

N° 335625

M. Christian et Melle Ophélie B...

Assemblée du Contentieux

Séance du 1^{er} juillet 2011

Lecture du 19 juillet 2011

M. Mattias GUYOMAR, rapporteur public

CONCLUSIONS

(Ce texte est celui qui a été prononcé par M. Guyomar en séance publique ; il a toutefois dû subir quelques modifications uniquement destinées à permettre d'identifier sans ambiguïté les références de jurisprudence citées dont les noms étaient effacés pour la mise en ligne.)

« Eu égard à l'objet du procès pénal, l'extinction de l'action publique consécutive au décès du prévenu porte-t-elle un préjudice personnel à la victime ?

Telle est la question qui a justifié l'inscription directe de la présente affaire à votre rôle d'aujourd'hui.

Nous vous dirons tout d'abord un mot des tragiques circonstances dans lesquelles elle s'est nouée.

A la suite du meurtre de Mme G..., le 21 novembre 2003, une information judiciaire est ouverte à l'encontre de M. P... qui reconnaît les faits. L'intéressé est mis en examen du chef d'assassinat puis placé en détention provisoire à la maison d'arrêt de Lyon, le 23 novembre 2003. Le lendemain, il se pend dans sa cellule et décède des suites de ses blessures, le 5 décembre suivant.

Le 16 mars 2004, le magistrat instructeur (juge d'instruction au TGI de Lyon) rend une ordonnance de non lieu après avoir constaté l'extinction de l'action publique : « l'unique auteur de l'assassinat perpétré sur Mme G... ayant mis fin à ses jours, privant les parties civiles de la comparution de M. P... en justice pour y répondre de son crime, il y a lieu au terme de l'information judiciaire de constater l'extinction de l'action publique et de prononcer un non lieu à suivre ».

Par courrier du 13 mai 2004, M. B..., compagnon de Mme G... et leur fille, Melle B... demandent à l'Etat de les indemniser du préjudice moral qu'ils estiment avoir subi du fait de l'extinction de l'action publique qui les prive de la tenue d'un procès pénal. Ils invoquent la faute commise par l'Etat qui a laissé le prévenu se suicider alors qu'il était placé en détention.

En vertu de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, « l'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice ». Et c'est devant le juge judiciaire que la responsabilité de l'Etat¹ peut être mise en jeu.

¹Qui, selon le même article, « sauf dispositions particulières, [...] n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice ».

Mais il en va autrement au cas d'espèce dans la mesure où la faute alléguée est imputée aux services pénitentiaires. Le fonctionnement administratif du service pénitentiaire relève en effet du contrôle de la juridiction administrative (TC, 22 février 1960, *Dame F...*, n° 1647, p. 855)².

A la suite du refus opposé à leur demande, M. et Melle B... ont saisi le tribunal administratif de Lyon de conclusions indemnitaires qui les a rejetées par un jugement du 27 mars 2007 au motif que « l'objet d'un procès d'assises étant de réprimer un crime au nom et pour la défense de la société, les parties civiles privées de la perspective de la condamnation du prévenu ne subissent pas [de ce fait] un préjudice moral susceptible de leur ouvrir droit à indemnité ». Saisie en appel, la cour administrative de Lyon confirme cette solution par un arrêt du 8 avril 2009 en retenant une motivation légèrement différente : « considérant qu'un procès pénal n'a pas pour objet la réparation du préjudice causé aux victimes par les personnes jugées ; qu'ainsi, même si le suicide du meurtrier de leur compagne et mère a eu pour conséquence que M. et Mlle B... ont perdu toute chance de bénéficier des effets positifs que peut avoir pour les victimes un tel procès, le préjudice dont ils se prévalent ainsi n'est pas de ceux qui peuvent faire l'objet d'une indemnisation ».

C'est à l'encontre de cet arrêt que M. et Melle B... se pourvoient régulièrement en cassation. Ils soulèvent un unique moyen tiré de l'erreur de droit qu'auraient commise les juges d'appel à avoir réduit le droit des victimes à leur seule action civile en réparation alors que le procès pénal possède, à leur égard, un autre objet.

Il est vrai que la procédure pénale permet à la victime d'une infraction de demander la réparation de son préjudice devant les juridictions pénales. Les victimes pénales de l'infraction sont également des victimes civiles du dommage : ainsi qu'en dispose l'article 2 du code de procédure pénale : « 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 ». Par souci de bonne administration de la justice, il leur est ouvert la faculté d'exercer l'action civile devant les juridictions pénales. L'article 3 du CPP précise ainsi que : « l'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction. Elle sera recevable pour tous chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découleront des faits objets de la poursuite ». La lettre de l'article 418 du même code marque bien qu'il s'agit d'une simple faculté : « La partie civile peut, à l'appui de sa constitution, demander des dommages-intérêts correspondant au préjudice qui lui a été causé ».

Lorsque le prévenu décède avant toute décision sur le fond, la juridiction pénale devient incompétente pour connaître de l'action civile (Cour cass. 7 mars 1936 ; 9 septembre 2008 Bull. crim. n° 177). Il en va autrement lorsqu'une décision judiciaire a déjà été rendue tant sur l'action publique que sur l'action civile. L'action publique est éteinte mais la cour d'appel et la Cour de cassation restent compétentes pour statuer sur les intérêts civils (Crim. 15 juin 1977 Bull. crim. n° 221).

Mais l'action civile peut être menée indépendamment de la procédure pénale.

L'article 4 du CPP précise ainsi que : « L'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction prévue par l'article 2 peut être exercée devant une juridiction civile, séparément de l'action publique. Toutefois, il est sursis au jugement de cette action tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement »³. Les victimes disposent donc d'une option pour exercer l'action civile entre les juridictions civiles et répressives.

² Selon, votre jurisprudence, la responsabilité du service public pénitentiaire peut être engagée sur le terrain de la faute simple à raison du suicide d'un détenu (23 mai 2003, *Mme C...*, n° 244663, p. 240 ; 9 juillet 2007, *M. D...*, n° 281205, T. p. 1063).

³ Il est précisé au même article que : « la mise en mouvement de l'action publique n'impose pas la suspension du jugement des autres actions exercées devant la juridiction civile, de quelque nature qu'elles soient, même si la décision à intervenir au pénal est susceptible d'exercer, directement ou indirectement, une influence sur la solution du procès civil ».

Dans la présente affaire, les requérants ont mené une action civile en saisissant la commission d'indemnisation des victimes d'infractions pénales (CIVI) prévue à l'article L. 214-1 du code de l'organisation judiciaire, sur le fondement des articles 706-3⁴ et suivants du code de procédure pénale. Il s'agit d'un mode de réparation autonome qui répond à des règles qui lui sont propres (Cour cass. 2^e civ. 18 juin 1986 Bull. civ. II n° 93). Cette juridiction civile, qui se prononce en premier et dernier ressort (article 706-4 du CPP), peut rendre une décision avant qu'il ait été statué sur l'action publique, lorsque des poursuites pénales ont été engagées (article 706-7 du CPP). Elle peut même être saisie en l'absence de toute action publique. La circulaire du 27 décembre 1990 précise ainsi que les faits générateurs du préjudice « ouvrent droit à indemnisation même s'ils sont prescrits ou couverts par l'amnistie. Il est également indifférent que l'auteur présumé de l'infraction soit effectivement poursuivi ou ne puisse l'être en raison par exemple de son décès ou de son état de démence ou du fait qu'il est demeuré inconnu ».

Tel a été précisément le cas en l'espèce. Un constat d'accord⁵ est signé, le 16 septembre 2005, entre M. B... et le fond de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions qui est homologué par la CIVI, le 13 octobre 2005.

Les requérants ont donc obtenu satisfaction dans le cadre de l'action civile qu'ils ont engagée. Leurs écritures sont explicites : ce n'est pas sur ce terrain qu'ils se placent pour réclamer une indemnisation. Ils ne soutiennent pas que l'extinction de l'action publique les aurait privés de la possibilité d'obtenir la réparation du dommage qu'ils ont subi. Le préjudice qu'ils invoquent est exclusivement moral : il découle en effet de la seule impossibilité, du fait du décès du prévenu, que se tienne le procès pénal. Laissant délibérément de côté la dimension réparatrice de l'action civile, ils ne se prévalent que de sa dimension strictement pénale.

Les requérants s'estiment lésés à deux titres. En premier lieu, parce qu'ils n'ont pas bénéficié de la fonction cognitive du procès qui permet d'appréhender les circonstances et les motifs du crime commis. En second lieu, parce que l'absence de décision de justice se prononçant sur la culpabilité de l'accusé les priverait du statut de victime pénale. En d'autres termes, ils invoquent un préjudice personnel à la fois de connaissance et de reconnaissance. Le ministre de la justice conclut au rejet du pourvoi tandis que, par une intervention irrecevable, l'Institut pour la justice produit une consultation du professeur Yves Mayaud, au soutien de la requête.

C'est en ces termes purs, indépendamment de la réparation du dommage civil causé par l'infraction, que la question de la place de la victime⁶ dans le procès pénal vous est donc posée.

Les victimes occupent une place, dans le procès pénal, qui n'est pas réductible à leur action purement civile. Toute la difficulté de la question tient dans la détermination de cette place qui leur est réservée afin de permettre la manifestation d'aspirations que la doctrine qualifie de vindicatives. Dans une telle perspective, prévaut la relation victime/accusé, la première cherchant à faire juger le second.

Nous ne saurions mieux dire que le professeur Philippe Bonfils qui qualifie la participation de la victime au procès pénal d'« action innommée » : « l'existence et l'autonomie de la participation de la victime au procès pénal ne sont guère discutables. Mais [...] c'est une action en justice encore innommée » (*in* Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean Pradel, Cujas, Paris 2006).

Pour tenter d'en identifier les contours, nous croyons utile de dresser le panorama des prérogatives confiées aux victimes dans le cadre de la procédure pénale. Le législateur a fait le choix, depuis plusieurs années, de constamment les augmenter, se faisant l'écho harmonieux des évolutions qui ont marqué le droit européen et international.

⁴ Lequel prévoit, sous certaines conditions, que : « 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 [...] ».

⁵ L'indemnité revenant à Melle B... est fixée, d'un commun accord, à titre de transaction à 20 000 euros.

⁶ En la matière, la terminologie n'est pas anodine : en sus du terme de victime qui revêt une dimension principalement civile, la procédure pénale manie ceux de partie lésée, auteur de la plainte et partie civile.

Pour ce faire, nous allons décrire les prérogatives donc disposent les victimes à chacun des stades de la procédure pénale : le déclenchement du procès pénal, son déroulement, le prononcé puis l'exécution de la peine.

Les plus importantes se situent au stade de l'engagement de l'action publique.

La victime dispose d'un véritable droit d'accéder au juge pénal en se constituant partie civile⁷. C'est la jurisprudence qui a conféré à la constitution de partie civile un effet sur le déclenchement de l'action publique. Dans son arrêt du 8 décembre 1906 connu sous le nom de son rapporteur Laurent Atthalin⁸, la Cour de cassation a affirmé que « en investissant la partie lésée du droit de saisir de l'action civile le juge d'instruction, le législateur a nécessairement entendu que le dépôt même de la plainte entre les mains de ce magistrat, avec constitution de partie civile, mettrait également en mouvement l'action publique » (Crim. 8 décembre 1906, *Bull. crim.* n° 443).

C'est aujourd'hui en vertu du code de procédure pénale que la victime peut déclencher elle-même les poursuites (article 1^{er} alinéa 2 du CPP⁹) en déposant plainte avec constitution de partie civile auprès du juge d'instruction, à tout moment au cours de l'instruction (art. 1^{er}, 85, 87, 88, 88-1 CPP) ou en saisissant directement la juridiction de jugement (art. 388, 392, 392-1 et 533 CPP). La citation directe, qui porte l'affaire directement devant la juridiction de jugement, est limitée aux infractions dont le jugement n'implique pas d'information préalable. Dans les autres cas, la victime déclenche l'action publique au stade de l'instruction. Le juge d'instruction est alors tenu d'informer comme s'il était saisi par un réquisitoire introductif du procureur de la République. A cet égard, la Cour de cassation a précisé que « la juridiction d'instruction régulièrement saisie d'une plainte avec constitution de partie civile a le devoir d'instruire quelles que soient les réquisitions du ministère public ; que cette obligation ne cesse, suivant les dispositions de l'alinéa 4 de l'article 86, que si, pour des causes affectant l'action publique elle-même, les faits ne peuvent comporter légalement une poursuite ou si, à supposer les faits démontrés, ils ne peuvent admettre aucune qualification pénale » (Crim., 21 septembre 1999, *Bull. crim.* n° 188 ; Crim. 30 janvier 2001, *Bull. crim.* 2001, n° 25).

En vertu de l'article 87 du CPP, la victime peut interjeter appel de l'ordonnance déclarant sa constitution de partie civile irrecevable. Lorsqu'elle n'a pas mis en mouvement l'action publique, elle peut encore se constituer partie civile par voie d'intervention, soit devant la juridiction de jugement (art. 2, 418 à 420-1 et 536 CPP), soit devant le juge d'instruction (art. 2 et 87 CPP).

Cette faculté de mise en mouvement l'action publique apporte un tempérament au principe de l'opportunité des poursuites, la victime pouvant déclencher le procès pénal contre l'avis du ministère public, notamment dans l'hypothèse où ce dernier a décidé d'un classement sans suite¹⁰. Il s'ensuit logiquement que « la constitution de partie civile par voie d'intervention revêt le caractère d'un acte de poursuite qui interrompt la prescription de l'action publique » (Crim. 1^{er} octobre 2003, *Bull.* n° 178).

⁷ Les articles 53-1 et 75 du code de procédure pénale, modifiés par la loi du 9 septembre 2002 imposent aux officiers et agents de police d'informer par tous moyens les victimes de leur droit de se constituer partie civile, d'être dans ce cas assistées d'un avocat qu'elles pourront choisir ou qui, à leur demande, sera désigné par le bâtonnier, ainsi que de leur droit d'obtenir réparation de leur préjudice, de celui d'être aidées par un service d'aide aux victimes et de saisir, le cas échéant, la commission d'indemnisation des victimes d'infraction.

⁸ Dont le rapport retrace magistralement les fondements historiques de la solution retenue (Dalloz 1907 p. 207).

⁹ Aux termes duquel l'action publique « peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée, dans les conditions déterminées par le présent code ».

¹⁰ Conformément à l'article 40-2 du CPP, le procureur de la République doit informer la victime, même non constituée partie civile, des suites qu'il a réservées aux faits. De même, en cas de mise en œuvre d'une composition pénale, il doit aviser la victime de la proposition de réparation et de son droit à l'assistance d'un avocat.

Alors même que, la plupart du temps, la participation de la victime au procès pénal remplit un rôle mixte¹¹, elle peut se réduire à cette dimension généralement qualifiée de vindicative. La victime peut ainsi déclencher le procès pénal sans demander réparation (Crim. 20 octobre 1966 Bull. n° 235). Il en va de même lorsque l'action civile ne relève pas de la juridiction pénale mais de la juridiction administrative (Crim. 22 janvier 1953) ou des juridictions sociales (Crim. 10 mai 1984 Bull. n° 165).

La Cour de cassation admet ainsi l'autonomie de la constitution de partie civile : « ayant 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, ce droit constitue une prérogative attachée à la personne et pouvant tendre seulement à la défense de son honneur et de sa considération, indépendamment de toute réparation par la voie de l'action civile » (Crim. 16 décembre 1980, Bull. crim. n° 348). Il est ainsi jugé que la constitution de partie civile de la personne qui prétend avoir été lésée par une infraction peut n'intervenir que « dans le seul intérêt de la manifestation de la vérité sans pouvoir donner lieu à aucune réparation d'ordre indemnitaire » (Crim. 10 mai 1984, Bull. n° 165 précité) ou « même dans le cas où la réparation du dommage échappe à la compétence de la juridiction répressive [...] en ce qu'elle tend à faire établir l'existence de l'infraction » (Crim. 10 février 1987, Bull. crim. n° 64 ; Crim. 30 avril 2002, *M. Sacquet*, n° 01-85.219, bull. crim. n° 89).

Cette dimension spécifique de la constitution de partie civile est encore soulignée par le fait que la participation au procès pénal est réservée aux victimes personnelles et directes de l'infraction tandis que l'action civile peut être menée par tous ceux qui ont souffert du dommage, y compris les tiers subrogés comme les assureurs ou les caisses de sécurité sociale.

Dans le même sens, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a dénié aux héritiers de la victime la faculté de se constituer partie civile, dans deux décisions du 9 mai 2008 : « 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 ; l'action publique n'ayant été mise en mouvement ni par la victime ni par le ministère public, seule la voie civile était ouverte à la demanderesse pour exercer le droit à réparation reçu en sa qualité d'héritière » (n°s 05-87.379 et 06-85.751 Bull. Ass. Plén. 1 et 2). Ainsi que soulignait l'avocat général Boccon-Gibod, dans ses conclusions sur ces décisions : « Sauf à procéder par une pétition de principe réunissant le *de cuius* et son héritier en une seule victime directe et personnelle du préjudice causé par une infraction, il apparaît [...] que l'héritier de la victime, s'il est fondé à exercer le droit à réparation de son auteur devant la juridiction répressive régulièrement saisie, ne dispose pas de celui de mettre en mouvement l'action publique ». Pour rejeter une solution qui transformerait « les héritiers de victimes en procureurs potentiels », l'avocat général affirmait que « s'il est largement admis qu'il peut exister un aspect vindicatif dans toute action civile devant la juridiction pénale, il est également primordial que la justice pénale s'exprime autrement que par la vengeance. Même si l'on doit comprendre et accepter que, chez une victime, ce sentiment ne soit pas absent, la justice n'a pas et ne peut avoir pour objet la vengeance, mais le respect de la loi, instrument premier de toute vie sociale ».

La constitution de partie civile poursuit donc une finalité pénale spécifique. Ainsi que le relevait le professeur Roger Merle : « si le législateur autorise la personne lésée par l'infraction à s'immiscer dans le procès répressif, c'est pour lui permettre d'exercer des prérogatives pénales [...] ayant été partie passive et souffrante à l'infraction, il est conforme au droit naturel ou à la nature des choses que la victime soit, si elle le désire, partie active à

l'instance répressive. La victime a donc un intérêt moral, d'essence vindicative et de caractère pénal à se constituer partie civile [...] » (in « La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d'obtenir

¹¹ Comme le relève Xavier Pin, l'action civile « est mi-réparatrice mi répressive » (in « La privatisation du procès pénal » Revue de science criminelle 2002 p. 245). Fernand Boulan parle, pour sa part, « du double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive ». La Cour européenne des droits de l'homme a souligné cette caractéristique en relevant que « le droit français opère une distinction entre la constitution de partie civile proprement dite et l'action civile en réparation du préjudice subi du fait de l'infraction (CEDH, 7 août 1996, *Hamer c/ France*, n° 19953/92).

réparation du dommage causé par l'infraction (consolidation, mise au point ou fluctuations ?) » Mélanges en l'honneur d'André Vitu, Cujas).

S'agissant de l'enclenchement du procès, une forme de pouvoir pénal se niche donc au cœur de l'action civile de la partie lésée.

Au stade de l'instruction¹², les parties civiles jouissent également de prérogatives importantes. Leur participation au déroulement du procès est assurée par un large droit d'information et se traduit par un réel pouvoir d'intervention.

La partie civile peut ainsi participer à l'instruction de façon active. Elle peut demander « à ce qu'il soit procédé à tous actes qui [lui] paraissent nécessaires à la manifestation de la vérité » (article 82-1 CPP). Elle peut solliciter une expertise (article 156 CPP), une contre-expertise (article 167 CPP), un transport sur les lieux, l'audition d'un témoin, d'une autre partie civile ou l'interrogatoire de la personne mise en examen. Elle peut demander que ces actes soient faits en présence de son avocat (article 82-2 CPP). Celui-ci peut poser des questions ou présenter des observations sous le contrôle du juge d'instruction (art. 120 CPP). Elle dispose du droit de faire appel notamment des ordonnances de refus d'informer, de non-lieu, rejetant sa demande d'un acte d'instruction ou, plus généralement, de toute ordonnance portant atteinte à ses intérêts¹³. Elle peut également solliciter la clôture de l'instruction (articles 89-1 et 116 du code de procédure pénale).

Au stade du jugement, les prérogatives des victimes sont plus réduites.

Lors du procès, l'avocat de la partie civile peut, directement ou par l'intermédiaire du président, poser des questions à l'accusé, aux témoins ou à une autre partie civile (articles 312, 442 et 454 du CPP). A l'instar du ministère public ou de l'accusé, la partie civile peut citer des témoins (articles 281, 329 et 330, 435 du CPP). Elle peut également déposer des conclusions sur des questions de procédure ou sur le fond (articles 315 et 459 CPP), auxquelles la juridiction est tenue de répondre (Crim. 8 juin 1994, Bull. crim. n° 229).

Enfin, la victime n'est absente ni au stade du prononcé de la peine ni à celui de son exécution.

L'article 132-24 du code pénal dispose ainsi que « la nature, le quantum et le régime des peines prononcées sont fixées de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime ».

Dans le même sens, l'article 712-16-1 du code de procédure pénale prévoit que les juridictions d'application des peines « prennent en considération les intérêts de la victime ou de la partie civile » préalablement à toute décision sur la cessation temporaire ou définitive de l'incarcération d'une personne condamnée à une peine privative de liberté¹⁴. Elles peuvent également informer la victime de la possibilité pour elle de présenter des observations.

L'ensemble de ces prérogatives traduit la volonté du législateur de doter la victime de la possibilité de participer à l'action pénale en lui confiant, à tous les stades du procès, les moyens procéduraux propres à en assurer l'effectivité.

¹² Devant la juridiction d'instruction, comme devant celle de jugement, la victime a droit à l'assistance d'un avocat et peut bénéficier de l'aide juridictionnelle qui lui est accordée sans condition de ressources pour certaines infractions d'une particulière gravité.

¹³ Ainsi de l'ordonnance par laquelle le juge statue sur sa compétence. La même faculté d'appel lui est ouverte par l'article 186-1 du même code, pour les ordonnances refusant les actes d'instruction qu'elle a demandés, relatives à la prescription de l'action publique ou écartant une demande d'expertise. En vertu de l'article 186-3, il en va de même de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel si la victime estime que les faits renvoyés constituent un crime ;

¹⁴ Il est également prévu que « les mesures prévues à l'article 712-16 peuvent porter sur les conséquences des décisions d'individualisation de la peine au regard de la situation de la victime ou de la partie civile, et notamment le risque que le condamné puisse se trouver en présence de celle-ci ».

Si l'on quitte l'approche panoramique pour une autre, d'ordre chronologique, le constat est le même. Depuis une vingtaine d'année, le mouvement est remarquable : le législateur est régulièrement intervenu pour accroître, dans le cadre de la procédure pénale, les prérogatives accordées aux victimes, qui furent longtemps obscures sur le champ pénal, jusqu'à leur réserver une véritable place, en tant que telles, dans le procès pénal. A ce titre, doit être particulièrement souligné l'apport des lois du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes¹⁵ et du 1^{er} juillet 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines. La première a ainsi introduit un article préliminaire dans le code de procédure pénale dont le II dispose que : « l'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de la procédure pénale ». La protection des victimes est ainsi consacrée au rang de principe directeur du procès pénal.

Mais l'octroi de prérogatives croissantes s'est accompagné de la définition de conditions qui en encadrent strictement l'exercice, dans le souci de ménager l'équilibre de la procédure pénale. L'article 88 du code de procédure pénale¹⁶ subordonne ainsi, en principe, la recevabilité de la constitution de partie civile au dépôt d'une consignation dont le montant est fixé par le juge d'instruction (Crim.15 mai 2002 Bull. crim. n° 116). L'article 87 du CPP prévoit que la constitution de partie civile peut être contestée par le procureur de la République ou par une partie. Il appartient au juge d'instruction de statuer sur cette contestation par une ordonnance motivée –dont l'intéressé peut interjeter appel.

La loi du 5 mars 2007 qui a précisé pour objet de « renforcer l'équilibre de la procédure pénale » modifie ainsi l'article 85 du code de procédure pénale en encadrant la constitution de partie civile : « la plainte avec constitution de partie civile n'est recevable qu'à condition que la personne justifie soit que le procureur de la République lui a fait connaître, à la suite d'une plainte déposée devant lui ou un service de police judiciaire, qu'il n'engagera pas lui-même des poursuites, soit qu'un délai de trois mois s'est écoulé depuis qu'elle a déposé plainte devant ce magistrat, contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ou depuis qu'elle a adressé, selon les mêmes modalités, copie à ce magistrat de sa plainte déposée devant un service de police judiciaire ». Enfin, la constitution abusive de partie civile peut être sanctionnée sur le fondement de l'article 91 du CPP. Ainsi que le relève Philippe Bonfils, dans son article précité, « le législateur contemporain a pris conscience, en même temps que de l'importance de la victime, de ses dangers potentiels en alourdissant les sanctions contre les poursuites des victimes imprudentes ou même foncièrement malveillantes ».

La mise en mouvement de l'action publique par la victime n'est donc ni inconditionnée ni illimitée¹⁷. Elle n'est pas non plus absolue comme en témoigne l'impossibilité de se constituer partie civile devant la Cour de justice de la République.

Il n'empêche : l'histoire de la victime dans le procès pénal est bien celle de la place croissante qu'elle y occupe. Le relais du législateur est assuré tant par le pouvoir réglementaire que par la pratique judiciaire. Le décret du 13 novembre 2007 a ainsi créé un juge délégué aux victimes (JUDEV) chargé de « veiller dans le respect de l'équilibre des droits des parties à la prise en compte des droits reconnus par la loi aux victimes » (article D. 47-6-1 du CPP voyez votre décision du 28 décembre 2009, *Syndicat de la magistrature*, T. p.603, 604 et 606). Nous relevons, sur un autre plan, que des bureaux d'aide aux victimes ont été ouverts au sein des tribunaux de grande instance pour assurer une meilleure information et un suivi personnalisé des victimes.

Il n'est pas anodin de relever que le Conseil constitutionnel a également contribué au renforcement des prérogatives des victimes. L'article 575 du code de procédure pénale disposait que, sauf hypothèses particulières, le pourvoi de la partie civile était irrecevable contre les arrêts de la chambre de l'instruction, en

¹⁵ Il est intéressant de relever le double mouvement qui caractérise les réformes de la procédure pénale : le renforcement de la présomption d'innocence, garantie essentielle pour les personnes mises en cause, a accompagné l'accroissement des prérogatives accordées aux victimes.

¹⁶ Aux termes duquel : « Le juge d'instruction constate, par ordonnance, le dépôt de la plainte. En fonction des ressources de la partie civile, il fixe le montant de la consignation que celle-ci doit, si elle n'a obtenu l'aide juridictionnelle, déposer au greffe et le délai dans lequel elle devra être faite sous peine de non-recevabilité de la plainte. Il peut dispenser de consignation la partie civile ».

¹⁷ Ainsi, au cours de l'information, il n'est plus possible à une partie civile d'étendre la saisine du juge par une simple constitution de partie civile additionnelle. Depuis la loi du 23 juin 1999, celle-ci doit être suivie de réquisitions supplétives du ministère public (art. 80 CPP).

l'absence de pourvoi du ministère public. La Cour européenne des droits de l'homme avait considéré qu'une telle irrecevabilité de principe ne constituait pas une entrave au droit d'accès au tribunal (3 décembre 2002, *Berger c/France*, n° 48221/99). Pour sa part, le Conseil constitutionnel a jugé que, dans la mesure où elle faisait obstacle, en l'absence de pourvoi du ministère public, à un pourvoi de la partie civile contre un arrêt de non lieu de la chambre de l'instruction, cette disposition était contraire à la Constitution en « privant la partie civile de la possibilité de faire censurer, par la Cour de cassation, la violation de la loi par les arrêts de la chambre de l'instruction statuant sur la constitution d'une infraction, la qualification des faits poursuivis et la régularité de la procédure ». « En privant ainsi une partie de l'exercice effectif des droits qui lui sont garantis par le code de procédure pénale devant la juridiction d'instruction, cette disposition apporte une restriction injustifiée aux droits de la défense (Décision n° 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010, *Région Languedoc Roussillon*).

Ces évolutions du droit français se situent en pleine harmonie avec celles qui marquent le droit européen et, de manière plus générale, le droit international.

En premier lieu, on peut relever avec le professeur Christine Lazerges (in *L'indemnisation n'est pas la réparation*), « la montée en puissance de la victime sur la scène pénale en Europe ». Le souci grandissant des victimes est commun aux Etats européens, au-delà de la diversité des approches retenues : « les Etats peuvent être regroupés en deux catégories : ceux qui à l'image de la Belgique, de l'Espagne¹⁸, de la France ou de l'Italie¹⁹ accordent à certaines conditions à la victime le droit d'accéder au statut de partie et ceux qui comme l'Allemagne²⁰ ou l'Angleterre n'autorisent la victime qu'à être témoin privilégié au procès pénal ». Des comparaisons qui peuvent être effectuées, il n'est pas exagéré de déduire que la victime dispose en droit français, à chaque stade de la procédure pénale, de prérogatives, plus importantes que celles qui sont reconnues dans la plupart des Etats d'Europe occidentale.

Une réflexion est menée, depuis une trentaine d'année, au sein du Conseil de l'Europe sur la place et les droits des victimes qui s'est traduite par l'adoption de plusieurs résolutions. La recommandation n° R 85-11 du 28 juin 1985 sur la position de la victime dans le cadre du procès pénal et de la procédure pénale recommande ainsi que soient pris en compte les intérêts de la victime à tous les stades du procès pénal. Le comité des ministres souligne, en effet, qu'une « fonction fondamentale de la justice pénale devrait être de répondre aux besoins de la victime et de sauvegarder ses intérêts ».

L'Union européenne n'est pas en reste. La décision-cadre 2001/220/JAI du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales enjoint aux États membres de doter les parties civiles de droits leur garantissant « un rôle réel et approprié dans son système judiciaire pénal ». A ce titre, « il est nécessaire de rapprocher les règles et pratiques concernant le statut et les principaux droits des victimes, en veillant en particulier au respect de la dignité des victimes, à leur droit à informer et à être informées, à comprendre et à être comprises, à être protégées aux diverses étapes de la procédure... ».

Dans sa résolution du 7 mai 2009 (INI/2009/2012), le Parlement européen, a exhorté le Conseil à adopter un cadre juridique offrant aux victimes d'infractions pénales la protection la plus large. Le 18 mai 2011, la Commission européenne a présenté²¹ un projet de directive établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et devant se substituer à la décision-cadre de 2001. Dans sa communication du même jour, elle souligne que « les victimes ont un intérêt légitime à ce que justice soit rendue. Il convient de leur assurer un accès effectif à la justice, élément pouvant jouer un rôle

¹⁸ En Espagne, la victime qui s'est constituée partie civile reçoit copie du dossier et, au même titre que le ministère public, elle donne son avis, sous la forme d'un rapport, sur la suite à donner (renvoi, arrêt de la procédure ou nouvelle instruction) et se prononce sur la qualification des faits, les circonstances aggravantes ou atténuantes et les peines encourues.

¹⁹ En Italie, la partie civile dûment constituée a accès au dossier, peut produire des éléments de preuve, et formule des conclusions.

²⁰ En Allemagne, l'État a le monopole de la poursuite par l'intermédiaire du ministère public. Mais, pour un certain nombre d'infractions limitativement énumérées, le droit allemand autorise la victime à « adhérer » à l'action du ministère public et dispose alors de divers droits procéduraux (fournir des éléments de preuve, demander la récusation du juge ou d'un expert, faire poser des questions aux témoins, exercer les voies de recours).

²¹ En application de l'article 82, § 2 point c du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

important dans leur rétablissement psychologique. (...) Les victimes doivent également être en mesure de participer au procès et de suivre le déroulement de leur affaire. (...) ». L'objectif est d'aboutir « à placer les droits et les besoins des victimes au cœur de l'administration de la justice dans l'Union ».

La place reconnue à la victime dans le cadre de la procédure devant la Cour pénale internationale mérite également d'être soulignée. L'article 68 du statut de Rome dispose ainsi que « lorsque les intérêts personnels des victimes sont concernés, la cour permet que leurs vues et préoccupations soient exposées et examinées, aux stades de la procédure 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 ». Le règlement de preuve et de procédure de la CPI distingue deux procédures dans le cadre desquelles les victimes sont appelées à intervenir : la procédure en demande de réparation et la procédure en demande de participation à la procédure et au procès. Si leurs prérogatives ne sont pas limitées s'agissant de la réparation, la participation des victimes à la procédure est strictement encadrée. Mais leur rôle est particulièrement actif. Si les victimes ne peuvent saisir directement la Cour, elles peuvent inciter le procureur à engager une enquête sur la base des renseignements qu'elles lui fournissent. Les poursuites nécessitant l'accord de la chambre préliminaire, les victimes peuvent également adresser à cette dernière des éléments écrits. S'il doit être tenu compte des besoins des victimes tout au long de la procédure, celles-ci doivent adresser une demande écrite afin d'obtenir l'autorisation d'exposer leurs vues et préoccupations ou de déposer des pièces devant la chambre compétente si ces éléments peuvent aider dans la détermination de la vérité. Les juges des chambres concernées décident des modalités de leur participation. Le greffe doit informer la victime du déroulement de la procédure. La victime ou son représentant légal assiste et participe à toutes les audiences, peut demander à interroger un témoin, un expert ou l'accusé. Ils peuvent demander des compléments d'enquête, fournir des pièces, contester le déroulement du procès, s'exprimer sur le prononcé de la sentence. Notons par ailleurs que la Cour pénale internationale dispose de différents services chargés du conseil juridique, de la sécurité et du soutien psychologique, médical et matériel des victimes²².

Les évolutions du droit français s'inscrivent donc en cohérence avec celles qui marquent le droit européen et le droit international. La présence de la victime sur la scène pénale est indéniable et le rôle qu'elle y tient est régulièrement renforcé.

Une fois identifiés les contours de la participation de la victime au procès pénal, reste à en déterminer la nature. Pour ce faire, il nous semble nécessaire de la rapporter à l'objet même du procès pénal.

« L'histoire du droit pénal depuis les temps barbares [...] est celle de la dissociation progressive entre la réparation civile, compensant l'atteinte portée par l'infraction aux intérêts privés et la peine sanctionnant le tort causé par elle à l'ordre social » ainsi que le relèvent Frédéric Desportes et Francis Le Guehec dans leur « Droit pénal général » (Economica 2009). Le procès pénal qui oppose l'auteur de l'infraction à la société tout entière et non à la victime traduit le passage de la vengeance privée à la rétribution de la faute par et au nom de la société. L'Etat dispose pour ce faire du monopole du droit de punir et, partant, du monopole du droit de poursuivre. Comme le notait l'avocat général Boccon-Gibod dans ses conclusions sur les décisions précitées du 9 mai 2008 : « la justice répressive a précisément pour objet la confiscation par la puissance publique de la vengeance [...] le procès a pour finalité de répondre par des moyens de droit aux atteintes à l'ordre social, non de propager la vengeance ». Le monopole pénal de l'Etat constitue l'un des attributs de sa souveraineté. Comme l'explique Denis Salas : « Dans le procès pénal, il se substitue aux plaignants dans les rôles d'accusateur et de juge [...] Au couple de l'offensé et de l'offenseur se substitue le couple de l'infraction et de la peine » (in « La volonté de punir – Essai sur le populisme pénal Hachette). Au châtement qui venge succède la sanction qui punit au nom de l'Etat mais doit aussi « favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné » comme l'indique l'article 132-24 du code pénal.

L'objet du procès pénal est bien de permettre le rétablissement de la paix sociale qu'est venue troubler la commission d'une infraction. Qu'il y ait ou non une victime directe de l'infraction pénale, celle-ci

²² La Cour s'appuie ainsi sur la direction des victimes et des conseils et plus particulièrement sur la section de la participation des victimes et des réparations, l'unité d'aide aux victimes et aux témoins et le bureau indépendant du conseil public pour les victimes.

porte, dans tous les cas, préjudice à la collectivité tout entière²³. Pour poursuivre cet objet de reconstitution du lien social brisé par le crime ou le délit, le procès remplit deux fonctions : d'une part, la manifestation de la vérité, et, d'autre part, la rétribution de la faute, laquelle débouche, le cas échéant²⁴, sur le prononcé d'une peine. « C'est la désignation du coupable par la justice étatique qui apaise le trouble et ramène la paix au sens d'une dette de justice »²⁵.

Nous tenons à souligner la dimension instrumentale du procès pénal. La finalité qu'il poursuit peut en effet être atteinte par d'autres moyens.

La prescription²⁶ permet ainsi d'assurer le rétablissement de la paix sociale. L'écoulement du temps produit en effet des conséquences juridiques qui privent le procès de sa fonctionnalité. Nous relevons que le Conseil constitutionnel a jugé que l'interdiction de rapporter la preuve des faits diffamatoires lorsque l'imputation se réfère à des faits qui remontent à plus de dix ans, posée à l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse « poursuit un objectif d'intérêt général de recherche de la paix sociale » (décision n° 2011-131 QPC du 20 mai 2011).

Se développent également des formes de rétablissement de la paix sociale qui permettent d'éviter le procès. Il en est ainsi notamment de procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité prévue à l'article 495-7 du code de procédure pénale. Poursuivent le même objet les modes alternatifs de règlement des conflits, et en particulier la transaction pénale (voyez sur ce point notamment Conseil constitutionnel n° 2006-535 DC du 30 mars 2006 ; Assemblée, 7 juillet 2006, *France Nature Environnement*). Dans ces différents cas, les deux fonctions du procès (manifestation de la vérité et rétribution de la faute) sont assurées alors qu'il est fait l'économie de sa tenue. Il s'agit précisément de la raison d'être de ces dispositifs que de se dispenser du procès.

Cet inventaire, qui ne prétend pas à l'exhaustivité, démontre que l'organisation d'un procès pénal ne constitue pas une fin en soi.

La jurisprudence de la Cour de Strasbourg conforte cette analyse. La Cour juge que la convention européenne impose aux États d'instaurer un « système judiciaire efficace et indépendant permettant d'établir la cause du meurtre et de punir les coupables » (13 novembre 2008, *Khaylo c/Ukraine*). A ce titre, les proches de la victime doivent dans tous les cas « être associés à la procédure dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de leurs intérêts légitimes » (27 juillet 2004, *Slimani c/France*, §§ 32 et 47). Pour autant, elle juge que « la Convention ne garantit pas en tant que tel le droit à l'ouverture de poursuites pénales contre des tiers » (Grande Chambre 9 avril 2009 *Silih c/Croatie*, § 194)²⁷.

C'est à l'aune de l'objet que poursuit le procès pénal et de sa dimension instrumentale qu'il convient de qualifier juridiquement la participation de la victime. Pour ce faire, nous procéderons en deux temps.

Premier temps du raisonnement : quelle est l'exacte position de la victime vis-à-vis de l'action publique ?

²³ On retrouve ici les trois fonctions du droit pénal : la fonction répressive, la fonction expressive et la fonction protectrice. « Quand un individu fait un tort à un autre, il y a toujours a fortiori un tort fait à la souveraineté, à la loi, au pouvoir » écrit Michel Foucault (*La vérité et les formes juridiques* 1973).

²⁴ Dans l'hypothèse où il y a déclaration de culpabilité. La vérité judiciaire peut aussi déboucher sur une relaxe ou un acquittement.

²⁵ Selon les termes de Denis Salas dans « Du procès pénal » (PUF).

²⁶ Bigot de Préameneu affirmait ainsi que: « de toutes les institutions du droit civil, la prescription est la plus nécessaire à l'ordre social ». Cela est également valable de la prescription pénale. Comme le relevait, Gaston Jèze : « C'est vraiment la *patrona generis humani* ».

²⁷ Dans son arrêt *Perez c/ France* du 12 février 2004, la Cour est encore plus explicite : « la convention ne garantit ni le droit, revendiqué par la requérante, à la « vengeance privée », ni l'*actio popularis*. Ainsi le droit de faire poursuivre ou condamner pénalement des tiers ne saurait être admis en soi [...] ».

Plusieurs systèmes sont concevables : accusation privée, accusation populaire et accusation publique²⁸. Le système français retient le premier et le troisième. L'article 1^{er} du CPP dispose que « l'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi » et ajoute qu'elle « peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée ».

Mais ainsi que l'a rappelé le Conseil constitutionnel dans sa décision précitée 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010, « la partie civile n'est pas dans une situation identique à celle de la personne mise en examen ou à celle du ministère public »²⁹. En premier lieu, « la victime n'est pas personnellement titulaire du droit de lancer l'action publique : elle ne peut que lancer l'action civile : ce qui a pour effet de déclencher indirectement (mais nécessairement) l'action publique » comme le relève le professeur Jean Pradel, dans son manuel de Procédure pénale (Cujas 14^e édition). En deuxième lieu, pour pouvoir être un sujet actif de l'action publique, la partie lésée doit justifier d'un préjudice direct³⁰. Le droit de se constituer partie civile est refusé à une personne qui ne peut se prévaloir que d'un préjudice indirect au motif que « l'action civile devant les tribunaux répressifs est un *droit exceptionnel* qui, en raison de sa nature, doit être strictement renfermé dans les limites fixées par les articles 2 et 3 du code de procédure pénale » (Crim., 9 novembre 1992, Bull. crim. n° 361). En troisième lieu, la victime ne peut arrêter l'action publique une fois qu'elle est lancée : en principe, son désistement sur l'action civile est sans incidence. Enfin, seul le ministère public exerce l'action publique³¹. Comme l'explique le Traité d'instruction criminelle de Faustin Hélié, cité dans le rapport de M. Laurent Atthalin : « le ministère public peut seul exercer l'action publique. La partie civile n'exerce pas l'action publique car elle ne conclut pas à l'application des peines ; elle se borne à en provoquer l'exercice ; elle en saisit les tribunaux ».

Ces caractéristiques traduisent le principe d'indisponibilité de l'action publique que rappelle le ministre de la justice dans ses écritures en défense.

C'est pourquoi la partie civile ne peut relever appel, se pourvoir en cassation ou faire opposition des décisions rendues par une juridiction pénale qu'en ce qui concerne les dispositions civiles (art. 380-2, 425, 493, 497, 546 et 567 du CPP). Saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la limitation de l'appel de la partie civile à ses seuls intérêts civils, la Cour de cassation en a dénié le caractère sérieux (Cass., 16 juillet 2010, n° 12186)³².

Dans le cadre de l'examen du projet de loi relatif à la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et au jugement des mineurs, la commission des lois de l'Assemblée Nationale a adopté un amendement visant à accorder à la victime un droit d'appel d'un arrêt d'acquiescement rendu par une cour d'assises, en l'absence d'appel du ministère public. C'est en ces termes que le garde des sceaux a expliqué sa ferme opposition à un tel amendement : « cette modification porterait atteinte aux équilibres existant depuis plus de deux siècles, lorsqu'a été reconnu à la victime le droit de déclencher l'action publique en se constituant partie civile mais jamais le droit d'exercer l'action publique et donc de former des recours [...] cette modification revient à privatiser notre procédure qui serait ainsi fondée sur l'idée de vengeance privée en autorisant la victime à poursuivre la personne innocentée par la juridiction du premier degré alors même que le parquet, représentant de la société estime, à l'issue des débats, un appel injustifié ».

²⁸ Les deux premiers sont de type accusatoire, le troisième de type inquisitoire.

²⁹ La Cour européenne est dans le même sens : « la partie civile ne peut être considérée comme l'adversaire du ministère public, ni d'ailleurs nécessairement comme son alliée, leur rôle et leurs objectifs étant clairement distincts (3 décembre 2002 *Berger c/France*).

³⁰ « Seul un préjudice direct et personnel résultant du délit peut servir de base à une action civile devant les juridictions répressives » (Crim.24 mai 1973 Bull. n° 238).

³¹ Cela explique qu'il appartient au ministère public seul de décider s'il y a lieu de requérir la réouverture de l'information sur charges nouvelles (article 190 du code de procédure pénale).

³² Après avoir relevé « que les textes visés ne font pas obstacle à la réparation intégrale du dommage causé à la partie civile, la cour d'appel devant rechercher, sur le seul appel de la partie civile du jugement déclarant l'action publique éteinte par l'effet de la prescription, si les faits déférés constituent une infraction pénale, les qualifier et prononcer sur l'action civile ».

En l'état du droit, l'action publique ne peut donc être exercée que par les autorités publiques au nom et pour le compte de la société. Cette responsabilité exclusive est la marque de la souveraineté de l'Etat en matière répressive.

Dans ces conditions, il nous semble que l'on peut exactement qualifier la participation de la victime à l'action publique en affirmant que l'ensemble des prérogatives qui lui dévolues lui permettent de corroborer l'action publique. Nous empruntons ces termes à la Cour de cassation qui reconnaît que l'action civile devant la juridiction pénale peut ne tendre qu'à « corroborer l'action publique et à obtenir que soit établie la faute [...] entraînant la culpabilité des prévenus » (Crim. 4 juillet 1973 Bull. n° 315).

Mais le concours de la partie civile ne se limite pas au stade de l'enclenchement du procès. Comme nous l'avons vu, elle dispose de prérogatives qui lui permettent aussi de participer à chacune des étapes de la procédure pénale. Il faut donc en déduire que la victime qui se constitue partie civile concourt à l'ensemble du procès pénal. Dans son Traité de justice criminelle en France (1771), Jousse affirmait déjà que « la victime concourt à la punition du crime ».

Second temps du raisonnement : si la victime peut être regardée comme apportant, au travers de son action civile, son concours au procès pénal, sur quel fondement repose le pouvoir pénal qui lui est ainsi octroyé ?

Dans son manuel précité, le professeur Jean Pradel identifie deux séries de justifications aux prérogatives pénales qui sont contenues dans l'action pénale : l'intérêt de la partie lésée et l'intérêt de la justice pénale.

Le professeur Pradel souligne que « le caractère vindicatif de la constitution de partie civile est une donnée essentielle dans la théorie de l'action civile » car elle permet à la victime « d'assouvir un besoin de vengeance ». Mais nous le rejoignons pour considérer que la « meilleure justification des prérogatives pénales reconnues à la victime est relative à l'intérêt de la justice pénale ». L'intérêt général prime sur l'intérêt privé dans la constitution de partie civile : « une bonne administration de la justice pénale suppose non seulement l'appel à des organes étatiques mais aussi la collaboration de personnes privées et parmi celles-ci de la victime elle-même ». Il identifie une « triple utilité » du concours de la victime à l'ordre répressif : au stade de la poursuite, de la recherche des preuves et de la détermination de sanction.

C'est en raison de cette utilité pour l'intérêt général que le législateur a multiplié les dérogations à l'article 2 du code de procédure pénale en autorisant des associations de défense des victimes à exercer, à l'encontre des auteurs de certaines infractions, les droits reconnus à la partie civile (voir les articles 2-1 à 2-19 du CPP). Comme le relève Xavier Pin, dans son article précité, « les associations ne sont pas forcément les mandataires des victimes mais défendent des intérêts collectifs proches de l'intérêt général ».

De ces deux temps du raisonnement, nous déduisons que la victime ne dispose pas, en cette qualité, de droits propres qu'elle pourrait actionner dans le cadre du procès pénal. Elle n'est, en d'autres termes, titulaire d'aucune action pénale. Les prérogatives qui lui sont reconnues constituent en effet des droits dérivés, qui ne peuvent être mises en œuvre que pour autant que le procès est susceptible de se tenir, (droits indirects au stade de la mise en mouvement de l'action publique et droits impliqués par l'exercice de cette action et la conduite du procès) qui lui permettent de contribuer à ce que le procès remplisse sa double fonction en concourant à la recherche et à la manifestation de la vérité.

Cette position particulière de la victime dans le procès pénal explique que l'on ne saurait transposer, à notre hypothèse, la jurisprudence relative au préjudice que constitue la perte d'une chance de réussite d'une action en justice, qui s'apprécie au regard de la probabilité de succès de cette action (voyez notamment Cass. 1^{ère} civ. 4 avril 2001 Bull. civ. I n° 107 ; 1^{ère} civ. 19 septembre 2007 Bull. civ. I n° 294 ; voyez également pour le préjudice causé par la perte de chance d'obtenir gain de cause à l'occasion d'une procédure juridictionnelle votre décision du 25 juillet 2008, *Mme Costa-Autrechy*, n° 296505). La partie civile concourt au procès pénal mais celui-ci oppose seulement l'accusé et le ministère public. Faute d'action dont elle serait titulaire et qui l'opposerait à la personne poursuivie, il ne saurait avoir probabilité de succès de cette action. La sanction infligée ne constitue pas davantage une victoire pour la victime que ne serait une défaite un acquittement ou une peine estimée insuffisante. Eu égard à son objet et à la place qu'y occupe la victime, la non tenue d'un procès pénal ne constitue donc pas, en termes strictement juridiques, une perte de chance susceptible d'être indemnisée.

Nous notons que l'on retrouve la même logique en droit répressif non pénal. Vous avez ainsi rappelé que « la sanction disciplinaire n'a pas pour finalité de réparer le préjudice de la victime de la faute commise par l'agent public sanctionné » et vous en avez déduit que « la victime, si elle a droit à la réparation intégrale du préjudice résultant de cette faute, n'est pas titulaire d'un droit à indemnité résultant soit de l'absence de sanction disciplinaire de l'agent qui a commis la faute, soit du choix de la sanction disciplinaire qui a été infligée » (2 juillet 2010, *Consorts B...*, n° 322521, T. p. 980).

Nous pourrions en rester là : cela suffirait en effet à justifier le rejet des conclusions des requérants qui n'étant titulaires, en leur qualité de victimes, d'aucune action pénale ne peuvent donc être regardés comme ayant été lésés par l'impossibilité de tenir le procès du prévenu.

Mais un tel raisonnement, quelque orthodoxe qu'il soit, n'épuise pas la question du rapport de la victime au procès pénal. Celle-ci y place en effet des attentes que nous ne saurions traiter par préterition.

Ces attentes sont de plusieurs ordres qui vont au-delà du droit : social, symbolique mais aussi moral et psychologique. Parce qu'il va de l'infraction à la sanction et non de la victime à la réparation³³, le procès pénal n'a pas pour objet de répondre à ces attentes mais il est indéniable qu'il peut avoir pour effet de les satisfaire.

Le procès comble tout d'abord un besoin de récit³⁴. Il remplit, ce faisant, au-delà de son objet même, une fonction cognitive. Le récit pénal, que viennent nourrir les éventuels aveux, la confrontation des discours, la recherche de la preuve³⁵, permet en effet la manifestation de la vérité judiciaire. Mais il offre également aux victimes une scène d'explication publique de leurs souffrances. Les circonstances³⁶ comme les motifs de l'infraction commise sont révélés, discutés, établis.

Nous comprenons certaines réformes récentes de notre procédure pénale comme visant précisément à satisfaire ce besoin légitime d'information et de compréhension exprimé par les victimes.

La loi du 9 mars 2004 a ainsi inséré, dans le code de procédure pénale, un article 177, alinéa 2 qui dispose que : « lorsque l'ordonnance de non-lieu est motivée (...) par le décès de la personne mise en examen, elle précise s'il existe des charges suffisantes établissant que l'intéressé a commis les faits qui lui sont reprochés »³⁷. Comme le souligne le Garde des sceaux dans une circulaire du 21 septembre 2004, cette disposition est destinée à permettre aux victimes « de mieux comprendre le sens et la portée de la décision judiciaire [de non-lieu] en évitant qu'elle ne soit interprétée comme une forme de déni de justice niant l'existence même du crime ou du délit qui a été commis ».

Particulièrement illustrative de la volonté du législateur d'inclure la victime dans le champ pénal est la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental. A la place du non-lieu³⁸, est désormais prévue, aux articles 706-119 et suivants du code de procédure pénale, une déclaration d'irresponsabilité pénale au terme d'une procédure contradictoire. Un débat public doit

³³ Comme l'explique judicieusement Denis Salas, dans son ouvrage précité : « la culpabilité pénale n'épuise que la dette de justice envers le souverain ».

³⁴ Paul Ricœur parle d'une « souffrance qui crie moins vengeance que récit » (Temps et récit III 1985).

³⁵ Comme l'explique le professeur Didier Rebut : « la préférence pour la justice pénale s'explique aussi par ses avantages procéduraires. Elle permet à la victime de bénéficier des moyens d'investigation de l'autorité publique. Le ministère public ou le juge d'instruction disposent de pouvoirs coercitifs pour la recherche des preuves. Cette recherche profite évidemment à la victime dont les charges probatoires sont, de ce fait, très allégées » (in « Justice pénale et justice civile : évolution, instrumentalisation effets pervers ... » Pouvoirs 128 2008).

³⁶ Dans son audition devant la Mission d'information de l'Assemblée nationale, Odile Bertella-Geffroy explique que « dans le domaine de la responsabilité médicale individuelle comme dans celui de la santé publique, les victimes qui attaquent sont motivées par la recherche de la vérité [...] l'instruction peut faire la transparence sur la chaîne des causes ayant abouti aux dommages [...] ».

³⁷ Dans la présente affaire, l'ordonnance de non-lieu est largement circonstanciée.

³⁸ Avant cette réforme, une ordonnance de non-lieu, prise sur le fondement de l'article 122-1 du code pénal, mettait fin aux poursuites sans débat préalable, sans information des victimes et sans jugement sur les conséquences civiles de l'acte commis.

avoir lieu en présence de l'accusé, si son état le permet, soit devant la chambre de l'instruction soit devant une juridiction de jugement. La décision rendue constate, le cas échéant qu'il existe des charges suffisantes contre la personne d'avoir commis les faits qui lui sont reprochés avant de la déclarer irresponsable pénalement.

La procédure de défaut en matière criminelle que la loi du 9 mars 2004 a substituée à la procédure de contumace permet de juger les accusés absents (article 379-2 et suivants du CPP) répond au double souci d'empêcher les criminels qui se sont soustraits à l'appareil de justice de bénéficier d'une impunité et d'éviter de faire supporter à leurs victimes éventuelles ce que pourrait s'apparenter à une forme de « déni de justice » pour reprendre les termes tenus par Guy Canivet à l'ouverture d'un colloque organisé à la Cour de cassation en 2007 et portant sur la contumace en Europe. Mais la seconde dimension prédomine comme le marque l'absence d'exécution de l'arrêt de condamnation rendu par défaut³⁹.

Le procès pénal peut aussi répondre à un besoin de réparation au sens non juridique du terme⁴⁰ : la réparation de la personne de la victime ne se réduit pas à l'indemnisation du préjudice qu'elle a subi. Se manifeste en effet ce que Xavier Pin qualifie, dans son article précité, de « revendication de dignité ou plus modestement de considération ou d'honneur ».

Le procès pénal possède en effet un indéniable effet cathartique en permettant « la restauration de la victime, sa cicatrisation » pour reprendre les termes de Christine Lazerges, dans son article précité, en l'aidant même parfois à accomplir un « travail de deuil ». Cette dernière poursuit : « sans doute est-ce en marge de la scène pénale mais en lien avec elle que la victime peut être la plus aidée dans son besoin de réparation soit par des associations ou des services d'aide aux victimes soit par des procédures douces comme la conciliation ou la médiation laissant place à la circulation de la parole et en conséquence restauratrices de la personne de la victime comme de celle de l'auteur ». Les débats sur la justice restauratrice (ou restaurative) témoignent de l'attention croissante portée à la victime. Le professeur Lode Walgrave définit la justice restauratrice comme « une optique sur la manière de faire justice, orientée prioritairement vers la réparation des souffrances et des dommages causés par un délit » (in « La justice restauratrice et les victimes » Journal International de victimologie Juillet 2003). Doivent être réparés tous les préjudices subis : dommages physiques et matériels, souffrances psychologiques, troubles relationnels. Alors que certains mouvements de victimes (notamment les victim rights movements aux Etats-Unis) opposent les intérêts des victimes et des délinquants, « la justice restauratrice ne voit les intérêts des victimes et du délinquant pas comme étant complètement opposés. L'on y croit que les deux partis ont beaucoup à gagner dans une justice orientée plutôt vers la résolution du problème social que vers la punition de l'acte illégal ». Xavier Pin y fait écho en soulignant que « la présence des victimes peut [...] participer de la sérénité de la justice et de l'effet cathartique du procès au-delà des victimes elles-mêmes ».

S'il est vrai que les pratiques restauratives se développent principalement en dehors de champ pénal *stricto sensu*, cette forme de reconstruction de la victime qu'elles visent à assurer peut aussi résulter du procès lui-même. Le rituel judiciaire qu'accompagne l'œuvre de justice menée au nom de la société tout entière peut permettre aux victimes de subsumer leur souffrance individuelle sous le processus public que constitue la répression pénale. Le rétablissement de la paix sociale, objet du procès, n'est pas sans effet sur la situation particulière de la victime.

Eu égard à l'importance que peut revêtir pour les victimes la tenue du procès pénal, nous ne croyons pas anodin que votre décision puisse se faire l'écho de nos développements en relevant qu'il peut avoir pour effet de satisfaire les attentes cognitives et réparatrices (de connaissance et de reconnaissance) des victimes⁴¹. Pour autant, vous ne sauriez ranger la satisfaction de telles attentes, quelques légitimes qu'elles soient, au rang d'objet du procès. Alors que se développent, au-delà de la stricte victimologie, une « culture victimaire » -selon les termes de Denis Salas- qui cherche à faire de la victime la figure centrale de la procédure pénale⁴², il est de votre responsabilité de réaffirmer, ainsi que vous y invite le ministre de la justice, que, même s'il peut satisfaire des intérêts privés, la finalité du procès pénal ne peut être que d'intérêt général. En rappelant que le seul objet du

³⁹ Il est en effet non avenu si, avant l'expiration du délai de prescription de sa peine, le condamné par défaut se présente ou est arrêté.

⁴⁰ Il ne s'agit pas de la réparation civile du dommage subi.

⁴¹ Comme le note Denis Salas, dans son ouvrage précité, « une attente morale, thérapeutique et cognitive surplombe la scène pénale ».

⁴² « Au risque de basculer dans le moralisme punitif » selon Denis Salas, dans son ouvrage précité.

procès pénal est le rétablissement de la paix sociale par la manifestation de vérité et le prononcé d'une peine, vous contribuerez à faire obstacle à une forme d'instrumentalisation qui pourrait conduire à la fois au dévoiement de la procédure pénale et, paradoxalement, à l'assignation des parties civiles dans le statut indépassable de victime.

Ayant à statuer sur des conclusions indemnitaires, c'est au regard de cet objet que vous déterminerez si l'extinction de l'action publique consécutive au décès du prévenu cause un préjudice personnel à la victime⁴³.

Précisons d'emblée que cette solution ne saurait affecter les conditions d'engagement de la responsabilité de l'Etat pour fonctionnement défectueux du service de la justice qui, au demeurant, s'agissant d'une procédure pénale, ne relèverait pas de votre ordre de juridiction.

En vertu de l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire (ancien article L. 781-1), la responsabilité de l'État est engagée pour faute lourde ou déni de justice. La Cour de cassation a jugé que constituait une faute lourde « toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi (Ass. Plén. 23 février 2001 *Bolle c/Agent judiciaire du Trésor* Bull n° 5 ; 1^{ère} civ. 4 juillet 2006 Bull. civ. I n° 347).

Le TGI de Paris a engagé la responsabilité de l'Etat, sur ce fondement, dans l'affaire dite des « disparus de Mourmelon » (26 janvier 2005, n° 02/11001, Gaz. Pal., 6-8 février 2005, p. 12). Il a retenu à la fois l'existence d'un déni de justice et d'une faute lourde et a indemnisé les familles des victimes. Mais ce jugement ne constitue pas un précédent topique dans la mesure où le TGI a considéré que le fait générateur du préjudice était la série de fautes dont il a jugé qu'il traduisait « l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi » – fautes qui avaient ralenti l'instruction (vingt-six ans entre la première disparition et le renvoi de Pierre Chanal devant les assises), contribué à ce que demeurent inconnues les circonstances de l'enlèvement et du décès de plusieurs victimes, retardé et finalement empêché la tenue du procès – le suicide de l'accusé n'étant invoqué par au moyen d'un « au demeurant » et pas au titre des fautes commises⁴⁴.

Or, la seule question que vous devez trancher aujourd'hui porte sur l'existence d'un préjudice subi par la victime du fait de l'extinction de l'action publique consécutive au décès du prévenu.

Nous y répondons par la négative

Le premier alinéa de l'article 6 du code de procédure pénale énonce les différentes causes d'extinction de l'action publique : « l'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu, la prescription, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et la chose jugée ».

Si l'on rapporte les causes d'extinction prévues par le législateur à l'objet du procès pénal, on peut distinguer plusieurs catégories. Dans certains cas, l'action publique est éteinte parce que l'objet du procès pénal,

⁴³ La configuration du litige fait obstacle à ce que vous vous interrogiez sur le fait générateur. Suivant l'ordre logique des choses, les juges du fond se sont en effet arrêtés au premier stade du raisonnement en se plaçant sur l'absence de préjudice indemnisable. On pourrait néanmoins se demander si le fait générateur du préjudice invoqué est non le suicide du détenu mais la loi qui a rangé le décès du prévenu parmi les causes d'extinction de l'action publique. En d'autres termes, l'article 6 du code de procédure pénale ferait écran à la recherche de la faute imputée aux services pénitentiaires. Mais, à la réflexion, nous pensons, du point de vue de la causalité adéquate, que c'est bien le décès de M. P... qui, entraînant automatiquement la fin de l'action publique, porte en lui-même la réalisation du préjudice invoqué.

⁴⁴ L'intéressé s'étant suicidé en détention, la juridiction judiciaire était en tout état de cause incompétente pour se prononcer sur une telle faute.

à savoir le rétablissement de la paix sociale, est regardé comme atteint par d'autres voies. Nous y rangeons notamment la prescription ou encore l'amnistie⁴⁵.

Mais le fondement de l'extinction en cas de décès du prévenu est, à notre sens, d'une autre nature. Il tient en effet à l'ordre naturel des choses. Dans pareille hypothèse, l'action publique est éteinte non pas parce que l'objet du procès est réputé atteint par d'autres moyens mais parce qu'il est devenu inatteignable. Les fonctions du procès (manifestation de la vérité et rétribution de la faute) ne peuvent plus être exercées. Dès lors que la finalité qu'il poursuit n'est plus susceptible d'être atteinte, l'instrument qu'il constitue n'a plus lieu d'être manié.

Certes, sous l'Ancien Régime, on pouvait juger et condamner les suicidés. Mais aujourd'hui, la répression pénale épargne heureusement les morts. Le décès du prévenu constitue en effet un fait naturel qui rend impossible la rétribution de la faute et vaine la manifestation de la vérité. De ce point de vue, les procédures que nous vous avons décrites il y a un instant possèdent une nature essentiellement différente. On peut condamner un accusé absent parce que, contrairement à la mort, la situation est réversible. On peut désormais tenir audience en cas d'irresponsabilité pénale de la personne mise en cause parce que contrairement au décès qui bloque immédiatement et définitivement le processus pénal⁴⁶, le constat de l'irresponsabilité n'intervient désormais qu'au terme de ce processus qui conserve donc un objet.

Mais le décès du prévenu, quelle qu'en soit la cause, efface toute possibilité même d'appréhension de l'infraction commise par la procédure pénale. Privé de son objet, le procès pénal ne peut donc plus se tenir.

Cette impossibilité cause-t-elle un préjudice ?

Naturellement.

Le rétablissement de la paix sociale est un objectif partagé qui constitue un bien commun qui profite à tous, la société tout entière, l'accusé et la victime⁴⁷. Il est incontestable que le fait qu'il soit devenu impossible à atteindre au moyen du procès porte préjudice. Certes, les situations sont graduées par rapport à une telle absence de procès pénal. Et nous reconnaissons que les victimes qui se voient ainsi privées de la possibilité de satisfaire les attentes légitimes qu'elles y plaçaient se trouvent dans une situation particulière. De même que les proches de l'accusé sur la culpabilité duquel la justice ne se sera jamais prononcée. Pour autant, nous refusons absolument que ce bien collectif soit autre chose qu'indivisible. Nous tenons à l'impossible partition du bien commun que constitue le procès pénal. Le préjudice subi parce qu'il est consécutif à la perte d'un bien commun indivisible est donc inappropriable. Le préjudice existe mais, faute de revêtir un caractère personnel, il n'est pas indemnisable.

Il s'ensuit que M. et Melle B... ne peuvent soutenir que l'impossibilité que se tienne le procès pénal leur causerait, en leur qualité de victime, un préjudice personnel de nature à ouvrir droit à réparation.

La privation du procès pénal ne peut ouvrir droit à l'indemnisation d'un particulier, fût-ce la victime, parce qu'il ne saurait y avoir de privatisation du procès pénal.

Si vous nous suivez, vous substituerez ces motifs de pur droit à ceux retenus par la cour administrative de Lyon qui sont de nature à justifier le dispositif de l'arrêt attaqué. Vous rejetterez donc le pourvoi de M. et Melle B..., y compris les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. »

⁴⁵ Nous rangeons dans la même catégorie l'hypothèse également prévue par l'article 6 dans laquelle l'action publique s'éteint « par transaction lorsque la loi en dispose expressément ».

⁴⁶ Selon le stade de la procédure auquel il intervient, il empêche l'exercice ou la poursuite de l'action.

⁴⁷ En témoigne le serment des jurés qui 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 (article 304 du CPP).