

Revue de science criminelle 1994 p. 35

Le concept de victime en droit civil et en droit pénal 📖(1)

Françoise Alt-Maes, Maître de conférences à la faculté de Rouen

La victime s'entend généralement de la personne qui subit et qui souffre soit des agissements d'autrui, soit d'événements néfastes. De cette définition il ressort que la victime est un sujet passif, par opposition au sujet actif, celui qui cause le dommage. La victime se voit opposer une situation inique, et il incombe à la justice de compenser ses souffrances et de réparer l'injustice.

Mais cette conception communément admise, caractérisée à la fois par une idée de souffrance illégitime et par la nécessité de réparer, est récente car elle ne se retrouve guère dans l'histoire.

La victime en effet n'a pas toujours été la personne qui subit, mais la personne qui se venge : un droit de vengeance illimitée lui était reconnu à Rome ; on lui substitua avec la Loi des douze tables un droit de vengeance réglementée, dans lequel la vengeance ne devait pas excéder le mal subi, puis une vengeance évaluée en argent : composition pécuniaire.

La victime au XIIe siècle est devenue la personne qui agit et qui dirige le procès. Le déroulement de la procédure, accusatoire en droit pénal comme en droit civil, était en effet soumis à la plainte de la victime. Ce système évoque la *common law* actuelle qui organise la confrontation entre le plaignant et l'accusé. L'Etat ne joue alors qu'un rôle secondaire pour donner force exécutoire à la décision.

Lorsque l'Etat est intervenu davantage dans le procès en prenant la place de la victime pour poursuivre le délinquant, lorsque la procédure pénale est devenue inquisitoire la victime s'est effacée, bien qu'on lui ait reconnu le droit de se porter partie civile.

La naissance du concept de responsabilité, étymologiquement centré sur le responsable, a enfin relégué la victime à un rôle secondaire. La responsabilité a alors pris comme le dit Mlle Viney 📖(2) un aspect moral et rétributif, puisque la réparation du dommage incombe à celui qui l'a causé.

Ensuite, le recul de la faute et la dilution des risques ont permis, selon cet auteur, de substituer le concept juridique de responsabilité au concept moral.

Mais la naissance de ce nouveau concept plus objectif n'est pas nécessairement dû au seul recul de la faute, et l'on peut se demander s'il ne réside pas également dans une nouvelle perception de la notion de victime.

En effet, si on se préoccupe moins des causes du dommage que de ses conséquences, on délaisse le sujet actif qu'est le responsable pour penser au sujet passif, la victime, et lui garantir son indemnisation. L'Etat, qui a pris la place de la victime en poursuivant le délinquant, prend alors la place du délinquant en indemnisant la victime.

La morale transparaît cependant encore dans le concept juridique de responsabilité, mais elle s'est déplacée ; il ne s'agit plus d'une morale rétributive axée sur le responsable, mais une morale réparatrice centrée sur la victime. L'appréhension de la responsabilité a glissé de la faute du responsable à l'indemnisation de la victime ; la victime s'est substituée à la faute comme moteur de la responsabilité, et l'indemnisation est entendue désormais comme un impératif de justice.

Ainsi conçue et abordée sous l'angle de la victime, la responsabilité dans son évolution récente s'est rapprochée de la notion victime couramment admise, celle d'une personne qui a souffert et qui doit être indemnisée. C'est donc à l'Etat qu'il incombe de garantir l'indemnisation chaque fois que le responsable est défaillant.

Cependant, lorsque les regards des juristes se posent uniquement sur la victime, et lorsqu'ils font dépendre son indemnisation de l'Etat ou d'un fonds de garantie, on tend à glisser d'un système de responsabilité vers un système d'indemnisation automatique sans responsable désigné. Or telle n'est pas la volonté du législateur actuel ; car si la situation de la victime s'est améliorée, son indemnisation s'effectue toujours dans le cadre d'un droit de la responsabilité.

Envisager l'étude d'un concept de victime peut paraître doublement paradoxal : comment en effet parler de concept alors que l'abstraction trahit l'existence d'une victime en quête de la réparation d'un dommage effectif ; la réalité tangible de la victime s'accommode mal d'abstraction. Comment ensuite parler de victime au singulier, alors que la réalité est celle de multiples victimes invoquant des préjudices divers, et qui ont en commun de se heurter à la difficulté d'obtenir une indemnisation. N'est-ce pas alors trahir les victimes que de parler de la victime au singulier, et de concept de victime en particulier ?

Pour résoudre ce problème, il convient d'élargir « l'angle d'appréhension de cette victime » en la détachant du dommage qu'elle a subi et de la conception courante de la notion de victime.

En effet avant que le dommage ne se réalise il existe une possibilité d'action sur les futures victimes potentielles, action liée à l'information et la protection. La recherche d'un certain « concept de victime » implique donc à la fois l'étude d'une victime qui a subi un dommage bien réel, mais également celle d'une victime « en devenir », d'une victime détachée du dommage et du responsable, d'une victime enfin qui aura gagné son autonomie.

Dans un premier temps, l'étude de la victime ne saurait être séparée du responsable car c'est lui l'auteur du dommage, c'est lui qu'elle doit poursuivre, c'est lui enfin qui doit théoriquement l'indemniser. La réparation du dommage est au centre de cette morale rétributive, *mais la victime disparaît alors, masquée par la notion de dommage* (1^{re} partie).

L'émergence d'une victime autonome (2^e partie), d'une victime sujet de droits, reste liée à une nouvelle perception de la responsabilité ; la victime doit se détacher du responsable et du dommage lui même.

PREMIERE PARTIEUNE VICTIME MASQUEE PAR LE DOMMAGE

La réparation du dommage qui est le but essentiel du droit de la responsabilité civile peut soit s'appréhender sous l'angle d'une créance d'indemnisation de la victime ou soit sous celui d'une dette de réparation du responsable ; il suffit pour cela que le regard du juriste se porte plus particulièrement sur l'un ou l'autre sujet de la responsabilité, victime ou responsable.

Le système français est d'abord apparu comme un système de responsabilité subjectif où celui qui a commis une faute doit, à titre de sanction, la réparation du dommage causé. La réparation du dommage se montre davantage comme une dette de réparation qu'une créance d'indemnisation.

UN DEBAT CENTRE SUR LA DETTE DE REPARATION

La victime reste ignorée du droit tant que l'on méconnaît le caractère d'ordre public de la réparation qui lui est due. Tandis que le droit pénal a considéré que le procès pénal était celui du délinquant et non de la victime, le droit civil s'est longtemps efforcé de trouver un responsable solvable pour dédommager la victime.

C'est dire que l'acteur essentiel du procès était le responsable, un sujet auquel on opposait en droit civil l'objet de la responsabilité, l'obligation de réparer le dommage, et en droit pénal la

sanction. La victime n'occupait donc qu'une place secondaire.

Une victime éclipsée par le responsable

Le droit de la responsabilité s'est ainsi orienté exclusivement vers le responsable, auteur du dommage ; sa mise en cause immédiate est essentielle car elle a pour but d'une part d'obtenir la réparation, d'autre part le prononcé d'une sanction. Le sujet responsable se trouve alors confronté à l'objet de la responsabilité la réparation du dommage. Le responsable répond de son fait, et la responsabilité s'appréhende comme le dit Mlle Viney sous un angle moral.

C'est ainsi qu'à l'image de la sanction pénale la réparation civile est d'abord intervenue à titre de sanction de la faute personnelle et directe commise par le responsable. Mais à mesure que se développaient les principes d'une responsabilité objective, que le fait causal se substituait à la faute initiale, et que le nombre des responsables indirects augmentait, la « réparation sanction » allait s'effacer au profit de la simple notion de dommage réparable.

Il reste toutefois nécessaire, dans un mécanisme de responsabilité civile de rechercher un responsable dont l'activité, fautive ou non, soit à l'origine du dommage subi. Le droit de la responsabilité civile concerne donc essentiellement la mise en cause du responsable d'une part, et d'autre part la réparation du dommage, tandis que la responsabilité pénale cherche à mettre en cause le délinquant, pour lui opposer une sanction.

Un dommage réparable par le responsable

On envisage la réparation d'un dommage causé par l'auteur, et non l'indemnisation du préjudice subi par la victime. Le dommage s'appréhende donc sous l'angle exclusif d'une dette de réparation. Le seul sujet de la responsabilité est donc le responsable auquel on oppose l'objet de la responsabilité, la réparation du préjudice qu'il a causé.

La victime, ainsi ignorée en tant que sujet de droit, paraît totalement éclipsée par le concept de dommage réparable.

C'est à elle cependant qu'il incombe la charge de mettre en oeuvre la responsabilité directe de l'auteur principal ou d'invoquer des responsabilités indirectes. La victime doit donc conquérir son indemnisation auprès des responsables, et même en droit pénal elle peut se joindre à l'action du ministère public pour obtenir la réparation du dommage. Le rôle de la victime est donc important dans la mise en oeuvre de l'action en réparation, mais dans la phase ultérieure de la procédure elle n'occupe plus qu'un rôle secondaire sur la scène juridique.

- Une dette de réparation personnelle au responsable : la réparation conquise

Dans un système de responsabilité subjective la dette de réparation que l'on oppose au responsable provient de sa faute, volontaire ou non. *La dette de réparation est ainsi fondée sur la faute.* Cette faute directement liée à la notion d'imputabilité marquait incontestablement l'unité de la faute pénale et de la faute civile. L'imputabilité existait même en dehors de la responsabilité du fait personnel, lors de la définition de la garde entendue comme un pouvoir d'usage de direction et de contrôle de la chose, que seul un être doué de discernement peut avoir.

L'abandon de la conception subjective à la suite de l'arrêt *Trichard*, l'instauration d'une responsabilité objective, ont marqué la substitution du fait causal à la faute initiale et facilité la mise en oeuvre de la responsabilité. *La dette de réparation s'est alors détachée de la faute.*

On a pu constater en même temps *un certain recul des causes d'exonération de responsabilité* de l'auteur du dommage.

C'est ainsi que la jurisprudence *Desmares* du 21 juillet 1982 (3) a traduit un réel repli de la faute de la victime, car à la faute simple initialement opposée (4) on substituait la faute imprévisible, irrésistible et cause unique du dommage. L'abandon de cette jurisprudence par

les arrêts du 26 avril 1987 a marqué à la fois la résurgence du problème de l'opposabilité de la faute et l'unification des solutions retenues dans la responsabilité du fait des choses et du fait personnel. En effet, l'application d'une rigoureuse causalité venait de conduire l'Assemblée plénière le 9 mai 1984 à réduire la réparation accordée aux parents de victimes mineures décédées, à raison des fautes commises par celles-ci, sans retenir leur manque de discernement.

Désormais le cantonnement de la faute de la victime dans la loi du 5 juillet 1985 à la faute inexcusable de la victime ordinaire non conductrice et à la faute volontaire de la victime surprotégée oblige bien souvent le responsable à réparer l'intégralité du dommage sans exonération possible (5).

Même si la dette de réparation paraît ainsi davantage garantie, son exécution demeure directement attachée à la solvabilité du responsable, car cette dette reste personnelle à l'auteur du dommage.

C'est la raison pour laquelle il est parfois souhaitable, pour obtenir la réparation du préjudice, de faire également peser la dette de réparation sur des responsables indirects.

- Une dette de réparation assumée par un responsable indirect : la réparation facilitée

La réparation du dommage provient souvent de la mise en cause des responsables indirects, des parents, de l'instituteur, du commettant pour le fait de son préposé ou encore de l'artisan.

C'est assurément le passage d'une simple présomption de faute à une responsabilité présumée qui offre la meilleure garantie de réparation du dommage.

Les responsables indirects ont tout d'abord assumé la réparation de la dette d'autrui, à raison de la faute personnelle qu'ils avaient commise, et qui contribuait au dommage : c'est la faute de surveillance de l'instituteur, ou d'éducation des parents, qui a permis le fait dommageable. Parfois la faute a été présumée. C'est ainsi que la responsabilité des parents fondée initialement sur une présomption simple de faute (6), puis sur une présomption quasi irréfragable, a évolué vers une responsabilité présumée (7), les parents devant apporter aux tiers leur garantie familiale.

Cette même évolution vers l'instauration d'une responsabilité immédiate existe également en droit administratif depuis que l'arrêt *Ingremeau* a retenu la responsabilité de l'Etat pour les enfants placés (8).

Bien plus, désormais depuis la décision de l'Assemblée plénière du 29 mars 1991 et la nouvelle interprétation de l'article 1384 al 1, on a multiplié le nombre des responsables pour autrui (9) assurant ainsi une meilleure garantie de réparation du dommage.


Mais, pour que cette garantie soit véritablement efficace, il convient d'instaurer en même temps une présomption de faute, pesant sur toutes les personnes qui ont le devoir de surveiller autrui.

Or il apparaît en ce cas nécessaire et indispensable de faire peser la dette de réparation sur un responsable financier.

C'est alors marquer le recul de la réparation assumée par le responsable, et la substitution d'une réparation garantie à la réparation sanction.

Le recul du responsable direct : la dette de réparation transférée à un responsable financier
Dans le contexte de responsabilité civile, l'assureur prend contractuellement en charge la dette de réparation de son client, responsable potentiel lors de la signature du contrat d'assurance. La survenance du dommage marque ainsi le glissement de la réparation civile du responsable vers l'assureur, et la substitution d'un garant au responsable direct.

L'assureur qui assume la dette de réparation d'autrui n'est tenu que dans la mesure où la survenance du dommage est imputable à l'assuré. C'est dire qu'il va se trouver dégagé lorsque les conditions de la responsabilité de son client ne sont pas réunies, ou encore lorsqu'il existe une cause d'exonération.

Des clauses d'exonérations insérées dans les polices excluent souvent la garantie en cas de faute volontaire de l'assuré ou des personnes dont il répond. Longtemps considérées comme valables au nom de la liberté des conventions, elles semblent depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 12 mars 1991  (10) être réputées non écrites. Mais pour garantir véritablement la prise en charge de la dette de réparation du responsable et réputer illicite toute clause limitative, il convient de généraliser le caractère obligatoire de l'assurance, principalement dans le domaine de la responsabilité du fait d'autrui.

La subrogation de l'assureur dans la dette de réparation de l'assuré tend à déposséder ce dernier de sa faute et de sa responsabilité ; elle marque ainsi le recul de la responsabilité personnelle et l'effacement corrélatif du responsable.

Mais cet effacement n'est pas total, pour une double raison : le responsable doit d'abord être assuré, ensuite l'assureur se trouve tenu dans les mêmes conditions que l'assuré.

Cependant le rapprochement du droit de la responsabilité vers le droit de l'assurance et l'instauration d'une responsabilité plus objective voient s'estomper l'autre sujet de la responsabilité la victime, pour ne laisser désormais que le responsable direct ou le responsable financier face à l'objet de la responsabilité : la réparation du dommage.

Une victime confondue avec le dommage

On a pendant longtemps cherché à protéger le patrimoine du responsable, ignorant volontairement l'atteinte portée à celui de la victime. Dans cette optique la victime apparaît en effet comme une menace directe faite à ce patrimoine, et c'est la raison pour laquelle on a choisi de privilégier dans le droit de la responsabilité l'aspect dette de réparation du responsable en négligeant l'aspect de créance d'indemnisation de la victime.

La victime, sujet de responsabilité, s'est ainsi confondue avec l'objet de la responsabilité, la réparation du dommage. La victime, sujet passif de la responsabilité, s'est effacée ; le seul sujet de la responsabilité est alors le responsable.

Le droit de la responsabilité apparaît ainsi comme le problème de la réparation d'un dommage par le responsable ; il s'appréhende sous l'angle du seul rapport responsable-dommage (responsable direct, indirect ou financier). Le dommage réparable n'est donc guère perçu comme le préjudice subi par une victime, la victime s'est fondue dans le dommage.

Si la détermination du responsable est le préalable nécessaire à la réparation, si cette dernière reste liée à la solvabilité du ou des responsables désignés, leur insolvabilité fait parfois, et de façon paradoxale, accéder la victime à la personnalité juridique.

En effet, depuis 1977 l'insolvabilité du responsable peut entraîner, en droit pénal, comme en droit civil, la prise en charge par l'Etat, ou par un fonds de garantie, de l'indemnisation de certaines victimes. C'est donc l'insolvabilité du responsable qui ouvre à la victime l'accès à la scène juridique de la responsabilité, le problème de l'indemnisation de la victime se substituant à celui de la réparation du dommage.

UN DEBAT CENTRE SUR LA SOLVABILITE DU RESPONSABLE : D'UNE DETTE DE REPARATION A UNE CREANCE D'INDEMNISATION

Jusqu'en 1977 l'insolvabilité du responsable empêchait nécessairement toute réparation du dommage, sauf à éventuellement mettre en cause d'autres responsabilités. Des lois sont alors intervenues pour que la société prenne en charge la créance d'indemnité de la victime lorsque

celle-ci se trouvait dans le besoin. La carence du responsable, son impossibilité de réparer le dommage causé permettent à la victime de se voir reconnaître une créance d'indemnisation, d'être sujet de droit.

Carence du responsable et naissance de la victime

C'est le droit pénal qui a ouvert à la victime l'accès à la scène juridique, en lui reconnaissant une créance d'indemnisation que la société assume sous certaines conditions. Le droit pénal se tourne alors vers la victime pour lui offrir une garantie d'indemnisation subsidiaire directement liée à la solvabilité de l'auteur du dommage. Cette même garantie se retrouve en droit civil dans la loi du 5 juillet 1985 concernant les victimes d'accident de la circulation.

Insolvabilité du responsable et prise en charge de la victime par la société

Un responsable insolvable ou inconnu peut néanmoins ouvrir à la victime un droit à indemnisation auprès des institutions.

Seulement toutes les victimes n'ont pas droit à cette même garantie d'indemnisation : si les lois de 1977 et de 1981 exigeaient que la victime d'infraction invoque des préjudices économiques, la loi de 1983 ⁽¹¹⁾ a retenu des troubles graves dans les conditions de vie, conséquences directes de l'infraction commise. Le caractère subsidiaire de l'indemnisation sollicitée auprès des CIVI, son plafonnement ainsi que les exigences concernant les conditions d'indemnisation, ont contribué à la rareté du nombre effectif des victimes indemnisées. Si en pratique ces dispositions ont été peu appliquées, elles ont néanmoins permis de changer la perception de l'objet de la responsabilité : on considère désormais moins le dommage causé que le dommage subi.

La perception du dommage sous l'angle d'une créance d'indemnisation

Il n'y a pas encore de substitution de la notion de préjudice indemnisable à celle de dommage réparable ⁽¹²⁾, puisque l'indemnisation légale n'est que subsidiaire. Mais l'appréhension du dommage s'élargit on le voit désormais sous son double aspect de dette de réparation du responsable et de créance d'indemnisation de la victime. Le recul de la notion objective de dommage réparable au profit d'une conception plus subjective de préjudice indemnisable permet à la victime de devenir sujet de droit.

Toutefois le caractère partiel et rare de l'indemnisation accordée la fait apparaître davantage comme une aide concédée qu'un droit reconnu.

Insolvabilité du responsable, solidarité nationale et reconnaissance de la victime

Même lorsque le responsable est insolvable ou inconnu, la victime peut espérer obtenir une certaine compensation, sans toutefois prétendre à un droit à une totale indemnisation. On ne lui consent en effet qu'une indemnisation subsidiaire et limitée, mais l'indemnisation qui lui est octroyée marque enfin sa reconnaissance en tant que sujet de droit.

Une indemnisation subsidiaire consentie à une victime assistée

L'Etat n'intervient qu'à titre subsidiaire, il ne se substitue au responsable qu'en cas de carence de celui-ci. La mise en cause préalable de ce dernier est donc nécessaire. Et c'est seulement si elle n'aboutit pas que la victime peut solliciter l'aide de l'Etat.

De même, le fonds de garantie automobile remodelé par la loi du 5 juillet 1985 règle les seules indemnités qui ne peuvent être prises en charge à aucun autre titre (art. L. 420 et s. c. assur.) ⁽¹³⁾. Le fonds a ici encore un rôle subsidiaire, car son intervention est réservée aux victimes de responsables inconnus ou non assurés, ou encore à celles dont l'assureur se trouve totalement ou partiellement insolvable.

L'indemnisation que la victime obtient ainsi relève alors davantage d'un système d'assistance

que de la reconnaissance d'un droit véritable à une indemnisation totale. La victime est en effet assistée parce qu'elle doit invoquer un changement grave dans ses conditions de vie ; la victime est encore assistée car son préjudice réel n'est pas envisagé dans sa totalité, seuls les dommages corporels graves sont pris en considération ; la victime est enfin assistée car son indemnisation est restreinte ; mais la victime est enfin reconnue.

Une indemnisation limitée mais concédée à une victime reconnue

L'indemnisation concédée est à la fois partielle et plafonnée ; le plafond était de 400 000 F dans les lois de 1977 et 1983 et l'indemnisation est même limitée dans la loi de 1990 (14), elle peut atteindre au maximum le triple du montant mensuel relatif à l'aide judiciaire. Cette indemnisation est limitée enfin, car elle repose sur le critère du besoin financier. Le caractère bref et subsidiaire de l'action est une limite certaine à son efficacité. Mais la victime reconnue bénéficiaire d'un droit à l'aide concédée accède à la qualité de sujet de responsabilité.

L'avancée de la victime sur la scène du droit se fait ainsi par le recul du responsable ; elle voit par ailleurs l'apparition d'une autre victime : la victime financière, celle qui assume la créance d'indemnisation ; c'est le fonds de garantie qui se substitue ainsi au responsable.

Insolvabilité du responsable et création de la victime financière

L'existence de cette victime financière demeure toujours soumise à la défaillance du responsable direct puisque la subsidiarité de l'action reste le principe. Dans le cadre de ce recours subsidiaire on constate à la fois la suppression du seul rapport victime responsable et l'existence d'une créance d'indemnisation sans responsable direct.

La suppression du seul rapport victime-responsable tient à l'existence de rapports tripartites nouveaux : la carence du responsable a fait naître la victime financière à côté de la victime matérielle. Il existe donc désormais un glissement de la notion de responsable indirect ou contractuel vers la notion de victime indirecte. Le fonds de garantie, qui assure l'indemnisation d'une partie du préjudice de la victime, s'est orienté vers la victime en se détachant du responsable et de la responsabilité.

On constate également l'existence d'une créance d'indemnisation sans responsable direct. La substitution de l'assurance au responsable financier a vu dans un premier temps la dette de réparation assumée par un tiers et les sujets de la responsabilité, victime et responsable, s'effacer successivement devant l'objet de la responsabilité, le dommage. La question se ramenait ainsi à une simple opération d'équilibre entre le dommage et sa réparation.

La substitution du fonds de garantie au responsable défaillant a vu ensuite au contraire l'indemnisation de la victime prise en charge par la société. Le responsable direct s'est alors effacé devant la victime, la dette de réparation s'est transformée en créance d'indemnisation.

Le caractère subsidiaire du recours a permis d'éviter que le responsable ne disparaisse totalement de l'indemnisation ; mais c'est pourtant le recul du responsable qui va permettre à la victime de devenir sujet de droit autonome.

DEUXIEME PARTIEL'EMERGENCE D'UNE VICTIME AUTONOME

On peut alors selon Mme Lambert-Faivre voir la responsabilité civile comme le droit de la victime à être indemnisée, et constater que le sujet responsable s'efface devant l'objet de la responsabilité, créant ainsi une victime sans responsable.

DISPARITION DU RESPONSABLE ET CREATION D'UNE VICTIME AUTONOME

Si la naissance juridique de la victime est due à la distension du lien qui l'unissait au responsable, le recul de ce dernier ne va-t-il pas engendrer le recul de la responsabilité civile, et la substitution d'un système d'indemnisation automatique à celui de responsabilité ?

Transférer ainsi les regards du juriste, du responsable à la victime, tend vers l'adoption d'un mécanisme d'indemnisation pour garantir cette dernière.

Exclusion du responsable et création d'un système d'indemnisation immédiat

Pour pouvoir organiser un système d'indemnisation immédiate de la victime il faut admettre que cette victime puisse être titulaire de droits, indépendamment de la solvabilité du responsable, et reconnaître le caractère d'ordre public de la réparation des préjudices subis.

Le caractère d'ordre public de la réparation des dommages subis

Ce caractère est prévu par l'article 2 de la loi du 6 juillet 1990, généralisant la réparation des dommages subis par les victimes d'infractions. Sa reconnaissance engendre des garanties pour la victime, qui voit à la fois disparaître la règle de subsidiarité (15) et s'appliquer le principe d'indemnisation totale sans plafonnement ni limite de tous ses préjudices corporels subis.

Le principe de subsidiarité, qui interdit par exemple à la victime d'un accident de la circulation de s'adresser au fonds de garantie lorsqu'un autre recours est possible (16), ne lui est désormais plus opposable dans les lois de 1986 sur le terrorisme (17), de 1988 sur les recherches biomédicales et de 1990 sur les victimes d'infractions.

Le caractère d'ordre public de la réparation des dommages entraîne également l'application du principe de l'indemnisation totale sans plafonnement ni limite pour tous les dommages corporels subis (18) ; le fonds de garantie prend donc automatiquement en charge cette réparation intégrale pour les victimes d'actes de terrorisme ou d'infractions graves. La victime doit seulement établir le lien de causalité entre le fait générateur et le dommage.

On se demande aujourd'hui s'il est possible d'étendre ce principe d'indemnisation immédiate totale et sans plafonnement aux victimes d'accidents thérapeutiques.

Le principe d'une indemnisation automatique des accidents graves et des préjudices anormaux semble acquis ; et la victime d'un tel accident pourrait, soit s'adresser directement à un fonds de garantie, soit décider de mettre en jeu la responsabilité du médecin selon les règles classiques de la responsabilité médicale.

Ce fonds serait alimenté par des prélèvements sur la Sécurité sociale (19) ou par des fonds publics. Dans ce dernier cas le risque thérapeutique serait considéré comme un risque de société.

On pourrait encore envisager une « certaine mutualisation du risque thérapeutique », les assurances prenant en charge la répartition des aléas médicaux par une taxe « contre les risques généraux de la responsabilité civile de la vie familiale » (20). Il restera en tout cas à définir la notion de risque thérapeutique.

L'indemnisation accordée aux victimes, telle qu'elle vient d'être décrite, sera nécessairement limitée en plafonnée sans que l'on puisse cependant opposer la règle de subsidiarité (21).

Le principe d'indemnisation immédiate des victimes tel qu'il est conçu n'a pas substitué un système d'indemnisation automatique à celui de la responsabilité. Toutes ces lois d'indemnisation des victimes restent en effet attachées au droit de la responsabilité, car elles n'impliquent qu'une dissociation partielle entre le droit à indemnisation et le droit de la responsabilité. En effet, si la victime est assurée d'une indemnisation immédiate garantie, les principes de la responsabilité se retrouvent dans le recours subrogatoire du fonds contre les responsables et dans la possibilité toujours reconnue à la victime de mettre en cause les responsables directs.

La création d'un véritable système d'indemnisation autonome est le fait des lois du 13 juillet 1982 concernant l'indemnisation des catastrophes naturelles et de la loi du 31 décembre 1991

sur les victimes du sida 📖(22). La victime dans ces deux cas existe indépendamment du responsable et de la responsabilité.

La victime sujet autonome bénéficiera alors du droit d'être représentée. Les associations de défense des victimes se multiplient pour lui fournir informations et défense ; elles poussent parfois le législateur à intervenir 📖(23).

La victime, dont la réparation est désormais d'ordre public, devient ainsi véritablement sujet de droits.

Une victime titulaire de droits

On peut dorénavant parler de la création d'un principe de droit à indemnisation effective garantie, mais sur quel fondement juridique repose cette garantie, et peut-on affirmer qu'elle est totalement détachée du droit de la responsabilité ?

- L'indemnisation de la victime est d'abord garantie par l'Etat

L'Etat garant de l'ordre public est responsable car il n'a pu empêcher le dommage de se produire ou l'infraction terroriste ou de droit commun de se réaliser. C'est l'application du risque créé. La garantie donnée par l'Etat l'oblige même à prendre partiellement en charge sur des fonds publics l'alimentation du fonds de garantie pour les victimes du sang contaminé (art 47 L. du 31 déc. 1991).

- L'indemnisation de la victime est également assumée par les assurances

L'assurance ne garantit pas seulement la dette de responsabilité de l'assuré, elle garantit également la créance d'indemnisation de la victime.

En effet, si un accident de la circulation est provoqué par un véhicule qui vient d'être volé, le tiers victime est indemnisé par l'assurance du propriétaire du véhicule.

Il s'agit donc d'une créance sans dette contre l'assuré, et cette garantie se trouve donnée à la victime au mépris des principes du droit de l'assurance, car c'est la loi de 1985 qui impose à l'assurance la prise en charge des dommages causés par le véhicule 📖(24).

La garantie se trouve ainsi détachée de l'assurance ; il y a une créance d'indemnité de la victime sans dette de l'assuré et sans dette d'un assureur, auquel on oppose une simple obligation légale.

L'assurance enfin garantit la créance de la victime, car elle alimente certains fonds : c'est ainsi que le fonds de garantie pour les victimes d'actes de terrorisme est alimenté par des prélèvements sur les contrats assurances sur les biens, art L. et R. 422 du code des assurances et que l'assurance assume le financement du fonds de garantie automobile et prend en charge les risques résultant des catastrophes naturelles ; que la loi du 31 décembre 1991 prévoit dans son article 47 une contribution des assureurs, et qu'il lui incombera probablement de couvrir pour partie les risques thérapeutiques.

- Le système d'indemnisation garantie ainsi créé est-il ou non totalement détaché de la responsabilité ?

L'instauration d'un véritable système d'indemnisation immédiat détaché de la responsabilité devrait entraîner l'absence de toute prise en considération de la faute de la victime. Mais tel n'est pas le cas, car si être sujet de droits c'est également être responsable, la victime se voit opposer sa faute ou même son simple fait causal, alors que la faute subjective du responsable a disparu.

C'est ainsi que dans le cadre de la loi du 6 juillet 1990 l'article 706-3 du code de procédure pénale prévoit le refus d'indemnisation ou une réduction de l'indemnisation à raison de la

faute de la victime, que devant le fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme on soulève l'exception tirée du comportement volontaire ou non de la victime. Le simple comportement causal de la victime, qui a contribué totalement ou partiellement à la réalisation du dommage, permet ainsi d'amputer son droit à réparation (25).

La jurisprudence de la Chambre criminelle a une conception plus étroite de la faute opposable à la victime. Elle estime en effet « qu'aucune disposition de la loi ne permet de réduire en raison d'une négligence de la victime le montant des réparations civiles dues à celle-ci par l'auteur d'une infraction intentionnelle » (26). Mais inversement elle retient toute faute volontaire commise par la victime.

L'indemnisation de la victime ressentie comme une nécessité, un impératif social, est devenue une réalité légale et Mlle Viney considère à juste titre que l'opposabilité de « la faute de la victime limite abusivement cette indemnisation ». Mais cette opposabilité souligne néanmoins que le système instauré repose davantage sur un système de responsabilité que d'indemnisation.

Le système ainsi créé offre une garantie à la victime, celle d'être indemnisée, cependant cette garantie ne couvre pas tous les dommages subis car l'indemnisation reste sélective. Pour obtenir réparation des dommages exclus la solution ne réside-t-elle pas dans la négociation directe de l'indemnisation ?

D'un système d'indemnisation sélectif et immédiat à une indemnisation négociée par la victime

Le caractère sélectif de l'indemnisation accordée

- L'indemnisation est sélective au niveau des dommages réparables d'abord, et au niveau des victimes elles-mêmes ensuite.

En effet, l'indemnisation totale est garantie pour les seuls dommages corporels graves ceux qui selon la loi de 1990 entraînent une incapacité de plus d'un mois. Inversement la réparation des dommages corporels peu graves, des dommages provenant d'un vol, d'une escroquerie ou d'un abus de confiance ou des dommages matériels, voit resurgir les difficultés antérieures : indemnisation partielle et plafonnée devant le fonds de garantie, principe de subsidiarité, et parfois même l'exigence que la victime soit dans une situation matérielle grave. Dans la loi du 9 septembre 1986 comme dans la loi de 1985 les dommages matériels sont pris en charge par l'assurance.

- L'indemnisation est également sélective au niveau des victimes indemnisables : en effet, si toutes les victimes ont en principe droit à une totale indemnisation des préjudices corporels graves, elles n'obtiendront pas toutes la même indemnisation. La Loi de 1990 qui voulait uniformiser les systèmes d'indemnisation des victimes a laissé subsister des régimes différents pour les infractions terroristes et pour les accidents de la circulation ; c'est dire que des victimes ayant subi le même dommage ne bénéficieront pas de la même indemnisation. Il s'établira une hiérarchie parmi elles, de même qu'il existe une hiérarchie parmi les victimes d'accident de la circulation. Il y a donc toujours des victimes privilégiées et des victimes plus défavorisées, des victimes qui n'obtiendront que difficilement une indemnisation partielle, les victimes les plus défavorisées étant bien souvent celles qui invoquent un préjudice physique peu grave ou un simple préjudice matériel.

La solution ne réside-t-elle pas alors, pour ces victimes en particulier, dans la substitution d'une justice négociée à la justice imposée ?

La nécessaire déjudiciarisation de l'indemnisation : l'indemnisation négociée

C'est évoquer le rôle des actions de médiation-réparation qui ont été développées avec succès à l'étranger (27), puis appliquées en France à titre expérimental sur des adultes, auteurs de petites infractions. Cette procédure met en présence la victime et les responsables directs ou indirects à fin de rechercher un accord sur les modalités de la réparation. La nouvelle loi du 4

janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale a ajouté un article 12-1 à l'ordonnance de 1945 pour développer ces mesures au profit des mineurs délinquants. L'indemnisation réparation (selon la formule employée par la Commission Menga en 1982) paraît en totale conformité avec les conventions de l'ONU et du Conseil de l'Europe, qui recommandent le développement pour les mineurs de pratiques éducatives fondées sur la réparation (28).

Cette mesure peut être prononcée à tout stade de la procédure, à l'initiative du parquet avant poursuites, en cours d'instruction ou lors du jugement dans le cadre d'une décision d'ajournement ; le succès de la réparation se traduira par l'abandon des poursuites lorsque la mesure intervient avant jugement, inversement son échec va entraîner la reprise de la procédure. Dans son contenu, la mesure, qui nécessite l'accord préalable de toutes les parties, peut prévoir soit une prestation financière ou matérielle au profit de la victime elle-même, soit une prestation au profit de la communauté ou d'une association (travail dans un hôpital ou dans une mairie).

La procédure de médiation-réparation offre à la victime une réponse rapide et adaptée au dommage tout en lui conférant un nouveau rôle : de victime qui subit, elle devient une victime qui agit, une « victime autorité ». Mais, en même temps, cette procédure tend à se rapprocher de la procédure civile, en instaurant un dialogue entre les parties (29) ; elle crée ainsi une forme de « contractualisation de la peine » (30).

La médiation-réparation, qui par ailleurs responsabilise le délinquant, demeure une mesure pénale ; elle revêt ainsi une forme éducative particulièrement adaptée au droit des mineurs.

Mais elle comprend toutefois une double limite : d'une part elle est adaptée à la réparation des petits dommages provenant d'infractions peu graves ; d'autre part l'indemnisation réalisée est souvent frustrante puisque partielle et exécutée sous forme de compensation très approximative.

Néanmoins les dispositions concernant la médiation de même que les lois nouvelles sur l'indemnisation des victimes montrent que le droit de la responsabilité pénale actuel s'oriente davantage vers la victime. Il tend à garantir à la fois la créance d'indemnisation de la victime et à assurer l'exécution de la dette de réparation du délinquant responsable vis-à-vis de la société.

Il est apparu que lorsque l'oeil du juriste est attiré par un des deux sujets de la responsabilité, l'autre sujet disparaît de la scène juridique ; c'est ainsi que le droit pénal préoccupé par le délinquant a longtemps ignoré la victime et que le droit civil a laissé absorber le sujet passif de la responsabilité par l'objet de la responsabilité, le dommage réparable.

Inversement, lorsque la victime apparaît en tant que sujet de droit, le responsable direct disparaît et s'efface derrière les responsables indirects, les responsables financiers.

Le concept de victime a donc paru longtemps lié à celui de responsable, et pourtant il existe des victimes sans responsable : les victimes de catastrophes naturelles. Il existe même des victimes sans dommage et sans responsable.

DISPARITION DU DOMMAGE ET DU RESPONSABLE. NAISSANCE DU CONCEPT DE VICTIME POTENTIELLE

Une victime potentielle sans dommage sans responsable apparaît comme un concept abstrait mais que le droit n'ignore pas.

Le concept abstrait de victime : une victime sans dommage, sans responsable

La victime potentielle est celle qui n'a pas encore subi de dommage mais qui a raison de son

état, de sa faiblesse ou d'une situation particulière risque de se trouver particulièrement exposée. Les victimologues parlent alors de « prédispositions générales à la victimabilité », et le droit civil comme le droit pénal accordent une protection particulière à cette victime.

- Une protection est ainsi reconnue à la victime née : victime surprotégée de l'article 3 de la loi du 5 juillet 1985, mineur de moins de 16 ans, personne de plus de 70 ans ou personne ayant un taux d'invalidité de 80 % auxquels on n'oppose aucune faute en principe (31) ; c'est également la personne particulièrement vulnérable du droit pénal qui recouvre le mineur, l'infirme, l'individu atteint de déficience physique ou psychique, ou encore la personne âgée, et dont la protection se traduit soit par une aggravation de la peine prononcée en cas d'infraction commise à leur égard (32), soit par des incriminations particulières (33).

- Une protection est également reconnue à la victime particulièrement exposée : à raison de la profession qu'elle exerce, ou du milieu dans lequel elle vit ou travaille. Il s'agit d'abord de la personne qui risque de devenir victime à raison de l'exercice d'une profession dangereuse (policier, magistrat) ou celle qui mérite une protection spéciale à raison de fonctions momentanément exercées (jurés, témoins) (34).

Cette protection est reconnue à la personne qui peut se trouver en état de danger dans le milieu dans lequel elle vit : milieu d'alcooliques ou de toxicomanes ; des mesures de sûreté doivent être prises préventivement, pour la protéger.

La victime potentielle peut encore se trouver mise en danger par l'imprudence délibérée d'autrui, ou par la violation d'une obligation particulière de prudence imposée par la loi ou le règlement. Le chapitre 3 du nouveau code pénal est consacré aux infractions qui mettent en danger la personne (35).

Cette même protection enfin est accordée à la personne qui risque de devenir victime d'un supérieur abusant de sa position dominante (36), abus d'autorité sur un mineur pour le pousser à commettre des infractions : article 461 de l'actuel code et 321-6 du nouveau, on peut citer également tout le droit de la protection du consommateur en matière civile.

Ces différents exemples de protection accordée à une personne qui risque de devenir victime ne prétendent pas être exhaustifs ; ils traduisent la nécessité de recourir à deux notions : d'une part en droit pénal à la prévention et d'autre part en droit civil à l'information.

Le concept abstrait de victime, la prévention et l'information

La protection est accordée à une victime sans dommage, c'est-à-dire à une personne qui risque de devenir victime ou qui a de fortes probabilités de le devenir.


- Cette protection débouche nécessairement en droit pénal sur la rééducation et la prévention.

L'éducation d'une victime potentielle peut utiliser l'exemplarité du dommage subi. C'est principalement à l'encontre « d'une victime coupable » (37) que cette forme d'intervention est la plus efficace car elle permet d'éviter que la victime ne devienne « récidiviste » (38). A l'encontre de toutes les autres victimes potentielles l'exemplarité du dommage sert d'avertissement.


L'éducation ensuite peut se traduire dans une formation, sur un plan social intellectuel ou professionnel ; il faut ainsi former les piétons, les futurs conducteurs, éduquer les mineurs et agir préventivement sur leur milieu familial, éduquer les personnes pour qu'elles évitent les pièges de certains escrocs voleurs, ou débiteurs cherchant à organiser frauduleusement leur insolvabilité...




- Les mesures de prévention s'exercent le plus souvent contre un délinquant potentiel, qu'il s'agisse des mesures de sûreté ou d'intervention sur le milieu naturel. Mais de telles mesures peuvent parfois être prises en faveur d'une victime potentielle, pour éviter qu'elle ne devienne une victime bien réelle. La prévention peut agir directement sur la victime potentielle ou lui

assurer une protection indirecte par le prononcé de sanctions à l'encontre du délinquant.

Cette dernière forme de protection est consacrée dans le nouveau code pénal par l'infraction de mise en danger de la personne. Il s'agit d'une infraction formelle, créée pour protéger une victime en devenir qui se trouve exposée à l'inconscience ou à la négligence d'autrui  (39). Il s'agit donc d'une victime sans dommage et sans responsable.

La prévention directe, quant à elle, revêt la forme de traitement ou de mesure qui s'exerce sur la victime potentielle. L'ordonnance de 1958 concernant les mineurs en danger, qui accorde une protection spécifique aux enfants victimes comme à ceux qui risquent de le devenir, en est le véritable exemple.

On constate alors que la frontière entre la victime et le délinquant s'estompe  (40).

En effet, il est facile de dire qu'un mineur délinquant est presque toujours un mineur en danger, c'est bien pourquoi le juge des enfants traite souvent le mineur délinquant comme un mineur en danger en le soumettant à l'ordonnance de 1958  (41) ; le toxicomane qui consomme des stupéfiants pour son usage personnel est considéré comme un délinquant depuis la loi du 31 décembre 1970  (42), mais également comme une victime malade lorsqu'il est confié à l'autorité sanitaire pour subir une cure de désintoxication. Il est d'ailleurs davantage traité en victime qu'en délinquant, puisque la priorité est donnée aux mesures de sûreté thérapeutiques sur la sanction  (43). Le traitement et la sanction ne se confondent-ils pas alors ? On touche ainsi au paradoxe attaché à cette notion de victime potentielle la disparition de l'antagonisme victime-responsable.

- En droit civil cette prévention s'appelle information ; elle est particulièrement nécessaire en matière de responsabilité médicale, de recherches biomédicales par exemple. Il doit exister une véritable conscience des risques et des remèdes apportés et de leur durée, information dont tout manquement se trouve sanctionné.

L'information dans certaines prestations de services débouche parfois sur l'obligation de conseil ; c'est l'obligation du notaire vis-à-vis de son client, alors même que l'on discute du caractère délictuel ou contractuel de sa responsabilité.

Dans la responsabilité contractuelle, la prévention se trouve directement liée à l'information du consommateur et à l'obligation de renseignement.

Le concept abstrait de victime qui s'accompagne de prévention ou d'information devient alors une force, lorsqu'elle est représentée par des associations de consommateurs ou de défense, et cette force peut éventuellement déboucher sur des dispositions législatives nouvelles. On constate alors un renversement de situation : la victime abandonne sa position dominée pour choisir une situation dominante.

CONCLUSION

La victime n'existe pas ! C'est la première approche que l'on peut avoir dans le droit classique de la responsabilité ; la victime n'existe pas, parce qu'il n'y a en fait qu'une créance et qu'une dette. Si à première vue cette formule peut paraître excessive, elle traduit la seule préoccupation d'une responsabilité axée sur la dette de réparation du responsable.

La victime n'existe pas ou ne doit pas exister, car elle est une menace pour le patrimoine, et le patrimoine dont il s'agit est nécessairement celui du responsable. Ce patrimoine doit nécessairement être protégé de la victime, qui risque de lui porter atteinte ; on se préoccupe davantage du patrimoine du responsable que de celui de la victime. Le rôle de la victime se limite donc au seul éventuel déclenchement de l'action publique, elle est l'accessoire de cette action. La victime se confond avec l'objet de la responsabilité ; elle devient alors « une victime dommage ».

La victime évolue vers « une victime indemnisation », lorsqu'elle se voit reconnaître un droit

personnel garanti à la réparation de son préjudice, lorsque la recherche obstinée d'un responsable solvable n'est plus sa seule préoccupation. On s'occupe alors moins du dommage créé que du dommage subi, la dette de réparation apparaît également une créance d'indemnisation, et on tend à garantir la protection du patrimoine de la victime.

La victime enfin devient une force, lorsqu'elle est une victime potentielle sans dommage sans responsable, lorsqu'elle a rompu tout lien avec ce dernier. La victime force est celle qui veille à l'information et à la protection des autres victimes, qui intervient dans des actions collectives, et qui fait avancer le droit.

Mais lorsque l'action individuelle de la victime se perd dans une action collective d'une association ou d'un syndicat représentant l'ensemble des victimes, ne dépossède-t-on pas la victime de son action personnelle ? N'est-ce pas déposséder la victime que de voir un syndicat de consommateurs exercer son action à sa place ? 📖(44)

La question reste alors de savoir si « la victime force » ne va pas devenir une victime frustrée car dépossédée de son action.

Mots clés :

RESPONSABILITE PENALE * Responsabilité civile * Victime

(1) Il s'agit du début d'une réflexion qui pourrait s'étendre à la responsabilité contractuelle, à la responsabilité administrative, au droit du travail, et que nous avons volontairement restreint à la responsabilité délictuelle en matière civile et pénale.


(2) Viney, *La responsabilité, Archives de philosophie du droit*, 1990, vol. 35. Vocabulaire fondamental du droit. Concernant les principaux développements du droit de la responsabilité V. Y. Flour, *Faute et responsabilité civile, déclin ou renaissance ?*, *RF théorie juridique*, 1987.29 ; Lambert-Faivre, *D. 1983.Chron.* 102 ; *RGAT* 1987.195, *RTD civ.* 1987.1 ; L'évolution de la responsabilité civile, *D. 1992.Chron.* 165 📖 et *D. 1992. Chron.* 311 📖 ; Le droit du dommage corporel, *Dalloz* 1990, p. 557 et s. ; Larroumet, *D. 1985.Chron.* 237 ; F. Terre, *Propos sur la responsabilité civile, Archives de philosophie du droit*, 1977, t. 22, p. 37 ; A. Tunc, *La responsabilité civile*, 1981, n° 1 ; Viney, *JCP* 1984.éd.G. I.3155, *JCP* 1985.éd.G. I.3189, *D. 1986.Chron.* 209, *D. 1991. Chron.* 157 📖 et *JCP* 1992.éd.G. I.3625 et *L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation*, LGDJ, 1992, p. 144.

(3) Arrêt *Desmares*, Civ. 2e, 21 juill. 1982, *D. 1982.449*, concl. Charbonnier, note Larroumet, *JCP* 1982. éd. G. I.19861, note Chabas ; comm. Bigot, *JCP* 1982.éd.G. I.3090 ; Viney, *D. 1982.Chron.* 201 et *JCP* 1984.éd.G. I.3155 ; Lambert-Faivre, *D. 1982.Chron.* 207 et *D. 1983.Chron.* 102 ; Bloch, *JCP* 1982.éd.G. I.3091 ; *Durry.RTD civ.* 1983.139.



(4) Il existait avant 1982 trois catégories de victimes : la victime innocente qui pouvait prétendre à un dédommagement, la victime partiellement innocente à laquelle la seconde Chambre de la Cour de cassation opposait son fait causal (anormal ou non) ; et la victime fautive qui voyait son indemnisation diminuée en proportion de la gravité de l'intervention de la faute.

L'abandon de la jurisprudence *Desmares* allait être le fait de la décision de la Cour de cassation Civ. 2e, du 6 avr. 1987, *D. 1988.32*, note Mouly ; V. Viney, *Faute de la victime d'un accident corporel*, *JCP* 1984. éd.G. 3155 ; cet auteur souligne le paradoxe qui consiste à voir l'assurance protéger les auteurs du dommage contre leur responsabilité et le droit de la responsabilité jouer au détriment des victimes pour amputer leur indemnisation.




(5) Cependant, l'art. 5 de la loi permet d'opposer, pour la réparation des dommages causés aux biens, la faute simple de la victime ; cette même faute est également opposable au conducteur victime. Sur ce sujet V. F. Alt-Maes, *Une résurgence du passé, la présomption d'irresponsabilité du mineur*, *D. 1990.Chron.*219 📖.

Pour garantir une meilleure indemnisation, les tribunaux refusent tout recours en garantie du conducteur qui a dédommagé, contre la victime fautive non conductrice coauteur de son propre dommage. Ils estiment que le recours priverait la victime de la réparation intégrale du préjudice corporel qui lui est due : Civ. 2e, 28 juin 1989, *Bull. civ.* n° 138 et 140 ; Viney, *JCP* 1992.éd.G. I.3625. En sens contraire cependant, lorsque le dommage n'est pas pris en charge par une assurance, Civ. 2e, 5 févr. 1992 et 4 mars 1992, *D.* 1993.396 , note Dagonne-Labbé. Si cette jurisprudence se confirmait on pourrait constater que les principes de la responsabilité et de la causalité partielle s'appliquent exclusivement lorsque l'on se situe hors du domaine du droit de l'assurance.

(6) Dont ils pouvaient s'exonérer en prouvant la bonne surveillance et la bonne éducation.

(7) Civ. 2e, 24 avr. 1989, *D.* 1990.519  sur la responsabilité civile du fait d'autrui V. J.-Y. Lassalle, cette *Revue* 1993.19 . V. Alt-Maes, Les nouveaux droits reconnus à la victime d'un mineur, *JCP* 1992.I.3627.

(8) CE 19 oct. 1990, *RD sanit soc.* 1990.400, comm. Monéger.



(9) Obligeant ainsi les personnes qui ont la garde à prouver qu'elles n'ont pu empêcher le fait dommageable. Ass. plén. 29 mars 1991, *Bull. civ.* n° 1, p. 1 ; *D.* 1991.324 , note C. Larroumet ; *JCP* 1991.éd.G. II.21673, concl. Dontenville et note Ghestin ; *RTD civ.* 1991.541 , obs. Jourdain. A propos de cet arrêt, V. Viney, *D.* 1991.*Chron.* 157  ; Grouetl, *Resp. civ. et assur. chron.* 1991/234, n° 9 ; Béhar-Touchais, *Rev. jurisp. dr. assur.* 1991.doct.487 ; Monéger, *RD sanit soc.* 1991.401.

(10) Civ. 1re, 12 mars 1991, *Bull. civ.* n° 87, p. 57. V. F. Alt-Maes *chron. préc.* Concernant les responsables financiers V. Lambert-Faivre, Le sinistre en assurance de responsabilité et la garantie de l'indemnisation des victimes, *RGAT* 1987.194.

(11) *L. du 3 janv. 1977* : comm. Deghilage, *JCP* 1977.éd.G. I.2854 ; Mestre, *D.* 1977.145, *RD sanit. soc.* 1977.152 ; Linote, *RD publ.* 1977.215, *D.* 1977.76 et A. Decocq, cette *Revue* 1977.618 ; *L. du 2 févr. 1981 et du 8 juill. 1983* entrée en application le 1er sept. comm. B. Bouloc, cette *Revue* 1984.117, Chartier, *Gaz. Pal.* 1985.II.doctr.346 ; P. Couvrat, cette *Revue* 1983.577 ; Escande, *J.-Cl. Pénal* 1983, n° 6 bis ; Froment, *Gaz. Pal.* 1986.II.doct.40 ; D'Hauteville, *JCP* 1984.éd.G. I.3139, Lombard, cette *Revue* 1984.277, Pradel, *D.* 1983.*Chron.* 241, Roujou de Boubée, *ALD* 1984.49.

(12) Elle sera le fait de la loi du 6 juill. 1990, *JCP* 1990.éd.G. 63181.

(13) La loi du 5 juill. 1985 a modifié le système d'intervention du fonds de garantie automobile créé par une loi du 31 déc. 1951, qui indemnisait les victimes d'accident de chasse.

(14) *L. du 3 janv. 1977* et *L. du 8 juill. 1983*, préc. *L. du 6 juill. 1990*, *JCP* 1990.éd.G. 63181 ; *décr. JCP* 1990.éd.G. 64185 bis, comm. Couvrat, *ALD* 1990.143 , Guth et Favard, *JCP* 1990.éd.G. 3466 et *RD publ.* 1991.1, D'Hauteville, cette *Revue* 1991.150  et *RGAT* 1990, n° 2.

(15) Le principe de subsidiarité est cependant maintenu pour la réparation des préjudices matériels.

(16) Il vient de resurgir avec le problème de savoir si l'indemnisation d'un dommage causé volontairement avec un véhicule à moteur relève du fonds de garantie automobile ou du fonds d'indemnisation des victimes d'infractions. La Cour de cassation (Civ. 2e, 6 déc. 1991) a estimé qu'il ne s'agissait pas d'un accident de la circulation (*Resp. civ. et assur* 1992.2) ; elle aurait pu également se fonder sur le principe de subsidiarité.

(17) *L. du 9 sept. 1986*, comm. B. Bouloc, cette *Revue* 1987.247, D'Hauteville, *RGAT*

1987.329, Lambert-Faivre, *RTD civ.* 1987.15, Pradel, *D.* 1987.Chron.5 et 39, Renucci, *D.* 1987.Chron.197, Alt-Maes, cette *Revue* 1987.376.

(18) On doit rappeler ici que la loi de 1898 en matière de réparation des accidents du travail avait déjà créé un système d'indemnisation automatique et forfaitaire. Mais cette chronique étant limitée à l'étude de la victime en droit pénal et en droit civil nous en avons volontairement écarté l'étude de la victime en droit du travail.

(19) Le fonds de l'assurance du risque thérapeutique serait alimenté par les cotisations des assurés sociaux, praticiens, et auxiliaires médicaux, ainsi que les établissements d'hospitalisation. Il s'agirait d'une contribution sur les contrats d'assurance-maladie.

(20) La taxe multirisque habitation se transformant en une taxe contre les risques généraux de la responsabilité civile de la vie familiale.

(21) Concernant les projets les plus récents : projet sur la responsabilité médicale et l'indemnisation du risque thérapeutique, ministère de la Justice 1990 ; la proposition de loi n° 255 déposée au Sénat le 24 avr. 1990 ; le projet GEMA du groupement des sociétés d'assurances à caractère mutuel 1992 ; le projet de l'Apsad assemblée plénière des sociétés d'assurances dommages, juill. 1992 ; V. le rapport de F. Ewald ainsi que G. Viney, *JCP* 1992-I.3625 et Margeat, *Gaz. Pal.* 22-14 janv. 1993, doct.4, 22 et 24 janv.

(22) L. du 13 juill. 1982 sur l'indemnisation des catastrophes naturelles, *JO* 14 juill. 1982 ; comm. M.-B. Crescenzo-d'Auriac, *RD ass. terr.* 1982.444 et L. n° 91-1406 du 31 déc. 1991, *JCP* 1992. éd. G. III.65301, décr. n° 92-183 du 26 juin 1992 relatif au fonds d'indemnisation, *JCP* 1992.éd.G. III.65405. Ces lois impliquent la création d'un véritable système autonome d'indemnisation, il en va de même de la loi du 31 déc. 1991 bien qu'elle ait maintenu un exceptionnel recours subrogatoire dans le cas où le dommage se trouve imputable à certains opérateurs ou à la clinique, v. concl. H. Legal sous CE 9 avr. 1993, *D.* 1993.322 ☞.

(23) On pense ici à la loi sur l'indemnisation des victimes du sang contaminé : L. du 31 déc. 1991, *JCP* 1992.éd.G. III.65301 complétée par décr. n° 92-183 du 26 févr. 1992, *JCP* 1992.éd.G. III.65405. V. Debouy, *JCP* 1993.éd. G. I.3636 ; Delmas-Saint-Hilaire, *Gaz. Pal.* 1992.673 ; concernant l'indemnisation, Y. Lambert-Faivre, L'indemnisation des victimes post-transfusionnelles du sida hier, aujourd'hui et demain, *RTD civ.* 1993.1 ☞ ; *Le droit du dommage corporel*, Dalloz, 1993, 2e éd. p. 607 ; et les notes sous Paris, 27 nov. 1992, *D.* 1993.67 ☞ ainsi que *D.* 1993.Chron. 291 ☞ concernant l'hépatite C ; et sur les responsabilités. Notes sous Paris, 28 nov. 1991, *D.* 1992.85 ☞ et *JCP* 1992.éd.G. 21762 ; et sous Périgueux, 28 avr. 1992, *D.* 1993.322 ☞.

(24) On remarque toutefois que le voleur n'a jamais la qualité d'assuré, car cette qualité interdirait tout recours subrogatoire ultérieur de l'assureur.

(25) Civ. 2e, 1er juill. 1992, *Resp. civ. et assur.* p. 455, fasc. 260, n° 31 et 32, *Gaz. Pal.* 22-23 janv. 1993, somm. p. 44 ces deux arrêts opposent à la victime sa faute involontaire d'imprudence ayant contribué au dommage, pour diminuer l'indemnisation versée par le fonds de garantie des actes de terrorisme.

(26) Contrairement à la jurisprudence civile la jurisprudence pénale oppose à la victime sa seule faute volontaire, Crim. 4 oct. 1990, *Bull. crim.* n° 331, *Gaz. Pal.* 1991.somm.172 et 16 mai 1991, *Bull. crim.* n° 208 comm. Viney *JCP* 1992.éd.G. 3572 et 3155 en ce sens également Crim. 19 nov. 1990, *Gaz. Pal.* 1991.somm.280. On peut rappeler ici qu'en matière d'accident du travail la loi du 9 févr. 1898 prévoit une indemnisation automatique sans tenir compte de la faute de la victime, sous la seule réserve de la faute intentionnelle inexcusable.

(27) A titre d'exemple de repentir actif autrichien ou le traitement intermédiaire en Grande-Bretagne et aux Pays-Bas, qui sert de support à une action éducative.


Concernant la médiation réparation V. A. Le Brishoual, *Le rôle des parquets*, rap. au Congrès

de l'Association de droit pénal à Rennes, nov. 1991 ; M. Robin, *Les actions de médiation-réparation en matière pénale à l'égard des mineurs*, Journées de l'INAVEM, Grenoble, avr. 1992 ; T. Firchow et J.-L. Viaux, *Justice dans la ville pour une politique de médiation*, *Droit de l'enfance et de la famille*, n° 34, 1992, p. 159 ; M. Allaix et M. Le Meur, *Médiation pénale et alternative aux poursuites*, *Droit de l'enfance et de la famille*, n° 33, 1991.

(28) Règles de Beijing relatives à l'administration de la justice pour mineurs en 1985, Convention internationale des droits de l'enfant de 1989 et Recommandation R(87)20 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Ces dispositions prévoient d'encourager les procédures de déjudiciarisation et de médiation. La médiation-réparation est prévue par le parag. 118 de la loi n° 93-2 du 4 janv. 1993 et par circ. du 27 janv. 1993 portant réforme du c. pr. pén. pour les mineurs et par l'art. 6 de la loi pour les adultes : « le procureur peut avec l'accord des parties avant l'exercice des poursuites recourir à une médiation si la mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage... »

(29) L'itinéraire de la procédure passe par le constat avec le délinquant, la médiation et la conciliation, la réparation et la réconciliation.

(30) Dont nous avons déjà précédemment parlé en ce qui concerne le TIG dans *L'autonomie du droit pénal mythe et réalité ?*, cette *Revue* 1987.368. Il s'agit même d'un certain retour historique à la peine négociée du moyen âge.

(31) Sur cette notion V. F. Alt-Maes, *Une résurgence du passé la présomption d'irresponsabilité du mineur*, *D.* 1990.220 .

(32) Le nouveau code pénal prévoit 4 causes d'aggravation tenant à la faiblesse de la victime, art. 221-2 1 à 3.

L'art. L. 122-8 nouv. c. consomm. prévoit l'incrimination de celui qui aura abusé de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne pour lui faire souscrire des engagements ; la sanction est alors un emprisonnement de 1 à 5 ans et une amende de 3 600 à 60 000 F.

(33) Le chapitre 7 du nouveau code pénal est consacré aux atteintes aux mineurs et à la famille, et la section 5 à la mise en péril des mineurs et les articles 223-3 et 223-4 répriment le délaissement d'une personne hors d'état de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique ancien art. 349.

(34) Art. 221-4 et 5 du nouveau code. Il existe cependant des victimes potentielles particulièrement exposées à raison de leur profession qui ne bénéficient d'aucune protection, ainsi les pompistes, les chauffeurs de taxis et les transporteurs de fonds.

(35) Ces infractions concernent le délaissement de la personne hors d'état de se protéger, l'omission de porter secours à personne en péril, la provocation au suicide, les expérimentations ou l'interruption de grossesse faites sans accord du patient.

(36) Harcèlement sexuel, art. 222-33 nouveau.

(37) Celle qui a commis la faute ou une imprudence qui a provoqué le dommage ; tel est le cas d'une victime qui aurait imprudemment laissé les clés de contact sur la voiture volée.

(38) Selon l'expression donnée au Congrès de Toulouse sur la victimologie par M.-C. Broudisco : il existerait ainsi trois sortes de victimes : la victime coupable, la victime innocente, et la victime partiellement innocente ; cette classification repose sur le degré de participation d'une faute de la victime au dommage, *Ann. fac. Toulouse*, t. XXII, 1974, p. 204. V. également Spiteri, p. 142 et s.

(39) Cette infraction risque d'être utilisée plus particulièrement en matière d'accidents du travail ou de circulation routière.

(40) On peut remarquer en effet que, de même que la victime potentielle anticipe sur le dommage qu'elle pourrait ressentir (dans la protection du consommateur par exemple), le souscripteur d'assurances, responsable potentiel, anticipe sur le dommage qu'il pourrait causer, lorsqu'il passe son contrat.

(41) C'est également parce qu'il est plus aisé d'adapter et de modifier les mesures applicables aux mineurs en danger que celles applicables aux mineurs délinquants dans le cadre de l'ordonnance de 1945. Il existe un projet tendant à permettre le placement du mineur en audience de cabinet, et non plus seulement en audience du tribunal, dans le cadre de l'ordonnance de 1945.

(42) Art. L. 628 c. santé incrimine désormais la simple consommation de stupéfiants.

(43) Stefani, Levasseur, Bouloc, *Droit pénal général*, 1992, p. 403. On a même pu voir dans l'incrimination de la conduite en état d'ivresse une mesure visant à protéger le conducteur ivre en tant qu'éventuelle victime, ou au contraire une mesure visant à le réprimer en tant que délinquant potentiel susceptible de causer un dommage à autrui. M.-Cl. Broudiscou, p. 209, *Ann. fac. Toulouse*, t. XXII, La victimologie, ses applications pratiques.

(44) Ce n'est en fait qu'une dépossession partielle puisque l'accord de la victime est toujours nécessaire à l'exercice d'une telle action.