
DANIEL SOULEZ LARIVIÈRE

DE LA VICTIMISATION
ET DE NOMBREUSES
AUTRES CAUSES

27

L'HISTOIRE

Le système judiciaire français de l'Ancien Régime était si impopulaire qu'à la veille de la Révolution sa transformation figurait en tête des cahiers de doléances. Déjà, l'anglomanie régnait chez les penseurs de la justice. Et le jury généralisé dans tout le système pénal, idée importée, greffe improbable sur un système inquisitoire achevé en 1539¹, fut un fiasco complet. Ce que l'on appelle le droit intermédiaire ne dura que le temps de la réorganisation napoléonienne, là comme ailleurs. Et curieusement, les constituants de 1792, refusant de céder à la mode (en matière civile), rejetèrent le jury pour aboutir finalement à un tribunal composé de trois juges. La collégialité, devenant l'ersatz du jury, avait le double avantage de réserver le jugement à des professionnels du droit mais aussi de dissoudre la responsabilité de la décision dans un anonymat collectif. Cette orientation fut décisive pour l'avenir du procès civil. La présence du jury dans ces affaires, toujours en vigueur aux États-Unis et qui a survécu en Angleterre jusqu'avant la dernière guerre, entraîne obligatoirement l'oralité des débats. Alors que la collégialité de trois juges civils facilite ou entraîne la procédure écrite. Certes, au XVIII^e et au XIX^e, les jurys bien souvent ne savaient pas lire. Mais à supposer qu'ils le sachent, l'oralité des débats reste le seul moyen d'expliquer à des profanes, sous la direction d'un juge, des matières complexes. En revanche, avec trois juges professionnels, la procédure écrite permet d'être plus rapide

1. Par les ordonnances de Villers-Cotterêts.

et plus efficace, l'avocat représentant les parties se contentant, après la rédaction des écritures, de plaider brièvement.

Ce choix de 1792 a entraîné deux conséquences : la première est que, par rapport aux Anglais ou aux Américains, la France traite beaucoup plus facilement un grand nombre de contentieux civils. Chez les Anglo-Saxons, la procédure est si lourde que l'outil judiciaire civil, très onéreux, est employé comme un moyen de régulation dissuasive. Un nombre minime d'affaires en arrivent à être plaidées car, dans la très grande majorité des cas, l'assignation devant la justice civile a pour effet de générer une transaction. La deuxième conséquence du choix français tient à ce que, sans témoins ni spectacle, la scène de la justice civile est ingrate et peu susceptible de susciter l'imaginaire et d'absorber les passions.

28 Les fastes sont pour le pénal, la discrétion pour le civil. Ceci a sans doute aussi à voir avec l'histoire de la constitution des États et de la place respective du public et du privé. Plus la sphère privée contient une sphère publique aux frontières bien définies, comme aux États-Unis, moins le territoire du pénal est étendu et plus le domaine du civil est le lieu de la régulation, fût-elle dissuasive. Mais dans l'État administratif où la sphère publique envahit tout, tel que nous le connaissons, l'État manifeste son autorité et fait exercer la régulation notamment par le pénal. L'inflation pénale française est en grande partie dépendante de ce montage de l'État. Évidemment, à l'inverse, plus le champ pénal est contracté, plus les peines sont dures. Plus il est large, comme en France, moins elles sont sévères. Car si l'on mettait réellement en prison tous ceux qui contreviennent à des textes assortis de peines infractionnelles, les prisons se seraient multipliées par dix.

Le paradoxe de cette situation se révèle aussi par la grande révérence de l'opinion française à l'égard du concept pénal. Comment se fait-il qu'il ait fallu attendre 2002 pour faire voter le « plaider coupable » en France et encore seulement pour les petites infractions passibles de moins de deux ans de prison ? Alors qu'aux États-Unis, plus de 90 % des affaires pénales sont réglées ainsi et qu'en Allemagne 70 % des affaires de délinquance en col blanc, également. Comme si le rituel pénal était chez nous de l'ordre du sacré, toute idée de transaction venant heurter la conscience du citoyen et l'intérêt public.

LA PROCÉDURE ET LA PARTIE CIVILE

Que l'intérêt public soit sanctifié produit également des effets importants sur le rôle (mineur) des avocats en France et la confiscation complète de la contrainte par la justice pénale. L'une des très profondes différences entre les deux droits, anglo-saxon et français, tient à l'existence dans les pays anglo-saxons de règles de *discovery* ou de *disclosure*. Il s'agit de pratiques procédurales qui permettent à des avocats représentant les intérêts privés, d'exiger la communication de toutes les pièces de leur adversaire sans même avoir à préciser lesquelles mais à condition qu'elles concernent directement ou indirectement le litige. L'infraction à l'application complète, sincère et loyale de ces règles de *discovery* peut être sévèrement punie civilement et même pénalement. Or, en France, l'exercice de la contrainte par la saisie ne peut appartenir qu'à l'État, c'est-à-dire au juge, en l'espèce au juge d'instruction. Ces petits détails entraînent de grandes conséquences lorsqu'on sait que la France est l'un des rares pays au monde à connaître l'existence de la partie civile au procès pénal.

29

LA PARTIE CIVILE

Depuis 1906, la Cour de cassation française oblige le parquet à ouvrir une information pénale dès lors qu'une partie civile, s'estimant victime d'un préjudice, allègue que celui-ci est causé par la commission d'une infraction. Cette ouverture, petite à l'origine, est devenue béante cent ans après. Au point de menacer aujourd'hui l'équilibre du système pénal tout entier. Depuis l'information judiciaire obligatoire jusqu'à l'audience publique, les victimes réelles ou prétendues dominent le procès. Elles ne sont pas constituées seulement par des individus, mais aussi par des associations créées pour la circonstance ou représentant une partie de l'intérêt général. On assiste souvent à des procès dans lesquels le nombre des accusateurs est dix fois plus important que le nombre d'avocats de la défense. Mieux encore, si toutes les personnes physiques ou morales que les parties civiles veulent voir juger ne sont pas renvoyées devant le tribunal par le juge d'instruction car celui-ci ne l'a pas voulu, les parties civiles peuvent les citer elles-mêmes directement, à condition tout de même qu'elles n'aient pas bénéficié d'un non-lieu. En l'absence de la moindre instruction, tout justiciable peut amener n'importe qui et pour n'importe quoi, devant le tribunal correctionnel, dès lors qu'il s'agit de

l'allégation d'un délit. Mais pas d'un crime, car celui-ci nécessite obligatoirement une instruction préparatoire. Les parties civiles ont donc le même pouvoir que le parquet de citer directement au pénal qui elles veulent, sous certaines réserves. Ce système, totalement inconnu dans 80 % des démocraties notamment anglo-saxonnes, n'existe qu'*a minima* dans les pays d'Europe².

30 On peut s'interroger sur les causes de cette particularité française consistant à privatiser les poursuites, ce qui évidemment accroît la pénalisation et entraîne des abus. Ainsi, alors que 75 % des informations ouvertes au pôle financier de Paris le sont sur plainte de parties civiles, plus de 60 % se terminent par des non-lieux, avec tous les dégâts qu'entraîne aujourd'hui le « cirque médiatico-judiciaire » si des personnes mises en cause sont connues ou célèbres³. Comment expliquer ce phénomène ? Certes, on a vu quel attrait le procès pénal exerce sur l'imaginaire. Mais également que la contrainte étant monopolisée par l'État, donc par le juge pénal, la seule solution, à défaut de *discovery*, pour connaître la vérité est de faire appel au juge d'instruction, même s'il s'agit d'infraction involontaire. En la matière, la répression pénale est d'ailleurs bien supérieure chez nous à ce qui se pratique dans les autres pays. Et depuis qu'en 1912 la Cour de cassation a créé la théorie de « l'équivalence des conditions », c'est-à-dire, en matière d'accident par exemple, l'identité de la faute civile et de la faute pénale, l'extension de la pénalisation de ces infractions involontaires a été considérable. Cette confusion a duré près de cent ans jusqu'à ce que la répression atteignant les maires, les fonctionnaires, notamment les préfets, tous les « décideurs publics », la loi du 10 juillet 2000 vienne redistinguer les deux catégories de fautes, en exigeant pour le pénal une « faute caractérisée » ou une « violation délibérée d'une règle de prudence et de sécurité prévue par la loi et le règlement ». Les victimes trouvent aussi dans le système l'avantage d'une justice gratuite. Certes, elles n'ont guère la possibilité juridique de faire elle-même les recherches et les investigations, mais, si elles le pouvaient, elles ne disposeraient pas nécessairement de ressources suffisantes. Or, le pénal est gratuit. Les équipes de la police judiciaire et du parquet, les expertises, le travail du juge d'instruction, tout cela est gratuit. C'est l'argument qui met la justice civile échec et mat. Notre

2. Voir Geneviève Giudicelli-Delage et Christine Lazerges, *La Victime sur la scène pénale en Europe*, PUF, 2008.

3. Voir Daniel Soulez Larivière, *Le Cirque médiatico-judiciaire et les Moyens d'en sortir*, Seuil, 1993.

système est donc très paradoxal. L'investigation pénale et les expertises qui l'accompagnent sont le monopole de l'État et l'avocat ne peut faire lui-même les investigations sans s'exposer à des poursuites pour entrave à la justice ou subornation de témoin. Mais l'État met cependant son appareil judiciaire et policier à la disposition gratuite des victimes présumées. Le procureur, en principe chargé du monopole de l'accusation, se retrouve une sorte de *primus inter pares*. Peut-être. Mais il est parfois bien seul devant les pressions des parties civiles qui, souvent, le défient de faire ce qu'il n'a pas envie de faire ou de dire. Ainsi, parce que la justice civile est très entravée par la question des coûts, le monopole de la contrainte et la discrétion de sa procédure, la demande du justiciable s'exprime sur le champ pénal.

La magistrature n'a pas vraiment lutté, bien au contraire, contre ce mouvement. Corps complètement délaissé par l'État jusqu'en 1958 et par lui-même jusqu'en 1968, date de la création du syndicat de la magistrature, il a vécu avec intérêt le développement de son pouvoir sur la société grâce à la prise en compte de cette demande du justiciable. Avec l'aide de la partie civile, le juge du Siègne échappe un peu au parquet. Dès lors que la presse s'en mêle, il peut s'appuyer sur elle pour obtenir des réquisitoires qui lui étaient refusés. Il peut forcer la main à des procureurs qui très longtemps ont été complètement aux ordres du gouvernement et qui aujourd'hui demeurent dans une position hiérarchique, avec le pouvoir de classer sans suite les plaintes sans constitution de partie civile. La formidable poussée dans le traitement pénal des catastrophes financières, sanitaires, aériennes, industrielles ou de construction lui permet d'étendre sa compétence à tous les domaines de la société et à toutes les personnes sous la pression des victimes. Au point que, en 1993, dans l'affaire du sang contaminé, on a été obligé de créer la Cour de justice de la République afin de juger un ancien Premier ministre et deux anciens ministres. Il ne s'agit pas du gouvernement des juges. Parlons plutôt d'un vase d'expansion qui permet à tout corps qui existe de se développer comme celui de la magistrature.

31

UN CAS PARTICULIER DANS UN MOUVEMENT GÉNÉRAL

S'agissant de la place de la victime sur la scène pénale, le cas français très particulier, même en Europe malgré les situations approchantes en Italie, en Espagne et en Belgique, se loge évidemment dans un contexte beaucoup plus général du développement de la place de la victime dans les démocraties. Outre que cette place est légitime dans la mesure où

32 trop longtemps la solidarité ne s'est pas exercée suffisamment à l'égard de tous ceux que le crime ou l'accident ont gravement atteints, il reste que l'évolution démocratique produit ce phénomène extraordinaire de la victimisation qui a pris toute son ampleur, dans tous les domaines, depuis les années 1980. Qu'il s'agisse des minorités ethniques ou sexuelles, des femmes, des enfants, des populations soumises aux catastrophes naturelles ou étatiques, et même de l'objectivation du concept de victime sur le plan psychiatrique avec la transformation discrète du système de diagnostic psychiatrique américain (Dsm3 en 1980 puis 4 en 1992), une véritable révolution très peu connue. En effet le Dsm3 de 1980 « n'indique plus la direction de la violence : peu importe que les victimes ont été la cible des atrocités ou en ont été la main ». Ainsi le bourreau peut-il être une victime⁴. Dans nos sociétés, la situation de victime est devenue un statut qui entraîne une reconnaissance sociale et parfois une triste célébrité. Il permet ainsi de se distinguer des autres par le malheur, ce qui, dans une société égalitaire mais individualiste, est très précieux. La victime suscite un consensus, et un élan de solidarité matérielle mais souvent purement émotionnel. Une sorte de nouveau lien social se recrée autour d'elle alors qu'il est par ailleurs émietté, fragmenté par l'individualisme de plus en plus fort produit par l'évolution de la démocratie⁵.

Pas un homme politique qui ne cherche aujourd'hui à se présenter en victime lorsqu'un coup dur lui arrive. Pas un homme politique, petit ou grand qui, après un fait divers, ne cherche à sortir de la besace législative un nouveau droit pour les victimes. Le président de la République lui-même, Nicolas Sarkozy, a déclaré « entre les délinquants et les victimes, je choisis le camp des victimes ». Qui pourrait penser autrement ? Personne. En principe, le système judiciaire a évidemment pour but de juger les accusés et de le faire avec justice. Ces propos n'ont donc guère d'autre utilité que de servir la popularité de leur auteur. On vient même de créer un « juge des victimes », comme si les avocats dont c'est aussi le métier de s'occuper des victimes en France ne faisaient pas bien leur travail. Bref, depuis trente ans, un formidable vent souffle dans les voiles de la victimisation et, bien sûr, la toile judiciaire française est si vaste que son accélération est plus rapide qu'ailleurs.

4. Voir Caroline Eliacheff et Daniel Soulez Larivière, *Le Temps des victimes*, Albin Michel, 2007, chap. 2.

5. *Ibid.*, chap. 1.

LE DIABLE ET LE PÉCHÉ

Dans ce vieux pays catholique, la recherche du diable et du péché reste une valeur sûre. Or, depuis que, comme les fidèles, le diable a déserté les églises, il réapparaît dans les palais de justice. Le diable a une fonction équilibrante. Il donne l'explication du mal. La recherche du péché par le juge pénal est animée par ce même désir de débusquer le diable qui se cache dans un grand malheur, qu'il s'agisse du résultat d'un crime ou d'une grande catastrophe. La présence des parties civiles sur la scène pénale favorise cette recherche quasi malade. Ce mot est choisi pour décrire une société qui laisse en tête à tête un criminel pervers face à ses victimes. On l'a vu au cours de ces dix dernières années. Un Landru, un Guy Georges ou un Fourniret ne peuvent dire de leur acte que tout à fait autre chose que ce que les victimes attendent. Quelles que soient les sociétés, ils seront condamnés. Aux États-Unis, exécutés. Bien sûr. La particularité française qui organise constamment ce dialogue consistant à demander au diable de dire pourquoi il s'est comporté ainsi et de s'en repentir est absurde. Toxique aussi, pour tous. D'abord parce que le diable ne s'explique ni ne se repent. Ensuite parce que le criminel le plus infâme n'est pas le diable. Bien souvent, s'il était capable de dire le pourquoi du crime et de s'en repentir, il n'y aurait pas eu de crime. La même diabolisation que pour les auteurs des grands crimes est mise en œuvre à l'égard des responsables allégués de grandes catastrophes aéronautiques, industrielles, sanitaires ou environnementales. De si grands malheurs qu'un crash, un naufrage, une explosion, des empoisonnements ne peuvent en France avoir été causés que par le péché. Nous sommes les seuls à régler au pénal la tragédie de l'« air contaminé » (l'amiante), après avoir été les seuls à traiter au pénal le « sang contaminé ». Ailleurs, les tragédies se sont réglées par transaction ou au civil. Chez nous, c'est le pénal. D'aussi grands malheurs sont nécessairement le produit d'une faute, même si cette faute est trop souvent établie en fonction de connaissances postérieures au drame.

La France est un des rares pays au monde où après avoir été complètement indemnisée, la partie civile peut quand même être présente à l'audience du jugement pénal et intervenir. C'est une approche quasi théologique du procès pénal. Elle est complètement absente de la plupart des autres démocraties. C'est ainsi qu'un avocat allemand représentant les familles des victimes du Concorde qui s'est écrasé à Gonesse, à qui on demande si ses clients sont satisfaits de voir le procès arriver, répond

en substance: « Non. Les familles des victimes disparues du crash de Gonesse ont été indemnisées depuis longtemps. Leurs plaies commencent à cicatriser. Ce procès va les rouvrir⁶. »

LE NOUVEAU PROCÈS POLITIQUE

34 Après la guerre, nous avons connu des procès politiques. D'abord ceux de l'Occupation, puis de la Libération, ensuite ceux de la colonisation et de la décolonisation. Enfin, ceux du gauchisme violent ou supposé pouvoir l'être. Avec pléthore de juridictions spéciales, créées à chaque nouvelle occasion. Jusqu'à la création de la Cour de sûreté de l'État, présidée par un magistrat entouré d'officiers supérieurs, avec des gendarmes présentant les armes à leur arrivée. Devant ces juridictions le procès était politique parce que, d'abord, la plupart du temps les accusés avaient perdu la bataille dans un conflit politique, et ensuite parce que la juridiction était soumise à des pressions réelles ou supposées du gouvernement. Aujourd'hui, le nouveau procès politique est celui des grandes catastrophes dans lesquelles les victimes, avec l'appui d'une lourde artillerie médiatique, essayent d'obtenir la condamnation du diable disponible. Du procès politique disparaît la cause politique, mais demeure l'exercice de la pression sur les juges. Qui parfois se font durement critiquer, voire insulter quand ils n'obtempèrent pas au désir des victimes⁷. Alors que jadis l'indépendance des juges s'exerçait à l'égard du pouvoir politique, elle s'apprécie maintenant vis-à-vis du pouvoir médiatique et du pouvoir victimaire. Cette indépendance existe. Elle se manifeste souvent, aujourd'hui comme par le passé, car le courage n'a pas d'époque. Mais ces pressions ont une influence sur la pénalisation, son inflation et le fonctionnement judiciaire. Sans pour autant que de bons résultats pour les victimes soient obtenus. Après une catastrophe mortelle, il « faut ouvrir » une information pénale pour homicide involontaire. L'ouverture pour recherche des causes de la mort, ce qui dans 90 % des cas serait plus logique, serait très mal perçue par les proches des victimes. Ensuite, il faut trouver la faute, le péché. De longues expertises y pourvoient. Et puis malgré parfois la faiblesse du dossier et après de longues années, il faut aller au procès. Car le non-lieu serait ressenti comme une trahison

6. *Aviation Week and Space Technology*, 21 juillet 2008.

7. Voir la mise au pilori du président de la chambre de l'instruction qui a rendu un non-lieu dans la troisième affaire du sang contaminé. Voir, voici trois ans, les juges d'instruction traités dans le principal journal local, de « lièvres zélés » des prévenus par les avocats de parties civiles, sans que cela suscite aucune réaction.

par les victimes et le garde des Sceaux, membre du gouvernement, n'a aucune possibilité de faire autrement sans inconvénient majeur face aux médias et à l'opinion. On aboutit donc au procès, six à quinze ans après les faits. Avec des condamnations justifiées ou souvent tordues, résultats de contorsions juridiques, pour ne pas heurter l'opinion. Parfois des relaxes sont prononcées, suscitant colère, déception, traumatisme réel des victimes qui s'estiment flouées.

VERS UN PROCÈS DE MASSE

La catastrophe naturelle, accidentelle, militaire, voire terroriste est à notre époque un événement structurant de la vie politique et sociale. Elle est une occasion de solidarité, de re-création du lien social. En ce sens, la catastrophe est un fait politique majeur. Elle permet – et c'est bien commode – de penser l'existence de manière binaire, avec d'un côté les bons et de l'autre côté les méchants, sans risque de se tromper⁸. 35

Mais où donc se traite ce phénomène politique majeur ? Quelle est la scène qui permet d'expliquer, de comprendre, d'invoquer le « plus jamais ça », d'exorciser, de réparer la douleur et de trouver les pécheurs et le diable qui se cachent ? Chez nous, c'est évidemment la scène pénale. Il n'y en a aucune autre. La scène civile est infirme pour les raisons qui ont déjà été décrites. Les commissions administratives y travaillent de manière quasi confidentielle.

Les commissions parlementaires ? Elles sont en concurrence avec la justice qui les entrave. La seule commission parlementaire assez réussie fut celle d'Outreau, pour traiter d'une catastrophe... judiciaire. Bien que n'ayant abouti concrètement à rien du tout, sauf à atteler à la carriole judiciaire pénale un deuxième cheval plus vieux (un deuxième juge d'instruction). L'intérêt fut cependant considérable pour ces travaux, avec cette difficulté particulière que de « bourreau », le juge Burgaud, au moment de son audition, est devenu une « victime », par un phénomène d'inversion classique. Les questions des parlementaires furent ressenties par beaucoup comme des agressions. Or, l'agresseur agressé devient lui-même victime. Mais des enseignements sont à retenir de cet épisode au très grand retentissement médiatique auquel assistait peu de monde mais qui, grâce à la télévision et à internet, a réussi à toucher des millions de personnes.

8. Voir « Le temps des catastrophes », *Esprit*, mars-avril 2008, et François Walter, *Catastrophes. Une histoire culturelle XVI^e-XXI^e siècle*, Seuil, 2008.

Pour l'instant, faute d'une autre scène adaptée prenant en considération les exigences possibles de l'intervention de la justice, tout en fournissant une information plus immédiate et concrète au public, la scène pénale reste la seule. Elle est très imparfaite car le débat public y est beaucoup trop tardif. Notre procédure inquisitoire implique que la pièce soit complètement écrite avant d'être jouée, cette écriture se faisant dans un secret prétendu mais constamment violé. Pendant cinq à dix ans avant l'audience publique, l'information dépend largement de la violation du secret de l'instruction par la police, par le juge et les avocats. Ce qui signifie que la plupart des morceaux de vérité qui sortent dans la presse sont généralement orientés dans le sens des intérêts de la partie organisatrice de la fuite. Ce goutte-à-goutte malsain de faux secrets dévoilés infecte tant l'opinion et pendant si longtemps que, lorsque, à l'issue de ce processus tortueux, arrive la fin de l'instruction, l'audience publique devient nécessaire en fait, même si elle ne l'est pas en droit, et cela dans des conditions de plus en plus spectaculaires. Les palais sont trop petits pour accueillir l'audience publique; les victimes, c'est-à-dire les proches des personnes disparues, veulent être là pour défendre leurs droits, même quand ils sont matériellement satisfaits. Leur présence devient une question d'honneur et, comme le disait au tribunal un fils qui avait perdu son père dans un accident d'avion, «je ne voudrais pas qu'une relapse dans cette affaire vienne porter atteinte à la mémoire de mon père», comme si, dans l'esprit du fils, ne pas condamner les prévenus allait imputer à cette malheureuse victime la responsabilité de sa mort⁹. Pour le drame de l'effondrement de la tribune de Furiani, les victimes, c'est-à-dire les blessés et les proches des personnes disparues occupaient toute la salle d'audience avec des places à leur nom. Le public était convié au théâtre municipal où le procès était retransmis en direct par un circuit de télévision interne. À Paris, dans l'affaire de l'ARC, on a installé dans la salle des pas perdus, une salle de plus de 800 places pour accueillir les plaignants. À Colmar, une salle de 750 places a été construite dans la halle aux Vins pour accueillir les curieux, les parties civiles et leurs avocats. À Toulouse, le ministère de la Justice loue une salle de 1 500 places pour le procès relatif à l'explosion de l'usine AZF. Si par malheur dans les vingt-cinq ans qui viennent un très gros porteur s'écrase, il faudra louer une partie de Bercy-Omnisport. Bref, on sent que, sous la pression sociale de la victimisation, il faudra un stade pour la scène pénale. C'est l'idée même de la présence nécessaire au procès de

36

9. Colmar, mars 2005.

la victime, ou plus exactement de ses proches, qui conduit à cette évolution. Comment la justice peut-elle être rendue sereinement dans ces conditions, sous les murmures de réprobation ou même les manifestations. On a vu à Colmar une association disposer 87 mannequins correspondant aux victimes décédées dans l'accident d'avion de janvier 1992 à l'entrée de la salle d'audience afin de faire rentrer les prévenus et leurs conseils entre une haie de cadavres symbolisés... et filmés par la télévision¹⁰. De plus en plus souvent l'audience publique traite de questions qui ne sont pas contenues dans la poursuite, mais que les parties civiles auraient souhaité y voir inclure. Les juges ne veulent pas s'y opposer. Cela revient à fausser le procès puisque l'audience publique n'est faite que pour juger ce qui a été décidé par le juge d'instruction et non par les parties civiles. Et puis il faut tenir compte de l'opinion publique. Puisque l'instruction est en principe secrète, tout doit être expliqué en public, même ce qui n'a pas d'intérêt pour les prévenus.

37

Le tribunal est ainsi pris entre un travail de justice et un travail de communication pas toujours compatibles. On ne peut pas organiser des procès de quatre à six mois si c'est pour noyer l'accusation et la défense des prévenus sous un flot de commentaires de témoins, intéressants sans doute, mais sans rapport avec les faits qui leur sont reprochés. Nous ne sommes pas encore, rassurons-nous, dans un spectacle à la Robert Hossein ou à une justice de masse à la chinoise. Mais on comprend bien la difficulté dans laquelle se trouvent les magistrats obligés qu'ils sont d'être justes avec les accusés ou les prévenus, de gérer la colère ou les applaudissements des victimes et... de se défendre eux-mêmes autant que leur institution, s'il leur arrive de déplaire au souverain, c'est-à-dire aujourd'hui à la victime et l'opinion publique.

LA CONTAMINATION GÉNÉRALE

L'exemple le plus extravagant de la folie de la pénalisation en France est offert par le rapport Massot, commandé par Elisabeth Guigou en décembre 1999 à une commission composée de personnalités éminentes dont la qualité est indiscutée, ce qui en rend encore plus graves les conclusions¹¹. Cette commission devait répondre à la question de savoir

10. Tous les prévenus dans cette affaire furent relaxés par le tribunal, ce que la cour a confirmé en janvier 2008.

11. La commission était composée de Jean Massot, président de section au Conseil d'État; Jacques Bonnet, président de chambre à la Cour des comptes; Bruno Cotte, avocat général à la Cour de cassation (futur président de la chambre criminelle et juge à la Cour pénale

comment protéger les maires, les préfets, les fonctionnaires, bref ces « décideurs publics » de la « pénalisation excessive de la vie publique ». La réponse a été trouvée : en proposant la responsabilité pénale de l'État¹² ! La situation ne manque pas de cocasserie, puisque si l'on en croit le rapport lui-même : « L'État qui représente la société tout entière, lésée par des agissements contraires à la loi pénale, pourrait difficilement se voir poursuivi par le parquet qui exerce l'action publique au nom de l'État. L'État serait à la fois auteur du dommage, victime, censeur et juge. Détenteur du monopole du pouvoir de contraindre, peut-il aller jusqu'à s'infliger des peines ? » Eh bien la réponse fut oui ! « Les excellents arguments opposés à la responsabilité pénale de l'État ont paru au groupe devoir s'effacer derrière un souci d'égalité entre agents de l'État et des autres collectivités publiques¹³. » Ainsi, au lieu de s'interroger sur les limites de la responsabilité des personnes morales et de remettre en cause éventuellement celle des collectivités publiques, la commission, dans un souci d'égalité devant l'absurde, a préféré prévoir la responsabilité pénale de l'État. Il convient de rappeler qu'une des peines que la loi réserve aux personnes morales coupables d'infraction, est la peine de mort, c'est-à-dire la dissolution. On voit bien l'adaptation de ce type de responsabilité pénale à celle de l'État ! Le raisonnement égalitaire est typiquement français. On l'entend à tout propos. Par exemple, lorsque des critiques fusent devant la brutalité du système pénal français, avec notamment les gardes à vue, lorsqu'elles ont touché des nantis, par exemple des décideurs publics. Le raisonnement populaire porté par les médias est classiquement celui-ci : « Peut-être que notre système pénal est mauvais et parfois indigne. Mais puisqu'il s'applique aux pauvres, il doit s'appliquer aux riches. » Ce raisonnement suppose la sottise, la médiocrité ou l'absurdité acquises dès lors que tout le monde doit être égal et en subir les effets. Au lieu d'œuvrer simplement pour que cette égalité se fasse par le haut, l'opinion accepte qu'elle se fasse par le bas. Toujours est-il que cette proposition de la commission Massot ne fut acceptée, ni par le gouvernement ni par les parlementaires qui raisonnèrent par le haut en redéfinissant pour *tous* les citoyens français l'infraction

internationale); Jean-Paul Delevoye, président de l'Association des maires de France (et futur médiateur); Michel Sapin, président de région et ancien garde des Sceaux sous la présidence de François Mitterrand; Michel Thenault, préfet des Yvelines; Valéry Turcey, magistrat, président en exercice de l'Union syndicale des magistrats.

12. Dans une lettre adressée à l'auteur, qui avait critiqué cette solution dans un article du *Figaro*, le doyen Vedel qualifiait cette idée de la responsabilité pénale de l'État de « coquecigrue ».

13. Chap. 2 du rapport Massot, § 3^e.

involontaire et en mettant fin à cent ans d'identité entre la faute pénale et la faute civile. C'est au sénateur Pierre Fauchon que l'on doit la loi du 10 juillet 2000, après qu'il eut rencontré, ainsi qu'Élisabeth Guigou, une forte opposition des associations de victimes et de certains syndicats. Si ce texte n'éteint pas la cause d'une pénalisation exagérée en France, au moins a-t-il le mérite de contribuer à rendre plus raisonnable pour tous les Français et pas simplement pour les décideurs publics, l'application du droit pénal dans le cas d'infractions involontaires.

Mais nous sommes loin d'en avoir fini avec la contamination généralisée du pénal. Le sort du président de la République a enfin été traité à la fin de son dernier mandat puisque le Parlement réuni à Versailles en congrès, a adopté, pratiquement mot pour mot, le rapport de la commission Avril. Non, le président de la République n'est pas un citoyen comme un autre ! Non, on ne peut pas le poursuivre pénalement (et même civilement devant quelque juridiction que ce soit) pendant la durée de son mandat ! Quitte à ce que les poursuites commencent après, la prescription étant suspendue pendant l'exercice de ses fonctions. Les ministres du gouvernement, eux, peuvent être poursuivis, mais devant la Cour de justice de la République qui, elle, ne connaît pas de parties civiles. Ceci afin d'éviter l'automatisme des ouvertures d'informations pénales qui seraient utilisées pour des raisons politiques.

Mais pour le simple particulier qui voit la justice pénale instrumentalisée contre lui pour des raisons économiques, narcissiques ou de simple vengeance, la situation est-elle supportable ? Nous n'avons encore ni vu ni bu le fond du calice. En effet, les dérèglements du système qui conduit d'éminents esprits à imaginer la responsabilité pénale de l'État n'ont pas encore donné toute sa mesure de serpent qui se mord la queue. Déjà, nous avons observé la mise en cause de deux fonctionnaires publics exerçant par délégation de signature les pouvoirs réglementaires constitutionnels du ministre des Transports. Ils étaient accusés de ne pas avoir pris en temps utile une réglementation rendant obligatoire un certain type d'alarme spécifique sur les avions français. Il a fallu seize ans de procédure et un arrêt de la cour d'appel pour que des juges acceptent l'argument de la défense selon lequel le juge judiciaire pénal n'est pas le juge de l'opportunité de la décision administrative¹⁴. Aujourd'hui, on peut déjà poursuivre des agents publics pour n'avoir pas, dans leur pouvoir disciplinaire, poursuivi certains manquements de leurs administrés. Demain, on ne voit pas pourquoi un procureur de la République

14. Arrêt cour d'appel de Colmar, janvier 2008.

ne serait pas poursuivi pénalement pour ne pas avoir ouvert en temps utile une information pénale ou délivré des réquisitoires sollicités par les victimes¹⁵. Quant aux juges les plus menacés, ce sont évidemment ceux de l'application des peines qui acceptent la sortie de délinquants qui récidivent gravement. Des appels publics à la « responsabilité des juges », approuvés, on le voit, par certains magistrats mis en cause, et à la mise au pilori de certains d'entre eux considérés comme responsables de ces catastrophes judiciaires, conduisent à leur responsabilité pénale. Peut-être verra-t-on un jour l'aberration de la condamnation pénale d'un juge pour ses décisions en matière pénale. Enfin, pourquoi ne pas mettre en cause les généraux qui ont raté leur offensive ou des officiers supérieurs qui n'ont pas réussi une défense ? La question s'était déjà posée après la mort d'un soldat tué au combat en Yougoslavie lors de la reprise d'un pont dont son unité avait été chassée par les Serbes. Les polémiques en cours sur le désastre français au mois d'août en Afghanistan laissent planer un doute sur le mûrissement d'une situation qui peut un jour ou l'autre progresser pour les uns ou dérapier pour les autres.

Ainsi, pour résumer, la victimisation est, en tout cas en France, un élément déterminant de la pénalisation exagérée de la société. Tout l'effort de civilisation depuis plus de deux mille ans a été porté d'abord vers la proportionnalité de la peine par rapport à l'infraction, et ensuite vers la fin de la vengeance privée, en essayant d'éloigner la victime de la scène pénale et de trouver pour elle une autre scène ou d'autres modalités de réparation. Depuis le xvi^e siècle, le procureur du roi institutionnalise ce monopole de la répression et de l'accusation par l'État. Quatre siècles plus tard, la victime est réapparue sur la scène pénale et, depuis lors, son rôle ne fait que se développer en entraînant évidemment à chaque drame, individuel ou collectif, une pénalisation croissante. Ainsi, notre système pénal chauffe lui-même à blanc un mouvement victimaire commun à toutes les démocraties mais qui s'exprime selon des formes différentes en France. Peut-être faudra-t-il là aussi, comme dans d'autres secteurs de la société française, envisager une « rupture » avec le système, en commençant par mieux verrouiller les actions des parties civiles, autrement que par des mesures cosmétiques comme

15. Éric de Montgolfier, procureur de Nice, a été renvoyé au mois d'août devant le tribunal correctionnel pour « atteinte aux libertés ». Avec bonne humeur, il déclare au *Monde*, le 27 août : « C'est une démonstration de ce que je souhaite publiquement : la mise en cause éventuelle de la responsabilité des magistrats. »

celle de la loi du 5 mars 2007¹⁶. Mais serait-ce bien être « du côté des victimes » que d'entreprendre de telles transformations qui semblent décidément difficiles ? Ou alors, en prenant la question par le côté, ne pourrait-on envisager dans un certain nombre de cas, notamment de catastrophes, de créer comme en Angleterre, au Canada et en Europe du Nord « une autre scène » que la scène civile ou pénale ? Elle serait une scène explicative, non répressive, réservant les possibilités judiciaires en cas de révélation d'infraction. Mais susceptible, *avant* le processus judiciaire, de permettre à l'information des citoyens de circuler publiquement. Peut-être faudra-t-il tirer un enseignement de la commission d'enquête parlementaire dans l'affaire d'Outreau qui, hors procès, a rendu compte justement de la catastrophe d'un procès¹⁷. En tout cas, la pénalisation auto-alimentée par la procédure française, nourrie par un mouvement commun à toutes les démocraties, exige une réflexion en profondeur pour éviter que la scène pénale ne soit surchargée par d'autres tâches que de juger équitablement ceux qui ont éventuellement commis des infractions. Là aussi, notre vieille procédure est à bout de souffle car elle n'est plus compatible avec les exigences du monde d'aujourd'hui.

41

16. Loi qui dispose que les parties civiles doivent attendre trois mois entre le dépôt de plainte et la plainte avec constitution de partie civile, le temps pour le parquet de donner son avis.

17. Voir l'article de Daniel Soulez Larivière et Simon Foreman, *Le Monde*, 5 juillet 2008.

R É S U M É

Depuis les années 1980, la victimisation s'est étendue sur tous les fronts et, dans toutes les démocraties, le droit des victimes s'est considérablement développé. Du fait de son système pénal très particulier qui donne un vrai pouvoir aux victimes quant au déclenchement du procès et à sa conduite, la France est devenue le pays dont le système judiciaire est le plus marqué par cette évolution générale.

