

# La victime de crime face au Ministère public

Légalité, légitimité et justice  
en procédure pénale suisse

*Essai de philosophie politico-juridique*

Serge G. Fafalen

Schulthess  
ÉDITIONS ROMANDES





## Sommaire

Nota bene.....	IX
Avant-propos.....	XI
§ 1 – De la confusion des qualités.....	1
§ 2 – De la révolution des palais.....	7
§ 3 – De la concentration des champs.....	17
§ 4 – Des raisons de la colère.....	27
§ 5 – De la fallacie de l’information.....	47
§ 6 – De la posture des principes.....	55
§ 7 – Des impuretés de la légalité.....	65
§ 8 – Du scandale de la négociation.....	77
§ 9 – Des préliminaires de la conclusion.....	91
Conclusion.....	95



## Avant-propos

Cet ouvrage est né d'une expérience, autant que d'une confrontation: celles de l'auteur avec la réalité de la justice pénale genevoise, suite à des procédures pénales dont les tenants gagneraient à être enseignés, tant y ont été nombreux les évènements peu communs.

L'ultime de ces procédures polémiques est relative à un crime de rue d'une abjecte violence: la sauvage agression d'une proche nonagénaire, par un multirécidiviste déjà condamné, rien qu'en Suisse, pour seize brigandages et tentatives de brigandages, toujours au préjudice de personnes âgées, revenu sur le territoire suisse alors qu'il était sous le coup d'une décision d'expulsion pour quinze années – en bref: un cas typique de faillite du droit pénal et des sciences criminelles en matière de dissuasion et de réinsertion.

Si l'auteur est un professionnel du droit qui a pratiqué l'avocature plus de quarante années (dont la moitié à l'étranger), ni le droit pénal ni la procédure judiciaire ne sont ses spécialités: conséquemment, la présente réflexion demande à être lue en tant que commentaire critique, faisant état du point de vue subjectif d'une victime de crime, résultant de l'observation générale du droit par un administré-justiciable rompu aux lacunes de la loi.

De plus, la présente appréciation du droit pénal et du droit constitutionnel ne se limite pas à être une critique du droit positif suisse, encore moins une exposition ou une exégèse de textes normatifs, particulièrement en matière de droit pénal formel ou de droits fondamentaux, tels qu'adoptés par le pouvoir législatif ou tels qu'appliqués par le pouvoir judiciaire.

Il s'agit en effet bien plutôt de conceptualiser, dans une pensée de philosophie et de sociologie juridiques et politiques, les enseignements tirés d'expériences – fortuites, pensées ou vécues – en relation avec la justice criminelle et la pratique du droit pénal et du droit constitutionnel.

A ce titre, il n'est pas question ici de dresser un état des lieux des droits et des obligations de la victime d'un acte criminel; et encore moins de pointer du doigt les défaillances d'individus membres du pouvoir étatique ou de dénoncer les postures de certains corps professionnels, notamment en se substituant aux autorités disciplinaires dont ils relèvent. Ni non plus de faire œuvre de journalisme ou de doctrine, en relatant des faits précis ou en examinant les faits et le droit de décisions ou de dossiers déterminés.

Mais bien de penser pragmatiquement la situation de la victime d'un acte criminel devant (et face à) la justice helvétique, suite à l'adoption par le législateur suisse d'un cadre procédural unique et unifié, qu'il a nommé *code de procédure pénale suisse* (CPP)<sup>3</sup>.

Les juristes et les positivistes auront donc beau jeu de critiquer les réflexions de cet ouvrage, en leur opposant, d'une manière qui peut être parfaitement justifiée, le *ce qui est de droit*; ou encore l'argument que la Suisse fédérale légifère en trois langues et que le français n'est que l'une d'entre elles<sup>4</sup>.

Il n'en restera pas moins que la présente réflexion constate que la justice des pires crimes, ainsi que le fait la médecine des pires maladies, démontre, à plus d'un égard, une certaine capacité à mettre la détresse humaine en sourdine, à la reléguer à l'arrière-plan, pour ne considérer le cas que sous un angle scientifique, abstrait et théorique: selon la lettre de sa spécialité – celle du droit pour l'une, celle de la pathologie pour l'autre.

La positivité de la loi a en effet tendance à vouloir ignorer (ou, pire encore: à exiger qu'on néglige en droit) la vraie *nature* des choses et de l'humain.

Or à cet égard, en matière de justice pénale, la victime d'un crime est souvent bien plus *affectée* par les effets foncièrement pénibles de l'acte subi (il lui faut en effet tout ensemble: faire sens de l'acte, panser ses blessures, surmonter sa peine et ses douleurs, recevoir et comprendre la réaction des proches et des tiers, tenter d'oublier et de passer outre, surpasser la perte de repères, penser la vengeance et le pardon, etc.) que *concernée* par de vulgaires considérations légales ou de triviales arguties de juristes.

Pour une victime de crime, la *raison* du droit s'efface donc volontiers devant les affects et les émotions de sa personne; dès lors, seule une *foi* solide en une justice juste et équitable reste susceptible de tempérer et de canaliser la *passion* *victimaire*.

Il se trouve qu'au cours d'une procédure pénale, cette *passion* *victimaire* se manifeste dans un biais comportemental, commun chez les victimes de crime: manifestant l'expression de la double exigence de la reconnaissance par la société et la justice des conséquences de l'acte criminel qui les a frappées et du prononcé d'une sanction estimée juste à l'égard du coupable.

---

<sup>3</sup> CPP du 05.10.2007 (RS 312.0); RO 1010 1881; FF 2006 1057 (message CF du 21.12.2005).

<sup>4</sup> *Loi sur les langues* (nationales et la compréhension entre les communautés linguistiques) du 05.10.2007 (LLC, RS 441.1), art. 8 al. 2.



Plus violent est le crime, plus grande sera l'exigence de reconnaissance et de justice – le besoin *subjectif* de vengeance de la victime et de ses proches se confondant avec l'exercice *objectif* de la justice<sup>5</sup>.

Car en matière d'exercice objectif de la justice pénale, personne n'ignore que les théories de la justice et les philosophies du contrat social, à la base (ou issus) des républicanismes et des libéralismes démocratiques, ont imposé de longue date un monopole d'Etat sur *le droit de vengeance*: en faisant des sanctions des crimes et du châtement des criminels un fait public, après en avoir confisqué le droit et le fait privé aux citoyens administrés<sup>6</sup>.

Prévoyant de plus, et dans ce but, la mise en place d'un *pouvoir judiciaire* séparé, indépendant et compétent, corseté dans un formalisme législatif; qui reçoit la charge de se prononcer sur base d'opérations raisonnées et étayées (ainsi la subsumption juridique objective des faits de la cause au droit en vigueur); avec la possibilité de déborder le cadre strict de la loi dans une interprétation subjective de la loi ou un jugement en équité<sup>7</sup>.

Annonçant, au dix-septième siècle déjà, les principes contemporains de la légitimité d'un Etat fondé en droit sur la *légalité*, la *rationalité* et l'*efficacité* de la loi, Thomas Hobbes, un combattant-philosophe du politique et de la loi, écrivait:

«*Toutes les lois ont besoin d'interprétation; [...] si les lois sont courtes, il est facile de mal les interpréter [...]; si elles sont longues, elles sont plus obscures encore à cause des diverses significations de multiples mots; de telle sorte qu'aucune loi écrite ne peut être comprise si l'on ne comprend pas parfaitement les causes finales en vue desquelles la loi a été faite; et c'est le législateur qui a connaissance de ces causes finales*»<sup>8</sup>.

5 Cf. p. ex. l'arrêt du Tribunal fédéral 6B\_398/2007 du 12.12.2007 (négationnisme et génocide).

6 Cf. p. ex. Cst. GE (rsGE A 2 00) art. 184 al. 1: «*Le canton détient le monopole de la force publique.*»

7 Caractères de la loi: art. 5 al. 1 (légalité, légitimité), 170 (efficacité) de la *Constitution fédérale de la Confédération suisse* du 18.04.1999 (RS 101); art. 22 de la *Loi sur le Parlement* du 13.12.2002 (RS 171.10) (rationalité); art. 1 du *Code civil suisse* du 10.12.1907 (application de la loi); FF 1997 III 288 (évaluation de l'efficacité).

8 Thomas Hobbes, *Léviathan* (1670), II.26 (78), pour qui la raison publique est le principe moteur de la loi positive du souverain législateur et la seule créatrice du juste et de l'injuste, du licite et de l'illicite (cf. *ibid.*, I.13-18). Sur la question de l'interprétation des lacunes du CPP par le Tribunal fédéral suisse, cf. ATF 151 IV 50-52 c. 2.6.



Avec la nécessité de ménager, dans l'application des textes normatifs, une interprétation équitable qui en modère la rationalité, la maxime d'une loi efficace a toujours été sensible à une exigence humaniste.

A cet égard, comme en écho au *serment d'Hippocrate* des médecins, tout magistrat du pouvoir judiciaire est prié, par et devant le pouvoir législatif, de ne jamais oublier qu'il lui faudra constamment chercher à réconcilier la lettre de la loi avec l'esprit de celle-ci : la société, à laquelle tout magistrat doit des comptes, l'invite à : « *Jurer ou à promettre solennellement de remplir < sa > charge avec dignité, rigueur, assiduité, diligence et humanité* »<sup>9</sup>.

En réalité, cette exigence sociétale de *dignité* et *d'humanité* dans la pratique du pouvoir judiciaire ne fait que reprendre ce que requiert elle-même les *Lois sur l'organisation de la justice*<sup>10</sup>.

Dans cette justice instituée et organisée par la loi, le serment prêté par le magistrat y ajoute deux autres obligations : (i) le *principe d'égalité*, qui oblige le magistrat à considérer et à traiter « *également le riche et le pauvre, le puissant et le faible, le Suisse et l'étranger* » ; et (ii) le *principe de légalité*, qui le contraint à... « *se conformer strictement aux lois* »<sup>11</sup>.

*Dignité, humanité, égalité, légalité* : ces quatre principes de justice sont au fondement de tout Etat de droit<sup>12</sup> : n'en déplaise à Hans Kelsen, un Etat ne peut se dire *de droit* que si son droit positif, qui a charge d'instituer et d'organiser la fonction légale et justicière, réalise également le devoir moral et vertueux *d'idéal de justice*.

Ainsi l'Union européenne considère-t-elle l'Etat de droit comme « *sa pierre angulaire* » : autant pour les bienfaits issus de sa positivité (*légalité, égalité, etc.*) que de ses « *valeurs fondamentales* » (*dignité, humanité*)<sup>13</sup>.

---

9 Cst. féd. art. 29 al. 1, CPP art. 3 al. 2 let. c, CCS art. 4 (droit et équité); art. 11-12 de la Loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ du 26 sep 2010, rsGe E 2 05).

10 En Suisse, sauf disposition contraire de la loi, l'organisation et l'administration de la justice est du ressort des cantons (Cst. féd. art. 123 al. 2).

11 P. ex. à Genève, LOJ Genève, art. 11 et 12. Cst. féd. art. 5 al. 1 (légalité), 29-30 (garanties), art. 7-36 (droits fondamentaux); CPP art. 2 (légalité); CP art. 1 (légalité); CEDH 1950 art. 1-18 (droits et libertés).

12 Cst. féd. art. 5 al. 1.

13 Cf. le site de la Commission européenne, *Qu'est-ce que l'état de droit?*, //commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/what-rule-law.fr.



Et, en Suisse :

« *Le peuple et les cantons suisses, au nom de Dieu Tout-Puissant !, conscients de leur responsabilité envers la Création, [...] pour renforcer la liberté, la démocratie, l'indépendance et la paix dans un esprit de solidarité et d'ouverture au monde, déterminés à vivre ensemble leurs diversités dans le respect de l'autre et l'équité, conscients de leurs acquis communs, [...] sachant que seul est libre qui use de sa liberté et que la force de la communauté se mesure au bien-être du plus faible de ses membres, [...]* »<sup>14</sup>.

\* \*  
\*

Avec quelles conséquences, quelles implications ?

Si ces principes et ces maximes paraissent aller de soi au sein de nos sociétés civiles, pourquoi semble-t-il qu'il y aurait, dans la pratique judiciaire pénale, loin de la coupe aux lèvres ?

La confiance souvent aveugle et ignorante que la victime d'un crime accorde instinctivement à la justice ne saurait en tolérer les trahisons ou les manquements.

L'observation du champ de la procédure pénale doit cependant en constater certaines occurrences : il s'agira donc d'en examiner l'ampleur et la raison, le pourquoi et le comment.

**FIN DE L'EXTRAIT**

---

14 Préambule de la *Constitution fédérale suisse* (nous soulignons).