HAL
open science

La diversité des modes de réparation

Manon Viglino

To cite this version:

Manon Viglino. La diversité des modes de réparation. La protection des droits fondamentaux par le recours en responsabilité administrative, Mare et Martin, 2023. hal-03356127

HAL Id: hal-03356127

https://hal.science/hal-03356127v1

Submitted on 27 Sep 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LA DIVERSITÉ DES MODES DE RÉPARATION

Pour une rationalisation des privations indues de libertés

Manon VIGLINO

La réparation d'une injustice. François de la Rochefoucauld écrivait : « *On blâme l'injustice, non par l'aversion qu'on a pour elle, mais pour le préjudice qu'on en reçoit* »[1]. Il est vrai que la justice, qu'elle soit pénale ou civile, peut se révéler source d'injustices et engendrer d'importants préjudices. Notamment, elle peut ne pas apporter de réponse adéquate à la situation qui lui est soumise, ou se tromper. Des personnes peuvent ainsi se retrouver privées de leur liberté à tort. L'injustice correspond ici à « *l'appréciation erronée d'une situation par un juge (...) donnant lieu à une décision elle-même fausse* »[2], qu'elle concerne une détention provisoire, une condamnation pénale devenue exécutoire ou une hospitalisation sous contrainte. Face à ces injustices, l'État a le devoir de « *réparer équitablement le préjudice de tous ceux qui ont vu leurs vies impactées par des poursuites qui se sont finalement révélées injustes ou dénuées de fondement* »[3]. Cette exigence est affirmée aux articles 6§1 et 8§2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Il semble toutefois vain de tenter de réparer l'irréparable. Un retour au *statu quo ante* est en effet complètement inconcevable.

Une privation de liberté. La définition retenue par la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'Homme de la privation de liberté est extrêmement large. Elle n'est pas limitée à la détention[4], n'exclue pas les mesures très brèves[5], ou prises dans l'intérêt de leur destinataire[6]. En outre, elle ne s'estime pas tenue par les définitions posées par les différents États membres[7]. Ainsi, selon elle, « *[p]our déterminer si un individu se trouve privé de sa liberté au sens de l'article 5, il faut partir de sa situation concrète et prendre en compte un ensemble*

---

[1] F. de LA ROCHEFOUCAULD, Réflexions, ou Sentences et maximes morales, textes de 1665 et de 1678 revus par Charles Royer, A. Lemerre, p. 30, LXXXX.
[2] D. LUCIANI-MIEN, Indemnisation des détentions provisoires abusives, AJ Pénal 2011, p. 338.
[3] P. REVIRON, « L'incontournable unification de l'indemnisation des victimes d'erreurs judiciaires », AJ Pénal 2017, p. 387.
[4] CEDH, 6 nov. 1980, Affaire Guzzardi c. Italie, Req. n° 7367/76, § 95.
[5] CEDH, 7 janv. 2010, Affaire Rantsev c. Chypre et Russie, Req. n° 25965/04, § 317 ; CEDH, 23 sept. 2010, Affaire Iskandarov c. Russie, Req. n° 17185/05, § 140.
[6] CEDH, 15 déc. 2016, Affaire Khlaifia et autres c. Italie, Req n° 16483/12, § 71.
[7] CEDH, 5 oct. 2004, Affaire H.L. c. Royaume-Uni, Req. n° 45508/99, § 90.

de critères comme le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée »[8]. En outre, même si la privation de liberté est en parfaite conformité avec le droit interne[9], la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'Homme pose l'exigence d'une indemnisation à la charge des États à partir du moment où la privation de liberté est irrégulière au regard de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Une obligation étatique. L'État se trouve donc confronté à l'obligation de reconnaître les injustices qui ont pu être subies, le caractère infondé ou abusif de certaines privations de libertés, mais il doit également tenter de les réparer. La Cour européenne de sauvegarde des droits de l'Homme rappelle régulièrement la nécessité d'une procédure effective d'indemnisation[10], ce qui suppose qu'aucun formalisme excessif ne soit imposé à la victime[11]. En l'absence d'un tel régime d'indemnisation, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales elle-même prévoit en son article 5§5 un droit à réparation. Enfin, après épuisement des voies de recours interne, il est toujours possible à la victime d'obtenir une satisfaction équitable sur le fondement de l'article 41 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

La recherche d'une indemnisation complète. L'un des principes fondateurs[12] de la responsabilité civile est le principe de la réparation intégrale. S'il n'induit pas nécessairement le devoir de tout réparer, il repose sur l'espérance d'une exacte pesée des intérêts lésés. Il est de jurisprudence constante que « *le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu* »[13] selon la

---

[8] « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en matière pénale. Les quatre saisons de la Cour : printemps-été 2010 1er avril 2010 – 30 septembre 2010 », Revue internationale de droit pénal 2010/3 Vol. 81, pp. 633-671.

[9] CEDH, 11 juil. 2006, Affaire Harkmann c. Estonie, Req. n° 2192/03, §50.

[10] CEDH, 15 oct. 2009, Affaire Dubovik c. Ukraine, Req. n° 33210/07 et 41866/08, §74 ; CEDH, 18 janv. 2007, Affaire Chitaïev c. Russie, Req. n° 59334/00, §195.

[11] CEDH, 2 sept. 2010, Affaire Danev c. Bulgarie, Req. n° 9411/05 §§34-35.

[12] J.-S. BORGHETTI, «Principes généraux de responsabilité ou droit des délits?», RDC n° 4, 16 déc. 2019, p. 347: « *premièrement, les principes sont d'application relativement générale, n'étant pas propres à une ou plusieurs situations particulières; deuxièmement, le principe constitue souvent un énoncé juridique d'une certaine importance ; troisièmement, même lorsqu'un principe est théoriquement applicable [...], il se peut qu'il ne soit pas appliqué, du fait de la prise en compte de certaines circonstances de l'espèce. Ainsi, alors qu'une règle peut être formulée sous forme de syllogisme [...], un principe a vocation à s'appliquer en l'absence de bonne raison justifiant sa non-application* ».

[13] Cass. Civ. 2e, 28 oct. 1954, JCP 1955. II. 8765 ; Cass. Civ. 2e, 25 mai 1960, Bull n° 342.

célèbre formule empruntée à René Savatier[14]. Il s'agit de faire « *que les effets négatifs de cet évènement soient entièrement annihilés, comme si celui-ci n'avait pas eu lieu* »[15]. Nul ne niera pourtant qu'il existe entre certaines valeurs morales et l'argent « *antinomie de nature inconciliable et jamais ceux-ci ne pourraient réparer les atteintes portées à celles-là* »[16], que le droit ne pourra jamais rétroagir dans un domaine aussi sensible que celui-ci « *autrement qu'en fiction* »[17]. La privation de liberté, en ce qu'elle va bien souvent bouleverser une vie dans tous ses aspects, peinera à être saisie dans toute sa gravité, et ne trouvera qu'imparfaitement d'équivalent monétaire. Le rapport symbolique à l'indemnisation n'est toutefois pas sans importance. Il est effectivement crucial, eu égard au besoin de reconnaissance des victimes[18], de n'omettre aucun aspect de leur souffrance et de les individualiser clairement. L'efficacité de l'indemnisation résidera en effet dans sa compréhension et son acceptation.

L'effectivité des mécanismes d'indemnisation. Si des mécanismes d'indemnisation existent en droit interne, il est toutefois possible de se questionner sur leur effectivité. Chaque situation de privation de liberté répond à un régime d'indemnisation qui lui est propre[19], et il est parfois impossible d'obtenir l'indemnisation intégrale de ses préjudices. Or, la diversité des régimes d'indemnisation, et leur absence d'effectivité peuvent décourager nombre de victimes d'intenter une action. En outre, ils n'assurent ni l'égalité de traitement des différentes victimes, ni l'indemnisation intégrale des préjudices en résultant. Le système actuel conduit ainsi à une indemnisation complexe (I) et incomplète (II).

I. <u>Une indemnisation complexe</u>

Les régimes d'indemnisation applicables aux cas de privations de libertés sont aussi divers que les privations auxquelles ils s'appliquent. Or, s'il est indéniable qu'une certaine

---

[14] R. SAVATIER, Traité de la responsabilité civile en droit français, T. II, LGDJ, 1951, 2e éd., n° 601.
[15] M. LE ROY, J.-D. LE ROY, F. BIBAL, L'évaluation du dommage corporel, Lexis Nexis, 2015, 20e éd.,p. 8, n°6.
[16] A. DORVILLE, « De l'intérêt moral dans les obligations », in *La construction de la responsabilité civile*, S. CARVAL (dir.), PUF, Doctrine juridique, 2001, p. 271.
[17] P. BRUN, Responsabilité civile extracontractuelle, Lexis Nexis, 2018, 5e éd., p. 411, n° 596.
[18] Y. CHARTIER, La réparation du préjudice dans la responsabilité civile, Dalloz, 1983, p.159 : Les décisions allouant une indemnisation « *expriment la reconnaissance par la société, de l'existence du préjudice, et par là même, exorcisent dans une certaine mesure celui-ci, ce qui est, en soi, une forme d'apaisement, et donc de réparation* ».
[19] A. LEPAGE, « Détention provisoire : pas de réparation du préjudice médiatique sur le fondement de l'article 149 du Code de procédure pénale », Communication Commerce électronique n° 10, Octobre 2015, comm. 83.

adaptation est nécessaire afin de prendre en compte les spécificités de chaque situation, celle-ci ne doit pas se faire au détriment d'une certaine harmonie, et ne doit aucunement remettre en cause l'égalité de traitement des différentes victimes.

Nombre de victimes sont actuellement contraintes à multiplier les recours afin d'obtenir l'indemnisation intégrale de leurs préjudices, et les disparités de traitement sont importantes entre elles. Ainsi, face à cette multiplicité de régimes applicables (A), une simplification apparaît souhaitable (B) dans l'intérêt des victimes et afin de favoriser leur juste indemnisation.

A. Une multiplicité de régimes applicables

La détention provisoire. La Commission de suivi de la détention provisoire estime qu'environ 1200 personnes par an pourraient être indemnisées en raison d'une détention provisoire abusive ou injustifiée[20] et souligne que « *depuis 2010, l'augmentation du nombre de prévenus apparaît expliquer à elle seule l'augmentation de l'ensemble de la population pénitentiaire qui persiste sur le long terme* »[21]. Leur indemnisation intégrale supposera toutefois, la plupart du temps, une diversité d'actions[22]. En effet, si l'article 149 du Code de procédure pénale prévoit un mécanisme spécifique celui-ci est limité aux seules conséquences directes et exclusives de la détention[23]. Ainsi, les rejets des éventuelles demandes de remise en liberté, ou les prolongations de détention devront être indemnisés sur le fondement de l'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire, tout comme le préjudice moral pouvant résulter d'une médiatisation de l'affaire qui ne pourra être indemnisé que sur le fondement de l'article 9-1 du Code civil[24].

La condamnation définitive de la personne innocente. Le régime en cas de condamnation définitive est prévu à l'article 626-1 du Code de procédure pénale et à l'article 3 du protocole 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés

[20] Rapport 2017-2018 de la Commission de suivi de la détention provisoire, remis en mai 2018 au ministère de la Justice, spéc. p. 6.
[21] Rapport 2017-2018 de la Commission de suivi de la détention provisoire, remis en mai 2018 au ministère de la Justice, p. 12.
[22] A. LEPAGE, « Détention provisoire : pas de réparation du préjudice médiatique sur le fondement de l'article 149 du Code de procédure pénale », Communication Commerce électronique n° 10, Octobre 2015, comm. 83.
[23] CNRD, 23 octobre 2006, n° 06CRD022 exigeant un « lien direct et exclusif avec la détention » ; CNRD, 21 octobre 2005, n° 04CRD010, Bull. crim. 2005, n° 7 dans laquelle le requérant n'a pas été indemnisé pour la perte de son fonds de commerce, son état pathologique n'étant pas imputable de façon certaine et exclusive à la détention.
[24] CNRD, 20 février 2006, n° 05CRD007 ; CNRD, 31 mars 2006, n° 05CRD057, Bull. crim. 2006, n°6.

fondamentales. Il se révèle bien moins restrictif que le régime prévu pour la détention provisoire et inclut notamment les victimes par ricochet[25] et un nombre plus important de postes de préjudices. L'indemnisation comprend en effet non seulement les « *répercussions de la détention mais également celles de la condamnation* »[26].

Le fonctionnement défectueux du service public de la justice. L'article 141-1 du Code de l'organisation judiciaire prévoit que « *[l]'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice. Sauf dispositions particulières, cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice* ». Or, bien que sa définition ait été élargie[27], la preuve de cette faute lourde sera toutefois extrêmement malaisée à rapporter. Elle fera ainsi, bien souvent, obstacle à l'indemnisation intégrale de la victime.

Les hospitalisations sous contrainte[28]. Si le Code de la santé publique, en cas d'irrégularité de la mesure, s'attache principalement à ce que puisse être prononcée sa mainlevée[29], une action en indemnisation est possible[30] contre l'autorité administrative en cas d'hospitalisation sous contrainte abusive à l'article L. 3216-1 alinéa 3 du Code de la Santé Publique. L'action est menée devant le tribunal judiciaire. Cependant, une fois encore, la question de la preuve pourra faire obstacle à l'indemnisation intégrale de la victime. En effet, si l'indemnisation est systématiquement accordée lorsque la violation de la procédure a été judiciairement constatée, ce ne sera pas le cas dans l'hypothèse d'une faute médicale. Ainsi, si le caractère abusif de l'hospitalisation résulte d'une erreur dans le diagnostic posé, ou du caractère infondé de la mesure d'hospitalisation sous contrainte, la preuve sera presque impossible à rapporter[31]. Cette impossibilité sera exacerbée par la situation de la victime, coupée du monde extérieur et

---

[25] P. REVIRON, « L'incontournable unification de l'indemnisation des victimes d'erreurs judiciaires », AJ Pénal 2017, p. 387.
[26] CNRD, 11 juin 2004, n° 03CRD075.
[27] Auparavant définie comme la faute « *qui a été commise sous l'influence d'une erreur tellement grossière qu'un magistrat normalement soucieux de ses devoirs n'y eut pas été entraîné* », la faute lourde est aujourd'hui caractérisée par « *toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi* ». V. Cass. Civ. 1ère, 13 oct. 1953 ; Cass. Civ. 1ère, 10 juin 1999, n° 97-11780 et Cass. Ass. pl., 23 février 2001 n° 99-16.165.
[28] Pour un aperçu plus précis du contentieux en la matière et une étude statistique : V. RIVOLLIER, M. VIGLINO, « Le contentieux des soins sans consentement », Revue Fenêtre sur Cour, Septembre 2021, pp. 18-25.
[29] Article L. 3216-1 du Code de la Santé Publique.
[30] E. PECHILLON, « Hospitalisation jugée illégale et indemnisation des préjudices subis », Santé Mentale n° 195, février 2015.
[31] L. FRIOURET, « L'antagonisme entre les exigences médicales et juridiques révélé par les conséquences de l'irrégularité des soins forcés », L'information psychiatrique, vol. 91, n° 6 – Juin-Juillet 2015.

disposant d'un accès très réduit aux sources d'informations, face à un médecin disposant des connaissances médicales et procédurales lui permettant de se défendre.

B. Une simplification souhaitable

L'égalité de traitement des victimes. L'article 12 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme prévoit que « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune (...)* ». Or, parmi les droits reconnus par la Convention européenne des droits de l'Homme, l'article 5§5 énonce que « *Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation* ». Cette indemnisation ne semble aucunement subordonnée au type de détention, et il résulte de l'exigence d'égalité de traitement entre les différentes victimes que des situations similaires doivent être traitées de manière similaire. Pourtant, le système français prévoit des régimes différents en fonction du cadre de la détention. Notamment, le régime applicable à la détention provisoire semble le plus restreint. La causalité doit être exclusive[32], et les postes de préjudices pour lesquels l'indemnisation est admise sont strictement encadrés[33]. Le régime prévu dans l'hypothèse d'une personne condamnée reconnue innocente à la suite d'une révision de son procès est quant à lui bien plus favorable à la victime, puisqu'il lui permet d'obtenir l'indemnisation des « *répercussions de la détention mais également celles de la condamnation* »[34].

L'effectivité de l'indemnisation. Lorsque finalement, l'indemnisation est admise, les différences de traitement demeurent. La liste des postes de préjudices admis dans l'hypothèse de la détention provisoire est, le plus souvent, incomplète. Sont notamment exclus du régime : la médiatisation des conditions de détention, le rejet des demandes de mise en liberté, des prolongations de la détention, et les retards dans la procédure judiciaire[35]. Au contraire, le retentissement médiatique de l'affaire est pris en compte si la détention n'est pas provisoire mais fait suite à une condamnation de l'intéressé. Il ne fait pourtant aucun doute que la médiatisation de la détention provisoire peut constituer une atteinte grave, et entraîner d'importants préjudices. Si la personne n'est pas présentée comme officiellement reconnue

[32] CNRD, 23 octobre 2006, n°06CRD022 exigeant un « *lien direct et exclusif avec la détention* ».
[33] CNRD, 21 octobre 2005, n°04CRD010, Bull. crim. 2005, n°7 dans laquelle le requérant n'a pas été indemnisé pour la perte de son fonds de commerce, son état pathologique n'étant pas imputable de façon certaine et exclusive à la détention.
[34] CNRD, 11 juin 2004, n° 03CRD075
[35] CNRD, 20 février 2006, n° 05CRD007 ; CNRD, 31 mars 2006, n° 05CRD057, Bull. crim. 2006, n°6.

coupable des faits qui lui sont reprochés, ce qui peut justifier l'allocation d'une somme moindre au titre de l'indemnisation, elle est tout de même présentée comme suffisamment coupable pour que la décision soit prise de l'incarcérer avant même son jugement. En outre, l'exclusion de l'indemnisation des proches, et des postes de préjudices non exclusivement liés à la détention, ne se justifient pas. Elles ne constituent qu'une regrettable disparité de traitement entre les victimes de détentions injustifiées, l'indemnisation étant admise en cas de condamnation définitive[36]. La prise en charge indemnitaire des victimes de détentions provisoires injustifiées est par conséquent insuffisante, et le régime n'offre pas une véritable indemnisation intégrale[37].

Une harmonisation possible. Un rapprochement entre les différents régimes semble envisageable est tout à fait opportun[38]. Il est effectivement « *profondément choquant que l'on distingue encore entre ceux qui ont recouvré leur innocence sans avoir été définitivement condamnés et ceux qui, par une malchance encore plus grande mais en tout point semblable, l'ont embrassée plus tardivement* »[39]. Tout homme injustement condamné ou poursuivi, devrait pouvoir faire reconnaître son innocence publiquement et voir les différents préjudices dont il a pu souffrir réparer[40]. Certains auteurs appellent ainsi de leurs vœux l'élaboration d'un régime unique qui « *pourrait permettre de les réunir tous en décidant, non pas d'indemniser la détention seule, non pas de réparer la condamnation, mais en reconnaissant le droit, pour chacun, d'obtenir la réparation intégrale, pour soi et sa famille, des dommages matériels et du préjudice moral causés par la procédure pénale dont il aura injustement été l'objet* »[41]. S'agissant de la causalité tout d'abord, rien ne semble justifier l'exigence d'une causalité exclusive alors même que cette notion est étrangère au droit commun de la responsabilité civile[42]. Ensuite, les différents postes de préjudices sont tout à fait similaires, et

---

[36] P. REVIRON, « L'incontournable unification de l'indemnisation des victimes d'erreurs judiciaires », AJ Pénal 2017, p. 387.
[37] La loi n° 2000-1354 du 30 décembre 2000 tendant à faciliter l'indemnisation des condamnés reconnus innocents et portant diverses dispositions de coordination en matière de procédure pénale, en son article premier, énonce pourtant que la réparation est intégrale.
[38] E. WORMS, De l'État au regard des erreurs judiciaires, Guillaumin et Cie, 1884, p. 6.
[39] P. REVIRON, « L'incontournable unification de l'indemnisation des victimes d'erreurs judiciaires », AJ Pénal 2017, p. 387.
[40] A. BERLET, De la réparation des erreurs judiciaires, Étude de la loi du 8 juin 1895, Arthur Rousseau, 1896, p. 6.
[41] P. REVIRON, « L'incontournable unification de l'indemnisation des victimes d'erreurs judiciaires », AJ Pénal 2017, p. 387.
[42] C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2010.

une harmonisation des pratiques, par l'élaboration d'une nomenclature, pourrait favoriser l'indemnisation intégrale des différentes victimes[43].

II. Une indemnisation incomplète

Si la pluralité de régimes apparaît nuisible à l'effectivité de l'indemnisation des victimes, leur caractère incomplet se révèle également être un frein. En effet, certaines hypothèses sont exclues du champ de l'indemnisation, et tant la détermination des postes de préjudice que leur évaluation sont laissées à la libre appréciation des magistrats et finalement appliquées de manière très restrictive.

Il semble ainsi nécessaire de redéfinir le champ de certains régimes, et de proposer des outils plus efficaces pour la détermination des postes de préjudices. Les exclusions prévues par certains régimes sont en effet inopportunes (A) et une proposition de nomenclatures (B) pourrait permettre une plus grande effectivité de l'indemnisation.

A. Des exclusions inopportunes

Le contrôle judiciaire et les autres mesures privatives de liberté. Il est actuellement prévu qu'une indemnisation peut être accordée, sur le fondement de l'article 149 du Code de procédure pénale, pour les détentions provisoires abusives. L'article 142-10 du Code de procédure pénale rend également applicable ce régime aux personnes placées sous assignation à résidence avec surveillance électronique[44]. S'il s'agit des mesures les plus gravement attentatoires à la liberté d'aller et de venir[45], ces mesures ne sont pas les seules à pouvoir entraîner d'importantes privations de libertés. Le contrôle judiciaire notamment, se trouve exclu. Même infondé, il « *ne suffit pas* »[46] à obtenir l'indemnisation des préjudices qu'il a pu engendrer. Pourtant, l'article 138 du Code de procédure pénal prévoit un certain nombre d'interdictions auquel peut être soumise la personne sous contrôle judiciaire : interdiction de sortir de certaines limites territoriales, voire de son domicile ou de sa résidence, interdiction

[43] M. BACACHE, « La nomenclature : une norme ? », Gaz. Pal. 27 déc. 2014, n° 361, p. 7 ; O. GOUT, « La nomenclature Dintilhac » in *La réparation du dommage corporel à l'épreuve de l'unification des pratiques*, Gaz. Pal., 24 déc. 2011, n° 358, p. 9 ; S. PORCHY-SIMON, « Quelles améliorations pour la nomenclature Dintilhac ? Le point de vue de l'universitaire, colloque : La réparation du dommage corporel à l'épreuve de l'unification des pratiques », Gaz. Pal., 24 déc. 2011, n° 358, p. 19.

[44] V. la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009.

[45] J.-M. DELARUE, « Continuité et discontinuité de la condition pénitentiaire », Revue du MAUSS, vol. 40, n° 2, 2012, pp. 73-102.

[46] A. GIUDICELLI, « L'indemnisation des personnes injustement détenues ou condamnées », RSC 1998. 13.

de se rendre dans certains lieux, ou de se rendre dans tout autre lieu que ceux fixés par le juge ayant prononcé la mesure, informer celui-ci de tout déplacement, s'abstenir de voir ou rencontrer certaines personnes ou d'entrer en relation avec elle, se soumettre à certains traitements ou soins, ne pas se livrer à certaines activités professionnelles ou sociales… Or, ces interdictions, et l'exposition médiatique qui peut en résulter[47], peuvent avoir d'importantes répercussions, tant patrimoniales qu'extrapatrimoniales, et gravement affecter la personne. Il serait possible, pour admettre l'indemnisation, de se rallier à la définition que retient la Cour européenne des droits de l'Homme de la privation de liberté. Cette dernière prend en compte l'intensité de la surveillance, le contrôle exercé sur les déplacements ainsi que le degré d'isolement et les possibilités de contacts sociaux[48], ce qui n'exclut ainsi absolument pas le contrôle judiciaire. Une telle privation de liberté ne devrait ainsi aucunement rester sans indemnisation.

La limitation aux cas de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement. Si l'article 5§5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales énonce que « *toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation* », les termes de l'article 149 du Code de procédure pénale ne sont pas aussi larges. Ils limitent notamment l'indemnisation aux cas où la détention provisoire est suivie d'un non-lieu, d'une relaxe ou d'un acquittement. Sont ainsi exclues les hypothèses où la peine prononcée est une peine autre que l'emprisonnement, ou celles où la peine d'emprisonnement prononcée est finalement inférieure à la période de détention provisoire déjà effectuée. Cette exclusion remet en question le principe de la proportionnalité des peines[49], pourtant largement reconnu tant par les textes nationaux qu'internationaux[50]. Une QPC soutenant que les dispositions de l'article 149 du Code de procédure pénale contrevenaient au droit à la réparation tel que résultant de

---

[47] De nombreux journaux évoquent régulièrement des placement sous contrôle judiciaire : «Sury-le-Comtal: le père du bébé décédé mis en examen et placé sous contrôle judiciaire », Le progrès, 3 septembre 2021, https://www.leprogres.fr/faits-divers-justice/2021/09/03/mort-d-un-bebe-de-deux-mois-le-pere-mis-en-examen-et-laisse-sous-controle-judiciaire ; « Cantal. Soupçonné de viols et d'agressions sexuelles, un adolescent de 16 ans mis en examen et placé sous contrôle judiciaire », Ouest France, 9 septembre 2021, https://www.ouest-france.fr/auvergne-rhone-alpes/saint-flour-15100/cantal-soupconne-de-viols-et-d-agressions-sexuelles-un-adolescent-de-16-ans-mis-en-examen-7415167.

[48] CEDH, 26 février 2002, Affaire H.M. c. Suisse, Req. n° 39187/98, §45 ; CEDH, 6 novembre 1980, Affaire Guzzardi c. Italie, Req. n° 7367/76, §95 ; CEDH, 16 juin 2005, Affaire Storck c. Allemagne, Req. n° 61603/00, §73

[49] A. GUILMAIN, « Sur les traces du principe de proportionnalité : une esquisse généalogique », McGill Law Journal, Vol. 61, n° 1, septembre 2015, pp. 87–137

[50] Article 8 de la DDHC de 1789, loi n° 2007-308 du 5 mars 2007, article 130-1 du Code pénal et article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne notamment.

l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, en ce qu'elles limitaient ce droit aux personnes ayant bénéficié d'un non-lieu, d'une relaxe ou d'un acquittement a été soumise à la Commission nationale de réparation des détentions le 20 décembre 2010 mais n'a pas été transmise à la Cour de cassation[51]. Le conseil du demandeur soutenait « *que les dispositions de l'article 149 du code de procédure pénale contreviennent au droit à la réparation tel qu'il résulte de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, en ce qu'elles limitent ce droit aux personnes ayant bénéficié d'un non-lieu, d'une relaxe ou d'un acquittement et écartent, en méconnaissance de l'exigence constitutionnelle de proportionnalité des peines tirée de l'article 9 du même texte, le cas, tel le sien, des personnes condamnées en définitive à une faible peine révélant le caractère injustifié de l'emprisonnement préalablement subi* » . Or, selon la Commission nationale de réparation des détentions, cette question ne revêt pas un caractère sérieux. Elle invoquer pour cela qu'il restait possible au demandeur de rechercher la responsabilité de l'État du fait du fonctionnement défectueux du service de la justice afin d'obtenir une indemnisation. Il semble toutefois assez illogique de ne pas intégrer ces hypothèses, à savoir la condamnation à une autre peine que l'emprisonnement ferme, ou la condamnation à une peine d'emprisonnement ferme inférieure à la durée de la détention provisoire, alors même qu'il s'agit d'indemniser une période indue de détention provisoire. Un élargissement devrait par conséquent être envisagé.

La limitation des postes de préjudices réparables. Si les différents régimes applicables aux privations de libertés prévoient une indemnisation, cette dernière est loin d'être intégrale. La médiatisation de la détention, de même que les atteintes à la présomption d'innocence, supposent une autre action sur un fondement distinct et ne sont pas intégrées aux régimes spécifiques aux privations de liberté[52]. S'agissant des atteintes à la vie privée subies durant le temps de détention ou d'hospitalisation sous contrainte, elles sont également exclues[53]. En outre, nombre de conséquences à long terme ne peuvent être indemnisées. Le futur ne semble

[51] CNRD, 20 décembre 2010, n° 10CRD047 : « *Mais attendu que la question posée est dépourvue de caractère sérieux en ce que l'article 149 du code de procédure pénale instaure un régime spécifique d'indemnisation sans faute, qui n'est pas exclusif du droit de rechercher la responsabilité de l'État du fait du fonctionnement défectueux du service de la justice, en application des dispositions de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, et ne méconnaît pas ainsi l'exigence constitutionnelle posée par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme* ».

[52] CNRD, 24 janvier 2002 : Bull. crim. 2002, CNRD, n° 4 ; CNRD, 5 décembre 2005, n° 05CRD017, Bull. n°14.

[53] F. ROGUE, « Hospitalisation sans consentement irrégulière : pas d'atteinte en soi à la vie privée », LEFP juin 2018, p. 2 ; Cass. Civ. 1ère, 11 avr. 2018, n°17-15294.

aucunement pris en compte[54]. Les victimes subissent pourtant souvent une certaine dévalorisation sur le marché du travail, rencontrent des difficultés de réintégration à la société, ou encore des difficultés à fonder une famille après avoir passé plusieurs années isolé[55]. Plus discutable encore, les victimes par ricochet, à savoir les proches de la personne détenue de manière abusive, sont les grandes oubliées du régime applicable aux détentions provisoires. Leur indemnisation est effectivement exclue « *même si ces préjudices sont en relation avec la détention* »[56]. Les répercussions de la privation de liberté sur les proches de la personne détenue sont néanmoins indéniables, qu'elles soient patrimoniales ou extrapatrimoniales. L'état de santé de ces proches peut même être impacté. Dans le cas d'une détention provisoire, elle ne sera cependant prise en compte par le juge qu'afin d'évaluer l'indemnisation du préjudice moral du demandeur[57].

Les frais de défense. La position actuelle de la Commission Nationale de Réparation de la Détention est de n'accorder l'indemnisation que des « *frais d'avocat engagés et susceptibles d'être identifiés et individualisés comme se rapportant au contentieux de la détention* ». Il serait donc, selon elle, impossible de déduire la part consacrée à ce contentieux à partir d'une convention d'honoraire mentionnant des frais de défense si cette dernière n'est pas suffisamment détaillée[58]. Ainsi, par crainte d'indemniser des frais de défense qui ne seraient pas « *directement et exclusivement liés à la détention subie* »[59], dans un tel cas toute indemnisation est refusée pour ce poste de préjudice. La réalité pénale est pourtant bien différente. En effet, la procédure forme un tout, et le contentieux de la détention est indéniablement lié aux questions de fond. S'agissant de la procédure spécifique de comparution immédiate, la Commission Nationale de la Réparation de la Détention relève

---

[54] CA Nancy, 8 juill. 2015, n° 14/03293.
[55] M. DELAHOUSSE, La chambre des innocents, Flammarion, 2017, pp. 15-17
[56] CNRD, 5 avril 2004, n°03CRD045.
[57] CNRD, 6 févr. 2004, n° 03CRD024 ; CNRD, 26 juin 2006, Bull. crim., n° 9.
[58] CNRD, 7 décembre 2009, n° 9CRD037, Bull. n° 7 : « *Attendu que, ni la convention d'honoraires, en date du 30 août 2004, ni la facture établie le 31 août 2004, soit plusieurs mois avant la fin de l'incarcération de l'intéressé, ne permettent d'identifier les dépenses supportées par celui-ci au titre des frais de défense directement et exclusivement liés à la détention subie ; que, dès lors, la décision du premier président, qui a cru pouvoir évaluer, à partir de pièces non détaillées, le coût afférent à une demande de mise en liberté, ne peut qu'être réformée* ».
[59] CNRD, 7 décembre 2009, n° 9CRD037, Bull. n° 7 ; CNRD, 13 janvier 2015, n°14CRD034 : *« Attendu que les frais de défense qui incluent les honoraires d'avocat ne sont pris en compte au titre du préjudice causé par la détention que s'ils rémunèrent des prestations directement liées à la privation de liberté ; qu'il appartient au demandeur d'en justifier par la productions de factures ou du compte établi par son défenseur, pour satisfaire aux dispositions de l'article 12 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, avant tout paiement définitif d'honoraires détaillant les démarches liées à la détention, notamment les visites à l'établissement pénitentiaire et les diligences effectuées pour la faire cesser par des demandes de mise en liberté* »

elle-même que « *le contentieux de la liberté doit nécessairement être abordé* »[60] et admet ainsi une exception, en ce qu'il est évidemment impossible d'individualiser, dans une telle hypothèse, les frais relatifs à la partie de l'audience abordant le fond du dossier, de ceux relatifs à la partie de l'audience abordant le contentieux de la liberté. Cette limitation, en ce qu'elle constitue un obstacle supplémentaire à l'indemnisation intégrale des victimes, paraît inopportune. Le contentieux de la détention apparaît en effet toujours comme la conséquence nécessaire de l'accusation, et la préparation d'un dossier pénal est un tout. Une appréciation plus souple de ce poste de préjudice apparaît, par conséquent, souhaitable.

L'évaluation des préjudices. L'indemnisation intégrale des préjudices en matière de privation de liberté est mise à mal non seulement par la détermination des différents postes de préjudices mais également par leur évaluation. Le préjudice moral notamment, se révèle être malaisé à quantifier[61]. Il convient pourtant de l'indemniser, la souffrance subie par les victimes de ces privations ne faisant aucun doute, et l'indemnisation des préjudices matériels se révélant largement insuffisante à rétablir l'équilibre que le dommage est venu perturber. Dès le XIXe siècle, il a pu être affirmé, en matière d'indemnisation de la détention : « *Qui oserait dire que cette réputation polluée par le seul souffle de l'accusation, que ces inquiétudes, ces soucis dévorants qu'elle entraîne avec elle, ne réclament aucun dédommagement ?* »[62]. Il convient toutefois de quantifier l'inquantifiable en tentant d'attribuer un équivalent monétaire à des douleurs d'ordre moral[63]. La méthode d'évaluation retenue semble restrictive quant aux éléments sur lesquels elle se fonde, et restrictive quant aux souffrances qu'elle permet d'inclure[64]. La commission de réparation des détentions refuse ainsi de prendre en compte les « *protestations d'innocence au cours de la procédure pénale comme le sentiment d'injustice éprouvé de n'être pas entendu* »[65], une rupture[66], un divorce et

---

[60] CNRD, 13 janvier 2015, n°14CRD034 : « *Attendu que si, seules peuvent donner lieu à indemnisation les frais d'avocat engagés et susceptibles d'être identifiés et individualisés comme se rapportant au contentieux de la détention, il y a cependant lieu de tenir compte des spécificités de la procédure de comparution immédiate ; que dans ce contexte, si le prévenu ne consent pas à être jugé séance tenante, le contentieux de la liberté doit nécessairement être abordé conformément aux exigences des articles 397-1 et 397-3 du code de procédure pénale ; qu'il n'y a dès lors pas lieu de vérifier si les honoraires facturés correspondant à cette audience individualisent ou non une fraction affectée à contester la détention du client (...)* »

[61] S. LAVRIC, « Commission nationale de réparation des détentions : rapport 2008 », D. 2009. 1679.

[62] A. CHAUVEAU et H. FAUSTIN, Théorie du Code Pénal, Tome I, E Legrand et Descauriet, 1837, pp. 286 et 287.

[63] R. GOMA MACKOUNDI, « La réparation des préjudices nés de la détention provisoire et du placement sous contrôle judiciaire », AJ Pénal 2013, p. 391 ; Écrits de J. CARBONNIER (1908-2003), textes et auditions rassemblées par R. VERDIER, PUF, 2008, pp. 804-808.

[64] D.-N. COMMARET, « L'indemnisation de la détention provisoire », RSC 2001, p. 117.

[65] CNRD, 12 septembre 2017, n°16CRD058.

[66] CNRD, 12 septembre 2017, n°16CRD056.

la vente d'une maison à un prix en dessous du marché[67], une tentative d'autolyse et une grève de la faim[68] pour majorer l'indemnisation du préjudice moral. La plupart du temps, c'est en raison d'un lien de causalité qui ne serait pas suffisamment étroit avec la détention que leur prise en compte est écartée. Ne sont pas prises en compte non plus des lésions pourtant attestées par un certificat médical, et résultant, selon l'intéressé, de violences[69], ni des conditions d'incarcération dénoncées par des articles de presse sans document d'une autorité publique l'attestant[70]. Cette position si rigoureuse est d'autant plus critiquable qu'il est particulièrement malaisé aux victimes de rapporter la preuve des préjudices qu'elles peuvent subir au cours de leur détention. Enfin, même lorsque les preuves apparaissent suffisantes, et établissent la réalité de la souffrance invoquée, les montants alloués se révèlent très faibles par rapport aux constats effectués. Ainsi, une personne mariée, avec deux enfants mineurs à charge, gérant une société, sans le moindre antécédent judiciaire, arrêtée devant son épouse et ses enfants, et dont l'affaire a été médiatisée n'a perçu qu'une indemnisation de 1.000 euros au titre de son préjudice moral[71].

L'évaluation du choc carcéral. Le choc carcéral est défini par la commission nationale de réparation des détentions comme « *l'effet que produit sur la conscience le brutal décalage entre l'existence du dehors et celle du dedans : la coupure d'avec les siens, la réduction de l'espace, la perte de l'intimité, la dépossession des biens, la confrontation avec un univers matériel contraint et souvent sordide, les ordres, le bruit, la solitude, la violence* »[72]. Cet effet est éminemment subjectif. Il variera fortement d'un individu à un autre, d'une personnalité à une autre, d'une expérience à une autre. Il est impossible d'affirmer que ce choc carcéral est systématiquement moindre à la seconde incarcération. Les circonstances de celle-ci peuvent en effet venir minorer ou majorer l'intensité du décalage ressenti : détention dans un quartier pour mineur, ou dans un quartier pour majeur, gravité des faits reprochés, connaissance de la durée prévisible d'incarcération ou non. L'entourage de la personne, ses chances de réinsertion et son vécu jouent également un rôle extrêmement important, et pourront aggraver ou minorer ce choc. Pourtant, la commission nationale de réparation des détentions peine à l'admettre et systématise l'évaluation de ce choc en posant pour principe que

[67] CNRD, 12 septembre 2017, n°16CRD061.
[68] CNRD, 20 janvier 2014, n°13CRD021.
[69] CNRD, 27 octobre 2014, n°14CRD012.
[70] CNRD, 17 juin 2013, n°12CRD041.
[71] CNRD, 10 novembre 2015, n°15CRD007.
[72] J.-M. DELARUE, « Continuité et discontinuité de la condition pénitentiaire », Revue du MAUSS, vol. 40, n° 2, 2012, pp. 73-102.

« *l'indemnisation du préjudice moral doit tenir compte d'un choc carcéral majoré en l'état d'une première incarcération* »[73], ou encore qu'une incarcération antérieure est « *de nature à minorer le choc carcéral ressenti* »[74]. L'indemnisation de ce poste de préjudice mériterait pourtant d'être fortement individualisée.

B. Une proposition de nomenclatures[75]

Un outil bénéfique. L'utilisation d'une nomenclature en matière d'indemnisation permet une indéniable harmonisation des pratiques, favorable au sentiment de justice des victimes[76]. Elle permet également de donner du sens aux sommes versées, en ce qu'elle rend nécessaire un véritable travail de définition des différents postes de préjudices en amont. Ces définitions permettent d'en affiner les contours, de mieux les distinguer, les individualiser et d'ainsi tendre vers un plus grand respect du principe de réparation intégrale[77]. Les victimes, ainsi, comprennent et acceptent davantage les décisions rendues, en ce qu'elles peuvent lier les souffrances subies aux montants alloués[78].

1. <u>Pour la victime directe</u>

PRÉJUDICES PATRIMONIAUX		
	En cas de détention provisoire / condamnation indue / contrôle judiciaire	**En cas d'hospitalisation sous contrainte**
Perte de gains professionnels	Pertes de gains et salaires, pertes subies dans l'exploitation d'une activité indépendante / la gestion d'une entreprise	
Frais de procédure	Frais exposés pour la défense pénale	Frais exposés si une procédure a été engagée pour contester

[73] CNRD, 12 juin 2018, n°17CRD059.
[74] CNRD, 12 septembre 2017, n°16CRD059.
[75] M. VIGLINO, « Pour une rationalisation de l'indemnisation des privations indues de libertés », RDLF, 2018, chron. n°24.
[76] O. GOUT, « Quelle méthodologie pour l'indemnisation des préjudices moraux : globalisation ou recours à une nomenclature ?» in *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, Bruylant, 2017, p. 261.
[77] M.-S. BONDON, Le principe de réparation intégrale du préjudice : Contribution à une réflexion sur l'articulation des fonctions de la responsabilité civile, Thèse, PUAM, 2020.
[78] M. VIGLINO, L'indemnisation des préjudices en cas de décès de la victime directe, Thèse, PUSMB, 2020, p. 365, n° 407.

		l'hospitalisation
Incidence professionnelle	Perte d'emploi, dévalorisation sur le marché du travail, perte d'une chance professionnelle	
Préjudice scolaire, universitaire ou de formation	Perte d'année(s) d'étude, retard scolaire ou de formation, modification d'orientation, renonciation à une formation	

PRÉJUDICES EXTRAPATRIMONIAUX		
	En cas de détention provisoire / condamnation indue / contrôle judiciaire	**En cas d'hospitalisation sous contrainte**
Perte des agréments d'une vie libre	Perte de la qualité de vie, trouble dans les conditions d'existence que la victime rencontre au quotidien, impossibilité de continuer certaines activités, de choisir ses activités journalières, de faire ses propres choix	
Choc carcéral / hospitalier	Traumatisme subi du fait de l'incarcération, du bouleversement soudain de son quotidien et des conditions de son incarcération	Traumatisme subi du fait de l'hospitalisation, du bouleversement soudain de son quotidien, des conditions d'hospitalisation et des éventuels soins contraints
Séparation des proches	Limitation ou impossibilité des contacts avec les proches, éloignement	
Retentissement sur la réputation et atteintes à la vie privée	Déclaration erronée de culpabilité, médiatisation de l'affaire, atteintes à la vie privée durant la détention	Médiatisation de la mesure, et atteintes à la vie privée durant l'hospitalisation

2. **<u>Pour les victimes par ricochet</u>**

PRÉJUDICES PATRIMONIAUX		
	En cas de détention	**En cas d'hospitalisation**

	provisoire / condamnation indue / contrôle judiciaire	sous contrainte
Perte des revenus des proches	Perte ou diminution des revenus que la détention ou le contrôle judiciaire de la victime va engendrer pour ses proches, notamment son conjoint (ou concubin) et ses enfants à charge	Perte ou diminution des revenus que l'hospitalisation sous contrainte de la victime va engendrer pour ses proches, notamment son conjoint (ou concubin) et ses enfants à charge
Frais divers	Frais engagés du fait de la détention ou du contrôle judiciaire (hébergement, transport…)	Frais engagés du fait de l'hospitalisation sous contrainte (hébergement, transport…)

PRÉJUDICES EXTRAPATRIMONIAUX		
	En cas de détention provisoire / condamnation indue / contrôle judiciaire	**En cas d'hospitalisation sous contrainte**
Séparation des proches	Limitation ou impossibilité des contacts avec la victime directe, éloignement	
Préjudice d'accompagnement	Bouleversement, du fait de la détention ou du contrôle judiciaire, du quotidien, troubles dans les conditions d'existence d'un proche qui partageait habituellement une communauté de vie effective et affective avec la victime directe	Bouleversement, du fait de l'hospitalisation sous contrainte, du quotidien, troubles dans les conditions d'existence d'un proche qui partageait habituellement une communauté de vie effective et affective avec la victime directe