 §§ 1 et 3-d, de la Convention dans une affaire dans laquelle le requérant avait été condamné pour le viol d'un co-détenu sans avoir jamais pu être confronté à ce dernier, partie civile à l'instance criminelle et « témoin à charge » au sens de l'article 6 § 3-d. Dans son arrêt, la Cour rappelle tout d'abord sa jurisprudence traditionnelle⁵⁸ selon laquelle « *les droits de la défense sont restreints de manière incompatible avec les garanties de l'article 6 lorsqu'une condamnation se fonde, uniquement ou dans une mesure déterminante, sur les dépositions d'un témoin que ni au stade de l'instruction ni pendant les débats l'accusé n'a eu la possibilité d'interroger ou de faire interroger*⁵⁹ ». Elle reprend ensuite les deux exceptions au principe ainsi rappelé : la première intervient en cas de défaut de comparution dû à l'impossibilité de localiser le témoin, dès lors qu'il est établi que les autorités ont activement recherché celui-ci⁶⁰ ; la seconde est admise lorsque le témoignage litigieux ne constitue pas le seul élément sur lequel repose la condamnation⁶¹. En l'espèce, la Cour estime que l'impossibilité d'interroger le « témoin à charge », pourtant représenté à l'audience par son avocat, est imputable aux autorités qui n'ont pas recherché activement la victime prétendue⁶². Et, compte tenu du fait que « *la comparution [de la victime] eût pu être décisive, car toute l'affaire tournait autour du consentement du plaignant*⁶³ », elle considère que « *le requérant n'a pas eu une occasion suffisante et adéquate de contester les déclarations de la victime sur lesquelles sa condamnation était fondée*⁶⁴ ». Elle en conclut

⁵⁷ § 26.

⁵⁸ Sur la question, v. not. S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure pénale*, 3^{ème} éd., Litec, 2005, n° 466.

⁵⁹ § 32.

⁶⁰ § 32.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² V. le § 35.

⁶³ § 36.

⁶⁴ § 37.

que « *vu la particulière importance que revêt le respect des droits de la défense dans le procès pénal, [...] le requérant n'a pas bénéficié d'un procès équitable*⁶⁵ ».

Toujours sur le terrain de l'égalité des armes et, plus largement, sur celui du droit à un procès équitable, l'arrêt *Makhfi c/ France* du 19 octobre 2004⁶⁶ offre, quant à lui, un bel exemple de ce l'on pourrait appeler la justice pénale productiviste. Dans cette affaire criminelle, l'avocat de l'accusé, ayant en vain sollicité une suspension des débats, fut contraint de plaider à 5 heures du matin, et cela après 15 heures et 45 minutes de débats entrecoupés de quelques suspensions. La Cour EDH conclut à la violation du § 3 de l'article 6 de la Convention, combiné avec le § 1, aux motifs qu' « *il est primordial que, non seulement les accusés, mais également leurs défenseurs, puissent suivre les débats, répondre aux questions et plaider en n'étant pas dans un état de fatigue excessif [et que] de même, il est crucial que les juges et les jurés bénéficient de leurs pleines capacités de concentration et d'attention pour suivre les débats et pouvoir rendre un jugement éclairé*⁶⁷ ». En l'espèce, elle estime que les conditions dans lesquelles l'avocat de l'accusé avait dû plaider « *ne peuvent répondre aux exigences d'un procès équitable et notamment de respect des droits de la défense et d'égalité des armes*⁶⁸ ».

Enfin, pour terminer ce petit tour d'horizon des pratiques suspectes au regard du droit européen des droits de l'Homme, on évoquera le peu d'effectivité de l'article 803, al. 1, du Code de procédure pénale qui, depuis la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, dispose que « *nul ne peut être soumis au port des menottes ou des entraves que s'il est considéré soit comme dangereux pour autrui ou pour lui-même, soit comme susceptible de tenter de prendre la fuite*⁶⁹ ».

Pourtant, en dépit de ces dispositions, dans un arrêt *Hénaf c/ France* 27 nov. 2003⁷⁰, la France a été condamnée pour violation de l'article 3 de la Convention⁷¹. En l'espèce, un détenu âgé de 75 ans fut entravé à son lit d'hôpital la veille d'une intervention chirurgicale. La présence de cette entrave rendait, selon ses dires, chaque mouvement pénible et douloureux. Le matin de l'intervention, il refusa de se faire opérer dans de telles conditions. Dans son

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *D.* 2005, p. 472, note D. Roets.

⁶⁷ § 40.

⁶⁸ § 41.

⁶⁹ Sur la question, v. not. D. Roets, « Menottes, entraves et dignité de la personne », *Rev. pén. dr. pén.* 2001, pp. 607 et s.

⁷⁰ *D.* 2004, p. 1196, note D. Roets.

⁷¹ V. déjà, Cour EDH, *Mouisel c/ France*, 14 nov. 2002, *LPA* 2003, n° 141, p. 14, note D. Roets.

arrêt, la Cour estime que le traitement infligé au requérant était « inhumain », « *la mesure d'entrave [étant] disproportionnée au regard des nécessités de la sécurité*⁷² », et cela « *d'autant plus que deux policiers avaient été spécialement placés devant la chambre du requérant*⁷³ ».

Indépendamment de tout contexte médical, il faut bien prendre conscience du fait que c'est finalement l'usage abusif des menottes et des entraves⁷⁴ aux divers stades du procès pénal qui est en soi susceptible de constituer une violation de l'article 3 de la CEDH.

On mesure ce que peut avoir de lassante cette litanie des condamnations strasbourgeoises. Mais, il ne faudrait pas l'oublier, elle est aussi, et surtout, inquiétante. En effet, pour un constat de violation, combien de violations non sanctionnées ? Des évolutions législatives seraient vraisemblablement de nature à endiguer certaines de ces dérives – comme, par exemple, le renforcement des droits de la défense lors de la garde à vue⁷⁵ ou la consécration d'un droit à la suspension des audiences pénales nocturnes⁷⁶ -, mais l'essentiel est plutôt d'ordre culturel.

Entre autres remèdes plus ou moins vigoureux, il faut espérer que, petit à petit, la jurisprudence de la Cour EDH contribuera à limiter ces « mauvaises pratiques ». Pour ce faire, il serait sans doute souhaitable que les écoles de police et de gendarmerie, l'ENM et l'ENAP fassent la part plus belle au droit européen des droits de l'Homme⁷⁷. Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Makhfi*, la connaissance par les magistrats de la cour d'assises de l'arrêt *Barberà, Messegué et Jabardo c/ Espagne* du 6 décembre 1998 les eût sans doute conduit à accorder la suspension demandée⁷⁸. Il faut sans doute aussi compter sur ce « petit cheval de Troie » de la Convention que constitue désormais, dans l'ordre interne, l'article préliminaire du Code de procédure pénale et des principes directeurs qu'il contient⁷⁹.

⁷² § 56.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Sur le caractère quasi systématique du menottage, v. le rapport annuel 2005 de la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS), p. 18 (en ligne sur le site www.cnds.fr).

⁷⁵ En ce sens, v. Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, *Rapport 2006 sur le respect effectif des droits de l'Homme en France*, *op. cit.*, n^os 40 et s.

⁷⁶ V. D. 2004, p. 475.

⁷⁷ Pour ce qui est de l'ENM, v. le Programme de Formation Initiale pour l'année 2005 (le module 6.2.4.1 « Convention Européenne des Droits de l'Homme » est, à notre connaissance, d'un volume horaire d'environ 8 heures).

⁷⁸ V. le § 70 de l'arrêt.

⁷⁹ De plus en plus fréquemment, les demandeurs au pourvoi invoquent d'ailleurs conjointement la Convention EDH et l'article préliminaire du Code de procédure pénale (parmi de nombreux arrêts, v. par ex. Crim., 24 mai 2005, Bull. crim., n^o 152).

Quoi qu'il en soit, il importe que les acteurs du procès pénal intègrent pleinement l'idée selon laquelle, dans une société démocratique, le respect des droits de l'Homme tend à légitimer l'action de la justice pénale et, finalement, à rendre celle-ci plus efficace⁸⁰.

Si la CEDH et son interprétation par la Cour de Strasbourg sont assurément de nature à favoriser la mise en cohérence de notre procédure pénale. Il ne faut toutefois pas occulter le fait que cette lente et progressive réécriture de la règle du jeu répressif se heurte parfois à certaines incohérences de la norme européenne elle-même.

II – LES INCOHERENCES DE LA NORME EUROPEENNE

La Cour EDH n'est pas toujours facile à suivre même par ceux qui se donnent la peine de lire ses arrêts et qui ne négligent pas systématiquement ses décisions d'irrecevabilité. La marge nationale d'appréciation, concept modérateur qu'elle a dégagé pour permettre une application de la CEDH respectueuse des particularismes culturels, économiques, juridiques et sociaux, a une fâcheuse tendance à varier en fonction de l'audace des juges qui composent la Chambre, du talent des représentants de l'Etat ou des conseils du requérant, de la médiatisation de l'affaire et de l'embarras diplomatique qu'elle peut provoquer. Bref, ce moyen exemplaire de relativiser l'universel, qui, selon le Professeur Mireille Delmas-Marty, n'est pas loin d'être aussi important pour les progrès de la civilisation juridique que le fut la mise au point du contrat⁸¹, n'est pas encore utilisé dans des conditions de prévisibilité satisfaisantes. La distinction des cas dans lesquels la marge d'appréciation est certaine, large ou restreinte, l'influence déroutante de l'existence ou de l'absence de consensus européen sur l'étendue de la marge d'appréciation laissent trop souvent une impression d'incohérence. Cette impression se renforce quand on évalue les conséquences concrètes de certaines solutions. Il convient de préciser fortement que cette impression est loin d'être une impression générale : c'est une impression particulière à certains domaines. La procédure pénale est l'un d'entre eux. On remarque, en effet, que la Cour de Strasbourg éprouve quelques difficultés pour définir le rôle et la place que les médias d'un côté et les victimes de l'autre doivent y tenir.

⁸⁰ En ce sens, v. R. de Gouttes, « Droit pénal et droits de l'homme », *RSC* 2000, pp. 137 à 139.

⁸¹ M. Delmas-Marty, *Les forces imaginantes du droit, Tome 1, Le relatif et l'universel*, Editions du Seuil, Collection « La couleur des idées », 2004, p. 407.

A – LES DIFFICULTES A DEFINIR LE BON ROLE DES MEDIAS

La Cour EDH est généralement bienveillante envers les médias en général et la presse en particulier. L'ayant élevée au rang de chiens de garde de la démocratie elle n'a pas perdu beaucoup d'occasions de la caresser dans le sens du poil, même si depuis l'arrêt *Mc Vicar c/Royaume-Uni* du 7 mai 2002, elle n'hésite plus à lui administrer quelques vigoureux coups de trique.

Lorsque la presse s'invite dans une procédure pénale, au mépris du secret de l'instruction et du droit à la présomption d'innocence, la Cour de Strasbourg ne sait pas toujours définir les limites de son rôle. La question est si importante qu'il serait ridicule de prétendre la traiter en cinq minutes. Quelques indications suffiront pour refléter le trouble provoqué par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg en ce domaine.

Le trouble ne vient pas précisément de la décision *Papon c/ France* du 15 novembre 2001 et de l'arrêt *Craxi c/ Italie* du 5 décembre 2002⁸² qui ont laissé entendre qu'une campagne médiatique d'une virulence telle qu'elle aurait été susceptible d'influencer la formation de l'opinion des membres composant la juridiction de jugement et l'issue des débats pourrait constituer une violation du droit à un procès équitable⁸³. Il reste quand même à définir le point à partir duquel la campagne médiatique est suffisamment virulente pour que la protection contre l'acharnement de presse puisse bénéficier effectivement à des requérants qui, à la différence des deux précités, ne seraient pas des complices de crimes contre l'humanité ou des négationnistes.

Le trouble commence à poindre avec l'arrêt *Tourancheau et July c/ France* du 24 novembre 2005, qui n'est pas encore définitif. C'est l'un des rares arrêts de la Cour qui donnent un coup de trique au chien de garde de la démocratie puisqu'il n'a pas condamné la France pour violation de l'article 10 en raison de sanctions pénales infligées à une journaliste et à un directeur de publication. En l'espèce les intéressés avaient été reconnus coupables du délit de publication d'actes de procédure pénale avant lecture en audience publique dans un article où la thèse de l'un des deux co-accusés d'un meurtre pouvait paraître privilégiée. La

⁸² V. aussi la décision *Garaudy c/ France* du 24 juin 2003 ; D. 2004, p. 240, note D. Roets.

⁸³ Une telle évolution irait d'ailleurs dans le sens du principe 11 de la Recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 10 juillet 2003 sur la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales, qui dispose que, « lorsque l'accusé peut démontrer qu'il est fort probable que la fourniture d'informations entraînera ou a entraîné une violation de son droit à un procès équitable, il [...] devrait disposer d'une voie de recours efficace ».

justification de la condamnation au regard du § 2 de l'article 10 est assez équivoque. On n'arrive pas tout à fait à comprendre si la réactivation de cette infraction, qui était pratiquement tombée en désuétude, est justifiée en elle-même ou seulement parce qu'elle avait contribué à porter une grave atteinte à la présomption d'innocence de l'un des deux protagonistes. Or, de ce dernier point de vue, il n'allait pas tout à fait de soi que l'article litigieux ait tendu à soutenir une des deux versions des faits. On ne peut donc pas se défendre tout à fait de l'impression que la Cour de Strasbourg, soucieuse de la nécessité de conjurer les risques liés à l'intrusion de la presse dans le procès pénal n'a pas résisté à la tentation de « faire un exemple » dans une affaire qui n'était pas un bon exemple. En tout cas cet arrêt est révélateur de la difficulté éprouvée par la Cour pour définir le bon rôle des médias. La sévérité de la solution retenue fait, en outre, un contraste saisissant avec la mansuétude dont la Cour a fait preuve à l'égard des journalistes dans l'arrêt *Du Roy et Malaurie c/ France* du 3 octobre 2000 qui, lui, est une véritable source d'inquiétude. Ce dernier a en effet jugé attentatoire à l'article 10 la condamnation, sur le fondement de l'article 2 de la loi du 2 juillet 1931, de journalistes qui avaient bravé l'interdiction de publier, avant décision judiciaire, toute information relative à la constitution de partie civile faite en application de l'article 85 du Code de procédure pénale. On sait que cet arrêt a provoqué un revirement de la jurisprudence de la Chambre criminelle par un arrêt du 16 janvier 2001⁸⁴. On sait aussi que certaines juridictions du fond et notamment la Cour de Paris avaient entrepris de résister sur ce point et à la Cour de cassation et à la Cour EDH, ce qui constituait un acte de pur héroïsme endigué par la loi du 9 mars 2004 abrogeant la loi de 1931. Je sais que je ne vais pas être d'accord avec Madame le juge Tulkens, dont je partage pourtant presque toujours les points de vue lumineux et courageux, mais je crois qu'il faut regretter cette évolution. L'arrêt *Du Roy et Malaurie* porte en effet un coup vraiment trop sévère au droit à la présomption d'innocence en livrant à tout individu animé des intentions les plus sordides le moyen d'obliger n'importe qui à se justifier devant la presse des accusations les plus abjectes. Même si la liberté de la presse est, sans contestation possible, la pierre angulaire de la société démocratique, son exercice est un moyen terrible et irréversible de broyer l'individu présumé innocent déjà considérablement affaibli par le déclenchement de poursuites pénales. Pour fixer le point d'équilibre, il faudrait donc un grand arrêt clarificateur du rôle de la presse en matière pénale qui, dans le prolongement du débat instauré entre la minorité et la majorité des juges qui se sont prononcés sur l'affaire *Tourancheau et July*, préciserait notamment jusqu'à

⁸⁴ D. 2001.2346 obs. B. de Lamy.

quel point les affaires pénales en cours intéressant l'intérêt général. L'équilibre sera d'autant plus difficile à trouver qu'il devra tenir compte des victimes dont la Cour peine également à situer la juste place.

B- LES DIFFICULTES A SITUER LA JUSTE PLACE DES VICTIMES

Dans un ouvrage de droit comparé paru en 1995 consacré aux procédures pénales d'Europe, des auteurs ont pu justement écrire que la victime était « la véritable "inconnue" du procès pénal⁸⁵ ». La comparaison des systèmes juridiques révèle en effet de grandes disparités quant au statut procédural de la victime. Et même si l'on s'en tient aux pays dans lesquels elle peut véritablement être partie au procès pénal (*grosso modo*, les pays de tradition romano-germanique), il est bien difficile de faire émerger une figure unique de la victime (ne serait-ce que parce qu'elle ne dispose pas toujours du pouvoir de déclencher le procès pénal⁸⁶). Une chose est, en effet, d'accorder une importance croissante à la victime⁸⁷, une autre chose est d'en définir la juste place en sa qualité de partie au procès pénal.

Dans son arrêt de Grande Chambre *Perez c/ France* du 12 février 2004⁸⁸, la Cour de Strasbourg affiche une préoccupation nouvelle pour le « *sort des victime*⁸⁹ » et affirme notamment sa volonté de clarifier sa jurisprudence relative à la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention à l'action civile⁹⁰. L'intention est assurément louable. Toutefois, à l'examen de sa jurisprudence, il est à craindre que la victime ne joue le rôle du grain de sable dans la mécanique européenne du procès pénal équitable, puisque ni la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention au contentieux de l'action civile, ni celle de son application ne sont complètement tranchées.

Par hypothèse, la victime ne jouit pas des droits garantis par les §§ 2 (droit à la présomption d'innocence) et 3 (droits de la défense) de l'article 6 de la Convention, lesquels,

⁸⁵ M. Delmas-Marty (sous la dir. de), *Procédures pénales d'Europe*, PUF, 1995, p. 500.

⁸⁶ V. J. Pradel, *Droit pénal comparé*, 2^{ème} éd., 2002, Dalloz, n° 477.

⁸⁷ Pour la France, v. not. la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infraction, la loi n° 90-589 du 6 juillet 1990 modifiant le code de procédure pénale et le code des assurances et relatives aux victimes d'infractions et la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes. Pour l'Europe du Conseil de l'Europe, v. not. la Recommandation n° R (83) 7 du 23 juin 1983 sur la participation du public à la politique criminelle, la Recommandation n° R (85) 11 sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale du 28 juin 1985 et la Recommandation n° R (87) 21 sur l'assistance aux victimes et la prévention de la victimisation du 17 septembre 1987.

⁸⁸ V. not. D. Roets, « Le contentieux de l'action civile et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme : une tentative de clarification de la Cour de Strasbourg », *D.* 2004, p. 2943.

⁸⁹ § 72.

⁹⁰ § 56.

on le sait, ne concernent que la personne poursuivie (l' « *accusé* » dans la terminologie conventionnelle). Le problème qui se pose est donc celui de l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention à la victime se constituant partie civile, notamment par la voie de l'action – la plupart des arrêts concernant la France ont en effet été rendus dans des affaires dans lesquelles une plainte avec constitution de partie civile avait été déposée -. Plus précisément, il s'agit de savoir si la procédure dans laquelle une victime partie civile est engagée porte ou non sur des droits pouvant être qualifiés de droits « *de caractères civils*⁹¹ », cette qualification permettant seule de considérer l'article 6 § 1 comme étant applicable. Sur cette question, il est généralement admis que l'arrêt *Perez*, plusieurs fois confirmé⁹², a opéré un revirement de jurisprudence et mis fin à une période d'incertitude⁹³. Il est vrai que, par cet arrêt, on l'a rappelé, la Cour tente de clarifier sa position⁹⁴. Il n'en subsiste pas moins des « zones d'ombre ».

Avant l'arrêt *Perez*, la jurisprudence européenne était d'une telle complexité qu'il n'était guère possible d'identifier avec précision les cas dans lesquels la partie civile pouvait bénéficier de la protection de l'article 6 § 1 de la Convention⁹⁵. De l'aveu même de la Cour EDH, « *sa jurisprudence [était] susceptible de comporter un certain nombre d'inconvénients, notamment en termes de sécurité juridique*⁹⁶ », d'où sa volonté de « *mettre un terme à l'incertitude qui [entourait] la question de l'applicabilité l'article 6 § 1 de la Convention [au contentieux de l'action civile]*⁹⁷ ».

Depuis l'arrêt *Perez*, la Cour considère qu' « *une plainte avec constitution de partie civile rentre dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention, sauf dans des hypothèses de "vengeance privée", d'actio popularis ou dans des hypothèses de renonciation, établie de manière non équivoque, par la victime de l'exercice de son droit d'intenter l'action, par nature civile, offerte par le droit interne, ne serait-ce qu'en vue de l'obtention*

⁹¹ V. l'art. 6, § 1, CEDH.

⁹² V. not. Cour EDH, *Chesnay c/ France*, 12 oct. 2004 ; *Quemar c/ France*, 1er févr. 2005 ; *Schwarkmann c/ France*, 8 févr. 2005 ; *Jarnevic & Profit c/ Grèce*, 7 avr. 2005 ; *Dumont c/ Belgique*, 28 avr. 2005 ; *Robyns de Schneidauer c/ Belgique*, 28 avr. 2005 ; *Fourchon c/ France*, 28 juin 2005 ; *Sigalas c/ Grèce*, 22 sept. 2005 ; *Monteiro da Cruz c/ Portugal*, 17 janv. 2006.

⁹³ En ce sens, v. par ex., M. Puéchavy, « Les limites de l'applicabilité de l'article 6, § 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme à la constitution de partie civile », *RTDH* 2006, pp. 99 et s.

⁹⁴ V. les §§ 69, 70 et 71.

⁹⁵ V. not. Cour EDH *Tomasi c/ France*, 27 août 1992 ; *Acquaviva c/ France*, 21 nov. 1995 ; *Hamer c/ France*, 7 août 1996 ; *Ait-Mouhoub c/ France*, 28 oct. 1998 ; *Maini c/ France*, 26 oct. 1999 ; v. aussi, *mutatis mutandis*, *Moreira de Azevedo c/ Portugal*, 23 oct. 1990 ; *Helmerts c/ Suède*, 29 oct. 1992 ; *Calvelli et Ciglio c/ Italie*, 17 janv. 2002.

⁹⁶ V. Cour EDH, *Perez c/ France* (GC), préc., § 54.

⁹⁷ § 56.

*d'une réparation symbolique ou de la protection d'un droit de caractère civil*⁹⁸ » (tel, par exemple, le « *droit de jouir d'une bonne réputation*⁹⁹ »). S'agissant de la situation française, qui nous intéresse particulièrement ici, la Cour EDH évoque dans l'arrêt *Perez* la jurisprudence de la Cour de cassation qui « *admet l'action civile à des fins purement répressives*¹⁰⁰ » et considère que « *dans pareils cas, l'applicabilité de l'article 6 atteint ses limites*¹⁰¹ ». Elle fait ici référence¹⁰² à la jurisprudence selon laquelle une personne qui se constitue partie civile peut ne pas user de sa faculté de demander réparation de son préjudice au juge pénal¹⁰³ et à celle qui consacre la possibilité pour la victime de se constituer partie civile alors même que la réparation du dommage causé par l'infraction échappe à la compétence du juge répressif¹⁰⁴ - par exemple lorsque la plainte est dirigée contre un fonctionnaire ayant commis dans l'exercice de ses fonctions une faute personnelle non détachable du service pénalement qualifiable, ou contre l'employeur en matière d'accidents du travail -. Pour paraphraser la Cour, il nous semble que l'apport de l'arrêt *Perez* atteint en l'occurrence ses limites.

En effet, il nous paraît peu pertinent de distinguer aussi abruptement que la Cour le fait entre les actions civiles « *à des fins purement répressives* » et les autres. Outre que l'action civile est, par nature, ambiguë - ce que, bien évidemment, la Cour EDH n'ignore pas¹⁰⁵ - le *distinguo* fait entre les actions civiles « *purement répressives* » et les autres ne résiste pas tout à fait à l'analyse.

Ainsi, lorsque la victime se constitue partie civile sans demander réparation de son préjudice (parce qu'elle ne veut ou ne peut le faire), l'action civile n'en conserve pas moins, dans certains cas, un potentiel réparateur. Par exemple, dans l'hypothèse de l'action civile exercée à l'encontre d'un fonctionnaire, la décision du juge pénal est pourvue de l'autorité de la chose jugée et s'impose au juge administratif en ce qui concerne la constatation des faits infractionnels¹⁰⁶. Est-elle alors *purement* répressive ? A l'inverse, que reste-t-il de la dimension civile de l'action lorsque la victime se contente de demander au juge pénal une

⁹⁸ Cour EDH, *Chesnay c/ France*, préc., § 16.

⁹⁹ Cour EDH, *Sigalas c/ Grèce*, préc., § 25.

¹⁰⁰ Cour EDH, *Perez c/ France* (GC), préc., § 69.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² V. les §§ 22 et 23 (« Droit interne pertinent »).

¹⁰³ V. not. Crim., 8 juin 1971, D. 1971, Jur., p. 594, note J. Maury.

¹⁰⁴ Sur la question, v. S. Guinchard et J. Buisson, *op. cit.*, n° 968.

¹⁰⁵ V. not. Cour EDH, *Perez c/ France* (GC), préc., § 64 ; *Quemar c/ France*, 1^{er} févr. 2005, § 25.

¹⁰⁶ V. R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 11^{ème} éd., Montchrestien, 2004, n° 1015.

réparation purement symbolique ? Or, en pareil cas, la Cour de Strasbourg considère que l'article 6 § 1 de la Convention est applicable¹⁰⁷.

La jurisprudence *Perez* nous paraît donc critiquable en ce qu'elle ne précise pas les critères permettant d'identifier avec certitude l'action civile exclusivement répressive n'entrant pas dans le champ d'application de l'article 6 § 1. A supposer même qu'une telle identification soit possible, il faudrait encore se demander si le droit pour la victime de participer au procès pénal de l'auteur de l'infraction ne serait finalement pas, en soi, un droit « civil » au sens de l'article 6 § 1¹⁰⁸. Cette thèse revient en somme à considérer que le seul fait pour la victime d'avoir la qualité de partie au procès pénal et, donc, d'y participer, constitue une réparation « morale », non réductible à l'idée de vengeance. On pourrait également s'interroger sur le point de savoir si l'article 6 § 1 de la Convention est applicable à l'action civile exercée par certaines associations habilitées à agir par la voie de l'action¹⁰⁹. Faut-il considérer que l'action associationnelle est par essence une « action populaire » exclue du champ d'application de cette disposition conventionnelle¹¹⁰ ? Il serait intéressant de connaître la position de la Cour sur ce point (compte tenu notamment des particularités statutaires du ministère public français).

Les réponses que la Cour de Strasbourg donne à la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention au contentieux de l'action civile ne sont donc pas, pour l'instant, totalement satisfaisantes. Quand bien même le seraient-elles, encore faudrait-il pouvoir déterminer les conséquences induites par l'applicabilité de l'article 6 § 1 au contentieux de l'action civile. Ce qui nous conduit naturellement à aborder maintenant la question de l'application de l'article 6 § 1 au « *volet civil*¹¹¹ » du procès pénal.

Dire que l'article 6 § 1 de la Convention est en principe applicable au contentieux de l'action civile ne permet pas de situer la juste de la victime, partie au procès pénal. Quelles conséquences tirer de cette applicabilité en termes de droits procéduraux fondamentaux ? De prime abord, appliquer l'article 6 § 1 de la Convention au contentieux de l'action civile équivaut à accorder à la partie civile les garanties classiques du procès équitable : droit

¹⁰⁷ En ce sens, v. Cour EDH, *Perez c/ France* (GC), préc., § 70 ; *Jarnevic & Profit c/ Grèce*, préc., § 20.

¹⁰⁸ En ce sens, v., *mutatis mutandis*, D. Goma, D. Harris et L. Zwaak, *Law and protection of the European Convention of human Rights and the European social charter*, Conseil de l'Europe, 1996, pp. 157-158.

¹⁰⁹ V. les art. 2-1 et s. CPP.

¹¹⁰ Pour une critique virulente de l'action civile des associations, v. J. Volff, « La privatisation rampante de l'action publique », *Procédures*, janvier 2005, pp. 7 et s. ; v. aussi J. Larguier, « L'action publique menacée (A propos de l'action civile des associations devant les juridictions répressives) », *D.* 1959, Chron. VI, pp. 29 et s.

¹¹¹ Cour EDH, *Menet c/ France*, 14 juin 2005, § 47.

d'accès à un tribunal¹¹², droit à un tribunal indépendant et impartial¹¹³, droit de voir sa cause entendue dans un délai raisonnable¹¹⁴, publicité des débats¹¹⁵, motivation des décisions, droit à l'exécution des décisions... Reste à savoir si la victime partie civile peut ou non invoquer le principe européen de l'égalité des armes.

D'une manière générale, ce dernier consiste, rappelons-le, dans la possibilité pour chacune des parties au procès de « *présenter sa cause [...] dans des conditions qui ne la placent pas dans une position de net désavantage par rapport à son adversaire*¹¹⁶ ». Par ce principe, il s'agit en somme de préserver cet « équilibre des droits des parties » visé à l'article préliminaire du Code de procédure pénale¹¹⁷ et de faciliter la mise en jeu du principe du contradictoire. Toutefois, on sent bien que le principe de l'égalité des armes ne s'accorde pas naturellement avec la physionomie particulière de ce procès pénal « à trois » (ou plus) qu'est le procès pénal avec partie(s) civile(s). Dans une telle configuration, la partie civile est le plus souvent l'allié objectif de l'accusation, et sa présence engendre un déséquilibre qui, d'une certaine façon, peut paraître contraire à l'égalité des armes. Toute la difficulté pour la Cour EDH consiste donc à « penser » le principe de l'égalité des armes appliqué au procès pénal avec partie(s) civile(s). La mission n'est pas impossible, mais elle est assurément délicate. Pour l'heure, on peut puiser dans quelques rares arrêts des éléments de réponse.

Dans un arrêt *Berger c/ France* du 3 décembre 2002, la Cour de Strasbourg a classiquement considéré que, devant la Cour de cassation, l'absence de communication du rapport du conseiller rapporteur à l'avocat de la partie civile méconnaissait les principes du contradictoire et de l'égalité des armes et constituait donc une violation de l'article 6 § 1 de la Convention¹¹⁸. En revanche, et surtout, dans ce même arrêt, elle estime que les limitations apportées par l'article 575 du Code de procédure pénale au droit pour la partie civile de se pourvoir en cassation ne sont pas contraires au principe de l'égalité des armes, dans la mesure

¹¹² Pour un exemple d'application à la partie civile du droit d'accès à un tribunal, v. Cour EDH, *Aït-Mouhoub c/ France*, préc. (dans cet arrêt, la Cour EDH stigmatise la pratique des montants de consignation exorbitants).

¹¹³ Pour un exemple d'application à la partie civile du droit à un tribunal impartial, v. Crim., 4 juin 1998, Bull. crim., n° 183.

¹¹⁴ Pour des exemples d'application à la partie civile du droit de voir sa cause entendue dans un délai raisonnable, v. par ex. Cour EDH, *Mutimura c/ France*, 8 juin 2004 ; *Quemar c/ France*, 1^{er} févr. 2005 ; *Potier c/ France*, 8 nov. 2005.

¹¹⁵ Pour un exemple d'application à la partie civile du droit à la publicité des débats, v. Cour EDH, *Helmerts c/ Suède*, préc.

¹¹⁶ Cour EDH, *Dombo Beheer B.V. c/ Pays-Bas*, 27 oct. 1993, § 33 ; sur la question, v. not. A. Gouttenoire, in *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, 3^{ème} éd., PUF, 2005, pp. 280 et s.

¹¹⁷ I, al. 1.

¹¹⁸ §§ 43 et 44 ; sur cette jurisprudence, qui concerne tant la partie civile que la personne poursuivie, v. A. Gouttenoire, in *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, op. cit., pp. 291 et s.

où « *la partie civile ne peut être considérée comme l'adversaire du ministère public, ni d'ailleurs nécessairement comme son allié, leurs rôles et leurs objectifs étant clairement distincts*¹¹⁹ ».

Plus récemment, dans des affaires françaises relatives à l'accès de la partie civile non représentée par un avocat au dossier d'instruction, au-delà des constats de non-violation de l'article 6 § 1 de la Convention, la Cour de Strasbourg admet l'applicabilité du principe de l'égalité des armes au procès pénal avec partie civile, mais en tentant de l'adapter. Ainsi, dans un arrêt *Frangy c/ France* du 1^{er} février 2005, elle « *relève que, même lorsque les exigences de l'article 6 § 3 ne trouvent pas à s'appliquer, il y a lieu de se conformer au principe plus général de l'égalité des armes, impliqué par l'article 6 § 1*¹²⁰ » (en l'espèce, elle a considéré que « *les obstacles mis à l'accès au dossier de l'instruction en ce qui concerne le requérant ne sont pas nécessairement justifiés au regard de ce principe du seul fait qu'il n'avait pas, en tant que partie civile, qualité pour bénéficier des droits garantis par l'article 6 § 3*¹²¹ »). Quelques mois plus tard, dans un arrêt *Menet c/ France* du 14 juin 2005, elle affirme que « *si le principe de l'égalité des armes, au sens d'un juste équilibre entre les parties, vaut en principe aussi bien au civil qu'au pénal [...], les droits de l'accusé et ceux de la partie civile peuvent être différenciés*¹²² » (en l'espèce, après avoir insisté sur le fait que la partie civile ne bénéficiait pas des garanties de l'article 6 § 3 de la Convention¹²³, elle considère que l'impossibilité pour la partie civile, non représentée par un avocat, d'accéder au dossier d'instruction ne constituait pas une violation de l'article 6 § 1 de la Convention¹²⁴).

De cette jurisprudence encore embryonnaire, deux idées-forces émergent donc : 1^o le principe de l'égalité des armes est applicable à la partie civile ; 2^o les droits de cette dernière peuvent être différenciés de ceux de la personne poursuivie, ce qui laisse finalement aux Etats parties à la Convention une assez grande marge de manœuvre.

Il faut espérer que, à l'avenir, la Cour EDH aura l'occasion d'affiner sa conception du rôle de la victime partie au procès pénal. En effet, à l'heure où, en France, l'avocat de la partie civile fait son entrée dans la phase d'exécution de la peine¹²⁵, on attend avec intérêt l'émergence de « points de repère européens » en la matière, car, en droit interne, les

¹¹⁹ § 38.

¹²⁰ § 40.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² § 47.

¹²³ § 45.

¹²⁴ Dans le même sens, v., *mutatis mutandis*, *Frangy c/ France*, préc.

¹²⁵ V. les art. 712-7, al. 3, et 712-13, al. 4, du Code de procédure pénale issus de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales.

justiciables parties civiles n'hésitent plus à invoquer la Convention, et notamment le principe de l'égalité des armes¹²⁶.

Qu'il s'agisse du rôle des victimes ou de celui des médias, les autorités normatives françaises auront, à l'évidence, bien besoin de tels points de repère pour ne pas laisser sombrer notre procédure pénale, prise en tenailles entre des intérêts contradictoires, dans l'incohérence.

CONCLUSION

Mettre en relation l'encadrement par la norme internationale et la cohérence, c'est nécessairement en appeler à la raison. Nous avons donc toutes les chances de ne pas vous avoir convaincu car, comme l'a écrit Gorki, « *tu [ne] gagneras pas les gens par la raison, c'est une chaussure qui [ne] vas pas à leur pied, elle est trop fine, trop étroite*¹²⁷ ». Pour gagner les gens, ajoutait-il, « *il faut jeter l'étincelle dans le cœur, au plus profond*¹²⁸ ». Pour atteindre le cœur d'une discipline en pleine tourmente, parce que toujours confrontée aux tensions les plus extrêmes entre l'intérêt de l'individu et la survie de la société, l'étincelle, n'en déplaise à la plupart, peut peut-être venir de la CEDH...

¹²⁶ V. par ex. Crim., 6 avril 2004, Bull. crim., n° 87 (dans cette affaire, la partie civile, demandeur au pourvoi, se plaignait, au nom de l'égalité des armes, de n'avoir pu interjeter appel de l'ordonnance de mise en accusation opérant renvoi de la personne mise en examen devant la cour d'assises sous la qualification de violences mortelles, alors que les faits avaient été initialement qualifiés de meurtre).

¹²⁷ M. Gorki, *Oeuvres*, Bibliothèque de la Pléiade, Gallimard, 2005, p. 847.

¹²⁸ *Ibid.*