

## Recueillir la parole du tiers La fabrique juridique du témoignage

Entretien avec **Benoît Frydman**

Juriste et philosophe, professeur à la faculté de droit de l'Université Libre de Bruxelles et membre du Conseil Supérieur de la Justice de Belgique, Benoît Frydman a construit depuis une dizaine d'années une œuvre originale, aux multiples facettes, qui ne cesse d'interroger les grands concepts normatifs de la science juridique à la lumière des évolutions contemporaines du droit. Ses derniers ouvrages portent sur l'histoire de l'interprétation juridique (*Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, 2005) et sur la société civile (*La société civile et ses droits*, 2004, ouvrage collectif). Cet entretien était l'occasion de l'interroger sur les modes de construction juridique traditionnels de la figure du témoin et ses mutations récentes.

Quelle est la définition juridique du témoin ?

Le droit appréhende le témoignage fondamentalement comme un mode de preuve, et plus précisément comme un mode de preuve relatif à des questions de fait. Il s'agit de savoir si telle personne se trouvait bien à tel endroit, et non de savoir s'il est juste de faire ceci ou cela. La question intéressante pour comprendre l'attitude du droit par rapport au témoignage - attitude qui varie dans le temps et dans l'espace, même si on peut repérer des constantes -, sera de savoir quelle est la valeur relative du témoignage par rapport aux autres modes de preuve, par exemple l'expertise ou la preuve écrite (qui vient souvent s'opposer à l'oralité du témoignage, dans une confrontation de deux cultures, l'une de l'oralité, l'autre plus savante de l'écrit).

Quelles sont précisément les constantes qu'on peut repérer quant à la place faite au témoin ?

S'il y a bien une constante, c'est que le droit à la fois accorde une grande place au témoignage et s'en méfie. Dans le discours des juristes, la fragilité des témoignages revient comme un leitmotiv, soit parce qu'on a des déclarations qui seraient sciemment inexactes pour faire condamner quelqu'un (le faux témoignage), soit parce qu'on ne se souvient plus des faits (surtout dans une justice comme la nôtre qui est très lente), soit parce que même les gens de bonne foi se trompent souvent. Cette méfiance se traduit par un certain nombre de règles selon

lesquelles un seul témoin ne saurait suffire - selon le vieil adage latin, *testis unus, testis nullus*. L'avantage évidemment d'avoir plusieurs témoins, c'est qu'on va pouvoir les interroger séparément, pour voir si leurs récits concordent ou au contraire les confronter, un peu comme on le fait avec des suspects. Les techniques qui visent à impressionner les témoins relèvent de la même démarche. Je pense notamment à la tradition talmudique, qui invite le juge à adresser des mises en garde solennelles au témoin.

Une telle méfiance s'observe également dans le système des preuves dites " légales ", système savant qui n'a de légal que le nom, qui prévalait dans l'ancien droit français depuis le XIII<sup>ème</sup> siècle. Caractérisé par une forme de comptabilité des preuves, ce système ne considère le témoin direct des faits que pour une demi-preuve, par rapport à l'aveu qui, lui, est une preuve parfaite.

En droit contemporain, on peut également évoquer le statut ambigu du *témoin assisté* qui occupe en réalité une position intermédiaire entre le témoignage et l'inculpation. Le témoin assisté est entendu par le juge en présence de son avocat. Pourquoi ? Parce qu'il est témoin jusqu'au moment où il va se retrouver mis en examen. J'y vois la marque de l'ambiguïté du statut du témoin. Au fond, le témoin est toujours sur la corde raide. Il court le risque d'être poursuivi tantôt pour faux-témoignage et tantôt comme complice, sans oublier les menaces

de représailles de ceux contre qui il témoigne. Ceci explique peut-être pourquoi il est parfois difficile, lors d'un accident de voiture ou d'une agression, de trouver des personnes qui acceptent de témoigner, au risque d'avoir des ennuis.

Que semble-t-il demeurer aujourd'hui de cette tradition de méfiance du discours juridique quant au témoin ?

Il faut faire une grande distinction, qui remonte loin dans l'histoire, entre les pays comme les nôtres, dits de droit écrit, et les pays de *common law* où la procédure est fort différente. Ces deux systèmes accordent au témoignage des valeurs et des fonctions différentes.

Dans les pays de droit écrit, il faut faire une distinction supplémentaire entre le droit civil et le droit pénal. Dans le domaine du droit civil, la règle est celle de la preuve par écrit : pour ce qui concerne les actes juridiques, on exige, au-delà d'une certaine somme (800 € en France), que les actes soient prouvés par écrit. Sauf dans certaines circonstances exceptionnelles, la preuve par témoignage est récusée. On a bien recours en revanche au témoignage en matière pénale, mais celui-ci est considéré dans des conditions très différentes de ce qui se passe en *common law*. En règle générale, on témoigne devant un juge d'instruction, dans le secret de son cabinet, ou devant un officier de police judiciaire. Le témoignage est alors transformé en un écrit, signé par le témoin, et va rejoindre l'élément clé de la procédure : le dossier. Il suffit d'évoquer l'affaire d'Outreau, pour comprendre ce que représente cette logique de dossier. Une fois transformé en pièce de dossier, le témoignage est confié à celui qu'on appelle le juge du "fond", c'est-à-dire le juge du procès lui-même.

Lorsque ce sont des juges professionnels qui sont conduits à juger, ceux-ci ont tendance à se référer au dossier. Il en va différemment aux assises, puisque là, dans les affaires les plus graves, nous avons importé le jury populaire des pays de *common law* : comme nous soumettons l'affaire au jugement d'un certain nombre de citoyens non-juristes qui ne sont pas censés étudier un "dossier", on dit qu'on "refait l'instruction à l'audience". On voit alors les témoins prêter serment et dire leur vérité à l'audience. Compte tenu des délais d'instruction, qui durent parfois comme on le sait plusieurs années, on peut

voir apparaître un témoin parfois des années après les faits, qui va venir dire sa vérité, laquelle n'est d'ailleurs pas forcément celle du dossier. Ce qui peut alors se produire, comme le note par exemple Giono dans ses *Notes sur l'affaire Dominici*, c'est que le président s'obstine à "coller" au dossier, n'écoulant que ce qui le confirme, ignorant ce qui s'en éloigne, préoccupé uniquement de démontrer le bien fondé du dossier aux jurés. Lorsque l'audience a lieu longtemps après les faits, on demande au témoin s'il persiste dans ses déclarations écrites recueillies au moment de l'enquête ou de l'instruction. Si le témoin dévie par rapport à celles-ci, on aura tendance à le ramener à sa première déposition, à le confronter à ce qu'il a déclaré (ou signé) au préalable, à agiter parfois le spectre du procès en faux témoignage dès qu'il fait mine de s'en écarter. Mais parfois aussi il peut y avoir un miracle, une épiphanie de l'audience, par la magie de laquelle une vérité qui avait été tue, dissimulée ou simplement ignorée éclate lors des débats et peut changer le cours du procès. Rappelons-nous là encore les procès d'Outreau, au cours desquels on a vu les principaux témoins "craquer" et finalement avouer qu'ils avaient menti, faisant s'écrouler un dossier d'instruction qui paraissait bien "ficelé". Apparaissent alors des bévues énormes sur la manière dont les dires des témoins ont été compris, interprétés, construits. Il faut bien savoir en effet que le témoignage écrit est toujours un témoignage très formaté. Orienté par les questions que l'on pose au témoin, il dépend aussi d'une série de procédés par lesquels le témoin est véritablement mis en condition.

Pour résumer : dans les pays de droit écrit, il n'existe qu'une juridiction où le témoignage est roi, c'est la cour d'assises. Mais la méfiance des magistrats professionnels à l'égard du témoignage n'y est pas levée et le témoignage a tendance à être transformé en quelque chose d'écrit. Il y a chez nous un préjugé en faveur de l'écrit : les juristes, chez nous, sont des hommes de plume.

En quoi réside la différence avec les pays de *common law* ?

On peut avoir l'impression que dans les pays de *common law* la situation est exactement inverse : la preuve par témoignage y est clairement privilégiée. Dans un procès civil dans lequel on invoque un contrat écrit, quatorze témoins peuvent être convoqués pour dire : "oui, j'ai bien signé ce contrat" ou assisté à sa conclusion. La culture du jury, beaucoup plus ancrée dans

cette culture judiciaire, est directement liée à l'importance de l'oralité comme mode de preuve, d'autant plus qu'il n'existe pas d'instruction ou d'information judiciaires comparables à chez nous. Dans une justice rendue par des non-professionnels, ce qui se passe à l'audience, suivant les règles du débat contradictoire qui est organisé comme un véritable combat judiciaire, est clairement privilégié. Cela ne signifie pas pour autant que la *common law* est naïve par rapport à la fragilité du témoignage, mais la prudence à son égard se manifeste autrement. On hésitera ainsi à convoquer un témoin peu sûr, en raison des risques du *cross examination*. Les règles du débat contradictoire pénètrent en effet jusqu'au cœur du témoignage : vous pouvez produire un témoin, pour lui faire dire un certain nombre de choses dont vous pensez qu'elles seront favorables à la cause de votre client, mais votre adversaire pourra également interroger votre témoin, à l'occasion d'un contre-interrogatoire qui peut se révéler absolument dévastateur, et cela participe des droits de la défense et des règles du procès équitable. Être appelé à la barre revient vraiment à être mis sur la sellette. Il s'agit d'une épreuve au sens fort, qui par l'effet des talents des avocats, est parfois ressentie par celui qui en fait les frais comme une forme de torture psychologique. Tout cela a évidemment été très bien mis en scène par le cinéma. Certains professionnels du droit décrivent ainsi leur rôle avec un certain cynisme : tout le monde ment, ou, tout du moins, tout le monde a au moins quelque chose à cacher ; il s'agit alors de mettre à jour ce que la personne cache, même si cela n'a pas forcément un rapport direct avec les faits dont elle témoigne, parce que cela mettra en cause sa crédibilité. Le témoin est important, mais il est mis à la question, et éventuellement réduit en poussière. C'est pourquoi d'ailleurs il est préparé (dans des conditions déontologiques très précises) par l'avocat qui le fera témoigner, qui essaie de voir tout ce qu'il va pouvoir raconter de défavorable. Il est alors crucial de déterminer ce qu'est un "bon témoin" - l'expression revient toujours dans le discours des Anglo-saxons - ce qui dépend de sa crédibilité, de son habileté à persuader le jury, certes, mais aussi de son rang, de sa classe sociale, de son attitude, de son passé...

De cette distinction entre pays de droit écrit et pays de *common law*, relève aussi la question du témoignage contre soi-même et la place de l'aveu. Une partie, en *common law*, n'est pas obligée

de témoigner à son procès. On peut très bien avoir été jugé pour meurtre dans un procès qui conduira éventuellement à votre exécution capitale et ne pas dire un mot. C'est à l'accusé (et à son conseil) qu'il appartient de décider s'il veut ou non être cité comme témoin, avec la conséquence immanquable du contre-interrogatoire par le procureur. Selon le 5ème amendement de la Constitution américaine, "nul ne peut être tenu de s'incriminer lui-même". Si le faux témoignage et plus généralement le mensonge est tenu pour un acte répréhensible et honteux (l'éthique protestante est ici fondamentale), il existe toujours une porte de sortie pour l'accusé, qui a le droit de conserver le silence. Dans les pays de droit écrit, le témoignage de l'accusé a un autre statut. Selon une expression que l'on entend souvent, mais qui donne à réfléchir : "l'accusé a le droit de mentir". Cela implique qu'on ne lui fait pas prêter serment, et qu'on ne le poursuit pas pour faux témoignage. L'accusé joue sa partie comme il l'entend. Le rapport à la vérité et au mensonge est donc très différent dans ces deux cultures, ce qu'on peut sans doute rapporter dans une certaine mesure à la différence entre catholicisme et protestantisme.

Parallèlement, dans les pays de droit écrit, le procès pénal commence classiquement par un interrogatoire du prévenu par le président : c'est le moment-clé du procès dans lequel on attend clairement l'aveu. Le président va impressionner l'accusé, dans le but qu'il confesse tout devant tout le monde ; on pourra dès lors le condamner en pleine sérénité. Le témoignage contre soi-même, c'est-à-dire l'aveu, demeure la preuve reine. L'ancien droit français donnait à l'aveu une portée considérable, ce qui a abouti à l'usage si important et si prolongé de la torture, puisqu'elle est en quelque sorte le moyen d'obtenir l'aveu, considéré comme la preuve parfaite par rapport au témoignage, preuve imparfaite. Toute notre procédure demeure encore, malgré la disparition de la torture, dirigée vers cet idéal de l'aveu.

En conclusion, bien que la place du témoin dans la procédure soit très différente, on retrouve en réalité au final aussi bien dans les pays de droit écrit que dans les pays de *common law* une attitude similaire : le témoignage est un mode de preuve nécessaire, mais dont on se méfie, et qu'il convient de soumettre à des restrictions, des épreuves.

La place octroyée au témoin est-elle si fixe que cela ?

Est-ce que d'autres parties dans la procédure ne jouent pas à certains moments aussi le rôle du témoin ? On pense par exemple aux jurés.

En effet, les jurés peuvent être considérés comme des témoins en plusieurs manières.

Partons d'abord de l'institution des co-jureurs, qui conduit à la notion moderne de "témoin de moralité". Il s'agit d'un mode de preuve très ancien, qui constitue une sorte de témoignage, non pas sur des faits, mais plutôt sur la personne. Voilà ce qui se passe : vous êtes accusé d'un crime pour lequel manquent les témoins des faits. Un des moyens de vous sauver, c'est éventuellement l'ordalie, le jugement divin. Un autre moyen, plus humain, consiste à réunir un certain nombre de personnes, parfois douze (vous voyez le lien !), qui jureront avec vous que vous n'avez pas commis le crime dont on vous accuse. Sont-ils des témoins ? oui et non. Ce ne sont pas des témoins des faits (sinon on n'en aurait pas besoin de douze, deux seraient déjà bien suffisants) qui témoignent de votre "alibi" : les douze personnes jurent de votre innocence, mais elles n'ont rien vu. Ce qu'elles jurent ressemble à ceci : cette personne est quelqu'un de bien, elle ne peut avoir commis un crime comme celui-là. Cette institution existe encore mais sous une forme très différente. Deux catégories de témoins peuvent se présenter aux Assises : les témoins des faits et les témoins de "moralité". La distinction n'existe pas dans le Code de procédure, mais elle est importante en pratique. Qu'est-ce que le témoin de moralité ? c'est celui qui dira "effectivement j'ai bien connu le petit Pierre lorsqu'il avait 8 ans, puisque j'étais son instituteur ; à l'époque c'était un enfant docile, qui faisait régulièrement ses devoirs, etc." Ces témoins, qui ressemblent fort aux co-jurés, sont souvent plus nombreux que les témoins des faits. En réalité ils jouent dans l'économie du procès un rôle assez différent. Notre économie procédurale, on l'a vu, repose sur une logique de l'aveu, mais il y a deux phases dans le procès : le verdict établit tout d'abord si la personne est innocente ou coupable ; puis, lorsque la personne aura été déclarée coupable, il faudra lui imposer une peine. Or si le principe de la légalité des délits et des peines, qui nous vient de la Révolution et de Beccaria, institue un tarif criminel établi en fonction de la gravité de l'acte, la réalité des choses a considérablement évolué depuis 100-150 ans. Sous l'emprise de la sociologie et de la

criminologie, on pense que la peine ne peut remplir les fonctions qui lui sont assignées (notamment de défense sociale et de réinsertion) que dans la mesure où elle est spécialement adaptée à la personnalité de l'auteur de sorte qu'elle doit être quasiment individualisée. Deux personnes coupables d'une infraction de même nature pourront selon cette philosophie se voir imposer des peines considérablement différentes, par l'effet notamment des circonstances atténuantes, du sursis etc. C'est ici que le témoin de moralité intervient pour aider la cour et les jurés à mieux cerner la personnalité d'un accusé, qui souvent d'ailleurs reconnaît le crime.

Revenons à nos co-jureurs du Moyen-Âge. Sont-ils à l'origine du jury ? Dans une certaine mesure, oui. Le jury est une institution typiquement anglaise, qui n'a été importée en France et sur le continent européen qu'à la Révolution. Il semble que le pouvoir royal normand en Angleterre ait été à l'origine du jury d'accusation (aussi appelé "grand jury" par opposition au "petit jury" qui désigne le jury de jugement). En vue d'imposer une justice efficace à moindre frais, la Couronne voulait que les villages ou les entités locales répondent des crimes commis sur leur propre territoire. Les habitants devaient dénoncer leurs auteurs, sous peine d'en être éventuellement tenus personnellement responsables. Les notables du village venaient ainsi jurer que tel crime avait été commis sur leur territoire, et que telle personne était fortement soupçonnée de l'avoir commis. Ainsi, les co-jureurs, institués au départ pour innocenter un suspect, auraient été transformés en accusateurs publics, dans le but d'innocenter le groupe. Le jury d'accusation subsiste jusqu'à aujourd'hui aux Etats-Unis, mais c'est devenu un instrument à la discrétion du ministère public.

Quant au jury de jugement, je vois également en lui un témoin, mais dans un autre sens du terme : le jury fonctionne comme un révélateur, et en ce sens, il est un témoin, particulièrement en pays de *common law*. Le jury est en lui-même un mode de preuve, mais dont la logique est différente du témoignage puisque les membres du jury sont en principe étrangers à l'affaire. On a donc douze personnes dotées de bon sens, mais sans formation ni expérience juridique particulière, auxquelles on soumet des "preuves", c'est-à-dire des arguments en faveur de la culpabilité ou de l'innocence. On mesure par le verdict l'effet de ces preuves sur leur raison. Si douze personnes soumises



aux mêmes preuves ressortent avec la même impression (c'est l'idée de l'intime conviction), alors apparaît quelque chose qui approche de la vérité judiciaire. Si les jurés sont témoins, c'est donc au sens de révélateurs. C'est pour cela qu'il est si important qu'ils ne soient pas du tout juristes, qu'ils ne connaissent rien au droit. Pour reprendre une expression paradoxale, ils ont " la compétence de leur incompétence " : c'est parce qu'ils ne savent rien à rien, ni à l'affaire, ni au droit, qu'on peut au fond se fier à leur " sensibilité ", ou leur " raison ", leur " bon sens " commun.

Voyez-vous des évolutions concernant la position du témoin en droit continental ces vingt trente dernières années ? Quelles tendances se dégagent ? Est-ce qu'on observe dans le déroulement des procès, ces dernières décennies, la même valorisation accrue du témoignage que dans la sphère publique, où on accorde de plus en plus souvent la parole au on-dit, au témoignage de M. tout le monde ?

C'est une question difficile, qui mériterait une réflexion ou en tout cas le regard des praticiens.

Un élément qui me frappe, c'est l'inflation des témoins. Le phénomène paraît relativement contrôlé en France, mais en Belgique, ou aux Etats-Unis, il arrive qu'on cite à comparaître des centaines de personnes. On a aussi tendance à citer la société entière comme témoin, jusqu'au chef de l'Etat. On retrouve là l'idée de la *crédibilité* du témoin, de son autorité. On a même pu parler de « grands témoins ». Je l'ai vu dans une affaire assez célèbre à propos du droit de l'internet, l'affaire Yahoo : le Président du Tribunal de Grande Instance de Paris, siégeant en référé, avait interdit à Yahoo de proposer sur son site de vente aux enchères différents objets et accessoires assortis d'insignes nazis, ce qui est interdit par le droit français. Dans la foulée de cette action gagnée par des O.N.G. et des associations de lutte contre le racisme, une autre action avait immédiatement été lancée, mettant en cause l'ensemble des fournisseurs d'accès à l'Internet sur le territoire français. Avant de prendre sa décision, qui fut cette fois négative, le juge avait convoqué une audience qui avait duré toute une journée, à laquelle étaient appelés ceux qu'il appelait des « grands témoins », notamment des journalistes et des intellectuels, invités à faire part de leur avis sur la question délicate dont la justice se trouvait saisie.

Ces " grands témoins " s'inscriraient donc dans la continuité des témoins de moralité ?

Théoriquement, la différence est explicite : le témoin des faits témoigne sur les faits, le témoin de moralité témoigne sur la personnalité du prévenu, le grand témoin témoigne sur le problème. Mais ce qui me semble inédit, c'est que, du grand témoin, on attend en réalité un jugement de valeur ; et cela contredit la définition que je vous donnais, celle du témoignage comme mode de preuve relative à des questions de *faits*, c'est-à-dire la question de savoir non pas si telle chose est juste ou pas juste, mais si telle chose s'est passée ou non. C'est un peu cela qu'on demande au grand témoin : est-il juste ou non d'interdire l'accès aux contenus racistes ?

En outre, le grand témoin est appelé pour résoudre une question de droit, alors que, dans notre droit, les juges ne résolvent en principe jamais les questions de droit par témoignage, mais par référence aux règles de droit, aux textes et à leur interprétation savante. La place du grand témoin est à mon avis un des nombreux signes de la ré-injection actuelle de la morale dans le droit, à rebours de la dissociation du bon et du juste revendiquée depuis deux siècles.

Est-ce que les nouvelles figures du témoin que vous évoquez ne sont pas la marque d'une moindre méfiance de l'institution judiciaire à l'égard du témoignage ?

On peut penser à la notion de « témoin anonyme », témoin qui peut servir de preuve contre quelqu'un, mais dont l'accusé ne saura pas le nom, ne verra pas le visage, et n'entendra pas la voix, soit que le témoin soit entendu dans une autre pièce, soit qu'on ait pris des précautions plus grandes encore, par exemple en n'ayant qu'une déposition écrite. On touche ici quelque chose d'extrêmement difficile, eu égard à la mécanique juridique qui fait tout pour se défier du témoignage : comment apprécier la crédibilité d'un tel témoignage, et pouvoir agiter la menace du faux-témoignage ? comment analyser les motivations du témoin à partir du moment où ce témoin, je ne le connais pas ? Ce type de statut se développe très clairement dans le cadre de la montée de politiques sécuritaires qui visent à combattre le terrorisme, mais aussi dans les affaires de crime organisé, pour des raisons que chacun comprend.

Je serais tenté d'évoquer aussi une autre catégorie, celle des « repentis » : le repentis est en fait un co-auteur ou un complice, dont le témoignage est acheté contre une promesse d'impunité. Comme dans le cas du témoin anonyme, le statut du repentis (témoin qui a au fond un intérêt très direct à témoigner) pose question : on est moins regardant par rapport au témoignage. En réalité, plus le curseur se déplace vers la volonté de punir - ce qui est incontestablement le cas actuellement, avec l'adoption de nouvelles mesures d'enquête, de nouveaux modes de preuve - moins on se montre regardant sur la qualité du témoignage, ce qui pose énormément de questions.

Tous ces éléments rencontrent par ailleurs une tendance importante, mais sans doute pas nouvelle, à traiter l'ensemble des dossiers en s'alignant à chaque fois sur les cas les plus graves : on discute d'une règle de droit, et votre opposant vous dit : " Imagine qu'on enlève ton enfant ", " Imagine qu'un attentat menace de faire sauter Paris " ; sur la base de cet argument de l'extrême, on change les règles communes. Il y a une sorte de pente glissante qui veut que les mesures d'exception tendent à devenir générales.

Voyez-vous un lien entre la place nouvelle octroyée à la victime et l'empathie accrue à son égard ?

A l'instigation des Lumières, la procédure pénale moderne est avant tout organisée de manière à protéger par de multiples garanties l'accusé, qui a peut-être injustement été mis en cause. On y a un peu oublié la victime, dans une procédure qui n'est pas accusatoire, mais inquisitoire, dans laquelle la victime n'a pas le droit de réclamer une peine, et ne peut aller en appel ni sur la peine ni sur l'acquittement mais seulement sur les dommages et intérêts (seul le ministère public et l'accusé peuvent faire appel sur la peine) ; de même, durant l'instruction (où beaucoup de choses se jouent), la victime a longtemps été tenue à l'écart ou du moins en lisière du dossier.

Cependant, ces règles et garanties qui créaient une asymétrie entre la victime et le prévenu ont tendance à évoluer aujourd'hui. La victime est mieux intégrée au procès, elle peut demander des devoirs complémentaires au juge d'instruction, faire des remontrances, solliciter une expertise, etc. On tend à considérer davantage la partie civile comme une véritable

partie au procès. L'accent est mis sur l'écoute de sa parole, le respect de sa personne et le souci de sa dignité.

Cette attention nouvelle portée à la victime se constate dans son lien avec le témoignage. La victime peut être désormais entendue comme témoin dans de nombreux pays, ce qui arrive très souvent, et peut poser un problème technique de procédure, car d'ordinaire les témoins n'assistent pas au procès : on les met dans une chambre à part, pour qu'ils ne soient pas influencés, qu'ils ne sachent pas ce qui s'est déjà dit. D'un autre côté il est très important que la victime assiste à son procès, qui constitue un moment essentiel pour sa " réparation " comme on dit. La question se pose alors : doit-on appliquer à la victime un statut de témoin (c'est-à-dire l'empêcher d'assister à son procès au moins jusqu'à ce qu'elle ait témoigné), ou faut-il la traiter en " partie civile ", c'est-à-dire comme partie qui demande la réparation du tort qui lui a été fait ? Il y a là une sorte d'hésitation, liée au caractère flottant du statut de " victime ", qui n'est pas une catégorie juridique en tant que telle. Cette hésitation se manifeste notamment à l'occasion du serment. Si la victime est un témoin, il faut lui faire prêter serment ; si c'est une partie, va-t-on la traiter autrement que l'accusé, auquel on ne fait pas prêter serment ? Plus largement : la victime est-elle le témoin de sa propre cause, ou est-elle une partie au procès, c'est-à-dire adversaire de l'auteur du crime ?

Le corrélat n'est-il pas une aggravation des peines ?

Statistiquement, il y a en tout cas, devant la Cour d'assises, une réduction du nombre d'acquittements. Traditionnellement le jury était l'institution qui acquitte : jusqu'à 40% d'acquittements au XIXème siècle. Mais les choses ici aussi évoluent : aux environs de 25% pendant la première partie du XXème siècle, et aujourd'hui on tombe à 8%, 6% seulement. Ces chiffres s'expliquent peut-être en partie par un souci répressif, mais il y a aussi d'autres causes : le moins grand nombre d'affaires soumises à la Cour d'assises et l'instruction ou l'information plus développée, qui permet en amont de faire déjà un certain tri des affaires.

*Propos recueillis par Lambert Dousson,  
Paulin Isnard et Sylvain Prudhomme*