

Zeitschrift: Reihe Kriminologie / Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie = Collection criminologie / Groupe suisse de travail de criminologie

Herausgeber: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

Band: 22 (2004)

Artikel: Le procès-pénal : un obstacle pour la satisfaction des victimes?

Autor: Garbade, Jean-Pierre

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-1051136>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 08.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

JEAN-PIERRE GARBADE

LE PROCÈS-PÉNAL: UN OBSTACLE POUR LA SATISFACTION DES VICTIMES?

Résumé

Le droit pénal ne poursuit pas les mêmes objectifs que la victime et la sanction pénale ne se mesure pas à l'aune de la souffrance de la victime, mais à la faute de l'auteur, si bien que la victime ne peut, en règle générale, espérer trouver satisfaction dans le prononcé d'une sanction pénale. Le procès pénal avec une sanction pénale à la clef peut au contraire nuire aux intérêts de la victime en rendant, par son côté infamant, plus difficile la reconnaissance de la culpabilité de l'auteur ou en la soumettant au risque de représailles de la part du condamné. La sanction pénale n'est au demeurant que l'aboutissement d'un procès pénal. Elle passe par la reconnaissance préalable de la culpabilité de l'auteur. Or, cette reconnaissance fait partie des attentes de la victime qui cherche, en dehors du dédommagement du préjudice, à travers un verdict de culpabilité et l'aveu, à régler ses comptes relationnels avec l'auteur. La victime ne peut, dans certains cas, trouver son compte dans le procès pénal que si celui-ci est purgé de l'aspect infamant lié au prononcé d'une sanction pénale, sans perdre sa fonction de découverte de l'auteur et d'obtention d'aveux. La solution au problème pourrait résider, d'une part, dans la séparation de la fonction d'investigation du procès pénal, avec ses moyens de coercition, de sa fonction punitive, qui ne subsisterait que dans les cas où la victime ne trouverait pas satisfaction à l'issue de l'instruction préparatoire, et d'autre part dans l'extension du champs d'application de la responsabilité causale, non tributaire d'une faute.

Zusammenfassung

Das Strafrecht verfolgt nicht dieselben Ziele wie das Opfer und die Strafe bemisst sich nicht an den Leiden des Opfers sondern an der Schuld des Täters. Deshalb kann das Opfer in der Regel in der Ausfällung einer Strafe keine Genugtuung erhoffen. Der mit einer strafrechtlichen Sanktion gekrönte Strafprozess kann im Gegenteil, wegen seines ehrenrührigen Charakters, den Interessen des Opfers zuwiderlaufen, indem er die Überführung des Täters erschwert oder das Opfer dem Risiko von Repressalien seitens des Verurteilten aussetzt. Doch die strafrechtliche Sanktion ist nur der Schlusspunkt eines Strafprozesses. Sie führt über die vorgängige Feststellung der Schuld des Täters und diese gehört zu den Erwartungen des Opfers, welches, ausser dem Ersatz des Schadens, mit einem Schuldspruch und einem Geständnis des Täters auch eine personelle Abrechnung mit dem Täter sucht. Das Opfer kann in gewissen Fällen nur dann in einem Strafprozess auf seine Rechnung kommen, wenn dieser von seiner ehrenrührigen Natur im Zusammenhang mit

der Ausfällung einer strafrechtlichen Sanktion befreit wird, ohne seine Rolle der Ermittlung des Täters und Erlangung eines Geständnisses zu verlieren. Des Rätsels Lösung könnte, einerseits, in der Ausscheidung der Ermittlungsfunktion des Strafprozesses, mit seinen Zwangsmitteln, von dessen strafrechtlichen Funktion liegen, welche nur noch dann zum Zuge käme, wenn das Opfer im Anschluss an das Ermittlungsverfahren keine genügende Genugtuung erhält und, andererseits, in der Ausdehnung des Anwendungsfeldes der kausalen, schuldunabhängigen Haftung.

1 **Les attentes de la victime**

Pour savoir si le procès pénal peut compenser la souffrance de la victime ou au contraire constituer un obstacle à sa quête de compensation ou une menace plus grave que l'impunité de l'auteur, il faut savoir ce que la victime recherche. Lorsque je parle de «victime» je ne pense pas qu'aux personnes qui ont subi une atteinte à leur intégrité corporelle, sexuelle ou psychique au sens de la Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (ci-après: LAVI). J'inclus dans cette notion tous les lésés d'une infraction pénale, y compris ceux qui sont victimes d'atteintes à l'environnement et d'infractions contre le patrimoine. J'ignore s'il existe des études représentatives sur ce que recherchent les victimes d'infractions pénales. Certainement que leurs attentes divergent en fonction de leur caractère, leur culture, leur histoire personnelle, l'infraction dont elles ont été victimes. Toutefois, quelle que soit leur attente, elle comporte au moins ces deux composantes: le dédommagement du préjudice subi et un règlement de compte relationnel avec l'auteur de l'atteinte qui, quelle que soit la forme ou l'importance que la victime leur accorde, comporte en règle générale trois aspects: la reconnaissance de la culpabilité de l'auteur, l'expiation de sa faute par une forme de rétribution ou de compensation de la souffrance et la prévention du risque de récidive.

La reconnaissance de la culpabilité de l'auteur constitue un phénomène libérateur, déculpabilisant pour la victime. Elle atteste de sa propre innocence. Le phénomène est accentué par l'aveu qui permet d'«expliquer» ce qui s'est passé, ce qui a motivé l'auteur et peut-être

la raison pour laquelle il a choisi cette victime-là et pas une autre. L'aveu est un élément primordial dans ce processus de règlement de compte, car sans lui, toutes les questions que la victime se pose sur les motivations de l'auteur restent sans réponse. L'aveu constitue en lui-même une forme de reconnaissance de culpabilité, surtout s'il est accompagné de remords qui attestent de la prise de conscience par l'auteur de sa culpabilité, alors que l'absence d'aveu laisse subsister un doute que le verdict de culpabilité n'est pas à même de compenser totalement.

La peur de la récidive varie comme tout sentiment d'insécurité d'un individu à l'autre. Elle naît souvent de circonstances indépendantes de l'infraction commise, comme d'un manque d'intégration sociale ou familiale ou de traumatismes vécus dans le passé. Elle focalise en d'autres termes sur l'auteur de l'infraction la peur de perdre son emploi, de ne pas être respecté, de ne pas comprendre, d'être exclu, des peurs existentielles qui sont amplifiées par une agression.

Quant au troisième aspect, la volonté d'une rétribution, elle varie elle aussi d'une victime à l'autre. Le mot rétribution peut être traduit en allemand par «*Sühne*» ou «*Vergeltung*». «*Sühne*» contient la notion d'expiation. Les remords y contribuent sans doute. Le mot «*Vergeltung*» fait plus appel à la notion de vengeance. Tous deux doivent dans l'esprit de la victime contribuer à compenser la souffrance causée par l'infraction. Ce n'est pas le lieu de tenter une analyse des facteurs qui façonnent cette volonté de rétribution de la victime. Mais il existe des facteurs liés au procès pénal qui sont susceptibles d'influencer cette volonté. Ce sont ceux-là qui nous intéressent.

2 L'inadéquation de la sanction pénale avec la souffrance de la victime

Le procès pénal peut-il satisfaire toutes ces attentes? Le procès pénal poursuit deux objectifs: établir la culpabilité, c'est-à-dire la faute

de l'accusé, et sanctionner son comportement par une peine ou une mesure. Par sa première fonction, le procès pénal contribue de toute évidence à satisfaire le premier des aspects conciliateur et c'est dans cette fonction que la victime peut trouver dans le procès pénal une certaine satisfaction. Mais qu'en est-il de la sanction ou de la fonction punitive du procès pénal?

La victime se convainc souvent d'avoir un intérêt à ce que l'auteur de l'infraction soit sévèrement puni. Elle y voit à la fois une forme de rétribution par le fait qu'on inflige à l'auteur une souffrance susceptible de compenser le mal subi et de protection physique par le fait qu'il est mis sous les verrous. S'il est vrai que l'enfermement de l'auteur confère à la victime un sentiment de protection d'une éventuelle récidive, il est cependant douteux, comme le rappelait le Prof. PETER NOLL, que la sanction pénale soit capable de compenser ou rétribuer la souffrance de manière adéquate (PETER NOLL, «Die ethische Begründung der Strafe», 1962, page 7). La satisfaction procurée par une condamnation à l'enfermement est une illusion, comparable au bonheur suscité par une substance psychotrope qui fait place à la gueule de bois lorsque ses effets ont disparu. Les effets soporifiques d'une privation de liberté disparaissent dès la libération du condamné après l'accomplissement de sa peine. C'est à ce moment-là que resurgissent les frustrations et souffrances de la victime qui n'a pas réussi àachever le processus psychologique de règlement de ses comptes avec l'auteur. Au mieux, la peine endort la souffrance, elle ne la soulage pas. Plus élémentaire: le procès pénal inspiré de la défense sociale n'a pas été conçu ni voulu pour soulager la souffrance de la victime.

Notre droit pénal se veut (encore) subjectif. La mesure de la peine n'y est pas proportionnée à la souffrance de la victime, mais à l'intensité de la faute de l'auteur, même s'il existe de nos jours une indéniable tendance à altérer le caractère subjectif du droit pénal en accordant plus de poids à des critères de sanction qui ne relèvent pas de la faute de l'auteur, mais de la gravité de l'infraction commise. Il

en est ainsi du critère de la dangerosité de l'auteur ou risque de récidive, c'est-à-dire de la menace que constitue l'auteur pour certains biens juridiques en raison de la gravité de l'infraction commise, introduit lors de la récente révision de la partie générale du code pénal suisse. Le fait de ne prendre en compte le risque de récidive dans les nouvelles dispositions introduites par initiative populaire qu'à l'égard des crimes sexuels ou violents va dans le même sens d'une déviation du droit pénal fondé sur la faute vers un droit pénal objectif, qui mesure la sanction à la gravité du crime commis. La sanction pénale continue toutefois, encore, à se mesurer principalement à la faute commise et non au résultat de l'infraction. Or, il est rare que la faute soit à la hauteur de la souffrance de la victime.

Le procès pénal, un instrument de l'autorité de l'Etat, n'a pas été conçu pour satisfaire les besoins de la victime. La volonté de punir de l'Etat est dans son principe indifférente à la souffrance de la victime. Elle poursuit d'autres buts dont une analyse détaillée sortirait du cadre du présent exposé. La sanction pénale est symbole du pouvoir (ERIC FROMM, «Das Menschliche in uns» 1968, p. 162). Elle exploite aussi un besoin social complexe de projection sur le condamné de nos propres tendances criminelles plus ou moins inconscientes, ce qui peut expliquer l'engouement de la société pour le crime et son auteur. Nous renvoyons à cet égard, entre autres, aux ouvrages de MICHEL FOUCAULT («Surveiller et punir»), EDOUARD NAEGELI («Die Gesellschaft und die Kriminellen») et aux nombreux auteurs cités en page 49, note 14 de son ouvrage, ARNO PLACK («Die Gesellschaft und das Böse»). Enfin, elle tend aussi à protéger la société. Si les deux premiers objectifs sont réalisés par le rituel du procès pénal, la volonté de protéger se manifeste dans le choix et les modalités de la peine infligée. Protéger c'est prévenir la récidive. Cet objectif étautique est bien résumé dans cette formule devenue célèbre de SENEQUE qui se réfère aux propos de PROTAGORAS chez PLATON (De ira, libre 1, 19): «Nam, ut Plato ait, nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur». Car, comme dit PLATON, personne ne punira raisonnablement en raison de l'infraction, mais pour prévenir

de nouvelles infractions (cité par NOLL/TRECHSEL «Schweizerisches Strafrecht, Allg. Teil I.» p. 14). Aussi l'actuel Code pénal suisse définit-il comme suit le but de l'exécution de la peine, à l'art. 37 ch. 1 al. 1: «*exécuter sur le détenu une action éducative et préparer son retour à la vie libre*». Le droit pénal est aujourd'hui encore considéré dans son essence «Schutzrecht» et ne doit être mis en oeuvre par l'Etat que pour garantir la paix sociale (voir auteurs cités dans: JEAN-PIERRE GARBADE «L'action éducative de la peine» in: *Revue suisse de sociologie*, 1979, 338). Ou comme l'a formulé le Tribunal fédéral: la peine a pour but principal la résocialisation de l'auteur d'une infraction, pour protéger, par ce moyen, la société d'infractions semblables (ATF 98, 1972 IV 202 cons. 3a).

Si la volonté de rétribution n'a pas disparue pour autant, elle ne se mesure pas à l'intensité de la souffrance endurée par la victime ou du mal causé, ce qui était le cas sous l'égide du droit pénal objectif. En droit pénal subjectif, elle se mesure à l'intensité de la faute qui donne la mesure de l'insoumission à l'autorité et, accessoirement, aux chances d'amendement, deux critères indifférents à la souffrance de la victime, puisque la gravité de la faute se mesure à l'intensité de la volonté délictuelle ou l'importance de la négligence, au mobile, aux antécédents, à la situation personnelle, au repentir, à la volonté de s'amender (ATF 116 IV 289 cons. 2a ss avec référence à STRATENWERTH, Allg. Teil II par. 7 n.165 ss). La souffrance de la victime étant un corps étranger au droit pénal, la victime ne peut en règle générale trouver son compte dans la peine infligée. L'illustration la plus flagrante en est la réponse donnée par le droit pénal en cas d'irresponsabilité pénale ou de responsabilité pénale restreinte. Une autre illustration en est le droit pénal des mineurs. C'est le cas aussi pour les infractions commises par négligence où la faute est régulièrement moins grave que le préjudice, notamment lorsque l'infraction s'est soldée par de nombreux morts. Je pense aux procès du sang contaminé par le virus HIV, au procès contre les responsables des gradins qui se sont écroulés lors d'un match de football, au procès de l'incendie du funiculaire à Kaplaun en Autriche. La satisfaction de la vic-

time que l'auteur soit reconnu coupable est ternie pas l'inadéquation de la peine par rapport à la souffrance. Mesurer la peine à la souffrance de la victime reviendrait non seulement à légitimer des pratiques pénales ancestrales d'oeil pour oeil et dent pour dent, mais heurterait le principe fondamental du droit pénal subjectif fondé sur la faute.

L'importance du préjudice causé volontairement est à ce jour le seul critère retenu par la jurisprudence dans l'appréciation de la faute qui ait une incidence sur l'intensité de la souffrance de la victime. Mais ce critère n'est pas déterminant puisqu'il n'est pris en compte qu'en raison de l'atteinte à l'autorité qu'implique la gravité du préjudice et non à cause de la souffrance de la victime. Quant au risque de récidive, c'est surtout l'absence d'un tel risque qui exerçait à ce jour une influence sur la mesure de la peine dans le sens de son atténuation, en particulier en autorisant l'octroi du sursis (pronostic favorable) et, en cours d'exécution de la peine, de congés, le régime de fin de peine, la semi-liberté et la libération conditionnelle. Les cas d'internement étaient rares. La révision du Code pénal a certes changé la donne en multipliant les possibilités d'ordonner l'internement à vie d'un condamné jugé dangereux, ce qui peut donner à la victime l'illusion d'une meilleure prise en compte de sa souffrance. Dans la mesure où la victime est en droit d'intervenir dans le procès pénal et qu'elle est autorisée par certains codes de procédure pénale cantonaux à proposer en cours d'instruction des expertises psychiatriques de l'accusé, il existe effectivement le risque d'une prise en compte plus large de la souffrance de la victime par le biais de l'examen de la dangerosité de l'auteur. Certains juges et psychiatres pourraient être tentés de se laisser inspirer par la souffrance de la victime pour conclure à l'existence d'un degré de dangerosité de l'accusé autorisant son internement à vie. Mais ce serait trahir l'essence même du droit pénal subjectif qui assigne à la punition un but fondamentalement différent de celui recherché par la victime, ce qui est illustré en l'état actuel du droit de procédure, par l'interdiction faite à la partie civile de prendre des conclusions sur la mesure de la

peine ou de critiquer le choix et la mesure de la sanction pénale dans le cadre d'un recours (voir à titre d'exemple: art. 335 ch. 2 StrVBE; art. 97 et 418 PPV VD; art. 317 al. 2 CPP GE).

3 Les dangers d'un procès pénal

Le procès pénal peut créer des dangers plus importants que le mal causé par l'infraction. J'illustrerai ce propos par la situation de la victime qui se trouve dans une relation de dépendance par rapport à l'auteur de l'infraction comme en cas d'infractions commises à l'intérieur de la famille, d'usure, de prostitution ou de traite humaine. La sanction pénale peut faire craindre des représailles. Certains enfants refusent de dénoncer leurs parents, non pas en raison de pressions exercées sur eux, mais par souci de leur propre bien-être, de ne pas être arrachés à leur famille ou par honte de devoir dénoncer leur bienfaiteur. Un père condamné pénallement est une déchirure pour une famille et l'enfant risque d'être placé dans une famille d'accueil. Car l'auteur est toujours, dans ces cas-là, aussi le bienfaiteur qui a, par exemple, sorti de la misère et du besoin la victime d'une exploitation usuraire de son travail ou lui donne un toit et à manger. C'est le cas de cette Ghanéenne exploitée durant trois ans par un diplomate Ghanéen à Genève, sans toucher de salaire, et qui craint les représailles de son employeur en cas de retour dans son pays. Un danger encore plus grave guette les femmes d'origine étrangère contraintes de s'adonner à la prostitution. Qui les protégera des représailles de leur souteneur au retour dans leur pays?

Si, dans certains cas, la menace d'une sanction pénale peut amener l'auteur d'une infraction à payer une compensation financière, la mise en exécution de la peine infligée à la suite d'un procès pénal, peut mettre la réparation financière du préjudice en péril. La sanction pénale peut arracher l'auteur à la vie professionnelle et à son gagne-pain ou le conduire à se rebiffer et à céler ses biens. Si les dispositions de la LAVI parent à ce danger pour les victimes d'atteintes à

l'intégrité physique, sexuelle ou psychique, il n'en va pas de même des victimes d'infractions contre le patrimoine. Quant à l'effet de prévention générale de la sanction pénale, il est souvent surestimé du fait que l'infraction est rarement réfléchie ou, si elle l'est, que son auteur escompte ne pas être découvert. L'efficacité de la menace d'une sanction pénale n'est par contre plus à démontrer pour contraindre l'auteur, identifié, d'une infraction pénale à se soumettre aux mesures compensatoires imposées sous forme de travail, d'une thérapie ou de paiement d'une somme d'argent. En cas d'infractions poursuivies sur plainte, l'auteur identifié accepte souvent et propose même de réparer le préjudice de la victime en échange d'un retrait de la plainte. Nous estimons qu'il devrait être possible, de même, dans l'intérêt de la victime, de renoncer à toute sanction pénale pour certaines infractions poursuivies d'office. A Genève, qui connaît le principe de l'opportunité des poursuites, il arrive au Parquet de classer une affaire lorsque la partie civile est dédommagée et se déclare désintéressée. Je ne souhaite citer qu'un cas à titre d'illustration:

Un riche homme d'affaires étranger résidant à Genève, sans y être domicilié, avait fait travailler à son service durant plus de 7 ans, sans autorisation de séjour, un couple d'employés de maison philippins pour un salaire de frs 450.– par mois. Il avait manifestement exploité leur dépendance et leur gêne financière pour les amener à accepter de telles conditions de travail usuraires. Le couple a entamé une procédure civile qui a abouti à la condamnation de l'employeur à leur payer plusieurs dizaines de milliers de francs à titre d'arriérés de salaire. L'homme d'affaires n'a pas voulu honorer ce jugement. Il a transféré tous ses biens (des voitures de luxe etc) au nom de ses sociétés et menacé les ex-employés d'utiliser tous les astuces légaux pour échapper aux poursuites. C'est alors que ce couple a dénoncé le cas au Procureur qui a ordonné l'ouverture d'une instruction préparatoire du chef d'usure. Devant la menace d'une condamnation pénale et ayant reçu l'assurance que la cause pénale serait classée en cas de paiement, l'homme d'affaires a payé. Un autre cas semblable est pendant devant un juge d'instruction à Genève.

4 La sanction pénale, un obstacle à la reconnaissance de la faute

Le procès pénal peut devenir un obstacle à la reconnaissance de la culpabilité de l'auteur et à sa punition en raison du côté infamant de la condamnation pénale et ses conséquences sociales néfastes. Il faut savoir vaincre la «culture de la faute» ancrée dans notre éducation et notre société et créer une nouvelle culture dans nos rapports avec certaines erreurs pouvant être constitutives d'infractions, comme l'a réclamé BEAT KEHRER, ancien médecin-chef en chirurgie de l'Hôpital des enfants de Suisse orientale à St-Gall, pour des erreurs médicales, dans un article paru dans la *NZZ* en 2003, sous le titre «Wie sicher sind Patienten der Chirurgie? – Eine neue Kultur im Umgang mit Fehlern». Combien d'erreurs, écrit-il, ont-elles été occultées du seul fait que leur reconnaissance aurait engagé la responsabilité pénale du médecin? Combien de policiers sont acquittés ou bénéficient d'une décision de non-lieu de crainte que la reconnaissance de leur faute pénale entraînerait des remous au sein de la police ou entraînerait la recherche de nouvelles recrues? Combien de personnes ayant abusé sexuellement d'une victime refusent-elles de s'excuser ou de reconnaître leur culpabilité en raison des sanctions pénales encourues en cas d'aveux?

5 Le dédommagement financier

Le dédommagement financier de la victime souffre en l'état actuel du droit du fait que seul le procès pénal, qui tend vers une sanction pénale, offre les moyens coercitifs nécessaires à établir la culpabilité de l'auteur sans frais disproportionnés pour la victime. L'indemnisation dans le cadre de la Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (ci-après: LAVI) ou en application de l'art. 59 CPS exige la reconnaissance d'une *faute pénale*, qui peut se heurter aux obstacles énumérés ci-dessus, liés au côté infamant de la condamnation pénale. La confiscation de valeurs patrimoniales ne peut être ordonnée que

si les valeurs à saisir sont le résultat d'une infraction pénale ou destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une telle infraction. La jurisprudence exige que l'infraction soit la cause essentielle et adéquate de l'obtention des valeurs patrimoniales et celles-ci doivent typiquement provenir de l'infraction en question. Même si la confiscation intervient indépendamment de l'identification de l'auteur et de la punissabilité d'une personne déterminée (ATF 122 IV 91 consid. 3b, 115 IV 175 consid. 1), la victime d'une infraction au patrimoine ayant généré des valeurs confiscables devra, dans la pratique, la plupart du temps, établir la culpabilité de l'auteur pour prouver l'existence d'une infraction pénale. Restent les assurances privées. Elles couvrent, bien entendu, un nombre considérable de sinistres causés par des infractions pénales, sans qu'il ne soit nécessaire de découvrir leur auteur. Mais de nombreuses victimes, pauvres, ne sont pas assurées et les assurances ne couvrent pas certains dommages à la propriété comme, par exemple sauf exception, ceux commis lors d'émeutes. Il existe, en tous cas, une large palette de situations dans lesquelles la victime ne peut espérer une compensation de ses souffrances sous forme d'argent en dehors de la reconnaissance de la culpabilité pénale de l'auteur au cours d'un procès pénal, alors que les sanctions pénales peuvent constituer un obstacle à la reconnaissance de cette culpabilité. En raison de ces circonstances, la victime a, à mon sens, quelque fois intérêt à éviter le procès pénal pour obtenir satisfaction.

6 Un procès pénal sans sanction pénale

Je voudrais suggérer les pistes suivantes de réflexion susceptibles d'aider la victime à obtenir satisfaction là où le procès pénal risque de conduire dans une impasse.

Une première mesure, destinée à *compléter* les mesures proprement pénales, consisterait à délivrer une autorisation de séjour aux victimes d'infractions commises par des personnes dont elles sont dé-

pendantes (employées de maison victimes d'employeurs de même nationalité, prostituées victimes de traite).

Souvent seule une séparation de l'instruction pénale du procès pénal à proprement parler permettrait à la victime d'une infraction de trouver son compte. A cet effet, il faut ouvrir d'autres voies de rétribution que la privation de liberté en cas d'infractions commises par négligence, dans l'exercice d'une profession à risque ou difficile, à l'intérieur d'une famille et d'infractions au patrimoine ou à l'environnement, tout en garantissant l'instruction d'office des faits pour établir la culpabilité, la motivation et la situation personnelle et financière de l'auteur. La fonction du procès pénal consistant à établir les faits et la culpabilité de l'auteur est un facteur essentiel de satisfaction pour la victime alors que la sanction pénale peut entraver cette recherche de vérité. Il faut donc séparer ces deux fonctions. La procédure civile connaît certes la maxime d'office dans certains domaines (droit de la famille, droit du travail etc.) qui permet d'établir les faits d'office. Mais le juge civil ne dispose pas du pouvoir coercitif du juge pénal. Il ne peut faire saisir des valeurs patrimoniales, ni faire procéder à des écoutes téléphoniques, ni faire appel à la police pour saisir des moyens de preuve à des fins probatoires ou conservatoires. De tels moyens d'investigation, qui sont le propre des enquêtes pénales, sont pourtant indispensables pour établir les faits et la culpabilité de l'auteur sans frais disproportionnés pour la victime. Il faut donc les maintenir, instruire avec les moyens du juge pénal, mais sans que la reconnaissance de la culpabilité ne débouche forcément sur une sanction pénale. Si l'on veut mieux tenir compte des attentes de la victime, il faut privilégier la médiation pénale au détriment de la condamnation infamante et de la publicité des débats d'un procès pénal.

La crainte d'une sanction pénale et de ses conséquences sociales n'est cependant pas le seul obstacle à la recherche de la vérité. Celle-ci se heurte aussi au risque financier lié à la reconnaissance de la faute. Or, comme l'infraction est souvent commise dans l'exercice

d'une profession dangereuse ou risquée ou dans des conditions imposées par l'employeur ou des tiers, la liste des propositions serait incomplète sans celle visant à étendre le champs d'application de la responsabilité *civile causale*, c'est-à-dire indépendante de toute faute, du commanditaire de l'activité qui a fait naître l'infraction ou de l'établissement commercial au sein duquel l'infraction a été commise. Une telle extension paraît légitime en particulier dans le cas d'erreurs médicales ou d'autres infractions commises par négligence, de violences policières ou d'atteintes à l'environnement et à la santé par la pollution, l'exploitation usuraire, la violation de règlements visant à assurer la sécurité, le transport sur mer, sur terre ou dans les airs de produits dangereux. L'état actuel du droit est totalement insatisfaisant dans la mesure où les grandes sociétés, notamment les transnationales (ci-après: STN), qui sont souvent à l'origine des conditions qui engendrent des négligences, n'encourent aucune responsabilité pour des actes illicites commis par leurs filiales, les bénéficiaires de leurs brevets, les sociétés sous-traitantes, etc., alors même qu'elles auraient les reins suffisamment solides pour répondre du préjudice que l'activité de ces sociétés affiliées peut causer. Le *caractère dangereux* de l'activité dommageable ou de la matière transportée justifierait amplement une extension de la responsabilité causale, à l'instar par exemple de la responsabilité civile du détenteur d'un véhicule automobile (art. 58 LCR), sans que le commanditaire ou la société responsable ne puisse s'exonérer en invoquant avoir pris les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage de ce genre ou que sa diligence n'eût pas empêché le dommage de se produire (*diligentia in eligendo, instruendo et custodiendo*, art. 55 al. 1 CO). C'est l'une des principales revendications présentées le 20 janvier 2004 à la COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME conjointement par le Centre Europe-Tiers Monde (organisation non gouvernementale dont le siège est à Genève) et l'Association américaine de juristes (sous Point 10 de l'ordre du jour de la Soixantième session du programme provisoire E/CN.4/2004/NGO/123). Je cite:

«Cette responsabilité des STN découle du principe de responsabilité collective ou responsabilité solidaire, même par omission, de tous ceux qui participent, d'une façon ou d'une autre (action collective), à la provocation d'un dommage, ce dernier faisant naître entre eux une obligation solidaire. Le fondement de cette responsabilité solidaire est que tout dommage doit donner un droit à réparation pour la victime et que celle-ci a le droit de demander réparation conjointement à tous les responsables ou à celui ou ceux de son choix et si, ces derniers sont insolvables, de se retourner contre celui ou ceux qui sont solvables. Le principe de responsabilité solidaire des sociétés transnationales est une question essentielle, tenant compte de la pratique habituelle des STN d'externaliser les coûts et les risques et les responsabilités respectives qui leur sont liées – qu'assument exclusivement ou presque exclusivement les fournisseurs, les sous-traitants, les preneurs de licences et les filiales – et de s'assurer en même temps pour elles-mêmes des gains extraordinaires. (...) Les STN n'assument aucune responsabilité pour les violations du droit du travail et les normes de protection de l'environnement dans les pays où elles délocalisent leur production. (...) Un autre moyen d'externaliser les coûts et risques des STN est la sous-traitance de certains services, comme c'est le cas pour les sociétés transnationales pétrolières qui affrètent des tankers d'armateurs plus ou moins fantômes pour transporter leur pétrole et ainsi éviter d'assumer la responsabilité pour les catastrophes écologiques fréquentes provoquées par ces mêmes tankers. L'omission du principe de responsabilité solidaire des sociétés transnationales assure l'impunité des STN qui violent les droits humains.»