



Université Panthéon-Assas

BANQUE DES MEMOIRES

Master de droit pénal et sciences pénales

Dirigé par Yves Mayaud

2010

***La place de la victime dans le procès
pénal***

Pauline Lamau

Sous la direction d'Yves Mayaud

UNIVERSITÉ PANTHÉON-ASSAS (PARIS-II)

Droit – Économie – Sciences sociales

LA PLACE DE LA VICTIME DANS LE PROCÈS PÉNAL

Mémoire du Master 2 Recherche *Droit pénal et sciences pénales*, par Pauline Lamau

Année universitaire 2009-2010

Sous la direction de Monsieur le Professeur Yves Mayaud

*Les opinions exprimées dans ce mémoire sont propres à leur auteur et n'engagent pas l'Université
Panthéon-Assas (Paris-II).*

Remerciements

Je tiens tout particulièrement à remercier Monsieur le Professeur Yves Mayaud pour m'avoir encouragé dans l'étude de ce sujet, pour sa très grande disponibilité et pour son aide dans la réalisation de ce mémoire.

Table des abréviations

<i>Adde</i>	Ajouter
aff.	Affaire
<i>AJ Pénal</i>	<i>Actualité juridique Pénal</i>
<i>AJDA</i>	<i>Actualité juridique Droit administratif</i>
al.	Alinéa
anc.	Ancien
art.	Article
AP	Cour de cassation, Assemblée plénière
<i>Bull. civ.</i>	<i>Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles</i>
<i>Bull. crim.</i>	<i>Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle</i>
<i>Bull. inf. C. cass.</i>	<i>Bulletin d'information de la Cour de cassation</i>
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. consom.	Code de la consommation
C. org. jud.	Code de l'organisation judiciaire
C. pén. ou CP	Code pénal
C. pr. pén. ou CPP	Code de procédure pénale
C. route	Code de la route
C. trav.	Code du travail
c/	Contre
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Ch. mixte	Cour de cassation, chambre mixte
Ch. réunies	Cour de cassation, chambres réunies
chr. crim.	Chronique de droit criminel (<i>Gazette du palais</i>)
chron.	Chronique
circ.	Circulaire
Civ.	Cour de cassation, chambre civile
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
C.	Code
Com.	Cour de cassation, chambre commerciale
comp.	Comparez
concl.	Conclusions
conf.	Conforme
Cons. const.	Conseil constitutionnel
<i>contra</i>	Solution contraire
Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
Crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
<i>D. (Aff.)</i>	<i>Recueil Dalloz, cahier Droit des affaires</i>
<i>D.</i>	<i>Recueil Dalloz</i>

<i>DA</i>	<i>Recueil analytique Dalloz</i>
<i>DC</i>	<i>Recueil critique Dalloz</i>
<i>DH</i>	<i>Recueil hebdomadaire Dalloz</i>
<i>DP</i>	<i>Recueil périodique Dalloz</i>
<i>DC</i>	Décisions du Conseil constitutionnel concernant la conformité à la Constitution (art. 54 et 61 de la Constitution)
décr.	Décret
doctr.	Doctrine
<i>Dr. pénal</i>	<i>Droit pénal</i>
<i>Dr. soc.</i>	<i>Droit social</i>
<i>Gaz. Pal.</i>	<i>Gazette du Palais</i>
<i>ibid.</i>	Au même endroit
Ifop	Institut Français d'Opinion Publique et d'études de marché
<i>infra</i>	Ci-dessous
IR	Informations rapides du recueil Dalloz
<i>JCP</i>	<i>Juris-classeur périodique</i>
<i>JO</i>	<i>Journal officiel de la République française</i>
<i>JOCE</i>	<i>Journal officiel des Communautés européennes</i>
L.	Loi
L. const.	Loi constitutionnelle
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
mod.	Modifié
n°	Numéro
NCPC	Nouveau Code de procédure civile
nouv.	Nouveau
obs.	Observations
<i>op. cit.</i>	Ouvrage cité
ord.	Ordonnance
p.	Page
<i>LPA</i>	<i>Les Petites Affiches</i>
préc.	Précité
rapp.	Rapport
rappr.	Rapprocher
<i>RCDIP</i>	<i>Revue critique de droit international public</i>
<i>RD publ.</i>	<i>Revue de droit public</i>
<i>Rec. CE</i>	<i>Recueil Lebon des arrêts du Conseil d'État</i>
rect.	Rectificatif
<i>Rép. pén.</i>	<i>Répertoire Dalloz de droit pénal et de procédure pénale</i>
<i>Rev. pénit.</i>	<i>Revue pénitentiaire</i>
<i>RSC</i>	<i>Revue de science criminelle et de droit pénal comparé</i>
<i>RGDIP</i>	<i>Revue générale de droit international public</i>
<i>RTD civ.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
<i>RTD com.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit commercial</i>

et s.	Et suivant(e)s
<i>S.</i>	<i>Recueil Sirey</i>
Soc.	Cour de cassation, chambre sociale
somm.	Sommaires
ss	Sous
<i>supra</i>	Ci-dessous
TGI	Tribunal de grande instance
Trib. corr.	Tribunal correctionnel
v.	Voir

Sommaire

Introduction	1
Partie I/ Une place réduite	10
<u>Chapitre 1 : Une prétention naturelle.....</u>	<u>10</u>
Section 1- Le sujet passif de l'infraction.....	10
Section 2- Acteur actif du procès pénal.....	21
<u>Chapitre 2 : Une réserve juridique</u>	<u>30</u>
Section 1- La dénaturation du procès pénal.....	30
Section 2- La dénaturation du sens de la peine.....	45
Partie II/ Une place inadaptée.....	59
<u>Chapitre 1 : Une abondance réelle de titulaires.....</u>	<u>59</u>
Section 1- La victime première	59
Section 2- Les victimes secondes.....	74
<u>Chapitre 2 : Une abondance de droits fictifs.....</u>	<u>88</u>
Section 1- Des droits pléthoriques	88
Section 2- Des droits fictifs	104

Introduction

« L'anonymat de certaines victimes atténue toujours la culpabilité ¹ ». C'est ainsi que Madeleine Ouellette-Michalska considère que l'anonymat serait facteur d'apaisement pour l'auteur de l'infraction. Or, l'anonymat est générateur d'injustice et signe d'une vengeance privée qui menacerait la société et par là même l'existence de l'État. L'objet du droit pénal est d'assurer une répression effective des atteintes portées à la société par la violation de la loi pénale tandis que le droit civil vise à assurer la réparation des intérêts privés des victimes lésées.

Dans cette première approche, la victime n'aurait pas de place dans le procès pénal, mais uniquement dans le procès civil. Cependant, cette lecture peut sembler erronée au regard du droit positif. C'est pourquoi, il est nécessaire de ne pas s'arrêter à cette contradiction apparente et de définir les termes du sujet pour l'appréhender de manière plus juste.

La place est un terme polysémique dont le sens varie selon le mot ou l'époque auquel il est rattaché et s'il est pris dans un sens concret ou abstrait. Au sens concret, la place renvoie systématiquement « à un endroit, une position qu'une chose occupe, peut ou doit occuper dans un lieu ² ». Par exemple, la place d'une ville grecque fait référence à l'agora tandis qu'à Rome elle désigne le forum. Dans un sens abstrait, la place est « le fait d'être admis dans un groupe, un ensemble, d'être classé dans une catégorie ³ ». Évoquer la place de la victime conduit à s'interroger sur la position, le rang qu'elle occupe et qui lui est réservée par les autres parties présentes au procès pénal. Il convient donc d'identifier la victime.

La victime est une notion évolutive qui désigne à la fin XV^e siècle « une créature vivante offerte en sacrifice aux dieux ⁴ » pour être ensuite considérée au XVIII^e siècle comme « une personne qui subit la haine, les tourments, les injustices de quelqu'un ⁵ » et enfin au XIX^e siècle être définie comme « une personne arbitrairement condamnée à mort ⁶ ». Par extension, la victime est nécessairement la victime *de quelque chose ou de quelqu'un* : c'est « une personne qui souffre, pâtit des agissements d'autrui, ou de choses, d'évènements néfastes ⁷ ». Le dictionnaire Henri Capitant précise que ce terme est issu du latin, *victima* et se rapporte à « celui qui subit personnellement un préjudice par opposition à celui qui le cause (l'auteur) ⁸ ». La victime serait donc à envisager dans le processus pénal par rapport à autrui.

Le procès vient du latin *processus* issu du verbe *procedere* qui signifie « un litige soumis à un tribunal : une contestation pendante devant une juridiction ⁹ », mais aussi, « l'ensemble des actes successivement accomplis pour parvenir à une décision ». Rattaché à l'adjectif pénal, issu du latin *poenalis* de *poena* (la peine), le procès pénal a pour objet « la prévention et la répression des infractions ¹⁰ » et se distingue du procès civil, axé sur la réparation. En droit positif, le concept de procès pénal peut être entendu de manière plus ou moins large ¹¹. Dans l'acception traditionnelle, le procès pénal débute par l'acte des poursuites pour se terminer au jour du jugement. Cette conception semble aujourd'hui réductrice tant il apparaît que le procès pénal tend à s'étendre en amont comme en aval. En amont, la recherche des auteurs et des preuves de l'infraction fait partie des actes qui permettent ultérieurement aux juridictions de jugement de rendre leur décision. La phase policière appartient donc nécessairement au procès pénal. En aval, l'exécution des peines peut diffi-

¹ Madeleine Ouellette-Michalska, *Le dôme - nouvelles*, Montréal : Éditions Utopiques, 1968, 96 p. Écrivaine québécoise née en 1930.

² *Dictionnaire le Robert*, éd. France Loisirs, 2002, p. 1684-1685

³ *Ibidem*, p. 1684-1685.

⁴ *Dictionnaire le Robert*, éd. France Loisirs, 2002, p.2385.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

⁸ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 8^e éd., 2000.

⁹ *Dictionnaire le Robert*, éd. France Loisirs, 2002, p.1785.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Didier Thomas, Considérations sur le but de la Procédure pénale in *Droit Pénal, Mélanges offerts à Pierre Couvrat*, Cujas, p.109.

cilement être exclue du procès pénal lui-même et cela d'autant plus que la sanction est parfois prononcée très tôt, avant même le déclenchement des poursuites, telle la composition pénale, ou peut intervenir au contraire plus tard après l'exécution de la peine tel le suivi socio-judiciaire instauré par la loi du 17 juin 1998.

Dès lors, il ressort de cette réflexion terminologique que la place de la victime dans le procès pénal doit s'entendre comme la position occupée par la victime dans le processus pénal au sens large. Tout l'intérêt du sujet est d'étudier la manière dont la victime est appréhendée dans le procès pénal. S'agit-il d'une intégration ou d'une exclusion ? Quel est son degré de prise en compte et sa légitimité au regard de la finalité du droit pénal ?

La victime, mot clé de ce sujet, est une notion délicate car elle appartient au vocabulaire courant et est facilement conceptualisée par les non-juristes. En effet, il existe de nombreuses situations où la victime est considérée de manière générale. Être victime renvoie nécessairement à quelque chose qu'une personne subie. La personne handicapée peut être victime du regard des autres ou comme chacun peut se sentir victime de la vie, de sa situation, rejoignant un certain fatalisme. Le terme victime a une approche négative qui est toujours rattachée à la forme passive quelque soit les causes de cet état. La victime n'agit pas, elle subit.

La victime n'est pas définie juridiquement mais la pratique la reconnaît de fait et lui accorde des dédommagements dans certaines circonstances. Le mot « victime » est rare dans les écrits et lorsqu'il apparaît, il renvoie à son sens étymologique, éloigné des réalités judiciaires, que sont les pratiques religieuses gréco-romaines. La victime constitue l'animal sacrifié pour le bien de la cité. À la fin du XV^e siècle ce terme apparaît dans la langue vulgaire écrite pour désigner l'hostie. Ce n'est qu'au milieu du XVII^e que cette connotation religieuse est abandonnée pour être remplacée par une connotation morale et judiciaire. À la fin du XVII^e siècle, la nature polysémique de la victime se renforce. Ainsi, dans le Dictionnaire de Furetière¹² la victime est attachée à la fois au sacrifice et à la guerre, tandis que Boileau dans son ouvrage *Oraison Funèbre de Louis de Bourbon* de 1687 parle de « victime de sa valeur », chacun pouvant être victime de lui-même. Puis, à travers les écrits de Lesage le sens juridique actuel de la victime transparait en trouvant sa définition dans la personne tuée ou blessée. Cependant, le terme de victime reste absent des procédures (plaintes, interrogatoires, témoignages et sentences) et des dictionnaires de pratiques. La victime serait-elle inexistante ? La victime existe dans les faits mais la conceptualisation du terme est difficile en raison de la pluralité des définitions. Trois définitions peuvent être retenues. Une définition étroite considère la victime comme quelqu'un de reconnu comme telle par une institution : la Justice ou l'Église. Une définition plus large se rattache au préjudice illégal qu'une personne subie jusqu'à englober toute personne qui se considère victime. Enfin, une assimilation entre la victime et le coupable est envisageable : chacun pouvant être l'un ou l'autre selon les espèces. Le terme victime est difficile à saisir car il est évolutif et n'est pas représentatif. Quel critère l'historien doit-il retenir ? Les personnes considérées comme des coupables (sorcières, hérétiques) sont perçues à l'époque contemporaine comme des victimes. De plus, comment être sûr du caractère représentatif des échantillons mis en avant dans les rares documents judiciaires ? Seules figurent les victimes qui vont en justice et dont les motivations diffèrent selon les catégories sociales, les circonstances, les lieux et les époques. L'Historien Benoit Garnot appelle à la prudence dans l'étude des statistiques, malgré la clarté des données : celles-ci ne peuvent prétendre représenter la réalité. Il conclut à une sous représentation du « petit peuple ¹³ » due selon lui à des raisons pécuniaires et à la nature des infractions, tels que les viols.

Rattachée à l'Histoire¹⁴ et plus spécifiquement à l'Antiquité, la victime renvoie à la bête offerte en sacrifice aux dieux puis à l'objet du sacrifice au sens propre et au sens figuré. Par exten-

¹² Antoine Furetière, né le 28 décembre 1619 à Paris où il est mort le 14 mai 1688, est un homme d'Église, poète, fabuliste, romancier et lexicographe français. Il obtient de Louis XIV un privilège pour publier son propre Dictionnaire.

¹³ Benoit Garnot, « Les victimes pendant l'Ancien Régime (XVI^e-XVII^e-XVIII^e siècles) », p.59-65, in Robert Cario, Denis Salas (dir.), *Œuvre de Justice et victimes*, Volume 1 Paris, L' Harmattan, 2001.

¹⁴ René Girard, *La violence et le sacré*, Poche, 1998.

sion, elle représente toute personne qui souffre des agissements d'autrui. À partir du XVII^e siècle, le caractère sacrificiel disparaît pour signifier une personne tuée ou blessée à la suite d'un cataclysme d'un accident ou d'une violence quelconque¹⁵. Ainsi, la victime se rattache au monde de la guerre. Le terme victime revêt donc une dimension quantitative que l'ensemble de la société déplore. Le crime de la Shoah et la naissance du concept de victimes « collectives » après la seconde guerre mondiale donne à la notion de victime une dimension revendicatrice. Résultat d'action active ou passive, selon les historiens, être victime donne le droit à un statut et à une réparation que l'État doit prendre en charge.

Dans la littérature, l'approche de la victime est ambivalente. Pour certains, la victime serait responsable et même prédisposée à subir l'agression. L'auteur libanais Khalil Gibran dans son poème *Le prophète* affirmait que « l'assassiné n'est pas irresponsable de son propre assassinat. Et le volé n'est pas irréprochable d'avoir été volé ». Tandis que d'autres écrivains relient la victime à l'émergence sur la scène publique des violences subies par les enfants et les femmes. La figure de Cosette décrite par Victor Hugo dans *Les Misérables* (1862) en est une illustration parfaite.

Il en dérive bien sûr un sens en théologie chrétienne, le Christ étant la victime suprême, d'un prix absolu. Mais, la Bible rompt avec le système répressif de la *vendetta* qui consiste à poursuivre la vengeance de générations en générations et propose une avancée en posant la loi du Talion. Exprimé par la formule du Lévitique (XXIV, 19-20) : « Si quelqu'un blesse son prochain, il lui sera fait comme il a fait : fracture pour fracture, œil pour œil, dent pour dent ; il lui sera fait la même blessure qu'il a faite à son prochain ». Ce système repose désormais sur l'offense d'une peine identique à cette offense (talion vient du latin *talis*, tel). De cette stricte réciprocité ressort un sentiment de vengeance, mais qui n'est plus discrétionnaire. Le talion se situe donc dans un régime répressif qui n'est plus celui de la seule vengeance privée et où déjà une autorité supérieure intervient, au moins pour en contrôler la mise en œuvre, voire pour prononcer la peine. Mais ce système évolue dans les Évangiles pour intégrer le pardon. Ainsi, dans l'évangile de Mathieu, la loi du talion est abolie. Le pardon serait le signe du dépassement par la victime de son statut d'être lésé.

Statistiquement¹⁶, il est intéressant de remarquer que le vocable « victime » au singulier comme au pluriel apparaît progressivement dans les titres des ouvrages conservés à la Bibliothèque Nationale de France à partir du XVII^e siècle (10 ouvrages au XVII^e) et s'affirme clairement au XIX^e (645 ouvrages) et au XX^e (1427 titres avant 1970). On peut aisément imaginer une croissance exponentielle quand on sait que ces dernières années près de 50 000 ouvrages sont déposés annuellement au titre du dépôt légal. Le vocable est plus fréquent au pluriel qu'au singulier, ce qui suggère une référence à des catégories sociologiques. C'est une contribution à la visibilité sociale du concept. Chaque groupe revendiquerait un mal social et dénoncerait des actes dont il serait victime. La victime serait reconnue en tant que telle des violences subies et de la souffrance qui en résulte. La reconnaissance de l'état de stress post-traumatique¹⁷ a contribué à l'émergence d'une reconnaissance par les psychiatres des victimes, de leur statut, de leur préjudice.

Quelque soit les domaines énumérés, ils soulignent le déplacement de la figure de la victime de la sphère privée, cachée, occultée à la sphère publique. Ce mouvement d'extériorisation et de reconnaissance de la victime dans tous les domaines de la société conduit à envisager la place que lui réserve le droit.

Dans le domaine juridique, la place de la victime fait également l'objet d'une évolution qui se fait dans un sens qui lui est favorable.

En droit comparé, la place de la victime dans le procès pénal est très variable selon les systèmes envisagés. Trois principaux modèles s'opposent. Le premier vise à exclure purement et simplement la victime¹⁸ du procès pénal. Ce système est caractérisé non seulement par une séparation

¹⁵ Michela Marzano, Qu'est ce qu'une victime ? De la réification au pardon, Archives de Politique criminelle 2006 n°28 p.11-20.

¹⁶ Benoit Garnot, « Les victimes pendant l'Ancien Régime (XVI^e-XVII^e-XVIII^e siècles) », p.59-65, *op.cit.*

¹⁷ Le PTSD des Anglo-Saxons : *posttraumatic stress disorder* ; le DSM, (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder).

¹⁸ Le sens de victime est entendu au sens de partie civile.

nette entre les actions civiles et publiques mais aussi par une compétence de principe et quasi exclusive des juridictions civiles. Dans les législations anglo-saxonnes et spécialement en droit anglais, américain et canadien, la victime, partie civile, est exclue du procès pénal. Certes, la question de la réparation de la victime fait parfois l'objet d'une « incursion » extrêmement limitée devant les juridictions pénales, comme par exemple en Angleterre où le *compensation order* permet à la victime de se voir accorder par le juge pénal une somme plafonnée pour certaines infractions déterminées. Mais la victime reste un témoin qui n'est pas partie au procès pénal et n'a aucune prérogative. Le deuxième système à envisager appartient aux droits allemand, néerlandais et suisse. Il se caractérise par un système plus souple puisque la victime n'est pas évincée du procès pénal mais y participe dans une certaine mesure. La victime ne peut faire valoir un droit d'action civile dans le procès pénal, seules les juridictions civiles peuvent en connaître. La victime n'est présente au procès pénal qu'en soutien du ministère public, voire en substitut de son action. En droit allemand, par exemple, la procédure d'accusation privée permet aux victimes de prendre l'initiative de la poursuite à la place du ministère public, lorsque celui-ci refuse de poursuivre (*Privatklage*), ou lorsque celui-ci a déclenché l'action publique, de se joindre à celle-ci en se déclarant « plaignant accessoire » (*Nebenklage*). Par conséquent, dans ce système intermédiaire, la victime a accès au procès pénal mais de manière exceptionnelle. L'action de la victime ne revêt devant la juridiction pénale qu'un volet pénal et l'action civile n'a lieu que devant les juridictions civiles. Dans un troisième système visible en droit espagnol, italien et belge, la victime revêt un statut mixte. En effet, elle dispose des prérogatives pénales, telles la mise en mouvement de l'action publique ou la participation à la recherche de la vérité, et en outre elle peut exercer une action en réparation devant les juridictions répressives.

En droit français, la victime est une personne lésée. Plus précisément dans le vocabulaire juridique courant la victime est « celui ou celle qui subit personnellement un préjudice par opposition à celui qui le cause ». La victime est donc définie au travers de la lésion qu'elle subit : le préjudice. Or, le préjudice n'a de sens que s'il donne lieu à une réparation. Cette liaison entre préjudice et réparation a pour assise l'article 1382 du Code civil qui énonce que « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer¹⁹ ». Dès lors en droit civil, la victime est une personne qui se trouve dans un lien d'obligation : il s'agit d'une victime d'autrui. Seules ces victimes ont, au stade des prétentions, un intérêt à la réparation. Toute faute dommageable d'autrui appelle donc réparation. Mais progressivement le besoin de réparation s'est détaché de l'idée de faute. L'auteur du dommage étant très souvent relayé par son assureur, le glissement se produit et profite à la victime, mieux garantie d'obtenir une réparation rapide, certaine et équitable. Des mécanismes collectifs d'assurance, de fonds garantis ou de commissions d'indemnisation détachent la réparation de la responsabilité. L'intérêt à la réparation se manifeste alors par l'indemnisation. Cet enjeu indemnitaire a d'ailleurs conduit à l'élargissement de la définition de la victime. La qualité de victime s'étant en intégrant les victimes par ricochet qui peuvent par exemple s'appuyer sur une inexécution contractuelle au préjudice de leurs proches pour agir en responsabilité délictuelle et la réparation se transforme en une indemnisation automatique²⁰. Cette évolution conduit également à un glissement sémantique du préjudice. Le préjudice change à la fois de nature en s'orientant vers le dommage et de degré, en intégrant toute sorte de difficultés, comme par exemple le trouble anormal de voisinage en cas d'utilisation d'un bien appartenant à autrui²¹. Enfin, la volonté d'indemniser la victime se traduit par l'assouplissement de l'interprétation par la jurisprudence du lien de causalité²². La victime pour obtenir réparation doit rapporter la preuve du lien de causalité entre la faute et le préjudice. Or, la jurisprudence s'oriente vers une conception plus large de façon à retenir, soit la cause adéquate, soit toutes les causes qui ont concouru à la réalisation du dommage. De même cette tendance à « l'évacuation du lien de cau-

¹⁹ www.legifrance.gouv.fr

²⁰ Cass. Civ. 1^{ère} 18 juillet 2000, Bull. civ. I n°225.

²¹ Cass. Plen. 7 mai 2004, Société civile particulière Hôtel de Girancourt c/ Société SCIR Normandie et a.

²² Pour une étude plus approfondie : François Terré, Yves Lequette, Philippe Simler Droit civil : *Les Obligations*, Dalloz-Sirey, précis Dalloz, n° 858.

salité²³ » est visible à travers le recours à des présomptions légales de causalité dans le cadre de l'indemnisation de transfusions sanguines suivies de contaminations par le VIH ou dans le cadre de la loi du 5 juillet 1985 qui fait référence à la notion d'implication et non plus de causalité.

En droit pénal, l'intérêt à la réparation des victimes est-il conjoint à l'intérêt de la société à la répression ? En principe, la réparation de la victime doit se faire devant les juridictions civiles. Mais la victime d'un dommage corporel, matériel ou moral peut porter son action en réparation devant les juridictions répressives, plutôt que la juridiction civile « pour tous les chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux qui découleront des faits objets de la poursuite » (art. 3, al. 2 CPP). Ainsi, l'article 2 du Code de procédure pénale offre à « tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction²⁴ », la réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention. Toutefois cette action n'est pas possible devant la cour de justice de la République instituée par la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993²⁵ pour juger les membres du gouvernement suspectés d'infractions dans l'exercice de leurs fonctions. Même si la procédure est déclenchée par la plainte des victimes, présentée à une commission des requêtes qui apprécie la suite à donner, après ces premières démarches, les victimes perdent tout droit. Elles ne peuvent pas être parties civiles, demander réparation et elles ne sont entendues que comme témoins plaignants sur le modèle anglo-saxon, mais pas comme victimes. La victime qui se constitue partie civile peut obtenir réparation du dommage causé par l'infraction pénale devant les juridictions pénales de droit commun. Mais *quid* de la victime qui refuse de se porter partie civile ? Le silence initial des textes révèle que la victime non partie civile a longtemps été considérée en retrait des juridictions pénales pour connaître aujourd'hui une réelle prise en compte depuis les années 90, renouant avec la tradition historique.

L'étude de l'Histoire du droit²⁶ souligne le rapport étroit entre la victime, l'action civile et l'action publique. La victime d'une infraction pénale a longtemps été placée au cœur du procès pénal, lequel était à l'origine caractérisé par la vengeance privée. De l'Antiquité au Haut Moyen-âge, l'action civile apparaît comme l'ancienne accusation privée qui remplace la vengeance. L'action publique qui sauvegarde l'intérêt général n'est que le fruit d'une évolution postérieure car elle suppose une organisation sociale et étatique. Les actions civiles et publiques ont donc été longtemps confondues et la victime jouait un rôle « essentielle sinon unique²⁷ dans l'accusation ». L'exercice de l'action publique lui était attribué et le procès se résumait à une discussion entre la victime et le coupable. Mais, à la fin du XII^e siècle, une rupture s'établit par l'institution d'une procédure inquisitoire qui exclut la victime de l'enquête devant les juridictions ecclésiastiques et qui s'étend aux juridictions seigneuriales et royales. L'accusation privée n'a plus pour but de satisfaire l'intérêt personnel de la victime puisque le droit de punir doit être exercé au nom de Dieu, du seigneur et du roi. Durant cette période féodale, la partie publique s'affirme au détriment de la victime. À partir de la première moitié du XVI^e siècle, l'accusateur privé se transforme en partie civile réclamant la seule réparation des dommages, et la partie publique, qu'il s'agisse du procureur du roi ou des seigneurs, devient le véritable accusateur²⁸. Les victimes n'accusaient donc plus, elles se plaignaient seulement des actes qui leur avaient causé préjudice. Toute plainte entraînait cependant la constitution de partie civile. La victime initiait donc la procédure et conservait la direction du procès, tandis que le ministère public, qui devait se joindre à elle, contrôlait ses actes et requérait seul la peine. Déjà, l'action publique se dissociait de l'action civile. L'Ordonnance criminelle du 26 août 1670 prise sous le règne de Louis XIV instituait trois modes de déclenchement de l'action publique : la dénonciation, par laquelle un particulier donne avis au procureur d'un crime qui a été commis ; la plainte, acte par lequel la partie lésée expose au juge le délit qui a été commis et de-

²³ François Terré, Yves Lequette, Philippe Simler Droit civil : *Les Obligations, op.cit.*, n° 1020.

²⁴ www.legifrance.fr.

²⁵ Loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVI.

²⁶ Philippe Bonfils, *Partie civile, Rép. pén. Dalloz*, octobre 2005, n°23-26.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Jean Imbert, *La pratique judiciaire, tant civile que criminelle, reçue et observée par tout le royaume de France*, Paris, 1625, p. 625

mande à en faire la preuve et à en poursuivre la réparation ; la poursuite d'office par le juge, pour les infractions les plus graves²⁹. Par conséquent, l'Ordonnance opérait une distinction selon la nature de l'infraction, la victime ne pouvant exercer les poursuites qu'en présence d'un délit privé. En ce cas, l'action civile absorbait l'action publique et se soldait par la simple réparation du dommage subi. En revanche, quand le délit était public, la victime conservait la possibilité de diligenter les poursuites, mais devait se contenter d'une réparation civile. Pour ce faire, elle devait se constituer partie civile (art. 5 titre III de l'ordonnance de 1670), ce qui lui ouvrait la garantie d'un certain nombre de droits tels que celui de requérir des monitoires, d'assigner des témoins, de faire procéder à des perquisitions domiciliaires ou encore d'interjeter appel de la sentence, mais uniquement concernant la réparation de son préjudice. Ainsi, l'Ancien Régime³⁰ reflète la place ambiguë que connaît la victime au cours de l'Histoire. La victime occupe une place secondaire dans le droit pénal de l'Ancien Régime en raison de son objet et de la nature inquisitoire de la procédure. Le procès pénal répond à la protection de valeurs essentielles justifiant la poursuite et la condamnation des coupables. Les intérêts de la victime sont accessoires à ceux de l'État. La victime perd le contrôle de la procédure qui est désormais sous le contrôle du procureur du roi avant chaque ordonnance du juge. La sanction juridique répond à un impératif d'éloignement du coupable de la société. La réparation est publique et le dédommagement de la victime est accessoire et exclusivement d'ordre matériel.

Rompant avec l'Ancien Régime, le droit pénal révolutionnaire et contemporain redonne une place à la victime, partie civile. Après un retour à une certaine confusion des actions civiles et publiques dans le système de l'Assemblée constituante issu de la loi des 16-29 septembre 1791, le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV affirme avec clarté la distinction entre l'action publique et l'action civile. Le système pénal est le monopole de l'État et la « partie civile » est seulement l'auxiliaire du ministère public « partie lésée ». Comme l'affirme Beccaria, « le droit de punir n'appartient à aucun citoyen en particulier ; il appartient aux lois, qui sont l'organe de la volonté de tous. Un citoyen offensé peut renoncer à sa portion de ce droit, mais il n'a aucun pouvoir sur les autres³¹ ». Le Code d'instruction criminelle et le Code de procédure pénale résultent de cette approche révolutionnaire qui cantonne l'action civile à la réparation du dommage de l'infraction. Le Code de l'instruction criminelle retirera définitivement à la partie lésée la possibilité d'exercer les poursuites, mais, dès 1906³², la jurisprudence en autorisera le déclenchement en matière criminelle là où les textes ne le prévoyaient pas.

L'Histoire démontre ainsi que la victime a été progressivement dessaisie de ses prérogatives et est limitée à demander la réparation du dommage via l'action civile. La victime est donc marquée par une absence dans les textes juridiques. La place de la victime semble dépendre des évolutions de la société et notamment des évolutions de la philosophie de la répression pénale. Immédiatement après le deuxième conflit mondial, les instances internationales s'attachent à respecter les droits humains et ont les soucis d'intégrer la victime dans les politiques publiques qu'elles édictent.

Au niveau international et européen³³, des textes juridiques reconnaissent une place à la victime en fixant des normes internationales. Par exemple, l'assemblée des Nations Unies a adopté la résolution 40/ 34 du 29 novembre 1985 portant Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir. Malgré l'orientation de cette Déclaration vers la criminalité, elle définit³⁴ les victimes et dégage un certain nombre de

²⁹ Jean Leroy, *La Constitution de partie civile à fins vindicatives Défense et illustration de l'article 2 du CPP*, Thèse Paris XII, 1990, 733p.

³⁰ Benoit Garnot. Les victimes pendant l'Ancien Régime (XVIe-XVIIe-XVIIIe siècles), p.59-65, in Robert Cario, Denis Salas (dir.), *Œuvre de Justice et victimes*, Volume 1 Paris, L'Harmattan, 2001.

³¹ Cesare Beccaria, *Des délits et des peines*, 1765, Paris, Flammarion, 1991, *Des délits et des peines, paragraphe XX, « Que le châtement doit être inévitable »*

³² La faculté de déclencher l'action publique réservée à la citation directe est étendue à la plainte avec constitution de partie civile par l'arrêt Laurent-Atthalin du 8 décembre 1906, Cass. crim. 8 déc. 1906. Jean Pradel et André Varinard, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, 4^e éd., 2003, Dalloz, n° 7.

³³ Philippe Bonfils, *Partie civile, Rép. pén. Dalloz*, octobre 2005, n°72 et suivants.

³⁴ Les victimes se définissent comme « des personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle, ou une at-

thèmes majeurs qui seront ultérieurement repris et amplifiés, tel le droit d'accès aux instances judiciaires, l'assistance de la victime, le droit à l'information ou à une réparation complète. Au niveau européen, deux sources principales ont participé à l'amélioration des droits des victimes. Tout d'abord, le Conseil de l'Europe a, dans une résolution 77/27³⁵ de septembre 1977, fixé les principes directeurs de l'indemnisation par l'État des victimes d'actes intentionnels de violences graves, lorsqu'une telle indemnisation ne peut être assurée à un autre titre. Cette résolution a permis à l'adoption le 24 novembre 1983³⁶ d'une Convention que la France a ratifié le 29 mai 1990 et qui l'oblige à prévoir un système d'indemnisation étatique pour certaines victimes d'infractions pénales. Puis, l'Union européenne, dans une politique générale de traitement de la criminalité, a réservé une place spécifique aux victimes. Le Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999 a mis en avant la nécessité d'établir des normes minimales pour la protection des victimes de la criminalité, en termes d'accès, d'information et de réparation. Allant au-delà de ces déclarations d'intention, le Conseil de l'Union européenne a adopté le 15 mars 2001 une décision-cadre sur le statut des victimes dans les procédures pénales. Cette décision-cadre donne une définition³⁷ de la victime et oblige des États membres à assurer aux victimes une indemnisation par l'auteur de l'infraction en prenant des mesures incitatives.

L'apparition de la Cour Pénale Internationale (CPI)³⁸, bien que tardive en raison de l'absence de conception d'une souveraineté internationale, met en lumière cette volonté de rendre effectifs les droits des victimes. Facteur de stabilisation, l'édification d'une Cour Pénale Internationale a été freinée par la Guerre Froide car la crainte d'immixtion dans les affaires internationales subsistaient comme nouveau facteur de déclenchement d'une guerre mondiale. La disparition du bloc soviétique et les exactions commises dans les républiques balkaniques seront les éléments moteurs de sa création. Désormais, se crée une collectivisation défensive qui a pour conséquence la sanction des États qui ne respecteraient par l'ordre international. Aux fins du Statut de la Cour et du règlement de procédure et de preuve, le terme victime « s'entend de toute personne physique qui a subi un préjudice du fait de la commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour ». Il peut aussi s'agir de « toute organisation ou institution dont un bien consacré à la religion, à l'enseignement, aux arts, aux sciences ou à la charité, un monument historique, un hôpital ou quelque autre lieu ou objet utilisé à des fins humanitaires a subi un dommage direct³⁹ » (règle 85). La participation des victimes est libre, dans les limites que les juges estiment appropriées. Elles décident elles-mêmes du contenu et de la manière d'exposer leur cas, à tous les stades de la procédure, par l'intermédiaire généralement d'un représentant légal, dans un cadre juridique protecteur et sécurisé. D'une manière générale, « lorsque les intérêts personnels des victimes sont concernés, la Cour permet que leurs vues et préoccupations soient exposées et examinées, à des stades qu'elle estime appropriés et d'une manière qui n'est ni préjudiciable ni contraire aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial » (art. 68-3 Statut). Sous ces réserves d'appréciation de la Cour, il doit être tenu compte des besoins des victimes (règle 86) tout au long de la procédure. La participation des victimes peut ainsi avoir lieu devant la Chambre préliminaire, devant les Chambres de la Cour au stade préliminaire, pendant le procès ou en phase d'appel. Dans une décision du 17 janvier 2006⁴⁰, la CPI a précisé l'objet de participation de la victime qui revêt une double finalité : réparatrice des préjudices subis et/ou répressive des crimes commis. Son caractère supranational soulèvera des difficultés dans sa mise en place, c'est la raison pour laquelle afin de

teinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions qui enfreignent les lois pénales en vigueur dans un État membre, y compris celles qui proscrivent les abus criminels de pouvoir ».

³⁵ www.coe.int

³⁶ *Ibidem.*

³⁷ La victime est définie comme « la personne qui a subi un préjudice y compris une atteinte à son intégrité physique ou mentale, une souffrance morale ou une perte matérielle, directement causé par des actes qui enfreignent la légalisation pénale d'un État membre ».

³⁸ Statut du 17 juillet 1998, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2002, Robert Cario, Les droits des victimes devant la CPI, *AJ Pénal*, 2007 p. 261.

³⁹ *Ibidem.*

⁴⁰ Décision ICC-01/04-101 du 17 janv. 2006, § 53 s, www.icc-cpi.int

répondre de manière rapide et adéquate, les Tribunaux Pénaux Internationaux pour l'Ex-Yougoslavie (TPIY) et pour le Rwanda (TPIR) sont respectivement créés par des résolutions des Nations Unies en 1991 et 1994. Selon ces tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, la paix est garantie par la lutte contre l'impunité qui prévient de tout acte de vengeance. Le TPIY a affirmé que « tout aussi importante est la fonction du châtement de la peine. Il ne s'agit pas d'exprimer un désir de vengeance, mais plutôt d'exprimer comme il se doit le sentiment d'horreur de la communauté internationale face à ces crimes ⁴¹ ». Il oppose la vengeance à la restauration de la paix et à la réconciliation. La sanction pénale permet d'enrayer ces pratiques meurtrières et archaïques : « L'impunité des coupables ne ferait qu'attiser le désir de vengeance en, rendant précaire, le retour à la « légalité », la « réconciliation » et le rétablissement « d'une paix digne de ce nom ⁴² ».

Ces règles internationales et européennes ont incité l'État Français à élaborer des normes nationales qui accordent des droits et une place à la victime dans le procès pénal.

Subissant l'influence des normes internationales et de la montée en puissance des intérêts individuels, la victime devient l'objet des politiques publiques. Ainsi la loi du 3 janvier 1977⁴³ a créé les commissions d'indemnisation des victimes qui permettent d'obtenir la réparation du préjudice causé par une infraction pénale. Progressivement, le législateur s'attache à garantir une prise en charge globale des droits fondamentaux des personnes ayant subi les conséquences d'une infraction pénale en s'appuyant sur le réseau associatif. En 1986, l'Institut National d'Aide aux Victimes et de Médiation (INAVEM) est créé pour fédérer la majorité des associations. À la fin des années 90, les pouvoirs publics dépassent cette prise en charge sociale, psychologique et matérielle en reconnaissant à la victime un véritable statut pénal. Ainsi, la loi du 4 janvier 1993⁴⁴ réforme profondément la procédure pénale et introduit notamment la possibilité pour les associations de défense des victimes de la circulation de se constituer partie civile. Mais, ce n'est qu'avec la loi du 15 juin 2000, que la victime est dotée d'une véritable existence juridique indépendante de l'engagement en tant que partie civile.

Comme l'affirme l'article préliminaire du Code de procédure pénale, inséré par la loi du 15 juin 2000, la procédure pénale doit concilier d'une part, les intérêts de la société et de l'État et d'autre part les intérêts et les exigences de la victime. Bien que la victime ait toujours pu se constituer partie civile devant le juge pénal⁴⁵, le rapport qu'elle entretient avec le procès pénal est délicat à équilibrer. Marquée par un mouvement de balancier, dans la mesure où la victime a été au centre puis écartée du procès pénal, la victime tend aujourd'hui à le réinvestir en exigeant des droits égaux à ceux de l'auteur de l'infraction pénale et du ministère public. Ainsi pour la victime, une meilleure garantie des droits de la personne poursuivie doit aller de pair avec celle de ses droits.

Face à cette revendication, le législateur et la jurisprudence accordent des droits à la victime au détriment des autres parties du procès pénal. Aujourd'hui, la victime intervient dans le procès pénal, quasiment comme un « troisième acteur » aux côtés du ministère public et du délinquant. L'introduction de la victime dans le procès pénal conduit à un bouleversement de l'équilibre des forces tant dans la répartition des pouvoirs des acteurs que dans la conception du procès pénal qui, il ne faut pas oublier, a un objectif de rétribution pénale et de resocialisation et non de réparation et d'indemnisation. Ainsi, l'intégration de la victime dans le procès pénal porte atteinte au caractère public de la répression pénale. C'est pourquoi, il convient de s'interroger sur la pertinence de la place accordée aujourd'hui à la victime dans le procès pénal. Cette place jugée trop importante par certains, constitue-t-elle en pratique un obstacle à l'action du ministère public ou, au contraire

⁴¹ Chambre d'appel, Aleksovski , IT-95-14/1, 24 mars 2000.

⁴² Chambre de première instance I, Erdemovic , IT-96-22, 29 novembre 1996.

⁴³ L. n° 77-5 du 3 janvier 1977, garantissant l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction.

⁴⁴ L. n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale.

⁴⁵ La faculté de déclencher l'action publique réservée à la citation directe est étendue à la plainte avec constitution de partie civile par l'arrêt Laurent-Atthalin du 8 décembre 1906, Cass. crim. 8 déc. 1906 . Jean Pradel et André Varinard, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, 4^e éd., 2003, Dalloz, n° 7.

s'avère-t-elle être un soutien efficace et nécessaire ? N'est-il pas nuisible de donner à la victime une influence trop importante dans le procès pénal ? Mais à l'inverse, n'est-il pas frustrant pour la victime d'être tenue à l'écart d'un procès pénal, qu'elle considère souvent comme la reconnaissance par la société de sa «condition » de victime ? S'il appartient effectivement aux représentants de l'État, à savoir le ministère public, de poursuivre le trouble causé par l'infraction, la victime n'a-t-elle pas une légitimité à intervenir dans ce procès alors qu'elle a, elle aussi, subi le trouble causé, autrement que par le biais d'une indemnisation pécuniaire ?

Les propos de Madeleine Ouellette-Michalska trouvent un écho dans la réponse à ces questions, puisque « si l'anonymat de certaines victimes atténue toujours la culpabilité⁴⁶ », le risque est que l'identification des victimes augmente la culpabilité. Or, la réponse du procès pénal, à l'inverse du procès civil, ne varie pas selon l'ampleur du préjudice. C'est la raison pour laquelle le procès pénal n'accorde à la victime qu'une place réduite (Partie I). De plus, si l'identification des victimes est admise et ne porte plus sur « certaines⁴⁷ » mais sur toutes, à quel nombre convient-il de s'arrêter afin de ne pas instaurer une culpabilité automatique et générale ? C'est pourquoi, la place de la victime se révèle être inadaptée dans le procès pénal (Partie II).

⁴⁶ Madeleine Ouellette-Michalska, *Le dôme - nouvelles*, Montréal : Éditions Utopiques, 1968, 96 p. Écrivaine québécoise née en 1930.

⁴⁷ *Ibidem*.

Partie I/ Une place réduite :

« On les enfonçait dans l'eau car en cherchant à les sauver on eût fait chavirer la barque »

André Gide, *Souvenirs de la cour d'assises*.

RELAIS INCONTOURNABLE. — Par l'atteinte qu'elle a subie à son intégrité physique, psychique ou à son patrimoine la victime inspire naturellement une certaine compassion que le droit tend à prendre en compte dans la politique législative qu'il édicte. Cependant si la victime apparaît comme une figure naturelle du procès pénal, son intégration suscite des craintes par la menace qu'elle peut faire peser sur les principes du droit pénal et par les pressions qu'elle peut exercer sur la politique législative. La victime inspire méfiance et prudence. C'est la raison pour laquelle le procès pénal lui confère une place réduite.

Relais incontournable de l'infraction, la victime peut prétendre naturellement à une place dans le procès pénal (chap.1^{er}). Cependant, la réponse du droit pénal semble prudente et est révélatrice d'une réserve juridique quant à la pertinence de sa place au sein du procès pénal (chap.2nd).

Chapitre 1 : Une prétention naturelle

LE RÔLE DE LA VICTIME. THÉORIE— L'infraction consiste en l'atteinte au résultat redouté qui correspond à une valeur sociale que le législateur a entendu protéger par le procédé d'incrimination. Par la violation de la loi pénale, l'auteur de l'infraction cause un double dommage : public, à la société et privé, à l'individu ou à un groupement identifiable. La question est de savoir si des prérogatives particulières doivent être reconnues à ces victimes et dans quelle mesure. Un point est certain et ne prête à aucune discussion : la victime d'une infraction pénale a une prétention naturelle à être indemnisée du dommage dont elle a souffert.

Toutefois, s'il apparaît naturel de conférer une place à la victime dans le procès pénal en tant que sujet passif de l'infraction (sect. I), il convient, comme le souligne le Doyen Carbonnier, de se prémunir contre la transformation des victimes de « sujets passifs du délit en agents martiaux de la répression ⁴⁸» (sect. II).

Section I- Le sujet passif de l'infraction :

DOUBLE PASSIVITÉ — Par le préjudice subi dont la consistance est puisée dans le résultat redouté de l'infraction, la victime est le sujet passif de l'infraction. Cette passivité tend à s'exprimer doublement : à la fois dans l'atteinte physique ressentie (I) que dans son rapport au droit (II).

I/ UNE PASSIVITÉ PHYSIQUE

La victime incarne l'expérience traumatique du sujet face à l'action de l'auteur. La victime appartient au registre de l'émotion auquel la sphère judiciaire n'échappe pas. L'investissement de la personne souffrante dans le secteur juridique révèle les transformations du rapport des citoyens à l'État. En tant que représentation de la souffrance, la victime apparaît comme une source de préjudices (A), dont l'État devient le garant (B) à travers les droits qu'il lui octroie.

⁴⁸ Jean Carbonnier, *Droit et passion du droit sous le Vème République*, Flammarion, 1997, p.147.

A) Une source de préjudice

REPRÉSENTATIONS DE LA SOUFFRANCE⁴⁹ — La victime est la personne qui peut faire état d'un préjudice dont la consistance est puisée dans le résultat redouté de l'infraction⁵⁰. En tant que personne lésée, la victime représente une personne souffrante qui mérite d'être entendue (1) et dont les atteintes doivent être indemnisées (2).

1- Un préjudice entendu

JUSTIFICATION ÉTHIQUE⁵¹ — L'introduction de la victime dans la sphère étatique souligne que « la profanation de la subjectivité devient le cœur du traitement social⁵² » ce qui renforce la dimension compassionnelle du sujet au détriment de la dimension politique centrée sur la violation de la loi. Dès lors, l'action civile de la victime revêt une justification éthique qu'il convient d'étudier.

L'APAISEMENT PSYCHOLOGIQUE— Par l'action civile, la victime est motivée par un instinct de vengeance. Ce désir vindicatif est d'autant plus renforcé lorsqu'il y a eu atteinte à l'intégrité physique de la personne, qui dans toutes les sociétés, est considéré comme « le » dommage suprême⁵³. La loi du Talion « œil pour œil, dent pour dent⁵⁴ » demeure le symbole de l'équilibre à restaurer dans la société. Elle ne permet pas la réparation de la victime mais vise éliminer la violence présente dans le groupe social suite à un conflit afin de rendre de nouveau possible un « vivre-ensemble ». Comme le révèlent des études scientifiques, toute atteinte violente à l'intégrité physique suscite une forte tension de l'appareil psychique qui doit pouvoir se décharger dans certains exutoires. Par conséquent, si l'instinct de vengeance ne peut être érigé en valeur éthique, d'autres modes d'action ouvrant la voie de l'apaisement permettent que le préjudice de la victime soit entendu.

CATHARSIS ET SYMBOLISME — Pour la personne souffrante le procès pénal remplit une double fonction. Tout d'abord, l'expression du récit traumatisant de la victime facilite sa délivrance. Le procès pénal aurait donc une fonction cathartique car il permettrait d'identifier et de cristalliser la souffrance afin de mieux la dépasser. Les pouvoirs publics prennent conscience de la nécessité pour les victimes d'un acte de terrorisme ou d'une catastrophe de verbaliser le traumatisme psychique subi par le recours, en amont du procès, pénal à des équipes de psychologues et de psychiatres. Également lors du procès pénal, les juges tentent de consacrer une partie d'audience à la victime. Ainsi, Marie-José Boulay, représentante de l'association Aide aux Parents d'Enfants Victimes (APEV)⁵⁵ recense après l'étude de plusieurs procès pénaux, dont celui de Michel Fourniret⁵⁶, les attentes des victimes : permettre aux parents de s'exprimer et de projeter des photos des victimes. La prise de parole des parents des victimes et les questions posées directement à l'auteur de l'infraction, présumé innocent participent à « humaniser la justice ». Certains diront que la salle d'audience n'est pas le lieu d'expression de la souffrance, ni celui de l'émotion mais c'est souvent cette dernière qui va susciter l'approche de la vérité⁵⁷. Cependant, Marie Josée Boulay souligne que

⁴⁹ Geneviève Giudicelli-Delage, Christine Lazerges, in *La place de la victime sur la scène pénale en Europe V – « Représentation de la souffrance sur la scène du droit étatique... »* par Sara Liwerant, PUF, Coll. les voies du droit, 2008, p. 207.

⁵⁰ Yves Mayaud, Définition donnée lors d'un cours de Master II Sciences Pénales et Droit Pénal, année 2009-2010.

⁵¹ Yvonne Lambert-Faivre, L'éthique de la responsabilité, *RTD Civ.*, 1998 p. 1.

⁵² Geneviève Giudicelli-Delage, Christine Lazerges, in *La place de la victime sur la scène pénale en Europe V – « Représentation de la souffrance sur la scène du droit étatique... »* par Sara Liwerant, *préc.*

⁵³ Yvonne Lambert-Faivre, L'éthique de la responsabilité, *préc.*

⁵⁴ Ancien Testament, Exode 21,23-25 ; Lévitique, 24,17-22 ; Deutéronome, 19,21. Loi auquel Jésus s'oppose dans le Nouveau Testament, Matthieu 5,38-4, favorisant au contraire le pardon.

⁵⁵ Marie-José Boulay, La victime dans le procès, *AJ Pénal*, 2008 p. 352

⁵⁶ Michel Fourniret est condamné par la Cour d'Assises des Ardennes le 28 mai 2008 à la réclusion criminelle à perpétuité pour sept meurtres aggravés de jeunes femmes ou adolescentes entre 1987 et 2001, et trois agressions d'autres jeunes filles ayant réussi à lui échapper.

⁵⁷ Marie-José Boulay, *op.cit.*

si un temps d'évocation de la victime en cours d'audience est nécessaire, il ne s'agit pas non plus de transformer la cours d'assises ou le tribunal correctionnel en un lieu de recueillement. Cette mise en garde est renforcée par Alain Blanc, président de chambre à la Cour d'appel de Douai, ancien président de cour d'assises, président de l'Association Française de Criminologie (AFC), qui rappelle que la partie civile ne saurait être considérée comme victime qu' à la suite de la déclaration de culpabilité, une fois le procès terminé. Selon ce magistrat, il aurait mieux fallu parler de « présumée victime ⁵⁸ ». Il dénonce la modification intervenue dans le Code de procédure pénale, suite à la loi du 15 juin 2000 qui oblige les jurés à promettre, au moment de leur prise de fonction, de ne « pas trahir ni les intérêts de l'accusé (...) ni ceux de la victime ⁵⁹ ». Le procès pénal conserve une forte portée symbolique en offrant à la conscience collective choquée par l'infraction le spectacle ritualisé de la justice en marche.

Dès lors, au-delà de l'instinct de vengeance qui demeure très prégnant, le recours à la justice pénale offre enfin à la victime une difficile mais nécessaire confrontation avec le coupable ; ce face à face dramatique qu'illustrent de nombreux procès pénaux permet à la personne-victime d'affronter la personne-coupable, de croiser son regard, de lui crier sa révolte et sa peine. Confortée par la reconnaissance sociale que lui confère son statut de victime au pénal, celle-ci peut assumer de manière affermie cette démarche émotionnelle liée à l'extériorisation des événements traumatisants encore refoulés.

Alors seulement pourront venir, sinon l'oubli, du moins l'apaisement, et peut être même le pardon. Cependant ces fonctions du procès pénal sont variables selon l'époque temps, la personnalité des parties civiles et celle des magistrats. Par contre l'indemnisation du préjudice de la victime semble plus accessible.

2-Un préjudice indemnisé

DISSOCIATION DES PRÉJUDICES — Parler de préjudice conduirait nécessairement à établir une typologie des préjudices et des victimes correspondantes. Le préjudice de la victime de violences sexuelles est différent de celui de la victime d'un vol ou d'un recel ⁶⁰. Le droit pénal organise doublement l'indemnisation du préjudice de la victime révélant une certaine inefficacité du premier système de compensation pour retenir un second dans des cas particuliers révélateurs d'une dissociation des préjudices.

INDEMNISATION PAR L' AUTEUR— L'indemnisation de la victime peut résulter de l'action du délinquant dans le cadre du procès pénal à la condition d'une constitution de partie civile. Par sa qualité de partie, la victime pourra se voir allouer des dommages et intérêts. La difficulté réside toutefois dans son effectivité. C'est la raison pour laquelle, le législateur subordonne dès 1975 ⁶¹ l'ajournement et la dispense de peine à l'indemnisation de la victime. De plus, l'article 132-24 du Code pénal modifié par la loi 12 décembre 2005 ⁶² inclut « les intérêts de la victime » dans les critères de fixation de la sanction pénale.

SOLIDARITÉ NATIONALE— L'indemnisation de la victime peut être le résultat d'une solidarité nationale. Cette forme d'indemnisation a été initiée par le Conseil de l'Europe puis fut adaptée par la France dans son droit national.

1/ *L'indemnisation du préjudice est d'abord préconisé par des textes européens.* Les premières recommandations du Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe datent de 1977 et fu-

⁵⁸ Alain Blanc, La question des victimes vue par un président d'assises, *AJ Pénal*, 2004, p.432.

⁵⁹ L'article 304 du Code de procédure pénale modifié par l'article 40 de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes relatives aux victimes prévoit en effet que le serment lu aux jurés par le président de la cour d'assises énonce que ceux-ci jurent et promettent « de ne trahir ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse, ni ceux de la victime... », www.legifrance.gouv.fr.

⁶⁰ Renée Zauberman, Philippe Robert, *Du côté des victimes, un autre regard sur la délinquance*, L'harmattan, 1995, p.63 : l'étude réalisée révèle que le désir de réparation et de vengeance est variable selon la nature de l'infraction. La finalité vindicative de la plainte avec constitution de partie civile est supérieure à la finalité réparatrice dans les cas d'atteintes physiques. La tendance est inversée pour les infractions contre les biens.

⁶¹ Loi n°75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal, art 24 à 27.

⁶² Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales.

rent suivies d'une Convention européenne relative au dédommagement d'infractions violentes en 1983. Si ces textes ont le mérite d'exister, leur portée reste relative jusqu'à la directive du 29 avril 2004 sur l'indemnisation des victimes de la criminalité qui leur confère un caractère contraignant pour les États. Dès lors, des dispositifs d'indemnisation directe de l'État, des collectivités territoriales fondées sur la solidarité nationale se développent.

2/ *L'indemnisation du préjudice est ensuite adaptée par la France.* La France va au delà des exigences de la directive du 29 avril 2004 et instaure une juridiction civile spécifique et spécialisée qui octroie une provision sans attendre l'instance pénale. L'évolution s'est réalisée en trois temps. En 1977, une première ébauche d'indemnisation, puis en 1983, une extension du système avec la mise en place d'une Commission d'Indemnisation des Victimes d'Infractions pénales (CIVI) par le tribunal de grande instance pour les victimes d'auteurs inconnus ou insolvable avec une indemnisation plafonnée. Enfin, la loi du 6 juillet 1990⁶³ instaure une réparation intégrale pour les victimes d'atteintes aux personnes et une réparation strictement conditionnée pour les victimes d'atteintes aux biens. C'est ainsi que l'article 706-3 du Code de procédure pénale énonce : « Toute personne ayant subi un préjudice résultant de faits volontaires ou non qui présentent le caractère matériel d'une infraction peut obtenir la réparation intégrale des dommages qui résultent des atteintes à la personne, lorsque sont réunies les conditions suivantes (...) Ces faits ont entraîné la mort, une incapacité permanente ou totale de travail personnel égale ou supérieure à un mois ». Les personnes victimes d'atteintes ou d'agressions sexuelles sont dispensées de cette condition. La particularité de la CIVI est de justifier l'indemnisation par l'établissement du caractère infractionnel des faits. Cette condition est interprétée extensivement par la jurisprudence de la Cour de cassation⁶⁴. Depuis 2004, la procédure de saisine des fonds d'indemnisation a été simplifiée. Les victimes peuvent s'adresser désormais directement au fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme ou des autres infractions, et ce n'est qu'à défaut d'accord qu'intervient la CIVI.

L'homogénéité des victimes réside donc dans leur expérience de la souffrance, qui doit être prise en charge par une écoute et une indemnisation de leur préjudice. Figure passive de l'infraction, la victime apparaît également comme une source de droits.

B) Une source de droits

L'introduction de la victime dans le procès pénal bouleverse l'équilibre des forces qui prédominait dans la vision classique du droit pénal et modifie l'organisation sociale et politique. Le droit étant la conséquence de la structure du pouvoir, la remise en question des principes du droit pénal modifie le rapport à l'institution étatique. Les mutations sont visibles au travers d'un double mouvement, d'une part les aménagements étatiques en faveur des victimes (1) et d'autre part la mobilisation croissante des citoyens au travers d'associations de victimes (2).

1-Un droit étatique

RECOURS QUASI SYSTÉMATIQUE — Le droit est devenu l'instrument privilégié du traitement social. La justice pénale tant nationale qu'internationale se révèle être une instance de reconnaissance. Dès lors, l'État, au travers d'une de ses fonctions régaliennes, deviendrait le garant du lien juridique de réparation entre les citoyens. La victime bouleverse les équilibres et donne une nouvelle légitimité à l'intervention pénale à travers ses acteurs judiciaires. Le recours systématique au droit est visible dans les mouvements législatifs nationaux et européens qui intègrent la fonction de reconnaissance de la victime par la mise en place de politiques publiques d'aide aux victimes et de structures spécialisées.

⁶³ Loi n°90-589 du 6 juillet 1990 modifiant le CPP et le code des assurances et relative aux victimes d'infractions.

⁶⁴ Civ. 2^e, 13 mars 2007, n° 429 FS-P+B, « Au regard des textes, le régime d'indemnisation des victimes de dommages résultant d'une agression sexuelle ne s'applique qu'en présence d'une infraction consommée. Cependant, la Cour de cassation a étendu le bénéfice de l'indemnisation aux victimes de tentatives d'agressions sexuelles. », *Dalloz actualités*, 16 avril 2007, obs Audrey Darsonville. Disponible sur le site : www.dalloz.fr (consulté le 21 mars 2010).

POLITIQUES PUBLIQUES — Face à l'atteinte subie par les victimes d'infractions et au nom de ses missions d'ordre public et de sécurité des personnes l'État développe des outils de prise en charge médicale, matérielle et morale des victimes. Longtemps construite contre la justice privée et contre la victime, la justice pénale étatique tend à prendre en compte la victime. À la fin des années 70, sous l'impulsion de facteurs d'inégales valeurs⁶⁵, tels que l'action des mouvements féministes, l'activisme des associations militant pour la peine de mort, l'augmentation de la criminalité et l'insatisfaction croissante vis-à-vis de la justice pénale, le législateur⁶⁶ a créé les commissions d'indemnisation des victimes qui permettent d'obtenir la réparation du préjudice découlant d'une infraction pénale. Cependant, les conditions d'indemnisation très restrictives limitaient son octroi aux victimes les plus graves et susceptibles de rapporter la preuve de l'insolvabilité du délinquant. Conçues pour pallier aux défaillances de la constitution de partie civile, les commissions d'indemnisations révèlent que la victime n'est considérée que sous l'aspect purement matériel de l'indemnisation du préjudice. C'est à partir des années 80 que la politique publique d'aide aux victimes connaît un réel essor pour devenir une politique interministérielle et pluridisciplinaire. Cette volonté politique s'est traduite par la création d'une « commission d'étude et de proposition dans le domaine de l'aide aux victimes » présidée par le professeur Paul Milliez qui fait état dans son rapport de 1982⁶⁷ de la nécessité de garantir une prise en charge globale des droits fondamentaux des personnes ayant subi les conséquences d'une infraction pénale. Puis, en 1986 un fond de garantie permet la réparation intégrale des victimes d'actes de terrorisme⁶⁸ et en 1990, les commissions d'indemnisations sont réformées pour englober d'autres infractions et affirmer leur caractère juridictionnel. À la fin des années 90, les grandes lignes du système français d'aide aux victimes sont établies, mais le système révèle des imperfections. C'est ainsi que les pouvoirs publics se sont attachés à prendre en charge certaines catégories de victimes en raison non pas d'une hiérarchisation des victimes mais d'une prise de conscience de la nécessité d'une aide adaptée à leurs situations particulières. Le législateur s'est attaché à protéger les mineurs victimes d'infractions sexuelles par la loi 17 juin 1998 avec l'instauration d'une procédure spécifique. Toutefois, cette politique d'action en faveur des victimes, il est important de le constater, manque de cohérence. C'est la raison pour laquelle, le législateur prévoit l'installation de structures étatiques spécialisées destinées à accompagner la victime dans son accès au droit.

STRUCTURES SPÉCIALISÉES — Toute personne doit pouvoir accéder au droit et à la justice de manière gratuite et rapide. À défaut, de nombreuses victimes demeurent méconnues, voire inconnues⁶⁹. L'État doit mettre en œuvre des dispositifs favorisant cet accès au droit et s'assurer que toute personne lésée en jouit pleinement. Les enquêtes de victimisation soulignent que des « freins se conjuguent pour devenir des obstacles⁷⁰ » à la révélation d'une infraction pénale (par ignorance, peur, éloignement, incapacité physique ou mentale). C'est la raison pour laquelle, les pouvoirs publics ont dès les années 70 développé un réseau de services de proximité afin d'assurer l'égal accès des citoyens au droit, et notamment les publics les plus en difficulté. Pilotée au niveau national par le Service de l'Accès au Droit et à la Justice et de la Politique de la Ville (SADJPV), cette politique s'appuie au plan local sur les Conseils Départementaux de l'Accès au Droit (CDAD) et elle trouve sa mise en œuvre concrète au sein des Points d'Accès au Droit (PAD), des maisons de la justice et du droit⁷¹ (MJD) et des antennes de justice. Ces structures spécialisées facilitent l'accompagnement des victimes dans leurs démarches juridiques par le regroupement de nombreux services au sein

⁶⁵ Philippe Mettoux, Les politiques publiques d'aides aux victimes, in Robert Cario, Denis Salas (dir.), *Œuvre de Justice et victimes, Volume 2 Victimes : du traumatisme à la restauration* Paris, L'Harmattan, 2001, p.205.

⁶⁶ Loi n°77-5 du 3 janvier 1977 garantissant l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction.

⁶⁷ Rapport du professeur Paul Milliez remis en juin 1982 au Garde des Sceaux, Robert Badinter.

⁶⁸ Fond de garantie qui devient le fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI).

⁶⁹ Robert Cario., *Victimologie. De l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale*, Ed. L'Harmattan, Coll. Traité de Sciences criminelles, Vol. 2-1, 3^e éd. 2006, p. 227.

⁷⁰ Marie-Noëlle Lienemann., *Rapport pour une nouvelle politique publique d'aide aux victimes*, mars 1999, multi graph. 124 p, Annexe IV.

⁷¹ Issues de la loi n° 98-1163 du 18 déc. 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits

d'un même lieu. C'est dans cette même optique que des Guichets Uniques de Greffe⁷² (GUG) ont été mis en place à titre expérimental en 1998 et généralisés par la suite. Grâce à eux la victime peut, dans un même lieu situé au sein de l'enceinte de justice, recevoir des informations précises, effectuer divers actes et connaître le déroulement de la procédure. Par ce point d'entrée procédural l'accès à la Justice, est facilité et la structure judiciaire devient plus lisible pour la victime.

Si la présence de la victime dans la sphère pénale contribue au développement de politiques et de structures étatiques, elle est également source d'un droit parajudiciaire.

2-Un droit parajudiciaire⁷³

ACCOMPAGNEMENT — La prise en considération de leur état par le droit est l'une des attentes récurrentes et légitimes de la victime. Toutefois le procès pénal est insuffisant par nature à satisfaire l'ensemble des besoins des victimes. Son incapacité intrinsèque apparaît à l'aune de la confrontation entre ses potentialités et la nature des besoins des victimes. Tandis que les victimes demandent une aide globale (incluant accompagnement psychologique et social), le procès pénal peut seulement satisfaire leur besoin de justice, sur le plan symbolique et financier. C'est la raison pour laquelle, dès l'apparition du mouvement d'aide des victimes, les pouvoirs publics ont choisi la voie associative pour compléter l'intervention pénale par un accompagnement parajudiciaire. La volonté politique de voir émerger un réseau associatif d'aide aux victimes à trouver sa traduction dans la création en 1986 de l'Institut National d'Aide aux Victimes et de Médiation (INAVEM⁷⁴) qui fédère la majorité des associations œuvrant dans ces domaines. L'ambition du dispositif d'aide aux victimes est de proposer aux personnes touchées par une infraction une prise en charge pluridisciplinaire. En raison de la collaboration à l'œuvre de justice cette mission bénéficie d'un soutien public et est intégrée dans les politiques publiques d'aide aux victimes.

Dès 1998, un nouvel élan a été donné au mouvement et l'aide aux victimes devient sous l'impulsion du Ministère de la Justice un véritable outil de politique pénale à dimension interministérielle. Le choix d'une aide aux victimes dans le cadre associatif en partenariat avec les pouvoirs publics est réaffirmé dans une circulaire du garde des Sceaux⁷⁵. C'est ainsi que suite aux préconisations du « Rapport Lienemann⁷⁶ », des mesures de coordinations entre les organismes publics et le secteur associatif sont prises. Cette volonté d'assurer une action coordonnée, s'est notamment traduite, au niveau départemental, par la mise en place des comités de pilotage « aide aux victimes » au sein des Conseils Départementaux de Prévention de la Délinquance et par la désignation de correspondants « aide aux victimes » dans les services accueillant les victimes (police, gendarmerie, hôpitaux, juridictions). Les premiers ont vocation à coordonner les actions conduites par les services de l'État et les collectivités locales puis de les articuler avec les actions du milieu associatif. Les seconds sont quant à eux, chargés de sensibiliser les personnels et d'entretenir des relations avec les partenaires publics ou associatifs. Ces coordonnateurs viennent s'ajouter à la désignation, dans chaque cour d'appel, d'un magistrat délégué à la politique associative.

Par ailleurs, au niveau national a été institué un Conseil National d'Aide aux Victimes (CNAV). Présidé par le garde des Sceaux et composé de représentants des ministères intéressés, d'élus, de représentants des professions concernées de membre de la société civile et de l'INAVEM, ce dispositif répond à l'annonce d'une politique coordonnée d'aide aux victimes. La mission de cette instance est d'évaluer les dispositifs existants et de proposer l'amélioration des programmes de recherche et de documentation sur l'aide aux victimes. Entre 2002 et 2004, la volonté étatique de

⁷² Francis Casorla, *Réflexions sur l'amélioration de l'accès à la justice par la mise en place d'un guichet unique de greffe et la simplification de juridictions de première instance* : rapport à M. le garde des sceaux, Ministre de la justice, mai 1997, 152 p.

⁷³ Nathalie Pignoux, *La réparation des victimes d'infractions pénales*, sous la dir. de R. CARIO, Pau, le 12.11.07, publié aux éd. L'Harmattan, Coll. Sciences criminelles, 2008, n°538. : « Le terme parajudiciaire signifie (...) que l'accompagnement a vocation à intervenir aux côtés de l'intervention du système pénal ou civil ».

⁷⁴ En 2004, les statuts de l'INAVEM sont modifiés, cette association devient juridiquement une fédération.

⁷⁵ Circulaire DACG/DAP du 13 juillet 1998 relative à la politique pénale d'aide aux victimes d'infractions pénales.

⁷⁶ Marie-Noëlle Lienemann, *Pour une nouvelle politique publique d'aide aux victimes*, La Documentation française, 1999, 230 p.

voir le réseau associatif local s'étoffer et se développer dans la cohérence a été réaffirmée dans le programme d'action en faveur des victimes mené au sein du Ministère de la Justice par le Secrétariat d'État aux droits des victimes. En 2005, le réseau d'aide aux victimes était composé de 161 associations et d'une dizaine de bureaux municipaux. En termes d'activité⁷⁷, le nombre de victimes accueillies par les services est augmentation constante. Il était de 265 960 en 2005 (dont 69,4 % de victimes d'infractions pénales) contre 230 000 en 2002 (dont 64% de victimes d'infractions pénales) et 175 000 en 2000 (dont 60 % de victimes d'infractions pénales). Cette augmentation continue a rendu nécessaire la coordination les actions au niveau national par l'intermédiaire de l'INAVEM.

Si un accompagnement parajudiciaire de la victime d'infraction pénale existe, un dispositif doit également pouvoir être offert lorsque la victime ne souhaite pas s'associer à la procédure judiciaire.

II / UNE PASSIVITÉ JURIDIQUE

La victime en tant que personne lésée peut faire le choix d'une passivité juridique qui se traduit par un refus du droit (A). Néanmoins, si la victime refuse toute action juridique le droit vient à son soutien (B).

A) Le refus du droit

VICTIMES RÉSIGNÉES⁷⁸ — Les victimes résignées sont celles qui ne choisissent pas la voie judiciaire pour faire état du préjudice subi. Le droit n'en est pas pour autant indifférent. Outre le statut de témoin qu'elles peuvent revêtir, les victimes ont le choix d'autres statuts en fonction de leur degré de résignation. Pour certaines la résignation sera consentie privilégiant la voie non contentieuse (1) tandis que d'autres seront contraintes à la voie du silence (2).

1-La voie non contentieuse

APAISEMENT — Le choix de la victime pour la voie non contentieuse est guidé par la volonté de ne pas « ajouter de la lourdeur à sa douleur ⁷⁹ » en transigeant. Cette voie mérite d'être soutenue car elle permet l'apaisement. Les possibilités de transactions sont doubles⁸⁰.

TRANSACTION CIVILE — La transaction sur l'action civile peut être encouragée par le Parquet au titre de la médiation pénale pour les affaires sans gravité. Légalisée en 1993, elle consiste à ce que l'auteur et la victime, en présence d'un tiers médiateur s'accordent sur une réparation, qui en cas d'exécution, conduira au classement sans suite. La loi du 9 mars 2004 a facilité l'exécution de la transaction par l'obligation de dresser un procès verbal et par la restriction des actions du procureur de la République en cas de non exécution. Ainsi, au vu du seul procès verbal et selon la procédure d'injonction de payer, la victime peut réclamer le recouvrement de la transaction. En cas non exécution de la mesure, le procureur a l'obligation de mettre en œuvre une composition pénale ou de mettre en mouvement l'action publique. La transaction sur l'action civile reste toujours envisageable en cours de procédure dès lors que la victime retire sa plainte, ce qui aura pour conséquence, dans l'hypothèse où cette dernière est obligatoire, d'éteindre l'action publique. De même, la victime peut se désister de l'action civile. Cette mesure sera sans incidence sur l'action pénale, selon l'article 2 alinéa 2 du Code de procédure pénale. Une transaction civile ne peut par conséquent aboutir à une ordonnance de non-lieu au nom du principe de l'indisponibilité de l'action publique et l'article 2046 du Code civil selon lequel la transaction sur l'action civile n'empêche pas la poursuite par le ministère public. Le juge d'instruction ne peut décider d'un non-lieu que s'il estime que l'infraction en fait ou en droit n'est pas constituée et ne peut déduire de la transaction ci-

⁷⁷ Nathalie Pignoux, *op.cit.*, n°574.

⁷⁸ Xavier Pin, Les victimes d'infractions : définitions et enjeux, *Archives de Politique criminelle*, 2006, p.65.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ Michel Redon, Transaction, *Rép. pén. Dalloz*, février 2004.

vile la réalité des faits. Enfin, le procédé de transaction touche également les modes d'indemnisation étatique, comme le révèlent les articles 706-5-1 et 728-1 du Code de procédure pénale, qui permettent une transaction préalable entre le fonds de garantie et la victime avant l'éventuelle saisine de la CIVI. Par son objectif de réparation, la transaction civile apaise la victime tout comme dans la transaction pénale.

TRANSACTION PÉNALE — L'action publique étant d'ordre public, le ministère public ne peut, en principe, transiger avec la personne poursuivie. L'article 6, alinéa 3, du Code de procédure pénale précise néanmoins que l'action publique peut s'éteindre par transaction lorsque la loi le prévoit expressément. C'est donc exceptionnellement qu'on la retrouve en matière pénale, dans des domaines particuliers où l'intérêt de la partie plaignante ou poursuivante peut primer sur l'intérêt collectif que représente le ministère public. Il est préférable de parler de causes d'extinction de l'action publique, tel qu'énoncé à l'article du Code de procédure pénale précité, que de transaction sur l'action publique par le ministère public comme cela est possible s'agissant de l'action civile. Lorsqu'elle est autorisée par la loi, la transaction peut intervenir avant que le ministère public n'ait exercé ses poursuites ou après la mise en mouvement de l'action publique. Dans les deux cas, elle constitue une cause d'extinction de l'action publique, en sorte que les poursuites ne peuvent plus être engagées. La transaction peut avoir un tel effet lorsque la partie poursuivante est une administration victime⁸¹ ou lorsque l'auteur est considéré comme une victime, par exemple en matière de transaction sanitaire⁸² pour les toxicomanes soumis à injonction thérapeutique.

Il est également nécessaire de mentionner la composition pénale qui permet selon l'article 40-1 du Code de procédure pénale d'offrir une réparation à la victime et qui participe donc à l'apaisement du préjudice subi. Ajoutée par la loi du 23 juin 1999, cette cause d'extinction de l'action publique résulte de l'exécution par la personne impliquée de la composition pénale validée, sur réquisitions du procureur de la République, par le président du tribunal de grande instance. Ouverte initialement qu'à certains délits et contraventions, la loi du 9 mars 2004 étend son champ d'application ainsi que les mesures proposées à l'auteur des faits en échange d'une extinction de l'action publique. Ainsi, la personne impliquée peut se voir proposer l'interdiction de rencontrer la victime. En ce qui concerne le dédommagement de la victime, le procureur a l'obligation de proposer à l'auteur présumé des faits reprochés, la réparation du préjudice causé par l'infraction dans un délai n'excédant pas 6 mois, sauf preuve de cet acquittement et d'en tenir informer la victime⁸³. Certes, le tribunal qui valide la composition ne statue pas sur la réparation mais par l'ordonnance de validation la victime peut réclamer le recouvrement selon la procédure d'injonction de payer.

La transaction et la composition pénale se présentent comme des réponses non contentieuses à l'infraction consistant à responsabiliser le délinquant devant sa victime. Les mesures proposées tendent en effet, le plus souvent à la réparation du dommage et favorisent l'apaisement des relations auteur-victime. Mais la victime peut aussi choisir la voie du silence.

2-La voie du silence

ABDICATION⁸⁴ — La victime d'une infraction pénale a la possibilité de se manifester ou non⁸⁵ auprès de la justice pour faire état de l'atteinte subie. Cette attitude consiste à abdiquer en décidant de ne pas aller porter plainte ou de rester en marge du procès pénal. Quelque soit ce choix le législateur met en place des droits afin de tenir compte des victimes qui acceptent ou refusent de s'identifier en tant que telles auprès de la sphère judiciaire.

⁸¹ Art. L248 et 249 du Livre de Procédure fiscale, art. L153-2 du Code des forêts, art. 350 du Code des douanes ou art. L 116-8 du Code de voirie routière).

⁸² Art. L 3423-1 du Code de la santé publique.

⁸³ Art 40-2 du Code procédure pénale.

⁸⁴ Xavier Pin, *op.cit.*, p.67.

⁸⁵ Gérard Lopez, Serge Portelli, Sophie Clément, *Les droits des victimes, droit, Audition, Expertise, Clinique*, 2ème édition, Dalloz, 2008; Collection États de droits, 1 vol, p.29.

IDENTIFICATION— Les victimes identifiées peuvent bénéficier des droits accordés au témoin et ainsi être intégrées à la procédure pénale. Mais elles peuvent aussi n’être « que » victimes et avoir certains droits liés à l’information et à la protection. La victime simple a le droit en vertu de l’article 53-1 du Code de procédure pénale d’être informée de la commission de l’infraction aux fins d’une éventuelle implication au procès. Ainsi, le procureur de la République a l’obligation d’avertir dans les mêmes termes que si elles étaient plaignantes des suites données à la procédure (art 40-2 CPP). Les victimes doivent également être informées, dès le début de l’enquête du droit à obtenir réparation du préjudice et d’être aidé par un service de la collectivité ou par une association (art 53-1 et 75 CPP). Par ailleurs si le procureur de la République a choisi la voie du plaider-coupable, il doit en informer la victime afin qu’elle puisse se constituer partie civile et demander la réparation de son préjudice (art. 495-13). Si la victime n’a pu être avertie, le procureur de la République doit l’inviter à citer l’auteur de l’infraction devant le tribunal correctionnel pour qu’il statue sur les intérêts civils. Cette dernière solution montre les avantages d’être partie civile plutôt que simple témoin dont le rôle est réduit à un « simple spectateur du procès ⁸⁶ ». Cependant, malgré le peu de droits attribués à la victime simple, le Code de procédure pénale s’attache à protéger la victime des pressions dont elle peut faire l’objet en raison des informations qu’elle peut détenir. Cette protection est triple. Tout d’abord, le Code pénal protège le témoin-victime par la répression de la subordination de témoin ⁸⁷ et par l’incrimination au titre des circonstances aggravantes ⁸⁸ des violences volontaires exercées sur un témoin ou une victime. Puis, comme cette menace de poursuite est apparue insuffisante pour écarter les pressions exercées sur les témoins et donc les victimes, d’autres dispositifs ont été mis en place. Un premier consiste à déclarer comme domicile l’adresse du commissariat ou d’une brigade de gendarmerie, la véritable adresse de la personne à protéger étant consignée dans un registre spécifique. Le second dispositif issu de la loi du 15 novembre 2001 institue une procédure particulière de témoignage anonyme ⁸⁹. Enfin, alors que, sauf circonstances particulières, la victime ne peut bénéficier d’une protection physique, de nombreuses dispositions lui permettent d’être protégé du suspect ou du condamné. Par exemple, l’une des causes possible de la détention provisoire est le risque de pression sur la victime (art 144 1° CPP). De même, le prononcé ou l’aménagement de la peine peut empêcher le condamné de s’approcher de la victime ⁹⁰. Malgré le statut de simple victime, le législateur s’attache à la protéger comme le relèvent, les dispositions de la loi du 10 mars 2010 ⁹¹ relative à la récidive criminelle. Les victimes non identifiées font également l’objet de dispositions spécifiques.

NON IDENTIFICATION— Ces dernières années, le droit s’accorde à faciliter les démarches des victimes qui refusent de recourir à la voie judiciaire et de s’identifier comme telles. Les campagnes de prévention de la violence, comme celle diffusée à la télévision au mois de juin 2009 sur les violences au sein du couple, les procédures de signalement ⁹² (auxquelles sont soumis le défenseur des enfants ou le maire) ou la levée du secret professionnel pour les personnes en contact avec des personnes présentant des sévices (art 226-14 CP), sont autant de moyens efficaces pour dénoncer des infractions pénales. Dans cette optique, le Code de procédure pénale permet le témoignage anonyme et légalise le rôle de dénonciateur, lequel a la possibilité de faire un recours contre un classement sans suite devant le procureur général. Si cette dernière initiative peut conduire à une

⁸⁶ Gérard Lopez, Serge Portelli, Sophie Clément, *op. cit.*, p.29.

⁸⁷ Art 434-15 du Code pénal réprime : « celui qui exerce sur une personne des pressions pour qu’elle fasse une déposition mensongère ou pour qu’elle s’abstienne de déposer », www.legifrance.gouv.fr.

⁸⁸ Violences volontaires aggravées : art 222-8-5°, art 222-10-5°, art 222-12-5°, art 222-13-5° du Code pénal : « Sur un témoin, une victime ou une partie civile, soit pour l’empêcher de dénoncer les faits, de porter plainte ou de déposer en justice, soit en raison de sa dénonciation, de sa plainte ou de sa déposition ».

⁸⁹ La loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne insère dans le CPP un « Titre XXI : De la protection des témoins les articles 706-57 à 706-63 », www.legifrance.gouv.fr.

⁹⁰ En ce sens : voir les l’interdiction à titre de peine de principale d’entrée pour une durée maximale de 3 ans d’entrer en relation avec la victime de l’infraction (art 131-6-14 du Code pénal).

⁹¹ Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale.

⁹² Art 40-1 du CPP et pour le maire art L 2212-2 du Code général des collectivités territoriales.

dérive vers l'*actio popularis*⁹³, elle a le mérite, pour certains particuliers et associations non recevables de leur permettre de se constituer partie civile, d'effectuer des signalements et d'être avisés de leurs suites.

C'est notamment dans un souci de protéger les victimes qui sont contraintes à ne pas recourir à la voie judiciaire que le droit leur apporte une sécurité.

B) Le soutien du droit

Le droit soutient la victime « ès qualité ⁹⁴ » qui se résigne à une passivité juridique en lui fournissant des moyens efficaces afin de l'inciter à recourir au procès pénal. Les instruments juridiques apportés par le droit sont doubles (1) et apparaissent bénéfiques (2).

1- Un apport double⁹⁵

Le droit pénal met en place tant au niveau substantiel que formel des procédés incitant la victime à s'engager dans le procès pénal et révélant sa prise en compte.

DROIT PÉNAL SUBSTANTIEL — Le droit pénal général est un droit substantiel en ce qu'il comprend les règles relatives aux conditions de la responsabilité pénale et à ses conséquences quant aux sanctions encourues. C'est ainsi que des règles de fond sont prévues pour soutenir la victime et lui assurer une sécurité juridique. Issu de la loi du 15 juin 2000, les articles 35 *quater*, 39 *bis* et *quinquies* de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse renforcent la protection des victimes contre les atteintes médiatiques. Ces modifications résultent de la volonté d'éviter que « douleur ou le désarroi d'une victime fasse l'objet d'une exploitation commerciale qui ne participe en rien de la légitime volonté d'information au public ⁹⁶ ». Par ces dispositions, le législateur souhaite protéger la dignité de la victime (articles 35 *quater* et 39 *quinquies*) par la répression de la reproduction des circonstances d'un crime ou d'un délit portant gravement atteinte à la dignité de la victime sans son consentement et les diffusions permettant l'identification d'une personne victime d'une atteinte ou agression sexuelle. L'article 39 *bis* vise quant à lui la protection générale⁹⁷ de l'identité des mineurs victimes d'infractions pénales. Ainsi la loi du 15 juin 2000, en renforçant la protection des victimes d'infractions pénales, confère aux personnes lésées de nouveaux droits et de nouveaux pouvoirs afin de réduire l'écart entre le droit des victimes et le vécu de ces dernières. Ce mouvement de soutien en droit pénal de fond est également visible au-delà des incriminations proprement dites dans le renforcement des peines. Par exemple la loi du 17 juin 1998⁹⁸ affermit les peines du délit simple d'atteinte sexuelle sans violence sur mineur de 15 ans (art. 227-25 CP) désormais puni de 5 ans d'emprisonnement et 75000 euros d'amende (au lieu de 2 ans et 200 000 F). Enfin, la prise en compte des victimes par le droit se révèle par l'instauration d'un juge délégué aux victimes⁹⁹. Ce magistrat a pour mission de veiller, dans le respect de l'équilibre des droits des parties, à la prise en compte des droits reconnus aux victimes. Il préside la commission d'indemnisation des victimes d'infractions et il vérifie les conditions dans lesquelles les victimes sont informées de leurs droits à l'issue de l'audience. Il participe aussi à l'élaboration et à la mise en œuvre des dispositifs coordonnés d'aides aux victimes.

DROIT PÉNAL FORMEL — Le droit pénal formel prend en compte la victime dans la manière d'engager la responsabilité en termes de compétence, de pouvoirs et d'actions, le législateur et la jurisprudence s'attachent à faciliter l'action procédurale de la victime.

⁹³ En ce sens : Jean Pradel, Vers un *aggiornamento* des réponses de la procédure pénale à la criminalité, *JCP G*, 2004, I, 132.

⁹⁴ Serge Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale*, Litec, 5e éd., 2009, n°1498.

⁹⁵ Sur cette distinction : Yves Mayaud, *Droit pénal général*, PUF, 2e éd. 2007, n°2.

⁹⁶ Cf. Exposé des motifs, Projet de loi n°1079, 17 septembre 1998, p.15, www.assemblee-nationale.fr.

⁹⁷ Les articles 39, 39 *bis*, 39 *ter* et 39 *quater* de la loi du 29 juillet 1881 prévoyaient déjà des dispositions interdisant la publication de l'identité des mineurs dans certaines circonstances aggravantes.

⁹⁸ La loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs .

⁹⁹ Décret n° 2007-1605 du 13 novembre 2007.

Le législateur a allongé les délais de prescription de l'action publique ou a décalé le point départ à l'âge de la majorité pour certains crimes et délits commis contre des mineurs (art 7 et 8 du CPP¹⁰⁰). De même, le Code pénal tient compte de la nationalité de la victime au moment des faits comme élément d'application de la loi pénale dans l'espace lorsque l'infraction est commise hors du territoire de la République¹⁰¹.

La jurisprudence de la Cour de cassation adapte également les délais de prescription de l'action publique en reculant leur point départ pour que l'ensemble des victimes puissent agir. C'est le cas des *infractions clandestines*¹⁰², dont la matérialité constitutive n'est pas accessible si bien que la jurisprudence recule le point départ de la prescription « au jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ». Cette solution permet d'éviter l'impunité de l'auteur trop facilement acquise sur l'instantanéité d'une infraction non révélée. Cette tendance prétorienne à favoriser l'action processuelle des victimes est aussi visible par le rattachement fictif d'une pluralité de d'infractions en raison de la *continuité du but assurée par la même personne* (infraction continuée) ou du *but partagée par plusieurs personnes* (infraction collective). Ces constructions jurisprudentielles ont pour conséquence d'attirer une pluralité d'infractions source d'une pluralité de préjudices et donc de victimes en ne retenant que le dernier acte réalisé évitant l'obstacle de la prescription. Par exemple, en cas d'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse (art. 223-15-2 CP), les prélèvements bancaires successifs réalisés au moyen d'une même procuration procèdent d'un mode opératoire unique et la prescription court au jour du dernier mouvement de fonds¹⁰³. Dans cet exemple, la Cour de cassation tient compte de la continuité du dessein criminel par l'auteur pour retarder le point de départ de la prescription de l'action publique et assurer la répression de l'ensemble des actes constitutifs d'atteintes pour chaque victime concernée. Enfin la prise en compte de l'intérêt des victimes par le droit pénal à des fins processuelles apparaît dans la notion de faute pénale unique. La faute pénale unique est caractérisée par une unité de fait aux effets éclatées. Par exemple dans le cas d'un excès de vitesse avec mort d'une personne, blessure pour une deuxième et hématome pour une seconde. La jurisprudence considère qu'il y a autant de culpabilité que de personnes mais elle refuse le cumul des culpabilités. Ainsi face à une pluralité de qualifications applicables à une unité de faits, la Cour de cassation ne raisonne pas en concours idéal d'infractions¹⁰⁴ mais comme un concours réel. Cette construction permet de donner la qualité de partie civile à l'ensemble des personnes atteintes tandis que le concours idéal aurait retenu au nom de l'identité de la valeur sociale protégée (dans notre exemple : l'intégrité physique), l'expression la plus haute c'est-à-dire l'homicide involontaire.

Le soutien du droit pénal à la victime qui refuse de s'engager dans la voie judiciaire est double et apparaît donc bénéfique pour elle.

2-Un apport bénéfique

L'apport bénéfique du droit pénal à la victime se manifeste à la fois tant par ses retombées pratiques que sociales révélant son intégration au procès pénal de plus en plus justifiée.

BÉNÉFICE PRATIQUE — Comme cela a été précédemment souligné le droit pénal substantiel et formel contribuent à l'action judiciaire de la victime en établissant des incriminations et des délais spécifiques. Ces instruments juridiques de fond et de forme présentent en pratique l'avantage de faciliter la répression des auteurs d'infractions. La victime est de toute évidence, bien placée pour connaître les circonstances de l'infraction et sa présence au long du procès pénal peut donc se révéler utile. La victime constitue également un contrepoids au principe de l'opportunité

¹⁰⁰ Il en est ainsi pour les crimes commis contre les mineurs (art. 7, al 3 CPP). L'article 8 du CPP a prévu une solution identique pour certains délits : violences (art. 222-9, 222-11 à 222-15 CP), agressions sexuelles autres que le viol (art. 225-27 à 222-30 CP), aide à la corruption d'un mineur (art. 222-22 CP) et atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur (art. 227-25 à 227-27 CP).

¹⁰¹ Art. 113-7 du Code pénal concerne tout crime ainsi que tout délit puni d'emprisonnement.

¹⁰² L'abus de confiance (Crim. 5 juillet 1945), l'abus de biens sociaux (Crim. 7 décembre 1967) : cf. : Serge Guinchard, Jacques Buisson, *op.cit.*, n°1218.

¹⁰³ Crim., 27 mai 2004, *Bull. crim.*, n°141.

¹⁰⁴ Pour une étude approfondie : Yves Mayaud, *op.cit.*, n°163 et suivants.

des poursuites même si, depuis la loi du 9 mars 2004¹⁰⁵, celui-ci s'accompagne désormais d'une réponse judiciaire systématique (art. 40-1 à 40-3 CPP). Ainsi, l'attribution à la victime du pouvoir de déclencher le procès pénal et de participer activement à son déroulement peut être perçue comme la crainte d'une abstention du ministère public ou de son manque de zèle dans l'exercice des poursuites. Bien que ce danger soit certainement plus hypothétique que réel, on perçoit l'importance de la présence des victimes au procès pénal dans les rares situations où, précisément, elle en est exclue, comme devant la Cour de Justice de la République. Mais, le plus souvent, l'action des victimes permettra de palier au manque de connaissance par le parquet des faits délictueux. C'est du reste la principale raison d'être des textes habilitant des groupements agissant pour la défense d'un intérêt collectif à exercer les droits reconnus à la partie civile (art 2-1 CPP).

Au delà de la prise en considération par le droit pénal de la contribution bénéfique de la victime à l'efficacité de la répression, le législateur subordonne de nombreuses infractions à la constitution d'une plainte par la victime. Cette exigence de plainte préalable met en lumière la nécessité d'intervention de la victime pour la poursuite d'auteurs de certaines infractions. Par exemple en matière d'atteinte à la vie privée, l'article 226-6 du Code pénal dispose que « dans les cas prévus par les articles 226-1 et 226-2, l'action publique ne peut être exercée que sur plainte de la victime, de son représentant légal ou de ses ayants-droits ». De même en matière de presse, les délits d'injure et de diffamation réprimés par la loi du 29 juillet 1881¹⁰⁶ requièrent une plainte préalable de la personne atteinte dans sa dignité.

BÉNÉFICE SOCIAL — L'intégration juridique de la victime dans le procès pénal contribue à la resocialisation du délinquant¹⁰⁷. Sous l'impulsion de nouvelles orientations contemporaines de la politique criminelle, et notamment du mouvement de défense sociale dirigé par Marc Ancel¹⁰⁸, la contribution de la victime au procès pénal présente une dimension sociale bénéfique à l'auteur de l'infraction. En effet, l'indemnisation des victimes apparaît comme un signe de bonne volonté ou du moins d'une resocialisation éventuelle. Par la réparation du préjudice, l'auteur de l'infraction prend en même temps conscience de l'infraction commise et de ses conséquences sur la victime. Le législateur tient compte de ce bénéfice social en multipliant les mesures qui associent l'auteur à la réparation du préjudice commis. Ainsi, l'ajournement ou la dispense de peine (art. 132-59 et 132-60 CP), ou le sursis avec mise à l'épreuve (art. 132-45 5° CP) prévoient l'obligation de réparer le préjudice subi par la victime.

Sujet passif de l'infraction, l'attention croissante que le droit porte à la victime conduit à la transformer en un acteur actif du procès pénal.

Section II- Acteur actif du procès pénal :

Grâce aux forces pionnières (I) et innovatrices (II) mises à la disposition de la victime, le procès pénal devient pour la victime un véritable lieu d'action juridique.

I- LES FORCES PIONNIÈRES DU PROCÈS PÉNAL

Les forces pionnières du procès pénal contribuent à la participation active de la victime à celui-ci. La victime s'engage dans le procès pénal à la place du procès civil au nom des principes substantiels (A) et procéduraux (B) dont il dispose.

A) Des principes substantiels¹⁰⁹

¹⁰⁵ La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

¹⁰⁶ Art 48 de la loi du 29 juillet 1881.

¹⁰⁷ Philippe Bonfils, Partie civile, *Rép. pén. Dalloz*, octobre 2005.

¹⁰⁸ Marc Ancel, Chronique de défense sociale : La défense sociale devant le problème de la victime, *RSC* 1978, p.179.

¹⁰⁹ Serge Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale*, Litec, 5e éd., 2009, n°1515.

Les causes du recours par la victime au procès pénal tiennent aux principes substantiels qu'il consacre. Par sa nature, le procès pénal a un effet cathartique sur les victimes (1) tout en leur offrant une possibilité d'indemnisation (2).

1-Un effet cathartique

EFFET THÉRAPEUTIQUE — Le recours de la victime à la justice pénale intervient souvent à des fins vindicatives. Les statistiques judiciaires¹¹⁰ établissent que la victime décide de se constituer partie civile pour répondre à un désir de vengeance : c'est l'effet cathartique du procès pénal. Par l'instance pénale, la victime peut obtenir une déclaration de culpabilité pénale et une condamnation à une peine satisfaisant de façon adéquate son éventuel besoin de vengeance. À l'inverse, la justice civile ne peut y répondre que par l'octroi de dommages intérêts et sans prise en compte de la faute causée. Les causes du recours à la justice pénale s'illustrent parfaitement dans les motifs de la loi du 25 février 2008¹¹¹ sur la déclaration de culpabilité des personnes atteintes de troubles mentaux. Par cette réforme, le législateur permet à la juridiction constatant une irresponsabilité de se prononcer sur la réalité des faits commis par la personne atteinte de troubles mentaux donnant satisfaction aux victimes et à leurs proches. En effet le système antérieur présentait certaines lacunes. D'une part, devant les juridictions d'instruction, l'irresponsabilité pénale était constatée par le juge d'instruction qui, s'il estimait que les dispositions de l'article 122-1, alinéa 1¹¹² du Code pénal pouvaient recevoir application, rendait une ordonnance de non-lieu spécialement motivée. Malgré cette motivation, la fin des poursuites « sans débat préalable, sans se prononcer sur les faits, sans informer les victimes des mesures prises ensuite à l'égard de l'auteur et sans statuer sur les conséquences civiles de l'acte commis¹¹³ » était perçue par la victime comme « un traumatisme¹¹⁴ » ou au moins comme désintérêt. D'autre part, les juridictions de jugement, qui admettaient l'application de l'article 122 alinéa 1 du Code pénal, prononçaient, selon qu'il s'agissait d'un délit ou d'un crime, une décision de relaxe ou d'acquiescement. Or, ces décisions, comme les ordonnances de non-lieu, pouvaient être vécues comme « niant totalement la réalité des faits qui ont été matériellement commis¹¹⁵ » par les victimes et leurs familles. Dorénavant la déclaration d'irresponsabilité pourra être précédée d'un débat portant sur les éléments à charge et l'état mental de l'auteur au moment des faits. La modification législative sous-tend que l'audience pénale serait une « alternative au divan¹¹⁶ ». Le droit à être entendu par la justice aurait donc « des vertus curatives¹¹⁷ » contraignant le juge pénal à offrir un espace d'écoute à la victime ou à sa famille. Le procès pénal est donc privilégié au procès civil pour son effet cathartique auquel s'ajoute une possibilité d'indemnisation.

2-Une possibilité d'indemnisation

COMPENSATION — Le choix de la victime de recourir à la justice pénale dans un but vindicatif n'intervient pas au détriment de sa réparation. Le législateur français s'est toujours efforcé de répondre au besoin de compensation ou d'indemnisation ressenti par les victimes, puisqu'elles

¹¹⁰ Les plaintes avec constitution de partie civile pour vol s'inscrivent à 59,9 % dans une perspective vindicative contre 73% dans une finalité réparatrice. A l'inverse pour les infractions sexuelles, 100% des plaintes poursuivent la punition du coupable, contre 60 % en faveur de la réparation. Renée Zauberman, Philippe Robert, *Du côté des victimes, un autre regard sur la délinquance*, L'harmattan, 1995, p.63 : l'étude réalisée révèle ainsi que le désir de réparation et de vengeance est variable selon la nature de l'infraction.

¹¹¹ La loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble ment.

¹¹² i. e. aux personnes atteintes, au moment des faits à elle reprochés, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli leur discernement ou le contrôle de leurs actes

¹¹³ Exposé des motifs de la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de troubles mentaux, www.assemblee-nationale.fr.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ *Ibid*.

¹¹⁶ Loïc Parein, *Victimes et procès pénal : je t'aime, moi non plus ?*, Charmey, Les Éditions de l'Hebe, 2008, coll. « La question », p.54.

¹¹⁷ *Ibidem*.

ont la possibilité d'obtenir, devant le juge répressif, réparation du dommage résultant directement de l'infraction¹¹⁸. Cette faculté s'est ensuite doublée d'un droit à une indemnisation effective grâce aux différents systèmes de fonds de garantie mis en place dans les années quatre-vingt (pour les victimes d'infractions, d'actes de terrorisme, d'accidents de la route, etc.) et à la loi n° 90-589 du 6 juillet 1990 qui a étendu les possibilités de recours devant les Commissions d'Indemnisation des Victimes d'Infractions (art. 706-3 et s., CPP). Néanmoins, les fonds d'indemnisation n'ont pas écarté les victimes des prétoires pénaux.

Parallèlement, depuis la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983, l'indemnisation est favorisée puisque les assureurs du prévenu et de la victime (même non partie civile) sont admis à intervenir au procès pénal en cas de poursuites pour homicide ou blessures involontaires (art. 388-1 et s., CPP) et que la relaxe pour des faits non intentionnels n'est plus un obstacle à ce que le juge pénal statue sur la réparation (art. 470-1 CPP).

Enfin, cette possibilité d'indemnisation est renforcée car elle intervient à tous les stades de la procédure, de la phase d'instruction à la phase d'exécution de la peine. La procédure pénale permet par de nombreuses dispositions à mêler la réparation à la répression. Le droit pénal apparaît alors comme un droit « réparateur et protecteur¹¹⁹ ». Il suffit pour s'en convaincre de citer des mesures d'indemnisation qui permettent soit d'éviter une solution répressive, soit d'obtenir une mesure de faveur. On trouve lors de la phase préparatoire du procès : la médiation pénale (art. 41-1 CPP), la composition pénale (art. 41-2 CPP), le classement sous condition de réparation (art. 41-2 CPP), le cautionnement pénal avec une provision en faveur de la victime (art. 142-1 CPP), ou encore le placement sous surveillance électronique comme modalité de la détention provisoire avec obligation d'indemnisation (art. 144-2 CPP). Au stade du prononcé de la sanction, la réparation peut être envisagée comme une condition du sursis avec mise à l'épreuve (art. 132-45, 5° CP), de l'ajournement du prononcé de la peine (art. 132-60 CP), de la dispense de peine (art. 132-59 CP), ou du relèvement de certaines interdictions ou déchéances (art. 132-21 CP). Enfin, après le procès, les dispositions compensatrices sont aussi nombreuses. Le pécule des condamnés est en partie destiné à l'indemnisation (art. 728-1 CPP), et des mesures de faveur peuvent être octroyées sous condition d'indemnisation, comme la semi-liberté (art. D 138 et D 536 CPP), la libération conditionnelle (art. 769 CPP), le placement sous surveillance électronique (art. 723-7 CPP), le placement à l'extérieur (art. 722 CPP), la permission de sortir (art. 723 CPP), la réduction de peine (art. 721 CPP), ou la grâce conditionnelle (art. 133-8 CP).

Ces différentes dispositions contribuent à la spécificité du procès pénal par rapport au procès civil en responsabilité en satisfaisant le désir de vengeance et de réparation des victimes. Mais la préférence à la justice pénale s'explique également par ses avantages procéduraux.

B) Des principes procéduraux

Le procès pénal présente des avantages procéduraux qui poussent la victime à y recourir et à se constituer partie civile. Il permet de bénéficier de moyens d'investigations de l'autorité publique (1) et interrompt les instances civiles en cours (2).

1-Les moyens d'investigations de l'autorité publique

Les moyens d'investigations de l'autorité publiques ont l'avantage d'être efficaces et gratuits¹²⁰.

EFFICACITÉ — Le ministère public ou le juge d'instruction détiennent des pouvoirs coercitifs pour la recherche de preuve. Dès lors, la victime peut profiter de l'efficacité des enquêtes pénales et du travail de recherche des preuves effectué par des enquêteurs professionnels, sous la responsabilité du parquet ou du juge d'instruction. Les charges probatoires de la victime se trouvent

¹¹⁸ Art. 2, al. 1^{er} CPP.

¹¹⁹ Françoise Alt-Maes, L'autonomie du droit pénal, mythe ou réalité d'aujourd'hui ou de demain ?, RSC, 1987, p. 347 et s., spéc. p. 369 et s.

¹²⁰ Jean Granier, La partie civile au procès pénal, RSC, 1958, I, p.6.

donc très allégées. À l'inverse, dans le procès civil « il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention ¹²¹ ». Certes, le juge de la mise en état a le pouvoir d'ordonner d'office des mesures d'instruction ¹²² mais qui ne sont pas comparables à celles du procureur de la République ou du juge d'instruction. Ce pouvoir d'instruction d'office reste limité aux demandes des parties et n'est pas directement coercitif. En effet, le juge de la mise en état est tenu par le principe du dispositif qui s'oppose à son immixtion dans le contentieux soumis car le procès civil est la chose des parties. La justice pénale n'est pas soumise à cette restriction puisque sa nature d'ordre public empêche toute délimitation par les parties privées et fonde les moyens d'investigations accordées aux autorités judiciaires. Cette efficacité probatoire constitue un puissant facteur d'attraction de la justice pénale qui répond à la volonté des victimes de retrouver l'auteur de l'infraction.

GRATUITÉ — Le bénéfice des moyens d'investigations exercées par les autorités publiques s'accompagne de la gratuité. En effet, les opérations accomplies sous l'autorité du procureur de la République ou à la demande du juge d'instruction sont prises en charge par l'État. Ce principe de gratuité est énoncé à l'article 800-1 du Code de procédure pénale. Les victimes profitent donc gratuitement des enquêtes diligentées par les forces de police et des preuves rassemblées. L'intérêt est surtout appréciable dans le coût des assignations qui exigent des consignations ou des expertises financières dont le prix est très souvent élevé. À l'inverse devant la justice civile, il incombe aux parties d'honorer les mesures d'instruction en payant par exemple les expertises qu'elles réclament. Toutefois, l'article 800-1 du Code de procédure pénale réserve cependant la possibilité de reporter les frais d'expertise sur la partie civile dont la constitution a été jugée abusive ou dilatoire, sauf en matière criminelle et en matière de délits contre les personnes prévus par le livre II du Code pénal ou lorsque la partie civile a obtenu l'aide juridictionnelle.

Ainsi, cette aide est facilitée pour un certain nombre de crimes graves ¹²³ où la condition de ressources disparaît et les victimes obtiennent automatiquement son bénéfice. Jusqu'alors les victimes ne bénéficiaient d'aucune dérogation et comme tous les autres justiciables, elles devaient remplir les conditions de ressources prévues par la loi 10 juillet 1991. Pour 2010, la moyenne mensuelle des revenus perçus en 2009 doit être inférieure ou égale à 915 euros, pour l'aide juridictionnelle totale et être comprise entre 916 et 1 372 euros, pour l'aide juridictionnelle partielle ¹²⁴.

2-L'interruption des instances civiles en cours

Le recours au procès pénal est également motivé par l'effet interruptif des instances civiles en cours. En effet en portant son action devant le juge pénal, la victime gagne en rapidité. L'exercice de l'action civile devant le juge pénal présente l'intérêt pour les victimes de ne faire d'un seul procès. Même si la durée des procédures pénales s'en trouve allongée, les juridictions répressives sont généralement plus rapides que les juridictions civiles, surtout lorsque celles-ci sont tenues, en vertu de la règle « le criminel tient le civil en état ¹²⁵ », d'attendre la décision des juges répressifs. Cette règle conduit à immobiliser les procès civils ayant trait à des demandes liées à des faits soumis aux juridictions répressives. Le fondement de l'interruption des instances civiles en cours réside dans le souci d'éviter une contrariété entre un jugement civil et un jugement pénal. La primauté est accordée aux juridictions pénales en raison des enjeux d'ordre public attachés à leur intervention et au fait que la décision pénale intéresse la société tandis que la décision civile n'intéresse que les particuliers ¹²⁶. Les victimes ont donc plus intérêt à agir devant les juridictions pénales que civiles quand elles sont conjointement saisies des faits qui fondent leur demande. Cette saisine reporte leur in-

¹²¹ Art. 9 du Code procédure civile.

¹²² Art. 7 et 771 5 °du Code de procédure civile.

¹²³ Il s'agit des crimes suivants : atteintes volontaires à la vie, atteintes à l'intégrité physique ou psychiques (tortures, actes de barbarie), violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner sur certaines personnes (personnes vulnérables, magistrat, fonctionnaires...), violence habituelles sur personne vulnérables, viol aggravé, actes de terrorisme ayant généré des violences corporelles qualifiées de crimes.

¹²⁴ www.vos-droits.justice.gouv.fr.

¹²⁵ Art. 4 al. 2 du CPP.

¹²⁶ Henri Roland, Laurent Boyer, *Adages du droit français*, Litec, 4^{ème} édition, p.138.

demnisation par les juridictions civiles après l'achèvement du procès pénal, ce qui incite les plaigneurs à délaissier la justice civile.

Par conséquent, la saisine de la justice civile exige une certaine prudence. Dès lors que la décision civile, portant sur l'indemnisation du plaignant, est définitive, le juge pénal ne peut plus être saisi. Cette solution découle du principe de l'autorité de la chose jugée qui s'oppose à ce qu'une nouvelle action (avec identité de parties, cause, objet) soit portée devant une autre juridiction même pénale. Cependant, dans l'hypothèse où le juge civil n'aurait pas encore définitivement statué, il est nécessaire de vérifier qui est à l'origine des poursuites pénales¹²⁷. Si l'initiative résulte du parquet une nouvelle action est alors possible au pénal et la victime peut se constituer partie civile : les autorités judiciaires peuvent apprécier plus tardivement la gravité de l'infraction. A l'inverse, si la victime déjà engagée devant le juge civil décide de se constituer partie civile ou de citer l'auteur présumé devant le tribunal correctionnel, son action peut être contestée. La loi oppose la victime le principe *una electa via*¹²⁸ de l'irrévocabilité des choix. Mais la jurisprudence¹²⁹ estime que seule la personne poursuivie peut soulever ce moyen d'irrecevabilité dès le début du procès, avant toute défense au fond.

Aux avantages substantiels et procéduraux, forces pionnières du procès pénal, viennent s'ajouter des forces innovatrices résultant d'une facilité d'accès à la justice pénale.

II/ LES FORCES INNOVATRICES DU PROCÈS PÉNAL

PRÉALABLE — Ayant opté pour la voie pénale, la victime va se constituer partie civile. L'action civile consiste dans la saisine d'une juridiction d'instruction ou de jugement. La victime qui décide de se constituer partie civile devra préalablement vérifier si le procureur de la République a déjà exercé l'action publique ou s'il a décidé de différer la poursuite par le recours à une mesure alternative aux poursuites ou par une décision de classement sans suite. Dans cette dernière hypothèse, la victime se constituera partie civile par la voie de l'action et dans le premier cas par voie de l'intervention. Si ces deux voies attribuent à la victime la qualité de partie civile, seule la voie de l'action retiendra notre attention. En effet, lorsque des poursuites sont déjà engagées par le procureur ou l'une des victimes de l'infraction pénale, une victime qui use de son droit d'action civile ne peut qu'*intervenir* devant le juge saisi au sens procédural du terme¹³⁰ c'est-à-dire entrer dans le procès pénal pour y faire valoir son préjudice directement né d'une infraction pénale, soit devant le juge d'instruction, soit devant le juge de jugement. Par conséquent, si la constitution de partie civile par la voie de l'intervention permet d'acquérir le statut de partie civile¹³¹, elle ne vise qu'à obtenir une indemnisation de son préjudice ou à corroborer l'action publique déjà exercée sans révéler le rôle actif qu'elle peut jouer lorsqu'elle agit par voie action.

Ainsi, la victime peut aussi prendre les devants et déclencher d'elle-même les poursuites avant même que le procureur de la République n'en prenne l'initiative ou bien s'il s'abstient. Cette initiative de la partie civile met en lumière le rôle actif de la victime dans le procès pénal. Des innovations législatives et jurisprudentielles renforcent cette participation prévue initialement devant la juridiction de jugement par le biais de la citation directe. Mais cette modalité d'exercice de l'action civile se révèle insuffisante (A) pour faire de la victime un acteur actif pour toutes les infractions

¹²⁷ Art. 5 du CPP : « La partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive. Il n'en est autrement que si celle-ci a été saisie par le ministère public avant qu'un jugement sur le fond ait été rendu par la juridiction civile ».

¹²⁸ *Electa una via non datur recursus ad alteram* : adage prétorien signifiant que la victime d'une infraction pénale ne peut revenir sur son choix et décider d'emprunter l'autre voie initialement délaissée.

¹²⁹ Crim., 5 juin 1984, *Bull. crim.*, n°204.

¹³⁰ L'intervention est définie en procédure pénale comme en procédure civile comme la demande incidente par laquelle un tiers entre volontairement ou de manière forcée dans un procès déjà engagé. Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Henri Capitant, PUF, 8e éd., 2000, p.501.

¹³¹ Pour une énumération des droits du statut de partie civile : Serge Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale*, Litec, 5e éd., 2009, n°1564 et suivants.

pénales et notamment criminelle. Au XX^e siècle, la jurisprudence de la Cour de cassation rend la constitution de partie civile plus performante (B).

A) L'insuffisance de la citation directe

La citation directe apparaît être un outil utile (1) à la participation de la victime dans le procès pénal mais cet instrument se révèle par certains aspects, inadéquat (2).

1-Un outil utile

NOTION — Ancêtre des modes de poursuites en matière délictuelle et contraventionnelle, la citation directe peut être définie comme l'acte par laquelle la victime d'une infraction pénale saisit une juridiction de jugement en assignant directement la personne poursuivie. À l'instar de la citation directe utilisée pour exercer l'action publique par le procureur de la République, cet acte procédural permet à la victime, qui se prétend lésée par une infraction, de déclencher le procès pénal et d'accéder à la qualité de partie civile. La citation directe peut en effet déclencher l'action publique, indépendamment de l'action civile¹³².

CONDITIONS ET EFFETS— La citation directe suppose l'identification de l'auteur de l'infraction qui lui a directement causé un préjudice et s'applique aux délits et aux contraventions (art. 392 et 533 CPP). La citation directe est un mode de poursuite qui saisit directement la juridiction de jugement, sans instruction préalable. Elle est donc réservée aux affaires simples ou de faible gravité. Le tribunal correctionnel ou de police compétent doit dans un premier temps fixer le montant d'une consignation destinée à garantir le paiement d'une amende civile en cas de relaxe (art. 392-1 CPP), à moins que la partie civile bénéficie de l'aide juridictionnelle. La citation directe du prévenu devant la juridiction de jugement doit contenir certaines mentions et se fait par exploit d'huissier. La signification à la personne visée doit être faite dans un délai d'au moins dix jours avant la date fixée pour la comparution¹³³. Malgré ce formalisme, la citation directe présente l'intérêt d'être rapide, d'interrompre la prescription de l'action publique et de mettre en mouvement l'action publique (art. 425, al. 2 CPP). Elle constitue donc un mode de poursuite privilégié, spécialement pour les victimes de contraventions pour lesquelles la plainte avec constitution de partie civile n'est pas possible mais s'avère inadéquate en matière criminelle.

2-Un instrument inadéquat

DOMAINE LIMITÉ— Bien que permettant la saisine de la juridiction de jugement, la citation directe se montre insuffisante pour assurer une participation active de la victime dans toutes les instances du procès pénal. En effet, la citation directe a un domaine limité dans la mesure où elle ne peut être employée lorsqu'une instruction est nécessaire, excluant dès lors les crimes et restreignant les hypothèses en cas de délit ou de contravention. L'information est en principe exigée à l'encontre d'un mineur délinquant, même si le législateur admet désormais, aux fins d'accélération de la procédure, la possibilité de déroger à ce principe. Par la citation directe, la victime n'aura donc à sa disposition que les débats d'audience pour prouver la réalité de l'infraction et de son préjudice, seules certaines affaires peuvent se satisfaire de cette procédure.

DÉFÉRENCE — En cas de poursuites simultanées, l'une relevant d'une information et l'autre d'une citation directe à l'égard de faits identiques, la citation directe est déclarée irrecevable¹³⁴. La victime plaignante bénéficie donc d'une option entre plainte avec constitution de partie civile et citation directe, lorsque leurs conditions respectives sont remplies. Cependant, après saisine du juge d'instruction, la victime perd la faculté d'abandonner cette voie pour opter pour la citation

¹³² Crim. 22 janvier 1953, Randon-Flandin, *D.*, 1953, p.109, rapp. Maurice Patin, *S.* 1953.7.150.

¹³³ Ce délai est augmenté d'un mois si la partie citée devant le tribunal réside dans un département d'outre-mer ou si, citée devant un tribunal d'un département d'outre-mer, elle réside en métropole, et ce délai est augmenté de deux mois lorsque la partie citée réside à l'étranger (art. 552 CPP).

¹³⁴ Crim. 11 janvier 1973, *Bull. crim.*, n° 16 : une citation délivrée pendant instruction en cours est déclarée irrecevable.

directe devant la juridiction de jugement, au cours de l'information¹³⁵ ou après une ordonnance de non-lieu qui s'impose à lui¹³⁶. La citation directe doit donc s'incliner en cas de constitution de partie civile révélant les limites de cet instrument. De même, la citation directe ne reste ouverte que si la partie civile n'a pas procédé à la consignation fixée par le juge¹³⁷ et dans l'hypothèse d'une citation directe d'une personne entendue comme témoin par le juge d'instruction, celle-ci ne doit pas avoir été nommément désignée dans une plainte avec constitution de partie civile, ni mise en examen¹³⁸.

B) La performance de l'action civile :

La constitution de partie civile par voie d'action est performante car elle permet à la victime de mettre en mouvement l'action publique (1). Cependant, des limites légales et pratiques (2) méritent d'être soulignées.

I-La mise en mouvement de l'action publique

EFFET PÉNAL — Si la victime devient toujours partie civile quelque soit la voie utilisée, seule la voie de l'action permet de mettre en mouvement l'action publique. C'est ce que l'on appelle l'effet pénal de l'action civile par voie de l'action¹³⁹.

ARRÊT PLACET dit LAURENT-ATTHALIN— La constitution de partie civile par voie de l'action a donc pour effet de mettre en mouvement l'action publique. Consacrée pour la citation directe en matière correctionnelle et de simple police au profit de la victime, la Cour de cassation admet « l'équivalent légal et nécessaire¹⁴⁰ » pour la plainte avec constitution de partie civile qui oblige le juge d'instruction à informer. Cette solution fut énoncée par l'arrêt Placet- Thirion¹⁴¹. Saisi d'une constitution de partie civile des chefs de crime de faux et complicité formée par sieur Placet contre Sieur Thirion, la Cour de cassation, suivant les conclusions du rapporteur Laurent Atthalin déclare que si le juge d'instruction est tenu de communiquer la plainte au parquet aux fins des réquisitions, il doit également instruire après obtention des réquisitions du parquet et quelque soit leur sens. Par conséquent, l'action publique est mise en mouvement par la victime en saisissant le juge d'instruction. Ce principe de mise en mouvement de l'action publique par la plainte de la victime est justifié par des arguments principaux et secondaires.

1/ *Arguments principaux.* Tout d'abord, la Cour de cassation adopte cette solution en raisonnant par syllogisme. L'article 63 du Code d'instruction criminelle (actuel article 85 du CPP) permet à toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit de se constituer partie civile devant un juge d'instruction. Or, il ressort de l'article 3 alinéa 1 du Code d'instruction criminelle (actuel art. 3, al. 1^{er} du CPP) que les juridictions pénales ne peuvent statuer sur l'action civile que si elles sont été saisies de l'action publique au nom du caractère accessoire de l'action civile. De ce fait, en attribuant à la victime le droit d'exercer l'action civile, le législateur a nécessairement admis que l'exercice de ce droit met en mouvement l'action publique. Ensuite, comme il l'a déjà été soulevé, il est logique que la victime d'un délit ou d'une contravention qui peut citer directement l'auteur de l'infraction pénale devant le tribunal correctionnel ou de police puisse se constituer partie civile en cas de crime, étant donnée la fermeture de la citation directe en raison de l'information obligatoire en matière criminelle. Ce motif est également valable en matière correctionnelle, même si l'instruction est seulement facultative : la victime d'un délit aura le choix entre la citation directe

¹³⁵ Crim. 29 octobre 1990, *Bull. crim.*, n° 360.

¹³⁶ Crim. 17 janvier 1983, JCP 1984. II. 20232, note Wilfried Jeandidier.

¹³⁷ Crim. 11 janvier 2000, *Bull. crim.*, n° 10.

¹³⁸ Crim. 22 janvier 1997, *Bull. crim.*, n° 26.

¹³⁹ Serge Guinchard et Jacques Buisson, *op.cit.*, n°1515.

¹⁴⁰ Crim. 8 décembre 1906, *Placet-Thirion* (encore dit Laurent Atthalin du nom de son conseiller rapporteur). Jean Pradel et André Varinard, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz, 6e éd., 2007, n°7.

¹⁴¹ *Ibidem*.

et la constitution de partie civile. Enfin, l'indépendance des juridictions appelle à ce que la juridiction d'instruction puisse agir sans être soumise aux réquisitions du procureur de la République.

2/ *Arguments secondaires*. Ces arguments ne procèdent pas en réalité de l'arrêt Placet mais nécessitent d'être invoqués pour affirmer la pertinence de la solution dégagée. La possibilité offerte par l'arrêt à la victime de déclencher la poursuite en saisissant le juge d'instruction assure tout d'abord la protection des libertés. Cette solution assure à la personne qui s'estime victime d'une infraction pénale d'agir face à l'hostilité ou l'indifférence du ministère public. Ce droit d'action apparaît indispensable dans un système d'opportunité des poursuites et constitue un contrepoids à la puissance du parquet déjà dénoncé dans une ordonnance de 1880 pour « garantir les droits des citoyens contre les refus de poursuivre, qui pourraient dans certains cas... constituer un véritable déni de justice ¹⁴² ». Puis, cette solution permet à la victime de se constituer partie civile alors même qu'elle ne peut ou ne veut pas obtenir réparation ¹⁴³, rejoignant ainsi la double nature de l'action civile de réprimer et de réparer. Enfin, cette solution est inhérente à la procédure pénale qui attache un effet à la saisine d'un juge d'instruction par le dépôt d'une plainte de la victime, à défaut il serait permis de s'interroger sur la portée d'une telle formalité.

CONSÉCRATION LÉGALE — L'ensemble des arguments invoqués explique le maintien de la solution de 1906 en jurisprudence et sa consécration législative. Tout d'abord, l'article 1 alinéa 2 du Code de procédure pénale rappelle que l'action publique « peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée ». Ensuite deux autres dispositions propres à l'instruction préparatoire confirment cette solution prétorienne : en premier lieu, l'article 85 aux termes duquel « toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut en portant plainte se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent » et en second lieu l'article 86 alinéa 4 qui n'autorise le procureur de la République à requérir un refus d'informer que dans les cas où les faits sont insusceptibles de poursuite « pour des causes affectant l'action publique » ou « ne peuvent admettre aucune qualification pénale ». Cette dernière disposition implique a contrario que l'ouverture d'une information à la suite d'une constitution de partie civile est la règle et que le ministère public est lié. La consécration légale de l'arrêt Placet procède donc à la fois d'un renvoi, d'une interprétation a contrario et de la combinaison d'articles ce qui souligne toujours la pertinence de la référence à l'arrêt lui-même ¹⁴⁴.

Pendant la mise en mouvement de l'action publique par la constitution de partie civile de la victime n'est pas sans limite.

2-Des limites légales et pratiques

MISE EN MOUVEMENT INDIRECTE ¹⁴⁵ — Si le principe du déclenchement de l'action publique par la victime est vu comme le « signe d'un État de droit véritable ¹⁴⁶ » et évite le déni de justice au sens où l'entendait Jhering de la nécessaire « lutte pour le droit ¹⁴⁷ », cette mise en mouvement reste indirecte, puisque la victime ne fait que l'initier. L'exercice de l'action publique est réservé au ministère public (art. 1, al. 1^{er} CPP).

LÉGALES — L'arrêt Placet dispose *in fine* que « l'obligation d'informer ne cesse que si le juge d'instruction décide en l'état ». Cette limite au principe du déclenchement des poursuites par la victime tenant au refus du juge d'instruction d'informer a été consacrée par l'article 86 alinéa 4 du Code de procédure pénale. Ainsi, le juge d'instruction peut refuser la saisine de la victime dans deux hypothèses : lorsque les faits ne sont pas susceptibles de poursuites ou ne le sont plus. Le premier cas correspond à l'acte commis sur la victime qui ne revêt pas une qualification pénale ¹⁴⁸ et le

¹⁴² Cour d'appel de Poitiers, ordonnance du premier président, 9 septembre 1880.

¹⁴³ Crim. 8 juin 1971, *D.* 1971.jur.594, note Jean Maury.

¹⁴⁴ Pour une critique sur le manque de clarté de la consécration légale de l'arrêt Laurent-Atthalin : Xavier Pin, Le centenaire de l'arrêt Laurent Atthalin, *Dalloz*, 2007, p.1025.

¹⁴⁵ Serge Guinchard et Jacques Buisson, *op.cit.*, n°1570.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ Crim. 12 mars 1963, *Bull. crim.*, n°114 : fait non constitutif du délit de dénonciation calomnieuse.

second cas coïncide avec une des causes d'extinction de l'action publique énoncée à l'article 6 du Code de procédure pénale.

PRATIQUES — La pratique judiciaire met en avant d'autres limites qu'il mérite de souligner. Ces limites sont propres au plaignant. Ainsi, la constitution de partie civile est subordonnée à la capacité d'agir du plaignant et à la preuve du préjudice subi. Dès lors que le plaignant se refuse à fournir au juge les éléments nécessaires à l'appréciation de sa plainte¹⁴⁹ ou qu'il n'a pas la capacité d'agir ou qu'il ne peut faire état d'aucun préjudice même éventuel¹⁵⁰, la constitution de partie civile est irrecevable.

Le développement des droits de la victime « ès qualités¹⁵¹ » et la performance de l'action civile sont des arguments qui conduisent les victimes d'infractions à recourir à la justice pénale.

Si le préjudice subi justifie une place de la victime dans le procès, son intégration soulève des risques d'instrumentalisation. C'est la raison pour laquelle, le droit pénal émet des réserves juridiques en ne lui accordant qu'une place réduite.

¹⁴⁹ Crim. 7 février 1961, *JCP* 1961. II. 12004, note Raoul Combaldieu.

¹⁵⁰ Crim. 18 mai 1971, *Bull. crim.*, n°160.

¹⁵¹ Serge Guinchard et Jacques Buisson, *op.cit.*, n°1498.

Chapitre 2 : La réserve juridique

DOUBLE DÉNATURATION — Par la menace qu'elle peut faire peser sur les principes du droit pénal et par les pressions qu'elle peut exercer sur la politique législative, l'intégration de la victime dans le procès pénal suscite des craintes. Le droit pénal fait donc preuve d'une certaine méfiance à son regard et émet des réserves sur la place à lui consacrer car elle participerait à la dénaturation du procès pénal (sect. I) et au sens de la peine (sect. II).

Section I – La dénaturation du procès pénal :

Afin de mesurer en quoi l'intégration de la victime dénature le procès pénal, il est nécessaire de préciser l'objet du procès pénal (I) pour ensuite se pencher sur la réalité de sa privatisation (II).

I / L'OBJET DU PROCÈS PÉNAL

FONDEMENTS¹⁵² — Le terme de « procès » partage la même racine que « progrès ». Les deux termes expriment une volonté d'aller en avant. Si cette intention est commune au procès civil et au procès pénal, leur objet diffère en raison des fondements auquel ils sont attachés. Réagissant à la commission d'une infraction pénale, le procès pénal organise la manière dont l'auteur doit être sanctionné pour l'atteinte commise à la société et prévoit un mécanisme de réparation de la personne lésée par le biais de l'action civile. Le procès pénal a pour objet de servir l'intérêt général, par la répression des infractions (1) et d'être le maître de l'action civile par la réparation accordée aux victimes (2).

A) Le serviteur de l'intérêt général

PRÉÉMINENCE ÉTATIQUE — Malgré la possibilité pour la victime d'agir devant le juge pénal et même d'être à l'initiative des poursuites¹⁵³, en vertu de ses fonctions régaliennes, l'État est la seule entité à pouvoir punir l'auteur d'une infraction pénale. Confirmant la prééminence étatique quant au droit de punir, le législateur cantonne la victime à l'action civile et réserve l'exercice de l'action publique au ministère public (art. 1^{er} CPP). Par conséquent, le ministère public, serviteur de l'intérêt général¹⁵⁴, bénéficie d'une véritable autonomie face à la victime de l'infraction pour exercer ses poursuites (1). De plus la victime est évincée des aspects relatifs aux libertés de l'auteur de l'infraction avant comme après le prononcé de la sentence (2).

1-L' autonomie de l'autorité des poursuites

AUTONOMIE HISTORIQUE¹⁵⁵ — Manifestation du droit de punir, l'action publique exercée au nom de la société en vue de l'application d'une peine est une prérogative qui se distingue de l'action civile tendant à la réparation d'un préjudice causé à des intérêts privés. L'action publique, mise en œuvre du droit de punir, appartient à la société, donc ce droit est une prérogative exclusive. Il a fallu des siècles pour qu'une telle conception s'impose définitivement. Au XVI^e siècle, les fondements de la distinction entre l'action civile et l'action publique sont perceptibles. L'accusateur privé se transforme en partie civile réclamant la seule réparation des dommages, et la partie publique, qu'il s'agisse du procureur du roi ou des seigneurs, devient le véritable accusateur. La distinction entre action publique et action civile résulte de l'Ordonnance criminelle d'août 1670,

¹⁵² François Molins, Action publique, *Rép. pén. Dalloz*, janvier 2009, n°1.

¹⁵³ Art. 1, alinéa 2 du CPP.

¹⁵⁴ Crim. 17 juin 1954, *D.* 1955. 509, note Voirin : cet arrêt souligne cette distinction par l'expression « protection de l'intérêt général » dont le ministère public est le seul investi de la mission de poursuivre la réparation.

¹⁵⁵ Jean – Marie Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, Collec fondamental, 2^e éd. n°104.

l'action de la victime n'avait plus d'incidence sur la poursuite. Ainsi l'article 19 du titre XXV de l'Ordonnance de 1670¹⁵⁶ offre à la victime la possibilité de transiger mais dans la limite de la nature du délit. Pour le délit privé, ce qui deviendra le droit de la responsabilité civile, la transaction arrêta la poursuite et éteignait l'action en des dommages et intérêts ; tandis qu'en cas de crime public, la transaction ne pouvait porter que sur les intérêts civils, le ministère public était tenu de poursuivre. Aux XVII^e et XVIII^e siècles, cette conception s'est renforcée, les parties lésées voyant leurs prérogatives circonscrites, alors que la partie publique essayait et élargissait les siennes.

Mais la terminologie ancienne, qui se retrouvait encore dans l'article 1^{er} du Code d'instruction criminelle de 1808, n'a définitivement disparu qu'avec le Code de procédure pénale. Au terme de l'article 1^{er} du Code de procédure pénale, l'action publique n'appartient plus aux représentants de la société, mais ils l'ont mise en mouvement. Exercée au nom de la société, l'action publique, en raison de sa fonction et de son objet, se trouve placée hors du commerce, même lorsqu'elle a été mise en mouvement par la victime d'une infraction poursuivant la réparation de son préjudice. Hors dispositions légales, nul ne peut disposer de l'action publique et le ministère public peut exercer les poursuites même en l'absence de plainte de la victime. Si la victime peut indirectement déclencher les poursuites par l'exercice de son action civile elle n'est pas pour autant titulaire du droit d'action publique, dès lors que c'est en exerçant son action civile qu'elle peut parvenir à mettre en mouvement l'action publique. Bien que trouvant leur fondement dans le même fait, l'action publique et l'action civile sont distinctes dans leur objet et dans leur sujet : l'action publique a sa source dans le seul fait de la violation de la loi pénale, l'action civile dans le dommage légalement caractérisé que cette violation a pu causer à un intérêt privé. De cette indépendance, il découle plusieurs conséquences. Tout d'abord, l'action publique ne peut pas être tenue en suspens par l'action civile. Lorsque celle-ci a été portée devant la juridiction civile, la partie lésée perd la faculté de mettre en mouvement l'action publique en application de la règle *Electa una via*. Puis, l'abstention de la partie lésée, la renonciation¹⁵⁷ à l'action civile, l'acquiescement de la partie civile, ne peuvent, sauf exception légale expresse, empêcher le ministère public d'agir, de requérir l'application d'une peine ou d'exercer une voie de recours. Il importe peu que le dommage ait été réparé avant le déclenchement des poursuites¹⁵⁸. Enfin, l'irrecevabilité de la constitution de partie civile, en dehors du cas où celle-ci met en mouvement l'action publique, est sans influence sur la poursuite du ministère public.

AUTONOMIE RENOUVELÉE¹⁵⁹ — L'autonomie de l'autorité des poursuites face à la victime tend à se renouveler avec le développement des modes alternatifs aux poursuites. Dans un souci de diversification des modes de répression, les solutions alternatives aux poursuites sont nées de la pratique et de la volonté des parquets de s'extraire de la logique binaire de l'opportunité des poursuites consistant à poursuivre ou à s'abstenir. Ces solutions de nature à résorber le trouble à l'ordre public causé par la commission d'une infraction sont consacrées par la loi à partir des années 90 et ont des finalités distinctes¹⁶⁰ : réparatrice ou punitive.

1/ *Une alternative réparatrice : la médiation pénale*¹⁶¹. La médiation pénale est une des mesures d'alternatives aux poursuites qui peuvent assurer la réparation du dommage causé à la victime, mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou contribuer au reclassement de l'auteur des faits. Le ministère public propose des éléments d'entente au délinquant et à la victime, tel que le versement des dommages et intérêts du premier à la seconde. Cette mesure vise donc à assurer une

¹⁵⁶ Article 19 « Enjoignons à nos procureurs et à ceux des seigneurs, de poursuivre incessamment ceux qui seront prévenus de crimes capitaux ou auxquels il échera peine afflictive, nonobstant toutes transactions et cessions de droits faites par les parties : et à l'égard de tous les autres, seront les transactions exécutées, sans que nos procureurs ou ceux des seigneurs puissent en faire aucune poursuite », http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/ordonnance_criminelle_de_1670.htm.

¹⁵⁷ Le désistement à l'instance est sans incidence sur l'action publique : art. 2, al. 2 CPP : « la renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique, sous réserve des cas visés à l'alinéa 3 de l'article 6 », www.legifrance.gouv.fr.

¹⁵⁸ Jurisprudence constante : Crim.11 juin 1963, *Bull. crim.* n° 204.

¹⁵⁹ François Molins, *op.cit.*, n°5.

¹⁶⁰ Serge Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale*, Litec, 5e éd., 2009, n°1325.

¹⁶¹ Art. 41-1 5° CPP.

double satisfaction matérielle et morale de la victime ainsi qu'un rapprochement entre cette dernière et l'auteur des faits dont les environnements familiaux, sociaux et professionnels sont communs. La poursuite étant source de rancœurs et de réitération, la médiation pénale permet le rétablissement d'une relation rompue par l'infraction par son auteur et sa victime. La participation de la victime apparaît prégnante car son opposition conduit à un échec de l'alternative aux poursuites.

2/ *L'alternative punitive : la composition pénale*¹⁶². La composition pénale proposée en cas de non exercice de l'action publique, constitue une alternative aux poursuites à finalité punitive, dans la mesure où elle vise à résorber le trouble à l'ordre public en se servant de la menace de recourir à la poursuite. Elle aboutit à la double satisfaction de la restauration de société et de la réparation de la victime. Le ministère public transige avec l'auteur d'infractions délictuelles ou contraventionnelles avant l'engagement des poursuites qu'il reconnaît avoir commis. Ainsi ce dernier n'est pas condamné pénalement s'il accepte les mesures proposées. Cette mesure met en lumière la tendance du droit pénal à se privatiser¹⁶³ ou à s'individualiser¹⁶⁴.

Si l'autonomie de l'autorité des poursuites face à la victime est renouvelée par le développement des modes alternatifs aux poursuites, il est indéniable que la maîtrise relève du Parquet¹⁶⁵.

2-L' éviction de la victime en matière de libertés

PHASE PRÉALABLE — Durant la phase préalable à l'audience, la victime est écartée des débats devant le juge de la liberté et de la détention. Cette éviction résulte de la volonté du législateur de répondre à des objectifs de personnalisation et d'individualisation des peines, étrangers aux préoccupations des victimes. De plus la victime ne peut exercer des voies de recours de la décision de mise en place d'un contrôle judiciaire ou de placement en détention provisoire.

PHASE POST-SENTENCIELLE — La phase sentencielle et post-sentencielle connaît de nombreuses évolutions face à l'intégration de la victime dans le procès pénal. Lors du prononcé de la peine, le juge peut tenir compte, parmi d'autres éléments, des intérêts des victimes (art 132-24 CPP) ou du dommage causé par l'infraction pour fixer la peine. Ainsi, l'article 132-45 du Code pénal, modifié par la loi du 10 mars 2010¹⁶⁶ prévoit que la juridiction de jugement ou de condamnation peut imposer au condamné l'obligation de « 5° Réparer en tout ou partie, en fonction de ses facultés contributives, les dommages causés par l'infraction, même en l'absence de décision sur l'action civile » ou de « 13° S'abstenir d'entrer en relation avec certaines personnes, dont la victime, ou certaines catégories de personnes, et notamment des mineurs, à l'exception, le cas échéant, de ceux désignés par la juridiction ». De même, le juge peut imposer au coupable de l'infraction d'indemniser la victime au moment de la condamnation, comme une obligation de sursis avec mise à l'épreuve (art. 132-45 CPP) ou au moment de l'exécution de la peine comme condition de la libération conditionnelle ou comme conséquence d'une réduction de peine (art. 721-2, al. 2). Longtemps exclue de l'application des peines, les lois du 9 mars 2004¹⁶⁷ et du 12 décembre 2005¹⁶⁸ permettent la présence de la victime par l'intermédiaire de son avocat devant le juge de l'application des peines mais elle ne peut que faire des observations orales, à condition d'en avoir préalablement obtenu l'autorisation (art 712-7 et 712-13 du Code de procédure pénale). Cependant, la loi du 24 novembre 2009¹⁶⁹ précitée supprime cette possibilité et rejoint dès lors la position de la jurisprudence¹⁷⁰ qui dénie à la victime la qualité de partie devant le juge de l'application des peines et lui refuse toute voie de recours contre ses décisions. Cette position du droit français contraste avec le

¹⁶² Art. 41-2 et 41-3 du CPP.

¹⁶³ Xavier Pin, chronique de droit pénal général, *Rev. pén. dr. Pén.*, 2007, p. 369.

¹⁶⁴ Jean-Baptiste Thierry, L'individualisation du droit criminel, *RSC*, 2008 p. 59.

¹⁶⁵ Élisabeth Fortis, Ambiguïtés de la place de la victime dans la procédure pénale, *Archives de Politique criminelle*, 2006, p.41, www.cairn.info.

¹⁶⁶ Loi n°2010-242 du 10 Mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale.

¹⁶⁷ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

¹⁶⁸ Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales

¹⁶⁹ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire.

¹⁷⁰ Crim. 15 mars 2006, *Bull. Crim* n°81.

droit canadien¹⁷¹ qui offre à la victime depuis juillet 2001, la possibilité de faire des présentations verbales à la Commission nationale des libérations conditionnelles, telles que des observations orales ou la présentation d'une bande sonore ou audio. La doctrine explique ce cantonnement de la victime dans la phase sentencielle et post-sentencielle par le fait que l'action civile est une action en réparation d'un dommage. Par conséquent une fois le dommage réparé, la victime n'a pas à intervenir sur le sort du condamné. Et il appartient à la victime de sortir de son statut de victime¹⁷².

B) Le maître de l'action civile :

Le procès pénal est le maître de l'action civile car il encadre légalement son exercice (1). Des propositions doctrinales sont faites pour empêcher un recours excessif à l'action civile fondée sur une pénalisation artificielle du contentieux¹⁷³ et sur ses avantages procéduraux.¹⁷⁴ (2).

1-Un encadrement légal

DROIT EXCEPTIONNEL¹⁷⁵ — Le Code de procédure pénale précise les conditions dans lesquelles l'action civile doit être exercée. Selon l'article 2 du Code de procédure pénale, la victime pénale est celle « qui a personnellement souffert d'un dommage causé directement par les faits objet de la poursuite¹⁷⁶ ». Dès lors cette action civile se distingue de l'action en réparation du Code civil. La victime pénale a le droit à une action autonome, née du dommage causé par une infraction pénale pour obtenir une réparation devant le juge répressif ; mais cette action, son déroulement et son succès dépendent étroitement de l'action publique. L'action civile revêt donc un double objet : indemniser la victime et préalablement, condamner la ou les personnes poursuivies comme auteur de l'infraction pénale reprochée. L'ambivalence du droit d'action civil implique nécessairement une approche restrictive car il n'est pas de la compétence ordinaire du juge répressif de connaître le contentieux de la réparation. L'action civile apparaît donc un droit exceptionnel. Ce droit exceptionnel permet de comprendre les conditions posées à son existence. Dans la logique procédurale qui l'inspirait, compte tenu de la répartition des compétences entre le juge civil et le juge pénal, le législateur n'a exigé de la victime pénale qu'elle justifie d'un préjudice directement causé par l'infraction. C'est la raison pour laquelle, la Cour de cassation affirme dans une jurisprudence constante que « l'exercice de l'action civile devant les tribunaux est un droit exceptionnel qui, en raison de sa nature doit être enfermées dans les limites posées par le Code de procédure pénale et en particulier dans celles qui fixe l'article 2 de ce code (...) ¹⁷⁷ ». Par cet encadrement légal, le législateur ne refuse pas toute indemnisation aux victimes qui, ne répondent pas à cette exigence légale. Ainsi ces victimes sont invitées à se diriger vers la justice civile et les dispositions législatives de 1977 visent à les aider. Malgré ce dispositif et sous la pression victimologique, la jurisprudence de la Cour de cassation élargit la notion de victime pénale à toute personne faisant valoir un dommage résultant d'une infraction pénale. Cette facilité d'accès à la justice pénale par la constitution de partie civile donne lieu à des excès que le législateur décide d'encadrer dès 1931¹⁷⁸ par des mesures préventives et sanctionnatrices. Préventivement, le législateur prévoit une communication au procureur de la République comme filtre de recevabilité des plaintes avec constitutions de partie civile par le biais

¹⁷¹ Martine Herzog-Evans, La partie civile ne peut exercer de recours contre un aménagement de peine, à propos de Crim.15 mars 2006, *AJ Pénal*, 2006, p.267.

¹⁷² Robert Cario affirme que « le jugement de l'infracteur doit marquer la fin du statut de victime. L'exécution de la peine doit en effet demeurer une prérogative régaliennne ». Robert Cario, La place de la victime dans l'exécution des peines, *Recueil Dalloz*, 2003 p. 145.

¹⁷³ On parle alors de dévoilement : Didier Rebut, Justice pénale et justice civile évolution, instrumentalisation, effets pervers..., *Pouvoirs* n° 128 2009/1 p. 49 à 59 Le Seuil, www.cairn.info.

¹⁷⁴ Il faut parler d'instrumentalisation : *ibidem*.

¹⁷⁵ Crim. 9 novembre 1992. *Bull. crim.*, n°361.

¹⁷⁶ www.legifrance.gouv.fr.

¹⁷⁷ Jurisprudence constante : Crim. 8 juillet 1958 : *Gaz Pal*, 1958, 2, 227 ; Crim. 11 décembre 1969 : *D.1970*, I, 156.

¹⁷⁸ Loi du 2 juillet 1931.

de ses réquisitions¹⁷⁹. Toutefois, les réquisitions d'irrecevabilité ou de non information ne s'imposent pas au juge d'instruction et la chambre criminelle de la Cour de cassation considère que le juge d'instruction supporte une obligation d'instruire qui ne cesse que s'il ne fait aucun doute que les faits ne peuvent être ni poursuivis ni qualifiés pénalement¹⁸⁰. Dès lors le dispositif de la loi de 1931 est fortement restreint puisque le refus d'informer ne peut intervenir que par exception. C'est la raison pour laquelle des mesures sanctionnatrices sont mises en place. La personne visée par la plainte avec constitution de partie civile peut saisir le tribunal correctionnel d'une demande de dommages et intérêts après avoir obtenu un non-lieu. Cette voie a été renforcée¹⁸¹ pour que le juge d'instruction puisse prononcer une amende civile d'un montant de 15 000 euros à l'encontre de l'auteur d'une plainte avec constitution de partie civile¹⁸², en cas d'ordonnance de non-lieu. Mais l'inefficacité de ces mesures législatives est dénoncée¹⁸³ en raison de leur faible prononcée.

DOUBLE PRIMAUTÉ DU PÉNAL SUR LE CIVIL¹⁸⁴ — La double nature de l'action civile explique à la fois le caractère exceptionnel de l'action et son caractère accessoire. Par sa nature vindicative et indemnitaire, l'action civile apparaît dans son existence comme un droit accessoire à l'action publique. Ce caractère accessoire se révèle également dans son exercice, puisque la victime exercera son droit selon le comportement du ministère public : par la voie de l'action en cas de non exercice de l'action publique ou par la voie de l'intervention dans le cas contraire. Cette dépendance de l'action civile à l'action publique fonde son régime juridique et explique l'existence de deux principes récemment modifiés dans l'exercice de l'action civile en vertu desquels le criminel a autorité sur le civil et tient corrélativement le civil en l'état.

En vertu du premier principe, énoncé indirectement à l'article 4, alinéa 2 du Code procédure pénale, la primauté de la décision du juge répressif est assurée sur celle du juge civil. Le droit positif affirme d'une certaine manière que le préjudice causé par une infraction pénale à la société ou à l'intérêt général prévaut sur celui subi individuellement par la victime du fait de cette même infraction.

Selon le second principe, les juridictions civiles étaient tenues de surseoir à statuer dans l'attente de la décision du juge répressif. La victime d'une infraction pénale porte son action en réparation du dommage né de cette infraction devant le juge civil évitant ainsi une éventuelle contrariété de décisions. La primauté de la décision du juge répressif est assurée au nom de l'ordre public qu'exprime le procès pénal¹⁸⁵. Mais la loi du 5 mars 2007¹⁸⁶ lutte contre les recours ayant pour objet d'arrêter un procès civil et limite cette règle aux seules actions en réparation du dommage causé par l'infraction. Les autres actions peuvent être examinées immédiatement « même si la décision, à intervenir au pénal est susceptible d'exercer directement ou indirectement une influence sur la solution du procès civil¹⁸⁷ ». Mais si cette intervention législative avait pu apparaître comme le moyen de lutter contre les recours abusifs à la justice pénale, la restriction apportée est facultative au nom du principe de l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil imposant aux juridictions civiles de respecter les jugements répressifs¹⁸⁸. Cette restriction législative apparaît insuffisante, c'est la raison pour laquelle des propositions doctrinales ont été faites.

¹⁷⁹ Art. 86 du CPP.

¹⁸⁰ Crim. 16 novembre 1999. *Bull. crim.* n°259.

¹⁸¹ Loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale.

¹⁸² Art.177-2, al. 1^{er} du CPP.

¹⁸³ Jean- Marie Coulon, *La dépenalisation de la vie des affaires*, rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, La documentation française, 2008, p.83, www.ladocumentationfrancaise.fr.

¹⁸⁴ Serge Guinchard et Jacques Buisson, *op.cit.*, n°1508 et suivants.

¹⁸⁵ Henri Roland, Laurent Boyer, *Adages du droit français*, Litec, 4^{ème} édition, p.138.

¹⁸⁶ Loi n°2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale. L'article 20 de la loi du 5 mars 2007 modifiant l'article 4 du CPP dispose que le fait d'avoir introduit une plainte avec constitution de partie civile n'interdit plus au Juge civil de se prononcer. Le sursis à statuer ne demeure obligatoire que lorsque l'action civile est introduite, séparément de l'action publique, avec pour unique objet la réparation du dommage causé par l'infraction.

¹⁸⁷ Art. 4, alinéa 3 CPP.

¹⁸⁸ Req. 9 décembre 1902, *DP* 1903. 1, 47. : Il est interdit de contredire « ce qui a été nécessairement jugé par le juge criminel », www.legifrance.gouv.fr.

2-Des propositions doctrinales

RAPPORT MAGENDIE¹⁸⁹ — Le rapport Magendie du 15 juin 2004 sur la célérité et la qualité de la justice dénonce le recours abusif à la justice pénale mettant en mal l'objet du procès pénal tourné non pas vers l'intérêt individuel mais l'intérêt général. Sollicitée par les victimes, la Cour de cassation assouplit les conditions de mise en œuvre de l'action civile ce qui dénature le procès pénal par son orientation vers la protection d'intérêts individuels voire même collectifs. Conscient des avantages de l'exercice de l'action civile devant la justice répressive, le rapport Magendie met en avant que le recours à la justice pénale par les victimes résulte d'un dévoiement sinon d'une instrumentalisation. Ainsi, les plaintes avec constitution de partie civile qui constituent une part très importante de l'activité des cabinets d'instruction¹⁹⁰, se révèlent être « plus ou moins fantaisistes¹⁹¹ » ou « inutiles et dilatoires¹⁹² », Inutiles, car leur seul objet est de retarder l'issue d'un procès prud'homal ou commercial, d'une procédure de divorce ou de toute autre instance civile, en obligeant le juge civil à surseoir à statuer. Fantaisistes car, de nombreuses plaintes émanent de citoyens victimes d'une infraction pénale souhaitant à la fois obtenir une indemnisation rapide du dommage subi et satisfaire son désir de vengeance à l'encontre de l'auteur de l'infraction. Or, ces constitutions de parties civiles dilatoires génèrent d'importants coûts humains et financiers par le temps et les moyens mis en œuvre dans l'instruction de ces dossiers. C'est pourquoi, le rapport propose « d'assurer une meilleure maîtrise des plaintes avec constitution de partie civile qui ne doivent pas devenir le moyen banal et commode de faire valoir ses droits¹⁹³ ». Pour cela, le rapport suggère certaines mesures qui ont été partiellement mises en œuvre par la loi du 5 mars 2007¹⁹⁴ et qui visent à réduire les recours abusifs au procès pénal en réduisant les avantages qu'il propose. La loi du 5 mars 2007 encadre la plainte avec constitution de partie civile en exigeant qu'elles soient suivies d'une plainte simple déposée trois mois préalablement ou d'une décision de refus de poursuite par le procureur de la République¹⁹⁵. Cette mesure n'est toutefois pas applicable aux crimes, en matière de presse et électorale : la partie civile peut toujours saisir la justice civile malgré le refus de poursuivre du Parquet. Justifié par le respect du droit d'accès de la victime à la justice pénale et plus particulièrement au juge d'instruction, le législateur n'a pas posé d'interdiction de saisir le juge pénal mais la plainte déposée « dans ces circonstances perd de son crédit. Il y a lieu de craindre que le juge d'instruction saisi, ait un préjugé sur son bien fondé, qui se répercute sur ses diligences à l'instruire¹⁹⁶ ». Mais cette mesure destinée à lutter contre les saisines abusives et inspirée d'une proposition doctrinale est insuffisante car elle réduit peu l'intérêt à choisir la justice pénale. C'est pourquoi, un autre rapport propose de restaurer l'attractivité de la justice civile.

RAPPORT COULON¹⁹⁷ — Le rapport Coulon du 20 février 2008 prône la restauration de la justice civile comme moyen de dépenaliser la vie des affaires et lutter contre les constitutions de parties civiles abusives. Car le recours à la justice pénale et ses abus sont aussi la conséquence des faiblesses de la justice civile. Le rapport propose d'une part, de rendre la justice civile « économiquement plus attractive pour les parties » afin de « favoriser le recours volontaire à la voie civile », pour cela il préconise le remboursement intégral des frais de justice afin de contrebalancer la gratuité de la justice pénale. D'autre part, le rapport suggère la mise en place d'une action de groupe pour « permettre une nouvelle voie d'accès à la justice à la place de certaines plaintes avec constitutions

¹⁸⁹ Jean-Claude Magendie, *Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès*, rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, La documentation française, 2004, 212 p, www.ladocumentationfrancaise.fr.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 137 : « À la fin de l'année 2000, les plaintes avec constitution civile représentaient 25 % à 40 % du total des saisines. Dans certains cabinets spécialisés en matière économique et financière, cette proportion peut-être beaucoup plus importante, atteignant parfois 80 %, voire davantage ».

¹⁹¹ *Ibid*, p. 137.

¹⁹² *Ibid*, p. 137.

¹⁹³ Jean-Claude Magendie, *Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès*, *op.cit.*, p. 138.

¹⁹⁴ Loi n°2007-291 du 5 mars 2007, *op.cit.*

¹⁹⁵ Art. 85 du CPP.

¹⁹⁶ Didier Rebut, *Justice pénale et justice civile évolution, instrumentalisation, effets pervers...*, *op.cit.*, p.59.

¹⁹⁷ Jean- Marie Coulon, *La dépenalisation de la vie des affaires*, rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, La documentation française, février 2008, 133 p, www.ladocumentationfrancaise.fr.

de parties civiles¹⁹⁸». Il s'agit donc d'offrir une voie de substitution aux victimes d'infractions relatives au droit pénal des affaires tendant à être dépenalisé, en effet le droit d'accès à la justice pénale ne peut pas être réduit mais seulement encadré. Ainsi, dans la même optique que le rapport Magendie, le rapport Coulon souhaite renforcer le régime juridique des plaintes avec constitution de partie civile. Il émet trois propositions¹⁹⁹ :

- l'augmentation du délai de trois à six mois entre la plainte préalable et le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile,
- l'instauration d'une motivation détaillée des décisions de classement sans suite en matière économique et financière
- l'instauration d'une obligation de production de pièces comptables pour les personnes morales, afin de fixer la consignation.

Le procès pénal dispose d'un objet propre dirigé vers l'intérêt général avec de nombreux avantages procéduraux et une grande facilité d'accès pour les victimes qui le distingue du procès civil. C'est la raison pour laquelle le choix de recourir à la justice pénale peut être dévoyé.

II/ LA PRIVATISATION DU PROCÈS PÉNAL :

Initialement orienté vers la défense de l'intérêt général, l'intégration croissante des victimes dans le procès pénal conduit à sa privatisation. Ce phénomène se manifeste doublement en atteignant d'une part la justice pénale dans son ensemble (1) et d'autre part, de façon plus particulière, l'action publique (2).

A) La privatisation de la justice pénale

Le constat de la privatisation de la justice pénale est inquiétant (1) mais son effet mérite d'être relativisé (2).

I-Un constat inquiétant

LIBERTÉ ABSOLUE — La plainte avec constitution de partie civile est une liberté absolue. Elle sert à corriger l'inaction réelle ou supposée du ministère public. Son exercice s'apparente à une privatisation de la justice, dans le sens où le recours à la justice pénale est motivé par des satisfactions vindicatives et indemnitaires. Ses dérives sont visibles dans tous les domaines du droit pénal. Récemment, le rapport Coulon²⁰⁰ dénonce ce phénomène en droit pénal financier en soulignant les conséquences telles que la déstabilisation d'un adversaire dans le cadre d'une négociation, le frein au déroulement d'un procès civil, social ou commercial, le refus d'exposer les frais qu'implique un procès civil. Les statistiques judiciaires qui comparent le nombre d'ordonnances de non-lieu rendues par les juges d'instruction par rapport à celui des dépôts de plaintes, soulignent un recours abusif à la plainte avec constitution de partie civile²⁰¹. Le doyen Jean Carbonnier dénonce le recours systématique, donc inquiétant, à la plainte par toute personne se sentant lésée par une infraction pénale. Il souligne la légitimité des victimes et le risque d'une substitution du ministère public de droit public en un ministère de droit privé²⁰².

ACTION PRIVÉE — La participation de la victime au procès pénal revêt donc une nature privée car elle appartient à la victime, personne privée afin de satisfaire des intérêts personnels et non l'intérêt général. Il est inquiétant de constater que les règles de procédure pénale tendent à protéger les intérêts individuels des victimes en répondant à leur demande de compensation du dom-

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 89.

¹⁹⁹ *Ibid*, p. 106.

²⁰⁰ Jean- Marie Coulon, *La dépenalisation de la vie des affaires*, *op.cit.*, p.106.

²⁰¹ *Annuaire statistique de la justice*, édition 2008, La documentation française, mars 2009, p. 105, www.ladocumentationfrancaise.fr.

²⁰² Denis Salas, Hommage aux professeurs Georges Levasseur et Jean Carbonnier, *Archives de politique criminelle* 1/2003 (n° 25), p. 3, www.cairn.info.

mage subi. Ainsi, une indemnisation pécuniaire effective est assurée par la mise en place de fonds de garantie²⁰³ et une compensation morale est réalisée par la reconnaissance de culpabilité obtenue par le jugement de l'auteur de l'infraction. Cette compensation est élargie par la recevabilité de l'action civile des proches de la victime²⁰⁴ et par l'assouplissement de la notion de victime personnelle énoncée à l'article 2 du Code procédure pénale. Dès lors une certaine confusion entre le juge civil et le juge pénal est entretenue. L'action civile pouvant être à finalité exclusivement civile, orientée vers la réparation du dommage. Le droit pénal apparaît de moins en moins autonome par rapport au droit civil et devient un droit « protecteur et réparateur »²⁰⁵. La multiplication des mesures²⁰⁶ mêlant répression et réparation illustrent ce mouvement de privatisation. La présence de la victime dans le procès pénal se justifie par la volonté de grouper les conséquences civiles et pénales devant une même juridiction. Toutefois, l'action en réparation réalisée par le biais de l'action civile est l'accessoire de l'action publique. Mais la loi du 8 janvier 1983 remet en cause les conséquences de ce principe.

Tout d'abord la Cour de cassation n'admettait la responsabilité civile que lorsque la responsabilité pénale de l'auteur du dommage était retenue. Désormais, l'article 470-1 du Code de procédure pénale autorise l'action de la victime malgré la relaxe du prévenu. Cette disposition vise à faire l'économie d'un procès dans l'intérêt de la victime qui sera indemnisé directement par le juge pénal. Cette réforme a permis de supprimer la règle de l'identité des fautes civiles et pénales qui conduisait à voir dans une poussière de fautes, une responsabilité pénale afin qu'une indemnisation civile de la victime soit accordée. Cette suppression est source d'encombrement des juridictions répressives et d'un risque de détournement de cette procédure. En effet, une aggravation du contentieux est envisageable par la volonté des victimes de l'assurance d'une indemnisation les conduisant à se joindre au ministère public. Mais cette réforme alourdit la tâche des juges pénaux qui devront se pencher sur les règles de droit civil. De plus, la procédure pénale risque d'être détournée de son objectif par l'intervention de la victime qui devra tout mettre en œuvre pour obtenir la relaxe de l'auteur de son préjudice afin de bénéficier de l'article 470 -1 du Code de procédure pénale qui assure une réparation plus complète.

Puis, la dépendance des actions civiles et pénales conduisait à limiter l'action civile à une action en réparation de nature purement civile, puisque seule la victime ayant personnellement souffert de l'infraction était admise au procès pénal. Or la loi du 8 juillet 1983, autorise la présence de l'assureur au procès pénal.

La nature de l'action civile et par conséquent du procès pénal varierait selon la finalité poursuivie par la victime²⁰⁷. La victime n'est pas obligée de demander réparation de son préjudice : elle peut ne poursuivre que la finalité vindicative : l'article 418, alinéa 3 du Code de procédure pénale énonce en effet, en matière délictuelle, que la partie civile *peut* demander des dommages intérêts : formuler une demande de réparation du préjudice n'est pas une obligation. De plus, malgré l'incompétence du tribunal répressif pour attribuer à la victime des dommages et intérêts, la victime peut exercer son action devant cette juridiction révélant la prééminence de la finalité répressive de l'action civile comme par exemple en matière d'accidentés du travail, où l'indemnisation est forfaitaire. Enfin la voie pénale est instrumentalisée lorsque la victime l'utilise dans le seul but indemni-

²⁰³ Fonds de garanties mises en place dans les années 80 pour les victimes d'infractions, d'actes de terrorisme, d'accidents de la route et la loi n° 90-589 du 6 juillet 1990 a étendu les possibilités de recours devant les Commissions d'Indemnisation des Victimes d'Infractions (art. 706-3 et suivants CPP).

²⁰⁴ Crim. 11 juillet 1994, *Bull.crim.*, n° 269.

²⁰⁵ Françoise Alt-Maes, L'autonomie du droit pénal, mythe ou réalité d'aujourd'hui ou de demain ?, *RSC* 1987, p. 347.

²⁰⁶ Ces mesures d'indemnisation sont visibles à tous les stades du procès pénal pour en citer quelques unes : lors de la phase préparatoire du procès : la médiation pénale (art. 41-1, CPP), la composition pénale (art. 41-2, CPP), le classement sous condition de réparation (art. 41-2, CPP). Au stade du prononcé de la sanction, la réparation peut être envisagée comme une condition du sursis avec mise à l'épreuve (art. 132-45, 5°, CP), de l'ajournement du prononcé de la peine (art. 132-60 CP), de la dispense de peine (art. 132-59 CP), ou du relèvement de certaines interdictions ou déchéances (art. 132-21 CP). Enfin, au stade de l'exécution des peines des mesures de faveur peuvent être octroyées sous condition d'indemnisation, comme la semi-liberté (art. D 138 et D 536, CPP), la libération conditionnelle (art. 769 CPP).

²⁰⁷ Elisabeth Fortis, Ambiguïtés de la place de la victime dans la procédure pénale, *op.cit.*, p.41.

taire afin de bénéficier des moyens d'investigations offerts par la procédure pénale et du soutien éventuel du ministère public. Mais bien souvent, les logiques de ces deux finalités ne sont pas respectées. D'une part, il est nécessaire de souligner une absence d'adéquation entre la finalité vindicative et les moyens donnés à la victime pour atteindre ce but. Cette inadaptation est illustrée par l'article 186²⁰⁸ du Code de procédure pénale qui énumère dans son alinéa 1 les ordonnances du juge d'instruction contre lesquelles la partie civile peut interjeter appel tandis que l'alinéa suivant leur refuse sur l'ordonnance relative à la détention de la personne mise en examen ou au contrôle judiciaire alors même que la victime est concernée²⁰⁹. Cette solution s'explique par le fait que les intérêts de la victime ont déjà été pris en considération par la décision de placement en détention du juge d'instruction ou des libertés. En effet, l'une des conditions²¹⁰ du recours à la détention provisoire est d'empêcher une pression sur les témoins ou les victimes. Cependant, la victime ne peut intervenir dans ce domaine et l'hypothèse d'un risque de pression sur la victime ne recouvre certainement pas toutes les situations envisageables. De même, la victime peut interjeter appel d'un jugement de relaxe mais seulement sur les intérêts civils. Dès lors, la Cour peut donc considérer que l'infraction est constituée et accorder des dommages et intérêts à la victime mais elle ne peut prononcer une condamnation pénale sur le seul appel de la partie civile²¹¹. Cela se révèle donc une situation paradoxale : l'action civile est vindicative mais les moyens accordés octroyés sont plus réduits que ceux accordés pour la finalité indemnitaire, ce qui conduit à une dénaturation du rôle du juge pénal.

JUGE PÉNAL, JUGE DE L'INDEMNISATION— La privatisation du procès pénal se révèle également par la constatation que le juge pénal devient juge de l'indemnisation. Par là apparaît « la perversion de l'action civile ²¹² ». Due à sa double nature²¹³ indemnitaire et vindicative, l'action civile tend à dénaturer le procès pénal en l'orientant dans deux directions différentes. La réparation de fait dans des conditions de mise en œuvres définies à l'article 2 du Code de procédure pénale soit vers une réparation ou bien la condamnation de l'auteur s'applique., soit vers une condamnation de l'auteur, puisqu'elle est admise sans demande de dommage et intérêts mais simplement pour corroborer l'action publique afin d'obtenir le prononcé d'une sanction. En vertu de l'article 418 alinéa 3 du Code de procédure pénale, la partie civile peut demander au juge pénal la réparation de son préjudice. Dès lors son action est recevable alors même que cela lui est interdit. La Cour de cassation avait déjà admis cette possibilité de se constituer partie civile dans le seul but de corroborer l'action publique. Par exemple, la jurisprudence considère comme recevable l'action civile lorsque que le juge judiciaire est incompétent dans l'hypothèse d'une faute de service d'un fonctionnaire²¹⁴. De même cette possibilité transparait dans l'article 152 alinéa 2 de la loi du 25 janvier 1985 qui autorise « le débiteur à se constituer partie civile dans le but d'établir la culpabilité de l'auteur d'un crime ou d'un délit dont il serait victime, s'il limite son action à la poursuite de l'action publique sans solliciter de réparation ». L'action civile est un droit de poursuite, « une ac-

²⁰⁸ Les ordonnances visées par l'alinéa 1 de l'article 186 du CPP sont : « ordonnance de non informer, de non-lieu et les ordonnances qui font grief à ses intérêts civils », www.legifrance.gouv.fr.

²⁰⁹ L'article 138 du CPP énonce les obligations du contrôle judiciaire que le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention peut imposer à la personne mise en examen parmi lesquelles figurent : « 9° S'abstenir de recevoir ou de rencontrer certaines personnes spécialement désignées par le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention, ainsi que d'entrer en relation avec elles, de quelque façon que ce soit ». De même, l'article 132-45 du Code pénal modifié par la loi du 10 mars 2010, relative à la prévention de la récidive criminelle renforce les interdictions de paraître ou de rencontrer les victimes que peut prononcer la juridiction de condamnation ou d'application des peines, www.legifrance.gouv.fr.

²¹⁰ Art. 144 2° du CPP.

²¹¹ Cass. crim. 13 avril 1992, *Bull. crim.*, n°158.

²¹² Francis Casorla, La victime et le juge pénal, *Rev. Pen.*, 2003, p.639.

²¹³ Fernand Boulan, Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive, *JCP* 1973, I, 2563.

²¹⁴ Crim. 22 janvier 1953, *D.* 1953, 109, rapport Patin : « Hors les exceptions prévues par la loi, la victime d'une infraction à la loi pénale, en portant son action devant les juridictions répressives, met, par là même, l'action publique en mouvement, et qu'il suffit, pour qu'elle puisse user de ce droit, opposable aux fonctionnaires et agents du Gouvernement, même pour des infractions commises dans leur service, aussi bien qu'aux particuliers, qu'ayant la capacité d'ester en justice, elle justifie d'un dommage actuel et personnel, prenant directement sa source dans le délit poursuivi », www.legifrance.gouv.fr.

tion pénale, bref c'est l'action publique²¹⁵.» Initialement la réparation est fondée sur la faute civile des articles 1382 et 1383 du Code civil, mais la victime au sens large (assureurs, employeurs des victimes, héritiers, victimes par ricochet) demandent via l'action civile l'indemnisation de leur dommage devant le juge pénal. Celui-ci est tenu de statuer sur tous les types de préjudice issus des faits poursuivis ce qui conduit à des appréciations différentes avec la 2^{ème} chambre civile de la Cour de Cassation et risque de compromettre la cohérence du système judiciaire. De même selon l'article 470-1 du Code de procédure pénale, le juge pénal est compétent pour indemniser selon les règles du droit civil l'auteur relaxé sauf si des tiers responsables sont mis en cause. Dans cette dernière hypothèse, une passerelle d'urgence vers le juge civil est organisée. Par ces dispositions, le juge pénal se transforme en juge civil

2-Un effet relatif

LIMITES AU RECOURS DE LA JUSTICE PÉNALE — Par ses avantages procéduraux, la justice pénale est dénaturée et orientée vers les intérêts personnels des plaideurs, victimes d'une infraction pénale. Mais la privatisation de la justice pénale est à relativiser en raison des limites posées par le législateur et proposées par la doctrine.

Tout d'abord, en ce qui concerne le recours abusif à la justice pénale. Le législateur prévient et sanctionne le recours abusif à la plainte avec constitution de partie civile. D'une part, des mesures préventives consistent à prévoir la communication au procureur de la République des plaintes avec constitution de partie civile, afin de lui permettre de prendre ses réquisitions, qui peuvent s'opposer à la recevabilité ou à l'information de la plainte. D'autre part, des mesures répriment pénalement et civilement les abus. La loi du 15 juin 2000 permet à la personne visée par une plainte avec constitution de partie civile en cas de non-lieu de saisir le tribunal correctionnel d'une demande de dommages-intérêts ou d'obtenir devant le juge d'instruction le prononcé d'une amende civile d'un montant maximum de 15 000 euros²¹⁶. Une procédure similaire est prévue pour les abus de citation directe de la partie civile devant le tribunal correctionnel ou de police²¹⁷. Entre également dans ce dispositif, la poursuite pénale de la partie civile qui a déclenché l'action publique du chef de dénonciation calomnieuse, à la diligence du parquet ou de la personne, qui injustement mise en cause par la constitution de partie civile, a bénéficié d'un non-lieu ou d'une relaxe²¹⁸.

Plus spécifiquement, le législateur est intervenu par la loi du 5 mars 2007 pour limiter les constitutions de partie civile abusives. Ainsi, cette réforme a imposé, que les constitutions de partie civiles soient précédées d'une plainte simple antérieure de trois mois ou qu'elles aient fait l'objet d'une décision de refus de poursuite par le procureur de la République. Le rapport Coulon²¹⁹ propose de nouvelles orientations comme l'extension de ce délai à trois mois supplémentaires, la motivation des classements sans suite par le ministère public, la production pour les personnes morales des pièces justificatives statutaires et comptables en accompagnant la plainte pour fixer la consignation, conversion automatique en amende civile de la consignation en cas d'ordonnance de non-lieu, sauf décision contraire du juge. De plus, le Code de procédure pénale prévoit la réparation du préjudice causé par les abus de plainte avec constitution de partie civile par le versement de dommages et intérêts et par une publication de sa décision dans un ou plusieurs journaux désignés par le tribunal²²⁰. Le versement de dommages et intérêts est également possible en cas de citation directe abusive devant le tribunal correctionnel²²¹.

Enfin, des limites ont été apportées afin de réduire l'attractivité de la gratuité de la justice pénale. La loi du 5 mars 2007, précitée impose le paiement d'un complément de consignation à la partie civile qui demande la réalisation d'une expertise. Cette mesure vise, principalement les con-

²¹⁵ Francis Casorla, *ibidem*.

²¹⁶ Art. 177-2 et suivants du CPP.

²¹⁷ Art. 392-1 et 533 du CPP.

²¹⁸ Art. 226-10 du Code pénal qui punit de cinq ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende.

²¹⁹ Jean- Marie Coulon, *La dépenalisation de la vie des affaires, op.cit.*

²²⁰ Art. 91 du CPP.

²²¹ Art. 472 du CPP.

tentieux financiers et conduit à dissuader la saisine des juridictions répressives pour des raisons pécuniaires. Comme la prise en charge définitive de l'expertise est liée au prononcé ultérieure d'une amende civile pour constitution de partie civile abusive ou dilatoire, la mesure s'apparente au versement d'une garantie qui a vocation à être remboursée à l'issue du procès pénal et ne peut pas excéder le montant de l'amende civile, soit 15 000 euros. Ce montant n'est toutefois pas en rapport avec le prix des expertises comptables ou financières, qui lui est généralement très supérieur.

L'ASSUREUR — Si l'assureur peut intervenir de manière forcée ou volontaire au procès pénal révélant une interprétation large de la notion de victime, l'assureur ne peut déclencher les poursuites pénales et n'est pas admis dans la phase de l'instruction préparatoire.

B) La privatisation de l'action publique :

Attribuée au Ministère public au nom de la défense de la société, l'action publique a tendance à faire l'objet d'une appropriation par les victimes. Bien qu'effective (1), ce phénomène de privatisation de l'action publique mérite d'être relativisé (2).

1-Une privatisation effective

JUSTIFICATIONS — La notion de privatisation de l'action publique est révélatrice « d'un retrait de l'État comme d'une fluctuation de la frontière entre le public et le privé²²² ». Cette privatisation serait le résultat d'un brouillage des finalités du procès pénal et d'un recul des règles impératives. Plusieurs justifications méritent d'être avancées.

La première justification réside dans la volonté de lutter contre l'inaction du ministère public dans la poursuite de certaines affaires. Si le Code d'instruction criminelle de 1808 réserve l'exercice de l'action publique au ministère public, la Cour de Cassation offre à titre exceptionnel le droit pour la victime de mettre en mouvement l'action publique. Depuis 1906²²³, la chambre criminelle de Cour de Cassation oblige le parquet à ouvrir une information préalable dès qu'une partie civile allègue un préjudice commis par une infraction pénale. Cette mise en mouvement se justifie par la volonté de lutter contre l'inaction du parquet visible dans le classement sans suite des procédures²²⁴ et ainsi d'éviter un déni de justice. Le système de l'opportunité des poursuites²²⁵ confère un pouvoir important au ministère public puisqu'il a la faculté de n'engager les poursuites que pour certains dossiers en fonctions de paramètres issus de la politique criminelle dont il a l'application ou sur instructions du garde des Sceaux. Par conséquent, ce système d'une grande souplesse présente le défaut d'un risque d'arbitraire, d'inégalité ou d'inertie. C'est pourquoi, malgré le recours hiérarchique prévu auprès du Procureur général²²⁶ ou du garde des Sceaux²²⁷, la possibilité pour la victime d'exercer son action civile et contraindre indirectement une action civile non désirée constitue un contre-pouvoir souhaitable²²⁸ au classement sans suite du procureur de la République. Même si depuis la loi du 9 mars 2004, l'article 40-2 du Code de procédure pénale généralise à toutes les infractions pénales l'obligation de motiver les classements sans suite et d'en aviser les victimes²²⁹. Malgré cette volonté législative d'encadrer le principe de l'opportunité des poursuites, le taux élevé

²²² Jean Volff, La privatisation rampante de l'action publique, *op.cit.*, p.7

²²³ Crim. 8 décembre 1906, *Laurent Atthalin*, précité.

²²⁴ Le classement sans suite peut être défini comme la décision par laquelle le procureur de la République, décidant de ne pas poursuivre, classe le dossier dans les archives de son parquet. Serge Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale*, *op.cit.* n°1308.

²²⁵ Jean Volff, La privatisation rampante de l'action publique, *op.cit.*, p.7

²²⁶ Art. 40-3 du CPP.

²²⁷ Art. 30, al. 3 du CPP : le procureur de la République peut recevoir par instructions écrites et jointes au dossier du Garde des Sceaux l'ordre de poursuivre.

²²⁸ Art. 40 du CPP.

²²⁹ L'article 40-2 du CPP édicte que le procureur doit aviser « les plaignants et les victimes » alors que les deux termes visent les mêmes personnes. Pour une explication sur cette rédaction législative : Serge Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale*, *op.cit.* n°1316.

de classement sans suite²³⁰ (74,82% en 2007) légitime l'intervention des victimes dans le procès pénal et même de certains groupements.

Une seconde justification de la privatisation de l'action publique est la volonté de citoyens victimes d'infractions pénales de participer au fonctionnement des institutions et de combler la perte de légitimité du Parquet comme représentant central de l'intérêt général et de l'ordre public²³¹. En effet, des groupes d'intérêts catégoriels se forment pour défendre leurs intérêts par l'action civile devant les juridictions répressives et obtenir une réparation du dommage qu'elles estiment avoir subi par une infraction pénale. Par conséquent, ces groupements font peser « une lourde menace sur l'action du ministère public²³² » et sur ce qu'il représente c'est-à-dire l'autorité de l'État et la sécurité de l'individu. L'octroi aux associations d'une action collective participe à l'éparpillement de l'action publique. Ainsi, par la recevabilité de l'action civile des associations (telles des fédérations de chasse, des associations de résistance), l'action publique se dilue et « échappe au ministère public²³³ » conduisant à une confusion entre l'action publique et l'action civile puisque la condamnation pénale ne répare pas le préjudice subi par l'association. Par cette action civile, l'association en l'espèce agit pour obtenir la réparation du dommage subi et par désir de vengeance. Ainsi, des conflits entre l'aspect pécuniaire et personnel de l'action sont envisageables. La « dépersonnalisation » ou « patrimonialisation²³⁴ » de l'action civile portent atteintes aux principes fondamentaux du droit pénal et conduit à « désintégrer l'action publique en une poussière d'actions²³⁵ » et la « décaler²³⁶ » au bénéfice des associations. Malgré ce risque de privatisation dénoncé par de nombreux auteurs, le législateur est intervenu par plusieurs lois pour habiliter certaines associations d'un droit d'action civile (art. 2-1 et suivants du Code de procédure pénale). Pour certains auteurs²³⁷, cette attribution est en réalité le contournement d'une impossibilité de démembrer la puissance publique en leur accordant directement un droit d'action publique. Les associations habilitées exerceraient donc un véritable droit d'action publique. Pour d'autres²³⁸, la privatisation de l'action publique par l'abandon de son indisponibilité s'illustre par la prolifération de ces groupements auxquels la loi attribue le droit de mettre en mouvement l'action publique via l'action civile. Ce mouvement législatif serait justifié par l'absence de partie lésée individualisable en mesure d'agir utilement par la voie pénale et par l'adhésion du législateur aux causes morales et idéologiques défendues par ces associations.

MANIFESTATIONS — Les formes de privatisation de l'action publiques sont nombreuses et se manifestent de façons plus ou moins « larvées »²³⁹.

Tout d'abord, l'effectivité de la privatisation de l'action publique est visible dans la mise en mouvement de l'action publique par la plainte avec constitution de partie civile de la victime. L'ouverture croissante de l'action civile d'une part, à des personnes physiques qui ne sont pas « des personnes ayant personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction²⁴⁰ » et d'autre part à des personnes morales habilitées conduit à « menacer l'équilibre du système pénal tout entier²⁴¹ ». Par conséquent, la participation de la victime au procès pénal par l'action civile se révèle très liée à l'action publique alors même qu'il s'agit d'une action privée qui serait auto-

²³⁰ Serge Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale, op.cit.*, n° 1485.

²³¹ Alain Blanc, La question des victimes vue par un président d'assises, *AJ Pénal*, 2004, p.432.

²³² Jean Larguier, L'action publique menacée (à propos de l'action civile des associations devant les juridictions répressives), *D.*, 1958, Chronique VI, p.29.

²³³ *Ibidem*, p.32. Mise en garde du rapporteur Jean Patin à propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Nîmes, 16 février 1956 qui admet la recevabilité de l'action civile d'une association pour la défense des intérêts moraux de la Résistance.

²³⁴ *Ibid*, p.33.

²³⁵ *Ibid*, p.34.

²³⁶ *Ibid*, p.34.

²³⁷ Serge Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale, op.cit.*, n°1000.

²³⁸ André Decocq, L'avenir funèbre de l'action publique, in *L'avenir du droit : mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Dalloz, PUF, éd. J.-Cl., 1999, p. 785.

²³⁹ *Ibidem*.

²⁴⁰ Art. 2 du CPP.

²⁴¹ Daniel Soulez Larivière., De la victimisation et de nombreuses autres causes, *Pouvoirs* 2009/1, n° 128, p. 29, www.cairn.info.

nome²⁴². L'aspect pénal de l'action civile se révèle dans le pouvoir d'impulsion que la victime partie civile dispose dans le déclenchement des poursuites et dans l'instruction. Au stade des poursuites, la victime peut déclencher l'action publique en se constituant partie civile (art. 1^{er} alinéa 2) concurrençant²⁴³ ou corroborant l'action du Parquet sans demander réparation²⁴⁴. Au stade de l'instruction, la privatisation de l'action du Ministère public est mise en avant par le droit de la partie civile de demander de faire avancer l'enquête par la réalisation d'acte nécessaire à la manifestation de la vérité²⁴⁵ ou de contrôler la direction de l'enquête²⁴⁶. Dès lors la participation de la victime apparaît comme « une véritable action en justice²⁴⁷ » contre l'auteur de l'infraction et dont l'objet essentiel est sa punition. Cette action octroie d'importantes prérogatives qui peuvent s'analyser comme une menace de l'autorité et une remise en cause de la légitimité du ministère public dont l'action et les règles procédurales sont privatisées.

Puis, la privatisation de l'action publique est mise en lumière à travers le développement des procédures d'alternatives aux poursuites²⁴⁸. Initiée par la pratique et reprises par le législateur, les alternatives à la poursuite répondent à la volonté des parquets de rompre avec la logique binaire de l'opportunité des poursuites : poursuivre ou s'abstenir et d'ouvrir les réponses au trouble social causé par la commission d'une infraction pénale. Cette poursuite différée peut prendre la forme d'alternatives différentes orientée soit vers la réparation morale et matérielle du dommage, soit vers la punition de l'auteur de l'infraction²⁴⁹. Les alternatives punitives²⁵⁰ et réparatrices révèlent ainsi les conséquences de la prise en compte de la victime sur le rôle du ministère public. Initialement soumis à la logique binaire de la poursuite ou de son refus matérialisé dans le classement sans suite, le Ministère public titulaire de l'action publique décide préalablement à sa décision sur l'action publique que ces mesures pourront assurer la réparation du dommage causé à la victime et ce n'est qu'en fonction de leurs échecs ou de leurs réussites qu'il va décider de poursuivre ou non. La *ratio legis* est évidente : il s'agit de privilégier la solution conduisant à la résorption du trouble à l'ordre public causé par l'infraction et prévenir sa réparation. Ainsi, les alternatives réparatrices sont le reflet d'une privatisation de l'action du ministère public puisque ces mesures incorporent la victime soit dans leur philosophie²⁵¹, soit dans leur régime²⁵². Pour l'alternative punitive c'est-à-dire la composition pénale²⁵³, elle vise à sanctionner, avec son accord, l'auteur de l'infraction qui reconnaît la commission des infractions (délits ou contraventions) par l'obligation d'exécuter certaines mesures avec comme menace de leur non respect la possibilité de poursuivre. Comme pour les alternatives réparatrices, la participation de la victime conduit à la privatisation de l'action publique, puisque à travers les mesures de la composition pénale, l'ordre social troublé est restauré et le pré-

²⁴² Philippe Bonfils, La participation de la victime au procès pénal : une action inconnue, *Mélanges Pradel*, 2006, p.190.

²⁴³ Mireille Delmas-Marty, Ni victimes ni procureurs, qui sont-ils ?, *Arch. pol. Crim.*, 1988, p.15.

²⁴⁴ Comme le rappelle fréquemment la chambre criminelle de la Cour de cassation, « l'intervention de la partie civile peut n'être motivée que par le souci de corroborer l'action publique » (Crim. 15 mars 1977, *Bull. crim.*, n° 94) et « la constitution de partie civile a pour objet essentiel la mise en mouvement de l'action publique en vue d'établir la culpabilité de l'auteur présumé d'une infraction ayant causé un préjudice au plaignant » (Crim. 16 déc. 1980, *Bull. crim.* n° 348).

²⁴⁵ Art. 82-1 et 82-2 du CPP.

²⁴⁶ Art 89-1 du CPP relatif à la clôture de l'instruction, l'art. 175-1 du CPP relatif à clôture de l'instruction devant le collège de l'instruction, l'art. 175-2 du CPP exige un délai raisonnable et l'art. 201 du CPP relatif à une demande d'acte supplémentaire devant la chambre de l'instruction.

²⁴⁷ Philippe Bonfils, *op.cit.*, p.190.

²⁴⁸ Jean Volff, *op.cit.*, p.7.

²⁴⁹ Sur cette distinction : Serge Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale*, *op.cit.* n°1325.

²⁵⁰ Les alternatives réparatrices sont énumérées à l'art. 41-1 du CPP : au titre desquelles peuvent être citées : l'orientation de l'auteur des faits vers une structure sanitaire et sociale ou professionnelle, la médiation pénale avec l'accord des parties, www.legifrance.gouv.fr.

²⁵¹ Par exemple, le rappel à la loi prévu à l'article 41-1 1° du CPP prévient en rappelant l'obligation qui est la sienne d'éventuels infractions et donc des atteintes à d'autres victimes.

²⁵² Par exemple, la médiation prévue à l'article 41-1 5° du CPP subordonne la médiation pénale entre l'auteur des faits et la victime, à l'accord des parties. Ou encore, la réparation du dommage par l'auteur des faits prévue à l'article 41-1 4° CPP conduit à une indemnisation pécuniaire de la victime et donc sa satisfaction.

²⁵³ Art. 41-2 du CPP.

judice de la victime réparé²⁵⁴. L'effectivité de cette privatisation est d'autant plus renforcée que le recours aux alternatives et aux poursuites s'accroît. Ainsi, en 2002 le pourcentage des procédures alternatives aux poursuites s'élevait à 5,7% des affaires traitées alors qu'il n'était que de 3,6% en 1998 : soit une augmentation de plus de 2 points en 5 ans²⁵⁵.

Enfin, la privatisation de l'action publique se manifeste par l'émergence d'une autre forme de réponse pénale aux actes des auteurs d'infractions que constitue la justice participative²⁵⁶. La justice participative ou restauratrice (*restorative justice*) résulte de trois principaux facteurs : « la crise de la pénalité moderne, la (re)considération de la victime et la (re)découverte de modalités traditionnelles de régulation des conflits d'ordre pénal²⁵⁷ ». Ainsi, cette forme de justice tend à offrir une nouvelle vision de la justice pénale avec un rapport entre ses acteurs non plus basé sur une procédure d'opposition entre adversaires (infracteurs et victimes) mais sur un processus de reconstruction impliquant toutes les personnes intéressées. La victime fait partie de ces dernières. La justice d'opposition dite classique, limitée à l'enquête, le jugement et la détention, se révèle inadéquate face à une volonté de réunion, de dialogue et de conciliation des parties. Même si une des parties est profondément insatisfaite, le prononcé du jugement et l'épuisement des voies de recours mettent fin à toute remise en cause de la décision pénale. Le droit pénal classique présente donc des limites et la prise en compte des intérêts personnels de la victime conduit à s'orienter vers d'autre forme de justice. Par exemple, au Rwanda, des juridictions *gacaca*²⁵⁸ règlent les conflits de façon coutumière. Les parties se rassemblent autour d'une autorité reconnue qui tente d'amener les intéressés à trouver un terrain d'entente.

2- Une privatisation relative

RELATIVISME LÉGAL— La privatisation de l'action publique est à relativiser car d'un point de vue légal, elle reste dirigée par le ministère public. Tout d'abord, le principe d'indisponibilité de l'action publique relativise cette privatisation dénoncée comme résultant de l'action des victimes. En effet, à l'inverse du procès civil²⁵⁹, il n'y a pas en procédure pénale de principe du dispositif. Les parties au procès pénal ne sont pas maîtresses de la matière litigieuse ; celle-ci appartient à la société dont le ministère public a en charge les intérêts. Puis malgré l'encadrement du classement sans suite²⁶⁰, le procureur de la République dispose toujours d'une grande latitude dans l'engagement des poursuites (art.40 alinéa 1 du CPP). L'opportunité des poursuites est donc réelle²⁶¹. Ce principe, inhérent à la procédure pénale, trouve sa plus haute expression dans les infractions où l'auteur est identifié. Cette opportunité peut résulter de nombreux critères, tels le faible préjudice causé par l'infraction reprochée, du caractère mineur du trouble à l'ordre public provoqué, de la personnalité de l'auteur présumé, de son honorabilité ou du fait d'avoir indemnisé la victime. Précisément l'opportunité est mise en lumière, de façon accrue, par la réussite d'une mesure alternative à la poursuite mise en œuvre, comme une médiation (art. 41-1 5°) ou accomplir un stage de citoyenneté (art. 41-2 13°). Ainsi, les alternatives aux poursuites seraient l'illustration de l'utilisation de la procédure pénale non comme moyen de satisfaire les victimes mais de limiter la possibilité des actions des victimes²⁶².

²⁵⁴ Par exemple l'accomplissement au profit de la collectivité d'un travail non rémunéré prévu à l'article 41-2 6° du CPP conduit à réparer l'atteinte subie par la collectivité à un bien appartenant au service public. De même, l'interdiction de rencontrer les victimes, prévue à l'article 41-2 10° du CPP participe à la restauration et à la protection de la victime.

²⁵⁵ *Les chiffres clés de la Justice*, Ministère de la Justice, oct. 99 et oct. 2003.

²⁵⁶ Jean Volff, *op.cit.*, p.7

²⁵⁷ Robert Cario, La justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale ?, *AJ Pénal*, 2007 p. 373.

²⁵⁸ Signifiant « gazon » en kinyarwanda car à l'origine les habitants et les parties se rassemblent sur une étendue d'herbe. : Loïc Parein, *Victimes et procès pénal : je t'aime, moi non plus ?*, Charmey, Les Éditions de l'Hebe, 2008, coll. « La question », p.73.

²⁵⁹ Art. 1, 4 et 6 du Code de procédure civile.

²⁶⁰ La loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité introduit à l'art. 40-1 du CPP une obligation de motivation du classement sans suite dans certaines hypothèses.

²⁶¹ Serge Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale, op.cit.*, n°1314.

²⁶² Élisabeth Fortis, Ambiguïtés de la place de la victime dans la procédure pénale, *op.cit.*, p.47.

RELATIVISME JURISPRUDENTIEL ET DOCTRINAL— Contestée par une partie de la doctrine, la survie de la théorie des infractions d'intérêt général²⁶³, même en nombre très réduit met en avant que la loi pénale protège l'intérêt général et non des intérêts particuliers. Dès lors la poursuite des infractions par le ministère public ne serait pas le reflet d'une privatisation de son action. Les infractions dites d'intérêt général doivent logiquement interdire toute action civile d'un particulier devant le juge pénal conférant le monopole du déclenchement de leur poursuite au ministère public. Selon une interprétation restrictive de l'article 2 du Code de procédure pénale, la jurisprudence estimait que les infractions pénales, protégeant uniquement l'intérêt général, et nullement un intérêt particulier, ne pouvaient fonder un droit d'action civile de la victime pénale. Nul ne pouvait se prétendre victime d'une telle infraction pénale, puisque celle-ci n'a pas pour finalité d'éviter l'apparition d'un préjudice particulier, ni pour objet de protéger un intérêt autre que celui de la société. Par conséquent, antérieurement, les victimes d'une non assistance à personne en danger, d'infractions économiques ou d'urbanisme n'étaient pas des victimes au sens pénal car ces incriminations protégeaient les intérêts de la société et non des particuliers. Certes les victimes pouvaient faire état d'un préjudice né de ces infractions, mais qui était considéré comme indirect et donc réparable seulement devant le juge civil. Aujourd'hui, la jurisprudence de la Cour de cassation accueille de plus en plus de personnes victimes de ces infractions en considérant que si l'infraction dénoncée « porte atteinte à l'intérêt général, elle peut également causer à des particuliers un préjudice personnel de nature à fonder une action civile devant une juridiction répressive²⁶⁴ » ou en retenant que le préjudice de la victime découle directement de l'infraction poursuivie sur le fondement de l'article 3 du Code de procédure pénale²⁶⁵. En d'autres termes, la jurisprudence considère que ces incriminations pénales protègent à la fois l'intérêt général et les intérêts particuliers. Cependant, elle maintient cette théorie. Récemment, la Cour de cassation a jugé que l'infraction d'atteinte au secret de la défense nationale avait pour objet exclusif la défense de l'intérêt général²⁶⁶.

Si l'émergence d'une forme de justice restaurative peut apparaître comme la remise en cause du système pénal fondé sur la direction des poursuites par le ministère public, elle n'est en aucun cas tournée uniquement vers la victime mais répond à une « ambition plus prometteuse²⁶⁷ » qui est le rétablissement de la paix sociale. Cette forme de justice redistribue les rôles : à l'État, la responsabilité du maintien de l'ordre public et à la communauté, la responsabilité du maintien de la paix sociale. Cette forme de justice ne viserait donc pas à concurrencer l'action du ministère public, défenseur de l'État, mais se soucierait de rétablir la perte de légitimité du Parquet par la mobilisation des toutes les personnes concernées. Les défenseurs de cette forme de justice mettent en avant qu'elle constitue soit une alternative, soit un parallèle, soit un complément mais non un substitut. Par exemple, au Canada son apparition correspond au constat d'échec du système pénal étatique chez les peuples anciennement colonisés. Repris en Nouvelle Zélande, aux Pays-Bas, « les cercles de détermination de la peine » repose sur une absence d'infraction, de condamnation et de juge. À la place apparaît une offense, un processus de restauration et des médiateurs qui visent à faire entrer dans le cercle de réparation toutes les personnes qui se sentent en tort. Ainsi « cette justice ne vise pas à réparer son préjudice mais le lien social conçu comme un bien commun qui est restauré²⁶⁸ » rejoignant les fonctions de la politique pénale engagée par le ministère public.

Au-delà d'une dénaturation du procès pénal, l'intégration de la victime en son sein conduit à dénaturer le sens de la peine.

²⁶³ Serge Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale*, *op.cit.*, n°1026 et 1081.

²⁶⁴ Crim. 12 juillet 1994, *Bernard et a* : *Bull. crim.*, n° 275.

²⁶⁵ Crim. 22 août 1994, *Gaillard* : *Bull. crim.*, n°290.

²⁶⁶ Crim. 1^{er} octobre 1996, *Bull. crim.*, n° 338.

²⁶⁷ Robert Cario, La justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale ?, *op.cit.*, p. 373.

²⁶⁸ Denis Salas, *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Paris, Hachette, 2005, p. 250 : la finalité sociale vise à la réparation sociale de l'infraction et la finalité individuelle répond à la situation du condamné.

Section II- La dénaturation du sens de la peine²⁶⁹ :

TIRAILLEMENT DES FINALITÉS DE LA PEINE — La prudence ou résistance de l'État à introduire la victime dans le procès pénal résulte de sa volonté de préserver le monopole de la légitimité de punir²⁷⁰. Basée sur une double finalité²⁷¹ : sociale et individuelle, la notion de peine est tiraillée entre celles-ci. Punir s'oriente autour de quatre paradigmes : la loi, la société, l'individu et la souffrance. La prise en compte de la souffrance de la victime dans le procès pénal dénature le sens de la peine, axée initialement sur la répression (I) pour rejoindre une réparation (II).

I/ LE SENS INITIAL : RÉPRESSION :

ÉVOLUTION — La peine a une finalité sociale destinée à compenser l'atteinte portée à la valeur sociale protégée par l'incrimination. La peine a initialement une fonction de réparation sociale, adossée à l'action publique. Mais cette fonction sociale de la peine évolue avec l'intégration des victimes dans le procès pénal. La répression de l'atteinte à la société tend à punir (1) mais également à corriger (2) l'auteur de l'infraction pénale.

A) Une répression punitive

Au cœur de nombreux enjeux politiques et philosophiques, le Code pénal fonde l'exercice de la répression étatique²⁷². La peine réprime l'acte de violation contraire aux dispositions définies par le Code pénal (1). Mais cette réponse légale est limitée par la pratique judiciaire (2).

1- Une punition encourue par la loi

La peine est une sanction pénale infligée à l'auteur de l'infraction en réponse à l'infraction commise. Elle permet d'assurer la protection de la société contre la violation des règles de conduite établies par la loi. Elle répond à des fonctions traditionnelles et des principes essentiels.

FONCTIONS TRADITIONNELLES²⁷³ — La peine est un fardeau²⁷⁴ imposé à l'auteur de l'infraction pour compenser l'infraction commise. Initialement, la peine répond à une dimension sociale. La réaction sociale que constitue la peine est à nuancer selon les fonctions qui lui sont attribuées. Plusieurs fonctions traditionnelles sont attachées à la peine.

1/ Tout d'abord, la peine est *rétributive*. L'auteur de l'infraction doit subir une souffrance correspondante à l'atteinte portée à la société. Orientée vers la faute passée de l'auteur de l'infraction et dotée d'une fonction morale, la peine entretient une forme de vengeance qui se rattache à la justice privée. Voulant échapper à une violence, la survie du groupe oriente la connotation rétributive de la peine vers un souci de justice et une volonté de rétablir l'équilibre rompu par l'infraction. C'est pourquoi la peine doit être proportionnée au mal causé à la société. Mais cette conception de la peine exige une évaluation par le condamné du poids de sa faute.

2/ Puis, la peine a une fonction *intimidatrice*. Tournée vers l'avenir, la peine vise à protéger la société en détournant les individus de la commission d'infractions. Punir, c'est défendre la société, la protéger, conserver ce fragile équilibre social. Issue du XVI^e siècle, la vision de la société comme un ordre fragile, précaire et artificiel contribue à renforcer le rôle de la politique et à justifier l'existence de l'État comme régulateur de cet ordre pour éviter la guerre. Cette cohésion sociale

²⁶⁹ « Dans son acception la plus neutre la peine est la conséquence attachée par la loi à des comportements fautifs » : Pierrette Poncela, *Droit de la peine*, 2e éd. mise à jour, Presses universitaires de France, impr. 2001, p.58.

²⁷⁰ *Ibidem*, p.54 : « avec le droit pénal moderne, la peine prend une signification particulière. Monopole de l'État, elle se légitime avec lui ».

²⁷¹ Jean – Marie Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, Collec fondamental, 2^e éd, n°134.

²⁷² Jacques-Henri Robert, La politique pénale : ressorts et évolution, *Pouvoirs* 2009/1 n° 128, Le Seuil, p.103, www.cairn.info.

²⁷³ Jean- Paul Céré, Peine (nature et prononcé), *Rép. pén. Dalloz*, janvier 2008, n°2.

²⁷⁴ Le vocable peine provient du grec qui signifie poids.

illustrée par le contrat social chez Rousseau, fonde le sens de la politique et des opérations nécessaires comme la punition. Ainsi, pour Hobbes²⁷⁵, punir c'est sauvegarder l'ordre social, la sécurité et la tranquillité. L'individu consent à perdre de la liberté pour gagner de la sécurité, c'est la base du pacte social. Punir, c'est alors restaurer une autre guerre, celle de l'un contre l'un et non plus de tous contre tous. La figure du criminel apparaît comme un ennemi de l'intérieur contre qui la protection n'est pas possible, seule la défense est envisageable. Selon la criminologie italienne, la société est perçue comme une unité vitale : un grand animal vivant. Punir est une opération médicale car le crime ne doit pas gangrener la société. Le criminel est un monstre qu'il faut éliminer pour sauvegarder l'unité vitale de la société. Pour Beccaria²⁷⁶, la société politique est l'unique moyen de jouissance de la liberté restante et au lieu d'orienter le châtiment vers le corps du condamné, l'utilité de la peine pour la société est révélée comme instrument d'évitement des infractions. La peine doit dissuader l'auteur de récidiver (intimidation spéciale) afin de susciter une crainte suffisante aux yeux des autres individus pour les détourner de la délinquance (intimidation générale). Ainsi, « on ne corrige pas, celui qu'on pend on corrige les autres par lui²⁷⁷ ». Si l'intimidation a prévalu pendant longtemps comme effet dissuasif de l'activité criminelle, l'importance de la récidive et le volume de la criminalité actuelle mettent en exergue le caractère dépassé de cette fonction de la peine.

3/ Ensuite, l'élimination est une autre fonction traditionnelle de la peine qui repose sur la volonté d'écarter les individus portant atteinte à la société. Les formes d'élimination sont multiples et ont évolué au cours de l'Histoire²⁷⁸. La peine pouvait frapper le condamné dans ses biens, son corps, son honneur, ses droits ou plusieurs de ces éléments à la fois. Elle tendait à l'exclure de la société, de manière définitive (peine de mort) ou pour un temps (bannissement, galères ou bague), à le marquer dans sa chair (mutilations), à l'humilier (peines infâmantes), à le priver de ses biens en tout ou partie (peine pécuniaires ou matérielles), à lui ôter son statut juridique ou sa réputation (mort civile ou infamie). La suppression de la peine de mort en 1981²⁷⁹ ne met pas fin à la fonction d'élimination de la peine. Ainsi, la peine incompressible²⁸⁰, où la privation de liberté devient fixe pour toute sa durée sans être partagée entre les deux périodes, l'une de sûreté, l'autre de droit commun, et la période de sûreté²⁸¹, destinée à faire échec à toutes les mesures d'élargissement des condamnés, participent à cette fonction d'élimination.

4/ Enfin, la peine revêt une fonction d'amendement. L'amendement oriente la peine vers le futur rejoignant la philosophie de Platon²⁸² et jouit de l'influence de la doctrine de l'Église chrétienne, basée sur la régénération morale de l'homme et représentée par Saint Augustin (354-430) jusqu'à Saint Thomas (1224-1274). Soutenue par des idées provenant d'Amérique et d'un courant humaniste issus des droits de l'homme, la fonction d'amendement s'épanouit face au déclin des trois autres fonctions et au constat de l'état désastreux et inefficaces des prisons dressé par certains auteurs²⁸³. Cet objectif d'amendement de la peine sera véritablement consacré après la seconde guerre mondiale²⁸⁴ à travers le mouvement de défense sociale animé par Marc Ancel²⁸⁵ ouvrant la peine à sa finalité individuelle.

²⁷⁵ Thierry Lévy, Y a-t-il encore une place pour la responsabilité pénale ?, *Pouvoirs* n° 128 2009/1, Le Seuil, p.43, www.cairn.info.

²⁷⁶ Juriste italien, disciple de Rousseau. Né à Milan en 1738, il y meurt en 1794.

²⁷⁷ Michel de Montaigne, *Les essais*, Livre II, chap. VII.

²⁷⁸ Jean – Marie Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, *op.cit.*, n° 143.

²⁷⁹ Loi n° 81-908 du 9 octobre 1981 portant abolition de la peine de mort.

²⁸⁰ Yves Mayaud, *Droit pénal général*, *op.cit.*, n°33.

²⁸¹ La loi n° 78-1097 du 22 novembre 1978 crée la période de sûreté définie à l'article 132-23 du Code Pénal comme destinée à faire échec aux dispositions concernant la suspension ou le fractionnement de la peine, le placement à l'extérieur, les permissions de sortir, la semi-liberté et la libération conditionnelle, www.legifrance.gouv.fr.

²⁸² Philosophe grec, disciple de Socrate né à Athènes entre 428- 427 av JC et mort entre 347- 346 av.J.-C.

²⁸³ En particulier le travail de John Howard, philosophe britannique (1726-1790), *L'état des prisons, des hôpitaux et des maisons de force en Europe au XVIII^e siècle*, 1994, coll. Champs pénitentiaires, éd. de l'Atelier, 599 p.

²⁸⁴ La commission Amor, créée le 9 décembre 1944 par Paul Amor, premier directeur de l'administration pénitentiaire après la libération, est chargée de proposer au garde des Sceaux des mesures pour améliorer les conditions d'exécution de l'emprisonnement. Elle adopte en mai 1945, 14 règles d'actions pénitentiaires dont la première énonce que « la peine privative de liberté a pour but essentiel l'amendement et le reclassement social du condamné ». Amandine Chouvet- Lefrançois, Les finalités de la sanction en droit pénal, in *A propos de la sanction*, p.13.

PRINCIPES ESSENTIELS ET COMPLÉMENTAIRES La peine doit dissuader de commettre une infraction et c'est en cela qu'elle doit répondre à un principe essentiel auquel s'attache deux principes complémentaires.

1/ Le principe de la *légalité des peines* affirme qu'il n'y a pas de peine sans loi²⁸⁶. La loi est au cœur de la répression afin de protéger les libertés contre le pouvoir répressif²⁸⁷ de l'incrimination à la sanction en passant par la procédure. Défendu historiquement contre le système arbitraire de l'Ancien Régime par Montesquieu²⁸⁸ et Beccaria pour lequel « seules les lois peuvent fixer des peines qui correspondent aux délits, ce pouvoir ne pouvant être détenu que par le législateur qui réunit toute la société réunie par un contrat social²⁸⁹ », la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 consacre le principe de légalité à l'article 7²⁹⁰. Par sa codification à l'article 111-3 du Code pénal, le législateur souligne l'objet valorisant de la légalité car la sanction pénale renvoie à ce qui est déterminant pour la société : à une valeur sociale qu'il entend protéger²⁹¹. L'effectivité du principe de légalité exige du législateur de fixer les peines avec précision c'est-à-dire que le maximum encourue doit apparaître dans le texte d'incrimination et préalablement afin d'assurer la connaissance des interdits par tout citoyen.

2/ Enjeu technique et complémentaire du principe de légalité, le *principe d'égalité*²⁹² des peines assure un traitement équivalent entre tous les justiciables et ne retient aucune distinction tenant à la qualité de l'auteur de l'infraction dans la détermination des peines. Ainsi, le Conseil Constitutionnel précise qu'en présence d'« infractions identiques, la loi pénale ne saurait, dans l'édiction des crimes ou des délits ainsi que des peines qui leur sont applicables, instituer au profit de qui-conque une exonération de responsabilité à caractère absolu, sans par là même porter atteinte au principe d'égalité²⁹³ ». Toutefois en cas d'agissements de nature différente, la loi peut prévoir une différenciation. De même, l'individualisation des peines ne heurte pas le principe d'égalité des citoyens devant la loi, car les condamnés à une même peine peuvent « accéder aux mêmes régimes dès lors qu'ils remplissent les conditions requises²⁹⁴ » mais certains auteurs y voient une manifestation du déclin de la légalité²⁹⁵.

3/ Dernier enjeu technique et complémentaire du principe de légalité, la peine doit être nécessaire et proportionnée. Non consacré directement dans le Code pénal, le principe de nécessité et de proportionnalité des peines est formulé par Beccaria²⁹⁶ et est repris à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui dispose que « les lois ne doivent établir des peines strictement et évidemment nécessaires ». Ce principe conduit à imposer une certaine mesure au législateur dans l'exercice de sa souveraineté. Ainsi, la peine doit être strictement utile car « l'utilité commune est la base de la justice humaine²⁹⁷ ». La prévision des peines est donc insuffisante, elles doivent être en outre pertinentes par rapport à ce qui les justifie socialement afin d'assurer un respect des libertés. À défaut le Conseil constitutionnel exercera une censure en cas de disproportion manifeste, lorsque la proportionnalité de peine ne procède pas de la loi.

²⁸⁵ Marc Ancel, *La défense sociale nouvelle* (1956), 3^e éd., 1981, Éd. Cujas, 392 p.

²⁸⁶ L'adage entier est *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*.

²⁸⁷ Yves Mayaud, *Droit pénal général, op.cit.*, n°19.

²⁸⁸ Montesquieu, *De L'Esprit des lois* (1748), 1961, Pléiade, Livre XI, Chap.VI.

²⁸⁹ Cesare Beccaria, *Des délits et des peines*, 1765, Paris, Flammarion, 1991, §3 Les conséquences, p. 65.

²⁹⁰ « Nul homme ne peut être arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et dans les formes qu'elle a prescrites ».

²⁹¹ Notion de valeur sociale protégée : André Decocq, *Droit pénal général*, p. 81.

²⁹² Affirmé à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ».

²⁹³ Décision n° 89-262 DC du 7 nov. 1989, Loi relative à l'immunité parlementaire.

²⁹⁴ Décis. Cons. const. n° 78-96 DC du 27 juill.1978, JO 29 juill., *JCP*, 1980. II. 19309, note Nguyen Quoc Vinh, *RSC*, 1979, p. 121, obs. André Decocq.

²⁹⁵ Yves Mayaud, *Droit pénal général, op.cit.*, n°30.

²⁹⁶ Cesare Beccaria, *Des délits et des peines, op.cit.*, §6 Proportions entre les délits et les peines.

²⁹⁷ *Ibidem*, §7 Erreurs dans la mesure des peines, p. 75 : « la seule mesure des délits est le tort fait à la nation et non comme certains le pensent, l'intention coupable ».

2- Une punition limitée par la pratique

La juste portée du principe de légalité et ses corollaires impliquent du juge la recherche d'une correspondance entre les comportements poursuivis et les prévisions de la loi. C'est dans la qualification que l'application du droit pénal trouve ses difficultés. La qualification judiciaire doit toujours avoir « un juste souci de restitution des textes, afin de ne point en dénaturer la portée et d'en déclarer toute l'étendue. La construction legaliste est en jeu, et l'interprétation stricte également ²⁹⁸ ». Or, l'application concrète du droit pénal a conduit au développement de pratiques limitant la peine telle qu'elle est encourue par la loi.

TECHNIQUE DE LA SOUS QUALIFICATION— La pratique de la sous qualification, partagée par les juridictions du fond, consiste « à minimiser les faits afin de retenir une qualification moindre par rapport à leur gravité ²⁹⁹ ». Ainsi, la correctionnalisation vise à qualifier de délits des faits susceptibles de recevoir une qualification criminelle. Il en est de même pour la contraventionnalisation judiciaire qui retient une contravention pour des faits constitutifs d'un délit. En ne donnant pas aux faits leur véritable portée juridique, le juge allège la procédure, réduisant l'encombrement des cours d'assises et accorde une faveur à la victime surtout en cas d'infractions sexuelles ³⁰⁰. Face à l'épreuve d'un procès d'assises, la correctionnalisation judiciaire illustre une forme d'indulgence à l'égard de la victime qui ne va pas être confrontée à la solennité des assises mais aussi au risque d'un « acquittement scandaleux ³⁰¹ » ou d'une clémence par les jurés, les autorités de poursuites préférant requalifier un crime en un délit afin d'assurer l'effectivité d'une sanction rendue par les magistrats professionnels des Tribunaux correctionnels ³⁰². Si la négligence d'une circonstance aggravante tenant à la victime et transformant l'infraction en crime telle la minorité ou la vulnérabilité apparente ou connue ³⁰³, peut être facteur d'indulgence pour la victime ou le prévenu, la correctionnalisation judiciaire peut également être motivée par des raisons de sévérité : l'indulgence serait alors trompeuse. L'exemple le plus flagrant est l'affaire dite Legras ³⁰⁴. En l'espèce, un garagiste, victime de cambriolages à répétition installe des pièges contre des voleurs, les blessant sérieusement. Soutenant la légitime défense, cause d'irresponsabilité pénale en cas de commission d'un crime ou d'un délit comme riposte à une agression sur soi-même ou autrui le prévenu est condamné pour homicide involontaire et blessures non intentionnelles. Son moyen de défense est rejeté en raison de l'incompatibilité de la légitime défense avec le caractère involontaire de l'infraction. Interjetant appel et plaidant, « avoir eu l'intention, non de tuer mais de blesser les voleurs (...) et que dès lors ; la cour d'assises a seule qualité pour apprécier sa culpabilité ». La cour d'appel se déclare incompétente et renvoie devant la Cour d'assises. Confrontée à la légalité pénale et au caractère d'ordre public des règles de compétences ³⁰⁵, la pratique de la sous-qualification est critiquable. Pourtant, le législateur ³⁰⁶ prenant acte de la réalité de cette technique judiciaire l'a consacré par l'insertion d'un article 186-3 dans le Code pénal. Faisant exception à l'interdiction de faire appel des ordonnances de renvoi devant le tribunal correctionnel la personne mise en examen et la partie civile peuvent contester la qualification correctionnelle retenue par le juge d'instruction, es-

²⁹⁸ Yves Mayaud, Les qualifications relatives aux atteintes sexuelles, *AJ pénal*, 2004, p. 9

²⁹⁹ Yves Mayaud, *Droit pénal général, op.cit.*, n°147.

³⁰⁰ Dossiers : Les violences sexuelles et délinquance sexuelle : quelles peines ?, *AJ Pénal*, 2004, p.9 et 49.

³⁰¹ Jean-François Chassaing, Les trois codes français et l'évolution des principes fondateurs du droit pénal contemporain, *RSC*, 1993, p. 445.

³⁰² La Cour d'assises est composé de trois juges professionnels et d'un jury de neuf citoyens, (en appel : 12). La question de la suppression ou du maintien du jury populaire est souvent débattue en raison de la disparité des verdicts dans les affaires semblables, de l'indépendance des jurés et de leur ignorance juridique. Pour une étude complémentaire : Thierry Debard, Serge Guinchard, Gabriel Montagnier et André Varinard, *Institutions juridictionnelles*, Dalloz, 10e éd., 2009, n°587.

³⁰³ Art. 222-9 du Code pénal.

³⁰⁴ *Affaire Legras c. Rousseau*, Trib. Corr. Troyes 24 mai 1978 et Reims, 9 novembre 1978, *JCP*, 1979.II.19046 et *D.1979*, p. 92, note Jean Pradel

³⁰⁵ Yves Mayaud, De la requalification d'un homicide involontaire en violences mortelles, ou des restes du caractère d'ordre public de la compétence des juridictions répressives, à propos de *Crim. 24 mars 2009*, *RSC* 2009, p. 590.

³⁰⁶ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

timant relever d'une nature criminelle. Cette nouvelle disposition engendre une privatisation de la procédure pénale car les parties peuvent agir dans un domaine où initialement leur intervention était prohibée. Enfin, la correctionnalisation judiciaire contrevient à la prise en compte de la souffrance de la victime et de son dommage en minimisant la réalité des faits, tout comme dans la pratique de la peine justifiée.

THÉORIE DE LA PEINE JUSTIFIÉE³⁰⁷ — Issue d'une pratique propre à la Cour de cassation afin d'éviter des renvois inutiles, lorsque la peine lui paraît justifiée, la chambre criminelle rejette le pourvoi en dépit de l'erreur³⁰⁸ de qualification commise par les juges du fond. La peine prononcée est dite justifiée « dès quelle s'inscrit entre les limites extrêmes de la peine légalement applicable³⁰⁹ ». Cette pratique qui maintient l'erreur de qualification des juges de fond, dès lors qu'elle est dépourvue d'incidence sur la solution énoncée dans le dispositif est issue d'un arrêt de Chambres réunies du 30 mars 1847 et reprise à l'article 598 du Code de procédure pénale³¹⁰. Justifiée par une volonté de limiter le nombre de pourvois³¹¹, cette théorie contrevient à la mission de la Cour de cassation qui est de contrôler la conformité des décisions des juges du fond aux règles de droit applicables et de censurer les erreurs de droit que les cas d'ouverture à cassation invoqués lui permettent de relever. Or, par la peine justifiée, la Cour suprême couvre l'erreur de qualification méconnaissant le principe de légalité : « il y a quelque chose de choquant de multiplier les garanties de procédure pour refuser en fin de compte au prévenu la garantie élémentaire d'une sanction réellement appropriée³¹² ». Au delà, de la volonté de sauver de la censure un arrêt fondé sur un texte de loi inapplicable à l'espèce, cette erreur judiciaire est contraire aux intérêts des victimes car elle nie l'effet moral attaché à la réalité des faits.

B) Une répression correctrice

RÉTRIBUTION MAIS AUSSI CORRECTION³¹³ — Punir c'est transformer l'individu. La réponse de Platon³¹⁴ au crime est la rétribution mais aussi la correction. Il souligne la contradiction de la loi pénale qui est à la fois une voie vers l'instauration de la justice et un acte de souffrance imposée à l'auteur de l'infraction pénale³¹⁵. Pour être juste la peine doit se détourner de ses fins traditionnelles pour s'attacher à la personne du coupable. Si la peine vise à réparer le préjudice subi et reconstituer l'ordre naturel perturbé, elle est faite pour rétablir l'âme du coupable. La punition, c'est alors vouloir le bien de l'âme de l'individu et donc éduquer³¹⁶. La souffrance infligée par la peine ne doit pas traduire une idée de vengeance mais permettre de guérir l'une des trois maladies de l'âme qui ont conduit aux crimes. Il classe les crimes en fonction des motifs psychologiques ayant justifié leur commission : la colère, le désir et l'ignorance³¹⁷ et non selon leur gravité objective. La répression serait donc correctrice. Aussi, dans le cadre d'une justice correctrice, Aristote³¹⁸ précise qu'il appartient au juge de trouver « le juste milieu entre la perte de l'un (*zémia*) et le gain (*kerdos*) de l'autre³¹⁹ ». La correction est visible avant (1) et après l'exécution des peines (2).

³⁰⁷ Jean-Marie Robert, La peine justifiée, in *Mélanges Patin*, Cujas, 1965, p. 567.

³⁰⁸ Florence Bussy, L'erreur judiciaire, *Recueil Dalloz*, 2005, p. 2552.

³⁰⁹ Marc Puech, *Droit pénal général, op.cit.* n°886.

³¹⁰ « Lorsque la peine prononcée est la même que celle portée par la loi qui s'applique à l'infraction, nul ne peut demander l'annulation de l'arrêt sous le prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation du texte de la loi », www.légifrance.gouv.fr.

³¹¹ Yves Mayaud, *Droit pénal général, op.cit.*, n°151.

³¹² Marc Puech, *Droit pénal général, op.cit.* n°886.

³¹³ Édouard Tillet, Histoire des doctrines pénales, *Rép. pén. Dalloz*, juin 2002, n°17.

³¹⁴ Philosophe grec, disciple de Socrate né à Athènes entre 428- 427 av JC et mort entre 347- 346 av. J.-C.

³¹⁵ Platon, *Lois*, Livre IX, 853c.

³¹⁶ Platon, *le Protagoras* (324b) : « le châtement n'a pour fin que « la faute à venir, afin que le coupable n'y retombe plus et que son châtement retienne ceux qui en seront les témoins ».

³¹⁷ Platon, *Lois*, Livre IX.

³¹⁸ Aristote : philosophe grec né à Stagire en 384 av. J.-C et mort en Eubée en 322 av. J.-C : se différencie de son maître, Platon en raison de la place accordée au libre arbitre. La réponse au crime est de défendre les hommes libres.

³¹⁹ Aristote, *Éthique à Nicomaque*, V, 1132a, 6.

1-Une correction prononcée

AU STADE DU PRONONCÉ— L'individualisation de la peine est un principe essentiel qui autorise le juge à adapter la sanction au regard notamment de la personne du délinquant et des circonstances de l'infraction. Cette philosophie de la peine présente depuis 1810 dans le Code pénal, a une valeur constitutionnelle³²⁰ et est inscrite à l'article 132-24 du Code pénal, au terme duquel « la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ». Mais l'inscription de cette finalité correctrice de la sanction pénale est révélée par la loi du 12 décembre 2005³²¹ qui ajoute un second alinéa énonçant que « La nature, le quantum et le régime des peines prononcées sont fixés de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions ». Ce texte précise le sens de la peine en mettant en avant les intérêts avec lesquels le juge doit composer : « ceux de la société (sanction du condamné et intérêts de la victime), ceux du condamné (insertion ou réinsertion du condamné) et celui commun aux deux (éviter la récidive)³²² ». Ainsi, si l'ensemble des fonctions traditionnelles de la peine sont reprises (sauf l'intimidation), la fonction rétributive est en voie d'érosion et la finalité sociale de la peine cède à la finalité individuelle. De plus, l'individualisation du sens de la peine dès le prononcé de la peine a été renforcée par la loi du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire³²³ par l'ajout d'un quatrième alinéa à l'article 132-24 du Code pénal³²⁴. Au terme de cet alinéa, la juridiction de jugement est tenu en matière correctionnelle de prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis qu'« en dernier recours si la gravité et de la personnalité de l'auteur de l'infraction » le commandent. L'article précise qu'elle peut faire l'objet d'aménagement en tenant compte de la personnalité et de la situation du condamné. Ainsi la peine corrige l'auteur de l'infraction dès le prononcé de la peine par la juridiction de jugement en prévoyant des mesures d'individualisation.

2-Une correction exécutée

AU STADE DE L'EXÉCUTION DES PEINES— Le souci d'une composition entre une rétribution et une correction au stade de l'application des peines est récent et est illustré par l'introduction de l'article 707 dans le Code de procédure pénale par la loi du 9 mars 2004 précitée. Antérieurement, l'article 1^{er} de la loi du 22 juin 1987³²⁵ imposait au service public pénitentiaire de favoriser l'insertion du condamné et d'être organisé de manière à assurer l'individualisation des peines. Limité à la réinsertion du condamné, ce texte n'envisage pas la peine dans sa fonction d'amendement, comme le fait le Conseil Constitutionnel en 1994. La finalité individuelle de la peine se dessine mais reste limitée dans le texte précité et dans la décision du Conseil aux peines privatives de liberté. Tel est l'apport de l'article 707 du Code de procédure pénale qui concerne l'exécution de l'ensemble des peines. Clé de voûte de l'exécution des peines, il prévoit que : « L'exécution des peines favorise, dans le respect des intérêts de la société et des droits des victimes, l'insertion ou la réinsertion des condamnés ainsi que la prévention de la récidive ». Prenant acte du caractère désuet du terme amendement en raison de sa connotation morale, le législateur fait référence à l'insertion et la réinsertion du condamné. À la différence du Conseil Constitutionnel cette disposition impose de prendre en compte la nécessité d'insérer ou de réinsérer le condamné mais également les droits des victimes. Répondant à une protection des droits et des intérêts de ceux qui ont été personnellement atteints par l'infraction ayant donné lieu à condamnation³²⁶,

³²⁰ Conseil constitutionnel n° 2005-520, DC du 22 juillet 2005 relative à la loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, www.conseil-constitutionnel.fr.

³²¹ Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales.

³²² Amandine Chouvet- Lefrançois, Les finalités de la sanction en droit pénal, in *A propos de la sanction*, p.15.

³²³ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire.

³²⁴ Cet ajout devient en réalité le troisième alinéa car l'alinéa 3 est supprimé par la loi de 2009.

³²⁵ Loi n°87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire : abrogé par l'article 63 de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009.

³²⁶ Yves Mayaud, *Droit pénal général, op.cit.*, n°569.

des mesures d'aménagements révèlent les préoccupations victimologiques du législateur dans l'application des peines. Ainsi, l'impact des mesures d'individualisation sur les victimes et les parties civiles est pris en compte à la fois par la réalisation d'enquêtes victimologiques³²⁷ et par la présentation d'une association de victimes à la chambre d'application des peines de la Cour d'appel³²⁸. La finalité individuelle de la peine tend à respecter les droits des victimes en les protégeant dans les mesures d'individualisation et prévenant leur rencontres avec le condamné³²⁹.

Tournée essentiellement vers la société, la peine tend à revêtir une dimension plus individuelle tout en prenant en compte la victime comme élément de définition de la peine. Cet objectif d'amendement de l'auteur de l'infraction, attaché à la victime rénove le sens de la peine vers la réparation de la souffrance subie.

II/ LE SENS RÉNOVÉ : RÉPARATION :

SOUFFRANCE ET TRANSFORMATION DE LA VICTIME— La victime est bien la figure sous-jacente de la recomposition du droit de punir³³⁰. Le sens de la peine pourrait s'ordonner autour de la souffrance de la victime. La notion de victime réapparaît en tentant de récupérer les trois paradigmes antérieurs perturbant le sens de la peine. Aujourd'hui punir répond à la nécessité que la victime puisse faire son deuil, faire cesser sa souffrance. La souffrance devient la seule dimension sacrée et non plus la loi. La démocratie se réduisant à un rassemblement de personnes autour de la souffrance de la victime qui ne peut guérir qu'en infligeant une punition à l'auteur de l'infraction. Punir a le sens d'une transformation de la victime, qui devient également bourreau et le coupable devient aussi victime. Le sens de la peine autour de la souffrance de la victime reste problématique car elle exprime une idée de vengeance. Le sens de la peine doit s'ordonner autour du malheur du plaignant en s'articulant aussi autour du malheur de l'accusé pour permettre un processus de reconnaissance de la figure de la victime.

AMBIGÜITÉ DE LA FIGURE DE LA VICTIME³³¹ — La victime oscille entre deux caractères, tantôt résignée, tantôt indignée. L'ambiguïté de la figure de la victime conduit d'un côté, à une résignation à subir passivement son sort par le recours à des voies non judiciaires, telles les thérapies et la religion et de l'autre, à une revendication à entrer dans un processus actif de réparation par une action pénale. La sanction pénale, telle qu'elle est envisagée par la loi deviendrait donc réparatrice (A). Mais confrontée à la réalité économique et juridique cette distinction n'en est pas le reflet et serait désavouée (B).

A) Une réparation envisagée

La notion de réparation s'insère dans les théories générales de la peine à partir des années 70³³². Le législateur semble avoir confié au juge pénal la mission d'assurer l'indemnisation du dommage subi par les victimes au prononcé de la peine (1) et lors de l'application des peines (2).

1-Au prononcé de la peine

MESURE DE FAVEUR— Dans les textes, la réparation apparaît comme une mesure de faveur offerte à l'auteur de l'infraction pénale pour échapper à la condamnation. La réparation est prise en considération au moment du prononcé de la peine et permet de dispenser le prévenu de toute peine lorsque le dommage est réparé³³³ ou d'ajourner le prononcé de la peine³³⁴ lorsqu'il est en voie de l'être.

³²⁷ Art 712-16 du CPP.

³²⁸ Art. 712-13, alinéa 2 et art. D49-9 du CPP.

³²⁹ Art. 720-1 et 721-1 du CPP.

³³⁰ Denis Salas, *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, op.cit., p. 180.

³³¹ Denis Salas, Présence de la victime dans le procès et sens de la peine, *AJ. Pénal*, n° 12, décembre 2004, p.430.

³³² Pierrette Poncela, *Droit de la peine*, op.cit., p.69.

³³³ Art. 469-1 du CPP et Art. 132-59 du Code pénal.

En outre, l'article 132-45 5° du Code pénal prévoit une obligation consistant à «réparer, en tout ou en partie, en fonction de ses facultés contributives, les dommages causés par l'infraction³³⁵ ». Il appartient à la juridiction de jugement qui prononce un sursis avec mise à l'épreuve³³⁶ de l'assortir de cette obligation très intéressante pour les victimes car elle peut être imposée malgré l'absence de décision sur l'action civile et pour le condamné qui en cas d'exécution et de reclassement acquis verra sa condamnation considérée comme non avenue. À l'inverse, le sursis pourra être révoqué³³⁷ si le juge de l'application des peines le décide, tout comme il peut choisir de prolonger le délai d'épreuve. La prolongation du délai d'épreuve constitue une seconde faveur faite à la fois à l'auteur de l'infraction et à la victime de l'infraction. Le sursis probatoire assorti de l'obligation de réparer est une mesure qui préserve les facultés contributives du condamné et donc assure les intérêts financiers de la victime par la menace d'une incarcération en cas de non exécution de l'obligation de réparation. L'obligation de réparer prévue par l'article 132-45 5° Code pénal peut également être imposée dans le cadre d'un suivi-socio judiciaire³³⁸. Afin d'assurer une réparation contiguë à l'incarcération, cette mesure doit être prononcée en peine principale par la juridiction de jugement. Depuis la loi du 9 mars 2004³³⁹, le placement sous surveillance électronique, de la semi-liberté et du placement à l'extérieur sont considérés comme des peines³⁴⁰ pouvant être assorties de l'obligation prévue par l'article 132-45 5° du Code pénal³⁴¹. Cette alternative, qui permet à l'auteur de conserver son emploi, contribue à la sauvegarde de ses facultés contributives et accroît corrélativement les chances d'indemnisation des victimes. De la même manière, l'obligation de réparer peut accompagner le prononcé d'un sursis assorti d'un travail d'intérêt général³⁴².

SANCTION NOUVELLE — Le mariage de la sanction et de la réparation au stade du prononcé de la peine se manifeste à travers la création d'une sanction nouvelle dite sanction réparation. Issue de la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, l'article 113-18 -1 du Code pénal, la sanction réparation consiste dans l'obligation pour le condamné de procéder dans le délit et selon les modalités fixés par la juridiction à l'indemnisation du préjudice de la victime. Il s'agit d'indemniser la victime, en argent ou en nature, pour obliger le condamné à remettre, dans la mesure du possible, la situation dans son état d'origine. Cette peine est prononcée à la place ou non de la prison. Elle suppose l'accord de la victime et du prévenu. Lorsque le tribunal prononce cette peine, il doit décider d'une durée d'emprisonnement, qui ne peut dépasser six mois, et d'un montant d'amende, qui ne peut dépasser 15 000 euros, que le juge de l'application des peines (JAP) sera autorisé à infliger au condamné s'il ne respecte pas l'obligation de réparation. En cela la sanction réparation constitue également une mesure de faveur, car elle est une alternative à la prison et révèle une certaine dimension humaniste des peines tournées vers l'amendement de l'auteur de l'infraction. Certains auteurs³⁴³ mettent en lumière la portée symbolique de cette mesure car elle conduit à rapprocher la sanction pénale d'une réparation civile. Cette nouvelle sanction modifie le sens de la peine et combine l'utilitarisme nécessaire à la société et l'humanisme souhaité envers l'auteur de l'infraction pénale. La fonction individuelle domine sur la fonction sociale de la peine à travers cette mesure qui témoigne « un repli des peines classiques³⁴⁴, » tout en subissant une privatisation du sens de la peine par l'incorporation des intérêts des victimes de l'infraction.

³³⁴ Art. 469-1 du CPP et Art.132-60 du Code pénal.

³³⁵ www.legifrance.gouv.fr.

³³⁶ Art. 132-40 et suivants du Code pénal.

³³⁷ Art. 132-47 du Code pénal.

³³⁸ Art. 131-36-7 du Code pénal. Le suivi socio-judiciaire peut être ordonné comme peine principale en matière correctionnelle, www.legifrance.gouv.fr.

³³⁹ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

³⁴⁰ Les articles 132-26-1 du Code pénal pour le placement sous surveillance électronique ; 132-25 du Code pénal pour la semi-liberté et le placement à l'extérieur peuvent être ordonnées par la juridiction de jugement en lieu et place d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à 2 ans (augmentation du délai de 1 à 2 ans par la loi 24 novembre 2009).

³⁴¹ Art. 132-26-3 du Code pénal pour le placement sous surveillance électronique, art. 132-26 al. 3 du Code pénal pour la semi-liberté et le placement à l'extérieur.

³⁴² Art. 132-55, dernier alinéa du Code pénal.

³⁴³ Yves Mayaud, *Droit pénal général, op.cit.*, n°503.

³⁴⁴ *Ibidem*, n° 502.

INDEMNISATION³⁴⁵ — La réparation est intégrée au stade de l'application des peines en tant que critère d'octroi de mesures de personnalisation de la peine telle que dans libération conditionnelle³⁴⁶ et les réductions de peine³⁴⁷.

Ainsi, depuis la loi du 15 juin 2000, la libération conditionnelle peut bénéficier aux condamnés qui manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale. L'article 729 du Code de procédure pénale prévoit que cette condition est notamment remplie par l'indemnisation des victimes. Contrairement au droit antérieur, les intérêts de la victime n'étaient pas expressément visés mais rien n'empêchait les juges de l'application des peines de les prendre en compte en tant que condition d'octroi de la libération conditionnelle, à condition que la référence faite à l'indemnisation des victimes soit un véritable progrès, il convient toutefois de remarquer qu'elle n'est pas le seul type d'effort à considérer et que le seul versement des sommes est insuffisant³⁴⁸. La prise en compte des intérêts des victimes alourdit l'exécution des peines et dénature ainsi le sens de la peine en privatisant sa finalité individuelle orientée vers la réinsertion du condamné. Un jugement du Tribunal de grande instance de Douai du 5 décembre 2008³⁴⁹ illustre ce phénomène de dénaturation. En l'espèce, une personne condamnée pour des faits de viol sollicite après un premier rejet une demande de libération conditionnelle. Cette demande est rejetée car la « perspective d'un aménagement de peine réveille chez la victime un profond mal-être et une grande souffrance conjuguée à un sentiment d'insécurité permanent qu'il faut prendre en considération » et qu'il « apparaît [...] indispensable d'apprécier [sa demande] dans le respect des droits de la victime dont le préjudice doit être justement reconnu à la mesure de la sanction pénale prononcée à l'encontre de l'intéressé ». Le dispositif du jugement peut apparaître surprenant en ce qu'il ne fait état que des intérêts de la victime alors que l'article 707 du Code de procédure pénale exige des mesures d'exécution des peines un équilibre avec les intérêts de la société et de l'auteur de l'infraction. En outre, ce que le législateur demande aux juges n'est pas de refuser les aménagements de peine si la victime s'y oppose. Bien au contraire, ces intérêts sont mieux préservés si un contrôle social est possible après la libération³⁵⁰.

De plus, l'indemnisation de la victime peut être la conséquence d'une réduction de peine. Leur régime est proche de celui de la libération conditionnelle car elles sont octroyées aux condamnés qui consentent des efforts sérieux de réadaptation sociale, tels que l'indemnisation des victimes. Sur le fond, l'écoute des victimes est nécessaire mais elle oblige les juges d'application des peines à une certaine adaptation en fonction des victimes.

JUGE DÉLÉGUÉ AUX VICTIMES (JUDEVH) — L'instauration d'un juge délégué aux victimes par le décret du 13 novembre 2007³⁵¹ renforce la privatisation du sens de la peine dans la phase d'application de la peine. Institué pour « veiller, dans le respect de l'équilibre des droits des parties, à la prise en compte des droits reconnus par la loi aux victimes³⁵² », ce magistrat cumule des attributions juridictionnelles, d'administrations judiciaires et administratives. Les fonctions

³⁴⁵ Philippe Conte, La participation de la victime au processus pénal : De l'équilibre procédural à la confusion des genres, Article issu du colloque des 21 et 22 septembre 2007 de l'université d'Aix-Marseille : La participation de la victime au processus pénal, *Rev. Pénit* n°3, p.524, n°7.

³⁴⁶ Art. 729 et D.537 du CPP.

³⁴⁷ Art. 721-2, al. 2 du CPP.

³⁴⁸ La circulaire du 14 mai 2001 précise, pour sa part, que la volonté d'indemnisation procède des efforts faits par le détenu pour travailler en prison et se manifeste par le versement de sommes prélevées sur la part disponible du revenu du travail ou des autres ressources qui ne sont pas attribuées automatiquement aux victimes.

³⁴⁹ Martine Herzog-Evans, Une libération conditionnelle refusée parce que la victime s'y oppose ?, à propos de Crim.5 décembre 2008, *AJ Pénal*, 2009, p.85.

³⁵⁰ Ibidem : « Ce terme, précis, renvoie à son indemnisation, point qui n'était pas évoqué dans l'espèce, à la garantie de sa sécurité au travers de la vérification du lieu de sa résidence et de celle du condamné ainsi que par l'édiction, si cela est nécessaire, de l'interdiction d'entrer en relation avec elle, laquelle est éventuellement contrôlée par l'ajout d'un bracelet électronique mobile, qui est possible aussi bien dans le cadre de la libération conditionnelle que du suivi socio judiciaire ».

³⁵¹ Décret n°2007-1605 du 13 novembre 2007 instituant le juge délégué aux victimes.

³⁵² Art. D. 47-6-1 du CPP.

d'administrations judiciaires³⁵³ constituent le cœur du dispositif. Le juge délégué aux victimes devient « d'une part, le "service après-vente" et "guichet unique" des plaintes pénales, et d'autre part, le garant de l'impératif d'indemnisation par l'auteur du dommage³⁵⁴ ». Ainsi, il dispose à la demande des victimes³⁵⁵ d'un droit de regard sur l'application des peines comme la mise à exécution de la peine d'amende ou d'emprisonnement ou peut demander un complément d'obligation à la charge du condamné soumis à un contrôle judiciaire concernant l'obligation d'indemniser. La saisine du juge de l'application des peines est également possible en cas de manquement aux fins d'obtenir la révocation du sursis avec mise à l'épreuve ou la révocation de la mesure d'aménagement. Enfin, dans le cadre de l'exécution d'un sursis avec mise à l'épreuve ou de mesure d'aménagement de peine, le JUDEVI a la possibilité de solliciter le juge de l'application des peines pour une demande de complément d'obligation à la charge du condamné concernant l'interdiction d'entrer en relation avec la victime ou de paraître dans certains lieux dans lesquels la victime réside ou travaille. Par cette fonction de contrôle sur la « bien traitance » procédurale des victimes et du regard sur la phase d'application des peines, le juge délégué aux victimes modifie le sens de la peine et l'équilibre du procès car c'est un juge délégué à la défense des intérêts d'une des parties au procès pénal. Son rattachement organique à la commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI) souligne le caractère hybride de l'institution, porteuse d'une vision autonome du droit à réparation « à forte teneur civile, mais nichée dans le code de procédure pénale ».

Par les différentes réformes réalisées, le législateur opère un mariage de la réparation et de la sanction, mais cette union se révèle être un leurre³⁵⁶.

B) Une réparation désavouée

INSTRUMENT DE STRATÉGIE POLITIQUE— Monopole de l'État, la peine constitue un instrument de politique pénale et criminelle. Définie en 1987, comme « une stratégie juridique et sociale, fondée sur des choix idéologiques pour répondre avec pragmatisme aux problèmes posés par la prévention et la répression du phénomène criminel³⁵⁷ ». Instrument de stratégie politique, le droit des peines subit les influences politiques tantôt vers plus de sécurité, commandée par les victimes, ou plus d'humanisme envers les auteurs d'infractions pour aboutir à une combinaison des intérêts. Mais malgré les annonces politiques d'un mariage de la sanction et de la réparation, la part de la finalité individuelle de la peine se révèle désavouer par des considérations économiques (1) et juridiques (2).

1-Un désaveu économique

ÉVITEMENT DES COURTES PEINES³⁵⁸ D'EMPRISONNEMENT — Annoncée comme s'inscrivant dans la volonté de plus d'humanisme dans la philosophie des peines³⁵⁹. L'analyse de la dernière réforme législative³⁶⁰ en matière pénitentiaire démontre le contraire.

Désirant lutter contre le caractère criminogène des courtes peines d'emprisonnement³⁶¹, le législateur redéfinit la sanction pénale en évitant leur recours et en favorisant l'individualisation des

³⁵³ Art. D. 47-6-4 à D. 47-6-11 du CPP.

³⁵⁴ Claude Lienhard, Le juge délégué aux victimes, *Recueil Dalloz*, 2007 p. 3120.

³⁵⁵ Martine Herzog-Evans, Les victimes et l'exécution des peines. En finir avec le déni et l'idéologie, *AJ Pénal*, 2008, p. 356.

³⁵⁶ Nathalie Pignoux, *La réparation des victimes d'infractions pénales*, sous la dir. de Robert Cario, Pau, le 12.11.07, publié aux éd. L'Harmattan, Coll. Sciences criminelles, 2008, p.532.

³⁵⁷ Propos de Christine Lazerges rapportés dans : Pierrette Poncela, *Droit de la peine, op.cit.*, p.55.

³⁵⁸ La courte peine est le symbole de ce qui ne mérite pas une sanction effective : Yves Mayaud, Définition donnée lors d'un *cours de Master II Sciences Pénales et Droit Pénal*, année 2009-2010.

³⁵⁹ L'article 22 garantit à toute personne détenue « le respect de sa dignité et de ses droits » et l'article 1^{er} insiste sur « la nécessité de préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne détenue afin de lui permettre de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles infractions »

³⁶⁰ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire.

peines. L'évitement des courtes peines d'emprisonnement est visible du prononcé à l'exécution des peines. Tout d'abord, en matière correctionnelle, l'emprisonnement est d'abord compris comme un « dernier recours », lorsqu'aucune autre sanction n'apparaît adéquate³⁶². Puis, le développement des peines de substitution³⁶³ incite les juridictions de jugement à ne pas prononcer des peines d'emprisonnement. Enfin, dans l'hypothèse où des courtes peines d'emprisonnement seraient prononcées, des aménagements de peines³⁶⁴ sont prévus et largement favorisés, destinés à en contourner l'effectivité. L'article 707 du Code de procédure pénale met en œuvre ce constat : l'aménagement des peines constitue un outil efficace pour lutter contre la récidive.

En réalité, la mise en place de ce régime d'évitement des courtes peines répond, non pas à la philosophie annoncée d'une amélioration de l'individualisation et de la réinsertion de la personne condamnée, mais à des contraintes économiques et budgétaires liées à la surpopulation carcérale³⁶⁵. En effet, en augmentant le seuil de la courte peine de 1 à 2 ans³⁶⁶, sauf en cas de récidive légale, le législateur étend le nombre de personnes bénéficiaires des mesures réalisées. Ce nouveau dispositif concernerait près de 94% des condamnations pénales³⁶⁷. Cette conception généreuse de la courte peine contribue à modifier le sens de la peine. Orientée vers l'individualisation du condamné, malgré une privatisation due à la présence croissante des victimes dans le régime des peines, la finalité de la peine est désavouée au nom de préoccupations économiques. Les peines n'ont dès lors plus la même portée sociale, puisque la définition d'un maximum associant l'incrimination et la peine privative de liberté, par le législateur suffirait au juge à déterminer une peine adéquate. Cette réforme renforce la rupture d'égalité des peines et contribue à la mise en place d'un mécanisme de substitution et d'alternatives fondée sur la lutte contre la surpopulation carcérale et non contre la récidive. Si ces considérations économiques touchent la personne condamnée, elle concerne aussi le travail du juge dont le rôle s'automatise et s'inscrit dans un processus « d'industrialisation de l'aménagement des peines³⁶⁸ ».

PROCÉDURE QUASI-ADMINISTRATIVE³⁶⁹ — La volonté d'échapper aux courtes peines d'emprisonnement se révèle également au travers d'une procédure issue de la loi du 24 novembre 2009 qui est relative au régime d'exécution des fins de peine d'emprisonnement. Initié par le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation, sous l'autorité du procureur de la République cette procédure permet de faire bénéficier à tout condamné d'une sortie anticipée, dès lors que le reliquat de la durée d'incarcération atteint le seuil, assimilé au périmètre des courtes peines. En effet, les condamnés auxquels il reste quatre mois d'emprisonnement à exécuter bénéficient de droit d'un placement sous surveillance électronique. Cette nouvelle procédure met en avant une rupture avec le processus juridictionnel de l'application des peines. En effet, la place du juge de l'application des peines est réduite d'une part, à la constatation de « l'impossibilité matérielle, de refus du condamné, d'incompatibilité entre sa personnalité et la nature de la mesure ou le risque de

³⁶¹ Les études criminologiques démontrent que le taux de récidive est deux fois moins élevé lorsque le condamné bénéficie d'un aménagement de peine : Pierre Victor Tournier, *Peines d'emprisonnement ou peines alternatives : quelle récidive ?*, *AJ Pénal*, 2005 p. 315.

³⁶² Art. 132-24, alinéa 3, du Code pénal rédaction issue de la loi du 24 novembre 2009.

³⁶³ Mécanisme constituant à remplacer la peine principale encourue par une autre sanction considérée comme plus adaptée à la situation du condamné afin d'éviter les courtes peines d'emprisonnement. Leur application est déterminée par la loi : exclues pour les crimes, elles sont autorisées en matière délictuelle : l'art. 131-5 du Code pénal vise les jours-amende, le stage de citoyenneté, les travaux d'intérêts général, les peines privatives ou restrictives de droits, les peines complémentaires ou la sanction-réparation ; et en matière contraventionnelle.

³⁶⁴ Art. 132-24, dernier alinéa du Code pénal, issu de la rédaction de la loi du 24 novembre 2009 dispose : « dans ce cas la peine d'emprisonnement soit, si la personnalité et la situation du condamné, le permettent, et sauf impossibilité matérielle, faire l'objet d'une des mesures d'aménagements prévues aux articles 132-25 à 132-28 », www.legifrance.gouv.fr.

³⁶⁵ Le taux d'occupation des établissements des prisons en France est estimé entre 180% et 260%. Michaël Janas, *Le juge de l'application des peines et la loi pénitentiaire : du juge-artisan à l'industrialisation des aménagements de peines*, *Dr. pénal 2010*, Etudes, n° 1.

³⁶⁶ Par exemple à l'article 132-25 du Code pénal, rédaction issue de la loi du 24 novembre 2009, www.legifrance.gouv.fr.

³⁶⁷ Michaël Janas, *op.cit.*, p.105.

³⁶⁸ Michaël Janas, *op.cit.*, p.101.

³⁶⁹ Art. 723-28 du CPP, rédaction issue de la loi du 24 novembre 2009.

récidive » et d'autre part, sa saisine n'intervient qu'en cas d'absence de décision en ce sens, par la personne condamnée. Certains auteurs dénoncent la finalité cachée de la réforme qui est de « vider les prisons », conduisant à transformer l'aménagement en un régime d'industrialisation de l'application des peines. En effet, il est permis de douter de la réalité de la marge de manœuvre laissée au juge de l'application des peines et des moyens pour la mise en œuvre de ces dispositions. Or, sans un véritable suivi ce nouvel aménagement de peine se transformerait en une simple grâce électronique. Ainsi, il est fort regrettable d'observer le changement opéré par la loi du 24 novembre 2009 dans l'aménagement des peines. Résultant initialement d'une décision judiciaire individualisée soumise à débat contradictoire, l'aménagement des peines devient une action générale et impersonnelle, fondée sur le constat politique de l'inopportunité des courtes peines d'emprisonnement.

La peine n'est donc plus le résultat d'un effort d'individualisation, même orientée vers une réparation des victimes, mais un instrument d'efficacité politique contre la surpopulation carcérale. Soumis à une juridictionnalisation impulsée par les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme, l'exécution des peines s'automatise et le droit des peines se « déjuridictionnalise » au nom de préoccupations budgétaires.

2-Un désaveu juridique

DIVERSIFICATION DES SANCTIONS– L'étude des dernières réformes législatives dévoile les difficultés générées par le droit des peines. Soucieux de réinsérer le condamné, la peine doit également tenir compte des revendications des victimes à une plus grande association au dispositif des peines. La prise en compte de l'intérêt des victimes comme cela a été démontré se traduit par une privatisation du sens de la peine. La peine serait facteur de réparation et s'éloignerait de la finalité moderne d'amendement revendiquée depuis la fin de 2^{nde} Guerre mondiale par le courant de Défense sociale³⁷⁰. Ainsi, le législateur tente de composer avec les intérêts contradictoires de l'auteur, de la société et de la victime. Malgré les annonces d'une amélioration des droits des victimes via leur indemnisation³⁷¹, le législateur oriente la politique pénale vers une diversification des sanctions. L'étude de la loi pénitentiaire et de la loi sur la récidive révèlent l'ouverture de la sanction pénale à d'autres mesures que la peine dont le régime³⁷² est inadéquat aux enjeux de lutte contre le renouvellement de l'infraction. Ainsi, le législateur développe³⁷³ le recours aux mesures de sûreté³⁷⁴. Définie, comme une technique d'adossement à l'infraction afin d'en prévenir le renouvellement³⁷⁵, la mesure de sûreté constitue une réponse au crime ou au délit au même titre que la peine. Toutefois, elle se distingue de la peine par sa nature préventive et par son caractère rétroactif³⁷⁶. Axée sur la prévention de la dangerosité, la mesure de sûreté en principe rétroactive, offre une nouvelle réponse pénale au renouvellement de l'infraction révélant les limites des peines.

³⁷⁰ Marc Ancel, *Chronique de défense sociale : La défense sociale devant le problème de la victime*, RSC 1978, p.179.

³⁷¹ En ce sens, le décret n°2007-1605 du 13 novembre 2007 instituant le juge délégué aux victimes, attribue cette fonction au président de la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions. Ce magistrat peut au titre de ses attributions d'administration judiciaire saisir le juge de l'application des peines pour qu'il assure l'effectivité de l'indemnisation du dommage.

³⁷² Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale.

³⁷³ La mesure de sûreté est abandonnée par la réforme du Code pénal de 1992 dans un souci de simplification et une volonté de ramener à l'unité toutes les sanctions encourues. Le législateur considère qu'il était préférable de les comprendre sous l'appellation générique de peines. C'est la raison pour laquelle, notre propos sur les mesures de sûreté s'insère dans une section intitulée dénaturation de la peine, qu'il faut entendre en réalité par sanction pénale.

³⁷⁴ En ce sens : création du fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (art. 706-53-1 et s. CPP) par la loi du 9 mars 2004 ; de la surveillance judiciaire (art. 723-29 à 723-37 CPP) et du placement sous surveillance électronique (art 723-10 et ss et art 731-36-9 CPP) par la loi du 12 décembre 2005 ; la rétention de sûreté (art. 706-53-13 CPP) et la surveillance de sûreté par la loi du 25 février 2008.

³⁷⁵ Définition proposée par Yves Mayaud, lors d'un cours du Master II *Droit pénal et sciences pénales* de l'Université Paris II Panthéon-Assas, année 2009-2010.

³⁷⁶ N'étant pas une peine, la mesure de sûreté n'est pas soumise aux exigences de la non rétroactivité de la loi pénale plus sévère.

L'illustration la plus évidente est la création de la surveillance judiciaire en 2005³⁷⁷ pour compenser ce qui n'a pu être couvert par une libération conditionnelle, en raison d'un risque trop élevé de récidive ou par un suivi socio-judiciaire, les faits ayant donné lieu à condamnation ont été commis avant l'institution de cette peine par la loi du 17 juin 1998. La mesure de sûreté servirait donc d'instrument de contournement de la peine. Cependant, le Conseil Constitutionnel pose une limite à la rétroactivité des mesures de sûreté. Les mesures de sûreté privatives de liberté ne sont pas rétroactives. Ainsi, le Conseil Constitutionnel estime que la rétention de sûreté, qui consiste à placer le libéré en centre socio-médico-judiciaire de sûreté, dans lequel lui est proposé, de façon permanente, une prise en charge médicale, sociale et psychologique (art. 706-53-13 CPP) est une mesure de sûreté non rétroactive « eu égard à sa nature privative de liberté, à la durée de cette privation, à son caractère renouvelable sans limite et au fait qu'elle est prononcée après une condamnation par une juridiction³⁷⁸ ». Comme le souligne, un auteur « Admettre que la prévention puisse prendre la forme d'un enfermement, n'est-ce pas, en effet, prolonger la peine, et la prolonger indéfiniment en raison de la durée par hypothèse indéterminée de la mesure ? À la limite, n'est-ce pas aller au-delà de la peine, à savoir un retour déguisé à une perpétuité réelle ?³⁷⁹ ». Malgré l'intervention du Conseil Constitutionnel pour préserver la liberté du condamné contre une dimension trop sécuritaire, le législateur contourne la non-rétroactivité de la rétention de sûreté en devenant le relais punitif d'autres mesures de sûreté. L'article 5 de la loi du 10 mars 2010³⁸⁰ tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale complète l'article 706-53-19³⁸¹ par un alinéa qui prévoit comme sanction du non respect des obligations du placement sous surveillance électronique mobile, le placement dans un centre socio-médico-judiciaire de sûreté. Par conséquent, la rétention de sûreté est applicable alors même que les dispositions issues de la loi du 25 février 2008 ne devaient concerner que des personnes condamnées à une peine d'au moins quinze ans de réclusion criminelle (art. 706-53-13 CPP³⁸²). La diversification des sanctions pénales participe donc au mouvement de dénaturation et de privatisation de la peine qui n'est plus qu'un relai répressif à d'autres sanctions pénales, remettant en question leur utilité.

MESURES RESTAURATIVES³⁸³ — Le développement de mesures réparatrices et restauratives illustre les limites de la justice pénale fondée sur la sanction pénale. En effet, malgré les évolutions du droit pénal vers la prise en compte des intérêts de l'ensemble des protagonistes d'une infraction, auteur, société et victime, le résultat se révèle insatisfaisant. Le taux croissant des infractions en récidive et les revendications des victimes en faveur d'une réparation accrue, mettent en avant l'inefficacité de la réponse pénale au renouvellement d'une infraction. La privatisation du sens de la peine par l'intervention des victimes dans la définition de la peine est insuffisante à satisfaire la réparation du dommage subi. C'est pourquoi, face à ce résultat en demi-teinte, d'autres formes de justice sont envisagées. Ainsi, afin de répondre à la demande des victimes d'une réparation de l'infraction, une justice réparatrice se développe. Reposant sur la capacité des parties, auteur et victime à résoudre ensemble les conséquences d'une infraction, la réparation opérée qui ne vise pas à sanctionner la transgression de la loi pénale ou à répondre aux besoins du délinquant. Dès lors la justice réparatrice soulève des difficultés d'application : il apparaît illusoire de considérer une égalité entre les parties et d'admettre la résolution des conséquences d'une infraction sans aucune

³⁷⁷ Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales.

³⁷⁸ Décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008, loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.

³⁷⁹ Yves Mayaud, La mesure de sûreté après la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-562 DC du 21 février 2008, *Dalloz*, 2008, p. 1359.

³⁸⁰ Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale.

³⁸¹ « Le président de la juridiction régionale de la rétention de sûreté avertit la personne placée sous surveillance de sûreté que le placement sous surveillance électronique mobile ne pourra être mis en œuvre sans son consentement mais que, à défaut ou si elle manque à ses obligations, le placement dans un centre socio-médico-judiciaire de sûreté pourra être ordonné dans les conditions prévues par les deux alinéas précédents. »

³⁸² Sur ce point, voir l'article sur le Blog Dalloz.fr : Martine Herzog-Evans, Loi rétention et surveillance de sûreté : elle rétroagit et s'appliquera bien avant quinze ans, <http://blog.dalloz.fr/2008/03/loi-retention-et-surveillance-de-surete-elle-retroagit-et-sappliquera-bien-avant-quinze-ans/>.

³⁸³ Denis Salas, *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, op.cit., p. 246.

contrainte. C'est la raison pour laquelle, dès le début des années 1990, la justice réparatrice est substituée à la justice restauratrice³⁸⁴ ou restaurative. L'objectif de s'écarter d'un système pénal « punitif et réhabilitatif » est commun mais la justice restauratrice vise à tenir compte des insuffisances de la médiation victime- auteur de l'infraction pénale. Il s'agit de multiplier les formes de réparation, de réintroduire la collectivité dans le règlement des conflits et de restaurer les préjudices publics. D'une certaine manière, une intervention coercitive dans un cadre judiciaire est réintroduite mais avec une optique de réconciliation des parties et non d'opposition.

Ainsi, le droit pénal réserve à la victime d'infraction pénale une place réduite au sein du procès pénal. Au-delà des risques de « civilisation » du procès pénal auquel conduit son intégration, la place de la victime se révèle inadaptée.

Partie II/ Une place inadaptée :

«Vous êtes là dans la brume qui avance. Vous êtes ma terre. Vous avez pris possession du vaste monde. Vous m'entourez. Vous me parlez. Vous êtes le monde et

³⁸⁴ Pierrette Poncela, *Droit de la peine, op.cit.*, p.71.

vous êtes moi. Vous avez gagné car vos visages sont dans les brumes, vos voix dans toutes les saisons, vos gémissements dans les nuits ».

Jean Giono, *Refus d'obéissance*, 1937.

ABONDANCE — L'inadaptation de la place de la victime dans le procès pénal réside dans la difficulté d'identification de la victime. En effet, il apparaît une superposition des victimes ou des personnes qualifiées comme telles. Or, comme le fait remarquer un auteur³⁸⁵, il y a quelques années, il y avait assez peu de discussions sur la qualité de la victime. On assiste à un empilement des personnes, titulaires de la qualité de victime. Leur abondance réelle conduit à noyer la victime pénale *stricto sensu* dans un flot de victimes : « la victime parmi les victimes³⁸⁶ » (chap.1^{er}). Dès lors, face à cette abondance réelle des titulaires, le législateur prévoit de nombreux droits qui se révèlent fictifs (chap.2nd).

Chapitre 1 : Une abondance réelle de titulaires

TYPOLOGIE — Évoquer la place de la victime dans le procès pénal, conduit nécessairement à s'interroger sur ce que recouvre la notion de victime et donc identifier les titulaires qui revendiquent cette qualité en élaborant une typologie. Depuis la loi du 15 juin 2000³⁸⁷, le législateur crée un statut de victime indépendant³⁸⁸ de celui qu'elle peut acquérir en devenant partie au procès pénal par l'exercice de son droit d'action civile. Ainsi, au sens du Code de procédure pénale et avant lui au Code d'instruction criminelle, la victime d'une infraction pénale³⁸⁹ est la seule titulaire du droit d'action civile. La tentation est grande de voir une victime pénale dans toute personne ayant subi un dommage d'une infraction pénale. Les évolutions législatives et jurisprudentielles, font apparaître derrière une victime singulière, absorbée par la volonté de donner sens à sa souffrance (sect. I), des victimes secondes qui sous la forme d'un groupement associatif demandent la réparation non d'un préjudice particulier mais de l'intérêt collectif qu'elles représentent (sect. II).

Section I- La victime première :

Atteinte dans son intégrité physique, matérielle, moral, la victime première est celle qui subit seule et personnellement les conséquences de la violation de la loi pénale. Cette victime dispose alors du choix de faire valoir ou non son préjudice en saisissant la justice pénale afin que l'auteur de l'infraction soit condamné et qu'elle puisse obtenir une réparation (I). Face à la revendication croissante des victimes, la notion de victime première s'élargit (II).

I/ UNE PRIMAUTÉ CHOISIE

Prenant acte de l'abondance et de la diversité des personnes pouvant s'identifier comme victime d'infraction pénale, le législateur leur offre la possibilité de mettre fin à leur souffrance. La victime dispose d'un double choix : soit elle se résigne à subir passivement son sort par le recours à des ressources non-judiciaires (A), soit elle est revendiquante et rentre dans un processus actif afin d'obtenir une réparation par le biais d'une action pénale (B).

A) Le choix de la résignation

³⁸⁵ Elisabeth Fortis, Ambiguïtés de la place de la victime dans la procédure pénale, *Archives de politique criminelle* 1/2006 (n° 28), p. 47.

³⁸⁶ *Ibidem*.

³⁸⁷ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes

³⁸⁸ Serge Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale*, Litec, 5e éd., 2009, n°1009 : parle de victime « ès qualités ».

³⁸⁹ *Ibidem*, n°1011 : parle de « victime pénale procédurale ».

La résignation de la victime à subir passivement la souffrance issue d'une infraction pénale peut se manifester par différents degrés : partiellement (1) ou totalement (2).

1-Une résignation partielle

Pour éviter le combat judiciaire, la victime peut transiger sur l'action civile ou de façon plus exceptionnelle bénéficier indirectement d'une transaction pénale.

TRANSACTION SUR L'ACTION CIVILE— Légalisée en 1993, la transaction civile consiste à réaliser un accord sur la réparation de l'infraction entre l'auteur et la victime avec l'intervention d'un tiers médiateur. L'exécution de cet accord conduit au classement sans suite. La loi du 9 mars 2004³⁹⁰ simplifie la phase d'exécution de la transaction, par l'établissement d'un procès verbal, au vu duquel la victime pourra réclamer le recouvrement selon la procédure d'injonction de payer. De plus, la loi prévoit qu'en cas de non exécution le procureur de la République a une compétence liée et doit soit mettre en œuvre une composition pénale, soit mettre en mouvement l'action publique. Par conséquent, malgré la résignation de la victime à ne pas s'engager dans la voie contentieuse, le droit protège les intérêts de la victime en assurant l'effectivité de la transaction. La victime peut également recourir à la transaction civile en cours d'instance en retirant sa plainte ou en se désistant. Le retrait de plainte par la victime mettra exceptionnellement fin à l'action publique, lorsqu'elle est une condition nécessaire de la poursuite³⁹¹. De même, le désistement de la partie civile éteint l'action publique³⁹². Il en est ainsi en matière d'atteinte à la vie privée (art. 226-1 et 226-2 CP) et en matière d'injures et de diffamation³⁹³ (art. 49 de la loi du 29 juillet 1881). Enfin, le procédé de transaction touche les modes d'indemnisations étatiques. Ainsi, la loi du 9 mars 2004 précitée modifie les dispositions sur le fonds de garantie des victimes d'infractions, notamment pour permettre une transaction préalable entre le fonds et la victime avant la saisine éventuelle de la commission d'indemnisation des victimes (art. 706-5-1 et 728-1 du Code de procédure pénale). Le désistement de la partie civile met fin à l'exercice de l'action civile devant la juridiction répressive. La personne poursuivie ne pourra donc pas être condamnée à des dommages-intérêts envers la partie civile qui s'est désistée, mais en revanche, elle a le droit de demander des dommages intérêts à la partie civile pour abus de citation directe, lorsque la partie civile avait cité directement le prévenu devant le tribunal correctionnel avant de se désister (art. 425, al. 2 CPP). Cela étant, le désistement ne met pas obstacle à l'action civile devant la juridiction civile compétente (art. 426 CPP).

TRANSACTION SUR L'ACTION PÉNALE— La possibilité pour la victime de transiger sur l'action pénale se manifeste par le recours à la composition pénale qui permet d'offrir à la victime une réparation à la victime. Cette procédure proposée par le parquet en échange de l'extinction de l'action publique contient de nombreuses mesures en faveur de la victime. Depuis la loi du 9 mars 2004³⁹⁴, la composition pénale peut exiger de la part de l'auteur l'interdiction de rencontrer la victime mais aussi de verser à la victime des dommages et intérêts. De plus, si l'auteur de la victime est identifié et aucune réparation du préjudice commis est établie, le procureur de la République doit lui proposer de réparer le dommage causé par l'infraction dans un délai qui ne peut excéder six mois. Il doit alors informer la victime de cette proposition (art 41-2, al. 15 CPP). Le tribunal qui valide la composition pénale ne statue pas sur la réparation, mais au vu de l'ordonnance de validation, la victime peut réclamer le recouvrement selon la procédure d'injonction de payer. En cas de non exécution de la transaction pénale, le procureur de la République est obligé de poursuivre au nom des intérêts de la société et des victimes, il ne peut renoncer totalement à l'action judiciaire.

³⁹⁰ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

³⁹¹ Art. 6, al. 3 du CPP.

³⁹² Crim. 14 janvier 1997, *Bull. crim.*, n°9.

³⁹³ L'article 49 de la loi du 29 juillet 1881 prévoit expressément que le désistement du plaignant ou de la partie poursuivante arrêtera *rem* et éteignant l'action publique à l'égard de tous auteurs, coauteurs et complices : Crim. 17 févr. 1955, *Bull. crim.*, n° 113 ; la poursuite commencée, le désistement opérant alors *in rem* et éteignant l'action publique à l'égard de tous auteurs, coauteurs et complices.

³⁹⁴ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

2-Une résignation totale

La résignation totale est le dernier degré de manifestation possible des victimes premières. Dans cette dernière catégorie se trouve la victime première qui renonce à porter plainte ou à la maintenir en restant en marge du procès pénal (1) et qui en aval du procès, n'ont plus la possibilité d'agir (2).

EN MARGE DU PROCÈS PÉNAL — Le législateur³⁹⁵ prend conscience que les victimes peuvent rester en marge du procès. C'est pourquoi, des droits leur sont accordés indépendamment de leur statut procédural³⁹⁶. La victime d'une infraction pénale dispose donc du droit d'être informé et protégé.

1/ *Le droit à l'information*³⁹⁷. La victime « ès qualité » reçoit de nombreuses informations soit dès le dépôt d'une plainte auprès des services de police (art. 15-3 CPP), soit dès le début de l'information par le juge d'instruction (art. 80-3 CPP). Ces informations permettent d'obtenir la réparation du préjudice subi ; de recevoir une aide de la part d'une association ; de se constituer partie civile par les voies de l'action et de l'intervention ; d'avoir l'assistance d'un avocat choisi ou désigné si elle se constitue partie civile et d'obtenir l'avis qu'elle ne sera informée de la suite donnée à la plainte que si l'auteur est identifié. Si la victime est mineure, ce sont les représentants légaux qui bénéficient de ces informations.

2/ *Le droit à être protégé*³⁹⁸. La protection offerte à la victime « ès qualité » peut être d'ordre physique et moral. Empruntant ce droit au témoin, la victime bénéficie spécifiquement d'une protection pénale contre la subordination de témoin (art. 434-15 CP) et de façon plus générale contre les violences physiques³⁹⁹. En outre, un dispositif procédural dote la victime d'une adresse administrative (adresse du commissariat ou de la brigade de gendarmerie) et rend anonyme son témoignage lorsqu' « il est susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique de cette personne, des membres de sa famille ou de ses proches⁴⁰⁰ ». Enfin, le droit à être protégé du suspect ou du condamné est renforcé depuis la loi du 9 mars 2004⁴⁰¹, qui intègre les intérêts de la victime au moment du prononcé jusqu'à l'exécution des peines⁴⁰². La protection de la victime influe donc sur la peine. La prise en compte des intérêts de la victime au moment du prononcé de la peine s'illustre par la possibilité pour le juge de compléter la sanction par l'interdiction faite au condamné d'entrer en relation avec elle (art. 132-45, 13° CP.) ou d'interdire à titre de peine à l'auteur d'entrer en relation avec la victime (art. 131-6, 14° CP). L'effectivité de la protection recherchée par une telle peine est garantie par les sanctions attachées à la violation de l'interdiction prononcée, qui donnera lieu soit à l'exécution d'une peine d'emprisonnement préalablement définie par la juridiction de jugement (art. 131-9 CP), soit au prononcé d'une nouvelle peine de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende (art. 434-41 CP). La nécessité d'assurer la sécurité de la victime peut ainsi aboutir à moduler la peine et, le cas échéant, à prononcer une nouvelle peine.

En ce qui concerne la protection morale, le procureur de la République peut recourir aux associations d'aide aux victimes. Fédérées par l'INAVEM, ces groupements offre un soutien moral et psychologique aux victimes. Plus généralement, la loi du 29 juillet 1881 confère aux victimes un

³⁹⁵ Depuis la réforme opérée par la loi du 15 juin 2000, complétée par les lois du 9 septembre 2002 et 9 mars 2004.

³⁹⁶ Serge Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale*, *op.cit.*, n°1009 : parle de victime « ès qualités » ; n°1498.

³⁹⁷ Gérard Lopez, Serge Portelli, Sophie Clément, *Les droits des victimes, droit, Audition, Expertise, Clinique*, 2ème édition, Dalloz, 2008; Collection États de droits, 1 vol, p.29; Anne d'Hauteville, Les droits des victimes dans la loi du 15 juin 2000, *RSC* 2001 p. 107 ; Christine Courtin, Les droits des victimes, *Rev. Pénit*, 2001, p.178-179.

³⁹⁸ Gérard Lopez, Serge Portelli, Sophie Clément, *op.cit.*, p.30 à 33.

³⁹⁹ Violences volontaires aggravées : art 222-8-5°, art 222-10-5°, art 222-12-5°, art 222-13-5° du Code pénal : « Sur un témoin, une victime ou une partie civile, soit pour l'empêcher de dénoncer les faits, de porter plainte ou de déposer en justice, soit en raison de sa dénonciation, de sa plainte ou de sa déposition ».

⁴⁰⁰ Article 706-57 du CPP.

⁴⁰¹ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

⁴⁰² Art. 707 du CPP : « L'exécution des peines favorise, dans le respect des intérêts de la société et des droits des victimes, l'insertion ou la réinsertion des condamnés ainsi que la prévention de la récidive », www.legifrance.gouv.fr.

droit à la protection contre les atteintes médiatiques pouvant porter à leur considération ou à leur honneur⁴⁰³. Cette protection liée à la dignité s'illustre également à travers l'enregistrement de l'audition de l'enfant mineur victime d'une infraction sexuelle. Cette audition ou confrontation du mineur pendant l'enquête ou l'instruction, pourra être réalisée en présence d'un psychologue ou d'un médecin spécialiste de l'enfance (art. 706-53 CPP). Enfin, pour soulager la victime d'une comparution éprouvante, le président de la Cour d'assises peut ordonner que ses auditions ou ses dépositions fassent l'objet d'un enregistrement sonore (art. 308 CPP).

EN AVAL DU PROCÈS PÉNAL— Afin d'achever la typologie des victimes premières, il convient de mentionner celles qui ont obtenu une décision judiciaire de condamnation et de réparation mais qui sont insatisfaites. Cette insatisfaction résulte principalement de l'absence d'effectivité des décisions judiciaires. Longtemps ignorée de la phase d'exécution des peines pour les difficultés pratiques⁴⁰⁴ qu'engendrent la participation de la victime, la loi du 9 mars 2004⁴⁰⁵ pallie cette absence. L'intégration de la victime à la phase ultime du procès pénal se justifie pour deux raisons⁴⁰⁶. La première est l'existence d'un contrat implicite entre l'État et les citoyens, selon lequel il est interdit à ces derniers de se faire justice eux-mêmes. Une telle prohibition aurait pour contrepartie l'obligation pour l'État de punir les infracteurs, à laquelle la victime doit être associée. La seconde raison d'être du droit de requérir sur la peine est le droit à réparation étant donné que, parfois, la seule réparation capable de satisfaire la victime est la sanction de l'infracteur. Ainsi, l'article 707 du Code de procédure pénale intègre les intérêts de la victime dans l'exécution des peines. Cette intégration répond aux besoins des victimes de la réparation, de la protection et l'écoute, auxquels le procès pénal n'a pas satisfait.

1/ *Besoin de réparation*⁴⁰⁷. L'association de la victime au choix de la peine consiste à faire de la réparation financière un critère de détermination de la sanction. Les besoins indemnitaires de la victime vont guider le juge et le conduire, le cas échéant, à écarter une peine privative de liberté au profit d'une peine permettant à l'auteur de préserver ses facultés contributives. Il peut également s'agir de l'octroi de mesures de faveur accordées sous condition d'indemnisation, comme pour la semi-liberté, la libération conditionnelle, le placement sous surveillance électronique, le placement à l'extérieur, la permission de sortir, la réduction de peine voire la grâce conditionnelle⁴⁰⁸. Enfin, le législateur s'attache à faire de la réparation une modalité de l'exécution des peines. Le décret du 30 mars 2006, pris en application de la loi du 12 décembre 2005, modifie l'article D 537 du Code de procédure pénale qui désormais énonce que : « Lorsqu'il n'est pas établi que la victime a déjà été entièrement indemnisée, le juge de l'application des peines ou le tribunal de l'application des peines peut soumettre le condamné à l'obligation de réparer le préjudice causé par l'infraction en application des dispositions du 5° de l'article 132-45 du Code pénal, à charge pour le service désigné pour suivre le condamné de vérifier cette indemnisation, et, s'il y a lieu, le respect de l'obligation de réparation⁴⁰⁹ ». Cet article précise dans un second alinéa que « Si la situation du condamné le permet, la décision de libération conditionnelle, ou une ordonnance prise ultérieurement par le juge de l'application des peines, peut fixer la périodicité et le montant des remboursements⁴¹⁰ ».

⁴⁰³L'article 35 *quater* de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, interdit dans toutes publications ou diffusions d'informations relatives à des atteintes sexuelles, le nom de la victime ou des renseignements pouvant permettre son identification, à moins que laite victime n'ait donné son accord écrit. L'article 39 *quinquies* incrimine le fait de diffuser sans l'accord des victimes, l'image des circonstances d'un crime portant gravement atteinte à leur dignité.

⁴⁰⁴ Antoine Garapon relève qu'ériger la souffrance de la victime en élément de détermination de la peine rend le choix de la peine plus difficile, voire impossible, dans la mesure où la souffrance est une donnée subjective non quantifiable.

⁴⁰⁵ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

⁴⁰⁶ Les deux justifications d'une participation de la victime à la phase d'exécution des peines sont avancées par Maurice Cusson, *Pourquoi punir, op. cit.*, p. 89 et s. et p. 171 et s.

⁴⁰⁷ Avant la loi du 9 mars 2004, une indemnisation était déjà prévue en faveur des parties civiles. L'article 728-1 du CPP prévoit qu'une partie du pécule du condamné leur est réservée. www.legifrance.gouv.fr.

⁴⁰⁸ Martine Herzog-Evans, Nouveautés du droit de l'application des peines, *AJ Pénal*, 2004, p.385.

⁴⁰⁹ www.legifrance.gouv.fr.

⁴¹⁰ *Ibidem*.

2/ *Besoin de protection et d'écoute*. Le législateur renforce la *protection* des victimes premières au stade de l'application des peines. Ainsi la loi du 10 mars 2010⁴¹¹, étend la possibilité pour le juge de l'application des peines de prononcer une réduction de peine si son bénéficiaire s'engage à ne pas rencontrer « à la victime ⁴¹² » et non plus seulement la partie civile. En cas de non respect le juge de l'application des peines peut retirer tout ou partie de la durée des réductions de peine dont il a bénéficié et ordonner sa réincarcération.

Le besoin d'*écoute* est pris en compte par des dispositions issues de la loi du 9 mars 2004⁴¹³, modifiée par la loi du 24 novembre 2009⁴¹⁴. La première consiste à prévoir la représentation des victimes à la chambre de l'application des peines⁴¹⁵. La deuxième réside dans la mise en place d'une procédure contradictoire intégrant les victimes car ces dernières peuvent après information des juridictions de l'application des peines, présenter des observations par écrit dans un délai de 15 jours à compter de la notification de cette information⁴¹⁶. Comme le souligne le Professeur Yves Mayaud, la victime « n'est pas partie à l'instance, et ce n'est que sous forme d'observations écrites qu'elle peut se manifester. Mais on peut y voir l'amorce d'une certaine contradiction ⁴¹⁷ ». Cette écoute s'affirme dans la libération conditionnelle depuis la loi 24 novembre 2009⁴¹⁸ qui concerne des personnes condamnées à une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à cinq ans ou à une peine de réclusion, l'avocat de la partie civile peut en effet, s'il en fait la demande, assister au débat contradictoire devant le juge de l'application des peines, le tribunal de l'application des peines ou la Chambre de l'application des peines de la Cour d'appel statuant en appel, afin d'y faire valoir ses observations, avant les réquisitions du ministère public. Enfin, la troisième manifestation de la prise en compte du besoin d'écoute de la victime s'illustre concrètement dans la création d'une cote « victime » dans le dossier individuel du condamné, puisqu'y sont regroupés l'ensemble des pièces et informations relatifs à la victime ou à la partie civile de l'infraction (art. D. 49-29 et D. 49-65 CPP).

Ainsi, la résignation des victimes après la décision de condamnation ne s'impose plus et elles peuvent si elles le souhaitent agir en justice.

B) Le choix de l'indignation

Les victimes peuvent au contraire choisir d'agir en justice. Le choix de l'indignation, comme réponse à l'infraction se manifeste de deux façons complémentaires, correspondant à deux degrés d'indignation, qui sera soit plaintive (1), soit combative (2).

1-Une indignation plaintive

La victime qui s'indigne de l'atteinte subie par l'infraction pénale en ayant recours à la plainte souhaite retrouver sa dignité ou au moins une écoute et une considération. C'est pourquoi, les plaignants sont désormais informés de la procédure et dans la mesure du possible associés à la procédure.

⁴¹¹ Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale

⁴¹² Art. 721-2 du CPP.

⁴¹³ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

⁴¹⁴ Yves Mayaud, *Droit pénal général*, PUF, 2^e éd. 2007, n°570.

⁴¹⁵ Un responsable d'une association d'aide aux victimes fait partie de la composition de la Chambre de l'application des peines de la cour d'appel, qui, pour l'examen de l'appel des jugements du tribunal de l'application des peines concernant le relèvement de la période de sûreté, la libération conditionnelle ou la suspension de peine, comprend, outre le président et les deux conseillers assesseurs, un responsable d'une association de réinsertion des condamnés et un responsable d'une association d'aide aux victimes (art. 712-13, al.2 ; art. D. 49-9 CPP).

⁴¹⁶ Art. 712-16 CPP.

⁴¹⁷ Yves Mayaud, *op.cit.*, n°570.

⁴¹⁸ Art. 730, al. 4, réd. L. n° 2009-1436 du 24 nov. 2009 pénitentiaire.

INFORMATION — L'information permet l'exercice des droits des victimes, c'est la raison pour laquelle le législateur l'a généralisé à l'ensemble des phases du procès pénal. Dès le dépôt de la plainte, les services de police judiciaire sont tenus d'informer la victime plaignante de son droit à obtenir réparation du préjudice subi, de se constituer partie civile, d'être assisté d'un avocat, d'être aidé par une association de soutien et de saisir les CIVI (art. 53-1 et 75 al. 3 CPP). En cas d'instruction, le juge est tenu de les avertir du droit de se constituer partie civile (art. 80-3 CPP). Ce droit d'information porte également sur l'état d'avancement de la procédure, puisque le procureur de la République indique à la victime plaignante sa décision de poursuivre ou non. Dans l'hypothèse où il classerait sans suite la procédure dans laquelle l'auteur de l'infraction est identifié, il a l'obligation depuis la loi du 9 mars 2004 d'indiquer « les raisons juridiques ou d'opportunité⁴¹⁹ » de sa décision. À côté d'une poursuite ou d'un classement, la plainte de la victime peut conduire à l'adoption de mesures alternatives aux poursuites. Cette autre décision d'orientation fait également l'objet d'une information qui porte sur la proposition de réparation formulée par le procureur de la République au titre de la composition pénale⁴²⁰ (art. 41-2, al.15 CPP). Si une instruction est menée, le juge doit avertir les parties civiles de la durée de la procédure et de leur droit de demander la clôture de l'instruction à l'expiration du délai (art. 89-1 CPP). En outre pour les victimes qui se plaignent d'un crime ou d'un délit contre les personnes, le juge d'instruction doit les informer de l'avancée de leur dossier tous les six mois (art.90-1 CPP). Enfin, les juridictions de jugement sont tenues de les avertir de la possibilité de saisir les CIVI, afin de bénéficier d'une indemnisation étatique (art.706-15 CPP).

ASSOCIATION — De nombreuses dispositions législatives favorisent l'association de la victime qui a déposé plainte à la procédure. Ainsi, la loi du 15 juin 2000⁴²¹ oblige les enquêteurs, même territorialement incompétents à recevoir les plaintes des victimes et à les transmettre aux services compétents (art.15-3 CPP), ce qui constitue un important progrès pour les victimes en cas de comparution immédiate, car elles étaient rarement avisées en temps utile. Mais pour favoriser l'extension de ses droits, notamment la reconnaissance de la vérité, la victime plaignante doit se constituer partie civile par voie d'action ou d'intervention⁴²². De plus, les conditions de la constitution de partie civile par voie d'intervention ont été simplifiées. Désormais, elle peut se faire par télécopie et la victime peut formuler, avec l'accord du procureur de la République, une demande de restitution de biens saisis ou de dommages et intérêts, qui vaudra constitution de partie civile si ultérieurement l'action publique est mise en mouvement (art. 420-1 CPP).

Pour participer de façon plus active à la recherche de la vérité, il est avantageux pour la victime indigne de se constituer partie civile et ainsi de devenir combattive.

2-Une indignation combattive

En se constituant partie civile devant la juridiction pénale, la victime indignée entre dans un processus actif assimilable» peut obtenir une réparation et la condamnation de la personne. Le combat de la victime indignée est généralement solitaire, même si dans certaines hypothèses, elle est soutenue par une association de victimes.

SOLITAIRE — L'intérêt de se constituer partie civile a pris tout sens avec l'arrêt Laurent Atthalin du 8 décembre 1906⁴²³. Désormais, devant l'inertie du parquet, la victime qui dépose une plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction, met en mouvement l'action publique. La citation directe permet également la mise en mouvement de l'action publique par la saisine du tribunal correctionnel mais elle est réservée aux délits et contraventions et suppose l'identification de l'auteur de l'infraction. Cette faculté a été consacrée par le législateur⁴²⁴ et éten-

⁴¹⁹ Art. 40-2 du CPP, www.legifrance.gouv.fr.

⁴²⁰ Cette information s'adresse à toute victime, plaignante ou non.

⁴²¹ Anne d'Hauteville, Les droits des victimes dans la loi du 15 juin 2000, *op.cit.*, p. 107.

⁴²² Explication donnée : *supra* : Chap. 2 La réserve juridique.

⁴²³ Crim. 8 décembre 1906, *Placet-Thirion* (encore dit Laurent Atthalin du nom de son conseiller rapporteur). Jean Pradel et André Varinard, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz, 6e éd., 2007, n°7.

⁴²⁴ Art. 1, al. 2 et 85 CPP.

due au profit de la victime d'un mineur⁴²⁵. Ainsi, la constitution de partie civile devant les juridictions pénales permet de lutter contre l'inertie du parquet et de bénéficier des preuves que l'autorité judiciaire recherche à son profit⁴²⁶. Via cette action civile devant les juridictions répressives, la victime qui l'exerce obtient une double satisfaction : le jugement de la partie civile (nature vindicative de l'action civile) et la réparation du dommage (nature indemnitaire de l'action civile). Cependant si un rapprochement entre l'action civile et l'action publique est évident, des limites à l'exercice de l'action civile sont posées révélant son caractère plus indemnitaire que répressif.

1/ *Une action essentiellement réparatrice.* L'exercice de l'action civile devant le juge pénal permet une réparation plus rapide et plus économique que celle que lui octroie le juge civil. Toutefois, pour se constituer partie civile, l'article 2 du Code de procédure pénale exige que la personne ait « personnellement souffert du dommage découlant directement causé par l'infraction⁴²⁷ ». Même si la jurisprudence assouplit cette condition, cette dernière constitue une limite à l'exercice de l'action civile. Une seconde limite à la constitution de partie civile apparaît dans le maintien de la théorie dite des infractions générales. Au terme de cette construction jurisprudentielle⁴²⁸, les infractions pénales qui protègent uniquement l'intérêt général peuvent fonder un droit d'action civile⁴²⁹. La jurisprudence amorce l'abandon de cette théorie sous la pression d'un courant favorable à la victime et devant les critiques de la doctrine. En effet, cette dernière fait valoir la difficulté de déterminer l'intérêt protégé par l'infraction et l'opportunité d'accueillir les victimes dès lors qu'une réparation pouvait être obtenue devant les juridictions civiles. Désormais, la Cour de cassation accueille l'action civile des personnes qui allèguent un préjudice né d'une infraction autrefois considérée comme d'intérêt général, en approuvant la motivation des juges du fond ou en considérant que si l'infraction dénoncée « porte atteinte à l'intérêt général, elle peut également causer à des particuliers un préjudice personnel de nature à fonder une action civile devant une juridiction répressive⁴³⁰ ». Ainsi, le délit de non obstacle à la commission de crime ou le recel de malfaiteurs, considéré antérieurement comme protégeant l'intérêt général, peuvent désormais donner lieu à une constitution de partie civile. En réalité, la jurisprudence considère que ces infractions protègent à la fois l'intérêt général et l'intérêt particulier. Cependant, malgré la tendance à un abandon de cette théorie, la jurisprudence maintient la qualification d'infraction d'intérêt général pour certaines infractions, comme par exemple : l'atteinte à l'autorité de la justice⁴³¹, les infractions douanières, les atteintes à la défense nationale ou les infractions relatives aux débits de boissons.

Malgré les limites de la plainte avec constitution de partie civile, cette dernière permet de renforcer le droit à la considération de la victime dans son combat pour la recherche de la vérité. Tout d'abord, cette prise en considération de la victime est visible à travers les règles sur la publicité de l'audience⁴³² qui mettent en avant la latitude de la victime, partie civile. En effet, la victime

⁴²⁵ Crim. 19 octobre 1999, *D.* 2000, p.824, note Jocelyne Castaignède : « Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit commis par un mineur peut, en portant plainte, se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent, qui procédera conformément à l'art. 86 c. pr. pén. et aux dispositions de l'ordonnance du 2 févr. 1945 relative à l'enfance délinquante », www.legifrance.gouv.fr.

⁴²⁶ Pour une étude complémentaire des avantages de la voie pénale : Serge Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale, op.cit.*, n°1515.

⁴²⁷ www.legifrance.gouv.fr.

⁴²⁸ Serge Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale, op.cit.*, n°1026 et 1081.

⁴²⁹ Crim.25 juillet 1913, *D.*, 1915, I, 150 : « le délit d'outrages aux bonnes mœurs ne lèse que la généralité des citoyens, en s'attaquant exclusivement à la morale publique, et que, par suite, il n'entraîne pas, en principe, un préjudice direct porté à tel ou tel individu », <http://ledroitcriminel.free.fr>.

⁴³⁰ Crim. 12 juillet 1994, *Bernard et a : Bull. crim.*, n° 275 : s'agissant du délit d'exercice de la profession d'expert-comptable. La cour d'appel soutenait l'irrecevabilité de l'action civile des demandeurs au pourvoi car l'infraction ne protégeait que l'intérêt général.

⁴³¹ Crim. 29 avril 2003, n° de pourvoi : 02-86603, L'association Promouvoir : « l'incrimination d'atteinte à l'autorité de la justice a pour objet exclusif la protection de l'intérêt général qui incombe au seul ministère public ». En l'espèce, une association critique la décision d'annulation d'un visa d'exploitation accordé à un film du Conseil d'État. L'association avait fait citer la réalisatrice du film et le distributeur devant le tribunal correctionnel pour représentation d'un film sans visa, atteinte à l'autorité de la justice et complicité de ces délits (infractions prévues et réprimées par les articles 19 et 22 du Code de l'industrie cinématographique, 434-25 et 121-7 du Code pénal), www.legifrance.gouv.fr.

⁴³² Art. 360 CPP (Cour d'assises) et 400 CPP (Tribunal correctionnel) et 535 CPP (Tribunal de police).

majeur, partie civile peut demander⁴³³ devant la Cour d'assises le huis clos, qui est de droit, dans les cas d'infractions de viol, de tortures et actes de barbaries accompagnés d'agressions sexuelles. Cependant, pour le tribunal correctionnel et le tribunal de police, le huis clos ne peut être ordonné que par la juridiction, la victime, partie civile ne peut en faire la demande. L'attention portée à la victime dans l'établissement de la vérité se manifeste également par sa faculté à faire avancer l'enquête en demandant un transport sur les lieux, l'audition d'un témoin ou d'une autre partie civile ou du mis en examen (art. 82-1 et 2 CPP). De même, la partie civile peut contrôler la durée de l'instruction⁴³⁴ et lors de l'audience, elle dispose de certains droits d'instruction⁴³⁵. Concernant le jugement des délits, les parties peuvent poser des questions aux témoins (art 454, al.1 CPP). Enfin, comme ce combat peut être éreintant, le président de la Cour d'assises peut suspendre les débats pour le repos de la partie civile, comme de l'accusé (art. 307 CPP).

Après l'établissement de la vérité, la victime, partie civile recouvre son droit à une réparation financière⁴³⁶ qui est facilité par de nombreuses dispositions législatives. A titre d'exemples, les assureurs et la victime, même non partie civile, sont admis à intervenir au procès pénal en cas de poursuites pour homicide ou blessures involontaires (art. 388-1 CPP) ; le jugement de l'action civile peut être renvoyé à une date ultérieure pour permettre à la partie civile d'apporter tout justificatif de ses demandes (art. 464 CPP) et la relaxe pour des faits non intentionnels ne constitue pas un obstacle à ce que le juge statue sur la réparation. En outre, le droit à réparation de la victime, partie civile peut être intégré dans la peine : l'indemnisation devient une condition du sursis de mise à l'épreuve, de l'ajournement du prononcé de la peine, de la dispense de peine ou du relèvement de certaines interdictions ou accompagner certaines mesures de faveurs après le prononcé de la peine⁴³⁷. En érigeant la réparation en condition d'octroi d'une mesure de faveur, le législateur souhaite protéger les intérêts financiers de la victime, mais sa mise en œuvre, subordonnée à la solvabilité de l'auteur de l'infraction, est difficile. Par conséquent le mariage de la sanction et de réparation réalisée par l'exercice de l'action civile apparaît en pratique délicat, mettant en mal les objectifs de restauration.

2/ *Une action partiellement répressive.* Si la plainte avec constitution de partie civile met en mouvement l'action publique, seul le ministère public en est le titulaire. En effet, le procès pénal a pour objet de réprimer les atteintes portées à l'intérêt général en sanctionnant les infractions pénales édictées par le législateur. Néanmoins comme le souligne François Terré, le procès pénal ne peut éluder le conflit privé qui le sous-tend⁴³⁸. Les victimes ne doivent pas oublier le caractère accessoire de l'action civile en confondant leur pouvoir d'initiative avec un pouvoir de décision, pour se comporter en « agents martiaux de la répression⁴³⁹ ». Cette tendance⁴⁴⁰ des victimes, parties civiles à se transformer en accusateurs publics par leur participation au procès pénal via l'exercice de

⁴³³ En l'absence de cette demande, la victime partie civile, dispose seulement d'un droit d'opposition au prononcé du huis clos par la Cour.

⁴³⁴ Art. 89-1 CPP : information du droit de contrôle lors de sa première audition ou de la constitution de partie civile, art. 175-1 CPP : réalisation de ce droit : à l'expiration de ce délai il appartient au juge d'instruction de prononcer le renvoi ou la mise en accusation devant la juridiction de jugement ou de déclarer qu'il n'y a pas lieu à suivre, y compris en procédant, le cas échéant, à une disjonction., art. 175-2 CPP: pose l'existence d'un délai raisonnable d'instruction mais à l'issue d'un délai de 2 ans à compter de l'ouverture d'une information, le juge d'instruction doit expliquer les raisons de la durée de la procédure dans une ordonnance renouvelée tous les six mois et l'art. 207-1 CPP porte sur la décision non susceptible de voies de recours du président de la Chambre de l'instruction de saisir ou non la Chambre de l'instruction pour qu'elle statue sur l'appel de la décision du juge d'instruction prise en vertu de l'article 175-1 CPP.

⁴³⁵ Elle est avisée de la date de l'audience (art. 393-1 CPP), peut être assistée d'un interprète et peut poser des questions au prévenu ou à l'accusé par l'intermédiaire du président (art. 312, art. 442-1 CPP).

⁴³⁶ Il appartient à la partie civile de maintenir la demande en réparation. À défaut, la jurisprudence (Crim. 23 juin 2004) considère qu'il y a renoncement.

⁴³⁷ Nathalie Pignoux, *La réparation des victimes d'infractions pénales*, sous la dir. de Robert Cario, Pau, le 12.11.07, publié aux éd. L'Harmattan, Coll. Sciences criminelles, 2008, n°243 et suivants.

⁴³⁸ François Terré, Au cœur du droit, le conflit, in William Baranès et Marie-Anne Frison-Roche, *La Justice, l'obligation impossible*, Points Essai, 1995, p. 117.

⁴³⁹ Jean Carbonnier, *Droit et passion du droit sous le Vème République*, Flammarion, 1997, p.147.

⁴⁴⁰ Philippe Bonfils, La participation de la victime au procès pénal : une action innommée, *Mélanges Pradel*, 2006, p. 184, considère au vue de cette jurisprudence que la participation de la victime au procès pénal est essentiellement vindicative. Toutefois, l'auteur conclut sur le caractère innommée de sa participation.

l'action civile, s'affirme dans la jurisprudence de la Cour de cassation. Dans deux décisions⁴⁴¹, la Haute-Cour a admis que la constitution de partie civile était recevable indépendamment de toute prétention civile, pour corroborer l'action publique, la partie civile n'étant alors motivée que par le souci d'obtenir l'établissement de la culpabilité du prévenu⁴⁴². C'est la raison pour laquelle certains auteurs affirment que cette jurisprudence fondée sur l'article 418 alinéa 3 du Code de procédure pénale mérite d'être nuancée et rappellent que les parties civiles n'ont qu'un pouvoir d'initiative⁴⁴³ : « une chose est de demander la mise en œuvre de l'action répressive une autre est de porter l'accusation⁴⁴⁴ ». Mais, cette dérive du droit a été atténuée par la loi du 10 juillet 2000 qui insère un article 4-1 dans le Code de procédure pénale, au terme duquel l'absence de faute non intentionnelle au sens de l'article 121-3 du Code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action en responsabilité civile. Désormais, l'issue du procès pénal est, pour les mêmes faits, indifférente au procès civil. Ainsi, cette nouvelle disposition dissocie les fautes civiles et pénales et met fin à la pratique du juge pénal qui consistait à réprimer pour indemniser.

Si le risque de privatisation de l'action publique existe toujours⁴⁴⁵, il est surtout à craindre dans l'hypothèse où la victime agit solidairement par le biais d'un groupement.

SOLIDAIRE — L'origine de la règle « En France, nul ne plaide par procureur⁴⁴⁶ » signifiait que toute personne figurant comme partie dans une procédure devait comparaître en personne, hormis le Roi. Mais son sens a évolué : elle indique maintenant qu'un plaideur ne peut pas faire intervenir un prête-nom à sa place. C'est le nom du demandeur lui-même qui doit figurer dans une citation directe ou dans une plainte avec constitution de partie civile. Appliquée aux victimes, cette règle conduit à ce que la jurisprudence refuse l'action des groupements qui n'auraient pas personnellement souffert de l'infraction⁴⁴⁷. Ainsi, seule une habilitation législative leur conférant la qualité de victime pénale pour défendre un intérêt collectif délimité, permettrait l'exercice de l'action civile. C'est cette voie que le législateur a adopté depuis quelques années afin de renforcer le ministère public dans l'accomplissement de sa mission. Des habilitations législatives ordinaires et particulières aménagent un droit d'action civile au profit d'associations. Surtout lorsqu'elles sont habilitées à agir par voie d'action, ces associations apparaissent comme de véritables substituts extérieurs du procureur de la République⁴⁴⁸, menaçant l'action publique⁴⁴⁹ désormais soumise à une privatisation rampante⁴⁵⁰. Une distinction mérite alors d'être faite entre un combat solidaire et militant. Si l'intervention d'associations de victimes apparaît bénéfique et doit être facilitée lorsque les victimes en raison de leur incapacité ou de leur trop grand nombre ne peuvent de présenter seules, elle doit être en revanche réduite dans les cas de défense de cause⁴⁵¹. L'intervention de groupements associatifs est nécessaire seulement si elle est le reflet d'une solidarité et non l'exercice d'un militantisme

⁴⁴¹ Crim. 8 juin 1971, *Bull. crim.* n°182, D 1971, p.594, note Jean Maury ; Crim 16 décembre 1980, *Bull. crim.* n°348, D. 1981, IR, p.217, obs. Fernand Derrida.

⁴⁴² Geneviève Viney, Les différentes voies de droit proposées aux victimes, *Archives de politique criminelle* 2002/1, N° 24, p.33, www.cairn.info.

⁴⁴³ En ce sens : Xavier Pin, Les victimes d'infractions : définitions et enjeux, *op.cit.*, p.61, qui justifie cette argumentation par le fait que les parties civiles ne peuvent contester par la voie de l'appel la relaxe ou l'acquiescement.

⁴⁴⁴ *Ibidem*, p.62.

⁴⁴⁵ Des victimes abusent des constitutions de parties civiles devant le juge d'instruction en motivant leur action civile que par une volonté vindicative.

⁴⁴⁶ Henri Roland, Laurent Boyer, *Adages du droit français*, Litec, 4^e édition, 138 p.

⁴⁴⁷ Cass.crim. 18 octobre 1913, Comité bordelais de vigilance pour la protection morale de la jeunesse, *Gaz.Pal.* 1913 II 603 : « aux termes des art. 1, 3 et 63 du Code d'instruction criminelle, l'action civile est ouverte au profit de toute personne qui se prétend lésée par un crime, un délit ou une contravention, cette action n'est recevable et ne peut mettre en mouvement l'action publique qu'autant que la partie qui l'intente a été personnellement et directement lésée par l'infraction », <http://ledroitcriminel.free.fr>.

⁴⁴⁸ Serge Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale*, *op.cit.*, n°1000.

⁴⁴⁹ Jean Larguier, L'action publique menacée (à propos de l'action civile des associations devant les juridictions répressives), D.1958, Chronique VI, p.29.

⁴⁵⁰ Jean Volff, La privatisation rampante de l'action publique, *Procédures*, janvier 2005, n°1 p.7.

⁴⁵¹ Xavier Pin, La privatisation du procès pénal, *RSC.*, 2002 p. 245 : l'auteur distingue les associations de défense et les associations de soutien. Même si ces deux types de groupements associatifs protègent des intérêts collectifs, l'auteur considère que seules les premières sont des « véritables procureurs de droit privé ».

actif. Afin d'éviter, une telle dérive, l'accès de la victime première au prétoire pénal devrait être élargi.

Cette typologie des victimes premières révèle leur abondance et leur motivation pour adopter une qualité plutôt qu'une autre en fonction des droits qui s'y attachent. Mais, le développement de groupements associatifs met en lumière l'existence de contraintes juridiques pour les victimes à accéder au procès pénal. C'est pourquoi, la jurisprudence et le législateur ont élargi les figures de la victime première.

II/ UNE PRIMAUTÉ ÉLARGIE

L'élargissement de la figure de la victime qui agit seule devant les juridictions concerne à la fois celle qui refuse de se constituer partie civile (1) que celle qui l'accepte (2).

A) L'élargissement de la figure de la victime non partie civile

Le législateur et la jurisprudence tendent à élargir la figure de la victime non partie civile, que la notion soit entendue *stricto sensu* (1) ou *largo sensu* (2).

1-La victime stricto sensu

VICTIME SINGULIÈRE— La victime *stricto sensu* est la victime « réelle, singulière, qui veut que sa souffrance soit prise en compte et qu'elle obtienne réparation⁴⁵² ». Ainsi, de nombreuses réformes législatives élargissent la figure de la victime singulière en favorisant une indemnisation rapide et adaptée à leur préjudice.

Ce mouvement de politiques publiques d'indemnisation⁴⁵³ a débuté à la fin des années 70, par la mise en place d'un recours en indemnité contre l'État devant des commissions d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI) pour pallier à les défaillances de la constitution de partie civile. Les CIVI permettent d'obtenir la réparation du préjudice découlant d'une infraction pénale. Mais cette réparation était limitée à certaines infractions et dans le montant des sommes allouées. C'est pourquoi, malgré la loi du 2 février 1981⁴⁵⁴ qui étend son champ d'application à certaines infractions contre les biens, il faudra attendre la loi du 8 juillet 1983⁴⁵⁵ pour assurer une réparation effective des dommages des victimes d'infractions pénales. Cette loi de 1983 met en place la CIVI au près de chaque tribunal de grande instance en associant aux magistrats personnes une personne intéressée par les problèmes des victimes et exige de la victime la seule preuve d'un trouble grave dans ses conditions de vie⁴⁵⁶. Mais la volonté de garantir l'indemnisation des victimes reste timide, et ce n'est qu'à la fin des années 80 qu'un système autonome d'indemnisation en faveur des victimes d'actes de terrorisme est mise en place permettant une indemnisation intégrale des dommages par un fonds de garantie. À la fin des années 90, le système d'indemnisation est posé et le législateur s'attache à harmoniser les différents régimes afin que toutes les catégories de victimes soient prises en charge soit au titre d'un fonds de garantie⁴⁵⁷, soit par des dispositions ponctuelles⁴⁵⁸. Enfin, récemment le ministère de la Justice afin d'assurer une politique d'ensemble au soutien des victimes, a mis en place un service d'aide au recouvrement des dommages et intérêts accordés par les juridictions pénales. L'effectivité de ce recouvrement participe à l'élargissement

⁴⁵² Denis Salas, Présence de la victime dans le procès et sens de la peine, *AJ. Pénal*, n° 12, décembre 2004, p.430.

⁴⁵³ Philippe Mettoux, Les politiques publiques d'aide aux victimes, p.205-217: in Robert Cario, Denis Salas (dir.), *Œuvre de Justice et victimes, Volume 2 Victimes : du traumatisme à la restauration* Paris, L' Harmattan, 2001.

⁴⁵⁴ Loi n°81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes.

⁴⁵⁵ Loi n° 83-608 du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infractions.

⁴⁵⁶ Antérieurement, la victime d'infraction devait justifier un préjudice économique et se trouver dans une situation matérielle grave, Robert Cario, Victimes d'infractions, *Rép. pén. Dalloz*, octobre 2007, n°85 et suivants.

⁴⁵⁷ Les articles 706-3 et suivants et R 50-1 à R 50-28 du CPP régissent les modalités d'indemnisations des victimes d'infractions par la CIVI et le Fonds de garanties des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions.

⁴⁵⁸ La loi du 17 juin 1998 protège les mineurs d'infractions sexuelles.

de la victime singulière car quelque soit son préjudice, son atteinte est reconnue et indemnisée. Et c'est justement pour soutenir les victimes que le décret du 13 novembre 2007 crée un juge délégué aux victimes chargé de recueillir les réclamations des victimes qui ont des difficultés à recouvrer leurs dommages et intérêts en faisant le relais auprès du juge de l'application des peines.

À coté de la victime singulière, se développe une autre figure de la victime : la victime *lar-go sensu*.

2-La victime largo sensu

VICTIME INVOQUÉE— La victime *lar-go sensu* est la victime qui « demande la réparation non d'un préjudice particulier mais de la cause qu'il représente ⁴⁵⁹ ». On trouve ici l'idéologie victimaire avec un risque d'instrumentalisation croissant ⁴⁶⁰. Les craintes d'une dérive victimaire, éloignée des besoins des victimes réelles, sont illustrées par différents phénomènes.

Tout d'abord, l'exemple le plus caractéristique de ce risque est la prescription de l'action publique. La prescription de l'action publique, définie comme un mode d'extinction de l'action publique résultant du non-exercice de celle-ci à l'expiration d'un certain délai fixé par la loi, est normalement acquise au terme d'un an en matière contraventionnelle, trois ans en matière délictuelle, et dix ans en matière criminelle. Mais le législateur et la jurisprudence déroge parfois à ces délais en les allongeant ou les diminuant et en retardant le point de départ du délai de prescription, initialement fixé au lendemain du jour de la commission de l'infraction. Ainsi, la loi du 9 mars 2004 recule le point de départ de la prescription de l'action publique à la majorité pour les mineurs victimes de violences sexuelles ⁴⁶¹. Jean Danet ⁴⁶² dénonce cet allongement qui conduit à juger une personne par rapport à l'attente d'une victime et non par rapport à une personne qui a commis un acte. Il y aurait donc un déplacement du centre de gravité du droit pénal et du procès, d'un auteur en direction d'une victime. De plus, malgré les fondements légitimes à la prescription rappelés par la Cour de Cassation ⁴⁶³, la médiatisation et l'influence des victimes et de l'opinion publique ont conduit le législateur à de nombreuses modifications des délais ⁴⁶⁴. Ces modifications législatives engendrent des conflits lois dans le temps et participent à l'instabilité législative comme le révèle récemment un arrêt. En l'espèce ⁴⁶⁵, la règle selon laquelle le délai de prescription des délits commis sur des mineurs ne commence à courir qu'à partir de la majorité de la victime ne s'applique pas aux infractions visées à l'article 222-13 du Code pénal ⁴⁶⁶. En effet, l'article 8 du Code de procédure pénale prévoyait, dans sa version applicable entre 1998 et 2004, le report du point de départ du délai de prescription à la majorité des victimes des infractions notamment visées aux articles 222-11 à 222-15 du Code pénal. Mais depuis la loi du 9 mars 2004 précitée, qui a porté à dix ou vingt ans les délais de prescription, et l'intervention de la loi de 2006, ne sont plus visées par le texte que les infractions

⁴⁵⁹ Denis Salas, Présence de la victime dans le procès et sens de la peine, *op.cit.*, p.430.

⁴⁶⁰ Phénomène dénoncé par Jean Danet, *Défendre. Pour une défense pénale critique*, Dalloz, coll. État de droits ; 2e éd., 2004, 270p. ; La prescription de l'action publique : quels fondements et quel réforme, *AJ Pénal*, 2006, p.285 ; Denis Salas, Présence de la victime dans le procès et sens de la peine, *op.cit.*, p.430. ; Xavier Lameyre, Le nouvel accroissement de la répression des infractions sexuelles ou la tentation de la démesure pénale, *Forensic*, n°19, juillet-septembre 2004.

⁴⁶¹ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité : Art. 7 et 8 du CPP

⁴⁶² Jean Danet, *Défendre. Pour une défense pénale critique*, *op.cit.*

⁴⁶³ Les fondements principaux de la prescription de l'action publique sont d'une part au nom de la « grande loi de l'oubli » qu'il n'y a plus lieu de poursuivre l'auteur d'une infraction au-delà d'un délai écoulé après la commission des faits, l'opinion ayant oublié leur réalisation et les victimes ne se manifestent plus. D'autre part, la prescription est vu comme la sanction de la négligence de la partie poursuivante qui au terme d'un certain délai à perdu son droit d'agir : Serge Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale*, *op.cit.*, n°1206.

⁴⁶⁴ Entre 1995 et 2006 : l'article 8 du CPP est modifié cinq fois : (lois nos 95-116 du 4 févr. 1995 ; 98-468 du 17 juin 1998 ; 2003-239 du 18 mars 2003 ; 2004-204 du 9 mars 2004 et 2006-399 du 4 avr. 2006)

⁴⁶⁵ Crim. 25 nov. 2009, FS-P+F, n° 09-81.040 : *Dalloz actualités*, 13 janvier 2010, obs Maud Léna. Disponible sur le site : www.dalloz.fr.

⁴⁶⁶ Violences ayant entraîné une ITT inférieur e ou égale à huit jours.

des articles 706-47⁴⁶⁷ du Code de procédure pénale et les articles 222-12⁴⁶⁸, 222-30 et 227-26⁴⁶⁹ du Code pénal. La Haute cour casse l'arrêt et fonde sa solution sur l'article 112-2, 4° du Code pénal : les lois de prescription sont d'application immédiate, sauf lorsque la prescription dont le délai est modifié est déjà acquise puisque aucun acte interruptif de prescription n'ayant été effectué sous l'empire de la loi du 17 juin 1998 en vigueur à l'époque de la commission des faits. L'élargissement de la figure de la victime *largo sensu* n'est donc pas sans risque car elle conduit à la dénaturation du droit pénal qui varie selon l'opinion publique⁴⁷⁰ vers une répression accrue.

La loi du 25 février 2008⁴⁷¹, relative à la déclaration de culpabilité des personnes atteintes de troubles mentaux révèle la place accordée aux victimes par l'élargissement des intérêts à prendre en compte dans le domaine de la responsabilité pénale. Les articles 706-119 et suivants du Code de procédure pénale⁴⁷² sont applicables aux personnes déclarées pénalement irresponsables en application de l'article 122-1, alinéa 1er, du Code pénal. Par cette réforme le législateur permet à la juridiction constatant une irresponsabilité de se prononcer sur la réalité des faits commis par la personne atteinte de troubles mentaux, insérant donc un débat contradictoire⁴⁷³, lacune dénoncée par les victimes et leur proche dans le système antérieur. En effet, les juridictions d'instruction constataient : l'irresponsabilité pénale que, si elles estimaient que les dispositions de l'article 122-1, alinéa 1er, du Code pénal pouvaient recevoir application et rendaient une ordonnance de non-lieu spécialement motivée. À l'instar, les juridictions de jugement prononçaient, lorsqu'elles admettaient l'application de ce texte, une décision de relaxe (pour les délits) ou d'acquittement (pour les crimes). Or, ces décisions, comme les ordonnances de non-lieu, pouvaient être vécues comme un traumatisme par les familles des victimes qui analysait ces décisions comme « l'affirmation par la justice que rien n'a eu lieu pour elle(s) ⁴⁷⁴ ». Il ne s'agit pas de juger les fous⁴⁷⁵ comme le soutienne certains auteurs⁴⁷⁶, ni de remettre en cause les concepts fondamentaux du droit pénal (tels que le postulat du libre-arbitre, ou l'exigence du discernement comme condition de la responsabilité pénale)⁴⁷⁷ mais de répondre aux besoins des victimes car cette nouvelle rédaction reconnaît expressément l'existence d'une infraction. Ainsi la responsabilité pénale subit aussi les pressions victimaires⁴⁷⁸ qui contribuent à l'élargissement de la figure de la victime, partie civile.

Ce phénomène d'élargissement se constate également pour la victime qui se constitue partie civile.

B) L'élargissement de la figure de la victime partie civile

⁴⁶⁷ meurtre ou assassinat d'un mineur précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie, infractions d'agression ou d'atteintes sexuelles ou de proxénétisme à l'égard d'un mineur, ou de recours à la prostitution d'un mineur

⁴⁶⁸ Violences sur mineur de quinze ans ayant entraîné une ITT supérieure à huit jours

⁴⁶⁹ Agression ou atteintes sexuelles commises sur mineur de quinze ans avec circonstance aggravante.

⁴⁷⁰ Denis Salas, *Présence de la victime dans le procès et sens de la peine*, *op.cit.*, p.430.

⁴⁷¹ Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.

⁴⁷² Au stade de l'instruction, l'article 706-120 CPP prévoit que le juge d'instruction (ou de la même façon la Chambre de l'instruction) peut rendre une « ordonnance d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental qui précise qu'il existe des charges suffisantes établissant que l'intéressé a commis les faits qui lui sont reprochés ». Au stade du jugement, un dispositif similaire est prévu. Ainsi, la cour d'assises ou le tribunal correctionnel peuvent rendre une décision « portant déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental » (art. 706-129 et 706-133 CPP), et le tribunal correctionnel (saisi directement ou par renvoi de la cour d'assises) pourra octroyer des dommages-intérêts aux victimes, www.legifrance.gouv.fr.

⁴⁷³ Yves Mayaud, remarque faite lors d'un *cours de Master II Sciences Pénales et Droit Pénal*, année 2009-2010.

⁴⁷⁴ Loïc Parein, *Victimes et procès pénal : je t'aime, moi non plus ?*, Charmey, Les Éditions de l'Hebe, 2008, coll. « La question », p.54.

⁴⁷⁵ Marie Cousin, *Faut-il juger les fous criminels ?*, Article paru dans L'Express du 19 janvier 2004, http://www.lexpress.fr/actualite/sciences/sante/faut-il-juger-les-fous-criminels_491302.html

⁴⁷⁶ Didier Liger, *La réforme des règles applicables en matière d'irresponsabilité pénale des malades mentaux : un projet critiquable*, *AJ Pénal*, 2004, p.361.

⁴⁷⁷ Philippe Bonfils, *Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, *RSC* 2008, p.392.

⁴⁷⁸ Denis Salas, *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Paris, Hachette, 2005, p. 95.

Si initialement seule la victime directe c'est-à-dire celle qui a « personnellement souffert d'un dommage directement causé par l'infraction », pouvait se constituer partie civile, la jurisprudence interprète désormais souplement cette condition afin de faire droit aux demandes de nouvelles victimes. La figure de la victime partie civile s'élargit⁴⁷⁹ qu'elle soit entendue au sens strict (1) ou au sens large (2).

1-La partie civile stricto sensu

VICTIME PÉNALE — L'action civile donne à la victime le droit de saisir la juridiction répressive pour mettre en mouvement l'action publique et demander la réparation du préjudice subi, réalisant l'unité du procès pénal et civil. C'est pourquoi, ce droit est initialement réservé à la seule personne qui a souffert directement de l'infraction poursuivie c'est-à-dire la « victime pénale⁴⁸⁰ » ou partie civile *stricto sensu*.

INTERPRÉTATION STRICTE⁴⁸¹ — Le législateur a confié le droit d'action civile à la seule victime pénale dont il a une interprétation stricte. Cette interprétation résulte des conditions posées par l'article 2 du Code de procédure pénale qui dispose que : « L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction ». L'intérêt de la personne qui prétend avoir un droit d'action civile réside dans la preuve d'un préjudice personnel directement causé par une infraction pénale. Mais ce préjudice doit avoir par ailleurs les conditions exigées par le droit civil.

1/ *Un préjudice certain né d'une infraction punissable.* Le préjudice invoqué par la victime pénale doit en premier lieu être certain. La jurisprudence pénale emprunte la condition du droit civil de la certitude du préjudice dans le sens où celui-ci est actuel, déjà réalisé ou apparaît comme « la prolongation directe d'un état de choses actuel comme étant susceptible d'estimation immédiate⁴⁸² ». Toutefois l'appréciation de la certitude du préjudice est assoupli lorsque la victime pénale fait valoir son droit devant la juridiction d'instruction marquant la volonté de la Cour de cassation de favoriser l'action civile soit pour mettre en mouvement l'action publique (voie de l'action), soit pour renforcer la poursuite et apporter une aide au ministère public (voie de l'intervention)⁴⁸³.

En second lieu, le préjudice invoqué par la victime pénale doit trouver son origine dans une infraction punissable. Expression du caractère accessoire de l'action civile, l'infraction source de préjudice ne doit pas être ni annihilée par un fait justificatif, ni affectée par une cause d'extinction de l'action publique (art. 6 CPP).

2/ *Un préjudice personnel directement causé par une infraction.* Le préjudice invoqué par la victime pénale doit être constitué par la valeur sociale protégée par l'incrimination pénale. C'est pourquoi, au nom d'une interprétation stricte de l'article 2 du Code de procédure pénale la Chambre criminelle de la Cour de cassation refuse aux proches de la victime directe décédée de l'infraction le droit de demander en leur nom personnel la réparation du préjudice subi du fait de l'infraction. Face à une position plus souple des juridictions civiles, l'assemblée plénière de la Cour de cassation saisie de la question confirme la solution de la Chambre criminelle et dénie la qualité de victime pénale aux proches d'une victime blessée en précisant son indifférence à sa recevabilité devant les juridictions civiles⁴⁸⁴. La position des juridictions pénales est claire : seul celui qui a reçu l'impact

⁴⁷⁹ Philippe Conte, Patrick Maistre du Chambon, *Procédure pénale*, 4ème édition, Armand Colin, Collection U Droit, 2002, n°192 : dénoncent la « dilution de l'action civile » en raison de l'existence de parties civiles qui ne sont pas des victimes et dont le nombre est croissant.

⁴⁸⁰ Serge Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale, op.cit.*, n°1017.

⁴⁸¹ Claire Roca, De la dissociation entre la réparation et la répression exercée devant les juridictions répressives, *D* 1991, chron., p. 85.

⁴⁸² Req. 1^{er} juin 1932 (3 arrêts) : *S.* 1933, 1, p.49, note Henri Mazeaud.

⁴⁸³ Serge Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale, op.cit.*, n°1020.

⁴⁸⁴ Ass. Plén. 12 janvier 1979, *Fond de garantie automobile c/ Salva* : « Attendu que le droit d'exercer l'action civile devant les juridictions répressives dont l'un des effets éventuels est la mise en mouvement de l'action publique, n'appartient qu'à ceux qui ont personnellement souffert du dommage causé directement par l'infraction ». En l'espèce

de l'infraction peut faire état d'un préjudice personnel et, le préjudice sera direct et donc réparable s'il correspond à celui prévu dans le texte d'incrimination (ou « au résultat pénal ⁴⁸⁵»). Un préjudice né à l'occasion de l'infraction, même étroitement lié, ne peut donner lieu à action civile devant les juridictions répressives.

VICTIMES PAR RICOCHET — Après une grande rigueur dans la reconnaissance de la qualité de victime pénale, la jurisprudence répressive assouplit sa conception et admet l'action des proches de toute victime immédiate ou dite victime par ricochet en leur nom personnel⁴⁸⁶. La Cour de cassation opère ce revirement dans l'arrêt Latil- Janet du 9 février 1989⁴⁸⁷. En l'espèce, il s'agissait de savoir si la femme et les enfants de la victime d'un délit de blessures involontaires pouvaient agir devant la juridiction répressive pour obtenir réparation du dommage moral causé par le spectacle des blessures infligées à leur mari et père. La Chambre criminelle de la Cour de cassation considère de façon inédite que les proches subissent un dommage personnel directement causé par l'infraction. Cette solution mérite d'être approuvée même si certaines réserves doivent être soulevées.

1/ *Justification juridique.* Sur le plan juridique, la solution se justifie dans l'hypothèse où l'article 2 du Code de procédure pénal est vu comme exigeant davantage un préjudice direct et personnel qu'un dommage direct et personnel. D'une part, les proches subissent bien un préjudice personnel, entendu comme le préjudice propre, distinct de celui de la victime immédiate. D'autre part, ils subissent un préjudice direct procédant du fait dommageable subi par la victime immédiate. C'est d'ailleurs l'interprétation de la notion de préjudice direct et personnel retenue par la jurisprudence civile. Toutefois en assouplissant son interprétation, la Chambre criminelle a élargi le nombre de victimes pouvant se constituer partie civile et réduit le particularisme de l'action civile.

2/ *Réserves juridiques.* Pour justifier l'élargissement de la notion de partie civile, la Chambre criminelle s'est fondée en plus de l'article 2 du Code de procédure pénale sur l'article 3 du même Code, qui définit le dommage réparable après la recevabilité de l'action civile et non ses conditions. Malgré cette critique, la solution doit être approuvée. Elle met fin à l'incohérence consistant à recevoir l'action civile des proches de la victime décédée⁴⁸⁸ suite à l'infraction, qui demandent réparation de leur préjudice moral propre alors que ce droit leur était refusé si la victime était survivante. La qualité de victime pénale est ainsi accordée à tous les proches de la victime immédiate décédée ou non. De plus, cette solution permet un procès unique civil et pénal. Ils peuvent désormais agir devant le juge pénal en même temps que la victime directe.

L'admission des victimes par ricochet reflète le glissement de la notion de victime partie civile, *stricto sensu* vers la partie civile *largo sensu*, proche de la conception civiliste.

2-Partie civile largo sensu

VICTIME CIVILE — La victime partie civile *largo sensu* doit s'entendre comme le résultat d'une adaptation, jurisprudentielle de la qualité de victime pénale à certaines « victimes civiles considérées comme particulièrement dignes d'intérêt⁴⁸⁹ ». La jurisprudence y englobe les victimes indirectes et victimes d'infractions d'intérêt général élargissant le nombre potentiel de titulaires de l'action civile.

VICTIMES INDIRECTES — La notion de victimes indirectes regroupe les victimes par ricochet, précédemment étudiées. Toutefois, il convient de faire état non pas de l'action exercée par

seul le blessé a personnellement souffert des blessures involontaires, non son employeur ou ses proches, www.legifrance.gouv.fr.

⁴⁸⁵ Philippe Conte, Patrick Maistre du Chambon, *Procédure pénale*, op.cit., p.198.

⁴⁸⁶ La question de l'exercice de l'action civile au nom de la victime directe décédée ne pose pas de difficulté. Les héritiers peuvent user de l'action civile du de cuius et donc demander la réparation du dommage (matériel ou moral) directement causé au défunt par l'infraction pénale qu' l'action ait été engagée ou non avant son décès. Toutefois, si une action existait préalablement l'instance doit être reprise par ses ayants droits. Crim., 26 novembre 1998 : Bull. n°318.

⁴⁸⁷ Crim. 9 février 1989, *Société Ford France et a c/ Latil- Janet*, GAP pén, n°9, p.121.

⁴⁸⁸ Crim. 28 janvier 1986 : *Bull. crim.*, n°35 (pour le conjoint) ; Crim. 15 octobre 1979 : *Bull. crim.*, n°277 (enfants de la victime d'un homicide involontaire).

⁴⁸⁹ Serge Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale*, op.cit., n°1059.

les proches parents, en leur nom personnel mais de celle exercée au nom de la victime directe défunte. Si la faculté des héritiers à user de l'action civile du *de cuius* (victime immédiate) pour la réparation du dommage matériel ou moral qu'il a subi du fait d'une infraction pénale a très tôt été admise en jurisprudence, deux arrêts de la Cour de cassation rendus en assemblée plénière le 9 mai 2008 en précise le contour⁴⁹⁰.

1/ *Les héritiers de la victime décédée*. Sur le fond, les héritiers de la victime décédée peuvent obtenir réparation des préjudices économiques et personnels subis par le défunt entre l'infraction et son décès. Mais, l'action successorale exercée par les héritiers alors que la victime immédiate n'avait pas agi de son vivant n'a pas toujours été accueillie, une distinction tenant à la nature du préjudice était faite⁴⁹¹. La Chambre mixte de la Cour de cassation⁴⁹², mettant fin à la divergence entre la Chambre criminelle et civile, affirme la transmissibilité du droit à réparation des préjudices non économiques du défunt. Cette interprétation a été approuvée par la Chambre criminelle par la suite. Néanmoins, il convient de noter que la Cour de cassation accueille l'action successorale des héritiers devant les juridictions répressives mais n'affirme pas la transmissibilité de l'action en réparation.

2/ *Les arrêts d'assemblée plénière du 9 mai 2008*⁴⁹³. La Cour de cassation confirmant une solution émise en 2004⁴⁹⁴, revient à une position plus restrictive de la notion de victime. Elle affirme que le droit d'agir en réparation de la victime directe se transmet aux héritiers dès lors que leur auteur n'a pas renoncé à l'exercice de l'action civile et à condition que l'action publique ait été mise en mouvement de son vivant. Ainsi, elle déclare que « le droit de la partie civile de mettre en mouvement l'action publique est une prérogative de la victime qui a personnellement souffert de l'infraction ; que l'action publique n'ayant été mise en mouvement si par la victime, ni par le ministère public seule la voie de l'action civile était ouverte à la demanderesse pour exercer le droit à réparation reçu en qualité d'héritière⁴⁹⁵ ». La Cour de cassation adopte donc une lecture plus rigoureuse de l'article 2 du Code de procédure pénale que son avocat général rappelle ainsi : « Le fait d'hériter d'un droit de réparation ne métamorphose l'héritier en victime personnelle du fait poursuivi⁴⁹⁶ ». Cette solution qui apparaît rigoureuse est en réalité justifiée en raison de la nature pécuniaire du droit reçu.

Au-delà de l'admission des proches et des héritiers, à se constituer partie civile, la jurisprudence refuse d'admettre ce droit à d'autres « victimes civiles », comme par exemple, les créanciers, les cessionnaires de la créance de la victime immédiate devant les juridictions répressives. Toutefois, le législateur accorde un droit exceptionnel aménagé en fonction de la finalité poursuivie au profit de tiers subrogés dans les droits de la victime immédiate⁴⁹⁷ tel des assureurs, des caisses de sécurité sociale, de l'État et des collectivités territoriales.

⁴⁹⁰ Madeleine Sanchez, *Vers une meilleure définition de la partie lésée : à propos de deux arrêts rendus par l'assemblée plénière le 9 mai 2008*, Droit pénal n°7, étude 12.

⁴⁹¹ La jurisprudence déclarait recevable à agir en réparation des préjudices économiques subis par le défunt (Crim., 8 mars 1962, *Gaz. Pal.*, 1962, 1, 416), mais rejetait leur action en réparation des préjudices personnels du *de cuius* (Crim., 24 avril 1958, *Bull. crim.* n° 341).

⁴⁹² Ch. mixte, 30 avril 1976, *RSC.*, 1976, p. 992, obs. Jacques-Henri Robert.

⁴⁹³ Ass. Plén., 9 mai 2008 : Sauf exceptions légales, le droit de la partie civile de mettre en mouvement l'action publique est une prérogative de la victime qui a personnellement souffert de l'infraction. Dès lors, lorsque l'action publique n'a été mise en mouvement ni par la victime, ni par le ministère public, seule la voie civile est ouverte aux ayants droit de ladite victime pour exercer le droit à réparation reçu en leur qualité d'héritiers » (arrêt n° 2, pourvoi n° 06-85.751). Par ailleurs, lorsque le ministère public a mis en mouvement l'action publique et que la victime n'avait pas renoncé à l'action civile, le droit à réparation des préjudices subis par celle-ci est transmis à ses héritiers qui sont recevables à l'exercer devant la juridiction saisie des seuls intérêts civils, peu important que leur auteur n'ait pas introduit d'action à cette fin avant son décès (arrêt n° 1, pourvoi n° 05-87.379), www.dalloz.fr.

⁴⁹⁴ Crim. 27 avril 2004, *RSC.*, 2004, p. 904-905, obs. Dominique-Noëlle Commaret.

⁴⁹⁵ Ass. Plén., 9 mai 2008, préc.

⁴⁹⁶ Avis de Didier Boccon-Gibod, Avocat général : www.courdecassation.fr

⁴⁹⁷ Pour une étude complémentaire : Serge Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale, op.cit.*, n°1068.

VICTIMES D'INFRACTION D'INTÉRÊT GÉNÉRAL⁴⁹⁸ — La théorie des infractions d'intérêt général se rattache à la conception stricte de l'intérêt protégé par une infraction que la Cour de cassation défend historiquement. Compte tenu de l'acception restrictive de la qualité de victime pénale, la jurisprudence considérait que les infractions qui protégeaient uniquement l'intérêt général ne pouvaient fonder un droit d'action civile. Ce préjudice était considéré comme indirect. Face au mouvement favorable à la victime et à la tendance de la jurisprudence d'élargir l'accès au procès pénal, la Cour de cassation accueille des personnes qui allèguent un préjudice né d'une infraction autrefois considéré comme d'intérêt général. Aujourd'hui, la théorie des infractions dite d'intérêt général tend à se réduire à une peau de chagrin. La jurisprudence considère que si l'infraction dénoncée « porte atteinte à l'intérêt général, elle peut également causer à des particuliers un préjudice personnel de nature à fonder une action civile devant une juridiction répressive⁴⁹⁹ ». Les victimes d'infractions incriminant une atteinte à l'intérêt de l'État telles que la rébellion ou l'outrage⁵⁰⁰ ou à l'exercice de la justice tel le délit de fuite⁵⁰¹ sont désormais recevables à se constituer partie civile. La recevabilité de l'action civile de ces personnes se justifie par la volonté d'agir en faveur des victimes et d'accroître la répression de certaines infractions. Si la jurisprudence répressive tend à élargir la notion de partie civile à celle de victimes civiles, elle maintient néanmoins les qualifications d'infractions d'intérêt général pour certaines d'entre elles.

L'élargissement de la figure de la victime apparaît donc général. Malgré la rationalisation de l'action civile par la jurisprudence⁵⁰², l'accroissement des titulaires, ayant la qualité de victime pénale, contribue à la dilution de l'action civile. Ainsi, se crée une rupture d'égalité entre les victimes car certaines défendent des intérêts privés en décalage avec l'intérêt général propre au procès pénal. Leur place se révèle donc inadaptée. Ce constat est renforcé par l'apparition de victimes secondes, dont les revendications sont impropres aux objectifs d'intérêts généraux de la justice pénale.

Section II – Les victimes secondes :

Les victimes secondes sont celles qui ayant subi un dommage d'une infraction pénale décident de se regrouper pour défendre leur intérêt commun. Leur rassemblement conduit à l'apparition dans le procès pénal de nouvelles victimes dites « collectives » (I) derrière lesquelles émergent de nouveaux procureurs (II).

I/ L'APPARITION DE VICTIMES « COLLECTIVES »⁵⁰³

Dans le procès pénal apparaît à côté de la victime au sens individuel, des victimes collectives. Depuis la fin des années 90⁵⁰⁴, le législateur permet à des associations de victimes de participer au procès pénal, tantôt indépendamment de la ou des victimes physiques (lutte contre le racisme, les crimes contre l'humanité...), tantôt sous réserve de leur accord (lutte contre certaines exclusions ou discriminations sociales, violences sexuelles)⁵⁰⁵. L'attention portée à ces catégories particulières de victimes semble légitime (1). Toutefois, ce retour en force des associations dans le

⁴⁹⁸ Elisabeth Fortis, Ambiguïtés de la place de la victime dans la procédure pénale, *op.cit.*, p.47 ; Serge Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale, op.cit.*, n°1026 et 1081.

⁴⁹⁹ Crim. 12 juillet 1994, *Bernard et a : Bull. crim.*, n° 275.

⁵⁰⁰ Crim. 11 juillet 1994, *Laiguède*.

⁵⁰¹ Crim. 18 octobre 1990: *Bull. crim.*, n° 345.

⁵⁰² Madeleine Sanchez, *Vers une meilleure définition de la partie lésée : à propos de deux arrêts rendus par l'assemblée plénière le 9 mai 2008, op.cit.*

⁵⁰³ Marie-Françoise Masson, La lente émergence des victimes « collectives », *La Croix*, 26 janvier 2010, p.13.

⁵⁰⁴ Philippe Mettoux, Les politiques publiques d'aide aux victimes, p.211: in Robert Cario, Denis Salas (dir.), *Œuvre de Justice et victimes, Volume 2 Victimes : du traumatisme à la restauration* Paris, L' Harmattan, 2001.

⁵⁰⁵ Gilles Lucazeau, La place de victime dans le procès pénal, 10ème Conférence annuelle de l'Association Internationale des Procureurs et poursuivants, Témoins, experts et victimes, Colloque International de Copenhague, 28 août au 1er septembre 2005, <http://www.iapcopenhague.org/files/filer/papers/lucazeau.pdf>.

procès pénal serait le reflet d'une forme de collectivisation de la justice considérée comme illégitime (2).

A) Une apparition légitime

L'apparition de victimes collectives est légitime car elle se justifie tant d'un point de vue légal (1) que jurisprudentiel (2).

1- Une légitimité légale

LÉGALITÉ HISTORIQUE— Historiquement⁵⁰⁶, l'ouverture du procès pénal aux victimes collectives regroupées en associations de défense est justifiée. Dans l'Antiquité, le procès pénal se résumait à l'exercice d'une vengeance, menée de manière collective par la communauté à laquelle appartenait la victime. Expression d'une solidarité familiale, la vengeance était adressée à la collectivité à laquelle appartenait l'agresseur. La victime n'est pas seule face à son agresseur. Puis, le développement de l'État et l'affirmation de son autorité sur les sujets conduisent la victime à être écartée du système judiciaire : toute agression contre une personne est comprise comme une agression contre la société ou mieux contre l'autorité garante de l'ordre. L'intérêt de l'État prévaut sur l'équilibre des groupes sociaux, la victime s'efface et n'est plus « qu'un symptôme du désordre subi par l'État »⁵⁰⁷. Mais après les conséquences de la 2^{nde} guerre mondiale et la part de responsabilité attribuée à l'État Français dans la gestion de ce conflit, l'État n'apparaît plus comme un garant efficace des intérêts des victimes. C'est pourquoi, conscient de son incapacité et son impuissance à défendre leurs intérêts le législateur admet progressivement l'action de ces groupements.

De plus, l'apparition des victimes collectives dans le procès pénal s'explique par la naissance de nouvelles catégories d'infractions qui échappent au schéma bipartite du Code pénal des crimes et délits contre la chose publique et ceux contre les particuliers auxquels coïncident la proclamation en 1946 de principes politiques, économiques et sociaux « particulièrement nécessaires à notre temps⁵⁰⁸ ». Ainsi, la reconnaissance de valeurs sans être « publiques » (comme peut l'être la sûreté de l'État) n'en dépassent pas moins les intérêts particuliers. Protégée par le droit ces valeurs collectives et privées fondent la définition de nouvelles infractions et correspondent à l'apparition de ces groupements qui apparaissent comme les mieux placés pour défendre ces causes morales et idéologiques dignes d'être reconnus⁵⁰⁹. C'est pourquoi une habilitation législative leur est consentie⁵¹⁰.

LÉGALITÉ POSITIVE— En leur consentant une habilitation légale, ces groupements deviennent de véritables auxiliaires du Parquet élargissant le nombre de victimes d'infractions pouvant exercer une action civile devant les juridictions répressives. Consacrée aux articles 2-1 et suivants du Code de procédure pénale, l'action civile des groupements est admise sous la seule réserve de remplir les critères de leur habilitation. Échappant donc au droit commun, ces groupements doivent être en mesure de justifier l'agrément auxquels ils sont assujettis par la loi dont les conditions varient selon la nature du groupement.

1/ *L'action civile des syndicats*. La loi du 12 mars 1920 consacre la jurisprudence de la Cour de cassation qui accorde aux syndicats le droit d'ester en justice. Ainsi, au terme de l'article 5 de la loi précitée (actuel art. L 2132-3 du Code du travail), les syndicats peuvent « devant toutes les juridictions exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent⁵¹¹ » Par conséquent, seul

⁵⁰⁶ Noëlle Languin, L'émergence de la victime quelques repères historiques et sociologiques, Journée d'étude *La place de la victime dans le procès pénal*, Exposé fait à Strasbourg, 16 décembre 2005,

http://www-cdpf.ustrasbg.fr/Noëlle_Languin_16_décembre_2005.htm

⁵⁰⁷ *Ibidem*.

⁵⁰⁸ Préambule de la Constitution du 26 octobre 1946.

⁵⁰⁹ André Decocq, L'avenir funèbre de l'action publique, in *L'avenir du droit : mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Dalloz, PUF, éd. J.-Cl., 1999, p. 785.

⁵¹⁰ Gérard Timsit, *Thèmes et systèmes de droit*, coll Les voies du droit PUF 1986, 205p.

⁵¹¹ www.legifrance.gouv.fr.

un syndicat légalement constitué peut se constituer partie civile et seulement pour défendre un intérêt collectif de la branche qui est la sienne.

2/ *L'action civile des associations.* En ce qui concerne les associations, le législateur évolue et fait preuve d'une certaine souplesse dans l'octroi d'habilitations conduisant à augmenter le nombre d'associations pouvant se constituer parties civiles. Après l'exigence de la preuve d'un préjudice direct pour obtenir réparation, le législateur accorde selon des exigences de statuts variables, un droit d'action civile. Tel est le cas des associations de défense des anciens combattants (art. 2-11 CPP), des résistants et des déportés (art. 2-5 CPP), de consommateurs (L. 421-1 du Code de consommation)⁵¹². À ces habilitations ordinaires, le législateur, dans un souci d'apporter un concours efficace et spécifique au ministère public, habilite certaines associations sans autres conditions que celles de leur statut, à savoir une déclaration régulière depuis au moins cinq ans à la date des faits et un objet portant sur les comportements constitutifs de l'une des infractions énumérées. Ces habilitations législatives particulières concernent par exemple les associations de défense de l'enfance martyrisée et des mineurs victimes d'agressions sexuelles (art. 2-3 CPP), de défense des victimes de terrorisme (art. 2-9 CPP)⁵¹³.

2-Une légitimité jurisprudentielle

ACTION CIVILE COLLECTIVE — L'action civile est dite collective car les groupements, personnes morales qui l'exercent ne défendent pas des intérêts personnels mais des intérêts catégoriels dont ils assurent la représentation. L'exercice de l'action civile par une personne morale n'a jamais posé de problème puisque la ligne de partage dans le droit d'action civile, ne passe pas par les personnes mais entre les préjudices de contenu différent. Conformément aux exigences de l'article 2 du Code de procédure pénale, la personne morale qui invoque un préjudice personnel doit rapporter la preuve que celui-ci a directement été causé par l'infraction pénale. Mais la question plus délicate qu'il faut envisager est celle de savoir si la personne morale peut invoquer un préjudice aux intérêts collectifs dont elle a la charge. La réponse de la jurisprudence est différente selon qu'il s'agit d'un syndicat professionnel ou d'une association.

1/ *Recevabilité de principe de l'action civile des syndicats professionnels.* Tout d'abord, sous l'empire de la loi du 21 mars 1884⁵¹⁴ reconnaissant la capacité à agir des syndicats, la Chambre criminelle rejetait l'action civile des syndicats soit parce que l'intérêt collectif n'avait pas été lésé, soit parce qu'il ne justifiait pas d'un préjudice direct⁵¹⁵. Cette analyse a été par la suite condamnée considérant que la qualité de victime pénale était suffisamment protéiforme pour être adaptée à l'allégation d'un préjudice collectif par un syndicat professionnel. Un arrêt des Chambres réunies de la Cour de cassation du 5 avril 1913⁵¹⁶ a reconnu le droit pour les syndicats « de se porter partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ». Dorénavant, l'action civile des syndicats professionnels est recevable devant les juridictions pénales dès lors qu'il est possible d'établir le caractère certain et direct du préjudice causé par l'infraction pénale. Il faut donc de distinguer un préjudice collectif distinct du (ou des) intérêts individuels des membres représentés par la personne morale. Mais la frontière est souvent mince et il convient d'analyser les limites posées par la jurisprudence à l'exercice de cette action civile⁵¹⁷. Tout d'abord, le préjudice invoqué doit se rapporter à la profession même que représente le syndicat, c'est-à-dire celle à laquelle appartiennent les membres du syndicat. Puis, le préjudice doit porter atteinte aux intérêts collectifs de la profession qui s'analyse en un « trouble susceptible d'être ressenti par chacun des membres du syndicat et de nuire à la profession toute en-

⁵¹² Pour une liste complète : Serge Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale, op.cit.*, n°1053 ; Robert Cario, *Vic-
times d'infractions, Rép. pén.* Dalloz, octobre 2007, n°143.

⁵¹³ Pour une liste non exhaustive : *ibidem*, n°1054.

⁵¹⁴ Loi du 21 mars 1884 dite Waldeck-Rousseau relative aux syndicats professionnels.

⁵¹⁵ Crim. 20 décembre 1907, Bull. n° 512 ; Crim. 12 février 1911, S, 1912, 1, 603.

⁵¹⁶ Chambres Réunies, Syndicat national de la défense de viticultrice française, 5 avril 1913, *DP*, 1913, I, 24.

⁵¹⁷ Serge Guinchard, *L'action de groupe en procédure civile française*, In: *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 42 N°2, Avril-juin, Études de droit contemporain, p. 603 à 605. Consulté le 9 mars 2010.

http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1990_num_42_2_1981

tière⁵¹⁸ » ; mais il n'est pas nécessaire que tous les membres de la profession aient été personnellement atteints. Cette notion se distingue de l'intérêt individuel des membres du syndicat mais ne doit pas se confondre avec l'intérêt général dont la sauvegarde est confiée à la diligence du ministère public. En la matière, la Chambre criminelle a été fluctuante. Tantôt la constitution de partie civile était déclarée irrecevable car l'acte n'aura été préjudiciable qu'aux seuls intérêts individuels de certains membres du groupement mais une même infraction peut léser un intérêt individuel et les intérêts collectifs de la profession, la Cour de cassation ayant solennellement affirmé ce principe en droit social⁵¹⁹. Puis, parfois, l'action syndicale était rejetée parce que seul l'intérêt général est en cause. Mais la jurisprudence évolue favorablement au cumul des intérêts favorisant l'action civile des syndicats professionnels devant les juridictions pénales. Une loi d'incrimination pénale peut protéger en plus de l'intérêt général un intérêt collectif, il y a donc compatibilité entre l'action syndicale tendant à la défense d'un intérêt collectif et l'action du Parquet tendant à la défense de l'intérêt général, toutes deux exercées à partir de la même infraction pénale.

2/ *Hostilité de principe de l'action civile des associations.* Conformément à l'article 6 de la loi du 1^{er} juillet 1901, les associations régulièrement déclarées ont le droit d'ester en justice. À l'instar des syndicats, la question s'est posée de savoir si elles pouvaient faire valoir un préjudice directement causé par une infraction à l'intérêt collectif qu'elles défendent, condition pour se porter partie civile devant les juridictions répressives. Néanmoins, à la différence des syndicats, la jurisprudence marque une hostilité de principe à la recevabilité de leur action civile en raison de leur simple fonction de représentation de leurs membres et non d'une profession⁵²⁰. La Cour de cassation estime que les associations ne peuvent défendre un intérêt collectif, hors habilitation législative. L'hostilité de la Cour de cassation à l'égard de la recevabilité de l'action civile des associations s'est atténuée. Cet assouplissement s'est tout d'abord révélé par l'admission d'une action en remboursement de dépenses exceptionnelles envers des fédérations départementales et interdépartementales de chasseurs avant de leur reconnaître la qualité de victime pénale pour un préjudice collectif causé par une infraction aux lois de chasse⁵²¹. Puis, cette solution a été étendue aux fédérations sportives. Néanmoins, le principe demeure une hostilité à la constitution des associations comme parties civiles devant les juridictions répressives. Il convient d'envisager le cas des associations étrangères.

ASSOCIATIONS ÉTRANGÈRES— Initialement irrecevable à se constituer partie civile devant les juridictions répressives⁵²², la Chambre criminelle dans un arrêt du 8 décembre 2009⁵²³ opère un revirement de jurisprudence après la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme et du citoyen (CEDH)⁵²⁴. La CEDH fonde sa solution sur les dispositions de l'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901 (rédaction issue de la loi du 9 oct. 1981) qui impose à toute association étrangère, ayant ou non un établissement en France, une déclaration en préfecture, préa-

⁵¹⁸ Ch. réunies, *Syndicat national de la défense de viticulteur française*, 5 avril 1913, DP, 1913, I, 24.

⁵¹⁹ Crim. 26 octobre 1967 :

⁵²⁰ Crim. 18 octobre 1913, Comité bordelais de vigilance pour la protection morale de la jeunesse et la répression de la licence des rues, S. 1920, I, 321 : en l'espèce la Chambre criminelle refuse l'action civile à l'association faute d'intérêt personnel, pour délit d'outrages aux bonnes mœurs commis par l'exhibition publique d'objets obscènes, <http://docs.google.com>.

⁵²¹ Crim. 6 juin 1989 : *Bull. crim.*, n°238.

⁵²² Crim. 16 novembre 1999, *Bull. crim.* n° 260 : « si toute personne morale qui se prétend victime d'une infraction est habilitée à se constituer partie civile devant la juridiction pénale, ce droit, qui s'exerce dans les conditions prévues par l'article 2 du CPP, requiert, s'agissant d'une association, qu'elle remplisse les formalités exigées par l'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901, auxquelles toute association, française ou étrangère, doit se soumettre pour obtenir la capacité en justice », www.legifrance.gouv.fr.

⁵²³ Maud Léna, *Constitution de partie civile des associations étrangères*, Dalloz, 2010, p.202, à propos Crim.8 décembre 2009.

⁵²⁴ CEDH 15 janv. 2009, *Ligue du monde islamique et organisation islamique mondiale du secours islamique c/ France*, n° 36497/05 et n° 37172/05 : En exigeant la déclaration prévue à l'article 5 de la loi de 1901 pour une association étrangère n'ayant pas de « principal établissement » en France et souhaitant introduire une action en diffamation afin de lui permettre d'ester en justice, les autorités françaises n'ont pas seulement sanctionné l'inobservation d'une simple formalité nécessaire à la protection de l'ordre public et des tiers, comme le soutient le gouvernement. Elles ont aussi imposé aux requérantes une véritable restriction, au demeurant non suffisamment prévisible, qui porte atteinte à la substance même de leur droit d'accès à un tribunal, de sorte qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention.

lable à toute action en justice. Sans l'accomplissement de la déclaration, l'association étrangère est dépourvue de la personnalité juridique. Or, l'obtention de la personnalité morale ne pouvait être rétroactivement acquise par l'accomplissement de la déclaration en cours de procédure judiciaire. Ce dispositif légal contrevient donc aux dispositions de l'article 6 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme qui exige un droit d'accès à un tribunal indépendant et impartial sans discrimination. C'est pourquoi, la Cour de cassation affirme désormais au visa des articles 6, § 1, et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, que « toute personne morale étrangère, qui se prétend victime d'une infraction, est habilitée à se constituer partie civile, devant une juridiction française, dans les conditions prévues par l'article 2 du Code de procédure pénale, même si elle n'a pas d'établissement en France, et n'a pas fait de déclaration préalable à la préfecture ».

Fondée sur la volonté de porter concours à la mission du ministère public, la collectivisation de l'action civile qui contribue à accroître le nombre des titulaires pouvant revendiquer la qualité de victime dans le procès pénal apparaît illégitime par la privatisation qu'elle entraîne.

B) Une collectivisation illégitime

La collectivisation de l'action civile par l'entrée en force des groupements dans le procès pénal conduit à une forme de privatisation de la justice pénale⁵²⁵. Cette collectivisation serait donc illégitime car elle menace la nature du procès pénal (1). Toutefois, un contrôle est envisageable (2).

1-Une illégitimité menaçante

UNE MENACE RÉELLE— L'extension de l'exercice de l'action civile par le législateur au profit de groupements d'intérêt privé et donc de leur possibilité de mettre en mouvement l'action publique constitue une menace réelle pour le procès pénal. Ainsi par la présence de ces victimes, le procès pénal est dévoyé de ses finalités de protection de l'intérêt général pour s'orienter vers des intérêts catégoriels. La réalité de la menace de dénaturation de l'objet du procès pénal est visible dans les conséquences qu'elle entraîne⁵²⁶. Tout d'abord, la multiplication des groupements admis à exercer l'action civile participe au discrédit de l'institution judiciaire. Cette évolution législative traduit la méfiance de l'opinion publique, du gouvernement et des parlementaires à l'écart du ministère public. Le Professeur Jean Larguier soutient que les associations peuvent être les « auxiliaires spécialisés⁵²⁷ » du ministère public dans certains domaines. Puis, le contournement du filtre du ministère public par la constitution de partie civile des associations risque d'encombrer la justice pénale. Il apparaît que près de 8 infractions sur 10 sont classées sans suite par le parquet après recherches infructueuses ou la mise en œuvre d'alternatives aux poursuites. Ainsi, un contentieux est créé de façon artificiel et contribue à surcharger les juridictions pénales et à détourner le juge pénal de sa fonction principale. Cet encombrement judiciaire se révèle particulièrement au stade de l'instruction. Les poursuites via la constitution de partie civile sont engagées sur de faibles preuves. Par exemple, en 2002 dans le ressort de la Cour d'appel de Toulouse, les plaintes avec constitution de partie civile représentent 22% du total des ouvertures d'information, et dans 65% cas, les ordonnances de non lieu sont confirmées. Enfin, la mise en mouvement de l'action publique par la constitution de partie civile peut porter atteinte aux libertés. Cette prérogative conduit à porter une accusation sur une personne dont la présomption d'innocence doit être respectée. C'est la raison pour laquelle certains auteurs appellent à « la moralisation du prétoire⁵²⁸ » et réserve cette action aux magistrats dont l'indépendance est garantie.

UNE MENACE ÉVITABLE⁵²⁹ — La privatisation du procès pénal est une menace que le législateur peut éviter en mettant en place une *class action*⁵³⁰ devant la juridiction civile, comme le

⁵²⁵ Jean Volff, La privatisation rampante de l'action publique, *Procédures*, janvier 2005, n°1 p.7.

⁵²⁶ *Ibidem*, p.7.

⁵²⁷ Jean Larguier, L'action publique menacée, *D.*, 1958, chronique VI.

⁵²⁸ Serge Guinchard, Les moralisateurs au prétoire, *Mélanges Foyer*, 1997, p.477.

⁵²⁹ Nicolas Cayrol, Action en justice, *Rép. pén. Dalloz*, septembre 2007, n°395-418.

préconise les rapports Attali⁵³¹ et Coulon⁵³². En effet, ces groupements se constituent parties civiles pour d'une part se joindre à l'action répressive du ministère public et d'autre part obtenir la réparation du préjudice subi. Or, la justice civile n'autorise pas une telle action. Un fort courant doctrinal milite pour l'introduction d'une telle action en droit français pour limiter l'instrumentalisation de la justice pénale⁵³³. Différentes études réalisées à la demande du pouvoir politique révèlent cette volonté mais aussi la difficulté à définir précisément le périmètre de cette action. Le «Rapport sur l'action de groupe⁵³⁴», remis le 16 décembre 2005 au ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie ainsi qu'au ministre de la Justice et garde des Sceaux, résume les différentes conceptions envisageables. Il s'agit de collectiviser des préjudices individuels pour en confier la défense à un groupement agréé. Pour cela il convient de déterminer les personnes représentées à l'action de groupe. Deux systèmes sont possibles, d'une part celui de l'*opt in* dans lequel ne sont membres du groupe que ceux qui choisissent d'y entrer en manifestant expressément leur volonté en ce sens. D'autre part, dans l'*opt out* sont membres du groupe et considérées comme représentées toutes les victimes, même taisantes, à la seule exception de celles qui auront manifesté leur refus d'être membres du groupe, c'est-à-dire leur refus d'agir en justice. Ce dernier système contrevient au principe selon lequel nul ne plaide par procureur. La mise en place de cette action en droit français appelle un encadrement trop important. C'est pourquoi, la loi du 18 janvier 1992 a créé une action intermédiaire entre l'action de groupe et l'action intentée dans l'intérêt collectif des consommateurs que la doctrine⁵³⁵ désigne sous le nom d'action en représentation conjointe (articles L. 421-1 et suivants du Code de la consommation). Le succès de cette action est mitigé en raison des deux conditions posées par l'article 421-1 du Code de la consommation mettant à mal la souplesse procédurale souhaitée par l'action de groupe. En premier lieu, plusieurs consommateurs, personnes physiques identifiées, doivent avoir été victimes d'un préjudice causé par un même professionnel. Le consommateur devant être identifié au préalable, il n'est pas possible à un consommateur victime du même professionnel de prétendre par la suite vouloir bénéficier du jugement. Le consommateur qui va être représenté par l'association doit avoir subi un préjudice personnel. En second lieu, il faut qu'au moins deux de ces consommateurs victimes donnent mandat à l'association de consommateurs agréée et représentative au plan national d'ester en justice en leur nom. Plusieurs rapports, propositions ou projets de loi⁵³⁶ tendant à l'introduction de l'action de groupe en droit français ont été élaborés mais aucun n'a abouti. Deux tentatives de réformes ont échoué, l'une, a été retirée de l'ordre du jour de l'Assemblée nationale⁵³⁷ et la dernière en date est finalement supprimée de la Loi dite de Modernisation de l'Économie⁵³⁸ votée le 23 juillet 2008. Toutefois, le 21 octobre 2009, la commission des lois du Sénat décide la création d'un groupe de travail sur les actions de groupe. Enfin, le 26 octobre 2009, à l'occasion des premières Assises de la consommation, Hervé Novelli, secrétaire d'État au Commerce, a parlé des « futures actions de groupe⁵³⁹ ».

⁵³⁰ « a legal action undertaken by one or more people representing the interests of a large group of people with the same grievance » Collins English Dictionary and Thesaurus; « Recours entrepris pour le compte de personnes identifiées ayant subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'un même auteur et dont l'origine est commune » : Jean- Marie Coulon, Les nouveaux champs de pénalisation, excès et lacunes, *Pouvoirs* n° 128 2009/1, Le Seuil, p.11, www.cairn.info.

⁵³¹ Dirigé par Jacques Attali, *Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française*, éd. XO, La documentation Française, janvier 2008, p. 144.

⁵³² Le rapport Coulon propose la création d'une action de groupe afin de « permettre une nouvelle voie d'accès à la justice à la place de certaines plaintes de constitutions de partie civile » Jean- Marie Coulon, *La dépenalisation de la vie des affaires*, rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, La documentation française, février 2008, p.86.

⁵³³ *Ibidem*, p.11.

⁵³⁴ Proposition de loi tendant à créer une action de groupe, www.senat.fr.

⁵³⁵ Raymond Martin, L'action en représentation conjointe des consommateurs, *JCP* 1994. I. 3756 ; Louis Boré, L'action en représentation conjointe : class action française ou action mort-née, *D.* 1995, chron. 267

⁵³⁶ Jean Calais-Auloy et Frank Steimmetz, *Droit de la consommation*, 6e éd., 2003, Dalloz, n° 561 ; P. Granet, Action collective. Le rapport, *Procédures* 2006, n° 1, p. 1 et s.

⁵³⁷ Petites affiches 7 févr. 2007, n°28, p. 2 ; Gérard Lopez, Serge Portelli, Sophie Clément, *op. cit.*, p.14.

⁵³⁸ Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 dite « de modernisation de l'économie ».

⁵³⁹ Des «class actions» à la française ? Oui mais pas tout de suite, *Libération*, 26/10/2009.

Faute de mise en place effective de la *class action* de façon à rendre plus attractive la justice civile et lutter contre l'abondance des titulaires dans le procès pénal, des contrôles sont envisageables au sein de la procédure pénale.

2-Une illégitimité contrôlable

UN CONTRÔLE INEFFICIENT— La privatisation du procès pénal par la présence de groupements d'intérêts privés s'explique par le manque de représentativité des citoyens dans le procès pénal et l'inefficacité de contrôle de l'État dans l'octroi des habilitations⁵⁴⁰. Si les discussions autour de la *class action* se focalisent autour du droit de la consommation, il est à craindre que l'extension sans cesse plus importante des nouveaux acteurs associatifs de la répression ne constitue déjà une consécration d'une action de groupe en matière pénale⁵⁴¹. La multiplication des autorisations des associations à se constituer partie civile risquent de conduire à une dérive de l'action civile en action populaire⁵⁴². En effet, il suffit pour des citoyens désirant défendre un intérêt commun de créer une association conformément aux dispositions de la loi de 1901 dont l'objet social reposera sur la défense de cet intérêt. Ce risque de détournement est facilité par l'octroi en tant qu'association d'une aide juridictionnelle auquel ses membres n'auraient certainement pas eu droit à titre personnel sauf respect des conditions strictes en la matière. La souplesse dans la création des associations et leur faible contrôle *a posteriori* sont des facteurs préjudiciables à l'exercice de l'action publique. De tels excès sont envisageables et méritent d'être encadrés par l'intervention du législateur et de la jurisprudence.

UNE INTERVENTION NÉCESSAIRE— Face à cette dérive, des propositions de réformes sont émises. Tout d'abord, Mireille Delmas-Marty et la commission « Justice pénale et Droits de l'homme » en juin 1990 suggère une unification du régime de la constitution des parties civiles des associations en soumettant les associations à trois conditions⁵⁴³ pour se constituer partie civile : un agrément acquis depuis au moins cinq ans, la détermination par la loi d'une liste de faits pour lesquels une association de défense pourrait exercer les droits de la partie civile et la création d'une notion juridique de préjudice collectif. Puis, en 1997, Marie-Laure Rassat dans son rapport sur la réforme de la procédure pénale propose que la constitution de partie civile soit limitée à la demande d'une indemnisation qui sera fixé ultérieurement par la juridiction civile⁵⁴⁴. Cette dernière solution n'apparaît pas pertinente car elle consiste seulement à charger la juridiction civile d'une mission que la juridiction pénale peut exercer.

Il ressort de ces propositions une évidence : il n'est pas possible d'interdire toute constitution de partie civile aux associations car elles ont un rôle de défense important (comme par exemple celles agissant pour la défense de l'enfance maltraitée ou des victimes de terrorisme) et elles surchargerait la justice civile. C'est pourquoi, il conviendrait de réserver la constitution de partie civile aux associations agréées dont les intérêts sont directement lésés par les infractions. De plus, le

⁵⁴⁰ Mireille Delmas-Marty, Ni victimes ni procureurs, qui sont-ils ?, *Arch. pol. Crim.*, 1988, p.17 : considère qu'un contrôle des conditions de recevabilité par l'État est inévitable quel que soit la forme qu'il prend (agrément, reconnaissance d'utilité publique ou durée d'existence du groupement).

⁵⁴¹ Jean-Baptiste Thierry, L'individualisation du droit criminel, *RSC*, 2008 p. 59.

⁵⁴² Ce système est visible en Espagne ou en Angleterre dans lequel les citoyens qu'ils aient été lésés ou non par l'infraction peuvent exercer l'action publique à égalité avec le ministère public.

⁵⁴³ Mireille Delmas-Marty, Serge Lasvignes, *La mise en état des affaires pénales*, Paris ; La Documentation française, janvier 1991, p.148.

« La Commission propose une unification et une simplification, tant de l'accès que du domaine d'action, en retenant trois critères :

- la relation de l'infraction avec l'objet de l'association ;
- l'agrément afin de permettre une vérification préalable du sérieux du groupement ;
- l'ancienneté de celle-ci, afin d'éviter les créations de circonstance ».

⁵⁴⁴ Michèle- Laure Rassat, *Propositions de réforme du code de procédure pénale : rapport à M. le garde des sceaux, ministre de la justice*, La documentation française, janvier 1997, p.113 (à propos de victimes personnes physiques) et p.117 (« Les groupements sont soumis au même mécanisme que les personnes physiques ils devront donc agir pour obtenir la reconnaissance d'un droit à indemnisation ce qui implique qu'ils puissent invoquer et justifier un véritable préjudice personnel »).

recours à des actions de groupe par le biais d'associations de victimes spécialement constituées à la suite de grandes catastrophes est déjà proposé de façon réduite par l'article 422-1 du Code de la consommation. Enfin, il conviendrait de dissuader les groupements à agir devant les juridictions pénales de façon intempestive. Les juridictions de jugement, d'instructions et les parquets doivent fixer des consignations sérieuses et prononcer des amendes civiles à l'encontre des groupements qui ayant abusivement déclenché les poursuites, ont échoué dans leurs poursuites.

Cette intervention législative ou jurisprudentielle est d'autant plus nécessaire pour limiter l'apparition des victimes collectives, que ces dernières concurrencent l'action du ministère public entraînant l'émergence de nouveaux procureurs.

II/ L'ÉMERGENCE DE NOUVEAUX PROCUREURS

L'abondance de victimes secondes dans le procès pénal conduit certains auteurs à voir surgir « sous le costume associatif, tout une armée de nouveaux procureurs⁵⁴⁵ » entraînant un déséquilibre du procès pénal. L'accusation serait surreprésentée (1) contrairement à l'auteur de l'infraction pénale (2).

A) Une surreprésentation de l'accusation

La surreprésentation de l'accusation risque de provoquer un déséquilibre dans le système pénal français (1) auquel la doctrine soutenue par le législateur tente d'y en proposant des solutions similaires à celles adoptées en droit comparé (2).

1-Un déséquilibre français

DÉNATURATION DU RÔLE DU MINISTÈRE PUBLIC— L'intervention des groupements de victimes dans le procès pénal par le biais de la constitution de partie civile participe à la dénaturation du rôle du ministère public. Bien qu'institués par le législateur pour agir devant les juridictions répressives dans la répression de certaines infractions comme des auxiliaires du parquet, leur présence concurrence l'exercice de l'action publique. Déjà en 1959, le professeur Jean Larguier dénonçait la menace que faisait peser ces groupements sur l'action du ministère public et sur ce qu'il représentait, « c'est-à-dire tout à la fois l'autorité de l'État et la sécurité de l'individu⁵⁴⁶ ». Malgré la variabilité de leur statut, puisque d'une part, certains peuvent mettre en mouvement l'action publique délaissée par le ministère public tandis que d'autres peuvent seulement se joindre à son action ; d'autre part l'accord de la victime n'est pas toujours exigé, ils dénoncent les faits délictueux et participent à la répression. Or, ces missions exercées par des groupements ou des associations sont celles dévolues au ministère public. Dans son désir de faire collaborer des associations à la lutte de la défense du système social, le législateur a utilisé l'action civile. Mais, l'exercice de cette action par des associations est étranger à toute idée de réparation et conduit à concurrencer celle du ministère public⁵⁴⁷. Ainsi, au procès, la présence de l'association prive l'utilité du réquisitoire du ministère public qui va se limiter à énoncer le quantum de la peine, créant un déséquilibre au détriment de la défense. On assiste alors à une « surreprésentation de l'accusation privée⁵⁴⁸ ». En effet, les membres de ces associations s'apparentent à des justiciers privés ou des sous-procureurs de la République d'un unique intérêt, celui dont les associations ont la mission de protéger (l'enfance martyrisée ou les investisseurs de valeurs boursières...). Le ministère public est alors contraint d'adopter une position similaire au rapporteur public, conseiller impartial de la juridiction et n'est plus la partie principale au procès pénal. L'exercice de l'action publique appartient à deux acteurs, comme

⁵⁴⁵ Mireille Delmas-Marty, Ni victimes ni procureurs, qui sont-ils ?, *op.cit.*, p.17.

⁵⁴⁶ Jean Larguier, L'action publique menacée (à propos de l'action civile des associations devant les juridictions répressives), *op.cit.*, p.29.

⁵⁴⁷ Claire Roca, De la dissociation entre la réparation et la répression exercée devant les juridictions répressives, *op.cit.*, p. 85.

⁵⁴⁸ Xavier Pin, La privatisation du procès pénal, *op.cit.*, p.246.

dans le système établi par les constituants en 1791, dans lequel le ministère public était dédoublé en accusateur public (ici l'avocat de l'association) et un commissaire du roi (ici le représentant du Parquet). Cependant, comme le souligne un auteur, une différence préside puisque le nouvel accusateur public n'a aucune légitimité, « n'étant pas élu mais autoproclamé ⁵⁴⁹ ». Tolérer l'intervention des victimes secondes ou associations au procès pénal, c'est admettre que l'action publique puisse passer aux mains de groupements privés.

DOUBLE PEINE⁵⁵⁰ — Certaines associations qui se constituent partie civile devant les juridictions pénales sont intéressées par l'octroi de dommages et intérêts. Dès lors, ces réparations revêtent un caractère punitif. Ainsi, s'installe un système de « double peine ⁵⁵¹ », dont l'une d'elle est privée. Il semble que l'Histoire se répète en faisant renaître le « droit de punir des associations et des corporations ⁵⁵² ». Ces groupements chargés de défendre des intérêts collectifs s'apparentent à des « pseudo-procureurs demandant une sanction ⁵⁵³ ». Ces parties civiles ne correspondent plus du tout à la seule exception qui avait été voulue, celle de la présence de la victime, prise au sens juridiquement strict qu'impose la procédure pénale (art. 2 CPP). Désormais, identifier ce qu'est une partie civile devient difficile, voire impossible, et l'évolution jurisprudentielle et légale n'est point encourageante. L'action civile des associations conduit à un éparpillement de l'action publique, voire à son éclatement dû à leur abondance, déséquilibrant le système pénal français. Par leurs interventions, l'État est remis en cause et la sécurité publique puisque le modèle de la Justice est insuffisant. En effet, pourquoi le ministère public mériterait t'il d'être doublé par des groupements privés si ce n'est par la preuve du manque de confiance des citoyens dans la justice. Sauf que cette présence, si elle avait pu apparaître initialement pour le législateur comme un renfort dans l'action du ministère public en raison de sa croyance dans les causes idéologiques et morales défendues, devient peu à peu un concurrent. La protection des victimes orientée vers l'idée de préjudice et de réparation au sens de l'article 2 du Code de procédure pénale est remplacée l'émergence de « mini-procureurs zélés et militants ⁵⁵⁴ ». Certes, ce phénomène n'est pas inéluctable, ni irréversible et les associations n'ont pas la légitimité du ministère public qui est garant des libertés individuelles et participe à l'indépendance de l'autorité judiciaire, mais elles déstabilisent l'équilibre du procès pénal. Les associations sont alors investies d'un dangereux rôle « parapublic ⁵⁵⁵ ».

C'est pourquoi un rééquilibrage de la procédure en faveur du ministère public ou de la défense comme dans les systèmes anglo-saxon est à envisager.

2-Un rééquilibrage à l'américaine

PRÉALABLE — Les juristes opposent traditionnellement le système français, d'origine romano-germanique, au système anglo-saxon. La place de la victime a longtemps été inexistante dans la *Common law*. Aujourd'hui, si la situation s'est améliorée en Angleterre, il n'en va pas de même aux États-Unis où la victime est dépourvue de toute prérogative en matière de poursuite.

1/ *Droit américain*⁵⁵⁶. — Dans le système américain, seul le procureur peut mettre en mouvement l'action publique. La victime n'a aucun pouvoir : elle ne peut ni déclencher les poursuites ni même intervenir comme partie jointe. Le concept de partie civile telle qu'il est défini à l'article 2 du Code de procédure pénale français est étranger au droit américain. Deux conséquences sont à étudier. D'une part, la victime ne peut intervenir dans la procédure qu'en qualité de témoin et non en qualité de partie. Elle prête donc serment de dire la vérité. Elle fait l'objet d'un interrogatoire de la part de l'accusation comme de la défense. La situation est donc très différente de la procédure française où la victime, étant partie au procès, ne peut être citée comme témoin. D'autre part, la vic-

⁵⁴⁹ Jean Volff, La privatisation rampante de l'action publique, *op.cit.*, n°1 p.7.

⁵⁵⁰ *Ibidem*, p.9.

⁵⁵¹ *Ibid.*, p.9.

⁵⁵² Jean Granier, Quelques réflexions sur l'action civile, *JCP*, 1957. I. 1386, n° 95.

⁵⁵³ Jean Granier, La partie civile au procès pénal, *RSC*, 1958.11.

⁵⁵⁴ Francis Casorla, La victime et le juge pénal, *Rev. Pen.*, 2003, p.643.

⁵⁵⁵ Jean Granier, La partie civile au procès pénal, *op.cit.*, p.27.

⁵⁵⁶ Jean Cedras, *Le droit pénal américain*, Que sais-je ?, PUF, n° 3173, 1997, p. 110.

time ne peut contraindre le parquet à poursuivre en cas d'inertie des services de l'*attorney*⁵⁵⁷. Le procureur, qui est élu, apprécie librement l'opportunité de poursuivre ou non et sur quels chefs d'accusation, avec une négociation possible *plea-bargaining* sans que la victime puisse influencer sa décision.

2/ *Droit anglais*⁵⁵⁸. - Dans la procédure anglaise, la victime, mais également n'importe quel citoyen (*la private prosecution*) peuvent déclencher les poursuites qui ne peuvent être arrêtées que dans certains cas restrictifs par le procureur ou le juge. Ainsi par la *private prosecution*, toute personne étrangère au dommage peut exercer la même action que la personne victime de l'infraction. Cependant, dans les deux cas le ministère public anglais, *le Crown prosecution service* conserve le droit de prendre la direction de la poursuite afin d'y mettre un terme et la personne exerçant la *private prosecution* ne peut avoir accès au dossier policier ni exiger de la police qu'elle concoure à ses recherches. De plus, jusqu'en 1973, les victimes devaient introduire une action en réparation devant les tribunaux civils pour recevoir des dommages et intérêts. En pratique, ce pouvoir de poursuite demeure très théorique en raison des moyens financiers nécessaires dont la majorité des victimes ne disposent pas et, de l'absence de réels pouvoirs d'investigation.

Ainsi, dans les procédures anglo-saxonnes, malgré les évolutions législatives et la possibilité pour les victimes de recourir à la *class action*,⁵⁵⁹ le pouvoir d'accusation appartient au ministère public,

ALLÈGEMENT DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE — Souhaitant renforcer le rendre la procédure criminelle plus efficace, le Comité de réflexion sur la justice pénale⁵⁶⁰ propose d'alléger celle-ci en cas de reconnaissance de culpabilité de la part de l'accusé (proposition n° 11). Estimant inutile de consacrer une grande partie des débats à des faits dont la matérialité n'est pas contestée, le comité suggère, pour certains crimes, l'instauration d'une procédure simplifiée en cas de reconnaissance de culpabilité en matière criminelle. Cette procédure similaire à la procédure américaine du *plea-bargaining*⁵⁶¹ révèle l'influence du système anglo-saxon sur la procédure française. Le comité envisage une procédure avec une audience au cours de laquelle la Cour s'assurerait du caractère fondé de la reconnaissance des faits, puis se déroulerait un débat concernant la peine devant être prononcée. Pour bénéficier de cette procédure simplifiée (et d'une peine minorée), la reconnaissance des faits doit intervenir préalablement à l'audience, l'accusé étant assisté de son avocat. Par cette procédure simplifiée, la place des victimes est réduite. Comme le fait remarquer un auteur⁵⁶², l'affaire les intéressant ne serait pas correctionnalisée et l'audience leur serait moins pesante, mais elles vont être privées d'un véritable débat devant la Cour d'assises. Cette procédure accélérée en matière criminelle pourrait ne pas convenir aux victimes. Bien que satisfaites de la reconnaissance des faits par l'accusé, ne risque-t-il pas pour certaines victimes d'être difficile de voir l'affaire qui les intéresse traitée rapidement puisque seule la question de la peine serait abordée. Certaines victimes y verront la privation de leur droit à un procès, puisque les débats seront concentrés, non sur les faits, mais sur la personnalité de l'accusé. Soucieux de réduire les coûts de la justice et de désengorger les cours d'assises, cette nouvelle procédure diminue le rôle des victimes dans le procès pénal qui n'a cessé de croître à l'époque contemporaine. Ainsi, malgré la possibilité pour certains groupements de victime de mettre en mouvements l'action publique, la procédure simplifiée proposée par le comité Léger en matière criminelle relève du ministère public dont le rôle est renforcé tandis que les droits des victimes secondes sont réduits.

⁵⁵⁷ *United States attorney, district attorney ou municipal attorney.*

⁵⁵⁸ John R Spencer, *La procédure pénale anglaise, Que sais-je ?*, 1998, PUF, p. 55 et suivants.

⁵⁵⁹ Rapport d'information fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur les « class actions » « Les États-Unis ont introduit les « class actions » en 1966 dans leur législation fédérale ; le Canada, tant au niveau fédéral qu'au niveau des États fédérés, à commencer par le Québec, connaît ce type d'action », www.senat.fr.

⁵⁶⁰ Philippe Léger, *Comité de réflexion sur la justice pénale*, rapport à M. le garde des sceaux, Ministre de la justice septembre 2009, 59 p.

⁵⁶¹ Un accord dans une affaire criminelle où le procureur accepte de réduire la peine qu'il requiert en échange de la reconnaissance par l'accusé de sa culpabilité ou de sa non-contestation.

⁵⁶² François Desprez, L'octroi à la partie civile d'un droit de récusation des jurés d'assises. Une proposition inopportune du Comité de réflexion sur la justice pénale, *Gazette du Palais*, 26 novembre 2009 n° 330, p. 5.

Accusatrice hier et demeurée telle dans les pays voisins, la société civile pourrait bien (re)devenir procureur demain, avec cette différence qu'il s'agirait de groupements et non de simples individus. Plus puissants que les victimes individuelles, car ceux sont des groupements de personnes, ces nouveaux acteurs marquent par leur présence la participation de la société civile à la justice pénale ou du moins une redistribution des rôles renforçant l'accusation mais sous-représentant la défense.

B) Une sous-représentation de la défense

L'intervention accrue des victimes secondes dans le procès pénal perturbe son équilibre en défaveur de la défense qui soumise à l'accusation du ministère public, doit également faire face à ces « nouveaux procureurs » d'ordre privé, soutenue par les médias et l'opinion publique⁵⁶³. Par la place qu'elles occupent la défense est sous représentée. Ce déséquilibre tend à se renforcer (1), privant l'auteur de l'infraction de la protection de ses droits (2).

1- Une défense ignorée

DROIT DE RÉCUSATION⁵⁶⁴ — En France, en matière criminelle, à l'inverse du droit pénal anglais⁵⁶⁵ et américain⁵⁶⁶, le droit de récusation n'appartient qu'à l'accusé ou son avocat et au ministère public (art. 297 CPP). Il n'appartient ni à la partie civile (individuelle ou regroupée en association) ni au civilement responsable⁵⁶⁷ et le vice d'une récusation faite par une partie civile qui n'y a aucun droit ne peut être couvert par l'adhésion du ministère public⁵⁶⁸. Cette exclusion de la partie civile se justifie par le fait que les magistrats et jurés se prononcent sur l'action publique⁵⁶⁹. Il est donc logique que le ministère public et la défense, respectivement demandeur et défendeur à cette action, puissent procéder aux récusations de jurés. La partie civile n'étant pas partie à l'action publique, elle n'a pas à récuser ceux qui vont trancher sur cette action. Les groupements de victimes ne peuvent donc agir dans la procédure criminelle par l'exercice du droit de récusation. Il s'agit d'un acte péremptoire, irrévocable, qui ne doit pas être motivé et qui en pratique, se traduit seulement par l'emploi de la formule « récusé ». Les victimes secondes ne peuvent donc intervenir en matière criminelle. Le comité Léger⁵⁷⁰ propose de revenir sur ce principe en accordant à la partie civile un

⁵⁶³ Jacques Dallest, Le traitement judiciaire du procès sensible, enjeux collectifs et contraintes individuelles, *AJ Pénal*, 2006, p. 101, met en avant que « regroupées en association ad hoc, les victimes, (...), exercent un contrôle encore accru sur les juges. En se rationalisant, leurs exigences se raffermissent et deviennent plus prégnantes. Bien défendues et sachant user de l'arme médiatique, elles revendiquent aujourd'hui une place majeure dans le procès pénal », auquel s'ajoute « l'opinion publique façonnée par l'orientation médiatique ».

⁵⁶⁴ Michel Redon, Cour d'assises, *Rép. pén. Dalloz*, octobre 2004, n°182-188.

⁵⁶⁵ Le *Juries Act* 1974 prévoit le tirage au sort des jurés à partir des listes électorales. La défense et l'accusation peuvent demander la récusation de certains jurés. Cette demande doit être motivée. Elle est examinée par le juge professionnel qui préside le tribunal. Elle est acceptée lorsqu'elle est fondée sur une incapacité, une interdiction ou une incompatibilité, ou que le juré peut raisonnablement être suspecté d'avoir un préjugé. En théorie, l'accusation bénéficie d'une possibilité supplémentaire d'écarter sans raisons certains jurés. Cette possibilité a été largement restreinte par les directives émises en 1989 par le Procureur général. Désormais, elle est limitée aux affaires impliquant la sécurité nationale, ainsi qu'aux cas où un juré est manifestement inapte. Dans ce cas, l'accord de la défense est nécessaire. La possibilité qu'avait la défense de récuser sans motif plusieurs jurés a été supprimée en 1988. Auparavant, elle avait été progressivement réduite tout au long du siècle de vingt-cinq à trois par défendeur, www.senat.fr.

⁵⁶⁶ Le *Federal jury selection and service act* de 1968 reconnaît « le droit des accusés à un grand jury » et à « un petit jury » pris au hasard au sein d'un échantillon représentatif du district où siège le tribunal. L'accusation et la défense ont le droit de récuser des jurés potentiels pour des raisons expresses, notamment s'ils ne satisfont pas aux conditions requises ou lorsque l'examen individuel fait apparaître des préjugés de leur part. En outre, chaque partie a droit à un certain nombre de récusations discrétionnaires ne nécessitant aucune motivation. Le nombre de ces récusations varie devant les cours fédérales de trois à vingt en fonction de la gravité de la peine encourue, www.senat.fr.

⁵⁶⁷ Crim. 23 mai 1884, *Bull. crim.*, n 177.

⁵⁶⁸ Crim. 8 déc. 1881, *Bull. crim.*, n°256.

⁵⁶⁹ Art. 371 CPP : Mais seuls les magistrats statuent sur les intérêts civils.

⁵⁷⁰ Philippe Léger, *Comité de réflexion sur la justice pénale, op.cit.*

droit de récusation⁵⁷¹ (proposition n°11). L'octroi d'un tel droit de récusation présente un certain aspect illogique car elle permet l'immixtion de la victime dans une action à laquelle elle n'est pas partie⁵⁷². Bien que le ministère public et la partie civile n'aient pas les mêmes objectifs, cette mesure crée un déséquilibre en défaveur de la défense qui se retrouve sous-représenté. L'auteur de l'infraction se retrouve encore plus isolé. Ainsi, l'octroi du droit de récusation renforce la multiplication des accusateurs puisque la défense voit se dresser face à elle le ministère public et la partie civile.

LOI DU 25 FÉVRIER 2008 — La loi du 25 février 2008⁵⁷³, relative à la rétention de sûreté et à la déclaration de culpabilité des personnes atteintes de troubles mentaux met en avant l'influence croissante des victimes sur l'évolution de la procédure pénale. D'une part, cette réforme propose une nouvelle mesure de sûreté, la rétention de sûreté, qui a pour finalité de placer le libéré en centre socio-médico-judiciaire de sûreté, dans lequel lui est proposé, de façon permanente, une prise en charge médicale, sociale et psychologique (art. 706-53-13 CPP). Réservée aux personnes les plus dangereuses, elle ne peut être prononcée qu'à « titre exceptionnel » contre des condamnés à une peine de réclusion criminelle d'une durée égale ou supérieure à quinze ans pour des crimes relevant d'une liste qualifiée commis sur une victime mineure ou majeure, là où la peine de référence est une peine privative de liberté égale ou supérieure à sept ans pour le placement sous surveillance électronique mobile dans le cadre du suivi socio-judiciaire (art. 131-36-10 CPP), ou une peine égale ou supérieure à dix ans pour le placement sous surveillance judiciaire (art. 723-29 CPP). En outre son caractère exceptionnel est renforcé par le fait qu'elle ne peut être prononcée que si la Cour d'assises en a retenu le principe dans sa décision de condamnation. Mais la spécificité de cette mesure réside essentiellement dans l'atteinte qu'elle porte aux libertés, puisque la rétention est renouvelable sans limite. C'est la raison pour laquelle, le Conseil constitutionnel⁵⁷⁴, refuse malgré sa qualification de mesure de sûreté, sa rétroactivité. Justifiée pour « lutter contre la récidive des auteurs des infractions les plus graves, commises sur les victimes les plus vulnérables⁵⁷⁵ » la rétention de sûreté est mise en place à l'encontre des condamnés faisant état « d'une particulière dangerosité ». La dimension sécuritaire de la mesure est légitimée par la prise en compte des victimes et est le résultat de la pression exercée par les groupements de victimes qui réclament un renforcement de la prévention des infractions.

D'autre part, la loi du 25 février 2008 intègre les victimes dans une procédure plus contradictoire dans le cas où l'auteur de l'infraction est déclaré irresponsable pénalement au sens de l'article 122-1 du Code de procédure pénale. Désormais, la juridiction constatant une irresponsabilité peut se prononcer sur la réalité des faits commis par la personne atteinte de troubles mentaux (art. 706-119 et suivants CPP). La déclaration de culpabilité tend à donner satisfaction aux victimes et notamment aux associations de victimes qui dénonçaient les lacunes du système antérieur. En effet, les juridictions d'instruction ou de jugement qui constataient l'irresponsabilité pénale rendaient respectivement, soit une ordonnance de non-lieu spécialement motivée, soit selon qu'il s'agissait d'un délit ou d'un crime, une décision de relaxe ou d'acquiescement. Or, ces décisions étaient souvent mal vécues par les victimes. Cette autre mesure issue de la loi du 25 février 2008 souligne la pression des victimes et l'accroissement de leur place par la prise en compte de leurs intérêts dans le procès pénal au détriment de ceux du condamné.

2-Une défense non protégée

⁵⁷¹ François Desprez, L'octroi à la partie civile d'un droit de récusation des jurés d'assises. Une proposition inopportune du Comité de réflexion sur la justice pénale, *op.cit.*

⁵⁷² *Ibidem*, l'auteur soutenant à l'inverse la logique d'accorder à la partie civile un droit de récusation des magistrats puisqu'ils sont les seuls à pouvoir statuer sur les intérêts civils.

⁵⁷³ Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.

⁵⁷⁴ Cons. const. 21 févr. 2008, n° 2008-562 DC, *JO* 26 févr., p. 3272, Yves Mayaud, La mesure de sûreté après la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-562 DC du 21 février 2008, *D.* 2008, Chron., p. 1359.

⁵⁷⁵ Exposé des motifs de la loi n° 2008-174 du 25 février 2008, www.legifrance.gouv.fr.

La sous-représentation de la défense dans le procès pénal du fait de l'influence exercée par les groupements de victimes secondés par les médias et l'opinion publique, est visible à travers les récentes propositions de modifications des droits de la garde à vue et de la publicité des débats.

DROITS DE LA GARDE À VUE — Afin de mettre le droit français en conformité avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme tel que la Cour de Strasbourg l'a interprété dans les arrêts *Salduz* et *Dayanan*⁵⁷⁶, l'article unique de la proposition de loi du 13 janvier 2010⁵⁷⁷ prévoit que « Toute personne placée en garde à vue doit immédiatement faire l'objet d'une audition, assistée d'un avocat si elle en fait la demande. Son audition est alors différée jusqu'à l'arrivée de l'avocat ». La Cour européenne des droits de l'Homme exige pour que le droit au procès équitable soit respecté, que la personne gardée à vue puisse être effectivement assistée par un avocat dès le début de la privation de liberté, cette assistance devant inclure la possibilité pour l'avocat d'exercer librement « toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil ⁵⁷⁸ », ce qui comprend « la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention ⁵⁷⁹ ». Cet article renforce les droits reconnus à la personne gardée à vue, en ajoutant au droit de demander à s'entretenir avec un avocat pendant une durée de trente minutes le droit d'être entendue immédiatement par les enquêteurs et le droit d'être assistée par un avocat au cours de cette audition. Mais la Commission des lois de l'Assemblée nationale l'a rejeté après discussion sur le rapport déposé par André Vallini⁵⁸⁰, député à l'origine de cette proposition de loi. La proposition est écartée pour des raisons de cohérence de la réforme globale de la procédure pénale attendue⁵⁸¹. Mais comme le souligne un auteur⁵⁸², les députés ont adopté le 25 février 2010 la création d'une mesure de rétention de vingt-quatre heures (avec les droits de la garde à vue) pour le conjoint qui ne respecte pas les obligations de son contrôle judiciaire de ne pas entrer en contact avec son ex-femme⁵⁸³: où donc est la cohérence ? Dès lors, cette dernière proposition adoptée en 1^{ère} lecture par l'Assemblée nationale met en lumière la protection des victimes au détriment de celle du gardé à vue.

PUBLICITÉ DES DÉBATS ⁵⁸⁴— L'Assemblée nationale a adopté, le 16 février 2010, en première lecture, la proposition de loi relative au régime de publicité applicable devant les juridictions pour mineurs. Cette proposition de loi est issue des critiques émises et médiatisées par la famille d'Ilan Halimi, partie civile sur la comparution à huis clos de Youssouf Fofana et de ses coaccusés au printemps 2009 devant la Cour d'assises des mineurs de Paris pour l'enlèvement et l'assassinat à caractère antisémite du jeune homme de 23 ans. Les députés ont adopté un texte, qui réaffirme le principe de publicité restreinte pour les mineurs devenus majeurs au jour de leur procès. Ainsi, l'article 1^{er} rend applicable l'article 306 du Code de procédure pénale devant la Cour d'assises des mineurs si la personne poursuivie, mineure au moment des faits, est devenue majeure au jour de l'ouverture des débats et si le ministère public, la personne poursuivie, un coaccusé ou la partie civile en fait la demande, sauf s'il existe un autre accusé toujours mineur. Cet article précise qu'en cas d'opposition de l'une des parties à la publicité, la Cour devra statuer en prenant en considération « les intérêts de la société, de l'accusé et de la partie civile », après un débat au cours duquel auront été entendus le ministère public et les avocats. Il donne la possibilité à la cour d'ordonner le huis clos si la personnalité de l'accusé le rend indispensable. Il précise enfin que les comptes rendus des débats devront, le cas échéant, ne pas mentionner l'identité de l'accusé, sous peine d'une amende de

⁵⁷⁶ CEDH 27 novembre 2008 *Salduz* c. Turquie, n° 36391/02 ; CEDH 13 oct. 2009, *Dayanan* c. Turquie, n° 7377/03.

⁵⁷⁷ Proposition de la loi portant réforme de la garde à vue n° 201, www.senat.fr.

⁵⁷⁸ CEDH 13 oct. 2009, *Dayanan* c. Turquie, n° 7377/03, considérant n°32.

⁵⁷⁹ *Ibidem*, considérant n°32.

⁵⁸⁰ André Vallini, (proposition), *Rapport visant à instituer la présence effective de l'avocat dès le début de la garde à vue*, Assemblée nationale, n° 2372, 24 févr. 2010, www.assemblée-nationale.fr.

⁵⁸¹ Présentée le 1er mars et soumise à concertation auprès de nombreux acteurs judiciaires pendant 2 mois

⁵⁸² Etienne Allain, *Garde à vue : la proposition de loi rejetée, le projet de loi dévoilé*, *Dalloz actualité*, 2 mars 2010.

⁵⁸³ Proposition de loi Bousquet-Geoffroy renforçant la protection des victimes et la prévention et la répression des violences faites aux femmes, art. 2-II créant un art. 141-4 dans le CPP.

⁵⁸⁴ Proposition de loi n° 1816 visant à modifier la procédure du huis clos devant la cour d'assises des mineurs, déposée à l'Assemblée nationale le 8 juillet 2009 par François Baroin, www.assemblée-nationale.fr.

15 000 € sauf accord de l'intéressé. Malgré les sanctions prévues par l'article 14 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 (15 000 € d'amende), en cas de divulgation de l'identité ou la publication d'éléments relatifs à des procès mettant en cause des personnes mineures au moment des faits, les droits des mineurs devant la Cour d'assises sont diminués. Cette proposition de loi met en avant l'influence exercée par la partie civile, soutenue par les médias pour prendre en compte ses intérêts au détriment de ceux de l'accusé.

Ces deux propositions de réformes mettent en lumière que l'insertion des groupements de victimes ou des victimes secondés par les médias et l'opinion publique déséquilibre le procès pénal en défaveur de la défense dont les droits sont moins protégés.

Cette abondance de titulaires, revendiquant la qualité de victimes, reflète par la dénatura-tion du procès pénal qu'elle provoque, son inadaptation à lui y accorder une place. Ce constat est renforcé par la fictivité de l'abondance de droits qui lui sont consacrés.

Chapitre 2 : Une abondance de droits fictifs

FICTIVITÉ — La place de la victime est caractérisée par un certain paradoxe⁵⁸⁵ révélant son inadaptation au procès pénal. En effet elle est marquée par « une formidable absence partout présente⁵⁸⁶ ». L'abondance des droits (sect. I) consacrée par la procédure pénale serait emprunt de fictivité (sect. II).

Section I- Des droits pléthoriques⁵⁸⁷:

PLURALITÉ⁵⁸⁸ — Affirmé par l'article préliminaire du Code de procédure pénale⁵⁸⁹, il existe en France un véritable « droit des victimes » d'infractions pénales. Marqué par une pluralité de règles substantielles et procédurales, ce droit englobe une pléthore de droits orientés vers la réception de la souffrance de la victime pénale (I). La pluralité de ses droits souligne sa prise en considération excessive dans le procès pénal (II).

I/ LA RÉCEPTION DE LA SOUFFRANCE DE LA VICTIME

BESOINS DE LA VICTIME— Influencé par le droit européen et l'émergence de la victimologie, le législateur accroit les droits des victimes afin de tenir compte des besoins de la victime résumé sous l'expression de Paul Ricoeur : « Derrière la clameur de la victime se trouve une souffrance qui crie moins vengeance que récit⁵⁹⁰ ». La volonté du droit de réceptionner la souffrance de la victime apparaît par l'apaisement (A) et l'indemnisation (B) qu'il lui offre.

A) Une souffrance apaisée

AMONT — La réception de la souffrance de la victime a pour objectif principal son apaisement. Cet apaisement se manifeste en amont par l'information (1) et le soutien collectif d'autres acteurs judiciaires et parajudiciaires⁵⁹¹ (2).

1-Un apaisement informatif

CHOIX — Aucun droit ne pouvant être mis en œuvre si son titulaire n'est pas informé de son existence, l'information de la personne participe aussi à la reconnaissance de la personne et la rassure. C'est pourquoi, un droit d'information est prévu depuis la loi du 15 juin 2000⁵⁹² dès la phase préparatoire de l'audience jusqu'à la phase d'exécution des peines. Cependant, le droit ré-

⁵⁸⁵ Christine Lazerges, parle de « contradictions dans la place faite aux victimes sur la scène pénale », Christine Lazerges, La tentation du bilan 2002-2009 : une politique criminelle du risque au gré des vents, *RSC*, 2009, p. 689

⁵⁸⁶ Aurélien Martini, La victime en Angleterre une formidable absence partout présente in Geneviève Giudicelli-Delage, Christine Lazerges, *La place de la victime sur la scène pénale en Europe* PUF, Coll. les voies du droit, 2008, p.47.

⁵⁸⁷ Robert Cario, Les droits des victimes : état de lieux, *AJ Pénal*, p.425 ; Christine Courtin, Les droits des victimes, *Rev. Pénit*, 2001, p.171 ; Anne d' Hauteville, Les droits des victimes dans la loi du 15 juin 2000, *RSC*, 2001, p. 107 ; Martine Herzog-Evans, Les victimes et l'exécution des peines. En finir avec le déni et l'idéologie, *AJ Pénal*, 2008, p. 356 ; Christine Lazerges, Le projet de loi renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, *RSC*, 1999, p. 166 ; Gérard Lopez, Serge Portelli, Sophie Clément, *Les droits des victimes, droit, Audition, Expertise, Clinique*, 2ème édition, Dalloz, 2008; Collection États de droits, 1 vol, p.14.

⁵⁸⁸ Pluralité de droits également consacrée par les normes internationales, Gérard Lopez, Serge Portelli, Sophie Clément, *op.cit.*, p. 3.

⁵⁸⁹ L'article préliminaire du CPP issu de loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes dispose que « I. - La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties (...) II. - L'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale.».

⁵⁹⁰ Paul Ricoeur, *Le juste*, Ed. Esprit, 1995, p. 193 et s.

⁵⁹¹ Définition : cf., Chap. 1 Une prétention naturelle.

⁵⁹² Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

serve à la victime d'une infraction pénale le choix de refuser d'être informé en passant par l'intermédiaire du juge délégué aux victimes (art. D 47-6-9 CPP).

PHASE PRÉALABLE — Constatant que « la victime d'infraction qui dépose plainte est trop souvent laissée dans l'ignorance des suites qui sont données à sa démarche ⁵⁹³ », le législateur considère comme le préconise le rapport Lienemann de 1999 que « leur information constitue un des fondements de l'accompagnement qui doit lui être offert ⁵⁹⁴ » pour l'apaiser. Ce droit à être informé est visible au stade de l'enquête et des poursuites et de l'instruction préparatoire.

1/ *Enquêtes et poursuites*. Tout d'abord, les officiers de police judiciaire sont tenus d'informer la victime de son droit à obtenir réparation du préjudice subi dans l'enquête de flagrance (art. 53-1 CPP) et dans l'enquête préliminaire (art. 75 CPP). Les victimes ont également le droit de connaître de la part du procureur de la République l'état d'avancement de la procédure, notamment sur les suites données à la plainte, à condition que l'auteur soit identifié (art. 15-3 al. 2). Cette obligation d'information a été renforcée par la loi du 9 mars 2004⁵⁹⁵. Antérieurement, le procureur de la République devait aviser le plaignant et la victime identifiée du classement sans suite de l'affaire, même si en pratique cette obligation n'était pas respectée sauf pour les infractions sexuelles commises sur un mineur où le classement sans suite devait être motivé et notifié par écrit. En revanche, toutes infractions confondues, aucune obligation d'information ne pesait sur le procureur de la République en cas de déclenchement des poursuites ou de mise en œuvre d'une alternative aux poursuites. La loi du 9 mars 2004 a remédié à cette lacune en imposant au procureur d'aviser les plaignants et les victimes identifiées soit des poursuites ou des alternatives aux poursuites soit du classement sans suite « en indiquant les raisons juridiques ou d'opportunité qui la (procédure) justifient » (art. 40-2 CPP). Conscient des difficultés matérielles que pose la motivation des classements sans suite, le législateur instaure un système en deux temps. Jusqu'au 31 décembre 2007, l'information de l'obligation de motivation s'imposait lorsque l'auteur de l'infraction était identifié. Désormais, que l'auteur soit ou non identifié, les classements sans suite sont motivés en droit ou en fait. Le renforcement de l'information relative aux suites données à la plainte permet à la victime de se sentir mieux considérée par l'institution judiciaire et d'initier une procédure d'indemnisation sur le fondement de l'article 706-14 CPP, qui exige la preuve de l'impossibilité d'être indemnisé à un titre quelconque. Enfin, si l'affaire est renvoyée devant la juridiction de jugement, le parquet doit aviser la personne ayant porté plainte de la date de l'audience. Prévue par l'article 391 du Code de procédure pénale, dans le cadre de la comparution volontaire et de la citation devant le tribunal correctionnel, une obligation comparable est également prévue, dans le cadre de la convocation par procès-verbal et de la comparution immédiate (art. 393-1 CPP).

2/ *Instruction préparatoire*. Puis, le législateur s'est attaché à consacrer à la victime un droit à l'information lors de l'instruction préparatoire qui concerne à la fois les droits qu'elle pourra exercer durant cette phase ou lors du déroulement des investigations. Dès le début de l'information, le juge d'instruction doit avertir la victime de l'ouverture d'une procédure, de son droit de se constituer partie civile et des modalités d'exercice de ce droit (art. 80-3 CPP). L'intérêt est de permettre à la victime d'exercer ses droits pendant l'instruction, sans attendre la phase de jugement. Intégré par la loi du 15 juin 2000, l'article 80-3 est complété par la loi du 9 mars 2004 précitée qui impose au magistrat instructeur d'informer la victime qui se porte partie civile de son droit d'être assisté d'un avocat et de ses modalités de désignation (art. 80-3 al.2 CPP). Dès sa constitution en partie civile, la victime est avisée, lors de sa première audition et par lettre recommandée⁵⁹⁶, des différents droits dont elle pourra user au cours de l'instruction préparatoire (art. 89-1 CPP). De plus, une obligation d'information issue de la loi du 9 mars 2004 est consacrée chaque fois que la personne mise en examen est soumise à un contrôle judiciaire assorti de l'interdiction de recevoir, de rencontrer ou d'entrer en relation avec la victime, de quelque façon que ce soit (art. 138-1 CPP). L'avis doit être adressé à la victime ainsi qu'à son avocat si elle s'est constituée partie civile. Il doit préciser les

⁵⁹³ Rapport Lienemann *Pour une nouvelle politique d'aide aux victimes* en 1999, lequel présente 114 propositions destinées à prendre en compte de façon globale la situation des victimes, 49p.

⁵⁹⁴ *Ibidem*, p.51.

⁵⁹⁵ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

⁵⁹⁶ En effet, l'audition des parties étant facultative, celle-ci n'a pas toujours lieu.

conséquences attachées au non respect de l'interdiction. Durant le déroulement des investigations, elle est informée de tous les actes la concernant, comme notamment : les conclusions d'expertises (art. 167 CPP), la fin de l'information (art. 89-1, 90-1, 175-1, 207-1 CPP), le règlement (art. 183, al. 1 CPP). Ces textes mettent en lumière l'abondance des droits d'information de la victime consacrés par le législateur afin d'assurer le respect de la mesure imposée à la personne condamnée puisque la victime, dûment informée de l'interdiction, pourra rendre compte au magistrat instructeur de son éventuelle violation.

PHASE EXÉCUTION⁵⁹⁷ — S'agissant de la phase d'exécution de la sanction pénale, la loi du 9 mars 2004⁵⁹⁸ a consacré une obligation d'information qui se matérialise à son prononcé et lors de son application.

1/ *Au prononcé de la peine.* Dès son prononcé, la victime est informée de sa mise à exécution à l'issue de l'audience par le greffe de la juridiction. Cette information est relative aux modalités pratiques pour obtenir l'indemnisation et à la possibilité de saisir le juge délégué aux victimes (art. D 48-3 CPP).

2/ *Au stade de l'application des peines.* La loi du 10 mars 2010 modifie les dispositions du Code de procédure pénale relatives aux interdictions de paraître ou de rencontrer les victimes. Ainsi, l'article 720 du Code de procédure pénale par lequel la victime recevait un avis des juridictions d'application des peines l'avertissant de l'éventualité de la prise de décision et des conséquences pour le condamné en cas de non respect de l'obligation faite, le cas échéant de la rencontrer, est abrogée. Désormais, cette obligation est prévue à l'article 712-16-2 du Code de procédure pénale. L'avis est toujours adressé par les juridictions d'application des peines à la victime et à son avocat si elle s'est constituée partie civile. Il doit de façon similaire préciser les conséquences attachées au non respect de l'interdiction. L'intérêt de la réforme législative réside dans l'article 712-16-1, alinéa 3 du Code de procédure pénale. Celle-ci permet aux juridictions de l'application des peines si elles l'estiment opportun, avant toute décision, « d'informer la victime ou la partie civile, directement ou par l'intermédiaire de son avocat, qu'elle peut présenter ses observations par écrit dans un délai de quinze jours à compter de la notification de cette information⁵⁹⁹ ». Ces informations ont une double finalité. D'une part, elles rassurent la victime quant à sa sécurité. D'autre part, elles permettent à la victime, partie civile ou non de s'exprimer sur les mesures prises.

2-Un apaisement collectif

PARAJUDICIAIRE — Dès les années 1980, les pouvoirs publics⁶⁰⁰ ont choisi la voie associative pour répondre aux besoins des victimes en mettant en place le Bureau des victimes⁶⁰¹ en 1982 au sein du Ministère de la Justice et, en 2002 auprès du Garde des sceaux, un Conseil National de l'Aide aux Victimes⁶⁰² (CNAV). Cette volonté de voir émerger un réseau parajudiciaire d'aide aux victimes s'illustre par la création en 1986 de l'INAVEM qui est chargé de fédérer la cinquantaine d'associations œuvrant dans ce domaine. En 2004, ses statuts⁶⁰³ ont été modifiés pour devenir une fédération au sens juridique du terme attestant la véritable cohésion de l'ensemble du réseau et conformant sa légitimité pour intervenir auprès des associations. Conformément à ses nouveaux statuts, l'objet social de l'Institut est de « promouvoir et de développer l'aide et l'assistance aux

⁵⁹⁷ Martine Herzog-Evans, Les victimes et l'exécution des peines. En finir avec le déni et l'idéologie, *op.cit.*, p.356.

⁵⁹⁸ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

⁵⁹⁹ www.legifrance.gouv.fr

⁶⁰⁰ Philippe Mettoux, Les politiques publiques d'aides aux victimes, in Robert Cario, Denis Salas (dir.), *Œuvre de Justice et victimes, Volume 2 Victimes : du traumatisme à la restauration* Paris, L'Harmattan, 2001, p.205.

⁶⁰¹ Rattaché à la Direction des affaires criminelles et des grâces, il fut chargé d'étudier, de coordonner et de développer, en liaison avec les juridictions et les administrations concernées, les réformes et les actions à engager dans le domaine de la protection des victimes. Il devient le Bureau de la protection des victimes et de la prévention et en 2002, Bureau de l'aide aux victimes et de la politique associative, rattaché au Service de l'accès au droit et à la justice et de la politique de la ville, www.inavem.org.

⁶⁰² Est un organe permanent de coordination de l'action gouvernementale avec les politiques locales. Il est aussi une instance de réflexion et d'évaluation des dispositifs mis en place, www.inavem.org.

⁶⁰³ www.inavem.org.

victimes, les pratiques de médiation et toute autre mesure contribuant à améliorer la reconnaissance des victimes »⁶⁰⁴. Par conséquent, l'INAVEM a un rayonnement important en France comme à l'international et devient un interlocuteur privilégié avec les pouvoirs publics. En France, le législateur reconnaît et intègre les associations d'aide aux victimes dans le processus pénal.

Dès le début de l'enquête, les victimes doivent être informées de leur droit d'être aidées « par un service relevant d'une ou plusieurs collectivités publiques ou par une association conventionnée d'aide aux victimes » (art. 53-1 et art. 75 CPP). Robert Cario⁶⁰⁵ préconise une information systématique sur l'existence du service d'aide aux victimes généraliste de l'INAVEM, quelle que soit la gravité de l'infraction, dès la révélation des faits et, par précaution, à tous les stades de la procédure. Lorsque que le procureur de la République a recours à cette faculté (art. 41 CPP), un accompagnement personnalisé est réalisé. Un diagnostic global de leur situation permet de proposer à la victime et à ses proches, des interventions dans l'ordre juridique, psychologique, social, selon ses véritables besoins. Les partenariats établis par conventions particulières assurent un accompagnement complet et un soutien également indispensable lors des décisions de classement sans suite, de non-lieu ou d'acquiescement, ainsi qu'à l'occasion des consultations du juge de l'application des peines. En effet, les intérêts de la victime sont pris en compte dans les modalités d'individualisation de la peine (art. 707 CPP) et lors des enquêtes victimologiques afin d'évaluer l'impacte des mesures d'individualisation sur la situation des victimes, notamment lorsqu'est envisagé une cessation temporaire ou définitive de l'incarcération du condamné avant la date d'échéance de sa peine (art. 712-16 CPP). Enfin, le rôle d'accompagnement des associations des victimes a été renforcé par leur présence comme membre dans la composition de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel. Ainsi elles participent à l'examen de l'appel des jugements du tribunal de l'application des peines concernant le relèvement de la période de sûreté, la libération conditionnelle ou la suspension de peine (art. 712-13, al. 2 ; art. D. 49-9 CPP). Cette représentation des victimes est importante, compte tenu de l'enjeu des mesures en cause, et de leurs retombées pour les parties civiles.

JUDICIAIRE⁶⁰⁶ — Le soutien judiciaire offert par les victimes s'illustre par la mise en place récente d'un juge délégué aux victimes par le décret n° 2007-1605 du 13 novembre 2007. Ce magistrat « veille, dans le respect de l'équilibre des droits des parties, à la prise en compte des droits reconnus par la loi aux victimes » (art. D. 47-6-1 CPP). Il dispose de trois types d'attributions.

Les premières sont juridictionnelles, qu'il exerce en sa qualité de président de la commission d'indemnisation des victimes d'infractions (art. D. 47-6-2 et 47-6-3 CPP).

Les deuxièmes sont d'administration judiciaire, qui donnent lieu à des décisions ou à des ordonnances non susceptibles de recours : elles consistent principalement à saisir le juge de l'application des peines afin d'attirer son attention sur la situation et les intérêts de la victime en rapport avec les différentes mesures relevant de sa compétence (art. D. 47-6-4 à D. 47-6-11 CPP). Ainsi, il peut demander au juge de l'application des peines d'apprécier l'opportunité de prendre certaines mesures telles que la mise à exécution de la peine d'amende ou d'emprisonnement lorsque la sanction de réparation prévue à l'article 131-8-1 du Code pénal a été prononcée et que le condamné n'a pas procédé à l'indemnisation de la partie civile.

Mais encore il peut lui demander de compléter les obligations imposées au condamné dans le cadre d'un sursis avec mise à l'épreuve ou d'une mesure d'aménagement de peine par celles prévues par l'article 132-45 du Code pénal aux 4° (contribuer aux charges familiales et pensions alimentaires), 5° (réparer en tout ou partie en fonction de ses capacités contributives des dommages causés par l'infraction), 9° (s'abstenir de paraître en tout lieu spécialement désigné), 13° (s'abstenir d'entrer en relation avec certaines personnes notamment la victime de l'infraction) et 19° (en cas d'infraction commise contre son conjoint, concubin, partenaire pacsé ou les enfants du couple, résider hors du domicile et le cas échéant s'abstenir de paraître dans ce domicile ou aux abords immédiats. Faire l'objet d'une prise en charge sanitaire, sociale ou psychologique). En outre, il peut le

⁶⁰⁴ Art. 2 Statuts de l'INAVEM du 16 juin 2004, www.inavem.org.

⁶⁰⁵ Robert Cario, Les droits des victimes : état de lieux, *op.cit.*, p.425.

⁶⁰⁶ Stéphanie Bouzigue, Le juge délégué aux victimes : outil de communication ou amélioration du soutien des victimes ?, *AJ Pénal*, 2008, p.361 ; Claude Lienhard, Le juge délégué aux victimes, *D.*, 2007 p. 3120 ; Yves Mayaud, *Droit pénal général*, PUF, 2^e éd. 2007, n°570.

charger de révoquer le sursis avec mise à l'épreuve ou retirer ou révoquer la mesure d'aménagement de la peine en cas de non-exécution des obligations du condamné. Le juge de l'application des peines dispose d'un délai d'un mois pour répondre des suites qu'il a apportées ou qu'il entend apporter aux propositions du juge délégué aux victimes (D. 47-6-8). Ce dernier doit informer la victime de la réponse du juge de l'application des peines dans le délai de quinze jours.

Enfin, les troisièmes attributions sont de natures administratives, comme par exemple la participation à l'élaboration et à la mise en œuvre de dispositifs coordonnés d'aide aux victimes (art. D. 47-6-12 à D. 47-6-14 CPP). Cette mise en place permet à la victime d'avoir un interlocuteur privilégié et de ne plus se sentir démunie dans l'institution judiciaire. Il est une possibilité offerte à la victime pour apaiser ses souffrances.

En accompagnant les victimes, ces structures judiciaires et parajudiciaires partagent collectivement les souffrances de la victime en leur offrant ainsi un apaisement.

B) Une souffrance indemnisée

AVAL — Comme l'affirme Robert Cario, « Réparer, c'est prendre soin de l'autre, en tant que personne victimisée, dans la complexité de toutes les souffrances subies⁶⁰⁷ ». La réception de la souffrance doit passer en aval par une indemnisation d'ordre pécuniaire (1) et d'ordre moral (2).

1-Une indemnisation pécuniaire

SOLIDARITÉ NATIONALE⁶⁰⁸ — Dès les années 80, le législateur a mis en place des un système autonome permettant l'indemnisation du préjudice de la victime. Cette indemnisation fondée sur la solidarité nationale se développe de façon complémentaire ou alternative aux fonds d'indemnisation et aux juridictions spécifiques.

En 1986, le législateur fixe les conditions d'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme et permet la réparation intégrale de leurs dommages par un fonds de garantie. Ce dernier sera réformé par la loi du 6 juillet 1990 en Fonds de Garantie des Victimes d'actes de Terrorisme et d'autres Infractions (FGTI), organe unique chargé de l'indemnisation des victimes au nom de la solidarité nationale. Cette solidarité nationale s'exprime à l'égard des victimes d'infractions pénales par l'existence de ce fonds alimenté par un prélèvement sur les contrats d'assurance obligatoires de biens souscrits sur le territoire national (3,30 euros en 2007). Il l'est également par le recours que le FGTI exerce contre les responsables d'infractions, étant subrogé dans les droits des victimes (art.706-11 CPP).

Les juridictions spécifiques d'indemnisation, juridictions autonomes, proposent à la victime une véritable procédure judiciaire par le versement d'une indemnisation ou d'une provision sans attendre l'issue de l'instance pénale. Créés par la loi du 3 janvier 1977, les commissions d'indemnisation des victimes permettent une réparation étatique du préjudice découlant d'une infraction pénale (art.706-3 CPP). Limitée aux infractions corporelles les plus graves et à la preuve de l'insolvabilité de l'auteur de l'infraction, l'indemnisation est étendue par la loi du 2 février 1981 à toute personne qui, victime d'un vol, d'une escroquerie ou d'un abus de confiance ne pouvait obtenir par ailleurs une réparation et se trouvait de ce fait dans une situation matérielle grave. Puis, la loi du 8 juillet 1983, a créé les CIVI auprès de chaque Tribunal de Grande Instance, compétente initialement pour offrir une indemnisation plafonnée aux victimes d'auteurs inconnus et insolubles, mais étendu en 1985 à toute personne victime d'un viol ou d'un attentat à la pudeur. Mais le dispositif toujours restrictif fut modifié par la loi du 6 juillet 1990 qui institue un système de réparation

⁶⁰⁷ Robert Cario, Les droits des victimes : état de lieux, *op.cit.*, p.425.

⁶⁰⁸ Robert Cario, Victimes d'infractions, *Rép. pén. Dalloz*, octobre 2007, n°81-89, Christine Lazerges, L'indemnisation n'est pas la réparation, in Geneviève Giudicelli-Delage, Christine Lazerges, *La place de la victime sur la scène pénale en Europe*, p.233 ; Gérard Lopez, Serge Portelli, Sophie Clément, *Les droits des victimes, droit, Audition, Expertise, Clinique*, *op.cit.*, p.11, Thierry Tisserand, Les mécanismes d'indemnisation, in *Le droit des victimes d'infraction*, Dossier réalisé par Robert Cario, La Documentation française, décembre 2007, p.50.

intégrale pour les victimes d'atteintes aux personnes et d'une indemnisation plafonnée et subordonnée à de strictes conditions pour les victimes d'atteintes aux biens dont le champ d'application est réformé par la loi du 15 juin 2000⁶⁰⁹. La loi nouvelle élargit la réparation accordée par les CIVI aux extorsions de fonds et aux destructions, dégradations ou détériorations d'un bien. Elle a prévu la prise en compte de la situation psychologique de la victime et plus uniquement de sa situation matérielle dans les conditions d'indemnisation. Dernièrement, la loi du 1^{er} juillet 2008⁶¹⁰ a institué le SARVI (Service d'Aide au Recouvrement des Victimes d'Infractions) qui permet aux victimes qui ne remplissent pas les conditions de recevabilité, d'obtenir une aide au recouvrement des indemnités auxquelles l'auteur des faits a été condamné à lui verser par un Tribunal correctionnel ou une Cour d'assises. Depuis 2004, la demande des victimes après recevabilité par le greffe de la CIVI est transmise au Fond de garantie (FGTI) qui propose une offre, dans un délai de deux mois, que la victime doit accepter ou non et qui sera transmise en cas d'accord au président de la CIVI pour homologation. À défaut d'accord amiable (refus motivé de la FGTI, refus de l'offre ou absence de réponse de la victime dans le délai de 2 mois, refus d'homologation du président de la CIVI), la CIVI est saisie pour procéder à une indemnisation judiciaire. Le système d'indemnisation est donc financé par la collectivité via le fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages géré par la FGTI (art.706-9 CPP).

RENOUVEAU — Le législateur s'attache donc à assurer une indemnisation large, source d'apaisement pour les victimes d'infractions pénales. Cet effort apparaît par la possibilité d'obtenir une réparation par le juge pénal même en cas de relaxe pour des faits non-intentionnels (art.470-1 CPP⁶¹¹). Introduit par la loi du 8 juillet 1983, le législateur fait l'économie d'un procès à la victime et lui assure une réparation même en cas de relaxe dans le cadre des poursuites exercées pour homicide et blessures involontaires. En effet, antérieurement, la victime ne pouvait obtenir une réparation que devant le juge civil lors d'un second procès et si le juge pénal avait retenu une faute à l'encontre du dommage. Source d'accroissement des droits des victimes en matière d'indemnisation, le juge pénal propose une indemnisation, qui n'est pas une réparation.

Le législateur conscient des limites de l'indemnisation développe des mesures de justice réparatrice associant le condamné à la réparation du dommage comme par exemple la sanction réparation. Instaurée par la loi du 5 mars 2007⁶¹² et définie à l'article 131-8-1 du Code de procédure pénale, la peine de sanction-réparation est une nouvelle peine correctionnelle et contraventionnelle, applicable aux personnes physiques et aux personnes morales. Elle « consiste dans l'obligation pour le condamné de procéder, dans le délai et selon les modalités fixés par la juridiction, à l'indemnisation du préjudice de la victime ». Elle peut être prononcée à la place ou en complément de la peine d'emprisonnement ou d'amende encourue. Si la victime et le prévenu y consentent, la réparation peut être exécutée en nature, auquel cas elle peut consister à remettre en état le bien endommagé par la commission de l'infraction, par le condamné lui-même ou par un professionnel qu'il énumère. Ainsi la justice pénale se conçoit plus comme « un processus impliquant de manière active toutes les personnes intéressées⁶¹³ » et assurant l'effectivité de l'indemnisation. C'est la raison pour laquelle le législateur multiplie ces formes de réparation englobant le condamné du prononcé de la sanction jusqu'à son application. Par exemple⁶¹⁴, au stade du prononcé de la sanction, la réparation peut être envisagée comme une condition du sursis avec mise à l'épreuve (art. 132-45, 5°, CP), de l'ajournement du prononcé de la peine (art. 132-60, CP), de la dispense de peine (art. 132-59, CP), ou du relèvement de certaines interdictions ou déchéances (art. 132-21, CP). De même, au stade de l'exécution des peines, des mesures peuvent être octroyées sous condition d'indemnisation, comme la semi-liberté (art. D 138 et D 536, CPP), la libération conditionnelle (art 769, CPP), le placement sous surveillance électronique (art. 723-7, CPP), le placement à l'extérieur (art. 722 CPP),

⁶⁰⁹ Anne d'Hauteville, Les droits des victimes dans la loi du 15 juin 2000, *op.cit.*, p. 107

⁶¹⁰ Loi n° 2008-644 du 1er juillet 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines.

⁶¹¹ Sur les critiques de l'article 470-1 CPP : Claire Roca, De la dissociation entre la réparation et la répression exercée devant les juridictions répressives, *D.* 1991, chron., p. 85.

⁶¹² Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.

⁶¹³ Robert Cario, La justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale ?, *AJ Pénal*, 2007 p. 373.

⁶¹⁴ Xavier Pin, La privatisation du procès pénal, *RSC.*, 2002 p. 245.

la permission de sortir (art. 723 CPP), la réduction de peine (art. 721 CPP), ou la grâce conditionnelle (art. 133-8 CP). Cependant la mise en œuvre de ces mesures soulève des difficultés car elles supposent la solvabilité de l'auteur et celui-ci n'en percevant pas toujours la pleine signification, contraire les objectifs de restauration.

Mais comme le souligne, Christine Lazerges, la victime à indemniser « c'est aussi et peut-être d'abord une personne lésée en souffrance, dont les lésions ne se soldent pas seulement par une compensation ou une restitution⁶¹⁵ » pécuniaire.

2- Une indemnisation morale

RECONNAISSANCE DE CULPABILITÉ— Indemniser la victime ce n'est pas seulement réparer le dommage subi par l'octroi d'une somme mais offrir une compensation morale c'est-à-dire la réparation *de* la victime. Cette compensation passe par la reconnaissance de la culpabilité de l'auteur de l'infraction qui est « un élément fondamental de la justice réclamée par les victimes⁶¹⁶ ». Le législateur a pris conscience de la nécessité d'une indemnisation morale comme l'illustre symboliquement l'article 304 du Code de procédure pénale relatif au serment des jurés, selon lequel ces derniers promettent de « ne pas trahir ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la société qui accuse, ni ceux de la victime⁶¹⁷ ». De plus récemment, la loi du 25 février 2008⁶¹⁸ opère une modification dans la procédure d'irresponsabilité pénale des personnes atteintes de troubles mentaux. Conscient du traumatisme engendrée par les décisions de relaxe ou d'acquittement et les ordonnances de non-lieu rendues respectivement par les juridictions de jugement et d'instruction lorsqu'elles estimaient que les dispositions de l'article 122-1, alinéa 1^{er} du Code pénal recevaient application, le législateur intègre les victimes à la procédure. Désormais, la juridiction constatant une irresponsabilité se prononce sur la réalité des faits commis par la personne atteinte de troubles mentaux, en prononçant une déclaration de culpabilité⁶¹⁹.

ASSOULISSEMENT— La volonté d'assurer à la victime une indemnisation morale se reflète dans l'assouplissement jurisprudentiel des conditions de recevabilité de l'action civile, élargissant dès lors le nombre de victime pouvant être indemnisé moralement. Pour faire admettre l'existence de son droit d'action civile devant les juridictions répressives, la victime doit en plus des caractéristiques exigées par le Code civil, rapporter la preuve qu'elle a subi un préjudice personnel directement causé par l'infraction (art. 2 CPP). Tout d'abord le droit civil exige un préjudice certain né d'une infraction pénale. La Cour de cassation afin d'accroître l'indemnisation des victimes retient une conception large du préjudice certain devant les juridictions d'instruction puisque le seul préjudice éventuel sous réserve d'une existence possible et directement relié à l'infraction, suffit à la victime pénale pour exercer son droit⁶²⁰. Puis, la conception large de la notion de préjudice direct et personnel permet d'indemniser d'autres victimes que celles directement frappées par l'infraction au sens de l'article 2 du Code de procédure pénale. Ainsi, la jurisprudence admet l'action des proches de la victime, victimes par « ricochet » qui demandent réparation du préjudice dont elles ont personnellement souffert⁶²¹. Également, dans deux arrêts rendus le 9 février 1989⁶²² et le 21

⁶¹⁵ Christine Lazerges, L'indemnisation n'est pas la réparation, *op.cit.*, p.233

⁶¹⁶ Xavier Pin, La privatisation du procès pénal, *op.cit.*, 2002 p. 245.

⁶¹⁷ www.legifrance.gouv.fr

⁶¹⁸ Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.

⁶¹⁹ Robert Cario proposait d'intituler les ordonnances de lieu comme étant « de fin de procédure », Robert Cario, Victimes d'infractions, *op.cit.*, n°175.

⁶²⁰ Crim. 20 janvier 2007, pourvoi n° 06-89.391.

⁶²¹ Ass. Plén. 12 janvier 1979, *Fond de garantie automobile c/ Salva* : « Attendu que le droit d'exercer l'action civile devant les juridictions répressives dont l'un des effets éventuels est la mise en mouvement de l'action publique, n'appartient qu'à ceux qui ont personnellement souffert du dommage causé directement par l'infraction ». En l'espèce seul le blessé a personnellement souffert des blessures involontaires, non son employeur ou ses proches, www.legifrance.gouv.fr.

⁶²² Crim. 9 février 1989, *Société Ford France et a c/ Latil- Janet*, GAP pén, n°9, p.121.

mars 1989⁶²³, elle accueille sur le fondement des articles 2 et 3 du Code de procédure pénale dans une poursuite pour blessures involontaires, l'action civile du conjoint et des ayants droit de la victime sans restriction quant à la nature du dommage mais en exigeant seulement que le préjudice allégué qu'ils ont « personnellement souffert ⁶²⁴», « découle directement des faits objet de la poursuite ⁶²⁵» L'action de proches de toute victime immédiate décédée ou non est admise, tout comme celle des concubins ⁶²⁶.

Le droit pénal s'attache à apaiser et indemniser la souffrance de la victime en lui octroyant une abondance de droits révélant le caractère excessif de la prise en considération de la victime au sein du procès.

II/ LA PRISE EN CONSIDÉRATION EXCESSIVE DE LA VICTIME

Le législateur et la jurisprudence s'attachent à prendre en considération le besoin de vérité de la victime en lui octroyant une pléthore de droits(A). Mais ce souci croissant de protection de la victime met en avant son excès (B).

A) La prise en considération du besoin de vérité⁶²⁷

Afin de répondre au besoin de vérité de la victime, le droit positif accorde à la victime un droit de regard sur l'instruction (1) et un droit de participation à l'établissement de la vérité (2).

1-Le droit de regard de la victime sur l'instruction

DURÉE DE L'INSTRUCTION⁶²⁸ — La victime, partie civile exerce un droit de regard sur la durée de l'instruction afin de s'assurer de l'établissement de la vérité des faits constitutifs de l'infraction à l'origine de son préjudice. La victime doit être informée, dès le début de l'instruction du délai prévisible de l'instruction et de la possibilité de demander la clôture de l'instruction à l'issue du délai indiqué par le magistrat instructeur (art. 89-1 CPP). Ainsi, si le juge d'instruction estime que le délai prévisible d'achèvement de l'instruction est inférieur à un an en matière correctionnelle et à dix-huit mois en matière criminelle, il en informe la victime et l'avise qu'à l'expiration de ce délai, elle pourra demander la clôture de la procédure. Dans le cas contraire, lorsqu'aucune durée n'est communiquée à la partie civile, il l'informe de son droit de solliciter la clôture de l'information à l'issue d'un délai d'un an en matière correctionnelle et de dix-huit mois en matière criminelle. En outre, la partie civile peut, dans certaines hypothèses, être régulièrement avisée de l'avancement de l'instruction. Initialement, la loi du 15 juin 2000⁶²⁹ imposait au juge d'instruction d'informer tous les six mois la partie civile, sans autre condition (ancien art. 175-3 CPP). Mais la loi du 9 mars 2004⁶³⁰ a limité cette obligation « aux victimes de crimes, de délits contre les personnes et de délits contre les biens accompagnés d'atteintes à la personne ⁶³¹» (art. 90-1 CPP.). En pratique, l'avis sur l'avancement de l'instruction peut être donné par lettre simple adressée à la victime et à son avocat ou à l'occasion de l'audition de la partie civile. Quant au contenu de l'information, le texte en vigueur, comme l'ancien, laisse une marge d'appréciation au magistrat instructeur par la

⁶²³ Crim. 21mars 1989, *Milhan et a.*, *Bull.crim.*, n°42.

⁶²⁴ Crim. 9 février 1989, *Société Ford France et a c/ Latil- Janet*, GAP pén, n°9, p.121 ; Crim. 21mars 1989, *Milhan et a.*, *Bull.crim.*, n°42.

⁶²⁵ *Ibidem*.

⁶²⁶ À condition que le concubinage soit stable : Crim. 8 janvier 1985, *Dame Lince et a.* ; Ch.mixte. 27 février 1970, *Dangereux* : D. 1970, 201.

⁶²⁷ Serge Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale*, Litec, 5e éd., 2009, n°2014 et suivants.

⁶²⁸ Robert Cario, *Victimes d'infractions*, *op.cit.*, n°168-175 ; Philippe Bonfils, *Partie civile*, *Rép. pén. Dalloz*, octobre 2005, n°172-175.

⁶²⁹ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

⁶³⁰ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

⁶³¹ www.legifrance.gouv.fr.

référence à l'état d'avancement de l'information. Une circulaire du 14 mai 2001 précise que le juge peut simplement indiquer la nature des actes en cours ou mentionner également les prochains actes ainsi que les perspectives de règlement de la procédure. En réalité, la qualité de l'information recueillie varie selon la sensibilité du juge d'instruction aux attentes des victimes. Mais la victime a l'assurance du suivi de l'instruction par la possibilité de demander le renvoi devant la juridiction de jugement ou la transmission au Procureur général soit à l'issue du délai d'instruction indiqué, soit en toute matière au terme du délai raisonnable de deux ans dès l'ouverture d'information, soit lorsque aucun acte d'instruction n'a été accompli durant un délai de quatre mois (art. 175-1, 175-2, 207-1 CPP).

VOIES DE RECOURS⁶³² — Le droit de regard de la victime sur l'instruction s'exprime également à travers la possibilité d'exercer des voies de recours contre les décisions prises par le juge d'instruction. En ce qui concerne l'appel, l'article 186 du Code de procédure pénale permet à la partie civile de faire appel des ordonnances de non informer, de non-lieu, des ordonnances faisant grief à ses intérêts civils (al. 3) et de celles concernant la compétence (al. 4). Bien que les cas d'ouverture de l'appel de la partie civile soient limitatifs, les termes de l'article 186, alinéa 3 sont larges. En outre, la Chambre criminelle de la Cour de cassation spécifie que l'appel de la partie civile n'est pas limité aux faits ayant été dénoncés par la partie civile elle-même⁶³³. L'appel de la partie civile est donc recevable contre une ordonnance déclarant amnistiés les faits poursuivis⁶³⁴, contre une ordonnance traduisant l'omission par le juge d'instruction de statuer sur les faits objets d'une plainte avec constitution de partie civile⁶³⁵, contre une ordonnance de non-lieu partiel ou encore contre une ordonnance déclarant une constitution de partie civile irrecevable⁶³⁶. Puis, l'article 575 du Code de procédure pénale permet à la partie civile de former un pourvoi en cassation contre les décisions rendues par la Chambre de l'instruction. Le principe consiste à ce que la partie civile ne peut se pourvoir en cassation que de façon incidente si le ministère public l'a également fait (alinéa 1). Mais, des dérogations sont prévues limitativement⁶³⁷. Par exemple, la partie civile peut former seule un pourvoi en cassation lorsque l'arrêt de la chambre de l'instruction a déclaré irrecevable l'action de la partie civile, ou bien a prononcé l'incompétence de la juridiction saisie. C'est pourquoi, la partie civile ne peut-elle être admise à discuter, à l'appui de son seul pourvoi, les motifs sur lesquels la chambre d'accusation [de l'instruction] a rendu son ordonnance de non-lieu⁶³⁸, ni le fait justificatif de l'ordre de la loi ou du commandement de l'autorité légitime⁶³⁹, ni l'état de démeure de l'inculpé [mis en examen]⁶⁴⁰ faute de constituer des exceptions mettant fin à l'action publique. Mais si la jurisprudence se montre exigeante, suivant en cela l'article 575 lui-même, le pourvoi de la partie civile est possible contre un arrêt de non-informer⁶⁴¹ ou contre un arrêt ayant refusé la validité de son intervention⁶⁴².

Ainsi, l'exercice par la partie civile des voies de recours au stade de l'instruction, permis par les dispositions légales et la jurisprudence, met en lumière son rôle joué sur l'instruction. À la différence de l'exercice des voies de recours devant les juridictions du fond, l'action publique en plus des intérêts civils est concernée. La partie civile en interjetant appel ou en formant un pourvoi en cassation, comme l'affirme la Cour de cassation⁶⁴³, remet en discussion l'action publique.

⁶³² Serge Guinchard et Jacques Buisson, *op.cit.*, n°2065 et suivants (appel des parties civiles) ; n°2224 et suivants ; Gérard Lopez, Serge Portelli, Sophie Clément, *Les droits des victimes, droit, Audition, Expertise, Clinique, op.cit.*, p.37.

⁶³³ Crim. 22 février 2000, *Bull. crim.*, n° 74, *Dr. pén.* 2000, comm. 122, obs. Albert Maron.

⁶³⁴ Crim. 4 oct. 1956, *Bull. crim.*, n° 610.

⁶³⁵ Crim. 23 décembre 1969, *Bull. crim.*, n° 362.

⁶³⁶ Crim. 6 avril 1993, *Bull. crim.*, n° 147.

⁶³⁷ Crim. 9 mars 1971, *Bull. crim.*, n° 78.

⁶³⁸ Crim. 22 juin 1960, *Bull. crim.*, n° 338.

⁶³⁹ Crim. 18 mai 1976, *Bull. crim.*, n° 167 ; 30 avril. 1996, *Bull. crim.*, n° 178.

⁶⁴⁰ Crim. 26 mars 1992, *Bull. crim.*, n° 129.

⁶⁴¹ Crim. 9 janvier 1930, *DH* 1930.84.

⁶⁴² Crim. 15 févr. 1973, *Bull. crim.*, n° 83, *JCP* 1973. II. 17480, note Blin.

⁶⁴³ Crim. 3 novembre 1887, *D.* 1888.1.236 ; 28 avril. 1892, *D.* 1892.1.631 ; 29 avril 1893, *D.* 1895.1.326.

L'appel formé par la partie civile contre une ordonnance de non-lieu a pour « effet de remettre en question devant la chambre de l'instruction le sort de l'action publique ⁶⁴⁴ ».

2-Le droit de participation à l'établissement de la vérité⁶⁴⁵

DEMANDE D'ACTES — La victime participe à l'établissement de la vérité par la possibilité qui lui est offerte en vertu de l'article 81-1 du Code de procédure pénale de demander au juge d'instruction de procéder à tous les actes qui rejoignent cette finalité. Afin de faire avancer la recherche de la vérité, la partie civile peut solliciter le magistrat instructeur de réaliser un acte qui aura pour objectif d'apprécier la nature et l'importance de ses préjudices ou de recueillir des renseignements sur sa personnalité. En outre, la partie civile peut au cours de l'information saisir le juge d'instruction d'une demande écrite et motivée afin qu'il soit procédé sa propre audition, celle d'un témoin ou d'une autre partie civile, à une confrontation ou à un transport sur les lieux, à ce qu'il soit ordonné la production d'une pièce utile à l'information ou enfin à ce qu'il soit procédé à tous les autres actes qui leur paraissent nécessaires à la manifestation de la vérité et cela en présence de son avocat (art. 82-1, al. 1^{er} et 82-2 CPP). Il est vrai que le juge n'est pas tenu de faire droit à cette demande, mais en cas de refus de sa part, il est tenu de motiver son ordonnance dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande (art. 82-1, al. 3 CPP). À défaut, la partie civile pourra saisir le président de la chambre de l'instruction (art. 81, al. 11 CPP). Par ailleurs, la partie civile victime d'un viol ou de tortures et actes de barbarie accompagnés d'agressions sexuelles peut exiger le huis clos. Dans les autres cas, le huis clos ne peut être ordonné que si la partie civile ne s'y oppose pas (art. 306 CPP). Enfin, sous le contrôle du juge d'instruction, elle peut poser des questions ou présenter de brèves observations lors des interrogatoires, confrontations et auditions (art. 120 CPP). Tout procès-verbal d'interrogatoire ou d'audition doit comporter les questions auxquelles il est répondu (art. 429 CPP). Elle peut demander une expertise, préciser les questions qu'elle voudrait voir poser à l'expert (art. 156 CPP), et se voir remettre une copie de l'intégralité des rapports de l'expertise à sa demande (art. 167 CPP)

RECHERCHE DES PREUVES FACILITÉE — La participation de la victime à l'établissement de la vérité s'exprime par la possibilité de se constituer partie civile alors même qu'elle ne veut ou ne peut demander réparation du préjudice causé par l'infraction pénale mais souhaite seulement corroborer l'action publique⁶⁴⁶. Dans la mesure où la constitution de partie civile peut être exercée dans un seul but vindicatif, il est logique que la partie civile ait le droit de participer activement à la recherche des preuves, dont le rôle est fortement accru par la jurisprudence. En effet, se fondant sur l'article 427 du Code de procédure pénale, qui pose le principe de la liberté dans l'administration de la preuve, la Cour de cassation considère que « les juges répressifs ne peuvent écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale ; il leur appartient seulement d'en apprécier la valeur probante après les avoir soumis à discussion contradictoire »⁶⁴⁷. La recherche des preuves par la partie civile est considérablement facilitée puisqu'elle peut produire des moyens de preuve obtenus de façon déloyale ou illicite, alors même que cela est refusé aux autorités policières ou judiciaires⁶⁴⁸.

En outre, les juridictions répressives depuis l'arrêt *Julan* de 1978, considèrent que la partie civile n'est pas tenue par le secret de l'instruction. Comme elle ne concourt pas à l'instruction, la victime partie civile peut dépasser le secret de l'instruction afin de révéler certains points de l'information judiciaire sans craindre les sanctions de l'article 378 du Code pénal qui « s'impose au

⁶⁴⁴ Cass. crim. 17 sept. 2003, n° 02-87.391, *Bull. crim.*, n° 167, D. 2003, IR 2603, *JCP* 2003. IV. 2884

⁶⁴⁵ Philippe Bonfils, *Partie civile*, *op.cit.*, n° 178-182.

⁶⁴⁶ Crim. 8 juin 1971, *D.*, 1971, p.594, note Jean Maury.

⁶⁴⁷ Crim. 15 juin 1993, *Bull. crim.*, n° 210 : <http://ledroitcriminel.free.fr>.

⁶⁴⁸ Crim. 27 févr. 1996, *D.*, 1996.346, note Christian Guéry : « le stratagème, qui résulte, d'une part, des écoutes illicites et de leur transcription, d'autre part, de la relation volontairement tronquée qu'en a faite Didier S..., par procès-verbal, a vicié de manière substantielle toute la procédure subséquente » ; « l'interpellation de J-P M... a procédé d'une machination de nature à déterminer ses agissements délictueux et que, par ce stratagème, qui a vicié la recherche et l'établissement de la vérité, il a été porté atteinte au principe de la loyauté des preuves, la chambre d'accusation a justifié sa décision sans encourir les griefs allégués », <http://ledroitcriminel.free.fr>.

seul personne qui concourt à l'instruction (...) tel n'est pas le cas de la partie civile ⁶⁴⁹». Jean Pradel⁶⁵⁰ considère que cette solution s'explique par le rapprochement de la réserve au principe du secret énoncé à l'article 11 du Code de procédure pénale qui consiste au respect des droits de la défense, c'est-à-dire ceux de la victime. Le secret de l'instruction, tout comme la loyauté de la preuve ne constituent donc pas des obstacles à la recherche de la vérité.

Enfin, l'établissement de la vérité est facilité par le droit qu'à la partie civile de poser des questions à l'audience pénale. La partie civile par l'intermédiaire de son avocat ou par l'intermédiaire du président peut directement poser des questions au prévenu ou à l'accusé, aux témoins et à toute personne appelée à la barre. Ce droit est possible en toute matière : criminelle (art. 312 CPP), en matière correctionnelle (art. 442-1), contraventionnelle (art. 536 CPP). Le droit de poser des questions aux témoins existe après chaque déposition (art. 454 CPP) et peut être renouveler s'il y a lieu après d'autres dépositions ou confrontations en faisant la demande au président. Ce droit est d'autant plus large que, la partie civile, comme le ministère public ou la personne poursuivie, peut appeler devant la juridiction de jugement des témoins qui seront entendus dans le débat, même s'ils n'ont pas été assignés, dès lors que leurs noms ont été signifiés aux autres parties⁶⁵¹.

Par la très large possibilité offerte à la victime d'établir la (sa) vérité, le législateur et la jurisprudence risquent de tomber dans la dérive de l'abus. L'abondance de droits qui lui sont consacrées pour protéger cette vérité apparaît excessive.

B) L'excès de protection

Érigé comme principe directeur du procès pénal, la protection de la victime est si importante que le centre de gravité du procès s'est déplacé du mis en cause vers la victime. L'excès de protection de la victime est visible tant au niveau législatif (1) que jurisprudentiel (2).

1-Une protection légale

PHASE PRÉPARATOIRE — L'excès de protection accordé par le législateur à la victime est notamment visible dans la phase préparatoire. L'article 5-1 du Code de procédure pénale octroie à la victime la possibilité d'obtenir une provision du juge des référés. Par l'allocation de cette provision sur demande de la victime, le législateur écorne la présomption d'innocence⁶⁵², puisque cette indemnisation par provision du préjudice de la victime apparaît excessive puisqu'elle intervient avant même que le tribunal ne statue définitivement sur la culpabilité ou l'innocence de l'auteur de l'infraction. En outre, une indemnisation provisoire peut être accordée par le juge d'instruction si une information est ouverte. L'article 142-1 du Code de procédure pénale prévoit que la victime peut demander, lorsqu'une caution est exigée lors d'un contrôle judiciaire par le juge, que la partie qui est nécessairement affectée à la réparation des dommages causés par l'infraction, lui soit versée par provision. Pour cela le juge d'instruction doit recueillir l'accord du mis en examen, sauf si une décision de justice exécutoire a déjà accordé une provision à la victime. Enfin, l'allongement des délais et du point de départ de la prescription en faveur des mineurs contrevient au droit à l'oubli en rendant les plaintes possibles à l'infini et ne permet pas l'apaisement de la société. Ainsi, de nombreux auteurs dénoncent que le retard, le prolongement ou le report de manière excessive de

⁶⁴⁹ Crim. 9 octobre 1978, *Julan, D.*, 1979, p. 185, note Patrick Chambon.

⁶⁵⁰ Jean Pradel et André Varinard, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz, 6^e éd., 2007, n° 16, à propos de Crim. 23 juillet 1992 *Melle X.*; Crim. 6 avril 1993, *J.L.T.*; Crim. 11 juin 2002, *Dhaisne, Jacinto et Labradero*.

⁶⁵¹ Art. 329 CPP en matière criminelle, art. 444 CPP en matière correctionnelle et art. 536 CPP en matière contraventionnelle.

⁶⁵² Philippe Conte, La participation de la victime au processus pénal : De l'équilibre procédural à la confusion des genres, Article issu du colloque des 21 et 22 septembre 2007 de l'université d'Aix-Marseille : La participation de la victime au processus pénal, *Rev. Pénit* n°3, p.526.

l'acquisition de la prescription, plonge la victime dans une plainte infinie⁶⁵³. Par exemple, la loi du 9 mars 2004 allonge à 20 ans le délai de prescription de l'action publique pour les mineurs victimes d'infractions sexuelles à compter de leur majorité (art.7, al 3 CPP). Dès lors, souligne Jean Danet⁶⁵⁴, le jugement qui peut avoir lieu jusqu' à 28 ans après la commission des faits, ne vise plus à infliger une peine à une personne par rapport à un acte ou une personnalité mais par rapport à l'attente de la victime. L'article 8 du Code de procédure pénale prévoit également une solution identique pour certains délits comme par exemple : les violences, les agressions sexuelles autres que le viol et les atteintes sexuelles sur un mineur de quinze ans.

PHASE DÉCISOIRE⁶⁵⁵ — L'intervention de la victime dans la phase décisive du procès pénal contrarie le principe d'individualisation de la peine tel qu'il est exigé par l'article 707 du Code de procédure pénale. Les juridictions d'application des peines doivent depuis la loi du 9 mars 2004⁶⁵⁶ prendre en compte les droits des victimes ce qui a pour conséquence de dénaturer l'action publique car cela conduit à confondre la sanction et la réparation. C'est en cela que la protection légale des droits de la victime est excessive mettant en question l'adaptation de la place de la victime dans le processus pénal. De même, l'excès de protection de la victime au stade de l'exécution des peines se manifeste par la représentation des victimes à la chambre de l'application des peines de la cour d'appel depuis la loi du 9 mars 2004 précitée. Désormais, la chambre de l'application des peines, pour l'examen de l'appel des jugements du tribunal de l'application des peines concernant le relèvement de la période de sûreté, la libération conditionnelle ou la suspension de peine, comprend, outre le président et les deux conseillers assesseurs, un responsable d'une association de réinsertion des condamnés et un responsable d'une association d'aide aux victimes (art. 712-13, al. 2; art. D. 49-9 CPP). Cette place accordée à la victime est importante, compte tenu de l'enjeu des mesures en cause, et de leurs retombées pour les parties civiles déséquilibrant le processus final du procès pénal orienté vers la réinsertion du condamné.

2- Une protection jurisprudentielle

IRRESPONSABILITÉ PÉNALE⁶⁵⁷ — Conscient du « facteur de maltraitance⁶⁵⁸ » des victimes que constitue, l'absence de procès lorsque l'auteur d'une infraction est déclaré irresponsable pénalement par les experts psychiatres, la jurisprudence recule le moment du prononcé de l'irresponsabilité pénale en évitant de le faire au stade du non-lieu devant la juridiction d'instruction. L'expression de « non-lieu » est très mal comprise des victimes ou de leurs proches. Ils interprètent ces ordonnances rendues par les juridictions d'instruction comme des déclarations d'inexistence des faits à l'origine de leur préjudice, comme s'ils n'avaient jamais existé, comme s'ils ne méritaient pas de suites pénales. C'est pourquoi, pour que la victime puisse « avoir droit à un procès⁶⁵⁹ », la jurisprudence recule le prononcé des ordonnances de non-lieu au stade du jugement. Prenant acte de cette pratique jurisprudentielle, un groupe de travail mise en place sous la direction du garde des Sceaux est appelé à réfléchir sur le fondement de l'article 122-1 du Code pénal. Des conclusions rendues publiques le 22 décembre 2003 prévoient une modification de la procédure judiciaire concernant les irresponsables qui se termineraient par une décision juridictionnelles portant sur la réalité des faits commis, sur l'irresponsabilité pénale de l'auteur et sur la fixation de dommages et intérêts à la victime. Accueillis favorablement par les associations de victimes,

⁶⁵³ Robert Cario, Éviter une plainte infinie, in *Le droit des victimes d'infraction*, op.cit., p.106 ; Gérard Lopez, Serge Portelli, Sophie Clément, *Les droits des victimes, droit, Audition, Expertise, Clinique*, op.cit., p.49 ; Denis Salas, Présence de la victime dans le procès et sens de la peine, *AJ Pénal*, n° 12, décembre 2004, p. 430.

⁶⁵⁴ Jean Danet, La prescription de l'action publique : quels fondements et quel réforme, *AJ Pénal*, 2006, p.285.

⁶⁵⁵ Martine Herzog-Evans, Les victimes et l'exécution des peines. En finir avec le déni et l'idéologie, op.cit., p. 356.

⁶⁵⁶ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

⁶⁵⁷ Didier Liger, La réforme des règles applicables en matière d'irresponsabilité pénale des malades mentaux : un projet critiquable, *AJ Pénal*, 2004, p.361.

⁶⁵⁸ Liliane Daligant, *Bien traitance des victimes*, Rapport de mission au Ministère de la Justice, mars 2002, p.115.

⁶⁵⁹ Denis Salas, Présence de la victime dans le procès et sens de la peine, op.cit., p. 430.

ces propositions donnent lieu à la loi du 25 février 2008⁶⁶⁰ qui modifie la procédure relative aux personnes atteintes d'un trouble mental. Désormais, lorsque le juge d'instruction envisage de déclarer irresponsable l'auteur d'une infraction en raison d'un trouble mental. Les parties, ministère public et victime, peuvent demander que la chambre de l'instruction soit saisie afin de statuer sur le bien fondé de cette irresponsabilité pénale (art. 706-120 CPP). Elles peuvent également demander à la chambre de l'instruction de prononcer, le cas échéant des mesures de sûreté (art. 706-120, 4° CPP). Les victimes sont ainsi satisfaites puisqu'elles ne sont pas priver d'un procès. Mais cette protection souligne le déplacement du centre de gravité dénoncé par Denis Salas « du mis en cause vers la victime⁶⁶¹ ».

RECEVABILITÉ DES PREUVES⁶⁶² — L'excès jurisprudentielle de protection de la victime est également illustré dans la recevabilité des preuves apportées par la partie civile. En effet, la jurisprudence reçoit valablement des preuves alors même qu'elles seraient obtenues de manière illicite ou déloyale par la partie civile : « les juges répressifs ne peuvent écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale ; il leur appartient seulement d'en apprécier la valeur probante après les avoir soumis à discussion contradictoire⁶⁶³ ». La chambre criminelle l'admet pour les parties civiles, alors même que cela est refusé aux autorités policières ou judiciaires⁶⁶⁴. Il convient de rappeler que le principe de loyauté de la preuve ne s'impose qu'aux officiers de police judiciaire et au juge d'instruction. La jurisprudence encadre strictement ce principe en ne retenant comme motifs d'irrecevabilité que les provocations policières qui ont conduit à l'irrecevabilité des procédés de preuves ainsi constitués⁶⁶⁵. La provocation se caractérise selon la jurisprudence par le fait d'inciter directement une personne à commettre un délit et à faire naître en elle la résolution criminelle. Cependant lorsque les autorités policières se limitent à révéler l'infraction commise, toutes les preuves mêmes obtenues de manière illicite ou déloyales semblent recevables par la jurisprudence⁶⁶⁶. Ainsi, dans un arrêt du 13 octobre 2004, la Cour de cassation valide l'enregistrement des propos d'un préfet effectués à son insu.

Il faut donc remarquer un double régime dans le principe de loyauté des preuves en fonction de parties qui les revendiquent.

1/ *Les officiers de police judiciaire*. Seuls les officiers de police judiciaires y sont tenus. Toutefois, la jurisprudence pose une autre limite à l'irrecevabilité lorsque la preuve illégalement obtenue par les enquêteurs a été débattue contradictoirement en application de l'article 427 du Code de procédure pénale et n'était pas la seule preuve présentée⁶⁶⁷. Par exemple, la Cour de cassation a admis qu'une partie civile puisse produire une cassette audio enregistrée à l'insu de l'interlocuteur⁶⁶⁸ ou encore qu'une partie civile produise des éléments de preuve obtenus par le procédé dit du « testing », consistant à solliciter la fourniture d'un bien ou d'un service à seule fin de constater d'éventuels comportements discriminatoires⁶⁶⁹. Or, comme le soutient Philippe Conte, « prétendre que la contradiction purge l'illicéité c'est commettre une confusion entre la recevabilité et la discussion de la preuve ».

2/ *Les victimes, parties civiles*. En ce qui concerne les victimes constituées parties civiles, la Cour de cassation semble admettre sans restriction la recevabilité des éléments de preuve qu'elles

⁶⁶⁰ Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.

⁶⁶¹ Denis Salas, *Présence de la victime dans le procès et sens de la peine*, *op.cit.*, p. 430.

⁶⁶² Philippe Bonfils, *Partie civile*, *op.cit.*, n°179 ; Pascal Lemoine, *La loyauté de la preuve*, in *Rapport annuel de la Cour de cassation sur la vérité*, 2004, p.141, www.courdecassation.fr ; Etienne Molina, *Réflexion critique sur l'évolution paradoxale de la liberté de la preuve des infractions en droit français contemporain*, *RSC*, 2002, p. 263.

⁶⁶³ Crim. 15 juin 1993, *Bull. crim.*, n° 210 : <http://ledroitcriminel.free.fr>.

⁶⁶⁴ Crim. 27 févr. 1996, *D.*, 1996.346, note Christian Guéry.

⁶⁶⁵ Crim. 11 mai 2006.

⁶⁶⁶ Crim. 16 janvier 2008, pourvoi n° 07-87.633 « l'intervention des gendarmes a eu pour seul effet de permettre la constatation d'une infraction dénoncée par le plaignant et dont ils n'ont pas déterminé la commission » ; et antérieurement, Crim. 19 janvier 1999, *Bull.*, n° 9 ; *JCP* 1999, II, 10156, note Didier Rebut. à propos d'un enregistrement clandestin des paroles d'un avocat pour corrompre un officier de police judiciaire.

⁶⁶⁷ Cass. crim., 13 octobre 2004, *Bull. crim.*, n° 243, *AJ Pénal*, 2004, p.451, obs. Enderlin.

⁶⁶⁸ Crim.6 avril 1993, *JCP*, 1993. II. 22144, note critique Marie-Laure Rassat.

⁶⁶⁹ Cass. crim. 11 juin 2002, n° 01-85.559, *Bull. crim.*, n° 13.

rappellent. Cette souplesse dans la recevabilité s'explique tout d'abord par le fait qu'aucun texte de procédure n'interdit la production par le plaignant de pièce de nature à constituer les charges contre le prévenu ou l'accusé. Puis, les preuves rapportées par le plaignant ne constituent pas des actes d'information susceptibles d'être annulés en application de l'article 174 du Code de procédure pénale. Enfin, il appartient aux juridictions de jugement d'apprécier la valeur des preuves rapportées après un débat contradictoire et selon leur intime conviction, ce qui rejoint la position de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH). La Cour européenne considère en effet que la « Convention ne saurait exclure par principe et in abstracto l'admissibilité d'une preuve recueillie de manière illégale ⁶⁷⁰», l'important est que le prévenu ait été informé de la preuve produite contre lui et qu'il ait pu la discuter, sous réserve du respect du principe de l'égalité des armes et du respect des droits de la défense. La production des pièces peut s'avérer nécessaire aux droits de la défense, comme l'illustre deux arrêts du 11 mai 2004 ⁶⁷¹, dans lesquels le vol de documents d'une entreprise a été admis. Malgré ces arguments, il apparaît gênant voire choquant que le droit apporte sa protection à la partie civile alors que la preuve a été fournie par une infraction. L'excès de cette protection est d'autant notable que le principe n'est même pas inscrit dans l'article préliminaire du Code de procédure pénale qui définit les principes directeurs du procès pénal. Cette insertion avait été suggérée lors des discussions parlementaires de la loi du 15 juin 2000 mais avait été rejetée en raison du caractère flou du principe.

À trop vouloir protéger la victime, le législateur et la jurisprudence modifie l'équilibre et la finalité du procès pénal. S'interrogeant sur la légitimité de sa participation au processus pénal, ils tentent d'y remédier en cantonnant l'action et les droits de la victime. L'abondance des droits de la victime se révèlent être fictifs.

Section II- Des droits fictifs :

Malgré leur abondance ⁶⁷², les droits de la victime dans le procès pénal sont fictifs en raison de leur encadrement (I) et leur manque d'effectivité (II).

I/ DES DROITS ENCADRÉS

Le caractère fictif des droits de la victime résulte du contrôle exercé par le législateur et de la jurisprudence sur la constitution de la partie civile (A) et de façon plus générale sur l'action de la victime (B).

A) L'encadrement de la constitution de la partie civile⁶⁷³

Conscient du pouvoir considérable reconnu à la partie civile et des avantages qu'elle tire de ce statut ⁶⁷⁴, le législateur et la jurisprudence encadre la possibilité qu'a la victime de se constituer partie civile par un filtrage *a priori* (1) et des sanctions *a posteriori* (2) pour lutter contre d'éventuels abus sources d'engorgement des tribunaux répressifs.

⁶⁷⁰ CEDH, arrêt *Schenk c/ Suisse*, 12 juillet 1988, série A n° 140, § 46, RSC., 1988, p. 840, obs. Laurent Pettiti et Francis Teitgen.

⁶⁷¹ Crim. 11 mai 2004, *Bull. crim.*, n° 113 et n°117, *Rev. Pén.*, décembre 2004, n° 4, p. 861-870, observations Agathe Lepage. Par ces décisions, la chambre criminelle a mis fin à une divergence de jurisprudence avec la chambre sociale (Soc. 2 décembre 1998, *Bull.* n° 535 ; 30 juin 2004, *Bull.* n° 187) dans l'hypothèse où un salarié, poursuivi pour le vol de documents commis au préjudice de son employeur, justifiait la commission de ces faits par la nécessité de disposer de preuves au soutien de sa défense devant la juridiction prud'homale.

⁶⁷² Si les droits de la victime sont pléthoriques, leur encadrement et leur ineffectivité rend cette abondance fictive.

⁶⁷³ Francis Casorla, La victime et le juge pénal, *Rev. Pénit.*, 2003, p.645 et suivantes ; Xavier Pin, Le centenaire de l'arrêt Laurent Athalin, *D.*, 2007, p.1025.

⁶⁷⁴ Christian Guéry explique la multiplication des plaintes avec constitution de partie civile : Christian Guéry, Le juge d'instruction et le voleur de pommes : pour une réforme de la constitution de partie civile, *D.* 2003, p.1575.

1- Un encadrement a priori

INTERDICTION⁶⁷⁵ ET CONSIGNATION⁶⁷⁶ — Si la constitution de partie civile constitue la contrepartie du principe de l'opportunité des poursuites, elle ne doit pas obliger le ministère public à poursuivre dans tous les cas, comme dans le principe de la légalité des peines. C'est pourquoi, le législateur prévient les abus de constitution de partie civile en posant une interdiction à celle-ci et en exigeant une consignation.

1/ *L'interdiction*. Le juge d'instruction qui reçoit une plainte assortie d'une constitution de partie civile doit la communiquer au ministère public afin de recueillir son avis. En cas de doute sur la plainte, le Parquet peut demander l'ouverture d'une instruction contre personne non dénommée ou l'audition de la victime afin qu'elle produise des renseignements à l'appui de sa plainte. Si le juge d'instruction rend une ordonnance de non lieu, la victime sera soumise à l'interdiction de l'article 190 du Code de procédure pénale de provoquer la reprise d'une instruction en invoquant des charges nouvelles.

2/ *La consignation*. Depuis la loi du 15 juin 2000⁶⁷⁷, la consignation « garantit le paiement de l'amende civile susceptible d'être prononcée en application de l'article 177-2⁶⁷⁸ ». L'obligation de consigner une somme d'argent propre à la voie d'action, constitue une condition de forme de la plainte avec constitution de partie civile. Il appartient au tribunal correctionnel, de police ou au juge d'instruction de fixer, d'une part, le montant de la consignation et, d'autre part, le délai imparti pour le versement. Le montant est fixé en fonction des ressources de la partie civile. Malgré les possibilités de dispense par l'octroi de l'aide juridictionnelle⁶⁷⁹ et l'adaptation de la somme aux ressources de la victime, l'obligation de consignation joue un rôle considérable puisque l'absence de versement ou le versement tardif de la somme fixée rend la plainte irrecevable et empêche la mise en mouvement de l'action publique⁶⁸⁰. Ainsi, la consignation encadre *a priori* la constitution de partie civile afin de dissuader les plaignants tentés de déclencher des poursuites de manière intempestive.

LOI 5 MARS 2007⁶⁸¹ — La loi du 5 mars 2007 limite doublement la constitution de partie civile abusive.

1/ *Les obstacles au dépôt d'une plainte*⁶⁸². Afin de freiner les constitutions de partie civiles abusives, la loi du 5 mars 2007 précitée organise deux obstacles au dépôt d'une telle plainte au moment de son dépôt. D'une part, le procureur de la République peut prendre rapidement des réquisitions de non-lieu, lorsque suite au dépôt de la plainte avec constitution de partie civile, il apparaît, après des investigations accomplis lors de la réception de la plainte ou ultérieurement à l'ouverture de l'information, que les faits dénoncés n'ont pas été commis (art.86, al.4 nouveau). D'autre part, l'art 85, alinéa 2 subordonne la recevabilité de la plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction au dépôt préalable devant un service de police judiciaire ou devant le procureur de la République et à l'inaction du parquet. La saisine préalable du procureur de la République conduit à rompre « la parallélisme des formes qui existait au niveau de l'ouverture d'une information entre la poursuite à l'initiative du procureur de la République et l'exercice de l'action civile par la personne qui affirme être à victime d'une infraction pénale ». Cette rupture se justifie par les intérêts distincts qu'expriment la constitution de la partie civile et l'action publique : le premier,

⁶⁷⁵ Bernard Bouloc, *Procédure Pénale*, 21e édition,; Collection Précis Dalloz, 2008, n°308 ; Michèle Laure Rassat, *Manuel de Procédure Pénale*, 2002, Collection droit fondamental, PUF, n°125.

⁶⁷⁶ Philippe Bonfils, *Partie civile*, *op.cit.*, n°102 ; Serge Guinchard et Jacques Buisson, *op.cit.*, n°1537-1538

⁶⁷⁷ Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

⁶⁷⁸ www.legifrance.gouv.fr.

⁶⁷⁹ Les articles 88 et 392-1 CPP prévoient cependant une dispense au profit des victimes bénéficiant de l'aide juridictionnelle et la Cour de cassation a précisé que la dispense s'applique aussi bien en cas d'obtention de l'aide juridictionnelle totale que partielle.

⁶⁸⁰ Absence de consignation devant le juge d'instruction : Crim. 28 mai 2002, pourvoi n° 02-80.275. Absence de consignation devant la juridiction de jugement : Crim. 7 juin 1983, *Bull. crim.* n° 169 ; Crim. 27 mars 2001, pourvoi n° 00-87.895.

⁶⁸¹ Articles 20 et 21 de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale.

⁶⁸² Stéphane Destraz, Le nouveau dispositif de la recevabilité de la plainte avec constitution de partie civile, *JCP*, 2008.I.111 ; Serge Guinchard et Jacques Buisson, *op.cit.*, n°1529 et 1540.

l'intérêt particulier de la victime et le second, l'intérêt général dont a la charge le procureur de la République. De plus, la personne qui soutient être victime d'une infraction pénale doit pour pouvoir déposer une plainte avec constitution de partie civile justifier l'inaction du procureur de la République qui se manifeste soit explicitement, par un refus de poursuivre porté à sa connaissance, soit implicitement par l'écoulement d'un délai de trois mois depuis le dépôt de plainte devant le procureur de la République ou depuis la communication au parquet de la plainte déposée auprès d'un service de police judiciaire. Ainsi la nouvelle rédaction de l'article 85 vise à limiter, en matière correctionnelle, les constitutions de partie civile qui ont pour seul but de saisir le juge d'instruction afin qu'il instruisse un dossier en lieu et place de la victime. La voie ouverte à la victime doit être la citation directe devant la juridiction de jugement et la constitution de partie civile devant le juge d'instruction devant être réservée aux affaires complexes.

En pratique, ces deux nouveaux modes d'endiguement des plaintes avec constitution de partie civile, suppression de l'obligation d'informer et conditionnement de leur recevabilité à l'inaction du parquet, n'empêchent pas « les authentiques victimes » d'exercer leurs droits et ne portent pas atteinte à leur droit de se constituer partie civile. Néanmoins, ces obstacles au dépôt d'une plainte traduisent une suspicion à l'égard des victimes, quelle que soit la légitimité de leur plainte.

2/ *La réduction de la portée de l'adage « le pénal tient le civil en l'état ».* La loi du 5 mars 2007 modifie l'article 4, alinéa 2, pour mettre un terme aux constitutions de partie civile abusives dont la seule finalité est de bloquer le cours d'une procédure pendante devant une juridiction autre que répressive. Elle réduit la portée de l'adage *le criminel tient le civil en l'état*, exprimé à l'article 4 alinéa, 2, selon lequel le juge civil devait à peine de nullité, surseoir à statuer dans l'attente de la décision du juge répressif afin d'éviter une éventuelle contrariété des décisions et que soit assuré la primauté du pénal sur le civil. La nouvelle rédaction de cet article circonscrit le sursis à statuer devant la juridiction civile à la seule action en réparation du dommage causé par l'infraction poursuivie (art.4 CPP, nouveau). Dans les autres cas, « la mise en mouvement de l'action publique n'impose pas la suspension du jugement des autres actions exercées devant la juridiction civile ».

À cet encadrement *a priori* de la constitution de la partie civile, s'ajoute des sanctions *a posteriori*.

2-Un encadrement a posteriori

RÉPRESSION⁶⁸³ — Le législateur encadre *a posteriori* la constitution de partie civile en réprimant pénalement et civilement les abus.

1/ *Répression pénale.* La victime qui se constitue partie civile et déclenche indûment des poursuites pénales, peut être sanctionnée pénalement par deux infractions. D'une part, l'article 226-10 du Code pénal réprime « la dénonciation, effectuée par tout moyen et dirigée contre une personne déterminée, d'un fait qui est de nature à entraîner des sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires et que l'on sait totalement ou partiellement inexact, lorsqu'elle est adressée soit à un officier de justice ou de police administrative ou judiciaire, soit à une autorité ayant le pouvoir d'y donner suite ou de saisir l'autorité compétente, soit aux supérieurs hiérarchiques ou à l'employeur de la personne dénoncée⁶⁸⁴ » et est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende. Bien que cet article ne soit pas limité à cette hypothèse, il constitue le principal texte permettant de sanctionner pénalement la partie civile malveillante dès lors qu'il y a une dénonciation d'un fait punissable, dirigée contre une personne déterminée (personne physique morale) et de nature calomnieuse ce qui suppose des faits inexacts connus par son auteur. La preuve de la fausseté est présumée par l'article qui considère que « la fausseté du fait dénoncé résulte nécessairement de la décision, devenue définitive, d'acquiescement, de relaxe ou de non-lieu déclarant que la réalité du fait n'est pas établie ou que celui-ci n'est pas imputable à la personne dénoncée ». D'autre part, l'article 434-26 du Code pénal, sanctionne « le fait de dénoncer mensongèrement à l'autorité judiciaire ou

⁶⁸³ Philippe Bonfils, *Partie civile*, *op.cit.*, n°198-218 ; Michèle Laure Rassat, *Manuel de Procédure Pénale*, *op.cit.*, n°126 ; Serge Guinchard et Jacques Buisson, *op.cit.*, n°1573-1575.

⁶⁸⁴ www.legifrance.gouv.fr.

administrative des faits constitutifs d'un crime ou d'un délit qui ont exposé des autorités judiciaires à d'inutiles recherches ». À la différence de la dénonciation calomnieuse, la dénonciation mensongère n'est pas une infraction contre les personnes, mais contre l'autorité de l'État (Livre IV), et plus précisément contre la justice. C'est la raison pour laquelle les peines encourues sont moindres que celles prévues pour la dénonciation calomnieuse, soit six mois d'emprisonnement et 7 500 € d'amende.

2/ *Répression civile*. Afin de remédier à la lourdeur de la procédure pour prononcer une amende civile, la loi du 15 juin 2000 permet au juge d'instruction (art. 177-2 CPP) et au tribunal correctionnel ou de police (art. 392-1 CPP) de condamner eux-mêmes la partie civile s'ils estiment abusive ou dilatoire la plainte avec constitution de partie civile déposée par voie de l'action. Cette possibilité a été ouverte à la chambre de l'instruction par la loi du 9 mars 2004⁶⁸⁵ (art. 212-2 CPP). Plusieurs conditions sont exigées. La première exige que le procureur de la République ait émis des réquisitions en ce sens. La deuxième réside dans l'issue de la procédure d'information qui doit se solder par une ordonnance de non-lieu (art. 177-2 et 212-2 CPP) ou, depuis la loi du 9 septembre 2002⁶⁸⁶ par un refus d'informer (art. 86 al. 5 CPP). Comme le souligne Nathalie Pignoux⁶⁸⁷, « un tel ajout est sévère pour les parties civiles dans la mesure où, contrairement au non-lieu qui intervient en principe après des investigations, le refus d'informer est pris d'emblée et suppose seulement un examen rapide de la plainte avec constitution de partie civile. Dès lors, il n'entraîne pas un retard aussi considérable que le non-lieu dans le fonctionnement des juridictions d'instruction ». La troisième condition porte sur le comportement de la partie civile, puisque l'amende civile vise à sanctionner les plaintes abusives ou dilatoires. Le caractère dilatoire sera établi chaque fois que la supposée victime a entendu user de la voie pénale pour profiter de la règle selon laquelle le pénal tient le civil en l'état et retarder ainsi une procédure engagée devant une autre juridiction. Tandis que le caractère abusif suppose une faute, volontaire ou d'imprudence, pouvant notamment résider en la mauvaise foi ou en la témérité de l'usage de la voie d'action. La juridiction saisie du prononcé de l'amende civile dispose d'une grande liberté pour fixer le montant de l'amende civile, dans la limite du maximum de 15 000 €. Certes, l'amende doit être proportionnée aux ressources de la partie civile poursuivie, mais la juridiction n'est pas tenue de motiver spécialement le montant de l'amende⁶⁸⁸.

RÉPARATION⁶⁸⁹ — En plus des mesures répressives, le législateur prévoit des mesures de réparation du préjudice causé par les abus de constitution de partie civile.

1/ *La réparation consécutive à un non-lieu ou à une relaxe*. La victime d'une dénonciation qui se révèle abusive mensongère ou calomnieuse cause un dommage important, notamment porte atteinte à son honneur et à sa réputation. C'est pourquoi, le législateur lui permet de demander la réparation du préjudice causé devant les juridictions pénales, en plus de celle ouverte sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. De façon dérogatoire à la compétence pénale, les juridictions répressives admettent cette action en dommages et intérêts pour dénonciation téméraire de nature purement civile. Cette compétence exceptionnelle s'explique par le souci de faciliter le recours de la personne dénoncée injustement. Le Code de procédure pénale accorde ainsi cette action à ceux qui, après avoir été poursuivis sur plainte avec constitution de partie civile, ont bénéficié d'un non-lieu (art. 91 CPP) ou d'une relaxe (art. 472 et 516 CPP) et qu'une faute peut être imputée à l'auteur de la constitution de partie civile. En ce qui concerne l'action en réparation consécutive à une relaxe, l'article 472 du Code de procédure pénale précise que cette action en réparation suppose la mise en mouvement de l'action publique par la partie civile et qu'elle ne peut être exercée que devant le tribunal correctionnel⁶⁹⁰.

⁶⁸⁵ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

⁶⁸⁶ Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice.

⁶⁸⁷ Nathalie Pignoux, *La réparation des victimes d'infractions pénales*, L'Harmattan, octobre 2008, n°377.

⁶⁸⁸ Crim. 27 févr. 2002, *Nicolai*.

⁶⁸⁹ Philippe Bonfils, *Partie civile*, *op.cit.*, n°219-239 ; Serge Guinchard et Jacques Buisson, *op.cit.*, n°1576-1579 ; Michèle Laure Rassat, *Manuel de Procédure Pénale*, *op.cit.*, n°127.

⁶⁹⁰ Crim. 2 février 1988, *Bull. crim.*, n° 50.

2/ *La prise en charge des frais irrépétibles.* Afin d'assurer une réparation complète de la personne injustement poursuivie et qui a bénéficié d'un non-lieu, d'une relaxe ou d'un acquittement, l'intéressé peut demander à la juridiction de mettre à la charge de la partie civile une indemnité compensant les frais de irrépétibles (art.800-2 CPP).

B) L'encadrement de l'action de la victime

L'action de la victime est encadrée et cantonnée à la réparation de son préjudice. En effet, la victime est exclue des questions relatives à la liberté de la personne mise en cause (1) et ne peut contester la décision sur l'action publique (2).

1- L'exclusion en matière de libertés⁶⁹¹

Comme l'affirme Philippe Conte, « parce que son intrusion serait excessive et, partant injustifiée la victime n'a pas son mot à dire sur tout ce qui se rapporte à la liberté de la personne ⁶⁹² » que ce soit lors de la phase préalable à l'audience ou dans la phase post-sentencielle.

PHASE PRÉALABLE — Au stade de l'instruction, la victime est sans pouvoir en matière de contrôle judiciaire ou de détention provisoire. Ces mesures contreviennent au principe de liberté et ne peuvent donc être prononcées qu'en raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté. Conscient de l'atteinte portée aux libertés du mis en examen, le législateur encadre leur recours⁶⁹³ et évince logiquement la victime. Cette dernière ne peut participer au débat devant le juge des libertés et de la détention et ne peut exercer de voies de recours contre la décision relative au contrôle judiciaire et à la détention provisoire. L'article 186, alinéa 3 précise très clairement que « son appel ne peut, en aucun cas, porter sur une ordonnance ou sur la disposition d'une ordonnance relative à la détention de la personne mise en examen ou au contrôle judiciaire ».

PHASE POST-SENTENCIELLE — La victime est demeurée longtemps exclue de la phase d'application et d'exécution des peines. Comme l'affirmait le Conseil constitutionnel, « l'exécution des peines privatives de liberté en matière correctionnelle et criminelle a été conçue non seulement pour protéger la société et assurer la punition du condamné, mais aussi pour favoriser l'amendement de celui-ci et préparer son éventuelle réinsertion⁶⁹⁴ ». Cette décision met en avant l'équilibre qui prévaut entre les intérêts de la société et ceux du coupable mais elle écarte ceux de la victime ou du moins ne les prend en compte qu'indirectement en évoquant l'intérêt social. Elle justifie l'éviction de la victime par l'objectif de réinsertion qui implique une individualisation de la peine qui se traduit généralement par l'octroi de mesures de faveur sous l'effet desquelles la peine exécutée ne correspond pas à la peine prononcée. Or, cette déperdition répressive risque de heurter les victimes et de compromettre leur réparation.

Les lois du 9 mars 2004⁶⁹⁵ et du 12 décembre 2005⁶⁹⁶ modifient l'état du droit afin de prendre d'avantage en compte les intérêts de la victime⁶⁹⁷. Par exemple, l'article 707 du Code de procédure pénale issu de la loi de 2004 précitée « favorise » les « droits » et non plus les seuls inté-

⁶⁹¹ Philippe Conte, La participation de la victime au processus pénal : De l'équilibre procédural à la confusion des genres, Article issu du colloque des 21 et 22 septembre 2007 de l'université d'Aix-Marseille : La participation de la victime au processus pénal, *Rev. Pénit* n°3, p.525.

⁶⁹² *Ibidem*, p.17. La participation de la victime au processus pénal : De l'équilibre procédural à la confusion des genres, Article issu du colloque des 21 et 22 septembre 2007 de l'université d'Aix-Marseille : La participation de la victime au processus pénal, *Rev. Pénit* n°3, p.521.

⁶⁹³ Depuis, la loi du 9 mars 2004, la détention provisoire est prononcée par le juge des libertés et de la détention sur saisine du juge d'instruction. Le contrôle judiciaire appartient depuis la loi du 15 juin 2000 (art. 138 CPP) , au juge d'instruction (art. 137-2 al, 1 et 139 CPP) et au juge des libertés et de la détention (art. 137-2 al, 2CPP).

⁶⁹⁴ C. Constit., D.C. du 20 janvier 2004, www.conseil-constitutionnel.fr.

⁶⁹⁵ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

⁶⁹⁶ Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales.

⁶⁹⁷ Le juge peut tenir compte, parmi d'autres éléments, du dommage causé par l'infraction, afin de déterminer la peine. Il peut également imposer à l'auteur de l'infraction d'indemniser la victime u au moment de l'exécution de la peine (comme une condition de la libération conditionnelle : art 729 4°CPP ; ou comme une conséquence de la réduction de peine : art. 721-2, al. 2 CP).

rêts des victimes. À cette disposition à vocation générale, la loi de 2005 permet l'intervention de l'avocat de la victime au cours de l'audience contradictoire du tribunal d'application des peines ainsi que de la chambre d'application des peines pour présenter des observations orales (art. 712-3 et 712-13 CPP). Mais la loi du 24 novembre 2009⁶⁹⁸ supprime cette possibilité et rejoint dès lors la position de la jurisprudence⁶⁹⁹ qui dénie à la victime la qualité de partie devant le Juge de l'application des peines et lui refuse toute voie de recours contre ses décisions, notamment d'aménagement des peines. La doctrine justifie ce cantonnement de la victime par deux raisons, d'une part, elle rappelle que l'action civile est une action en réparation d'un dommage, une fois réparée, la victime n'est plus légitime à intervenir sur le sort du condamné. D'autre part, le prononcé public de la responsabilité pénale de l'auteur de l'infraction par le jugement doit « marquer la fin du statut de la victime. L'exécution des peines doit en effet demeurer une prérogative régaliennne⁷⁰⁰ ».

2-L'impossibilité de contester les décisions sur l'action publique⁷⁰¹

APPEL—Selon le Code de procédure pénale, la partie civile est dans l'impossibilité de contester les décisions rendues sur l'action publique mais peut seulement interjeter appel des décisions prises sur l'action publique. Cette solution est consacrée par les articles 546, 497 et 380-2, qui concernent respectivement la matière de police, la matière correctionnelle et la matière criminelle. En matière criminelle, une restriction supplémentaire à l'exercice de l'appel s'ajoute puisque la partie civile ne peut interjeter appel sur ses intérêts civils qu'en cas de condamnation pénale. Par conséquent, cela signifie que, à défaut d'appel du ministère public, le jugement d'acquiescement acquiert quant à l'action publique l'autorité de la chose jugée, « la partie civile ne pouvant en relever appel que concernant ses intérêts civils, de sorte que la cour d'appel ne saurait, sur cet appel, prononcer une peine contre le prévenu acquitté en première instance⁷⁰² ». L'acquiescement empêche la partie civile de tenter d'obtenir une indemnisation devant la juridiction d'appel. Ces dispositions issues de la loi du 15 juin 2000⁷⁰³ traduisent une certaine méfiance à l'égard de la victime malgré les motifs invoqués et apparents de cette réforme. Ainsi « en instaurant l'appel criminel, le législateur a voulu offrir une seconde chance à l'accusé, sans véritablement se préoccuper d'une égalisation des droits des parties⁷⁰⁴ ». En outre, cette loi interdisait à toute personne, y compris au parquet, d'interjeter appel des arrêts d'acquiescement, ce qui était très défavorable à la victime. Dépourvue de la faculté propre de contester la décision sur l'action. Mais la loi du 4 mars 2002 a ouvert au procureur général la possibilité de faire appel des arrêts d'acquiescement (art. 380-2 al. 2 CPP). Cette ouverture bénéficie indirectement à la victime, qui peut désormais espérer que la vérité rejaillisse lors d'un second procès lorsque l'acquiescement initial est selon elle manifestement injustifié. Toutefois, ses attentes sont tributaires d'un tiers, qui peut ne pas désirer contester par la voie de l'appel une décision d'acquiescement.

POURVOI— S'agissant du pourvoi en cassation, l'étendue des prérogatives de la partie civile est également encadrée. Selon l'article 575 du Code de procédure pénale, « Les arrêts de la chambre de l'instruction et les arrêts et jugements rendus en dernier ressort en matière criminelle, correctionnelle et de police peuvent être annulés en cas de violation de la loi sur pourvoi en cassation formé par le ministère public ou par la partie à laquelle il est fait grief (...) ⁷⁰⁵ ». La partie civile peut donc se pourvoir en cassation quelque soit le sens de la décision attaquée : condamnation ou

⁶⁹⁸ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire.

⁶⁹⁹ Crim. 15 mars 2006, *Bull.crim* n°81.

⁷⁰⁰ Robert Cario affirme que « le jugement de l'infacteur doit marquer la fin du statut de victime. L'exécution de la peine doit en effet demeurer une prérogative régaliennne ». Robert Cario, *La place de la victime dans l'exécution des peines, D.*, 2003 p. 145.

⁷⁰¹ Nathalie Pignoux, *La réparation des victimes d'infractions pénales, op.cit.*, n°510 et suivants.

⁷⁰² Crim. 26 janvier 1944, *DA*, 1944, p.108.

⁷⁰³ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

⁷⁰⁴ Yves Jacob, *La réforme de la Cour d'Assises : une deuxième chance pour les condamnés, Rev. Pen.*, 2001, p. 158-170.

⁷⁰⁵ www.légifrance.gouv.fr.

relaxe par les juridictions correctionnelles et de police (art. 567 CPP) ; condamnation ou acquittement par une cour d'assises (art. 573 CPP). Malgré la notion de grief plus large que celle d'intérêt utilisé pour l'appel, la Cour de cassation n'est pas plus souple pour l'appel⁷⁰⁶. Le pourvoi en cassation exercé par la partie civile porte seulement contre les dispositions de la décision qui font grief à ses intérêts civils⁷⁰⁷. Ainsi, par exemple, une partie civile est irrecevable à se pourvoir en cassation contre les dispositions d'un arrêt déclarant le prévenu coupable de défaut d'assurance, la demanderesse ne pouvant se prévaloir d'aucun dommage découlant de cette infraction⁷⁰⁸ ou encore pour contester la qualification retenue par les juges du fond⁷⁰⁹. Enfin, la recevabilité du pourvoi de la partie civile implique qu'elle ait encore la qualité de partie au procès. C'est la raison pour laquelle, la Cour de cassation a considéré l'action civile éteinte, et la partie civile sans qualité pour intervenir devant la Cour de cassation lorsqu'un condamné s'est pourvu seulement contre l'arrêt de la Cour d'assises prononçant une condamnation pénale et que l'arrêt statuant sur les intérêts civils n'ayant fait l'objet d'aucun recours est devenu définitif⁷¹⁰. En privant, la victime de contester les décisions rendues sur l'action publique quant à la qualification retenue notamment, le législateur et la jurisprudence condamnent les victimes « à vivre avec des regrets chaque fois que ni le parquet, ni le condamné n'exercent de voies de recours à l'encontre de la décision ». En considérant que la qualification ne puisse faire grief à la victime, la Chambre criminelle prive l'action de la victime de tout effet pénal et lui refuse un véritable droit à réparation. Admise à invoquer un intérêt seulement moral ou pénal lorsqu'elle souhaite accéder au procès pénal, la victime n'est plus autorisée à s'en prévaloir en aval, lorsqu'il s'agit d'exercer des voies de recours. Elle jouit d'un statut au caractère hybride, l'abondance des droits consacrés se révèle en réalité fictifs.

Les mesures prises attestent un encadrement important de l'accès au juge pénal et à la réparation processuelle, qui pourrait augurer un mouvement de plus grande ampleur conduisant, à terme, à exclure la victime du procès pénal. Du moins, cet encadrement met en lumière le caractère fictif des droits offerts par le procès pénal à la victime, lequel est renforcé par leur manque d'effectivité.

II/ DES DROITS INEFFECTIFS

Le caractère fictif des droits de la victime est raffermi par leur ineffectivité dans le procès pénal. Si cette ineffectivité sous l'impulsion d'un mouvement victimologique a été contournée (A), elle tend à être renforcée comme en témoigne les dernières réformes actuelles (B) révélant l'inadaptation de la place de la victime au sein du procès pénal.

A) Une ineffectivité contournée

Les droits de la victime, malgré leur abondance se révèlent être ineffectifs en pratique. C'est la raison pour laquelle, le législateur et la jurisprudence, soutenus par l'opinion publique et les raisons associatives, contournent cette ineffectivité au stade de l'enquête, des poursuites (1) et de l'application des peines (2).

⁷⁰⁶ Nathalie Pignoux, *La réparation des victimes d'infractions pénales*, op.cit., n°512.

⁷⁰⁷ Crim. 2 juin 1980, *Bull. crim.*, n° 168

⁷⁰⁸ Crim. 22 février. 1990, *Bull. crim.*, n° 90.

⁷⁰⁹ Crim. 28 juin 1983, *Bull. crim.* n° 202. La Chambre criminelle estime que « la partie demanderesse ayant obtenu la réparation du préjudice que l'infraction lui avait causé, n'est pas recevable, faute d'intérêts, à critiquer la qualification sous laquelle ladite infraction a été retenue », www.légifrance.gouv.fr.

⁷¹⁰ Crim. 5 octobre 1972, *Bull. crim.*, n° 269.

PROTECTION, INFORMATION, ÉCOUTE— La loi du 15 juin 2000⁷¹² a renforcé les droits des victimes alors même qu'elle visait tout d'abord à affermir la présomption d'innocence. En effet, l'étude des articles de cette loi met en lumière la finalité poursuivie par le législateur. Par cette importante réforme, le législateur s'est attaché à améliorer le statut de la personne mise en cause lors de l'enquête et des poursuites pénales. Les articles 2 et 3 de la loi amélioreraient respectivement les droits des personnes placées en garde ou en détention provisoire en modifiant par exemple le moment à partir duquel l'individu peut s'entretenir avec son avocat⁷¹³, ou les seuils de peine encourue à partir desquels le placement en détention provisoire est possible⁷¹⁴. En outre, au stade de l'instruction, le législateur a fixé un délai maximal pour invoquer les nullités de la procédure afin d'éviter toute invocation à la fin de l'instruction, obligeant à reprendre des pans entiers de la procédure, ce qui était souvent préjudiciable au mis en cause dont les obligations restrictives de libertés sont inévitablement prolongées. De même, l'article 5 de la loi précitée est particulièrement révélateur de l'ineffectivité des droits de la victime partie civile, puisque bien qu'admise à se constituer partie civile, celle-ci ne pouvait faire appel, en cas de décision d'acquiescement, que de ses intérêts civils et l'appel du ministère public était irrecevable. Mais les deux dispositions majeures de la loi du 15 juin 2000 qui illustrent l'orientation de la réforme vers l'auteur (préssumé) de l'infraction furent la mise en place d'un appel criminel (art.380-1 CPP) et d'une commission de réexamen des condamnations pénales (art.623-1 CPP).

Toutefois, ces dispositions sont contrebalancées par une meilleure protection, information et écoute des victimes. La loi du 15 juin 2000 crée de nouvelles infractions protégeant la victime d'une infraction contre les atteintes à la dignité et à son identification. Ainsi, la loi insère à l'article 226-10 du Code pénal le délit d'atteinte à la dignité de la victime d'un crime ou d'un délit et à l'article 227-24-1 du Code pénal le délit d'interdiction de publier l'identité d'un mineur victime d'une infraction. Puis, l'écoute des victimes est prise en charge. Comme le rappelle l'exposé des motifs du projet de loi, les associations d'aide aux victimes jouent un rôle de plus en plus important sans qu'aucun article du Code de procédure pénale n'ait consacré leur existence. C'est pourquoi, la loi a complété *in fine* l'article 41 du Code de procédure pénale, qui rappelle que le procureur de la République peut recourir à la médiation pénale, et également à une association d'aide aux victimes ayant fait préalablement l'objet d'un conventionnement de la part des chefs de la cour d'appel, afin que celle-ci assiste la victime de l'infraction. Le rôle des associations allait également être mis en avant par une modification de l'article 19 du Code de procédure pénale qui a imposé aux officiers de police judiciaire d'informer victimes d'infraction de leur possibilité « d'être aidé ou assisté par une association ou un service d'aide aux victimes ». Les dispositions de la loi du 15 juin 2000 favorables à l'auteur de l'infraction ont donc été neutralisées par celles relatives aux droits des victimes assurant un certain équilibre entre les droits de chaque partie. Enfin, le risque de déséquilibre a été définitivement contourné par la loi du 9 septembre 2002⁷¹⁵ qui a dans un titre VIII, intitulé « dispositions relatives à l'aide aux victimes » renforcé le droit d'information des victimes, amélioré le dispositif de recherche en cas de disparition d'un mineur et a supprimé pour les victimes de crimes les plus graves la condition de ressources pour bénéficier de l'aide juridictionnelle. Cette loi de 2002 a ainsi contourné l'ineffectivité (ou du moins l'insuffisance) des dispositions, dénoncée par certains auteurs⁷¹⁶ suite à la loi du 15 juin 2000 qui, comme le soulignait son intitulé, était prioritairement orientée vers l'auteur présumé de l'infraction. La loi de 2002 réoriente le procès pénal vers

⁷¹¹ Christine Lazerges, Le projet de loi renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, *op.cit.*, p. 166.

⁷¹² Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

⁷¹³ Il convient de noter qu'à cette époque, la personne ne pouvait demander à s'entretenir avec un avocat qu'à l'issue de la vingtième heure de garde à vue, www.senat.fr.

⁷¹⁴ Désormais, le placement en détention provisoire n'est possible que lorsque la personne mise en examen encourt une peine criminelle ou une peine correctionnelle d'au moins trois ans d'emprisonnement, www.senat.fr.

⁷¹⁵ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, articles 63 à 66.

⁷¹⁶ Par exemple, Marie José Boulay, déplore l'absence de recours systématique au dispositif de l'article 41 du CPP : Marie-José Boulay, La victime dans le procès, *AJ Pénal*, 2008, p. 352.

la victime et non plus le mis en cause, comme le révèle l'allongement des délais durant lequel la détention provisoire peut avoir lieu.

RÉPARATION — En termes de réparation, la jurisprudence et le législateur ont assoupli les conditions de recevabilité de l'action civile ce qui a amélioré la réparation des victimes d'infraction pénale. Tenu par une interprétation stricte de l'article 2 du Code de procédure pénale, le droit pour la victime de mettre en mouvement l'action publique⁷¹⁷ demeure restreint s'il ne peut s'exercer dans le procès pénal faute d'accès à celui-ci. C'est pourquoi, sous le poids des associations de victimes et de l'opinion publique, la jurisprudence atténue son interprétation de l'article 2 du Code de procédure pénale, notamment de la condition « de préjudice découlant directement de l'infraction⁷¹⁸ ». La jurisprudence admet l'action des proches de toute victime pénale. De fait la Cour de cassation tend à accueillir libéralement les actions civiles des proches, principalement par faveur pour les victimes auxquelles elles veut permettre ainsi, un procès unique, civil et pénal, en admettant l'existence d'un préjudice personnel directement causé par l'infraction reprochée qu'elle aurait refusé de reconnaître autrefois. Ainsi la chambre criminelle a considéré recevable la constitution de partie civile d'un enfant né d'un viol commis par un père sur sa mère⁷¹⁹ ou des concubins⁷²⁰. De plus, la loi du 9 septembre 2002 insère l'article 420-1 du Code de procédure pénale qui assouplit les modes de constitution de partie civile. Désormais, la constitution de partie civile peut se faire par télécopie ou lettre avec accusé de réception (art. 420-1 CPP).

2-Un contournement au stade de l'application des peines⁷²¹

D'UNE PARTICIPATION PASSIVE— Jusqu'à la loi du 9 mars 2004⁷²², la victime est demeurée exclue des phases d'exécution et d'application des peines⁷²³. Cette exclusion se justifiait par le fait que le procès pénal visait à sanctionner l'auteur d'un acte antisocial pénalement sanctionné et que dès lors la peine était prononcée pour le compte de la société et non de la victime. En réalité, la victime n'est pas la « grande oubliée du procès pénal⁷²⁴ » dans la phase d'application des peines mais sa participation est seulement passive. La participation de la victime est limitée par le législateur à son information et par la pratique.

1/ *Un droit légal d'information limité.* D'une part, selon l'article 712-16 *in fine* du Code de procédure pénale, la victime est informée en amont de la décision d'aménagement de la peine. Selon ce texte, l'information par les juridictions de l'application des peines en amont d'une éventuelle mesure d'aménagement de la peine privative de liberté, n'est que facultative. Le texte emploie expressément le verbe « pouvoir ». De plus, et toujours selon la lettre du texte, la juridiction ne s'adresse à la victime que si elle l'estime « opportun ». La référence à cette information donnée en « opportunité » par la juridiction de l'application des peines souligne le pouvoir discrétionnaire de la juridiction. Or, comme le rappelle Guillaume Royer, « le propre du pouvoir discrétionnaire accordé à une juridiction réside dans l'absence de motivation, et donc de contrôle juridictionnel, quant à son exercice. Par conséquent, la victime “non informée” ne saurait se plaindre d'une déficience informative⁷²⁵ ». D'autre part, selon l'article 720 alinéa 3⁷²⁶, la victime est informée postérieurement à l'aménagement des peines. À la différence de l'article 712-16 précité, les juridictions de l'application des peines sont tenues par cette information : il s'agit d'une obligation positive. Mais

⁷¹⁷ Crim., 8 décembre 1906, *Placet-Thirion* (encore dit Laurent Atthalin du nom de son conseiller rapporteur). Jean Pradel et André Varinard, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz, 6e éd., 2007, n°7.

⁷¹⁸ www.légifrance.gouv.fr.

⁷¹⁹ Crim. 4 février 1998, *Bull. crim.*, n°42.

⁷²⁰ À condition que le concubinage soit stable : Crim. 8 janvier 1985, *Dame Lince et a.* ; Ch.mixte. 27 février 1970, *Dangereux* : D. 1970, 201.

⁷²¹ Guillaume Royer, *La victime et la peine*, D., 2007 p. 1745.

⁷²² Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

⁷²³ Cf. : la position du Conseil constitutionnel évoquée note 110 dans ce chapitre.

⁷²⁴ Philippe Bonfils, *L'action civile - Essai sur la nature juridique d'une institution*, PUAM, 2000, n° 12.

⁷²⁵ Guillaume Royer, *La victime et la peine*, *op.cit.*

⁷²⁶ Abrogé par la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale.

celle-ci est en réalité fortement tempérée par l’alinéa suivant combiné avec l’ article D 49-72 du Code de procédure pénale, qui prévoit respectivement que « la juridiction peut toutefois ne pas adresser cet avis lorsque la personnalité de la victime ou de la partie civile le justifie » et que la victime peut y renoncer.

2/ *Des droits « quasi- inexploitées »⁷²⁷ » par la pratique.* Comme le soulignait, Marie Josée Boulay, ancienne présidente de l’association Aide aux Parents d’Enfants Victimes (APEV), les victimes étaient prises en compte dans l’exécution des peines mais le processus existant n’était pas appliqué. Par exemple, dans le cas d’une libération définitive, le Code de procédure pénale (art. D. 428) permettait déjà, après recueil de l’avis du condamné, d’informer la victime d’une libération. De même, les articles D. 116-1 et D. 526 du Code de procédure pénale donnaient déjà la possibilité au juge de recueillir les observations de la victime avant toute décision d’aménagement. La passivité de la participation de la victime résidait donc essentiellement par défaut d’application en pratique par les juridictions. Cette ineffectivité des dispositions a été contournée par la loi précitée du 9 mars 2004 qui confère à la victime une participation active dans la phase d’application des peines.

À UNE PARTICIPATION ACTIVE— À partir de la loi du 9 mars 2004, le législateur accroît la participation de la victime dans la phase d’application des peines. Les manifestations de cette préoccupation victimologique sont nombreuses⁷²⁸.

1/ *La loi du 9 mars 2004.* Symboliquement l’article 707 du Code de procédure pénale, issu de la loi du 9 mars 2004 précitée rappelle que l’exécution des peines favorise l’insertion ou la réinsertion des condamnés, mais « dans le respect ... des droits des victimes⁷²⁹ ». Une autre illustration transparaît dans la composition de la chambre de l’application des peines de la cour d’appel, qui, pour l’examen de l’appel des jugements du tribunal de l’application des peines concernant le relèvement de la période de sûreté, la libération conditionnelle ou la suspension de peine, comprend, outre le président et les deux conseillers assesseurs, un responsable d’une association de réinsertion des condamnés et un responsable d’une association d’aide aux victimes (art. 712-13, al. 2; art. D. 49-9 CPP). De même, la mise en place d’une cote spécifique dans laquelle sont regroupés l’ensemble des pièces et informations relatif à la victime ou à la partie civile de l’infraction est relatif au dossier individuel concernant chaque condamné souligne la prise en compte de l’intérêt des victimes dans les actes de la procédure (art. D. 49-29 et D. 49-65 CPP).

2/ *Les lois postérieures à la loi du 9 mars 2004*⁷³⁰. Après la loi de 2004, le législateur a renforcé la participation de la victime dans la phase d’application des peines. Ce renforcement est tout d’abord visible par la création d’un juge délégué aux victimes (JUDEVI) par le décret du 13 novembre 2007. Chargé du contrôle de la « bienveillance » procédurale des victimes, le JUDEVI devient au terme de ses attributions d’administrations judiciaires le garant de l’impératif d’indemnisation par l’auteur du dommage (art. D. 47-6-4 à D. 47-6-11 CPP). Il dispose ainsi d’un regard sur l’application des peines comme la mise à exécution de la peine d’amende ou d’emprisonnement ou peut demander un complément d’obligation à la charge du condamné soumis à un contrôle judiciaire concernant l’obligation d’indemniser. On retrouve également la possibilité de saisine en cas de manquement aux fins d’obtenir la révocation du sursis avec mise à l’épreuve ou la révocation de la mesure d’aménagement. Enfin, dans le cadre de l’exécution d’un sursis avec mise à l’épreuve ou de mesure d’aménagement de peine, il lui est possible de solliciter le juge de l’application des peines pour une demande de complément d’obligation à la charge du condamné concernant l’interdiction d’entrer en relation avec la victime ou de paraître dans certains lieux dans lesquels la victime réside ou travaille. Puis, la loi du 1^{er} juillet 2008⁷³¹ met en place un dispositif pour

⁷²⁷ Marie-José Boulay, *Quelle place de la victime dans le processus de libération conditionnelle ? Contribution de l’APEV au débat sur la récidive*, *AJ pénal*, 2005, p.318.

⁷²⁸ Yves Mayaud, *Droit pénal général*, *op.cit.*, n°570.

⁷²⁹ www.légifrance.gouv.fr.

⁷³⁰ Martine Herzog-Evans, *Victime et incidents contentieux de l’exécution des peines, à propos de Crim. 24 juin 2008*, *AJ Pénal*, 2009, p.41, Sabrina Lavric, *Droits des victimes et exécution des peines : publication de la loi*, La loi n° 2008-644 du 1^{er} juillet 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l’exécution des peines est publiée au Journal officiel, *Dalloz actualité*, 3 juillet 2008, Dominique Lemarchal, *La victime et son autre*, *AJ Pénal*, 2008, p. 349, Claude Lienhard, *Le juge délégué aux victimes*, *D.*, 2007 p. 3120.

⁷³¹ Loi n° 2008-644 du 1^{er} juillet 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l’exécution des peines.

aider les victimes d'infractions au recouvrement des dommages intérêts qui leur sont dus (art. 706-15-1 et 706-15-2 CPP ; art. L. 422-7 à L. 422-10 Code des assurances). Ces mesures permettent à toute personne physique qui, s'étant constituée partie civile, a bénéficié d'une décision lui accordant des dommages et intérêts en réparation du préjudice qu'elle a subi du fait d'une infraction pénale, de solliciter du fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions qu'il intervienne pour en permettre le recouvrement, dès lors que la personne condamnée s'est abstenue de tout paiement volontaire dans un délai de deux mois suivant le jour où la décision est devenue définitive. Cette aide peut être obtenue alors même que l'auteur de l'infraction fait l'objet d'une obligation d'indemnisation de la victime dans le cadre d'une peine de sanction-réparation, d'un sursis avec mise à l'épreuve ou d'une décision d'aménagement de peine ou de libération conditionnelle. Progressivement, le législateur et la jurisprudence renforcent la place de la victime dans l'exécution des peines, sans toutefois lui octroyer la qualité de partie⁷³². Cette « colonisation douce » se révèle fortement remis en cause dans les réformes suivantes et projets législatifs envisagés.

B) Une ineffectivité renforcée

La fictivité des droits de la victime dans le procès pénal en raison de leur manque d'effectivité est renforcée dans les récentes réformes législatives et les projets de lois envisagés. La confirmation de l'ineffectivité des droits de la victime se manifeste au cours de l'enquête (1) comme au stade de la peine (2).

1-Un renforcement au cours de l'enquête

DROIT D'INFORMATION — Le droit d'information relatif aux poursuites a été renforcé par la loi du 9 mars 2004, imposant au Procureur de la République de motiver en droit ou en fait, que l'auteur soit ou non identifié, tous les classements sans suite. Toutefois, cette amélioration est dénuée de réalité pratique. Comme le fait remarquer, Anne d'Hauteville⁷³³ aucun délai n'est imposé au procureur pour informer les victimes, alors que la personne placée en garde à vue au cours d'une enquête peut, au bout de six mois, interroger le procureur sur les suites données à la procédure dès lors qu'aucune poursuite n'a été déclenchée pendant ce délai (art. 77-2 CPP.). Il convient toutefois de remarquer que l'obligation d'information n'est pas prescrite à peine de nullité. Par conséquent, l'omission du parquet peut priver la victime d'être partie au procès pénal et l'obliger à saisir ensuite la juridiction civile, sans pour autant entraîner une quelconque sanction puisque la victime ne peut demander l'annulation du jugement rendu en son absence. Elle ne peut davantage exercer les voies de recours ou intervenir pour la première fois en cause d'appel. En outre, l'obligation des officiers de policier judiciaire d'informer, dès le stade de l'enquête, la victime de sa possibilité d'être aidée par un service relevant d'une ou plusieurs collectivités publiques ou par une association conventionnée d'aide aux victimes (art.53-1, art. 75, al. 3 CPP, issus de la loi du 9 septembre 2002) manque d'effectivité. En effet, afin d'assurer une information complète le recours possible à un Service d'aide aux victimes doit être évoqué et, si nécessaire, ses coordonnées communiquées, voire pour les cas les plus graves, sa saisine envisagée. Une information sur l'existence de la CIVI serait aussi nécessaire dès le dépôt de la plainte⁷³⁴.

⁷³² Crim. 15 mars 2006, n° 05-83.684, Martine Herzog-Evans, La partie civile ne peut exercer de recours contre un aménagement de peine, à propos de Crim.15 mars 2006, *AJ Pénal*, 2006, p.267, la Chambre criminelle de la Cour de cassation conforte l'analyse des juges du fond. Elle relève, à juste titre, qu'aucune disposition ne confère la qualité de partie au procès en application de la peine à la partie civile. En effet, cette qualité ne semble appartenir, devant les juridictions du premier degré, qu'à deux protagonistes : le condamné et le ministère public. De manière analogue, la voie de l'appel n'est ouverte qu'en faveur de ces mêmes acteurs.

⁷³³ Anne d'Hauteville, Les droits des victimes dans la loi du 15 juin 2000, *op.cit.*

⁷³⁴ Rapport du Groupe de travail du CNAV sur La Commission d'indemnisation des victimes d'infractions, Multigraph., 2004.

CONSTITUTION ET STATUT DE PARTIE CIVILE⁷³⁵ — La restriction des droits de la victime est visible dans l'ouverture de la plainte avec constitution de partie civile⁷³⁶ et dans le statut qui lui est octroyé.

1/ *La restriction des moyens données à la victime pour vaincre l'inertie du parquet.* En effet, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 5 mars 2007⁷³⁷, la victime ne peut saisir directement un juge d'instruction en matière délictuelle qu'après avoir déposé plainte auprès du procureur de la République ou d'un service de police judiciaire et avoir reçu un avis de classement sans suite ou attendu que trois mois se soient écoulés (art. 85 CPP). Le rapport du comité Léger⁷³⁸, au terme de sa quatrième proposition va encore plus loin dans le contrôle par le parquet des plaintes avec constitution de partie civile. Devant un refus du parquet et après un recours qui n'aboutirait pas devant le juge de l'enquête et des libertés, la victime en matière délictuelle se trouverait privée de déclencher des poursuites pénales. Avec cette réforme, toute victime pourrait dénoncer auprès du procureur les faits qu'elle estimerait constitutifs d'une infraction. Si ce magistrat décidait de ne pas poursuivre ou si un délai de trois mois s'écoulait depuis le dépôt de la plainte, la victime pourrait saisir le juge de l'enquête qui aurait le pouvoir d'ordonner au parquet d'enquêter. La victime pourrait en matière criminelle contester une décision de classement devant le juge de l'enquête. Ce dernier, s'il estimait qu'il existe des charges suffisantes, enjoindrait au parquet de poursuivre. En matière délictuelle ou contraventionnelle, il appartiendrait donc à la victime, si elle estimait les faits constitués, de poursuivre elle-même le mis en cause devant la juridiction de jugement par le biais d'une citation directe. Ces nouvelles dispositions contribueraient à un recul considérable des droits des parties civiles. Actuellement, en effet, en cas de refus d'investigation ou de classement sans suite et après l'écoulement d'un délai de trois mois, la partie civile peut porter plainte avec constitution de partie civile, que ce soit en matière criminelle ou délictuelle. Cette plainte met accessoirement, mais nécessairement en mouvement l'action publique. Au contraire, dans la proposition du comité, le juge de l'enquête jouerait le rôle d'un filtre afin d'éviter les constitutions de partie civiles abusives. Comme le souligne un auteur, « les quelques abus commis ne doivent cependant pas occulter que seul le droit actuellement donné aux parties civiles de mettre en mouvement l'action publique permet de lutter efficacement contre un phénomène autrement plus grave, à savoir les nombreux refus de poursuivre et classements sans suite injustifiés ». Le juge nouveau exercerait de plus son rôle de filtre en fonction d'un critère inadéquat. Il n'ordonnerait au parquet d'enquêter que s'il existait des charges suffisantes. Mais l'enquête n'a-t-elle pas précisément pour fonction de vérifier l'existence de telles charges ? Nombre de plaignants, pourtant réellement victimes, seraient sacrifiés par un tel système. Le comité n'envisage en particulier pas le cas de la plainte contre X. L'impossibilité pour le plaignant de fournir l'identité du suspect au juge de l'enquête risquera d'être systématiquement considérée comme une hypothèse de charges insuffisantes. En outre, le plaignant ne pourrait contester le classement sans suite en saisissant le juge de l'enquête qu'en matière criminelle. En matière délictuelle ou contraventionnelle, il ne lui resterait que la citation directe. Si l'enquête n'a pas été assez poussée, hypothèse fréquente, le plaignant n'étant le plus souvent pas en mesure d'étayer sa citation, il sera débouté. De nombreuses victimes véritables ne parviendront ainsi pas à faire reconnaître leur qualité.

2/ *Le droit illusoire de devenir partie à l'enquête et de bénéficier des droits du contradictoire.* Au terme de sa 4^{ème} proposition, le comité léger envisage un autre droit pour « garantir et renforcer tout au long de l'enquête les droits du mis en cause et de la victime ». La victime pourrait

⁷³⁵ Arnaud Coche, Le comité de réflexion sur la justice pénale ou les droits perdus du justiciable (à propos de la phase préparatoire du procès pénal), *D.*, p.2765, Christine Lazerges, La tentation du bilan 2002-2009 : une politique criminelle du risque au gré des vents, *RSC.*, 2009, p. 689, Vincent Nioré, La problématique du déclenchement de l'action publique par la victime, *Gazette du Palais*, 20 août 2009, p. 9-14 ; Jean Pradel, Le rapport Léger sur la justice pénale (01/09/2009) : la grande illusion ?, *Rev. Pén.*, n°3, 2009, p.541-546.

⁷³⁶ Il convient également de rappeler l'interprétation restrictive de la notion de partie lésée par les arrêts AP du 9 mai 2008, qui refuse aux héritiers le droit de mettre en mouvement l'action publique, Madeleine Sanchez, Vers une meilleure définition de la partie lésée : à propos de deux arrêts rendus par l'assemblée plénière le 9 mai 2008, *op.cit.*

⁷³⁷ Articles 20 et 21 de la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale.

⁷³⁸ Philippe Léger, *Comité de réflexion sur la justice pénale*, rapport à M. le garde des sceaux, Ministre de la justice septembre 2009, p.17.

devenir partie « à une enquête et bénéficier des droits de la défense comme dans une instruction, à savoir l'accès au dossier, l'assistance d'un avocat lors des auditions, la possibilité d'effectuer des demandes d'actes et de demander la nullité d'un acte. Le parquet disposerait d'un délai d'un mois pour répondre à la demande de la victime⁷³⁹ ». En cas de refus, ou à l'expiration de ce délai, la victime pourrait saisir le juge de l'enquête. En réalité, cette possibilité de saisir le juge risque souvent de se révéler illusoire ; l'enquête pouvant être achevée avant même que le plaignant ne puisse accéder à ce magistrat. Le plaignant pourra donc ne pas bénéficier des droits les plus importants. De plus, s'il n'a pas pu faire progresser l'enquête et que les investigations des enquêteurs sont lacunaires, le dossier se présenterait incomplet à l'audience de jugement. Il en résultera une relaxe qui serait une erreur judiciaire si le plaignant était bien victime. En outre, le comité n'a pas précisé les critères en fonction desquels le juge de l'enquête devrait décider si le plaignant méritait de devenir partie à l'enquête, ce qui pourrait ouvrir la voie à l'arbitraire.

La victime qui était traditionnellement investie du pouvoir de déclencher l'action publique par le jeu d'une plainte avec constitution de partie civile voit cette faculté se restreindre largement et s'accroître.

2-Un renforcement au stade de la peine ?

LOI 24 NOVEMBRE 2009⁷⁴⁰ — La loi du 24 novembre 2009 dite pénitentiaire accentue le caractère fictif des droits consacrés au stade de l'exécution des peines. En effet, l'article 83 de la loi abroge les dispositions qui permettaient à l'avocat de victime partie civile d'être entendue dans la phase d'exécution des peines. Ainsi, l'article 29 de la loi du 12 décembre 2005 avait ajouté un dernier alinéa aux articles 712-7 et 712-13 du Code de procédure pénale offrant la possibilité, en matière criminelle, à l'avocat de la partie civile, s'il en fait la demande, d'assister au débat contradictoire devant le tribunal de l'application des peines (lorsque la peine privative de liberté prononcée est d'une durée supérieure à 10 ans, ou le reliquat de peine supérieur à 3 ans : art 712-7 CPP) ou devant la chambre de l'application des peines en appel (art. 712-13), « pour y faire valoir ses observations, avant les réquisitions du ministère public⁷⁴¹ ». Cette procédure concernait par renvoi à l'article 712-7 du Code de procédure pénale, la suspension ou fractionnement de la peine (720-1-1, al. 4), la libération conditionnelle (730, al. 2) et la criminalité et la délinquance organisée (706-73 et 74 CPP). Cette abrogation illustre un certain recul des droits de la victime, contrairement à la tendance mise en avant en faveur des victimes. En revanche, le législateur maintient, pour la libération conditionnelle, ce dispositif plus à l'avantage des victimes, dépassant la simple communication (art.730, al.4). Lorsqu'une telle libération concerne des personnes condamnées à une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à cinq ans ou à une peine de réclusion, l'avocat de la partie civile peut en effet, s'il en fait la demande, assister au débat contradictoire devant le juge de l'application des peines, le tribunal de l'application des peines ou la chambre de l'application des peines de la cour d'appel statuant en appel, afin d'y faire valoir ses observations, avant les réquisitions du ministère public (art. 730, al. 4 CPP).

LOI 10 MARS 2010⁷⁴² — La loi du 10 mars 2010 tendant à amoindrir la récidive criminelle ne remet pas en question l'amorce de procédure contradictoire initiée par la loi du 9 mars 2004 mais cantonne les droits de victime à des observations écrites et ne lui confère pas un statut de partie. En effet, l'article 712-16 du Code de procédure pénale prévoyait dans le cadre du pouvoir général des juridictions d'applications des peines de procéder à des enquêtes victimologiques afin d'évaluer l'impact des mesures d'individualisation de la peine au regard de la situation de la victime, la possibilité « Si elles l'estiment opportun,(...) , avant toute décision, d'informer la victime

⁷³⁹ Philippe Léger, *Comité de réflexion sur la justice pénale*, op.cit., p.17.

⁷⁴⁰ Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire.

⁷⁴¹ « S'il en fait la demande, l'avocat de la partie civile peut assister au débat contradictoire devant la chambre de l'application des peines de la cour d'appel statuant en appel d'un jugement du tribunal de l'application des peines pour y faire valoir ses observations, avant les réquisitions du ministère public », www.legifrance.gouv.fr.

⁷⁴² Loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale.

ou la partie civile, directement ou par l'intermédiaire de son avocat, qu'elle peut présenter ses observations par écrit dans un délai de quinze jours à compter de la notification de cette information ». Cette procédure qui avait été vue comme une certaine avancée dans la place de la victime dans l'exécution des peines n'était pas exempte de critiques. Comme le relevait Martine Herzog-Evans⁷⁴³, le choix d'entendre ou la victime relevait de l'appréciation des juridictions d'application des peines et n'étaient nullement un droit pour la victime. Cette faculté a été supprimée par l'article 11 de la loi du 10 mars 2010 et transférée à l'alinéa 3 dans un nouvel article 712-16-1 du Code de procédure pénale. Ce simple transfert sans aucune amélioration met en avant l'effet annonciateur du projet de réforme qui n'apporte aux victimes aucune garantie supplémentaire. Cette réforme serait peut être le moyen de montrer, du moins en apparence, les efforts réalisés par le gouvernement dans la lutte contre la récidive et la protection apparente des victimes, alors même que le comité Léger envisage en la matière aucun changement.

⁷⁴³ Martine Herzog-Evans, Les victimes et l'exécution des peines. En finir avec le déni et l'idéologie, *op.cit.*, p. 356.

Conclusion

Cette étude a permis de montrer que le procès pénal n'offre à la victime qu'une place réduite. Et lorsque la victime y est intégrée, sa place se révèle inadaptée. Malgré cette analyse, à la question faut-il exclure la victime du procès pénal ? Une réponse négative s'impose. En effet si la victime perturbe les intérêts d'ordre public dont a la charge le procès pénal, son exclusion n'est pas possible humainement et juridiquement au regard des normes européennes. Le propre de la justice pénale est d'être humaine, à la différence de la justice civile qui vise à assurer les équilibres patrimoniaux.

Toutefois, l'influence de l'opinion publique et les pressions victimologiques ne doivent pas conduire le législateur à édicter des normes hors des principes fondamentaux du droit pénal et de la procédure pénale. Par exemple, l'avant-projet du futur Code de procédure pénale énonce que la procédure pénale « a pour finalité d'assurer la répression des infractions à la loi pénale. Elle tend à la réparation du préjudice causé à leurs victimes. Elle participe à la prévention des infractions. Elle contribue à la prévention de la récidive »⁷⁴⁴. Cette affirmation vient à confondre les finalités du droit pénal et du droit civil. C'est cette incohérence et cette instabilité législative qui menacent la justice pénale et dont la figure de la victime est une illustration. Déjà en 1996, le Doyen Carbonnier dénonçait dans son ouvrage *Droit et passion du droit*, l'insécurité constante du droit pénal visible notamment par l'émergence d'un droit des victimes. Ce droit vise, selon l'orientation politique du moment, tantôt à pardonner pour resocialiser, tantôt à punir spectaculairement, tantôt à se porter au secours des victimes. « On attend de lui la sécurité mais il se nourrit de l'insécurité, vit en tension avec elle. Condensé des craintes et des angoisses du passé, il est secoué par celles du présent ⁷⁴⁵ ». Le Doyen Carbonnier, y voyait un droit de la réaction sociale face aux menaces dont est frappée la société. « Symbolique est la passion nouvelle de ce droit pour les victimes. Passion légitime, sans doute, mais non sans danger d'être dénaturée et transformée en une accusation privée. Que deviennent l'impartialité de la justice et le ministère public qui s'efforcent de contenir comme une digue ce torrent impétueux de l'indignation ? ⁷⁴⁶ ».

La réduction et l'inadaptation de la place de la victime dans le procès pénal soulignent la nécessité de recourir à des normes extra-pénales. La figure de la victime est le reflet de l'inadaptation du procès pénal à répondre à des besoins non juridiques et souligne les limites de la sanction pénale. Aucune mesure pénale ne peut correspondre exactement à la souffrance et aux atteintes patrimoniales, psychiques et morales des victimes. Quelque soit les amendes, les peines prononcées, le statut quo ne peut exister. Certains proposent, le développement de mesures restauratrices comme moyen de (re) construction de l'individu victime d'infraction pénale. Il est certain que la justice pénale ne peut mettre un terme au préjudice subi autrement que par le prononcé d'une sanction pénale. Toutefois, un accompagnement dans le processus judiciaire avec l'aide des associations et des auxiliaires de justice est nécessaire. La formation des personnels et des services de police dans l'accueil des victimes seraient des moyens efficaces pour préserver les enjeux du procès pénal et éviter un retour de la vendetta⁷⁴⁷. Il faut comme le rappelle Norbert Elias⁷⁴⁸ assurer un contrôle des passions sans quoi l'existence de l'État est menacée par l'apparition de la vengeance privée.

L'apprentissage des victimes à contenir leurs émotions, en leur offrant un exutoire hors de la sphère judiciaire, et la mise en place des moyens financiers et humains pour assurer ces mesures d'accompagnement sont les outils pour assurer la cohérence du système pénal. Et, comme l'a écrit

⁷⁴⁴ Avant projet du futur Code de procédure pénale, art. 111-1, www.justice.gouv.fr.

⁷⁴⁵ Denis Salas, Hommage aux professeurs Georges Levasseur et Jean Carbonnier, *Archives de politique criminelle* 1/2003 (n° 25), p. 3-8.

⁷⁴⁶ *Ibidem*.

⁷⁴⁷ Eschylle, les Choéphores, 324, av. J.-C : « Si la victime est pleurée, le vengeur vite apparaît »

⁷⁴⁸ Norbert Elias, *La civilisation des mœurs*, Paris, Calmann-Lévy, 1973, p.326.

Antoine de Saint Exupéry, « pour ce qui est de l'avenir, il ne s'agit pas de le prévoir mais de le rendre possible ⁷⁴⁹ ».

BIBLIOGRAPHIE

I- Ouvrages

A) Généraux : étymologie, morale, philosophie et sociologie

Jean Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Flammarion, 1996, 273 p.

Harper Collins, Collins English Dictionary & Thesaurus - Discovery Edition, 2nd edition, 2006, 916 p.

Gérard Durozoi et André Roussel, *Dictionnaire de philosophie*, Nathan, 1997, 408 p.

Norbert Elias, *La civilisation des mœurs*, Paris : Le Livre de poche, 1977. 447 p.

René Girard, *La violence et le sacré*, Paris : Le Livre de poche, 1998, 486 p.

Thomas Hobbes, *Léviathan* (1651), Introduction et traduction de François Tricaud, 1999, Dalloz, 780 p.

John Howard, *L'état des prisons, des hôpitaux et des maisons de force en Europe au XVIII^e siècle*, 1994, coll. Champs pénitentiaires, éd. de l'Atelier, 599 p.

Michel de Montaigne, *Les essais* (1595), Paris : Arléa, 1992, 866 p.

Madeleine Ouellette-Michalska, *Le dôme - nouvelles*, Montréal : Éditions Utopiques, 1968, 96p.

Platon, *œuvres*, 1957, Les Belles Lettres, 173 p.

Paul Ricœur, *Le Juste*, Édition Esprit, 1995, 224 p.

Dictionnaire le Robert, Édition France Loisirs, 2002.

Henri Roland, Laurent Boyer, *Adages du droit français*, Litec, 4^e édition, 138 p.

Jean-Jacques Rousseau, *Du contrat social*, Paris : Flammarion, 2001, 256 p.

B) Juridiques

1- Ouvrages généraux : manuels, classiques, traités

Bernard Bouloc, *Procédure Pénale*, 21^e édition, Collection Précis Dalloz, 2008, 1055 p.

Jean – Marie Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, Collec fondamental, 2^e édition, 2006, 488 p.

Philippe Conte, *Droit pénal spécial*, Litec, 2008, 438 p.

Philippe Conte, Patrick Maistre du Chambon, *Procédure pénale*, 4ème édition, Armand Colin, Collection U Droit, 2002, 468 p.

Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique Henri Capitant*, PUF, 8^e éd., 2000, 926 p.

Thierry Debard, Serge Guinchard, Gabriel Montagnier et André Varinard, *Institutions juridictionnelles*, Dalloz, 10^e éd., 2009, 1104 p.

André Decocq, *Droit pénal général*, collec. U. Armand Colin, 1971, 445 p.

Serge Guinchard et Jacques Buisson, *Procédure pénale*, Litec, 5^e éd., 2009, 1292 p.

André Huet et Renée Koering-Joulin, *Droit pénal international*, PUF, 3^e éd. 2005, 544 p.

Yves Mayaud, *Droit pénal général*, PUF, 2^e éd. 2007, 650 p.

Philippe Merle et André Vitu, *Traité de droit criminel*. 1. Problèmes généraux de la science criminelle, droit pénal général, éd. Cujas, 1997, 1024 p.

Marc Puech, *Droit pénal général*, Litec, 1988, 581 p.

Jean Pradel et André Varinard, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz, 6^e éd., 2007, 734p.

Michèle Laure Rassat, *Manuel de Procédure Pénale*, 2002, Collection droit fondamental, PUF, 291p.

François Terré, Yves Lequette, Philippe Simler, *Droit civil : Les Obligations*, Dalloz-Sirey, précis Dalloz, 1474 p.

2- Ouvrages spéciaux, mémoires et thèses

Marc Ancel, *La défense sociale nouvelle* (1956), 3^e édition, 1981, Édition Cujas, 392 p.

Cesare Beccaria, *Des délits et des peines*, 1765, Paris, Flammarion, 1991, 192 p.

Robert Cario., *Victimologie. De l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale*, Ed. L'Harmattan, Coll. Traité de Sciences criminelles, Vol. 2-1, 3^e édition, 2006, 272 p.

Le droit des victimes d'infraction, Dossier réalisé par Robert Cario, La Documentation française, décembre 2007, 120 p.

Robert Cario, Denis Salas (dir.), *Œuvre de Justice et victimes, Volume 2 Victimes : du traumatisme à la restauration*, Paris, L' Harmattan, 2001, 348 p.

Jean Cedras, *Le droit pénal américain*, Que sais-je ?, PUF, n° 3173, 1997, 125p.

Maurice Cusson, *Pourquoi punir ?*, Paris, Dalloz, 1987, 203 p.

Michel Foucault, *Surveiller et punir, Naissance de la prison*, Gallimard, 1975, 360 p.

Geneviève Giudicelli-Delage, Christine Lazerges, *La place de la victime sur la scène pénale en Europe* PUF, Coll. les voies du droit, 2008, 290 p.

Corinne Mascala, *À propos de la sanction*, Presses de l'Université des sciences sociales, 2007, 202p.

Loïc Parein, *Victimes et procès pénal : je t'aime, moi non plus ?*, Charmey, Les Éditions de l'Hebe, 2008, coll. « La question », 96 p.
Pierrette Poncela, *Droit de la peine*, 2e éd. mise à jour, Presses universitaires de France, impr. 2001, 479 p.

Gérard Lopez, Serge Portelli, Sophie Clément, *Les droits des victimes, droit, Audition, Expertise, Clinique*, 2ème édition, Dalloz, 2008 ; Collection États de droits, 1 vol., 411 p.

Thierry Lévy, *Éloge de la barbarie judiciaire*, Paris : Odile Jacob, 2004, 187 p.

Maurice Patin, *Essai sur la peine justifiée*, Thèse Paris, 1936.

Nathalie Pignoux, *La réparation des victimes d'infractions pénales*, L'Harmattan, octobre 2008, 436p.

Denis Salas, *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Paris, Hachette, 2005, 286 p.

John R Spencer, *La procédure pénale anglaise*, Que sais-je ?, 1998, PUF, 126 p.

II- Articles

A) Revue juridique :

1- Chroniques

Frédérique Agostini, Compétence, *Rép. pén. Dalloz*, février 2005.

Jean- Pierre Allinne, Les victimes : des oubliées de l'histoire du droit ?, in Robert Cario, Denis Salas (dir.), *Œuvre de Justice et victimes*, Volume 1, Paris, L' Harmattan, 2001, p.25-58.

Françoise Alt-Maes, L'autonomie du droit pénal, mythe ou réalité d'aujourd'hui ou de demain?, *RSC* 1987, p. 347.

Françoise Alt-Maes, La contractualisation du droit pénal. Mythe ou réalité ?, *RSC*, 2002, p.501.

Françoise Alt-Maes, Le concept de victime en droit civil et en droit pénal, *RSC*, 1994, p.35.

Coralie Ambroise-Castérot, Action civile, *Rép. pén. Dalloz*, septembre 2007.

Marc Ancel, Chronique de défense sociale : La défense sociale devant le problème de la victime, *RSC*, 1978, p.179.

Jacques Audier, Le « biais » de la peine justifiée, *RSC*, 1978, p.553.

Laurence Bellon, Christian Guéry, Juges et psy : la confusion des langues, *RSC* 1999, p. 783.
Alain Blanc, La question des victimes vue par un président d'assises, *AJ Pénal*, 2004, p.432.

Philippe Bonfils, Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, *RSC*, 2008, p.392.

Philippe Bonfils, La participation de la victime au procès pénal : une action innommée, *Mélanges Pradel*, 2006, p.179. <<

- Philippe Bonfils, Partie civile, *Rép. pén. Dalloz*, octobre 2005.
- Jacques et Louis Boré, Pourvoi en cassation, *Rép. pén. Dalloz*, mai 2006.
- Fernand Boulan, Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive, *JCP* 1973, I, 2563.
- Marie-José Boulay, La victime dans le procès, *AJ Pénal*, 2008, p. 352.
- Marie-José Boulay, Quelle place de la victime dans le processus de libération conditionnelle ? Contribution de l'APEV au débat sur la récidive, *AJ Pénal*, 2005, p.318.
- Stéphanie Bouzigue, Le juge délégué aux victimes : outil de communication ou amélioration du soutien des victimes ?, *AJ Pénal*, 2008, p.361.
- Florence Bussy, L'erreur judiciaire, *D.*, 2005, p. 2552.
- Robert Cario et Denis Salas, Avant-propos , in Robert Cario, Denis Salas (dir.), *Œuvre de Justice et victimes*, Volume 1, Paris, L' Harmattan, 2001, p.5-6.
- Robert Cario, De la victime oubliée... à la victime sacralisée ?, *AJ Pénal*, 2009, p.492.
- Robert Cario, Éviter une plainte infinie, in *Le droit des victimes d'infraction*, in *Le droit des victimes d'infraction*, Dossier réalisé par Robert Cario, La Documentation française, décembre 2007, p.106.
- Robert Cario, La justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale ?, *AJ Pénal*, 2007 p. 373.
- Robert Cario, La place de la victime dans l'exécution des peines, *D.*, 2003 p. 145.
- Robert Cario, Les droits des victimes : état de lieux, *AJ Pénal*, p.425.
- Robert Cario, Les droits des victimes devant la CPI, *AJ Pénal*, 2007 p. 261.
- Robert Cario, Victimes d'infractions, *Rép. pén. Dalloz*, octobre 2007.
- Francis Casorla, La victime et le juge pénal, *Rev. Pénit*, 2003, p.639.
- Nicolas Cayrol, Action en justice, *Rép. pén. Dalloz*, septembre 2007.
- Arnaud Coche, Le comité de réflexion sur la justice pénale ou les droits perdus du justiciable (à propos de la phase préparatoire du procès pénal), *D.*, p.2765.
- Jean- Paul Céré, Peine (nature et prononcé), *Rép. pén. Dalloz*, janvier 2008.
- Jean-François Chassaing, Les trois codes français et l'évolution des principes fondateurs du droit pénal contemporain, *RSC*, 1993, p. 445.
- Amandine Chouvet- Lefrançois, Les finalités de la sanction en droit pénal, in *À propos de la sanction*, p.11.

Philippe Conte, La loyauté de la preuve dans la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de Cassation : vers la solution de la quadrature du cercle ?, *Dr. Pénal*, n°4, avril 2009, étude 8, p.13.
Philippe Conte, La participation de la victime au processus pénal : De l'équilibre procédural à la confusion des genres, Article issu du colloque des 21 et 22 septembre 2007 de l'université d'Aix-Marseille : La participation de la victime au processus pénal, *Rev. Pénit* n°3, p.521.

Philippe Conte, Remarques sur la conception contemporaine de l'ordre public pénal, in *Mélanges Bouloc*, p. 141.

Christine Courtin, Les droits des victimes, *Rev. Pénit*, 2001, p.171.

Pierre Couvrat, La protection des victimes d'infractions, *RSC*, 1983, p.571.

Pierre Couvrat, Les dispositions relatives à l'application des peines de la loi Perben II, *Dr. Pénal*, 2003, Études n°8.

Jacques Dallest, Le traitement judiciaire du procès sensible, enjeux collectifs et contraintes individuelles, *AJ Pénal*, 2006, p. 101.

Jean Danet, La prescription de l'action publique : quels fondements et quelle réforme, *AJ Pénal*, 2006, p.285.

Audrey Darsonville, La légalisation de la correctionnalisation judiciaire, *Dr. pénal*, mars 2007, étude 4 p. 7.

André Decocq, L'avenir funèbre de l'action publique, in *L'avenir du droit : mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Dalloz, PUF, éd. J.-Cl., 1999, p. 781.

Mireille Delmas-Marty, Ni victimes ni procureurs, qui sont-ils ?, *Arch. pol. Crim*, 1988, p.11.

François Desprez, L'octroi à la partie civile d'un droit de récusation des jurés d'assises
Une proposition inopportune du Comité de réflexion sur la justice pénale, *Gazette du Palais*, 26 novembre 2009 n° 330, p. 5.

Stéphane Destraz, Le nouveau dispositif de la recevabilité de la plainte avec constitution de partie civile, *JCP*, 2008.I.111.

Isabelle Dréan-Rivette, L'article 132-24, alinéa 2 : une perte d'intelligibilité de la loi pénale?, *AJ pénal*, 2006, p. 117.

René Gassin, Le principe de la légalité et la procédure pénale, *Rev. pénit.*, 2001, p. 300.

Benoit Garnot, Les victimes pendant l' Ancien Régime (XVIe-XVIIe-XVIIIe siècles), in Robert Cario, Denis Salas (dir.), *Œuvre de Justice et victimes*, Volume 1, Paris, L' Harmattan, 2001, p.59-65.

Muriel Giacomelli, Victimes et application des peines, *Rev. pénit.*, 2007, p.789.

André Giudicelli, Le principe de la légalité en droit pénal français : Aspects législatifs et jurisprudentiels, *RSC.*, 2007, p. 509.

Jean Granier, La partie civile au procès pénal, *RSC*, 1958, I, p.6.

- Jean Granier, Quelques réflexions sur l'action civile, *JCP*, 1957, I. 1386.
- Nicole Guedj, Quelle politique pour les victimes ?, *AJ Pénal*, 2004 p. 441
- Didier Guérin, Les droits de la défense dans la phase préparatoire du procès pénal selon le rapport du comité léger, *Dr. Pénal*, 2009, n°9, dossier 6.
- Christian Guéry, Le juge d'instruction et le voleur de pommes : pour une réforme de la constitution de partie civile, *D.* 2003, p.1575.
- Anne d' Hauteville, Les droits des victimes dans la loi du 15 juin 2000, *RSC*, 2001, p. 107.
- Anne d' Hauteville, Réflexions sur la remise en cause de la sanction pénale. Exécution de la peine. Aménagement de la peine, *RSC*, 2002 p. 402.
- Martine Herzog-Evans, Les victimes et l'exécution des peines. En finir avec le déni et l'idéologie, *AJ Pénal*, 2008, p. 356.
- Martine Herzog-Evans, Nouveautés du droit de l'application des peines, *AJ Pénal*, 2004, p.385.
- Yves Jacob, La réforme de la Cour d'Assises : une deuxième chance pour les condamnés, *Rev. Pen.*, 2001, p. 158-170.
- Michael Janas, Le juge de l'application des peines et la loi pénitentiaire : du juge-artisan à l'industrialisation des aménagements de peines, *Dr. pénal 2010*, Études, n° 1, p.101.
- Wilfried Jeandidier, Principe de légalité criminelle, *JCl. Pén. Code*, art. 111-2 à 111-5.
- Yvonne Lambert-Faivre, L'éthique de la responsabilité, *RTD Civ*, 1998 p. 1.
- Jean Larguier, L'action publique menacée (à propos de l'action civile des associations devant les juridictions répressives), *D.*, 1958, Chronique VI, p.29.
- La juridictionnalisation de l'application des peines, étude par le Master 2 de droit pénal de l'université de Bordeaux IV, *Dr. pénal*, n°9, Septembre 2007, Étude 18.
- Christine Lazerges, L'indemnisation n'est pas la réparation, in Geneviève Giudicelli-Delage, Christine Lazerges, *La place de la victime sur la scène pénale en Europe*, p.228.
- Christine Lazerges, La rétention de sûreté : le malaise du Conseil constitutionnel, *RSC*, 2008, p. 731.
- Christine Lazerges, Le projet de loi renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, *RSC*, 1999, p. 166.
- Dominique Lemarchal, La victime et son autre, *AJ Pénal*, 2008, p. 349.
- Claude Lienhard, Le juge délégué aux victimes, *D.*, 2007 p. 3120.
- Didier Liger, La réforme des règles applicables en matière d'irresponsabilité pénale des malades mentaux : un projet critiquable, *AJ Pénal*, 2004, p.361.

- Sara Liwerant, Représentation de la souffrance sur la scène du droit étatique..., in Geneviève Giudicelli-Delage, Christine Lazerges, *La place de la victime sur la scène pénale en Europe*, p.207.
- Françoise Lombard, « Les citoyens-juges » La réforme de la cour d'assises ou les limites de la souveraineté populaire, *RSC*, 1996, p.773.
- Daniel Mainguy, À propos de l'introduction des Class actions en droit français, point de vue, *D.*, 2005, p.1282.
- Daniel Mainguy, L'introduction en France des class actions (dir.), *ADC*, 2005/6, *Les petites affiches*, 22 déc. 2005, n°254, p. 6.
- Aurélien Martini, La victime en Angleterre une formidable absence partout présente in Geneviève Giudicelli-Delage, Christine Lazerges, *La place de la victime sur la scène pénale en Europe* PUF, Coll. les voies du droit, 2008, p.47.
- Michela Marzano, Qu'est ce qu'une victime ? De la réification au pardon, *Archives de Politique criminelle*, 2006 n°28 p.11-20.
- Yves Mayaud, L'action civile sauvegardée. A propos de la loi n°88-14 du 5 janvier 1988, relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs, in *Mélanges offerts à A. Chavanne*, Litec, 1990, p. 135.
- Yves Mayaud, Les malades mentaux entre non-imputabilité et imputation, *AJ Pénal*, 2004 p.303.
- Martin Méchin, Le double visage de la victime en France, entre quête de reconnaissance et quête d'un véritable rôle procédural, in Geneviève Giudicelli-Delage, Christine Lazerges, *La place de la victime sur la scène pénale en Europe*, p.104.
- Philippe Mettoux, Les politiques publiques d'aide aux victimes, p.205-217: in Robert Cario, Denis Salas (dir.), *Œuvre de Justice et victimes, Volume 2 Victimes : du traumatisme à la restauration* Paris, L' Harmattan, 2001.
- Etienne Molina, Réflexion critique sur l'évolution paradoxale de la liberté de la preuve des infractions en droit français contemporain, *RSC*, 2002, p. 263.
- François Molins, Action publique, *Rép. pén. Dalloz*, janvier 2009.
- Vincent Nioré, La problématique du déclenchement de l'action publique par la victime, *Gazette du Palais*, 20 août 2009, p. 9-14.
- Nathalie Pignoux, La place de la victime dans le procès pénal, *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique*, 2002, n° 2, p. 165-182.
- Xavier Pin, La privatisation du procès pénal, *RSC.*, 2002 p. 245.
- Xavier Pin, Les victimes d'infractions : définitions et enjeux, *Archives de Politique criminelle*, 2006, p.48.
- Jean Pradel, Le rapport Léger sur la justice pénale (01/09/2009) : la grande illusion ?, *Rev. Pén.*, n°3, 2009, p.541 -546.

Didier Rebut, Le principe de la légalité des délits et des peines, in *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 9^e éd. 2003.

Michel Redon, Cour d'assises, *Rép. pén. Dalloz*, octobre 2004.

Michel Redon, Transaction, *Rép. pén. Dalloz*, février 2004.

Jean-Marie Robert, La peine justifiée, in *Mélanges Patin*, Cujas, 1965, p. 567.

Claire Roca, De la dissociation entre la réparation et la répression exercée devant les juridictions répressives, *D*, 1991, chron., p. 85.

Valérie Rosoux, Réconcilier : ambition et piège de la justice transitionnelle. Le cas du Rwanda, *Droit et société*, p. 613.

Guillaume Royer, La victime et la peine, *D.*, 2007 p. 1745.

Denis Salas, Hommage aux professeurs Georges Levasseur et Jean Carbonnier , *Archives de politique criminelle* 1/2003 (n° 25), p. 3-8.

Denis Salas, Présence de la victime dans le procès et sens de la peine, *AJ Pénal*, n° 12, décembre 2004, p. 430.

François Terré, Au cœur du droit le conflit, in William Baranès et Marie-Anne Frison-Roche, *La Justice, l'obligation impossible*, Points Essai, 1995, p. 108.

Édouard Tillet, Histoire des doctrines pénales, *Rép. pén. Dalloz*, juin 2002.

Jean-Baptiste Thierry, L'individualisation du droit criminel, *RSC*, 2008 p. 59.

Didier Thomas, Considérations sur le but de la Procédure pénale, in *Droit Pénal* , *Mélanges offerts à Pierre Couvrat*, Cujas, p.109.

Thierry Tisserand, Les mécanismes d'indemnisation, in *Le droit des victimes d'infraction*, Dossier réalisé par Robert Cario, La Documentation française, décembre 2007, p.50.

Pierre Victor Tournier, Peines d'emprisonnement ou peines alternatives : quelle récidive ?, *AJ Pénal*, 2005 p. 315.

V. Ullmann, De la peine de substitution à la peine de réparation ?, *Dr. pénal*, août-septembre 1990, p. 1.

Etienne Vergès, L'effet normatif de l'article préliminaire du code de procédure pénale, in *Mélanges Gassin*, p.330.

Jean Volff, La privatisation rampante de l'action publique, *Procédures*, janvier 2005, n°1 p.7.

2- Notes de jurisprudence

Danièle Caron et Sylvie Ménotti, Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation, à propos de la jurisprudence de la Chambre criminelle, *D.*, 2008, p. 1719.

Jocelyne Castaignède, La constitution de partie civile devant le juge d'instruction de la victime d'un mineur, à propos de Crim. 19 octobre 1999, *D.*, 2000, p. 824.

Dominique-Noëlle Commaret, Action civile : action personnelle et action successorale. Limitations du droit d'appel de la partie civile et compatibilité avec l'article 6-1, Conv. EDH, *RSC*, 2004, p. 904.

André Giudicelli, Le Judevi ou l'oubli de la symbolique de l'impartialité, à propos de Cour de cassation, 20 juin 2008, Avis n° 0080005, *RSC*, 2008, p.633.

Martine Herzog-Evans, La partie civile ne peut exercer de recours contre un aménagement de peine, à propos de Crim.15 mars 2006, *AJ Pénal*, 2006, p.267.

Martine Herzog-Evans, Victime et incidents contentieux de l'exécution des peines, à propos de Crim. 24 juin 2008, *AJ Pénal*, 2009, p.41

Martine Herzog-Evans, Une libération conditionnelle refusée parce que la victime s'y oppose?, à propos de Crim.5 décembre 2008, *AJ Pénal*, 2009, p.85.

Christine Lazerges, La tentation du bilan 2002-2009 : une politique criminelle du risque au gré des vents, *RSC*, 2009, p. 689.

Maud Léna, Constitution de partie civile des associations étrangères, à propos de Crim.8 décembre 2009, *D.*, 2010, p.202.

Agathe Lepage, observations sous Crim., 11 mai 2004, *Bull. crim.*, n° 113, p. 437 et n° 117, p. 453, in : *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, décembre 2004, n° 4, p. 861-870.

Yves Mayaud, La mesure de sûreté après la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-562 DC du 21 février 2008, *D.*, 2008, p. 1359.

Yves Mayaud, De la requalification d'un homicide involontaire en violences mortelles, ou des restes du caractère d'ordre public de la compétence des juridictions répressives, à propos de Crim. 24 mars 2009, *RSC*, 2009, p. 590.

Xavier Pin, Le centenaire de l'arrêt Laurent Athalin, *D.*, 2007, p.1025.

Gildas Roussel, Le pragmatisme de la théorie de la peine justifiée face à l'application de la loi dans le temps, à propos de Crim., 20 février 2008, *AJ Pénal*, 2008 p. 232

Madeleine Sanchez, Vers une meilleure définition de la partie lésée : à propos de deux arrêts rendus par l'assemblée plénière le 9 mai 2008, *Dr. pénal* n°7, étude 12.

B) Journaux

Marie Boëton, On attend de l'institution religieuse qu'elle remplace la religion, propos recueilli auprès d'Antoine Garapon, *La Croix*, 22 janvier 2010.

Marie Cousin, Faut-il juger les fous criminels ?, *L'Express*, 19 janvier 2004, http://www.lexpress.fr/actualite/sciences/sante/faut-il-juger-les-fous-criminels_491302.html
Nicolas Frize, Au cœur de la sanction, l'enfermement, *Le Monde diplomatique*, juin 2003, p.24 et 25.

Frédéric Gros, Punir et faire son deuil, *Les Nouvelles d'Archimède*, journal culturel de l'Université des Sciences et Technologies de Lille, n°44, p.10.

Marie-Françoise Masson, La lente émergence des victimes « collectives », *La Croix*, 26 janvier 2010, p.13.

M. P, Des «class actions» à la française ? Oui mais pas tout de suite, *Libération*, 26 octobre 2009, <http://www.liberation.fr/>

III- Travaux divers (rapports, sondages, discours, films documentaires, conférences et colloques)

A) Actualités législatives, rapports, statistiques

Etienne Allain, Garde à vue : la proposition de loi rejetée, le projet de loi dévoilé, *Dalloz actualité*, 2 mars 2010.

Annuaire statistique de la justice, édition 2008, La documentation française, mars 2009, 374p.

Jacques Attali (direction), *Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française*, éd. XO, La documentation Française, 144 p.

Francis Casorla, *Réflexions sur l'amélioration de l'accès à la justice par la mise en place d'un guichet unique de greffe et la simplification de juridictions de première instance* : rapport à M. le garde des Sceaux, Ministre de la justice, mai 1997, 152p.

Les chiffres clés de la Justice, Ministère de la Justice, octobre 99 et octobre 2003.

Jean- Marie Coulon, *La dépenalisation de la vie des affaires*, rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, La documentation française, février 2008, 133 p.

Le sens de la peine, texte adopté par l'Assemblée plénière de la Commission consultative des droits de l'homme, 24 janvier 2002, 27 p., www.commission-droitshomme.fr

Liliane Daligant, *Bien traitance des victimes*, Rapport de mission au Ministère de la Justice, mars 2002, 117 p.

Mireille Delmas-Marty, Serge Lasvignes, *La mise en état des affaires pénales*, Paris ; La Documentation française, janvier 1991, 339 p.

Sabrina Lavric, Droits des victimes et exécution des peines : publication de la loi, La loi n° 2008-644 du 1er juillet 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines est publiée au Journal officiel, *Dalloz actualité*, 3 juillet 2008.

Philippe Léger, *Comité de réflexion sur la justice pénale*, rapport à M. le garde des sceaux, Ministre de la justice septembre 2009, 59 p.

Marie-Noëlle Lienemann, Hélène Magliano, Jacques Calmettes, *Pour une nouvelle politique publique d'aide aux victimes : rapport au Premier ministre*, La documentation française, janvier 1999, 89 p.

Jean-Claude Magendie, *Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès*, rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, La documentation française, juin 2004, 212 p.

Emmanuel Piwnica, L'égalité devant la chambre criminelle, in *Rapport annuel de la Cour de cassation sur l'égalité*, 2003, p.50, www.courdecassation.fr.

Michèle- Laure Rassat, *Propositions de réforme du code de procédure pénale : rapport à M. le garde des sceaux, ministre de la justice*, La documentation française, janvier 1997, 310p.
André Vallini, (proposition), *Rapport visant à instituer la présence effective de l'avocat dès le début de la garde à vue*, Assemblée nationale, n° 2372, 24 févr. 2010, www.assemblée-nationale.fr.

André Varinard, *Adapter la justice pénale des mineurs : entre modifications raisonnables et innovations fondamentales - 70 propositions*, La documentation française, décembre 2008, 272 p.

B) Colloques, conférences

Frédéric Gros, *Penser avec Foucault les nouvelles formes de peines et de guerre*, *Journée Michel Foucault, enregistrement audio de la conférence du 12 mars 2005*.

Groupement Étudiant National des Enseignants des Personnes Incarcérées, *Une juste place des victimes pour un sens de la peine préservée*, Assises de Montpellier, *Réflexion axée sur «le sens de la peine et la place de la victime*, avril 2005,
http://genepi.fresnes.free.fr/position_victime.pdf

Serge Guinchard, *Vers l'introduction de la class action en droit français, conférence organisée par l'IEJ de Paris 2 le 19 mars 2010*.

Noëlle Langui, *L'émergence de la victime quelques repères historiques et sociologiques*, , Journée d'étude *La place de la victime dans le procès pénal*, Exposé fait à Strasbourg, 16 décembre 2005,
http://www-cdpf.ustrasbg.fr/Noëlle_Languin_16_décembre_2005.htm

Pascal Lemoine, *La loyauté de la preuve*, in *Rapport annuel de la Cour de cassation sur la vérité*, 2004, p.141, www.courdecassation.fr.

Marie-Noëlle Lienemann., *Rapport pour une nouvelle politique publique d'aide aux victimes*, mars 1999, multigraph., 124 p., Annexe IV.

Gilles Lucazeau, *La place de victime dans le procès pénal*, 10^{ème} Conférence annuelle de l'Association Internationale des Procureurs et poursuivants, Témoins, experts et victimes, Colloque International de Copenhague, 28 août au 1^{er} septembre 2005.
<http://www.iapcopenhague.org/files/filer/papers/lucazeau.pdf>.

Denis Salas, *Quelle légitimité pour la justice en France ?*, *conférence organisée par l'IEJ de Paris 2 le 24 nov. 2008*.

C) Documentaires, émission de radio, films,

Anne Aghion, *Mon voisin, mon tueur*, *projection organisée dans le cadre des entretiens d'Assas « Filmer la justice » le 26 novembre 2009*.

Brice Couturier, *Quel place pour la victime dans le procès pénal*, *France culture, Du Grain à moudre*, 6 septembre 2007.

Débat avec Jean-Philippe Maurer, député UMP du Bas-Rhin, Natacha Rateau, présidente du syndicat de la magistrature et Maître Éric Dupont Moretti concernant la proposition de loi 1341 visant à supprimer le délai de prescription en matière criminelle déposée le 18/12/2008, *RTL Soir*, 15 septembre 2009.

IV- Sites internet et références électroniques

A) Sites

www.assemblée-nationale.fr
www.blog.dalloz.fr
www.cairn.info
www.coe.int
www.conseil-constitutionnel.fr
www.courdecassation.fr
www.dalloz.fr
www.Echr.coe.int
<http://eur-lex.europa.eu//fr/>
[Intranet justice](#)
www.icc-cpi.int
www.ladocumentationfrancaise.fr
<http://ledroitcriminel.free.fr>
www.légifrance.gouv.fr
www.senat.fr
<http://usm2000.free.fr>

B) Références électroniques

1. Champ pénal

Olivier Claverie, « Les victimes, entre réparation et instrumentalisation », *Champ pénal / Penal field, nouvelle revue internationale de criminologie*, XXIV^{ème} Congrès français de criminologie, Responsabilité/Irresponsabilité Pénale, Consulté le 26 janvier 2010.

<http://champpenal.revues.org/370>

Gilles Chantraine et Dan Kaminski, Dialogue autour de « AU BOUT DE NOS PEINES » de N. Christie, *Champ pénal / Penal field, nouvelle revue internationale de criminologie*, Consulté le 26 janvier 2010.

<http://champpenal.revues.org/415>

Mylène Jaccoud, Innovations pénales et justice réparatrice, *Champ pénal / Penal field, nouvelle revue internationale de criminologie*, Séminaire Innovations Pénales, La justice, ses formes et ses modèles, mis en ligne le 29 septembre 2007, Consulté le 26 janvier 2010.

<http://champpenal.revues.org/1269>

Xavier de Larminat, Denis Salas, La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal, *Champ pénal / Penal field, nouvelle revue internationale de criminologie*, Archives, mis en ligne le 08 novembre 2006, Consulté le 26 janvier 2010.

<http://champpenal.revues.org/582>

Denis Salas, Penser la peine ou la parabole de Ionesco » (juin 2004), *Champ pénal / Penal field, nouvelle revue internationale de criminologie*, Consulté le 26 janvier 2010.

<http://champpenal.revues.org/46>

2. Cairn :

a. Pouvoirs :

Didier Rebut, Justice pénale et justice civile évolution, instrumentalisation, effets pervers..., *Pouvoirs* n° 128 2009/1 Le Seuil, p. 49 à 59, Consulté le 12 janvier 2010.

http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE=POUV&ID_NUMPUBLIE=POUV_128&ID_ARTICLE=POUV_128_0049

Jean- Marie Coulon, Les nouveaux champs de pénalisation, excès et lacunes, *Pouvoirs* n° 128 2009/1, Le Seuil, p. 5 à 12, Consulté le 12 janvier 2010.

http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE=POUV&ID_NUMPUBLIE=POUV_128&ID_ARTICLE=POUV_128_0005

Thierry Lévy, Y a-t-il encore une place pour la responsabilité pénale ? , *Pouvoirs* n° 128 2009/1, Le Seuil, p. 43 à 47, Consulté le 12 janvier 2010.

http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE=POUV&ID_NUMPUBLIE=POUV_128&ID_ARTICLE=POUV_128_0043

Jacques-Henri Robert., La politique pénale : ressorts et évolution, *Pouvoirs* 2009/1 n° 128, Le Seuil p. 103-111. Consulté le 12 janvier 2010.

http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE=POUV&ID_NUMPUBLIE=POUV_128&ID_ARTICLE=POUV_128_0103

b. Archives de politique criminelle :

Florence Bellivier et Cyrille Duvert, Regards pluridisciplinaires sur les victimes , *Archives de politique criminelle* 1/2006 (n° 28), p. 3-10. Consulté le 13 décembre 2009.

http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE=APC&ID_NUMPUBLIE=APC_028&ID_ARTICLE=APC_028_0003

Élisabeth Fortis, Ambiguïtés de la place de la victime dans la procédure pénale , *Archives de politique criminelle* 1/2006 (n° 28), p. 41-48. Consulté le 13 décembre 2009.

http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE=APC&ID_NUMPUBLIE=APC_028&ID_ARTICLE=APC_028_0041

Anne d'Hauteville, Rapport introductif. La problématique de la place de la victime dans le procès pénal , *Archives de politique criminelle* 1/2002 (n° 24), p. 7-13. Consulté le 12 novembre 2009.

<http://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2002-1-page-7.htm>

Hervé Henrion, La loi du 15 juin 2000 assure-t-elle l'équilibre nécessaire entre les droits et devoirs de l'État, de la personne mise en cause et de la victime ? , *Archives de politique criminelle* 1/2002 (n° 24), p. 81-121. Consulté le 13 décembre 2009.

http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE=APC&ID_NUMPUBLIE=APC_024&ID_ARTICLE=APC_024_0081

Marie-Luce Pavia., La place de la victime devant les tribunaux pénaux internationaux, *Archives de politique criminelle* 2002/1, N° 24, p. 61-79. Consulté le 13 décembre 2009.

http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE=APC&ID_NUMPUBLIE=APC_024&ID_ARTICLE=APC_024_0061

Denis Salas, Hommage aux professeurs Georges Levasseur et Jean Carbonnier , *Archives de politique criminelle* 1/2003 (n° 25), p. 3. Consulté le 13 mars 2010.

http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE=APC&ID_NUMPUBLIE=APC_025&ID_ARTICLE=APC_025_0003

Daniel Soulez Larivière, De la victimisation et de nombreuses autres causes, *Pouvoirs* 2009/1, n° 128, p. 27-41. Consulté le 13 décembre 2009.

http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE=POUV&ID_NUMPUBLIE=POUV_128&ID_ARTICLE=POUV_128_0027

Françoise Tulkens., Victimes et droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, *Archives de politique criminelle* 2002/1, N° 24, p. 41-59. Consulté le 13 décembre 2009.

http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE=APC&ID_NUMPUBLIE=APC_024&ID_ARTICLE=APC_024_0041

Geneviève Viney, Les différentes voies de droit proposées aux victimes, *Archives de politique criminelle* 2002/1, N° 24, p.27-40. Consulté le 13 décembre 2009.

http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE=APC&ID_NUMPUBLIE=APC_024&ID_ARTICLE=APC_024_0027

3. Persée :

Serge Guinchard, L'action de groupe en procédure civile française, In: *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 42 N°2, Avril-juin, Études de droit contemporain, pp. 599-635. Consulté le 9 mars 2010.

http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1990_num_42_2_1981

Jacques Moreau, L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative, In: *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 9 N°4, Octobre-décembre, pp. 802-803. Consulté le 9 mars 2010.

http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_00353337_1957_num_9_4_10511

TABLE DES MATIÈRES

Introduction.....	1
Partie I : Une place réduite	10
Chapitre 1 : Une prétention naturelle.....	10
<u>Section I- Le sujet passif de l'infraction.....</u>	<u>10</u>
I/ UNE PASSIVITÉ PHYSIQUE.....	10
A) <i>Une source de préjudice.....</i>	11
1- <i>Un préjudice entendu.....</i>	11
2- <i>Un préjudice indemnisé.....</i>	12
B) <i>Une source de droits</i>	13
1- <i>Un droit étatique.....</i>	13
2- <i>Un droit parajudiciaire</i>	15
II / UNE PASSIVITÉ JURIDIQUE.....	16
A) <i>Le refus du droit</i>	16
1- <i>La voie non contentieuse.....</i>	16
2- <i>La voie du silence.....</i>	17
B) <i>Le soutien du droit</i>	19
1- <i>Un apport double.....</i>	19
2- <i>Un apport bénéfique.....</i>	20
<u>Section II- Acteur actif du procès pénal.....</u>	<u>21</u>
I/ LES FORCES PIONNIÈRES DU PROCÈS PÉNAL.....	21
A) <i>Des principes substantiels</i>	21
1- <i>Un effet cathartique.....</i>	22
2- <i>Une possibilité d'indemnisation.....</i>	22
B) <i>Des principes procéduraux</i>	23
1- <i>Les moyens d'investigations de l'autorité publique.....</i>	23
2- <i>L'interruption des instances civiles en cours.....</i>	24
II/ LES FORCES INNOVATRICES DU PROCÈS PÉNAL.....	25
A) <i>L'insuffisance de la citation directe.....</i>	26
1- <i>Un outil utile.....</i>	26
2- <i>Un instrument inadéquat.....</i>	26
B) <i>La performance de l'action civile.....</i>	27

1- La mise en mouvement de l'action publique.....	27
2- Des limites légales et pratiques.....	28
 Chapitre 2 : La réserve juridique	 30
<u>Section I- La dénaturation du procès pénal.</u>	<u>30</u>
 I / L'OBJET DU PROCÈS PÉNAL.....	 30
A) Le serviteur de l'intérêt général.....	30
1- L'autonomie de l'autorité des poursuites.....	30
2- L'éviction de la victime en matière de liberté.....	32
B) Le maître de l'action civile.....	33
1- Un encadrement légal.....	33
2- Des propositions doctrinales.....	35
 II/ LA PRIVATISATION DU PROCÈS PÉNAL.....	 36
A) La privatisation de la justice pénale.....	36
1- Un constat inquiétant	36
2- Un effet relatif	39
B) La privatisation de l'action publique.....	40
1- Une privatisation effective.....	40
2- Une privatisation relative.....	43
 <u>Section II- La dénaturation du sens de la peine.</u>	 <u>45</u>
 I/ LE SENS INITIAL : RÉPRESSION	 45
A) Une répression punitive.....	45
1- Une punition encourue par la loi.....	45
2- Une punition limitée par la pratique.....	48
B). Une répression correctrice.....	49
1- Une correction prononcée.....	50
2- Une correction exécutée.....	50
 II/ LE SENS RÉNOVÉ : RÉPARATION.....	 51
A) Une réparation envisagée.....	51
1- Au prononcé de la peine.....	51
2- Au stade de l'application des peines.....	53
B) Une réparation désavouée.....	54
1- Un désaveu économique.....	54
2- Un désaveu juridique.....	55

Partie II : Une place inadaptée.....	59
Chapitre 1 : Une abondance réelle de titulaires.....	59
<u>Section I- La victime première.....</u>	59
I/ UNE PRIMAUTÉ CHOISIE.....	59
A) <i>Le choix de la résignation.....</i>	60
1- <i>Une résignation partielle.....</i>	60
2- <i>Une résignation totale.....</i>	61
B) <i>Le choix de l'indignation.....</i>	63
1- <i>Une indignation plaintive.....</i>	63
2- <i>Une indignation combative.....</i>	64
II/ UNE PRIMAUTÉ ÉLARGIE.....	68
A) <i>L'élargissement de la figure de la victime, non partie civile.....</i>	68
1- <i>La victime stricto sensu.....</i>	68
2- <i>La victime largo sensu.....</i>	69
B) <i>L'élargissement de la figure de la victime, partie civile.....</i>	71
1- <i>La partie civile stricto sensu.....</i>	71
2- <i>La partie civile largo sensu.....</i>	72
<u>Section II- Les victimes secondes</u>	74
I/ L'APPARITION DE VICTIMES « COLLECTIVES ».....	74
A) <i>Une apparition légitime.....</i>	75
1- <i>Une légitimité légale.....</i>	75
2- <i>Une légitimité jurisprudentielle</i>	76
B). <i>Une collectivisation illégitime.....</i>	78
1- <i>Une illégitimité menaçante.....</i>	78
2- <i>Une illégitimité contrôlable.....</i>	80
II/ L'ÉMERGENCE DE NOUVEAUX PROCUREURS.....	81
A) <i>Une sur-représentation de l'accusation</i>	81
1- <i>Un déséquilibre français.....</i>	81
2- <i>Un rééquilibrage à l'américaine.....</i>	82
B) <i>Une sous-représentation de la défense.....</i>	84
1- <i>Une défense ignorée.....</i>	84
2- <i>Une défense non protégée.....</i>	86

Chapitre 2 : Une abondance de droits fictifs.....	88
<u>Section I- Des droits pléthoriques</u>	88
I/ LA RÉCEPTION DE LA SOUFFRANCE DE LA VICTIME.....	88
A) <i>Une souffrance apaisée</i>	88
1- <i>Un apaisement informatif</i>	88
2- <i>Un apaisement collectif</i>	90
B) <i>Une souffrance indemnisée</i>	92
1- <i>Une indemnisation pécuniaire</i>	92
2- <i>Une indemnisation morale</i>	94
II/ LA PRISE EN CONSIDÉRATION EXCESSIVE DE LA VICTIME.....	95
A) <i>La prise en considération du besoin de vérité</i>	95
1- <i>Le droit de regard de la victime sur l’instruction</i>	95
2- <i>Le droit de participation à l’établissement de la vérité</i>	97
B) <i>L’excès de protection</i>	98
1- <i>Une protection légale</i>	98
2- <i>Une protection jurisprudentielle</i>	99
<u>Section II- Des droits fictifs</u>	101
I/ DES DROITS ENCADRÉS.....	101
A) <i>L’encadrement de la constitution de la partie civile</i>	101
1- <i>Un encadrement a priori</i>	102
2- <i>Un encadrement a posteriori</i>	103
B) <i>L’encadrement de l’action de la victime</i>	105
1- <i>L’exclusion en matière de liberté</i>	105
2- <i>L’impossibilité de contester les décisions sur l’action publique</i>	106
II/ DES DROITS INEFFECTIFS.....	107
A) <i>Une ineffectivité contournée</i>	107
1- <i>Un contournement au stade de l’enquête et des poursuites</i>	108
2- <i>Un contournement au stade de l’application des peines</i>	109
B) <i>Une ineffectivité renforcée</i>	111
1- <i>Un renforcement au cours de l’enquête</i>	111
2- <i>Un renforcement au cours de la peine ?</i>	113
Conclusion.....	115
Bibliographie.....	116
Table des matières.....	130