



HAL
open science

Victime d'une infraction et voie pénale, quelques pistes de sens et de non-sens

Jean-François Dreuille

► **To cite this version:**

Jean-François Dreuille. Victime d'une infraction et voie pénale, quelques pistes de sens et de non-sens. Sens et non-sens de la responsabilité civile, pp.223, 2018, 978-2-919732-88-3. hal-04860016

HAL Id: hal-04860016

<https://hal.science/hal-04860016v1>

Submitted on 31 Dec 2024

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

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

Victime d'une infraction et voie pénale, quelques pistes de sens et de non-sens

Réserver quelques pages au droit pénal dans un ouvrage consacré au droit de la responsabilité civile-a-t-il du sens ? La réponse est nécessairement affirmative. Naturellement, il pourrait être objecté que les fondements et les finalités des responsabilités pénale et civile divergent diamétralement, que le droit pénal ne s'intéresse pas à l'indemnisation d'un préjudice privé mais sanctionne exclusivement un fait qui trouble l'ordre social. En outre, l'objectivation de la responsabilité et la socialisation des risques constituent des tendances du droit de la responsabilité civile que ne semblent pas, à première vue, être partagées par le droit pénal. Pour autant, et précisément parce que la sanction civile perd progressivement sa fonction punitive, conséquence d'un transfert de la dette de réparation à l'assureur ou de mises en œuvre de mécanismes de solidarité nationale, l'attrait de la victime pour le procès pénal s'en trouve singulièrement renforcé¹. Partant, le découpage disciplinaire n'est pas exempt d'artifices, d'autant plus lorsqu'on s'intéresse aux évolutions historiques de la responsabilité civile et aux attermolements du droit pénal s'agissant du sens de la répression et de la peine ainsi que de la place réservée à la victime dans le procès pénal.

Dès lors que le fait délictueux cause un dommage à une personne, les points de contact, parfois de friction apparaissent. Ils seront d'autant plus nombreux dans un système pénal qui reconnaît largement la qualité de victime pénale et lui accorde des prérogatives croissantes, de l'origine des poursuites à l'exécution de la peine. Les victimes d'infractions pénales, parfois présentées comme les grandes oubliées de l'histoire, font l'objet d'une attention accrue de la part de la doctrine² et du législateur, conséquence d'une montée en puissance de la victimologie. La question de la place de la victime de l'infraction dans le procès pénal donne lieu à une littérature abondante. Au-delà de la qualité de partie au procès pénal de la victime de l'infraction, les orientations récentes des textes répressifs, mais encore l'évolution des fonctions assignées à la responsabilité civile, pourraient traduire un surprenant retour aux sources de la responsabilité, dépassant assez largement les "*stigmates de la symbiose originare*"³.

Dès lors que le juge pénal a compétence pour statuer sur la demande d'indemnisation de la victime qui a opté pour la voie pénale, il paraît indispensable que les régimes de responsabilité soient conciliables. Même revisité par la loi du 5 mars 2007⁴ (CPP, art. 4), le principe de primauté du criminel sur le civil permet, en théorie, de régler la difficulté de l'harmonisation. La question de la dualité ou de l'unité de la faute civile et pénale – faute non intentionnelle, par hypothèse – a animé de nombreux débats doctrinaux et a produit des solutions jurisprudentielles contestables, révélant une forme de schizophrénie imposée au juge pénal. En effet, avant l'heureuse intervention du législateur, l'indemnisation de la victime sur le fondement de l'ancien article 1383 du Code civil impliquait une condamnation pénale, traduisant, du point de vue des finalités du procès pénal, une incongruité juridique⁵.

¹ V. not., Y. Joseph-Ratineau, La privatisation de la répression pénale, Thèse, Aix-en-Provence, 2013.

² V. not., La victime de l'infraction pénale, *dir.* C. Ribeyre, Dalloz, 2016. Les contributions à cet ouvrage issu des actes d'un colloque organisé à Grenoble en octobre 2015 ouvrent de nombreuses perspectives de réflexion et le lecteur y trouvera un appareil bibliographique particulièrement riche pour aborder cette problématique.

³ Ph. Brun, Responsabilité civile extracontractuelle, LexisNexis, 4ème éd., 2016, § n° 51.

⁴ L. n° 207-291 du 5 mars 2007, tendant à renforcer l'équilibre de la procédure, JO 6 mars 2007, p. 4206.

⁵ v. not. Merle et Vitu, Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général, Cujas, 6ème éd., 1984, n° 577.

Au-delà de cette problématique, aujourd'hui dépassée, du moins s'agissant de la faute non intentionnelle⁶, le juge pénal peut-il donner du sens à sa mission en étant tenu de statuer de façon quasi-concomitante sur l'action publique et sur l'action civile ? La place de la victime de l'infraction dans le procès pénal fait toujours débat et la question d'une possible privatisation du procès pénal n'est pas éculée⁷. A tous les stades de la procédure pénale, la cohérence d'ensemble du procès pénal est mise à mal, par la poursuite d'objectifs distincts. L'objet principal du procès pénal n'est pas l'indemnisation de la victime. Or, à vouloir coûte que coûte poursuivre des objets de natures différentes et trop souvent inconciliables, le risque est grand de n'en atteindre aucun, de façon satisfaisante, au détriment de l'intérêt général et des victimes, en particulier.

L'option entre la voie pénale et la voie civile est souvent perçue comme une faveur accordée à la victime, lui permettant de bénéficier d'une procédure plus rapide, moins coûteuse et plus fiable, dès lors que la victime profite de l'action conjuguée des forces de l'ordre et des membres de l'autorité judiciaire, et donc de moyens matériels, humains et budgétaires publics. Ces arguments peuvent justifier le système sous le prisme de l'intérêt de la seule victime, mais ils ne permettent pas de répondre à la question. Il est loin d'être évident que ce système permette au juge de rendre son office dans de bonnes conditions, en contraignant le juge pénal à concilier les intérêts de la société et ceux de la victime, d'autant plus que le particularisme de l'action civile tend très largement à s'estomper⁸, au détriment des fonctions du procès pénal. Il est toujours possible de soutenir que le juge pénal, en satisfaisant les intérêts de la victime, satisfait nécessairement ceux de la société, du moins en partie. Cela pourrait avoir du sens si l'on attachait - encore - au droit de la responsabilité civile une fonction normative et si l'action civile conservait un régime particulier. A défaut, et selon la seule logique indemnitaire, qu'est-ce qui peut justifier que le juge pénal se mue en juge de l'indemnisation, sitôt son jugement sur l'action publique rendu. Ce modèle n'est ni intemporel, ni universel et ne s'impose pas avec la force de l'évidence. L'argument tiré d'une bonne administration de la justice peine à convaincre tant la place de la victime dans le procès pénal est susceptible à de nombreux égards de heurter le bon sens -juridique-. Il n'est pas question de minimiser la souffrance de la victime d'une infraction pénale et la nécessité impérieuse de son accompagnement social au-delà de son indemnisation, bien au contraire. Il s'agit simplement de retrouver du sens dans la place accordée à la victime dans le procès pénal. Or, de nombreux exemples attestent que l'objectif est difficile à atteindre, quelle que soit la phase du procès, du déclenchement des poursuites à l'exécution de la peine.

Victime et déclenchement des poursuites. La faculté offerte à la victime de jouer un rôle décisif dans la poursuite pénale ne participe pas à l'origine d'une logique d'indemnisation, mais corrige une anomalie politique en permettant à la victime de contrecarrer le manque de zèle du ministère public, non

⁶ Plusieurs décisions rendues dès 2014, ravivent le débat, s'agissant, cette fois, de la faute intentionnelle et de l'autonomie de l'appréciation de la faute civile. V. not., S. Pellé, Faute(s) et préjudice(s) : réflexions sur l'évolution de l'indemnisation de la victime, *in* La victime de l'infraction pénale, préc., p. 229, spéc. p. 232.

⁷ La question de la privatisation de l'action publique est ancienne, v. déjà, s'agissant de l'action des associations défendant un intérêt collectif et concurrençant le parquet dans le déclenchement des poursuites, J. Languier, L'action publique menacée, D. 1958, Chron. p. 29. V. égal., X. Pin, la privatisation du procès pénal, RSC 2002, 245 ; J. Wolff, La privatisation rampante de l'action publique, JCP 2004, I, 146; Y. Benhamou, Vers une inexorable privatisation de la justice, D. 2003, I, 2771. En dernier lieu, v. les apports de la loi n° 20016-1547 du 18 nov. 2016 et de la loi n° 2017-86 du 27 janv. 2017 qui crée un article 2-24 dans le Code de procédure pénale (association ayant pour objet statutaire la défense ou l'assistance des étudiants et élèves de d'enseignement victimes de bizutage). La liste des associations pouvant agir est sans fin.

⁸ V. par ex, dans l'arrêt *Kerviel*, la Cour de cassation accepte désormais de faire produire des effets à la faute de la victime d'une infraction aux biens, crim. 19 mars 2014, n° 12-87.416, Dr. pénal 2014, comm. 70, obs. M. Veron et comm. 79, obs. Maron et M. Haas ; RTD civ. 2014. 389, obs. P. Jourdain.

indépendant : le fondement répressif de l'action est alors manifeste⁹. D'ailleurs, l'intervention du législateur en 2007, destinée à complexifier la tâche de la victime dans le déclenchement des poursuites, peut être interprétée tout aussi bien comme une reprise en main du pouvoir étatique, que comme l'objectif plus officiel d'éviter les instructions préparatoires inutiles par des constitutions de partie civile abusives ou dilatoires. Cette loi n'est qu'une parenthèse, de circonstance, dans un mouvement plus profond d'accroissement des droits des victimes, alors même qu'un statut juridique de la victime d'une infraction pénale a émergé¹⁰. L'action civile exercée devant le juge pénal est davantage qu'une action en réparation d'un dommage : c'est une action vindicative, pour ne pas dire répressive. En effet, son exercice n'implique pas nécessairement une demande d'indemnisation. La victime peut se contenter d'être présente au procès pénal sans faire la moindre demande indemnitaire : elle poursuit alors un seul objectif de condamnation pénale. Il importe simplement qu'elle ait le droit de faire cette demande, ce qui conditionne la recevabilité de son action. Inversement, le choix de la voie pénale peut également se traduire par la nécessité d'obtenir une condamnation à seul dessein de faciliter une indemnisation devant un autre juge compétent que le juge pénal¹¹. Il paraît dès lors illusoire de trouver de la cohérence dans cette action, les raisons pour lesquelles la victime est présente dans le procès sont trop variables.

Victime et alternatives aux poursuites. La place de la victime dans les alternatives aux poursuites ne manque pas non plus d'ambiguïté. La réparation du dommage causé à la victime peut motiver une mesure alternative aux poursuites¹², qui n'éteint pas l'action publique (CPP, art. 41-1, al. 4). L'auteur des faits peut également s'engager à verser des dommages-intérêts à la victime qui aurait sollicité ou accepté une médiation, organisée par le procureur de la République (CPP, art. 41-1, al. 5). La médiation réussie met fin à l'action civile, mais pas à l'action publique dont l'utilité d'une mise en œuvre n'est toutefois pas avérée dans une telle hypothèse¹³. Le caractère secondaire de l'action civile serait ainsi sauvegardé. Pour autant, il y a bien une ambiguïté à placer sur le même plan la réparation du dommage, la cessation du trouble à l'ordre public et le reclassement de l'auteur des faits. Il est manifeste que la réparation du dommage constitue une bonne opportunité de faire cesser le trouble à l'ordre public et d'assurer le reclassement de l'auteur des faits, si sa personnalité le permet. Pour autant, la réparation du dommage doit-elle figurer au titre des finalités de l'alternative aux poursuites pénales ? On peut sérieusement en douter : considérer qu'il s'agit d'un moyen et non une finalité fait davantage sens.

Soucieux de ne pas priver la victime de son droit à réparation devant le juge pénal, le législateur a envisagé des scénarii plus discutables encore. C'est le cas notamment lorsque la victime peut saisir un juge pénal sur les seuls intérêts civils alors que, non seulement l'action publique est éteinte, mais encore aucun juge pénal n'a été saisi (la situation est différente lorsqu'un juge pénal statue sur les

⁹ V. le contexte politique de l'arrêt *Laurent-Athalin*, crim. 8 déc. 1906.

¹⁰ V. E. Vergès, Peut-on parler d'un droit des victimes d'infraction? Eclatement et croisement des sources, *in* La victime de l'infraction pénale, préc., p. 29 et spéc. p. 34.

¹¹ V. not., J. Leroy, L'action civile répressive, *in* La victime de l'infraction pénale, *dir.* C. Ribeyre, Dalloz, 2016, p. 193.

¹² Aux termes de l'aliéna 1er de l'article 41-1 du Code de procédure pénale, la loi confère au procureur de la République le pouvoir de mettre en œuvre des mesures alternatives lorsqu'il lui apparaît qu'elles peuvent assurer la réparation du dommage causé à la victime, mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou contribuer au reclassement de l'auteur des faits ; v. not. S. Guinchard, J. Buisson, Procédure pénale, LexisNexis, 9ème éd., 2013, n° 1492 et s.

¹³ En ce sens, v. J.-B. Perrier, Victimes, alternatives aux poursuites et poursuites alternatives, *in* La victime de l'infraction pénale, préc., p. 171 et spéc. p. 174.

seuls intérêts civils après s'être prononcé sur l'action publique¹⁴). Ainsi, une composition pénale ne fait pas échec au droit de la partie civile de saisir le juge pénal (CPP, art. 41-2). Une citation directe devant un tribunal correctionnel n'est pourtant pas anodine pour l'auteur des faits qui a par ailleurs satisfait aux exigences du procureur de la République. Cette faveur pour la victime s'explique mal : l'action civile ne peut plus être l'accessoire d'une action publique, par définition éteinte. Il serait plus logique de renvoyer la victime devant son juge naturel. Le même constat s'impose s'agissant de la transaction pénale par officier de police judiciaire, dont le développement paraît laborieux¹⁵, ou encore dans les procédures alternatives au jugement (et non à la poursuite) telles que la procédure simplifiée par ordonnance pénale¹⁶ ou celle de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité¹⁷.

Dans toutes ces situations, le législateur ne distingue pas le fond et la forme alors que la limitation des droits processuels de la victime devant le juge pénal ne conduit pas à restreindre l'essentiel, à savoir son droit à être indemnisé pour le dommage causé par l'infraction. Certes, on ne peut conclure à une privatisation du procès pénal, dès lors que le ministère public conserve un rôle central, sans véritable contractualisation entre les parties privées. Toutefois, ces règles renforcent à l'excès le caractère vindicatif de l'action civile, alors même que l'intérêt général n'est plus en jeu.

Victime, de la mise en état préalable du dossier à l'exécution de la peine

Dès lors que le modèle procédural retenu fait de la victime une potentielle partie au procès, l'exigence d'une procédure équitable, le respect du principe d'égalité des armes notamment, tend à accroître de manière significative les droits procéduraux des victimes. Par ailleurs, le droit de l'union favorise également le rapprochement entre les droits de common law et romano-germanique, en accentuant la reconnaissance de la victime¹⁸. Il est incontestable que les droits des parties privées ont progressé au cours de l'instruction préparatoire de façon significative. L'attrait du modèle accusatoire, y compris au stade de l'instruction, ne se dément pas au fil des réformes. Ainsi, la loi du 5 mars 2007 vise clairement, après l'affaire d'Outreau, à rééquilibrer les prérogatives des parties face au magistrat instructeur, en instaurant davantage de contradictoire. Or, l'accroissement des droits de la défense s'accompagne inexorablement d'une montée en puissance des droits de la victime dans le procès, dès lors que le choix - politique - est fait de lui accorder le rôle de partie au procès. L'effet est mécanique. Or, la coexistence de trois parties au procès pénal est problématique, au stade de l'instruction et, dans une plus large mesure, lors du jugement. Naturellement, le juge d'instruction est tenu d'instruire à

¹⁴ La victime peut ainsi former, même en l'absence d'appel du parquet, un appel d'un jugement de relaxe sur ses seuls intérêts civils, en application de l'article 497, 3° CPP ; V. not., Crim., 5 févr. 2014 n° 12-80.154, Bull. crim. 2014, n° 35 : "*le dommage dont la partie civile, seule appelante d'un jugement de relaxe, peut obtenir réparation de la part de la personne relaxée résulte de la faute civile démontrée à partir et dans la limite des faits objet de la poursuite*".

¹⁵ L'article R. 15-33-37-6 du Code de procédure pénale, issu du décret n° 2015-1272 du 13 octobre 2015, précisait que l'exécution de la transaction ne faisait pas échec au droit de la partie civile de délivrer citation directe devant le tribunal correctionnel. Toutefois, le Conseil d'Etat a annulé l'article 1er du décret (*CE, 24 mai 2017, n° 395321 et 395509 : JurisData n° 2017-010000*), pris pour l'application des articles 41-1-1 du Code de procédure pénale (dispositions réglementaires figurant aux articles R. 15-33-37-1 à R. 15-33-37-6 du Code de procédure pénale, destinées à préciser la procédure de transaction).

¹⁶ En application de l'article 495-5-1 du Code de procédure pénale, la victime peut citer l'auteur des faits devant le tribunal correctionnel qui statue sur les seuls intérêts civils, l'action publique étant éteinte par l'ordonnance pénale.

¹⁷ Art. 495-13, al. 2, du Code de procédure pénale. Dès lors que la victime n'aurait pas pu exercer ses droits dans la procédure, la loi l'autorise à citer l'auteur des faits devant le tribunal correctionnel, saisi des seuls intérêts civils alors que, précisément, toute la procédure vise à éviter la saisine du tribunal correctionnel.

¹⁸ V. not., J. Pradel, La victime en droit pénal comparé, *in* La victime de l'infraction pénale, préc., p. 15 et spéc. p. 21.

charge et à décharge, le procureur de la République, magistrat de l'autorité judiciaire, est garant de liberté individuelle et, à ce titre, ses réquisitions doivent être nuancées, écartant l'idée d'un automate de l'accusation¹⁹. Autant de garde-fous qui, sur le papier, permettraient de tempérer l'esprit de vengeance susceptible d'animer, très naturellement, la victime mais qui s'avère peu compatible avec les objectifs du procès pénal. Il n'en demeure pas moins que le risque, en pratique, d'une dérive ne peut pas être écarté. Dans combien d'affaires, le parquet abandonne-t-il les poursuites qu'il a initiées ? Combien d'instructions peuvent-elles être effectivement menées à charge et à décharge, au vu de la faiblesse des moyens des magistrats instructeurs ? Le risque d'un déséquilibre de la procédure au détriment de la personne mise en examen apparaît bien réel : le poids de l'accusation, déjà conséquent, est inexorablement renforcé par la place de la victime, qui n'est pas présente dans le seul but d'obtenir une indemnisation mais très clairement, aussi et surtout, pour poursuivre la condamnation. Ce déséquilibre est d'autant plus discutable si l'on songe à la jurisprudence très compréhensive concernant la justification d'un préjudice personnel directement causé par l'infraction pour exercer l'action civile devant les juridictions d'instruction. L'intérêt pour agir ne peut-être qu'éventuel, dès lors que l'instruction sert précisément à établir la réalité de l'infraction.

Le déséquilibre d'un procès à trois parties est plus prégnant encore lors de la phase de jugement. Les droits de la victime lors de l'audience sont loin d'être négligeables qu'il s'agisse du droit de déposer des conclusions, d'être entendue en sa demande, le droit de répliquer. La partie civile joue donc un rôle actif, ce qui pourrait s'entendre si son intervention se limitait à une demande indemnitaire. Or, il n'en est rien, en raison de la nature même de l'action civile. D'ailleurs, il suffit d'assister à quelques audiences pour apprécier la teneur de nombreuses plaidoiries des avocats de la partie civile, autant orientée vers la condamnation que vers l'indemnisation. Par conséquent, la voix de l'accusation se dédouble. Il ne peut en être autrement dès lors que la victime est une partie au procès. De plus, depuis 2005, l'intérêt de la victime a fait irruption dans le droit de la peine : « *la nature, le quantum et le régime des peines prononcées sont fixés de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions* ». La satisfaction des intérêts de la victime est essentielle. La question reste posée de savoir si le droit pénal doit poursuivre cet objectif de façon aussi directe. Cette rédaction de l'article 132-24 du Code pénal impose, à notre sens, de concilier l'inconciliable. Les intérêts de la société ne se superposent jamais totalement avec ceux de la victime, si tel était le cas, quel serait l'objet du procès pénal ? Au-delà de sa juste indemnisation qui est un objectif atteignable, le besoin éprouvé par la victime de faire payer l'auteur non pas en le touchant au portefeuille mais dans sa chaire, ne permet, en fin de compte, de remplir aucune des finalités légales de la peine. D'un côté, la victime n'est que dans de rares situations satisfaite par la peine retenue, la fonction cathartique du procès pénal étant tout même assez loin d'être établie, ce qui peut conduire à un phénomène de victimisation secondaire. D'un autre côté, le juge est très fortement incité à prendre en considération les intérêts de la victime, puisque la loi le lui fait obligation. Toutefois, lorsque la satisfaction pleine et entière de la victime implique une mesure qui ne favorise pas la réinsertion ou la prévention de la récidive, le juge n'a d'autre choix qu'une voie médiane, un jugement de compromis. En la matière, le compromis n'est pas nécessairement gage d'une bonne justice pénale dont les réformes incessantes attestent de son incapacité structurelle à atteindre ses objectifs. La protection de la société, la réinsertion de l'infractionnel, la lutte contre la récidive doivent guider le sens de la peine. Or si pour atteindre ces finalités de la peine, la satisfaction de la victime peut constituer un moyen, il faut le favoriser. A défaut, il conviendrait de satisfaire la victime par un autre biais. Force est de reconnaître que le vent des réformes récentes ne prend pas

¹⁹ En ce sens, v. not., G. Beaussonie, La légitimité de la victime de l'infraction, *in* La victime de l'infraction pénale, préc., p. 49 et spéc. p. 54.

cette direction. Bien au contraire, la victime est désormais bien ancrée dans le champ de la peine, y compris lors de son application, en jouant un rôle non négligeable dans bon nombre d'aménagements²⁰. Tout laisse à penser qu'un droit pénal sans victime n'aurait pas de sens.

Sens ou non-sens d'un droit pénal sans victime

De nombreuses infractions, la plupart en réalité, impliquent une atteinte à un intérêt social qui cause dans le même temps un préjudice : pas de vol sans atteinte à la propriété d'autrui ou encore pas d'homicide sans le décès de la personne. En d'autres termes, l'atteinte subie par la victime et la matérialité de l'infraction tendent à se confondre. Cette assimilation est tentante, dès lors que le préjudice traduit concrètement la réalisation de l'infraction : si une victime subit un préjudice corporel des suites d'un acte de violence, la responsabilité pénale de l'auteur de ces violences paraît plus évidente et le travail du juge simplifié. Par conséquent, exclure la victime du champ pénal n'aurait pas de sens. Pour autant, il convient de prendre garde aux raccourcis : le droit pénal ne fait pas de la victime et du préjudice des conditions de son existence, loin s'en faut.

En premier lieu, le résultat pénal et le préjudice civil ne sont pas équivalents. En effet, le résultat pénal présente une dimension sociale indépendante de l'intensité du préjudice subi par la victime : le vol d'un objet sans valeur demeure une atteinte à la propriété d'autrui, pouvant être réprimée quand bien même le préjudice serait inexistant. Alors même que le préjudice est la conséquence naturelle de nombreuses infractions matérielles ou, plus rarement, est visé directement par le texte d'incrimination (ainsi, en matière d'abus de confiance ou de faux) le droit pénal en a une vision plus objective, moins personnalisée que le droit civil. A la dimension concrète du droit de la responsabilité civile, le droit pénal oppose des catégories générales (ITT, infirmité, mutilation...). Par ailleurs, la chambre criminelle est prompte à minimiser le rôle du préjudice – à le neutraliser - dans la constitution de l'infraction²¹.

En deuxième lieu, un nombre non négligeable d'infractions sanctionne exclusivement une atteinte à l'intérêt général, rendant irrecevable l'action civile. Certes, cette catégorie a connu un déclin depuis une quarantaine d'années²², toutefois, le livre IV du Code pénal, qui connaît un vif regain d'intérêt (terrorisme, atteintes à l'autorité de l'Etat, conséquences de mouvements sociaux, de contestations altermondialistes, de constituons de ZAD, atteintes à la confiance publique...), fournit de nombreux exemples d'infractions pour lesquelles la répression est mise en œuvre, indépendamment de tout préjudice.

En troisième et dernier lieu, la répression pénale n'est pas subordonnée à une concrétisation matérielle du résultat. Lorsque la loi le prévoit, la tentative est punissable, en l'absence de consommation de l'infraction, donc en l'absence de résultat visé par l'infraction et très souvent de préjudice²³. C'est exclusivement l'intérêt social qui impose alors une réaction pénale : le fait même d'avoir l'intention de violer un interdit pénal est répréhensible, indépendamment du résultat. L'idée est similaire s'agissant des infractions formelles, catégories d'infractions dans la laquelle le préjudice fait « désertion »²⁴ ou encore des infractions obstacles. Or, le droit pénal contemporain multiplie les infractions de cette nature et tend par ailleurs à sanctionner de plus en plus tôt sur l'*iter criminis*. Dans

²⁰ V. not., A.-G. Robert, La victime et la sanction pénale, *in* La victime de l'infraction pénale, préc., p. 135.

²¹ V. not., E. Dreyer, Droit pénal général, LexisNexis, 2010, n° 665.

²² V. par exemple, Crim. 6 févr. 2001, Bull. crim., n° 32 ; RSC 2002. 343, obs. A. Cerf-Hollender (Recevabilité et bien fondé de l'action civile du salarié en cas de travail clandestin ou dissimulé).

²³ Un préjudice indemnisable reste concevable mais il sera de nature différente : ainsi la personne qui échappe à un homicide en raison de la maladresse de l'auteur, peut subir un préjudice moral indéniable.

²⁴ Pour reprendre l'intitulé d'un auteur, Y. Mayaud, La résistance du droit pénal au préjudice, *in* Mélanges dédiés à Bernard Bouloc, Les droits et le Droit, Dalloz, 2007, p. 807 et spéc. p. 808.

la lutte contre le terrorisme, notamment, le droit pénal de l'anticipation connaît un vif succès chez le législateur, qui n'hésite pas à pénaliser des comportements relevant plus classiquement des actes préparatoires.

Dans ces hypothèses, nul besoin de préjudice pour que la législation pénale, influencée incontestablement par le droit pénal de l'ennemi, organise la répression.

On constate donc des mouvements de poussées contradictoires qui brouillent considérablement les catégories juridiques : d'un côté, la place de la victime n'a jamais été aussi importante à tous les stades du procès pénal, y compris, de manière excessive, dans les qualifications pénales, à tel point que la véritable nature de l'action civile est devenue insondable et que les finalités de la peine présentent des risques importants de contradiction ; d'un autre côté, le droit pénal laboure des champs répressifs, indépendamment de tout préjudice et de toute présence de victimes, parce que la survie de l'Etat est en jeu.

Le temps est peut-être venu de redessiner les contours du procès pénal et de ses finalités, avec ou sans victime. Nous sommes à la croisée des chemins. Sans épuiser la réflexion, la justice restaurative est une piste possible, encore faudrait-il une volonté politique plus précise et incitative. Dès lors que les intérêts de la victime seraient aussi proches de l'intérêt général, dès lors que la satisfaction de la victime serait de nature à satisfaire l'intérêt général, qu'est-ce qui justifie encore de maintenir un certain nombre d'infractions ? L'immixtion soutenue de la victime dans le champ pénal ne peut conduire qu'à son éclatement, à favoriser un mouvement abolitionniste, non pas nécessairement souhaitable, mais cohérent, au regard précisément de cette immixtion. Il est remarquable de constater que plus le droit de la responsabilité civile, s'écartant de sa fonction normative ou punitive, facilite l'indemnisation de la victime par un tiers, plus le recours au droit pénal est prégnant pour châtier l'auteur : les progrès de l'indemnisation, plus effective, des victimes d'infractions pénales grâce aux mécanismes de solidarité nationale et de constitution de fonds de garantie ne s'accompagnent pas pour autant d'un désintérêt de la victime pour l'aspect vindicatif du procès pénal, bien au contraire. Le droit pénal concentre toutes les attentes en terme d'identification d'un auteur et de caractérisation d'une faute individuelle, par l'Etat et par la victime. Le point d'équilibre du procès pénal s'en trouve menacé et c'est le droit de la responsabilité pénale qui ne manquera pas, très bientôt, d'être à la recherche de sens.

Jean-François Dreuille