

**LA PROTECTION DE LA VICTIME**  
**DANS LA PROCEDURE PENALE**

**Rapport d'évaluation**  
**rédigé sur mandat de l'Office fédéral de la justice.**

**Prof. Robert ROTH**  
**Christophe KELLERHALS, David LEROY**  
**Joëlle MATHEY, assistants**  
**avec la collaboration de Marc MAUGUÉ, assistant**

**Centre d'Etude, de Technique et d'Evaluation Législatives**  
**Faculté de droit, Université de Genève**  
**octobre 1997**

|  |            |
|--|------------|
| <b><u>INTRODUCTION</u></b>   | <b>3</b>   |
| <b><u>RESULTATS DE L'EVALUATION (QUESTIONNAIRES I ET II)</u></b>   | <b>7</b>   |
| A. ANONYMAT DE LA VICTIME  | 8          |
| B. HUIS-CLOS   | 15         |
| C. MISE EN PRESENCE VICTIME/PREVENU  | 18         |
| D. PERSONNE DU MEME SEXE   | 24         |
| E. REFUS DE DEPOSER  | 28         |
| F. RECOURS DE LA VICTIME   | 31         |
| G. PRETENTIONS CIVILES   | 36         |
| <b><u>LES DROITS PROCEDURAUX DE LA VICTIME SE DEVELOPPENT-ILS AU<br/>DETRIMENT DES GARANTIES RECONNUES A L'ACCUSE?</u></b> | <b>40</b>  |
| <b><u>RECOMMANDATIONS SOUMISES AUX EXPERTS (QUESTIONNAIRE III)</u></b>   | <b>46</b>  |
| A. AUDITION DE LA VICTIME  | 46         |
| B. LEVEE DE L'ANONYMAT   | 47         |
| C. PROTECTION ACCRUE DE L'ANONYMAT   | 47         |
| D. OBLIGATION DE DIRE LA VERITE  | 48         |
| E. ENREGISTREMENT DE L'AUDITION DE LA VICTIME  | 49         |
| F. SANCTION A L'EGARD DES JOURNALISTES   | 49         |
| G. VICTIME MINEURE   | 50         |
| H. EXTENSION DES DROITS LAVI   | 50         |
| I. INFORMATION   | 50         |
| J. FORMATION   | 51         |
| K. FEDERALISATION OU CANTONALISATION ?   | 51         |
| <b><u>CONCLUSIONS</u></b>  | <b>53</b>  |
| <b><u>ANNEXE I: METHODE</u></b>  | <b>I</b>   |
| <b><u>ANNEXE II: LISTE DES NOMS DES PARTICIPANTS</u></b>   | <b>XIV</b> |
| <b><u>ANNEXE III: QUESTIONNAIRES</u></b>   | <b>XV</b>  |



La loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI) est entrée en vigueur le 1er janvier 1993.<sup>1</sup> La clause d'évaluation<sup>2</sup>, valable durant la période d'aide financière fédérale<sup>3</sup>, impose la rédaction d'un rapport d'évaluation sur l'utilisation de cette aide, rapport comprenant notamment les effets de l'aide sur la situation des victimes.

Lors de la première évaluation, menée en 1995, le CETEL<sup>4</sup> a été mandaté pour réaliser une évaluation de l'efficacité de l'aide apportée aux victimes suite à l'entrée en vigueur de la LAVI. Dans le cadre de cette recherche<sup>5</sup>, il est apparu qu'un grand nombre de critiques étaient dirigées vers la sphère judiciaire: la procédure pénale est trop souvent considérée comme un processus difficilement maîtrisable et traumatisant pour les victimes. Il a notamment été suggéré, dans les conclusions de cette première étude, de s'intéresser dans le cadre d'une évaluation future plus particulièrement à l'instruction et aux procès pénaux.

La présente recherche se situe dans le cadre du deuxième mandat d'évaluation de la LAVI. L'OFJ a retenu la proposition qui lui a été faite et a mandaté le CETEL pour **étudier la protection de la victime dans la procédure pénale** suite à l'introduction de la LAVI.

Les articles 5 à 10 de la LAVI définissent les droits et la protection dont bénéficie la victime dans la procédure pénale. Ces droits constituent un minimum de protection que les cantons doivent garantir aux victimes d'infractions au sens de la LAVI<sup>6</sup>.

La procédure pénale est de la compétence des cantons<sup>7</sup>. Le législateur fédéral ne restreint la souveraineté cantonale que dans la mesure où cela s'avère indispensable. Une telle restriction fédérale de la compétence cantonale est motivée par la garantie de l'application du droit pénal fédéral matériel. En effet, le Conseil fédéral part de la constatation qu'un grand nombre de victimes, en particulier de victimes d'infractions à l'intégrité sexuelle, renoncent à signaler l'agression dont elles ont été l'objet en raison de la faiblesse de leur position dans la procédure<sup>8</sup>. Le but de la LAVI, en ce qui concerne la procédure pénale, est donc de renforcer la position de la victime pour garantir l'application du droit pénal fédéral.

---

<sup>1</sup> RS 312.5; FF 1990 II 909.

<sup>2</sup> Art. 11, al.2 OAVI, du 18 nov. 1992, RS 312.51.

<sup>3</sup> Art. 7, al.1 et art 11, al.1 OAVI, soit de 1993 à 1999.

<sup>4</sup> Centre d'Etude, de Technique et d'Evaluation Législatives, Université de Genève.

<sup>5</sup> "Le point de vue des victimes sur l'application de la LAVI", rapport remis en août 1995.

<sup>6</sup> La "victime LAVI" - personne qui bénéficie des droits garantis par la loi - est, au sens de l'article 2 al.1 de cette dernière "toute personne qui a subi, du fait d'une infraction, une atteinte directe à son intégrité corporelle, sexuelle ou psychique..., que l'auteur ait été ou non découvert ou que le comportement de celui-ci soit ou non fautif".

<sup>7</sup> Art. 64bis, ch. 2, Constitution fédérale.

<sup>8</sup> FF 1990 II 915.

Ces garanties de procédure ont un caractère minimal. Les cantons restent donc libres d'aménager d'autres droits protecteurs de la victime ou d'étendre le champ d'application de ces protections à d'autres catégories de victimes que celles qui sont énumérées à l'article 2 LAVI.

\*

\* \*

L'objectif de la présente recherche était de vérifier si les dispositions en vigueur sont satisfaisantes, si leur application pose problème (et quel type de problème), afin de formuler des recommandations pour remédier aux éventuelles faiblesses qui subsistent. Il s'est agi de recueillir les avis des praticiens qui appliquent les dispositions de la section 3 de la LAVI pour en apprécier la *pertinence* et le *degré de respect*. La dernière phase de l'étude a consisté à observer les "zones consensuelles" sur une série de propositions d'*ajustements* de la loi et sur les stratégies d'*adaptation* des acteurs.

Pour cette étude, quatre cantons ont été sélectionnés: Bâle-Ville, Lucerne, Neuchâtel et le Tessin. Ces cantons avaient non seulement l'avantage de répondre aux critères de l'équilibre linguistique et de la répartition ville-campagne, mais étaient également représentatifs des deux modèles d'organisation de la poursuite pénale. A Bâle-Ville et au Tessin, le même magistrat est chargé de l'accusation et de l'instruction; à Neuchâtel et à Lucerne, les fonctions d'accusateur public et de juge d'instruction sont séparées. De plus, ces cantons n'avaient pas été observés lors de la première évaluation de 1995.

\*

\* \*

La **méthode** repose ici sur un dispositif de questionnement successif de deux groupes d'experts, qui s'inspire de la méthode Delphi. Nous avons ainsi réuni, par l'intermédiaire de questionnaires, des magistrats et des avocats pour nous parler des aménagements procéduraux introduits par la LAVI et tendant au renforcement de la protection des victimes dans la procédure pénale. En effet, un des enseignements que nous avons retiré de notre précédente enquête, où nous avons rencontré personnellement des victimes, est qu'un témoignage sur ces points précis de procédures comporte inévitablement de grandes imprécisions (dues à des problèmes de compréhension, de validité des réponses, de méconnaissance des conséquences juridico-institutionnelles). C'est pourquoi nous avons décidé de substituer les porte-paroles des victimes dans la procédure aux victimes elles-mêmes. Bien que ce choix comporte des inconvénients évidents, cela nous a semblé être le moyen le plus sûr d'obtenir des informations utiles et reproductibles de l'expérience des victimes dans la procédure pénale.

Suite à une série d'**entretiens préparatoires approfondis** et de contacts préalables, nous avons formé deux groupes. Le premier est composé de magistrats; les magistrats comprennent des juges du fond (membres d'une juridiction de jugement) d'une part et des magistrats chargés de l'instruction et, dans les cantons de Bâle-Ville et du Tessin,

de l'accusation d'autre part. Le second groupe est composé d'avocats. Tous les participants étaient issus des quatre cantons sélectionnés<sup>9</sup>.

Ces deux groupes ont répondu à **trois questionnaires** successifs. Le premier questionnaire a été construit d'après nos travaux antérieurs et également sur la base d'une série d'entretiens préparatoires. Le deuxième a été formulé d'après l'analyse des résultats obtenus du premier et le troisième questionnaire sur la base des résultats du deuxième. De cette manière, nous avons pu mettre en place une sorte de *dialogue* entre nos experts qui se sont exprimés tour à tour sur leur pratique, sur des *cas pratiques* ainsi que sur des aménagements possibles de la loi.

Parallèlement à ces travaux d'enquête, une étude des législations et procédures cantonales des quatre cantons sélectionnés a été effectuée<sup>10</sup>. Cette étude a permis de mettre à jour les différences qui constituent des données indispensables à l'interprétation des informations recueillies sur le terrain. Elle a également servi de guide dans l'élaboration des propositions d'aménagements de la loi.

Nous avons donc croisé l'information en provenance de *trois types différents de collecte des données*: des entretiens qualitatifs, une enquête par questionnaires successifs et une étude documentaire des législations. Ce croisement a permis de combler les lacunes propres à chacune de ces approches, car il est évident que ces trois méthodes sont beaucoup moins satisfaisantes si elles sont appliquées indépendamment les unes des autres à l'étude de ce sujet particulier.

\*

\*   \*

En termes de contenu juridique, l'étude a porté principalement sur les articles 5 (anonymat, huis-clos, confrontation), 6 (information, audition par une personne du même sexe) et 7 (accompagnement, refus de déposer sur des faits relevant de la sphère intime) de la LAVI; les articles 8 (droits dans la procédure) et 9 (prétentions civiles) ont également été pris en compte, mais ils ne l'ont été qu'accessoirement car ils posent des problèmes de politique et d'interprétation juridique ainsi que d'ajustements institutionnels plus que d'interactions entre les victimes et les acteurs du système de justice pénale, qui est notre objet de recherche essentiel.

Chacun de ces articles a fait l'objet d'une batterie de questions sur lesquelles les membres des deux groupes d'experts se sont exprimés. Concrètement, nous avons cherché à comprendre comment s'effectue la pesée des intérêts lors de situations telles que l'audience (la protection de la victime et la nécessité de la publicité des débats), la confrontation victime-auteur (la protection de la victime et la nécessité de connaître la vérité), le traitement des victimes mineures.

Autre aspect important de notre questionnement: l'examen de l'article 7, en particulier le droit qui est donné à la victime de refuser de déposer sur des faits qui concernent sa sphère intime. Nous avons demandé aux experts de prendre position en regard de la

---

<sup>9</sup> Le processus de sélection est exposé dans l'annexe "Méthode" en pages IXss.

<sup>10</sup> Cette étude a porté en fait sur cinq législations: le canton de Bâle-Ville a en effet adopté un nouveau Code de procédure le 8 janvier 1997, qui entre en vigueur le 1er janvier 1998. Dans la suite de ce rapport, *aCPPBS* désigne le Code encore en vigueur à ce jour et *nCPPBS* le nouveau Code.

compatibilité de ce nouveau droit avec les exigences en matière d'établissement de la preuve et les dispositifs légaux et jurisprudentiels de protection de l'accusé.

\*

\* \*

Le présent rapport est organisé en **quatre sections principales**. Tout d'abord, les résultats de la phase proprement évaluative de la recherche (données recueillies grâce aux *questionnaires I et II*) sont présentés. Vient ensuite une étude plus particulière, portant sur le "noeud" juridique du renforcement des droits et protections des victimes: les interférences entre ce développement et les garanties reconnues à l'accusé par les instruments de protection des droits de l'homme et avant tout la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Puis les réactions des experts aux recommandations qui leur ont été soumises à l'aide du *troisième questionnaire* sont analysées. Enfin, nous tirons les principales conclusions de l'étude.

En **annexe**, la méthodologie complète est décrite. Les questionnaires sont également intégralement reproduits dans leur version française.

Il est encore bon de préciser que, même si l'objet de l'enquête - l'application de la procédure pénale - est éminemment "juridique", voire technique, il ne faudra pas attendre de ce rapport qu'il traite de manière approfondie les innombrables questions d'interprétation que soulève l'application de la LAVI. **Ce travail est un travail de sociologie du droit et non une expertise juridique**, et les développements consacrés à la manière dont la jurisprudence et la doctrine mettent en oeuvre les dispositions procédurales de la LAVI et résolvent ou évitent de résoudre les problèmes qu'elle pose ne servent qu'à introduire et mettre en situation les analyses de la pratiques et des représentations des praticiens, qui forment l'objet de cette étude.

## RESULTATS DE L'EVALUATION (QUESTIONNAIRES I ET II)

---

Les développements sont structurés de la manière suivante:

- Un résumé de la quintessence du contenu des dispositions qui ont fait l'objet de la recherche, y compris une analyse comparative de la manière dont les quatre cantons choisis pour cette recherche - Bâle-Ville, Lucerne, Neuchâtel, Tessin - ont introduit les principes et les exigences de la LAVI dans leur propre législation et de la manière dont celle-ci s'en est trouvée, plus ou moins profondément, affectée. Il convient de faire soigneusement la part de l'innovation: certaines institutions, comme le huis-clos par exemple, préexistaient et n'ont pas attendu la LAVI pour se développer dans les pratiques cantonales. La procédure pénale est une matière dans laquelle les traditions et les mentalités cantonales pèsent d'un grand poids. Cette analyse des spécificités cantonales aussi bien structurelles que juridiques s'imposait donc.
- Une description de la pratique quotidienne des magistrats et des avocats concernant les dispositions permettant de mieux protéger la victime dans la procédure pénale. Dans certains cantons, l'application de la LAVI est encore très récente et donc les expériences peu nombreuses; c'est pourquoi nous avons introduit une série de questions permettant à chaque expert<sup>11</sup> de s'exprimer de manière "prospective" sur ce sujet. L'accent a également été mis sur la diffusion de l'information aux victimes. Cette partie a été réalisée par le biais du premier questionnaire.
- Les avis, opinions et commentaires dans le prolongement des questions de base ont été collectés à travers le deuxième questionnaire. La "pratique" que nous décrivons ici l'est au travers de la *représentation* que s'en font nos interlocuteurs. Cette représentation est composée d'éléments de fait, que nous tenons pour acquis, et d'appréciations/évaluations etc., que nous restituons. Ce faisant, les éléments et les graphes que nous exposons ont pour ambition de répercuter et d'illustrer les sensibilités des praticiens.
- Enfin, nous illustrons la "satisfaction" des experts interrogés quant à l'amélioration apportée par les dispositions prévues dans la section 3 de la LAVI.

### ***Une différence institutionnelle importante***

Comme indiqué plus haut et dans la méthode (annexe I), nous avons délibérément choisi deux cantons représentatifs de chacun des deux grands modèles d'organisation de la poursuite pénale en Suisse et en Europe.

Selon le premier modèle, représenté ici par les cantons de Bâle-Ville et du Tessin, une seule et même personne assurent la fonction de procureur et celle de magistrat

---

<sup>11</sup> Nous avons utilisé le genre masculin lorsque nous avons cité un(e) expert(e).



instructeur; le juge d'instruction indépendant de l'accusation n'existe pas ou plus. C'est également le système que connaissent les droits allemand et italien.

Le second modèle est représenté par les cantons de Neuchâtel et de Lucerne.

Conformément à la tradition française, deux personnes distinctes assument les fonctions d'accusateur public et de juge d'instruction.

Il est important de souligner que notre recherche n'a pas permis d'identifier de différences quant à l'approche des problèmes soumis aux magistrats et avocats, selon l'adhésion au premier ou au second modèle.

Les dispositions sont reprises ici dans l'ordre de l'exposé de la loi.

## A. Anonymat de la victime

### A.1 Présentation de l'article 5

Cet article vise la protection de la personnalité de la victime. Cette protection permet d'éviter, ou du moins de limiter, les effets de la "victimisation secondaire" (*sekundäre Viktimisierung*), soit le préjudice causé par la procédure elle-même.<sup>12</sup>

### A.2 Présentation de l'article 5, alinéa 1

Cet alinéa constitue un simple rappel du devoir des autorités de protéger la personnalité de la victime à tous les stades de la procédure pénale. Découlant déjà du droit constitutionnel non écrit de la liberté personnelle et de l'article 28 du Code civil, cette norme ne semble pas avoir une portée effective<sup>13</sup>. Elle a néanmoins une portée symbolique considérable en ce qu'elle rappelle aux autorités la considération et le respect dus à la victime.

### A.3 Les cantons

Les codes de procédure pénale neuchâtelois (ci-après: CPPNE), lucernois (CPPLU) et l'ancien Code de procédure pénale de Bâle-Ville (aCPPBS) ne mentionnent pas expressément le principe général de la protection de la personnalité de la victime.

Le nouveau Code de procédure bâlois (nCPPBS), lui, reprend dans son article 12 al. 2 la déclaration de principe de l'article 5 al. 1 LAVI.

Le Code de procédure pénale tessinois (CPPTI) reprend littéralement le principe de la protection dans son article 84 al. 2. Cet article introduit une innovation en ce qu'il précise que la victime doit être entendue dans le respect de son état physique et psychique. Cet alinéa rend attentif le procureur tessinois aux effets psychologiques de

<sup>12</sup> Gomm Peter, Stein Peter, Zehntner Dominik, *Kommentar zum Opferhilfegesetz*, Berne, Stämpfli et Cie AG, 1995, p. 109.

<sup>13</sup> Corboz Bernard, "Les droits procéduraux découlant de la LAVI", in *Semaine Judiciaire*, 1996, pp. 53-92. et Piquerez Gérard, "La nouvelle loi sur l'aide aux victimes d'infractions: quels effets sur la RC et la procédure pénale?", in *Revue jurassienne de jurisprudence*, 1996, p. 26.

l'intervention pénale. De tous les cantons examinés, seul le Tessin formule une déclaration de principe sur la victimisation psychologique.

#### ***A.4 Présentation de l'article 5 al. 2***

Cet article pose le principe de la *non-révélation de l'identité* de la victime en dehors de l'audience publique. Cet article pose une limite importante en ce qu'il ne vise que les situations en-dehors des audiences publiques. Or, les victimes qui ne souhaitent pas que leur identité soit portée à la connaissance du public, désirent que leur anonymat soit également respecté dans la phase des débats. L'article 5 al. 2 garantit le secret de l'instruction, ce qui protège seulement *indirectement* et de manière *incomplète* la personnalité des victimes.

Selon le message, cette disposition vise principalement les médias, ce que la lettre de la loi n'indique pas. Il s'agirait alors d'une seconde limite puisque dans certains cas, la victime souhaite que son identité ne soit pas révélée à l'inculpé, en particulier lorsque l'agresseur ne connaissait pas sa victime (agression en embuscade). Cette préoccupation ne répond pas aux seuls droits de la personnalité au sens des articles 28ss CC, mais à des préoccupations de survie, lors de crainte de représailles. La protection de l'anonymat vis-à-vis du prévenu est un domaine totalement passé sous silence par le Conseil fédéral.

#### ***A.5 Les cantons***

Le canton de Neuchâtel ne règle pas expressément le problème de l'anonymat de la victime. Deux articles peuvent néanmoins trouver application: l'article 97 qui rappelle le principe général du secret de fonction auquel sont astreints les membres de la police judiciaire (art. 97 CPPNE), et surtout, l'article 74 ch. 2 CPPNE, introduit par la LAVI, qui interdit de rendre public les actes d'une instruction ou d'un débat à huis-clos. L'article 74 ch. 3 rappelle que la violation de 74 ch.2 est passible des peines prévues par l'article 293 du Code pénal suisse.

Si l'ancien Code de procédure pénale bâlois ne règle pas spécifiquement la question de l'anonymat de la victime, son article 107 règle la question générale de la publicité de la procédure en phase d'instruction. Le ministère public peut tolérer qu'un tiers consulte le dossier que si des raisons majeures rendent nécessaires cette consultation. De plus, le ministère public ne peut transmettre le dossier qu'à une autre autorité, soit un collègue, soit une instance de jugement.

Le nouveau Code de procédure bâlois, quant à lui, reprend l'article 5 al. 2 LAVI dans son article 101 al. 3. Le nCPPBS prévoit à l'article 93 l'anonymat des enquêteurs civils. On peut se demander si cet article est applicable par analogie à l'anonymat des victimes qui craignent des représailles.

Le Code lucernois reprend le texte de la LAVI concernant la protection de l'anonymat en y ajoutant cependant une nuance importante. Alors que le texte de la LAVI mentionne que l'anonymat peut être levé si cela se révèle nécessaire dans l'intérêt de la poursuite pénale ou si la victime y **consent** (*zustimmt*), le CPPLU précise que cet anonymat peut être levé dans l'intérêt de la poursuite pénale ou si la victime le

**demande** (*verlangt*). On peut se demander si la procédure lucernoise exige un acte positif de la victime supérieur au simple consentement.

Le Tessin ne reprend pas le texte de l'article 5 al. 2 LAVI. Les articles qui traitent de manière générale du caractère secret de l'instruction trouvent application, en particulier l'article 177 CPPTI qui rappelle que les magistrats sont tenus au secret de fonction. L'article 177 al. 3 CPPTI indique les conditions et les modalités qui permettent au Procureur d'établir un communiqué adressé au public.

## *A.6 Protection de l'anonymat en audience publique*

### *A.6.1 La pratique*

L'art. 5 al.2 prévoit la protection de l'anonymat de la victime **en dehors de la phase des débats**. Nous avons soumis plusieurs questions à nos interlocuteurs afin de recueillir leurs avis sur cette limite.

Pour les juges du fond<sup>14</sup>, différents types de situations justifieraient que l'anonymat d'une victime soit protégé en audience publique. Le motif principal cité est **le risque d'accroître le préjudice subi**, ce qui peut notamment être le cas lorsqu'il y a un danger de représailles, de rétorsion, d'intimidation dont les conséquences peuvent être importantes sur le plan personnel, familial, social ou économique. Il est en outre important de protéger la victime contre les divulgations de la presse, surtout lors de procès à sensation. Les situations impliquant des victimes mineures ainsi que les cas d'infractions sexuelles justifient elles aussi le respect de l'anonymat en audience si la victime le demande.

Les moyens énoncés pour protéger l'anonymat de la victime en audience sont, en premier lieu, d'éviter la comparution de la victime lors des débats, de ne pas déclarer les généralités concernant la victime soit en substituant le nom par un sigle soit en ne rendant accessible les données qu'aux seuls membres de la Cour. Si l'exclusion de la victime au débat n'est pas possible, la confrontation peut tout de même avoir lieu en auditionnant la victime dans un local séparé et en utilisant des moyens audio afin que le visage de la victime ne soit pas dévoilé. L'utilisation de moyens analogues à ceux auxquels il est possible de recourir pour l'audition en qualité de témoin d'un agent infiltré et le huis-clos total sont également considérés comme des moyens permettant de protéger l'anonymat de la victime.

Une tendance relève que **cette protection est difficilement conciliable avec le droit de la défense** et ne peut être que limitée. En effet, le droit en vigueur prévoit que le prévenu a le droit de consulter le dossier et peut donc ainsi connaître l'identité de la victime. Cette position mérite d'être située dans le cadre général de la recherche d'un équilibre entre droits de la défense et protection de la victime (cf. ci-dessous pages 40ss).

---

<sup>14</sup> Voir pages 4 et 7 sur la population visée.

### *A.6.2 Perspectives, opinions, commentaires*

Il faut noter qu'une certaine confusion règne entre protection de l'anonymat en audience et huis-clos. Certains considèrent que le huis-clos permet à l'égard du public une protection efficace de l'anonymat de la victime. Par ailleurs, un certain nombre de réponses mettent l'accent sur le fait que dans la majeure partie des cas, l'auteur et la victime se connaissent déjà<sup>15</sup>.

Enfin, nous avons proposé aux magistrats le cas pratique suivant: "*Révéleriez-vous l'identité d'une victime mineure (12 ans) à l'inculpé dans une affaire d'exhibitionnisme?*"<sup>16</sup>. Si la protection de l'anonymat d'une victime mineure ne semble pas être considérée de manière égale dans tous les cantons, les réponses des magistrats instructeurs sont du type: "L'identité de la victime ne sera pas révélée dans la mesure du possible". En ce qui concerne les juges du fond, ils sont d'avis qu'il ne faut pas révéler pendant l'audience l'identité d'une victime mineure si l'anonymat a été préservé durant l'instruction.

## *A.7 Protection de l'anonymat vis-à-vis des tiers*

### *A.7.1 La pratique*

Dans la pratique de l'instruction, les magistrats sont parfois amenés à faire connaître l'identité de la victime à des tiers qui ne sont pas parties dans la procédure. C'est notamment le cas des témoins qui connaissent l'identité de la "victime/plaignante" du fait que les magistrats instructeurs enquêtent sur les relations qui existent entre le témoin et la victime. Les experts ont eux aussi connaissance de l'identité des victimes et/ou du prévenu, tout comme les collègues magistrats en charge d'affaires connexes. Enfin, certaines personnes externes à la procédure sont au courant de l'identité de la victime lorsqu'elles collaborent avec le magistrat instructeur (police, autorité tutélaire, etc.). **L'identité de la victime n'est, par contre, en aucun cas divulguée à la presse, exception faite de la situation lucernoise où la jurisprudence précise les cas dans lesquels le magistrat instructeur a le droit d'informer la presse.**

Plus généralement, les magistrats sont amenés à révéler l'identité des victimes lors d'affaires complexes. Par exemple lorsque l'auteur est inconnu et qu'il peut être identifié seulement par une telle révélation ou, exceptionnellement, pour résoudre des affaires difficiles; elle peut être indispensable dans les cas où il y a une relation particulière entre l'auteur et la victime. Enfin, la révélation de l'identité peut avoir lieu dans d'autres situations si la victime ou son représentant légal donne son accord.

Les avocats interrogés manifestent une nette tendance en faveur de **l'anonymat strict de la victime vis-à-vis des tiers**. Si, d'une manière générale, aucune raison ne pourrait justifier une telle révélation d'identité, certains motifs peuvent faire exception. Il s'agit notamment des situations où la victime consent à lever l'anonymat, lorsqu'un intérêt prépondérant l'exige ou encore, dans une moindre mesure, que cela représente l'unique possibilité de confondre l'auteur de l'infraction. Les avocats considèrent d'ailleurs que

---

<sup>15</sup> Voir page 13.

<sup>16</sup> Voir questionnaire 2, annexe III.

les situations où l'autorité a révélé l'identité de la victime à des tiers non parties à la procédure sont très rares. Certaines situations exceptionnelles ont été rapportées, comme par exemple, lors d'un procès pénal en huis-clos partiel, des journalistes admis ont eu connaissance des noms des victimes.

Notons encore que dans leur pratique, les magistrats instructeurs n'informent pas systématiquement les victimes de la possibilité de conserver l'anonymat; ils ont tendance à distiller cette information au cas par cas en fonction de la situation. L'information est, par contre, plus systématique de la part des avocats.

#### *A.7.2 Perspectives, opinions, commentaires*

La **nécessité** de sanctionner les journalistes qui auraient, dans leur compte rendu, permis l'identification de la victime est **clairement exprimée** par les avocats. Selon ces derniers, la sanction *disciplinaire* telle que le retrait de leur accréditation auprès des tribunaux ne semble pas suffisante, et différentes propositions sont émises. Tout d'abord, le choix de la voie *pénale* est requis du fait que les moyens existants de défense du droit civil sont trop peu rapides et trop peu efficaces. La voie *interne* est également mentionnée: la décision de sanction du journaliste indiscret serait décidée par une commission d'éthique, formée de pairs, avec éventuelle publication de la décision dans la presse. Dans cette direction, les sanctions proposées touchent *directement* l'activité du journaliste, comme l'interdiction limitée dans le temps d'exercer sa profession, l'interdiction de prétoire. Enfin, il est question de *former* et *d'informer* les journalistes sur la manière de rédiger un compte rendu.

Les magistrats rappellent qu'ils ne peuvent pas exclure de la salle d'audience un journaliste dont les compte rendus auraient permis l'identification de la victime. Les solutions qu'ils proposent sont *diverses*: elles vont du blâme à l'action en dommages et intérêts de la victime, ou encore à une révision des dispositions des codes de procédure pénale pour y inclure des sanctions à l'encontre de ceux qui violeraient les règles fixées comme condition de participation à l'audience.

Nous sommes revenus sur cette question à l'occasion de la recommandation sur les sanctions à l'égard des journalistes (page 49).

### *A.8 Protection de l'anonymat vis-à-vis du prévenu*

#### *A.8.1 La pratique*

Les avocats demandent que l'anonymat soit respecté vis-à-vis du prévenu bien évidemment pour protéger la victime, notamment pour éviter des représailles, une récidive, ou lorsque des menaces sont proférées. **La nature de l'infraction et l'âge de la victime** sont également des éléments importants: la protection de l'anonymat devrait être appliquée tout spécialement lors d'infraction contre l'intégrité sexuelle, ou lorsque les victimes sont mineures. Enfin, cette protection peut être nécessaire lorsqu'il y a un risque de collusion avec des témoins ou de disparition de preuves.

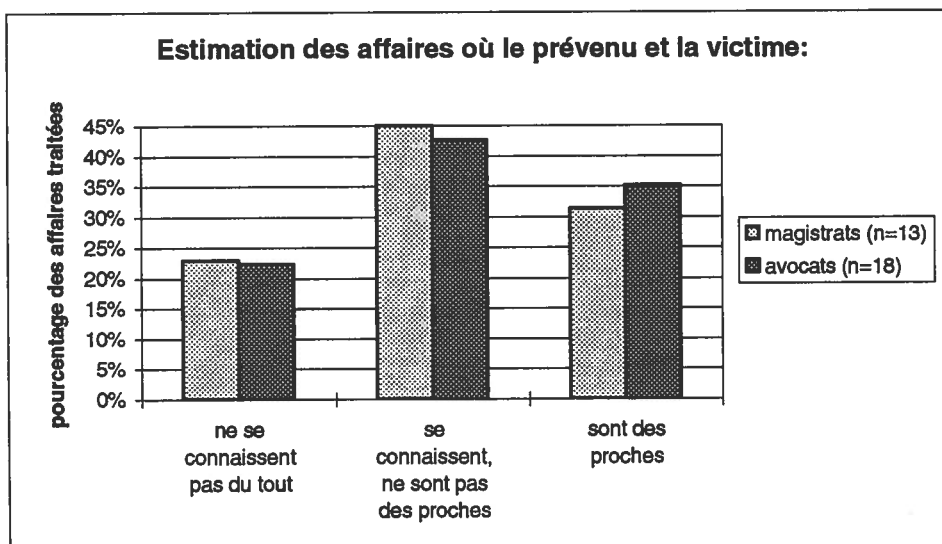
Les magistrats tiennent l'adresse de la victime secrète lorsqu'il y a des craintes de représailles. Les procès verbaux sont alors anonymisés (les généralités concernant les

victimes sont mises sous plis fermé et accessible seulement à la Cour) et aucune confrontation n'a lieu lors de l'instruction ou lors des débats. Cependant, le problème du **manque de temps** nécessaire pour "caviarder" les procès-verbaux est souligné par les magistrats.

#### A.8.2 Perspectives, opinions, commentaires

Une partie des magistrats estiment qu'il est **difficile dans la pratique de garantir l'anonymat d'une victime vis-à-vis du prévenu**. Ce point de vue est motivé par le fait que, selon eux, dans la majorité des cas l'auteur et la victime se connaissent déjà.

Nous avons demandé à nos interlocuteurs de donner une estimation de la répartition des affaires traitées en fonction des liens relationnels entre le prévenu et la victime. Le graphe ci-dessous montre que la perception des deux groupes est quasiment la même. Les personnes interrogées estiment que le prévenu et la victime se connaissent, voire sont des proches<sup>17</sup>, dans environ 75% des situations.

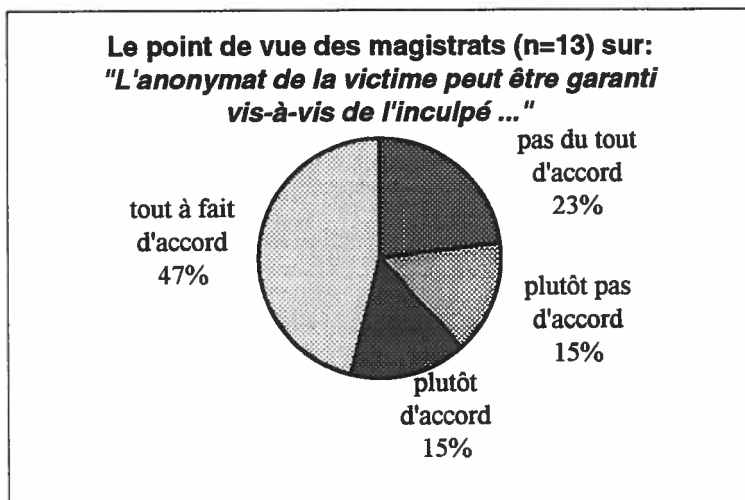


Certains avocats considèrent également qu'il n'est pas possible de garantir, dans la pratique, que le nom de la victime ne soit pas communiqué à l'agresseur. L'argument avancé est notamment que **l'accusé a le droit de connaître tous les actes** y compris ceux sur lesquels figurent le nom de la victime. D'autres proposent différentes solutions afin de garantir l'anonymat de leur client: domicilier la victime sous un nom d'emprunt à l'étude de son avocat (lorsqu'elle est assistée), exiger le caviardage des pages où le nom apparaît, demander au magistrat qu'il interdise au mandataire du prévenu de lui communiquer le nom et l'adresse de la victime, exiger que la police rédige un rapport sans mention de ses noms et adresses.

Le principe suivant: *"l'anonymat de la victime peut être garanti vis-à-vis de l'inculpé à condition qu'il y ait suffisamment de preuves en dehors du témoignage de la victime pour condamner l'agresseur"* est bien accepté par les magistrats (cf. graphe ci-dessous). Les réactions négatives quant à cette affirmation sont justifiées par le fait que l'anonymat ne se conçoit qu'à l'égard de tiers à la procédure et que l'inculpé a le droit

<sup>17</sup> Par proches, nous entendons les membres d'une même famille, l'époux, l'épouse, l'ami ou l'amie intime.

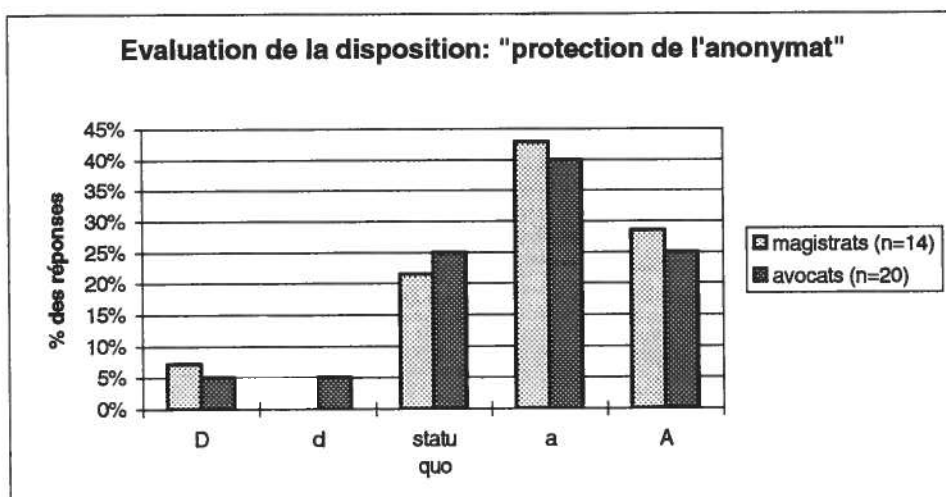
de savoir qui le met en cause (ce dernier a par ailleurs le droit de déposer plainte pour dénonciation calomnieuse art. 303 CP). De plus la confrontation directe peut être évitée entre la victime et le prévenu par le biais d'une vidéo-conférence.



#### A.9 Evaluation de la disposition "protection de l'anonymat"

*La situation des victimes dans la procédure pénale a-t-elle été améliorée par la possibilité de conserver l'anonymat?*

La perception des deux groupes (avocats et magistrats) sur ce point est assez homogène. Une amélioration est constatée par environ 65% de nos interlocuteurs sans toutefois être très forte, la proportion de "statu quo" rallie environ 25% des personnes des deux groupes et les 15% restant considèrent qu'il y a eu une dégradation.



D = forte dégradation      a = faible amélioration  
d = faible dégradation      A = forte amélioration

## B. Huis-clos

### B.1 Présentation de l'article 5 al. 3

Cet article règle la question du huis-clos en phase de jugement. Il s'agit d'un article central dans la lutte contre la victimisation secondaire. Le tribunal l'ordonne lorsque des intérêts prépondérants de la victime l'exigent ou sur simple demande de la victime en cas d'infraction contre l'intégrité sexuelle.

Selon le Conseil fédéral, cet article est directement applicable sans que les cantons aient besoin de réviser leur procédure. Bien que l'institution du huis-clos soit déjà connue de la plupart des cantons, elle était souvent soumise à l'appréciation du magistrat chargé de la police des débats. L'article 5 alinéa 3 innove en obligeant les magistrats à prendre en compte les intérêts de la victime dans leur pesée d'intérêts. L'alinéa va même plus loin en rendant le huis-clos obligatoire sur simple demande de la victime, en cas d'infractions contre l'intégrité sexuelle. Cet article peut entrer en conflit avec le principe de la publicité des débats prévu à l'article 6 ch. 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Un moyen de résoudre ce conflit est de limiter le huis-clos total à la seule audition de la victime ou de prononcer le huis-clos partiel qui consiste à ne tolérer que les journalistes dans la salle d'audience.<sup>18</sup>

### B.2 Les cantons

Le droit neuchâtelois rappelle (art. 74 al. 1 CPPNE) que seuls les débats des juridictions de jugement sont publics. Cet alinéa précise que le huis-clos peut être ordonné dans l'intérêt de l'ordre public, des bonnes moeurs ou de la victime. Le CPPNE étoffe ainsi les motifs de prononcer le huis-clos. Cet alinéa se démarque de la LAVI en ce qu'il distingue entre le huis-clos total et le huis-clos partiel. L'alinéa reprend *in fine* le texte de la LAVI concernant le huis-clos sur demande de la victime en cas d'infraction contre l'intégrité sexuelle.

L'ancien Code de procédure bâlois règle la question du huis-clos dans son article 167 en précisant qu'il peut être ordonné totalement ou partiellement si des raisons de sécurité, d'ordre public ou autres intérêts dignes de protection l'imposent. Cet article existe depuis 1981 et n'a pas été modifié par l'introduction de la LAVI. La question de savoir si les cas d'atteinte à l'intégrité sexuelle devaient toujours être considérés comme "dignes de protection" au sens de cette disposition doit être résolue par l'affirmative, puisque, devant le silence du texte cantonal quant à ce cas spécifique, la LAVI trouve directement application, ce que confirme l'article 16 aCPPBS, qui rend applicable de manière générale les droits accordés par la LAVI.

Le nouveau Code de procédure bâlois cite expressément dans son article 121 al. 1 la protection de la victime comme une motivation du huis-clos. Il reprend littéralement l'article 5 al. 3 *in fine* LAVI concernant le huis-clos prononcé sur demande de la victime en cas d'atteinte à l'intégrité sexuelle. Il interdit formellement les appareils d'enregistrement audiovisuel lors de l'audience.

---

<sup>18</sup> Corboz, p. 63. Gomm/ Stein/ Zehntner, n°18, p. 116.



Le canton de Lucerne traite le huis-clos de manière détaillée dans son article 168 al.3. Le tribunal peut, en effet, de lui-même, sur demande des parties ou du lésé (la victime peut être dans une de ces deux catégories) prononcer le huis-clos. Outre les intérêts habituels (sécurité, sûreté, ordre public), le CPPLU ajoute les intérêts prépondérants d'un des participants (partie et lésé). Comme on le constate, l'accès au huis-clos a été considérablement élargi. Particularité lucernoise, la possibilité de permettre, même en cas de huis-clos, l'accès de la salle aux proches des participants. Par contre, le Code ne mentionne pas la possibilité d'ordonner un huis-clos partiel.

L'article 168 al. 2 CPPLU reprend textuellement la possibilité pour la victime d'infraction contre l'intégrité sexuelle d'exiger le huis-clos.

Le Tessin a repris l'article 5 al. 3 LAVI dans son article 89 CPPTI. Il faut mentionner que le principe de la publicité est un principe fondamental du Code de procédure pénal tessinois. Ainsi, ce principe est rappelé à l'article 2 du CPPTI. De même, aucune disposition, à part l'article 89, ne traite du huis-clos. Le magistrat peut interrompre les débats, exclure l'accusé, mais ne dispose pas dans le Code de base légale lui permettant de prononcer le huis-clos. Il semble ainsi que ce droit au huis-clos n'est réservé qu'à la victime LAVI et n'est pas une institution classique du Code de procédure pénale tessinois.

### *B.3 La pratique*

Les différences procédurales énoncées ci-dessus se retrouvent dans la pratique; le huis-clos n'est pas appliqué de manière identique dans tous les cantons. Au Tessin et à Neuchâtel, il s'agit d'un huis-clos partiel, puisque la presse est toujours invitée à participer aux débats. Il est impérativement demandé aux journalistes d'éviter de donner, dans leurs compte rendus, des éléments qui pourraient permettre l'identification de la victime ou du témoin.

Les avocats répondent de manière contrastée à la question de savoir quelles sont les motivations des victimes qui ne demanderaient pas le huis-clos. Tout d'abord, la notion de **prévention** est souvent mentionnée; il s'agit de porter l'affaire à la connaissance du public, cela dans un souci de transparence mais aussi de contrôle. Cette première tendance considère que la publicité des débats sert l'intérêt public. Plus directement en lien avec la victime elle-même, le fait de renoncer au huis-clos semble être important pour la victime qui désire que l'accusé soit jugé par l'opinion publique et que son dommage soit **publiquement reconnu**. Le fait que le huis-clos ne puisse pas profiter à l'accusé est également évoqué, ainsi que **l'éventualité que le huis-clos affaiblisse la position de la victime en diminuant sa crédibilité**. Enfin, le manque d'information quant à la possibilité de demander le huis-clos peut aussi être un motif pour que la victime ne le demande pas.

Les magistrats interrogés sont en faveur du huis-clos lorsqu'il s'agit de délits contre les mineurs, de délits sexuels, lorsque la sphère privée des victimes est touchée, si la victime doit comparaître en tant que témoin et, plus généralement, lorsque la publicité des débats contribuerait à accroître le préjudice subi (augmentation de la souffrance, traumatisme). D'autre part, le huis-clos peut être prononcé dans certains cas sur demande expresse des victimes, des témoins ou exceptionnellement du prévenu.

Dans certaines situations, le magistrat prononce le huis-clos alors que la victime ne l'a pas demandé. Hormis les délits pour lesquels le droit prévoit le huis-clos d'office (par exemple les infractions contre l'intégrité sexuelle commises sur des mineurs), il convient, selon les magistrats, de prononcer le huis-clos sans que la victime le demande lorsqu'il y a risque de troubler l'ordre public et pour le bien des victimes. Un dernier motif évoqué s'applique aux situations où le huis-clos est une garantie pour que la victime puisse s'exprimer librement.

Le huis-clos est par contre refusé dans des cas d'atteinte peu grave, s'il n'y a pas d'atteinte à l'intégrité sexuelle ou encore si la sphère intime de la victime n'est pas touchée. Certains magistrats estiment qu'il est toujours possible d'obtenir l'accord de la victime pour que les médias puissent assister aux débats.

Notons que, hormis les cas où la publicité des débats est exclue par la loi, les magistrats **n'informent pas de manière systématique** les victimes de leur droit de demander le huis-clos du fait que ces dernières sont souvent assistées d'un mandataire. L'information concernant le huis-clos est en effet largement diffusée aux victimes par les avocats.

#### ***B.4 Perspectives, opinions, commentaires***

Les magistrats explicitent en partie la pesée des intérêts qu'ils effectuent pour les situations où ils seraient amené à refuser le huis-clos. Les intérêts énoncés sont principalement: intérêt de la victime, intérêt de la publicité des débats et intérêt général de la justice.

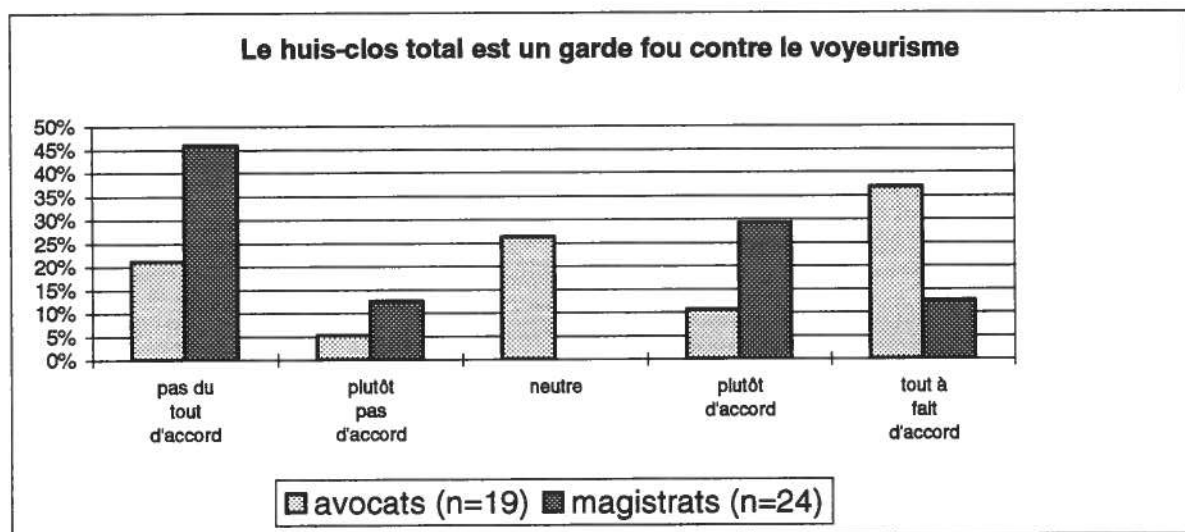
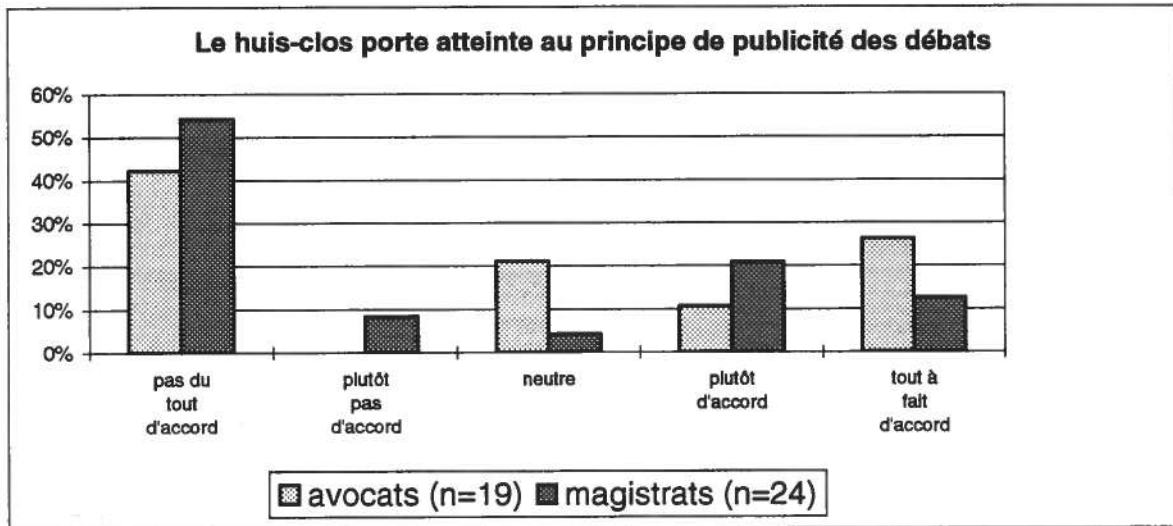
Si une partie des magistrats estiment qu'il est possible de concilier ces différents intérêts, une tendance plus radicale apparaît clairement: **pour certains, la protection de la victime prime toujours sur le principe de la publicité des débats**. Ceux qui s'expriment ainsi interprètent l'art. 5 al.3 LAVI d'une manière peut-être conforme à son esprit, mais difficilement compatible avec son texte, qui paraît *imposer* une pesée des intérêts *in concreto* dans chaque cas.

D'une question du premier questionnaire, il ressortait que les avocats étaient en faveur du huis-clos pour éviter le *voyeurisme* de certains procès.

Les graphes suivants illustrent la position respective des magistrats et des avocats interrogés dans le deuxième questionnaire sur les affirmations suivantes: "*le huis-clos total est un garde fou contre le voyeurisme*" et "*le huis-clos porte atteinte au principe de publicité de l'audience et empêche le contrôle de l'institution judiciaire par les citoyens. C'est une institution moyenâgeuse*"<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Voir questionnaire 2, annexe III.



Pour le deuxième graphe, les deux groupes se positionnent de manière assez **radicalement opposée**. Les magistrats sont très peu sensibles au voyeurisme; en revanche, les avocats y sont plus attentifs. Cette sensibilité plus marquée a probablement trait à la *proximité* entre le mandataire et la victime.

Les deux affirmations proposées ne sont pas, en soi, antinomiques. Toutefois, dans la plupart des cas, lorsqu'un interlocuteur répond *pas du tout d'accord* à l'une des affirmations, il se déclare généralement *tout à fait d'accord* avec l'autre.

## C. Mise en présence victime/prévenu

### C.1 Présentation de l'article 5 al. 4

Cet article traite de la confrontation entre la victime et le prévenu. Il s'agit d'un article central dans la lutte contre la victimisation secondaire. Cet article s'adresse "aux

autorités", ce qui signifie qu'il concerne aussi bien la phase de l'instruction que celle du jugement. La décision de procéder ou non à une confrontation est soumise à une pesée des intérêts. D'un côté le droit du prévenu d'être entendu et l'intérêt de la poursuite pénale qui militent en faveur de la mise en présence; de l'autre, l'interdiction de la victimisation secondaire qui incite à éviter une confrontation pénible pour la victime. Cette préoccupation s'inscrit toutefois dans une pesée d'intérêts plus large. L'intérêt privé de la victime doit en effet être mis en balance avec l'intérêt public à la réussite de la poursuite et aux divers droits du prévenu, consacré par la Convention européenne des droits de l'homme (cf. ci-dessous pages 40ss).

## C.2 Les cantons

Le canton de Neuchâtel a concrétisé l'article 5 al. 4 LAVI dans son article 130a, al. 1 et 2 CPPNE. L'article 130 a ch. 1 CPPNE rappelle que le magistrat instructeur évite de mettre en présence le prévenu et la victime, lorsque la victime le demande. L'article s'adresse exclusivement aux juges d'instruction et précise que le droit de non-confrontation ne bénéficie qu'aux victimes au sens de la LAVI.

L'utilisation du mot "victime" dans le Code de procédure neuchâtelois recouvre toutefois une acception élargie. En effet, le législateur neuchâtelois utilise les termes de "victime ayant subi une atteinte corporelle, sexuelle ou psychique" lorsqu'il entend réserver certains droits aux seuls victimes au sens de l'article 2 LAVI<sup>20</sup>.

L'ancien Code de procédure bâlois ne mentionne pas particulièrement le refus de confrontation. Encore une fois, l'article 16a, qui rappelle que les droits accordés par la LAVI doivent être respectés à tous les stades de la procédure, trouve application.

Le nouveau Code bâlois traite de la confrontation de manière plus détaillée, en reproduisant littéralement l'article 5 al. 4 LAVI dans son article 106 nCPPBS. Il faut noter que l'autorité en charge de l'instruction peut exclure le prévenu quand sa présence constitue un poids intolérable pour la personne interrogée. Cette notion de personnes interrogées (*einzuvernehmende Personen*) est une notion large qui comprend également les témoins.

Le nCPPBS est original en ce qu'il traite également de la mise en présence de l'accusé et de la victime en phase du procès public. Le Code reprend les articles 5 al. 4 LAVI dans son article 125, qui traite exclusivement de la problématique de la confrontation dans les phases de débats. Ainsi, le Code bâlois clarifie le terme "les autorités" contenu dans la LAVI, en spécifiant les destinataires de la règle: les autorités de poursuite et les autorités de jugement.

Le Code lucernois reprend textuellement l'article 5 al. 4 LAVI dans son article 48 quinquies.

Le Tessin en fait de même dans son article 92 CPPTI.

---

<sup>20</sup> Voir note 6 supra.

### ***C.3 Présentation de l'article 5 al. 5***

Cet article donne à la victime le droit de refuser une confrontation avec le prévenu en cas d'infraction contre l'intégrité sexuelle, sauf si le droit d'être entendu l'exige de manière impérieuse.

Ainsi, en cas d'infraction sexuelle, l'intérêt de la poursuite pénale paraît avoir été mis en arrière plan. Cela a fait dire à un commentateur de la loi que *"le législateur, d'une manière peut-être typique de notre époque, accepte de sacrifier l'intérêt public en laissant les intérêts privés face à face; or, l'intérêt à identifier et mettre hors d'état de nuire un maniaque susceptible de récidiver ne nous paraît pas négligeable."*<sup>21</sup>

Cette opposition entre intérêts publics et intérêts privés mérite d'être critiquée. En effet, le respect du refus d'être mis en présence du prévenu répond à un intérêt public dans la mesure où il lutte contre la victimisation secondaire et favorise ainsi la poursuite pénale. C'est d'ailleurs cette perspective qui permet à la Confédération d'intervenir dans le droit cantonal de procédure pénale.

Quant au fond, la confrontation est un moyen de répondre à l'intérêt de la poursuite et au droit d'être entendu du prévenu, mais il n'est pas le seul. L'identification du prévenu peut se faire par le biais d'un miroir sans tain. Quant au droit d'être entendu il peut être respecté par l'utilisation de moyens audiovisuels d'ailleurs suggérés dans le message du Conseil fédéral ou par la simple lecture au prévenu du procès-verbal de l'audition de la victime.

### ***C.4 Les cantons***

Le canton de Neuchâtel reprend l'article 5 al. 5 LAVI dans son article 130a al. 3 CPPNE.

L'aCPPBS se contente de son article 16a qui rappelle que les droits accordés par la LAVI doivent être respectés à tous les stades de la procédure.

L'article 106 du nouveau CPPBS traite la confrontation de manière plus détaillée en reproduisant littéralement l'article 5 al. 5 LAVI. Le nCPPBS est remarquable en ce qu'il traite également de la mise en présence de l'accusé et de la victime en phase du procès public. Le Code reprend les articles 5 al. 5 LAVI dans son article 125.

Le Code lucernois reprend le texte de l'article 5 al. 5 LAVI dans son article 48 quinquies al. 3.

Le Tessin reprend textuellement l'article 5 al. 5 LAVI dans l'article 92 al. 2 CPPTI. L'article 92 al. 3 CPPTI met de manière originale l'accent sur la possibilité qu'un enregistrement audiovisuel de la confrontation faite à l'instruction soit diffusé lors des débats.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Corboz, p. 65.

<sup>22</sup> Cet article fournit une base légale à la diffusion de tels enregistrements, qui était déjà admise dans la pratique.

### C.5 La pratique

Les magistrats instructeurs affirment qu'il est tout à fait possible de procéder à une instruction sans mettre une seule fois la victime et le prévenu en présence, des moyens de substitution pouvant être utilisés<sup>23</sup>.

Deux particularités cantonales ressortent. A Neuchâtel, bien que la confrontation ne soit que rarement jugée utile, les moyens de substitution ne sont pas utilisés. Ces moyens sont considérés comme peu commodes et, si la confrontation ne peut pas être organisée, la transmission des procès-verbaux de l'instruction à chacune des parties est jugée suffisante. Dans le canton de Bâle-Ville, il est de règle de ne pas procéder à la mise en présence; notons que cette pratique préexistait à la LAVI. La confrontation a lieu au tribunal si la victime le consent; sinon le prévenu doit quitter la salle durant l'audition. Cela pose toutefois un problème si le prévenu n'a pas d'avocat pour le représenter.

Selon leurs mandataires, les victimes refusent cette mise en présence en raison du risque de **victimisation secondaire**, constitué en général de la peur de rencontrer le *tortionnaire*, de l'angoisse générée par cet événement, la crainte d'éventuelles représailles. Les avocats décrivent cette éventuelle mise en présence comme une **épreuve douloureuse** pour les victimes et précisent qu'une simple évocation de la mise en présence peut mettre la victime dans un état d'angoisse.

En principe, lorsque le mandataire demande que la confrontation soit évitée, les magistrats accèdent toujours à cette demande, sauf dans le canton de Bâle-Ville où il semble que la défense demande, et obtienne, souvent une confrontation en vertu de la CEDH (art. 6 al.1 et 3).

Ces résultats méritent quelques mots de commentaires. Tout d'abord, à en juger par les données brutes, le canton qui, parmi les quatre qui ont été retenus dans le cadre de l'enquête, se montre le plus engagé à la fois dans la mise en oeuvre d'un des objectifs de la LAVI (protection contre la confrontation) l'est également dans le respect des garanties tirées de l'art. 6 CEDH, toujours sous l'angle de la confrontation. Il convient toutefois d'affiner le regard: ce sont les magistrats qui insistent sur le premier aspect et les avocats sur le second. Il est bon de rappeler que *la pratique* décrite ici répercute les sensibilités des praticiens, qui sont probablement dans ce cas plus *complémentaires* que *contradictaires*.

Cela dit, il y a sans doute quelques leçons générales à tirer de cette apparente opposition entre protection accrue contre la confrontation et respect du droit de l'accusé à cette dernière. Plusieurs notions coexistent dans le cadre général de la *rencontre* - pour employer le terme le plus neutre - entre accusé et victime. Nous y reviendrons lors de l'examen de l'équilibre entre droits de ces deux protagonistes (lire ci-après page 40ss).

---

<sup>23</sup> L'affirmation est discutable au regard de la jurisprudence européenne et nationale; cf. les références citées ci-dessous, pages 40ss.

### *C.6 Perspectives, opinions, commentaires*

D'une manière plus prospective, nous avons demandé aux magistrats et aux avocats quelles seraient les situations où une mise en présence de la victime et du prévenu leur paraissait absolument nécessaire.

Nous observons, pour les avocats, **quatre types de réponses**. Tout d'abord, deux tendances extrêmes se dégagent: les uns répondent qu'aucune situation ne nécessite une mise en présence; les autres prétendent au contraire que toutes les situations exigent une mise en présence mais qu'il faut recourir dans certains cas à des moyens techniques, ou que la victime doit y être préparée.

La plupart des réponses sont néanmoins dans un **registre plus nuancé**: elles expriment le désir que la mise en présence soit utilisée uniquement lorsque c'est le seul moyen d'établir la vérité, lorsqu'il y a présence d'éléments contradictoires, que le prévenu nie les faits ou que la victime a un comportement *non linéaire*.

La quatrième tendance concerne un groupe d'avocats qui paraît réfléchir en termes de **stratégie favorable aux victimes**. Ces derniers désirent utiliser la mise en présence pour renforcer la position de la victime, ou lorsque celle-ci le souhaite, pour obtenir une réaction dans l'intérêt de la victime lorsque le prévenu la voit.

Les réponses des magistrats suivent à peu près celles décrites ci-dessus: une partie d'entre eux estiment qu'**aucune situation** n'exige la mise en présence et que dans les situations extrêmes, une liaison vidéo peut être utilisée. Les autres pensent qu'il peut y avoir des raisons valables telles que notamment l'inexistence d'autres moyens de preuve, la gravité de l'agression, le respect des droits fondamentaux du prévenu. Certains estiment même que la confrontation est une **absolue nécessité** et tentent toujours de convaincre les victimes.

Certains cantons prévoient que, dans les situations où les victimes sont mineures, l'interrogatoire de la victime soit effectué par un/une psychologue, que cette personne soit présente à l'audience et que l'enregistrement vidéo soit versé au dossier. Nous avons demandé à nos interlocuteurs s'ils estimaient que cette méthode présente suffisamment de garanties pour se substituer à l'interrogatoire du juge et à la confrontation et si cette méthode devrait être adoptée si une victime adulte, fragilisée psychologiquement, le demandait.

A l'exclusion des tessinois, les avocats estiment tous que cette proposition est **tout à fait acceptable et même souhaitable**. Cette substitution est jugée nécessaire notamment du fait que les magistrats n'ont pas de formation sur les aspects de psychologie des victimes. En ce qui concerne la victime adulte, fragilisée psychologiquement, cette substitution semble **moins nécessaire** et ne devrait être accordée seulement au cas par cas du fait qu'elle a déjà la possibilité d'être accompagnée et donc d'être assistée durant toute la procédure (art. 7 LAVI).

Les juges du fond interrogés sont, d'une manière générale, favorables à l'idée que l'interrogatoire de la victime mineure soit effectué par un psychologue. Parmi ceux-ci la plupart d'entre eux seraient même prêts à ce que cette pratique soit adoptée si une victime adulte fragilisée psychologiquement le demandait. Pour ce groupe, les **rare oppositions** se fondent sur le fait que les interrogatoires menés par les psychologues ne

permettent pas d'établir suffisamment les faits et qu'il existe un risque que les psychologues épousent trop facilement la thèse de la victime.

Nous sommes revenus sur cette question importante dans la recommandation quant *aux victimes mineures* soumise à nos interlocuteurs (page 50).

### ***C.7 Les moyens de substitution***

Les moyens de substitution à la mise en présence victime/prévenu énoncés sont de différents types.

Tout d'abord, les moyens techniques comme la transmission audio ou vidéo des interrogatoires ayant lieu dans des salles différentes où l'identification peut avoir lieu grâce à un miroir sans tain (ou vitre fumée). Les praticiens sont très **nettement favorables** à l'utilisation de ces moyens qui, comme nous le décrirons plus loin (ci-après pages 40ss), permettent aussi bien une correcte recherche de la vérité qu'un respect du principe de contradiction. Pour les avocats, cela n'est par contre pas le cas pour la possibilité d'une mise en présence indirecte (prévenu représenté par l'intermédiaire de son avocat).

On envisage en parallèle des *moyens de vérification* tels que le questionnement parallèle, la confrontation indirecte, l'expertise.

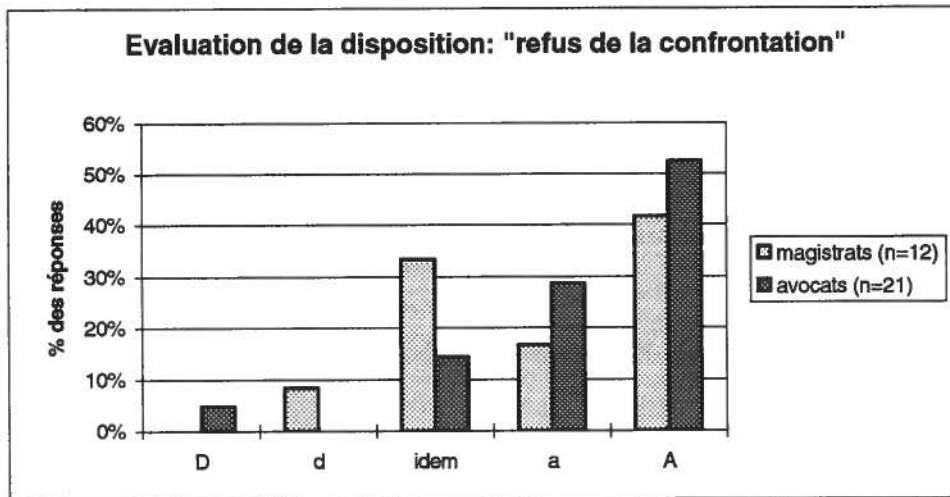
D'une manière générale les magistrats et les avocats **informent systématiquement** les victimes de leur droit de refuser la mise en présence.

### ***C.8 Evaluation de la disposition "refus de la confrontation"***

*La situation des victimes dans la procédure pénale a-t-elle été améliorée par la possibilité de refuser d'être mise en présence du prévenu?*

Pour cette disposition, le groupe "avocats" estime qu'une **nette amélioration** a été produite par l'introduction pour la victime de la possibilité de refuser la confrontation. En revanche, le groupe "magistrats" est manifestement **plus sceptique** quant à une amélioration de la situation de la victime par cette nouvelle disposition. Cette **sévérité** plus grande de la part des juges du fond et des magistrats instructeurs peut s'expliquer, du moins partiellement, par le fait que cette disposition leur demande certaines adaptations ou réorganisation dans leur travail quotidien, tandis que la pratique des avocats n'est pas bouleversée.





D = forte dégradation      a = faible amélioration  
d = faible dégradation      A = forte amélioration

## D. Personne du même sexe

### D.1 Présentation de l'article 6 al. 3, deuxième phrase LAVI

Cet article donne à la victime le droit d'être entendu par une personne du même sexe qu'elle au moment de l'instruction. Cette disposition vise particulièrement les femmes victimes d'une infraction contre l'intégrité sexuelle.

Il faut rappeler que cet article donne à la victime un droit d'être entendu par une personne du même sexe et non un droit de choisir le sexe de la personne chargée de l'interroger.

### D.2 Les cantons

Neuchâtel reprend le texte de la LAVI dans l'article 130a al. 4 CPPNE.

L'ancien Code de procédure bâlois ne mentionne rien de particulier quant au droit d'être entendu par une personne du même sexe. Là encore, l'article 16a rend applicable les articles de la LAVI.

Le nouveau Code bâlois reprend le texte de l'article 6 al. 3 dans son article 44 ch. 2 al.2.

A Lucerne, l'article 49 al. 5 CPPLU rend obligatoire l'audition d'une personne victime d'une agression contre l'intégrité sexuelle par une personne du même sexe. Cet article est intégré dans la section consacrée à l'instruction. Il faut relever que cette audition est obligatoire. **Il ne s'agit plus d'un choix laissé à la victime, mais d'une obligation.** Cet alinéa indique en outre que les enfants sont entendus, en principe, par des femmes.

Le Tessin reprend textuellement l'article 6 al. 3 LAVI dans son article 84 al. 2, deuxième phrase CPPTI. A noter que l'audition des victimes mineures fait également

l'objet d'un traitement particulier, puisque l'article 86 réserve cette audition uniquement au magistrat pour enfants.

### ***D.3 Présentation de l'article 10***

L'article 10 donne aux victimes d'infraction contre l'intégrité sexuelle le droit d'exiger que le tribunal appelé à juger comprenne au moins une personne de même sexe qu'elle.

Cet article est parallèle à l'article 6 al. 3 LAVI, mais s'adresse aux **autorités de jugement**. Il ne figurait pas dans le projet du Conseil fédéral et a été introduit durant les travaux parlementaires. Cet article comporte une certaine ambiguïté en ce qu'il ne précise pas si l'expression utilisée *tribunal appelé à juger* comprend également les tribunaux d'appel et les Cours de cassation.

### ***D.4 Les cantons***

A part l'ancien Code de procédure bâlois qui ne mentionne pas de règle de représentation sexuelle, ce qui rend applicable l'article 16 a aCPPBS, tous les autres codes reprennent textuellement l'article 10 LAVI (art. 194 al. 2 CPPNE; art. 123 al. 2 nCPPBS; art. 166 al. 4 CPPLU; art 88 CPPTI).

*Sur l'information donnée aux victimes:* L'article 48 sexies du CPPLU prévoit que les autorités informent à tous les stades de la procédure des droits dont bénéficient les victimes. Ce droit à l'information fait l'objet d'une disposition spécifique, ce qui signifie qu'il s'étend à l'ensemble des droits LAVI et n'est pas limité aux simples droits de la procédure de l'article 8 LAVI. Lucerne étend ainsi le champ matériel du droit à l'information des victimes.

### ***D.5 La pratique***

En ce qui concerne la phase d'instruction, les avocats estiment que bon nombre de victimes demandent que l'autorité chargée de l'instruction soit du même sexe. Il semble qu'il existe, dans la pratique, une différence entre les cantons. Cette possibilité est largement utilisée à Neuchâtel, tandis qu'au Tessin, elle n'est pas d'un usage courant.

Concernant la situation lucernoise relevée au point D.2 (les infractions commises sur des femmes sont confiées automatiquement à des magistrats de sexe féminin), cette pratique pose des problèmes d'organisation. En effet, il n'y a qu'une seule femme magistrat instructeur dans ce canton et cette dernière ne peut en aucun cas traiter toute les affaires où la loi prévoit l'audition par une femme. La charge de l'audition est ainsi déléguée à des greffières<sup>24</sup>, et c'est souvent un homme qui juge ou qui renvoie l'affaire devant une juridiction, sans qu'il ait vu la victime. Il doit par conséquent apprécier la crédibilité sur la seule base du dossier. Cette situation est vertement critiquée, et les praticiens interrogés sont généralement d'avis que la victime doit avoir le choix.

---

<sup>24</sup> Les greffiers paraissent tenir à Lucerne un rôle plus important que ce n'est le cas dans d'autres cantons. Le travail entre le juge d'instruction et le greffier se fait véritablement "en équipe". Le passage d'un statut à l'autre est relativement fréquent.

Pour la phase des débats, une **certaine confusion** règne. Les tribunaux neuchâtelois comprennent, sur demande de la victime, une personne du même sexe, alors que les tribunaux bâlois et lucernois accordent cette prestation d'office. Au Tessin, les avis recueillis sont divergents.

D'une manière générale, très peu de magistrats instructeurs interrogés se sont prononcés sur l'existence d'éventuels problèmes d'organisation induits par cette nouvelle disposition. Les juges du fond estiment quand à eux que cette disposition ne pose **pas de problèmes insurmontables d'organisation**.

D'après les réponses collectées, les magistrats et les avocats **informent de manière systématique** les victimes d'une infraction contre l'intégrité sexuelle de leur droit d'être entendu par une personne du même sexe durant la phase d'instruction. L'information sur le droit d'exiger que le tribunal comprenne une personne du même sexe n'est cependant que rarement donnée par les magistrats. La plupart dispensent cette information au cas par cas, quelques uns déclarent même ne pas donner cette information. Les avocats, pour leur part, estiment informer systématiquement leurs clients et ceux qui n'ont jamais eu à le faire affirment qu'ils le feraient si le cas se présentait.

#### *D.6 Perspectives, opinions, commentaires*

Nous avons interrogé nos interlocuteurs sur la possibilité d'un éventuel élargissement du droit d'être entendu par une personne du même sexe, droit conféré par la LAVI uniquement aux victimes d'infraction sexuelle.

Les magistrats considèrent qu'il n'est pas nécessaire d'étendre ce droit à des victimes d'autres infractions. Certains magistrats mettent en doute la nécessité de cette norme pour les victimes d'infractions sexuelles car ils **constatent que très peu de victimes font usage de ce droit**. Ils estiment même que le besoin d'être entendu par une personne du même sexe est **un faux problème** et que cette norme est **dépourvue de portée concrète**, les victimes ayant des problèmes plus pratiques à résoudre. Enfin, ils insistent sur la personnalité et la capacité d'écoute des magistrats, qui sont plus importantes que le simple fait d'être un homme ou une femme.

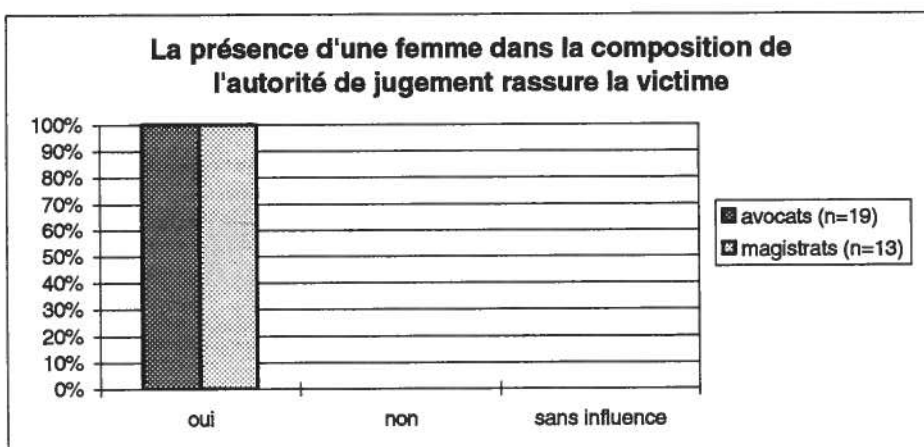
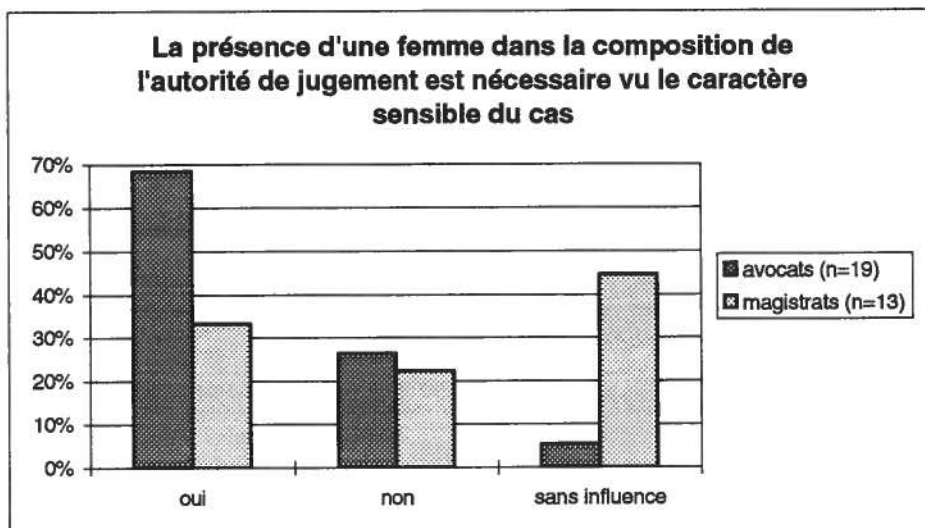
Les avocats ne se prononcent **pas non plus pour l'élargissement** de ce droit, car ils estiment que seuls les délits sexuels posent ce type de problème. Quelques avis favorables ont cependant été exprimés, ces derniers considèrent qu'il peut y avoir des cas pertinents dans d'autres types d'agression (ex: violence conjugale) et que le fait d'être entendu par une personne du même sexe peut permettre à certaines personnes de s'exprimer plus librement.

Nous avons proposé différents items<sup>25</sup> à nos interlocuteurs pour estimer l'importance de la présence d'une femme dans l'autorité de jugement. Nous constatons que, globalement, les avocats attribuent à la présence féminine une influence plus grande que les magistrats.

---

<sup>25</sup> Voir questionnaire 2, annexe III.

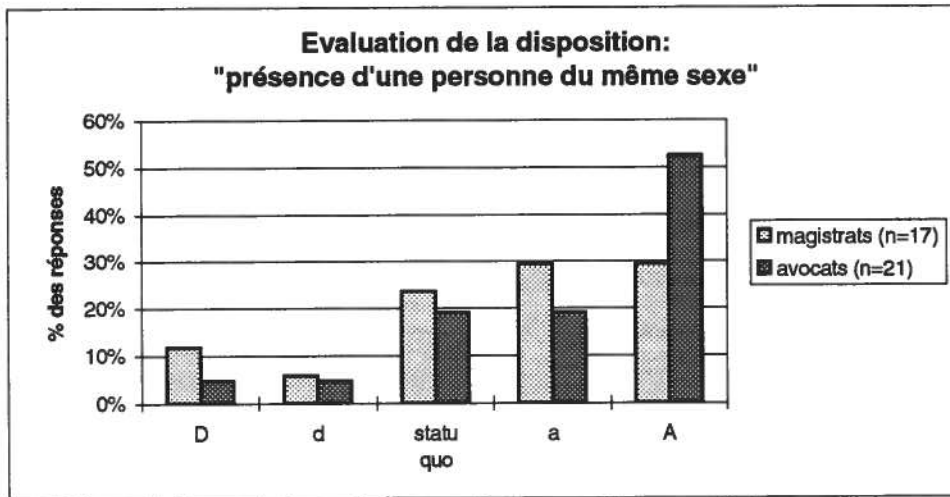
Les graphes ci-dessous illustrent que bien les magistrats ne considèrent pas cette disposition comme concrètement nécessaire ils n'en reconnaissent pas moins la portée symbolique.



#### ***D.7 Evaluation de la disposition "présence d'une personne du même sexe"***

*Le fait de pouvoir demander la présence d'une personne du même sexe que soit lors de l'instruction et/ou lors des débats a-t-il constitué, pour la victime, une amélioration de sa situation?*

Si le groupe "avocats" considère cette disposition comme une nette amélioration, les magistrats sont plus modérés dans leur appréciation. Toutefois, 60% d'entre eux sont positifs ce qui renforce, comme déjà mentionnées plus haut, le caractère symbolique attribué à la présence d'une personne du même sexe.



D = forte dégradation      a = faible amélioration  
d = faible dégradation      A = forte amélioration

## E. Refus de déposer

### E.1 Présentation de l'article 7 al. 2

Cet article laisse subsister, dans son principe, le devoir de comparaître et de témoigner devant les autorités chargées de la poursuite et de l'instruction et les tribunaux chargés de trancher le fond de l'action. Elle limite cependant l'obligation de déposer en autorisant la victime à ne pas répondre sur des faits qui concernent sa sphère intime. L'article concerne aussi bien les victimes appelées en tant que témoin que celles entendues à titre de renseignement.

Cependant, la personne entendue à titre de renseignement (*Auskunftsperson*) n'ayant ni l'obligation de déposer, ni celle de dire la vérité, l'article vise particulièrement les témoins.

La notion de sphère intime recouvre un secteur de la sphère privée étroitement liée à la personnalité. Elle englobe notamment les relations de la victime avec son proche entourage familial et ses amis intimes, ainsi que sa vie sexuelle. Le message précise qu'il importe peu que les faits concernés soient ou non en relation directe avec l'infraction.

Il se pose évidemment plusieurs questions en regard de l'exercice effectif de ce droit et en particulier de savoir si le magistrat informe systématiquement les victimes de leur droit de refuser de témoigner.

Bien que cette obligation d'informer la victime ne figure pas dans la loi, certains auteurs estiment qu'elle découle des principes généraux.<sup>26</sup>

<sup>26</sup> Corboz, p. 70; Gomm/ Stein/ Zehntner, p.135.

## *E.2 Les cantons*

Neuchâtel reprend l'article 7 al. 2 dans l'article 147 ch. 3 CPPNE.

Bâle-Ville a repris le texte LAVI dans son ancien 46a CPPBS.

Le nouveau Code de procédure bâlois reprend également l'article 7 LAVI qu'il fonde dans le deuxième alinéa de l'article 44 nCPPBS.

Lucerne reprend le texte LAVI dans son article 95 al. 1, deuxième phrase.

Le Tessin reprend textuellement l'article 7 al. 2 LAVI dans son article 87 al. 2 CPPTI.

Aucun canton n'a étendu le droit de refuser de témoigner sur des faits de sa sphère intime à d'autres victimes que les victimes au sens de l'art. 2 LAVI.

## *E.3 La pratique*

De manière générale, on remarque que les avocats ont une définition de la notion de sphère intime **généralement plus large** que les magistrats, ils ont nettement moins tendance à associer cette notion à la sexualité.

Selon les magistrats interrogés, les victimes **refusent rarement** de répondre aux questions en invoquant la protection de la sphère intime. D'après les détails fournis, les refus sont liés à des cas d'infractions sexuelles.

Dans leur pratique, les magistrats et les avocats informent de manière quasi systématique les victimes du droit de refuser de répondre à certaines questions concernant leur sphère intime.

## *E.4 Perspectives, opinions, commentaires*

Nous avons soumis à nos interlocuteurs le cas suivant: *"Votre cliente accuse un homme de viol. L'homme prétend qu'elle agit par vengeance et exige qu'on examine son journal intime. Elle refuse. Que lui conseillez-vous?"*

Certains avocats conseilleraient à leur cliente de montrer le journal intime quel que soit son contenu, d'autres de le montrer seulement si le contenu ne nuit pas à leur cliente et si cette pièce n'est pas transmise au prétendu agresseur. D'autres encore considèrent que la victime pourrait refuser (art. 7 LAVI) mais qu'ils **ne l'inciteraient pas à le faire pour qu'elle ne perde pas sa crédibilité**. Notons encore que la problématique du respect de la sphère intime est **rarement évoquée**; seuls quelques avocats refuseraient inconditionnellement la production du journal pour protéger la sphère intime de la victime.

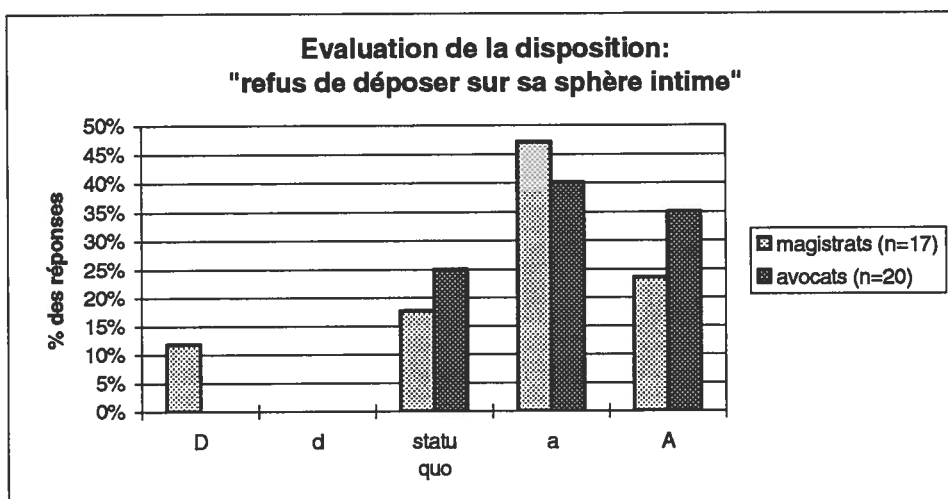
D'une manière générale les magistrats instructeurs ne procéderaient pas à la saisie du journal intime étant donné qu'il ne constitue pas un réel moyen de preuve et que le fait de refuser un témoignage est un droit. Ils auraient cependant tendance à **rendre attentive la victime au fait que le refus de communiquer son journal peut être interprété en sa défaveur**. Quelques réponses sont par contre très favorables à la séquestration du journal afin que le contenu soit vérifié, au besoin par une instance supérieure.

"Dans le cas de viol d'un homme par un homme, le magistrat tente de savoir si la victime était homosexuelle". Sur ce cas, quelques avocats estiment qu'il n'est pas fondé que le magistrat cherche à savoir si la victime était homosexuelle. Le magistrat doit, selon eux, se limiter à examiner si l'infraction a été vraisemblablement commise ou pas. Le même type de problème existe avec les femmes quand on cherche à savoir si elle ont ressenti du plaisir ou si leur attitude était provocante. Les avocats favorables à la recherche d'une telle information justifient leur point de vue en argumentant que l'instruction doit permettre d'établir l'ensemble des circonstances de l'infraction, soit de déterminer si il y eu un éventuel consentement ou une provocation. Notons à ce propos qu'un avocat considère que cet aspect devrait être éclairci, car en cas d'homosexualité, la "blessure" serait moins importante. Pour une partie des magistrats instructeurs la question des pratiques sexuelles est considérée comme utile pour l'administration des preuves, pour enquêter sur le contexte (délit de relation), voire que c'est un élément essentiel. Pour d'autres la question est absolument irrelevante du moment qu'un viol peut être commis aussi bien sur une personne homo- ou hétérosexuelle.

### E.5 Evaluation de la disposition "refus de déposer"

La situation des victimes dans la procédure pénale a-t-elle été améliorée par la possibilité de refuser de déposer sur sa sphère intime?

Cette disposition est considérée comme positive par deux tiers des personnes interrogées; l'amélioration constatée est cependant qualifiée de faible.



D = forte dégradation      a = faible amélioration  
d = faible dégradation      A = forte amélioration

## F. Recours de la victime

### F.1 Présentation de l'article 8

Contrairement aux articles précédemment examinés, l'article 8 n'a pas pour but direct d'éviter la victimisation secondaire. Son but est de réhabiliter la victime en tant que partie à part entière en lui donnant des droits dans la procédure.

Trois types de droits lui sont accordés: la possibilité de faire valoir des prétentions civiles, la possibilité de recourir contre le refus d'ouvrir l'action publique ou un non-lieu, former les mêmes recours que le prévenu dans la mesure où la sentence attaquée touche ses prétentions civiles ou peut avoir des effets sur le jugement de ces dernières. La LAVI n'accorde par contre aucun droit de recours à la victime contre la quotité de la peine.

Il faut signaler que l'article 8, al. 2 LAVI oblige les autorités à informer les victimes des droits précédemment cités à tous les stades de la procédure.

#### F.1.1 Article 8 al. 1, lett.a: droit de faire valoir des prétentions civiles

A Neuchâtel, les articles 49 et 50 CPPNE précisent que les personnes lésées par une infraction peuvent intervenir dans le procès pénal par une déclaration écrite et motivée au minimum trois jours avant l'audience pour obtenir la qualité de plaignant, qui est une partie.

L'article 9 de l'ancien Code de procédure pénale bâlois prévoit que la personne qui a des prétentions civiles peut les faire valoir dans la procédure pénale et devient ainsi une partie (*Geschädigte*).

Le nouveau Code de procédure bâlois reprend cet article 9 aCPPBS dans son article 18 nCPPBS. A remarquer cependant que le terme de *Geschädigte* a été remplacé par celui de *Zivilkläger*.

Le CPPLU a toujours reconnu au lésé le droit de faire valoir des prétentions civiles. Il n'est pas nécessaire d'être une partie pour faire valoir ce droit.

Le Tessin consacre le droit pour la victime de se constituer partie civile et de formuler des prétentions chiffrées (art. 69, 77 CPPTI).

#### F.1.2 Article 8 al.1, lett. b: recours contre le refus d'ouvrir la poursuite ou le non-lieu.

##### Neuchâtel

#### *Refus d'ouvrir l'action publique*

Le canton de Neuchâtel connaît le système de l'opportunité de la poursuite, bien qu'il ne le mentionne pas expressément.

Selon l'article 8 al. 1 CPPNE, "la personne qui a requis la poursuite ou qui pourrait y avoir intérêt" a la possibilité de faire recours à la Chambre d'accusation. Cette définition englobe celle de la victime au sens de la LAVI.

#### *La décision de non-lieu*



Si le magistrat instructeur considère que des motifs de droit ou l'insuffisance des charges justifie l'abandon des poursuites, il propose au ministère public de rendre une ordonnance de non-lieu. Selon l'article 177, al. 2, le recours contre cette ordonnance est ouvert "aux autres parties". Le droit de procédure neuchâtelois connaît comme parties le ministère public, le plaignant, le prévenu et les personnes que la loi déclare responsables (art. 46). Est réputé plaignant selon l'article 49, toute personne qui se prétend directement lésée par une infraction et qui déclare vouloir intervenir comme partie dans le procès pénal en déposant aux mains du magistrat une déclaration écrite et motivée au plus tard trois jours avant l'ouverture des débats. Se pose la question de savoir si les victimes, au sens de la LAVI, qui n'ont pas déposé une telle déclaration ont le droit de recourir contre une ordonnance de non-lieu.

La réponse est affirmative dans la mesure où le droit de recourir contre un non-lieu appartient à toutes les victimes sans qu'elles soient obligées de remplir des formalités<sup>27</sup>. L'article 8 al. 1 litt. b LAVI s'impose directement à la procédure cantonale.

Les arrêts de non-lieu rendus par la Chambre d'accusation peuvent être attaqués par la voie du pourvoi en cassation auprès de la Cour de cassation pénale. Ce recours est ouvert au plaignant, à condition qu'il soit intervenu au débat (art. 243 CPPNE).

### Bâle-Ville

#### *Refus d'ouvrir l'action publique*

L'ancienne procédure bâloise ne distingue pas clairement entre la décision de classement et celle de non lieu. L'"*Einstellungsbeschluss*" est décrit par l'article 127 de l'aCCPBS comme la décision du procureur de ne pas poursuivre l'accusé dont l'acte ne répond pas aux conditions d'une infraction. La victime dispose de dix jours pour faire recours (art. 128 aCCPBS).

La nouvelle procédure bâloise connaît deux institutions différentes: d'un côté le refus d'ouvrir l'action (*Nichteintreten auf Anzeigen*, art. 100 nCCPBS) et de l'autre l'ordonnance de non-lieu (*Einstellungsbeschluss*, art. 109 nCCPBS).

Le recours contre le refus d'ouvrir l'action publique est réglé par l'article 100 al. 2 nCCPBS. Il s'agit d'un recours à deux degrés, puisque la victime peut tout d'abord adresser son recours au procureur général, avant de saisir éventuellement la commission de recours du tribunal pénal (*Rekurskommission des Strafgerichts*). Il faut rappeler que le canton de Bâle-Ville a adopté le système dit de l'opportunité restreinte (*gemässigttes Opportunitätsprinzip*), qui limite les possibilités de classement aux raisons énumérées par la loi.

#### *La décision de non-lieu*

Le nouveau Code de procédure bâlois prévoit que les décisions de non-lieu (*Einstellungsbeschluss*) soient communiquées par écrit aux lésés et aux victimes LAVI. La chambre de recours du tribunal pénal (*Rekurskammer des Strafgerichts*) est compétente pour connaître des éventuels recours (109 nCCPBS).

---

<sup>27</sup> Corboz, p. 75; FF 1990 II 934ss.

## Lucerne

### *Refus d'ouvrir l'action publique*

Le système lucernois suit le principe de l'opportunité restreinte. Lorsque l'acte incriminé ne remplit pas les éléments constitutifs d'une disposition pénale, le magistrat instructeur peut classer l'affaire (*Vonderhandweisung*, art. 59, al. 1 CPPLU). C'est un classement *prima facie*, susceptible d'un recours auprès du procureur. Ce premier recours est ouvert à toutes les parties civiles. En cas de décision négative du procureur, seule la victime au sens de la LAVI dispose d'un deuxième degré de recours auprès de la commission pénale (59 al. 4 CPPLU). La victime est avantagée par rapport aux autres acteurs de la procédure pénale lucernoise.

### *La décision de non-lieu*

Les articles 137 et 138 CPPLU règlent la procédure de recours contre les décisions de non-lieu. Ces décisions rendues par le magistrat instructeur sont d'abord portées devant le procureur, avant d'être attaquées, le cas échéant, devant la commission pénale (articles 138, al. 2 CPPLU). La victime doit se constituer partie civile pour pouvoir attaquer une décision de non-lieu.

## Tessin

### *Refus d'ouvrir la poursuite*

Si le procureur juge que les faits rapportés ne constituent pas une infraction pénale, il peut classer l'affaire. La partie civile dispose de dix jours pour recourir à la Chambre de recours.

### *La décision de non-lieu (abandon de la poursuite)*

L'abandon de la poursuite doit faire l'objet d'une ordonnance motivée. Dans ce cas, la procédure tessinoise comporte une originalité: la possibilité pour la partie civile de rédiger elle-même un acte d'accusation qu'elle dépose auprès de la Chambre de recours (art. 216). Dans le cas où cet acte d'accusation est accepté, il permettra de renvoyer l'accusé devant l'autorité compétente. L'initiative de la poursuite passe ainsi du procureur à la partie civile. La chambre de recours peut également transformer cet acte d'accusation en ordonnance de condamnation.

### *F.1.3 Article 8 al. 1 lettre c: droit de former recours*

A Neuchâtel, l'article 243 ch. 2 CPPNE donne au plaignant la possibilité de former un pourvoi en cassation aux mêmes conditions que le ministère public et le condamné. Neuchâtel donne ainsi à la victime un droit de recours plus étendu que celui prévu par la LAVI, puisque ce canton abandonne la condition du recours limité aux cas où la décision sur les prétentions civiles de la victime serait affectée par le jugement pénal.

L'ancien Code de procédure pénale bâlois traite des voies de recours dans son article 236 aCPPBS. Le lésé ne peut pas en principe interjeter recours contre un jugement pénal (art. 237 al. 2 aCPPBS). Il peut, sous certaines conditions énumérées à l'article 237 al. 3 aCPPBS, faire recours contre le jugement statuant sur ses prétentions civiles.

Quant aux victimes, l'ancien Code de procédure bâlois se contente de renvoyer à l'article 8 litt. c LAVI.

Il faut signaler également l'article 256 al. 4 aCPPBS. Cet article concerne les "*Beschwerden*", recours définis par une liste exhaustive (ex: incompétence du magistrat). L'alinéa 4 de cet article rappelle que la victime dispose des mêmes droits que l'accusé dans ce type de recours. On remarque que dans cet alinéa, le Code de procédure ne se contente pas de renvoyer aux droits LAVI, mais précise que la victime dispose des mêmes droits que l'accusé. Il s'agit d'un dispositif différent de celui de l'article 236 al. 2 aCPPBS.

Le nouveau Code de procédure bâlois n'a pas modifié la situation, l'article 174 al. 1 nCPPBS renvoyant aux conditions de la LAVI.

Le Code de procédure lucernois reprend l'article 8 al. 1, lett. c dans son article 48 septies.

Le Code de procédure tessinois permet à la victime de faire les mêmes recours que la partie civile en ce qui concerne ses prétentions civiles, soit un recours au Tribunal d'Appel (art. 268, al. 1 CPPTI). En ce qui concerne l'aspect purement pénal du jugement, la victime ne peut faire un recours à la Cour de Cassation que contre un acquittement.

## *F.2 Limitations aux possibilités de recours*

L'art. 8 prévoit la possibilité pour la victime de "demander à ce qu'un tribunal statue sur le refus d'ouvrir l'action publique ou sur le non-lieu" (ch. 1 lit. b). Contrairement au droit de la victime de "former contre le jugement (au fond) les mêmes recours que le prévenu" (ibidem, lit.c), ce droit n'est soumis à aucune condition s'agissant des prétentions civiles de la victime. Il nous a paru intéressant de vérifier l'adhésion à ce choix du législateur, à la lumière d'un arrêt du Tribunal fédéral largement commenté, en tous cas à Genève<sup>28</sup>.

Il est tout d'abord nécessaire de résumer le contexte juridique quelque peu complexe de l'affaire. Un enfant est victime durant son hospitalisation d'un accident médical. Ses parents adressent au Procureur général une dénonciation dirigée contre six médecins, à la suite de quoi une instruction est ouverte. Celle-ci ne conduit à aucune inculpation. Les parents recourent, en application de l'art. 8 ch. 1 lit. b LAVI auprès de la Chambre d'accusation genevoise, qui rejette leur recours. A son tour saisi sur pourvoi en nullité, le Tribunal fédéral, considérant que les constatations de fait doivent être complétées sur certains points, renvoie la cause à la juridiction cantonale. Ayant pris connaissance de ce jugement, les médecins déposent une demande en révision auprès du Tribunal fédéral, au motif que les parents ont été "complètement indemnisés, comme en atteste leur signature au bas d'une convention établie avec les médecins".

L'argument juridique principal, qui a amené le Tribunal fédéral à admettre la demande en révision, n'est pas directement pertinent ici: les conditions d'admission du pourvoi

---

<sup>28</sup> ATF du 21 novembre 1995 A et autres c. T et R. et Procureur général du canton de Genève, publié in SJ 1996, pp. 228 ss.

en nullité de la victime sont identiques à celles du recours contre le jugement au fond, à savoir l'existence de prétentions civiles, ainsi que la possibilité que le jugement affecte le sort de ces prétentions. Or, constate le Tribunal fédéral, cette condition n'était pas réalisée du fait de l'indemnisation, circonstance qui était ignorée de lui au moment où il a admis le pourvoi. Le résultat concret de cette décision, sans doute voulu par le législateur, est que les conditions du recours contre un jugement au fond et contre une décision de non-lieu ou de classement sont distinctes à l'échelon cantonal et identiques à l'échelon fédéral<sup>29</sup>. Dans le prolongement de cette affaire, nous avons soumis un cas pratique aux magistrats et aux avocats:

*"Suite à une erreur médicale, un magistrat instructeur décide de ne pas inculper les médecins fautifs. Entre-temps, ces derniers ont payé, sans émettre de conditions, une somme forfaitaire à titre de dommages et intérêts et pour solde de tout compte. La victime aimerait que les médecins soient jugés pour lésions graves par négligence car elle estime que "l'argent ne suffit pas et il ne faut pas que cela se reproduise". A votre avis, la victime devrait-elle être autorisée à recourir contre la décision de non inculpation du magistrat instructeur?"*

La réponse unanime des magistrats, en particulier, impressionne. Aucun d'eux ne met en doute l'opportunité de maintenir (si on se place à l'échelon cantonal) la possibilité de recourir, même en cas d'indemnisation complète; personne ne mentionne la jurisprudence citée plus haut - à l'exception d'une référence inexacte au fait que cette possibilité serait "également garantie par la procédure fédérale". Si l'on se place dans une perspective de **droit désirable** dans laquelle il serait souhaitable d'uniformiser les conditions des différents échelons de recours, il est manifeste que cette uniformisation ne devrait pas, de l'avis de nos interlocuteurs, se faire *par le bas*, en introduisant à l'échelon cantonal la condition restrictive prévue par la loi de procédure fédérale et mise en oeuvre dans la décision commentée ci-dessus. La question d'une suppression de cette condition mérite d'être posée<sup>30</sup>.

L'opinion des avocats va dans le même sens, avec toutefois quelques voix discordantes; malheureusement, ces avis opposés au maintien de la possibilité de recourir en cas d'indemnisation complète ne sont pas motivés.

### ***F.3 Recours contre la quotité de la peine***

En ce qui concerne l'élargissement des droits de la victime avec la possibilité pour cette dernière de recourir contre la quotité de la peine, deux tendances se dégagent clairement chez les avocats. Les avis favorables ne sont que très peu argumentés; il est mentionné que **les droits du prévenu ne doivent pas être supérieurs à ceux de la victime**, que la question réside dans le fait de choisir si la décision entre dans la sphère de compétence de l'autorité d'instruction ou de la juridiction pénale, et enfin que le recours doit être permis si cela peut être une satisfaction morale pour la victime.

---

<sup>29</sup> Nous nous permettrons de remarquer qu'il n'est pas certain que la logique - ni la justice - y trouve son compte.

<sup>30</sup> Dans ce sens, le droit neuchâtelois tel qu'il est décrit ci-dessus au point F.1.3.

Les réponses négatives quant à la possibilité de recourir contre la quotité de la peine ont trait au fait que les droits prévus par la LAVI sont suffisants et que la décision sur la quotité de la peine est l'affaire du tribunal. Ces réponses mentionnent également que c'est plus le principe de condamnation qui constitue la reconnaissance de la véracité de la dénonciation que la quotité de la peine.

Les magistrats interrogés pensent, pour leur part, qu'il serait **indésirable** que la victime puisse recourir contre la quotité de la peine; ils adoptent par ailleurs la position traditionnelle et rappellent que ce rôle revient au ministère public.

## **G. Prétentions civiles**

### ***G.1 Présentation de l'article 9***

Cet article répond au deuxième but que s'est fixé la LAVI: permettre à la victime d'obtenir réparation de son dommage civil devant les tribunaux pénaux. Il vise à éviter que les prétentions civiles des victimes soient systématiquement renvoyées devant des juridictions civiles. Le message du Conseil fédéral constate que, là encore, la victime risque de renoncer à ses droits parce que la voie civile entraîne des frais considérables et qu'elle ne désire pas recommencer un parcours pénible (victimisation secondaire).

Le Tribunal fédéral a eu l'occasion d'affirmer que les conditions permettant au magistrat de renvoyer la victime devant le tribunal civil étaient énumérées exhaustivement par l'article 9 LAVI et devaient être interprétées de manière restrictive (cf. l'arrêt de principe en la matière ATF 122 IV 37). Cette jurisprudence fait de l'article 9 l'intervention la plus lourde de la Confédération dans l'autonomie de procédure des cantons. Il impose aux tribunaux pénaux de régler les prétentions civiles de faible importance et celles qui n'exigent pas de travail disproportionné.

### ***G.2 Les cantons***

Le canton de Neuchâtel règle de manière détaillée les possibilités de formuler des prétentions civiles devant un juge pénal (art. 24 à 32 CPPNE). Ainsi, toute personne ayant subi un dommage peut exercer une action civile devant le juge pénal. L'action civile peut être portée en même temps et devant le même magistrat que l'action pénale. L'art. 25 ch.1 CPPNE précise que les deux actions peuvent être intentées séparément. Le Code insiste donc sur la liberté de choix stratégique laissé à la victime.

L'art. 25 ch. 2 CPPNE précise que l'action civile ne peut pas être portée devant le juge pénal avant que l'affaire ait été renvoyée devant un tribunal de jugement. Cela exclut *a priori* la possibilité de porter des questions civiles devant le *magistrat instructeur*.

L'introduction de l'action civile s'opère par le dépôt de conclusions civiles au plus tard trois jours avant l'ouverture des débats (art. 27 ch.1 CPPNE). Ces conclusions doivent préciser la nature et l'étendue des réparations (27 ch. 2 CPPNE). La partie la plus diligente peut requérir un débat sur ces conclusions civiles. Celui-ci a lieu postérieurement au jugement pénal (art. 27 ch. 3 CPPNE). A noter que cette possibilité

a été introduite en 1977. Le canton de Neuchâtel avait ainsi un système anticipant celui de la LAVI.

Ce système de base étant posé, le CPPNE distingue deux cas: les victimes LAVI et les victimes non-LAVI; ces dernières ne peuvent porter l'action civile devant un juge pénal si le montant litigieux est supérieur ou égal à Fr. 8000.- (limite qui permet un recours en réforme au tribunal fédéral, cf. art. 26 al.1 CPPNE).

Il n'y a pas de limite inférieure obligatoire pour les prétentions des victimes LAVI. Par contre, les magistrats peuvent se contenter d'admettre le principe de l'action et de renvoyer la victime devant le juge civil si le jugement des prétentions civiles exige un travail disproportionné. A la différence de l'article 9 ch. 3 LAVI, le CPPNE n'exige pas que les prétentions de faible importance soient complètement jugées. Cette divergence est contraire à la jurisprudence du TF qui a donné un caractère obligatoire à toutes les conditions restrictives de l'article 9 al. 3 LAVI (ATF 123 IV 78).

L'ancien Code de procédure bâlois précise dans son article 104 que le lésé peut annoncer ses prétentions civiles lors de l'enquête. Cet article permet au *magistrat instructeur* d'enquêter sur le montant du dommage, car il figure dans un chapitre sur les buts de l'instruction.

L'article 9 LAVI est expressément réservé par l'article 190 al. 2 aCPPBS.

Le nouveau Code de procédure pénale bâlois précise à l'article 18 que toute personne qui désire soulever des prétentions civiles peut les faire valoir dans le procès pénal.

L'article 127 al. 3 nCPPBS se contente de réserver l'article 9 LAVI. Le sort des prétentions civiles dans les ordonnances de condamnation a été éclairci, puisque l'article 135 al. 3 précise que le magistrat peut trancher les prétentions civiles dans le cadre de ce type d'ordonnance. L'article laisse toutefois planer un certain doute dans la mesure où il ne précise pas si l'article 9 LAVI pourrait s'appliquer dans ce type de procédure.

A Lucerne, le CPPLU règle exhaustivement la question en reprenant l'article 9 al. 1 à 3 LAVI dans son article 5ter. Ainsi, le tribunal pénal peut statuer sur les prétentions civiles de la victime, statuer en deux temps ou se limiter à admettre l'action dans son principe et de renvoyer pour le surplus devant le tribunal civil aux conditions limitatives fixées par la LAVI. Le CPPLU a deux particularités: l'article 5 ter al. 1 précise que les règles de procédure civile s'appliquent lorsque le tribunal pénal traite des prétentions civiles. Cette précision lève quelques ambiguïtés sur l'apport des preuves en particulier. De plus, les dispositions de l'art. 5ter ne bénéficient pas seulement aux victimes LAVI, mais également à toute partie civile. Le CPPLU a étendu le cercle des bénéficiaires de l'article 9 LAVI.

Lucerne a utilisé la réserve autorisée par l'article 9 al. 4 LAVI. Ainsi, en cas d'ordonnance de condamnation, ou dans une procédure dirigée contre un mineur, l'article 5ter al. 4 renvoie à l'article 5 bis. Cet article permet au juge pénal de renvoyer le lésé au tribunal civil pour ses prétentions pécuniaires, en particulier lorsque ses prétentions civiles sont insuffisamment établies ou que leur traitement complique ou rallonge la procédure pénale.

A relever enfin que l'article 5 bis est le régime ordinaire destiné au simple lésé (*Geschädigte*) qui formule des prétentions civiles devant le tribunal pénal. Il s'agit là d'une différence essentielle entre le lésé et la partie civile, qui bénéficie, comme les victimes de l'article 5 ter (9 LAVI).

Le Code de procédure pénale tessinois reprend littéralement les articles 9 al.1,2,3 dans son article 94 CPPTI. Seule la victime LAVI bénéficie de ces avantages. Les parties civiles non-LAVI bénéficient néanmoins de la possibilité que les tribunaux pénaux statuent sur leurs prétentions civiles.

### **G.3 La pratique**

Il n'existe pas de tendance globale concernant l'instruction des aspects civils des prétentions des victimes. Notons que les **perceptions de la pratique peuvent être divergentes** d'un magistrat à l'autre dans un même canton.

Toutefois, les magistrats qui instruisent les aspects civils des prétentions des victimes, n'établissent généralement pas le montant exact du dommage subi. Le canton de Lucerne fait exception car les juges d'instruction établissent généralement ce montant si c'est possible de le faire sans grands frais ou si cela ne complique pas trop la procédure pénale. Quelques situations particulières ont été relevées par nos interlocuteurs; un juge d'instruction de Neuchâtel a été amené, dans une ou deux affaires, à fixer le montant du dommage subi, de même pour un Procureur tessinois.

**Aucun juge pénal ne fait mention de sa compétence/incompétence pour traiter du principe et du montant des prétentions civiles.** Les difficultés rencontrées sont attribuées à la mauvaise construction du dossier par l'avocat, à la complexité de l'affaire, et bien évidemment à la difficulté d'apprécier le dommage ou de le chiffrer. Certains magistrats considèrent que cette pratique engendre des frais supplémentaires et prolonge la procédure.

Notons qu'un magistrat estime que les difficultés sont si importantes qu'il ne peut pas suivre la jurisprudence du TF (ATF 122 IV 37). En fait, cet arrêt oblige le magistrat à statuer sur les prétentions civiles de faible importance. Le juge pénal ne peut donc pas se contenter de renvoyer la victime au juge civil sans motivation. Le principe de l'indivisibilité des prétentions civiles, qui oblige la victime à formuler l'ensemble de ses prétentions devant le même magistrat ne peut être invoqué contre l'application d'une loi fédérale, sous peine de vider l'article 9 LAVI de sa substance. Cet arrêt a été confirmé par la suite<sup>31</sup>, le TF ayant, de plus, considéré que les conditions permettant au juge pénal de renvoyer la partie civile devant le juge civil étaient exhaustivement énumérées par l'article 9 LAVI et devaient être interprétées de manière restrictive.

Dans les cas où les avocats ont déposé des conclusions civiles chiffrées devant un tribunal pénal, cette demande a été plutôt **mal accueillie**. Ainsi, certains magistrats ont considéré que les conclusions civiles étaient indépendantes du procès pénal, ils ont envoyé la victime faire valoir ses prétentions au civil.

---

<sup>31</sup> ATF 123 IV 78.

D'une manière générale, les avocats interrogés conseillent à leurs clients de déposer des conclusions civiles chiffrées devant un tribunal pénal. Les problèmes rapportés par les avocats concernant cette démarche sont en rapport d'une part avec l'inexpérience des juges pénaux dans ce domaine et d'autre part avec **la gêne des victimes qui ne veulent pas qu'on pense qu'elles agissent en pénal pour obtenir une réparation civile.**

#### ***G.4 Perspectives, opinions, commentaires***

Pour les magistrats, les avantages pour la victime de pouvoir déposer des prétentions civiles chiffrées sont: une procédure unique, plus rapide et facilitée, une réduction des frais, ainsi qu'une amélioration de la position de la victime dans le procès pénal.

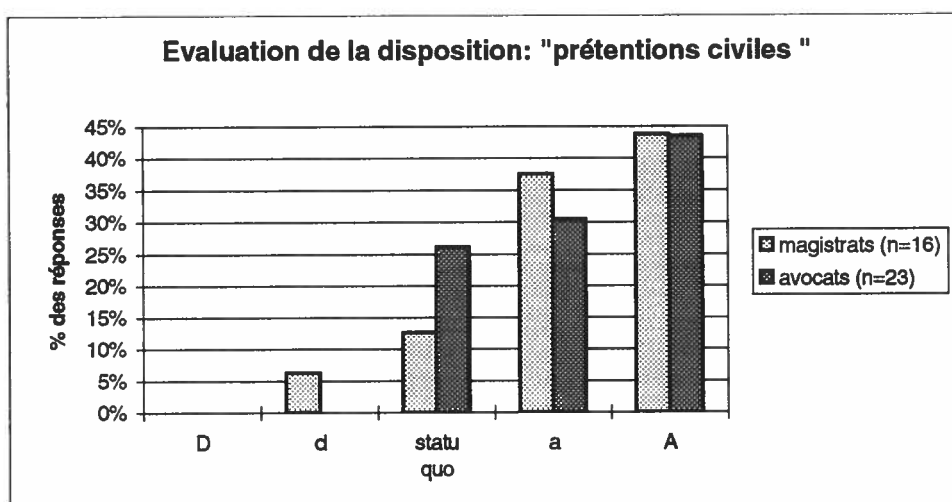
Certains magistrats rappellent que ces avantages ne sont que théoriques car l'auteur est bien souvent insolvable.

Le dépôt de prétentions civiles chiffrées rend généralement la phase des débats plus compliquée. Les principaux inconvénients recensés sont la difficulté de régler des questions de droit privé compliquées et de se prononcer sur les montants, l'allongement de la procédure, le mélange de deux débats.

#### ***G.5 Evaluation de la disposition "prétentions civiles"***

*La situation des victimes dans la procédure pénale a-t-elle été améliorée par la possibilité de déposer des conclusions civiles chiffrées devant un tribunal pénal?*

L'appréciation illustrée ci-dessous montre que, malgré toutes les difficultés rencontrées pour appliquer cette disposition, nos interlocuteurs considèrent qu'elle produit une amélioration appréciable pour les victimes.



D = forte dégradation

a = faible amélioration

d = faible dégradation

A = forte amélioration



## LES DROITS PROCEDURAUX DE LA VICTIME SE DEVELOPPENT-ILS AU DETRIMENT DES GARANTIES RECONNUES A L'ACCUSE?

---

Il n'est pas certain que le législateur de la LAVI ait mesuré l'étendue des effets de la nouvelle législation sur les dispositifs de procédure pénale et qu'il ait perçu à quel point il venait modifier voire bouleverser des équilibres difficilement atteints<sup>32</sup>. La littérature<sup>33</sup> et certaines décisions<sup>34</sup> expriment des sentiments qui vont de la crainte à la consternation quant à l'affaiblissement de la position de l'accusé, lorsque la personne qui l'accuse peut faire valoir les droits et protections que lui reconnaît la LAVI. Il est dès lors facile de prédire que, ces prochaines années, va s'ouvrir un débat difficile sur l'opportunité ou la nécessité de "revenir en arrière" et d'essayer de rééquilibrer à nouveau la barque procédurale.

Des échos de ce débat peuvent être perçus à l'échelon le plus élevé, dans la jurisprudence de la juridiction gardienne des droits et libertés, la Cour européenne des droits de l'homme. Sous l'égide de cette dernière, les droits de la défense, tels qu'ils sont en particulier promus par l'art. 6 al.3 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), ont connu de sérieuses avancées dans les années septante et quatre-vingt: extension du droit à l'assistance par un avocat, du "droit à la preuve" soit à l'apport d'éléments probatoires dans la procédure, du droit à la confrontation avec l'accusateur surtout, que ce dernier soit un agent infiltré<sup>35</sup>, une victime<sup>36</sup> ou un autre témoin à charge<sup>37</sup>. Traditionnellement, seuls des intérêts collectifs prétendument supérieurs étaient opposés à ces droits individuels, et leur poids a tendu à s'alléger, aux yeux des juges de Strasbourg comme de ceux des juridictions nationales<sup>38</sup>.

Puis, le tableau s'est peu à peu modifié et a gagné en contrastes; la Cour européenne n'est pas demeurée insensible à ceux qui lui demandaient, comme le juge cantonal fribourgeois Papaux, d'"affiner sa jurisprudence", en particulier sur les témoignages

---

<sup>32</sup> Voir toutefois le passage du Message (FF 1990 II 21), dans lequel le Conseil fédéral rappelle "le droit du prévenu d'être entendu (art. 4 Cst.)". L'absence de mention de l'art. 6 CEDH, même si elle est classique en particulier dans la jurisprudence du Tribunal fédéral, flatte l'orgueil national mais nous paraît trompeuse: l'art. 6 al.3 de la Convention énumère des droits spécifiquement attachés à la procédure pénale, et il nous paraît de mauvaise politique, en particulier du point de vue de la lisibilité des sources, d'omettre la référence au droit conventionnel.

<sup>33</sup> Par exemple, très typique et très acide, H.Affolter-Eijsten, "Die Stellung des Arztes im Straverfahren", PJA 1997, pp.565 ss., spéc. 569-575, qui se livre à un véritable réquisitoire contre les effets des droits et protections nouvellement consentis aux victimes. Selon elle, il y a bien entre le médecin et le patient un rapport entre faible et fort; mais, contrairement à l'idée reçue et exprimée par les tenants des "droits des patients", lorsqu'un médecin est accusé (d'erreur médicale, d'abus sexuel etc.), c'est lui le faible et la prétendue victime le fort... Voir déjà Th.Maurer, "Das Opferhilfegesetz und die kantonalen Strafprozessordnungen", RPS 1993, pp.284-285.

<sup>34</sup> Bon exemple: un arrêt de la Cour de cassation zurichoise du 9 mai 1996 publié in Blätter Zürich. Rechtspr. 1997, 85.

<sup>35</sup> Arrêt Luedi du 15 juin 1992, Série A no 238.

<sup>36</sup> Arrêt Windisch du 27 septembre 1990, Série A no 186.

<sup>37</sup> Arrêts Kostovski du 20 novembre 1989, Série A no 166; Saïdi du 20 septembre 1993, Série A no 261-C.

<sup>38</sup> Pour la Suisse, en particulier ATF 116 Ia 289; 118 Ia 327; 118 Ia 457; 121 I 306.

anonymes<sup>39</sup>. On a pu donc assister à une sorte de *rééquilibrage* dont les victimes peuvent légitimement, dans le cadre du mouvement de réhabilitation de leurs droits dont est issue la LAVI, pouvoir bénéficier. Témoins à charge et victimes, catégories qui se confondent parfois<sup>40</sup>, partagent entre autres un intérêt légitime au maintien et au développement du droit à l'anonymat dans certaines circonstances.

Le point culminant (pour l'heure) de ce rééquilibrage nous paraît être l'arrêt Doorson<sup>41</sup> du 26 mars 1996: l'identité de deux témoins à charge importants, même s'ils ne furent pas à eux seuls déterminants pour le prononcé du verdict de culpabilité, resta inconnue même du défenseur de M. Doorson. Cet avocat put être confronté à ces deux témoins, mais pas son client, dont les moyens de contester la crédibilité des témoins en question se trouva, du fait de cette double restriction, fort réduite<sup>42</sup>. La jurisprudence ne s'est bien entendu pas arrêtée là, et elle est loin d'être définitivement cristallisée: quelques mois après l'arrêt Doorson, la Cour européenne des droits de l'homme rendait une décision dans une nouvelle affaire néerlandaise<sup>43</sup>, qui rappelle les limites du droit à l'anonymat des témoins à charge. Il faut dire qu'en l'espèce, il s'agissait de policiers et que leur déposition constituait "le seul élément de preuve" déterminant.

Dans ce contexte, nous nous sommes interrogés sur les limites du développement des droits des victimes, limites découlant du maintien des droits de l'accusé. Concrètement, cette hypothétique opposition entre droits de l'accusé et droits de la victime se concentre sur trois objets principaux: en tout premier lieu,

- le refus de confrontation (art. 5 al.4 et 5 LAVI);
- l'invocation du respect de la sphère intime pour refuser de participer à certains actes de procédure: témoignage, remise de documents (art. 7 al.2 LAVI).

Un peu en retrait, il faut ajouter

- la préservation de l'anonymat de la victime (cf. art. 5 al.2 et 3 LAVI).

Cette graduation s'impose: le refus de donner à la personne accusée connaissance de l'identité de son accusateur ne nous paraît entraîner *en soi* un risque d'affaiblissement de la position de celle-là que dans des cas tout à fait particuliers. Il en va différemment quand il s'accompagne d'un refus d'organiser une *rencontre (directe)* entre ces deux protagonistes.

Les enjeux sont alors plus essentiels, et le débat devient infiniment délicat et subtil. Les nuances commencent dans la loi et la comparaison des trois versions officielles de

---

<sup>39</sup> Cf. A. Papaux "La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de témoignage anonyme" dans Rev.fr. jur. 1993, pp.274-286; voir en particulier la critique p.286: "La Cour européenne des droits de l'homme nous paraît sous-estimer l'utilité des témoignages anonymes dans la lutte contre le grand banditisme..." Et, citant M.Schemers, membre de la commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire Luedi (cf. note 35 ci-dessus): "Un grand nombre de dispositions de procédure pénale ont été conçues en vue de protéger le délinquant faible et ignorant contre un ministère public omnipotent, assisté par un personnel qualifié".

<sup>40</sup> Voir par exemple l'affaire Windisch citée plus haut note 36.

<sup>41</sup> Rec. des arrêts et décisions 1996 II 446.

<sup>42</sup> Nous nous sommes appuyés sur l'affaire Doorson pour rédiger la Recommandation *Protection accrue de l'anonymat* soumise aux experts, cf. ci-dessous page 47.

<sup>43</sup> Affaire van Mechelen et autres c. Pays-Bas, arrêt du 23 avril 1997 non encore publié dans la série officielle des arrêts de la Cour.

la LAVI: le texte français utilise l'expression "mettre en présence" à l'al.4 et le substantif "confrontation" à l'al.5 de l'art. 5, alors que le texte italien utilise uniformément *mettere in presenza* et que c'est le mot *Begegnung* qui a été choisi en allemand. Or, le choix de ces termes n'a rien d'innocent: une chose est de protéger contre la "mise en présence", expression qui souligne la volonté du législateur d'éviter la victimisation secondaire, autre chose est de soustraire à la "confrontation", mot qui a une dimension processuelle beaucoup plus marquée et qui est un pilier de la jurisprudence européenne et suisse consacrée à l'art. 6 al.3 CEDH. La confrontation permet d'une part à la personne accusée de contester directement la *version de faits* qui l'accuse; d'autre part, elle l'autorise à mettre en doute la *crédibilité* du témoin (à charge). Une autre différence essentielle tient à ce que des moyens existent, qui permettent la confrontation sans mise en présence. Nous avons décrit plus haut (chapitre *Mise en présence victime/prévenu* page 18) les attitudes de nos experts quant à cette problématique "interne" de la confrontation/mise en présence.

Nous avons également tenté de percevoir la sensibilité des experts quant à l'hypothèse d'une tension entre amélioration de la situation de la victime et affaiblissement des garanties reconnues à l'accusé. Les dispositions (art. 5 al.4 et 5) qui traitent de la possibilité de ne pas procéder à la mise en présence voire même à la confrontation (sans mise en présence) a donc été soumise à l'évaluation de manière itérative dans les trois questionnaires successifs. On peut affirmer de manière générale que la position dominante, aussi bien parmi les magistrats que parmi les avocats, consiste à considérer que **l'utilisation de moyens techniques de substitution**, qui autorisent la confrontation sans mise en présence (conférence audio ou vidéo à distance), **peut garantir pleinement non seulement la recherche correcte de la vérité**, qui est toujours le but ultime du procès, **mais également le respect du principe de contradiction**. Sur dix-neuf magistrats et seize avocats qui se sont exprimés sur cette dernière question, seuls quatre (deux avocats, deux magistrats) expriment des doutes plus ou moins forts à cet égard.

Nous invitons nos interlocuteurs à exprimer un avis, au-delà de leur accord ou désaccord avec l'affirmation selon laquelle "*La confrontation par vidéo-conférence.. ne garantit pas une correcte recherche de la vérité et le respect du principe de contradiction*"; seule une personne (avocat) a fait état de la position qui fonde l'hypothèse testée ici, selon laquelle "l'absence de confrontation durant la phase d'instruction diminue les droits de la défense et augmente la mise en état d'accusation de l'accusé". A l'inverse, il a été remarqué (par un magistrat) que l'objectif est la "confrontation des thèses et non des faciès".

Si l'on affine le questionnement, l'on s'aperçoit toutefois que l'équilibre que les experts considèrent généralement comme maintenu entre droits de la victime et de l'accusé, est un équilibre fragile. Ainsi, les avocats ont tous réagi négativement à une proposition libellée comme suit: "*Votre client est un homme accusé de viol. Il nie énergiquement et exige une confrontation. Le magistrat instructeur propose que la confrontation ait lieu uniquement entre vous et la victime, sans votre client. Quelle votre réaction face à cette proposition?*"

Une rencontre entre l'avocat de l'agresseur et la victime n'est donc généralement pas assimilable à une confrontation. Certains avocats ont assorti leur refus de la suggestion de faire appel aux moyens vidéo, solution déjà discutée.

Nous avons également posé aux magistrats instructeurs une question procédant du même esprit: "*Une femme accuse un homme de viol. Il n'y a pas de témoin. Après avoir entendu la victime, vous entendez le prévenu qui nie connaître la plaignante, mais qui aimerait au moins la voir pour savoir de qui il s'agit. Quelle est votre réaction?*"

Les réponses sont plus contrastées que ce n'était le cas pour la question précédente auprès des avocats. Une première série d'avis consiste à dire que la confrontation peut avoir lieu seulement si la victime y consent, en informant la victime que le non-lieu peut être une éventualité s'il n'y a pas d'autre moyen de preuve. Une deuxième tendance est en faveur de la confrontation, mais par le biais d'une vidéo-conférence. Enfin, quelques réponses sont plus strictes et confèrent à la confrontation un caractère quasi incontournable pour avoir la perception de la crédibilité des parties même si c'est un moment difficile pour la victime. Ces dernières réponses émanent des interlocuteurs tessinois.

Enfin, nous avons voulu prolonger cette exploration des tenants et aboutissements de la confrontation en posant aux avocats et aux magistrats instructeurs la question suivante: "*Que pensez-vous de la phrase suivante: L'absence de confrontation en phase d'instruction aboutit en pratique à des classements ou des non-lieux plus fréquents?*"

Les opinions sont partagées pratiquement par moitié dans les deux groupes. Les réponses sceptiques ou négatives sont juste un peu plus nombreuses, chez les uns comme chez les autres. Seuls les avocats tessinois interrogés sont unanimes à se déclarer en désaccord avec l'affirmation. Les magistrats adhérant à cette dernière admettent, comme le suggérait la question, que l'absence de confrontation les prive de la possibilité d'administrer un moyen de preuve. A nouveau, ceux qui expriment l'avis opposé font spontanément référence aux moyens de substitution (notamment vidéo-conférence).

\*

\* \*

Les effets d'un renforcement de la protection de la sphère intime apparaissent moins immédiats au premier abord. Ils peuvent en réalité être dévastateurs pour l'accusé, privé de ses uniques moyens de défense. C'est à nouveau la crédibilité de l'accusateur qui se trouve au coeur du débat. Bien souvent, le seul examen en contradictoire ne fournit pas d'argument suffisant à l'accusé, surtout quand ce ne sont pas *les faits* qui sont contestés, mais *l'interprétation* qui pouvait en être donnée par les protagonistes et la *crédibilité* de l'interprétation par la victime de ces faits.

Les deux illustrations classiques de cette problématique sont d'une part les confidences orales ou écrites (journal intime par exemple) de la victime, et, d'autre part, ses antécédents médicaux, en particulier psychiatriques. Un bon exemple, tiré de la pratique, est fourni par *H.Affolter-Eijsten* dans son article radicalement critique à

l'égard des effets de la LAVI, déjà cité: un médecin est accusé d'avoir insuffisamment informé un patient sur les risques de l'opération qu'il projette; il sait que le patient a souffert de troubles de mémoire, qui pourraient expliquer à ses yeux qu'il ait "oublié" une partie de l'information reçue<sup>44</sup>. Le patient refuse de s'exprimer sur ces troubles en invoquant l'art. 7 al.2 LAVI.

La première question est de savoir comment se définit la sphère intime dans ce contexte, sachant que le contenu exact de cette notion fait l'objet de débats doctrinaux<sup>45</sup> et jurisprudentiels<sup>46</sup> fort anciens<sup>47</sup>? Se confond-elle avec l'intimité sexuelle ou est-elle au contraire beaucoup plus large?

Pour les magistrats, la notion de sphère intime a largement trait à la sexualité, aux pratiques sexuelles, à la description des pratiques ou de l'acte sexuel lors de l'infraction. Quelques rares réponses mentionnent également les aspects en rapport avec la vie familiale, l'intimité, les habitudes de vie, l'état de santé.

Pour les avocats, on observe plus clairement deux tendances principales. La première définit la sphère intime comme ce qui a trait à la vie sexuelle. La seconde interprétation considère que la sphère intime englobe tout ce qui est en rapport avec la vie privée, personnelle et sentimentale, physique ou psychique.

L'interaction entre protection de la sphère intime et nécessités de la défense était plus difficile à évaluer. Nous avons tenté de le faire avec quelques cas pratiques, le cas le plus topique étant celui du refus de produire un journal intime. Les données recueillies dans ce cadre ont été analysées plus haut (Chapitre *Refus de déposer* page 28). En substance, il n'y a pas de position dominante. Les avocats sont particulièrement sensibles à la **perte de crédibilité que peut entraîner le refus de produire un journal intime**. Les magistrats expriment la même sensibilité, le risque de perte de crédibilité pouvant amener à la production sans qu'il soit nécessaire de procéder à une saisie. Il s'agit là d'un élément clef, qui prévient probablement contre d'éventuels *abus* de la protection de la sphère intime. Même si la situation est légèrement différente dans le cas du dossier médical cité plus haut, le cadre général de la pesée des intérêts demeure inchangé.

Il faut souligner que la **crédibilité du témoignage de la victime** est manifestement une préoccupation dominante dans le contexte que nous étudions ici; elle s'exprime au travers de nombreuses réponses, touchant à des sujets divers. Ainsi, les experts, interrogés sur *la nécessité de sensibiliser aux aspects de psychologie des victimes*,

---

<sup>44</sup> Op.cit. p.571.

<sup>45</sup> Cf. avant tout P.Jäggi, "Fragen des privaterchtlichen Schutzes der Persönlichkeit", RDS 1960 II pp.226a ss. et sa théorie (empruntée au droit allemand) des trois sphères successives: sphère secrète ou intime; sphère privée au sens étroit, sphère semi-publique et domaine public. Actualisation chez L.Schürmann/P.Nobel, Medienrecht, 2ème éd. Berne, 1993, pp.235 ss. Bonne critique sous l'angle du droit pénal chez T.Legler, Vie privée, image volée, Berne, 1997, pp.115-118.

<sup>46</sup> Cf. ATF 109 II 353 à propos de l'inclusion de l'état psychique dans la sphère intime.

<sup>47</sup> Le Message propose la "définition" suivante: "la notion de sphère intime recouvre un secteur de la sphère privée qui est étroitement lié à la personnalité, particulièrement vulnérable et qui revêt une grande importance sur le plan affectif pour la personne concernée". (FF 1990 II 933). L'utilisation en quelques lignes de deux adverbes et d'un adjectif "évaluatifs" indique bien qu'une liberté d'appréciation est laissée au juge. Quant à "la jurisprudence développée dans des domaines proches", elle "peut fournir des indications pour l'interprétation de la notion de sphère intime" (ibidem). C'est bien le moins...

mentionnent en premier lieu l'amélioration des capacités d'apprécier la crédibilité. L'intérêt à la vérification de la crédibilité est également mis en avant dans le débat sur la confrontation et de ses moyens de substitution. Il en va de même, ce qui peut paraître plus surprenant (il s'agit toutefois d'un avis isolé), quant au huis-clos. Enfin, les risques que cette mesure ferait courir quant à la crédibilité des déclarations de la victime sont une raison dominante de l'attitude très majoritairement négative à l'égard de la recommandation tendant à dispenser la victime de l'assermentation en tant que témoin (cf. recommandation *Obligation de dire la vérité*, page 48).

Au-delà de cette question clef, des réticences assez fortes s'expriment chez les avocats interrogés quant au refus de production du journal intime. Les réactions vont d'une absence de conviction - telle que nous avons pensé pouvoir la mesurer sur la base des commentaires fournis - au refus inconditionnel d'entrer dans cette logique, au motif que "c'est un droit de l'accusé de tenter de se défendre". L'art. 7 al. 2 apparaît bien comme une des dispositions de la loi qui suscite le plus de sentiments mitigés ou négatifs.

## RECOMMANDATIONS SOUMISES AUX EXPERTS (QUESTIONNAIRE III)

---

L'opinion de l'ensemble des participants quant aux modifications ou améliorations possibles des dispositions pénales de la LAVI a été recueillie par le biais du troisième questionnaire. Les questions ont été construites sur la base des réponses aux deux premiers questionnaires et rédigées sous forme de "recommandations". Le questionnaire a été identique pour le groupe "magistrats" et pour le groupe "avocats".

Les magistrats et les avocats ainsi interrogés ont inscrit leur opinion sur une échelle continue, comprise dans un intervalle allant de "0" signifiant "pas du tout d'accord", "5" équivalant à la position "neutre", à "10" qui représente la position "tout à fait d'accord"<sup>48</sup>.

Les participants avaient également la possibilité d'ajouter un bref commentaire à la note qu'ils attribuaient à chaque recommandation.

Nous relatons ici la synthèse de ces deux formes d'appréciation (note et commentaire) pour chacune des recommandations.

### A. Audition de la victime

*Selon l'art. 84 al.2 du Code de procédure pénale tessinois, l'audition de la victime doit être organisée en tenant compte de "ses conditions psychiques et de son âge". Il s'agit là d'une disposition bienvenue, qui mériterait d'être reprise dans d'autres textes législatifs.*

(moy.= 9.0)

Les deux groupes ("magistrats" et "avocats") sont d'accord avec cette proposition à la quasi unanimité. Des nuances accompagnent toutefois ces avis favorables à propos du besoin de laisser au magistrat un large pouvoir d'appréciation à ce sujet et des modalités permettant de tenir compte des conditions psychiques et de l'âge. Il est cependant rappelé que c'est une condition première pour pouvoir effectuer des déclarations devant la justice que la personne soit dans de bonnes conditions psychiques.

Le problème de l'audition des enfants demeure. A Neuchâtel, ils sont désormais entendus par des inspecteurs/trices de police.

La seule opposition, accompagnée de trois abstentions non commentées, provient effectivement du canton de Neuchâtel. La personne estime que cette proposition est superflue puisque déjà pratiquée. Elle estime de plus qu'il est inconcevable de laisser à

---

<sup>48</sup> Cf. Annexe III, questionnaires.

un tiers, notamment un médecin, le pouvoir d'appréciation de l'audition de la victime en fonction de ses conditions psychiques.

## **B. Levée de l'anonymat**

*2. En matière de levée de l'anonymat dans l'intérêt de la poursuite pénale, le code lucernois prévoit que la victime le demande (verlangt), alors que le texte de la LAVI prévoit seulement que la victime y consente (zustimmt). On attend dès lors un comportement actif de la part de la victime, ce qui est souhaitable.*

(moy. = 5.88)

Cette proposition ne rencontre pas un énorme succès. En fait, il semble que le texte actuel de la LAVI suffise et qu'il y ait même des difficultés à amener la victime à participer à l'action pénale sans risquer des dérapages visant la démonstration ou la vengeance. De plus, entre consentement et demande, il y a une marge que la plupart des victimes ne franchiront jamais. Bien que la moyenne obtenue par cette proposition soit légèrement favorable, il ne semble pas nécessaire qu'elle soit maintenue.

## **C. Protection accrue de l'anonymat**

*En l'état actuel, la LAVI ne prévoit pas le maintien de l'anonymat de la victime aux fins de la protéger. Or, dans son arrêt Doorson c. Pays-Bas du 26 mars 1996, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré comme compatible avec la CEDH et en particulier son art. 6 le maintien de l'anonymat de témoins à charge, même à l'endroit de l'avocat de la défense. Lorsque les intérêts de la victime l'exigent - en particulier quand celle-ci est exposée à un danger de représailles - cette mesure devrait être admise par la loi.*

(moy. = 7.41)

Cette recommandation s'inscrit dans le prolongement de la réflexion menée tout au long de la recherche (cf. supra page 40ss) sur la difficile recherche d'un équilibre entre garanties accordées à l'accusé et protection accrue de la victime ou, pour parler en termes normatifs, entre nécessités liées à la mise en oeuvre de la LAVI et exigences de l'art. 6 al.1 et 3 CEDH. L'arrêt Doorson de la Cour européenne des droits de l'homme peut être considéré comme le point culminant (pour l'heure?) de l'expression des préoccupations de sauvegarde des participants au procès autres que l'accusé. Nous l'avons donc choisi comme point de départ, en *transposant* aux victimes les protections qu'il assure aux *témoins à charge*, une même personne pouvant bien entendu avoir les deux attributs.

Les experts des deux groupes marquent une assez forte adhésion à une proposition qui va relativement loin dans le sens d'un élargissement des droits de la victime. Plus de la moitié manifeste même une **adhésion totale** ("note" de 9 à 10 sur une échelle de 10). A l'opposé, il y a quelques désaccords tout à fait francs, équitablement partagés entre les deux groupes, dont la sensibilité à l'égard de cette question est donc uniforme; les



notes comprises entre 0 et 1 sont toutefois peu nombreuses (quatre sur trente-six). La proposition déclenche, comme il fallait s'y attendre, des réactions fortement contrastées, et le milieu de l'échelle est peu fréquenté par les experts. Les raisons de cette neutralité sont variées: insistance sur le caractère *exceptionnel* de la mesure (également exprimée par certains de ceux qui y adhèrent sans réserve); refus du glissement vers une "loi d'exception".

#### D. Obligation de dire la vérité

*Comme c'est le cas selon certaines jurisprudences cantonales, la victime ne devrait pas être auditionnée comme témoin, mais comme personne entendue à titre de renseignements (Auskunftsperson; informatore [cf.ATF 117 Ia 408]). Elle ne serait ainsi plus soumise à l'obligation de dire la vérité (art. 307 CP).*

(moy. = 3.16)

Cette recommandation amenait les experts à se prononcer sur un sujet hautement controversé en procédure pénale: quel statut faut-il donner à la victime qui témoigne? Certaines jurisprudences cantonales vont clairement dans le sens indiqué ici: la victime devrait être "entendue à titre de renseignements" et donc non assermentée, comme d'autres personnes impliquées de (trop) près dans l'affaire à juger<sup>49</sup>. Une telle mesure a des *implications concrètes* (plus de faux témoignage au sens de l'art. 307 CP en cas de mensonge, la possibilité d'une poursuite pour induction de la justice en erreur (art. 304 CP) voire dénonciation calomnieuse (art. 303 CP) restant possible). Elle a également une signification *symbolique*, puisqu'elle manifeste que la victime est véritablement *partie* au procès auquel donne lieu l'infraction qu'elle a subie, même quand elle n'a pas cette qualité au sens du droit de procédure (cantonal) applicable.

Les experts marquent une **forte opposition** à l'égard de cette proposition; les deux groupes expriment à nouveau une sensibilité proche. On constate un résultat presque symétriquement opposé à celui de la question précédente: ici, sept personnes sur trente-six adhèrent fortement à la recommandation.

De nombreux commentaires sont intéressants. Plusieurs participants insistent, sous des formes diverses, sur le déficit d'une telle formule en matière de *valeur probatoire* des déclarations de la victime; un "effet-boomerang" est à craindre. Dans un long développement très argumenté, un avocat neuchâtelois insiste sur le fait que la "seule question qui se pose" est celle de la *crédibilité* et que cette question peut être détachée de celle du statut de la personne qui dépose et doit être traitée pour elle-même, le cas échéant expertise à l'appui.

---

<sup>49</sup> Dans ce sens, émettant des doutes sur la constitutionnalité même de l'audition du lésé en tant que témoin, N. Oberholzer, *Grundzüge des Strafprozessrechts*, Berne, 1994, p.265.

## **E. Enregistrement de l'audition de la victime**

*Pour éviter la "victimisation secondaire", il convient de généraliser la pratique de l'audition de la victime enregistrée durant la phase préparatoire et diffusée lors des débats.*

(moy. = 6.3)

Cette proposition a rencontré un accueil mitigé. Bien que, dans l'ensemble, les avocats et les magistrats soient favorables, leur enthousiasme est plutôt retenu, et ils adjoignent un certain nombre de conditions visant à restreindre la portée de cette proposition.

En effet, il apparaît qu'une application par trop radicale du témoignage enregistré de la victime n'est pas souhaitable en tant que tel. La variété des situations, y compris celles où c'est la victime elle-même qui demande une confrontation directe, impose de maintenir une certaine marge de manoeuvre et de ne pas trop rigidifier la pratique. Il convient donc de laisser le magistrat apprécier, en particulier en fonction de la gravité du cas. Le respect du principe de contradiction, de l'oralité et de l'immédiateté du procès pénal sont montrés comme des éléments qui ne doivent pas être remis en cause par une pratique exagérée de la méthode proposée.

Toutefois, l'indication d'une tendance est quand même présente dans les réponses qui nous ont été données. Lorsque les conditions sont réunies, il est clair que cette solution est alors souhaitable et représente un moyen efficace de lutter contre la victimisation secondaire.

La nuance apportée par les deux groupes porte plus sur la manière d'appliquer cette proposition plutôt que sur son potentiel.

## **F. Sanction à l'égard des journalistes**

*Des sanctions pénales devraient être prévues, afin de punir les journalistes qui ont révélé l'identité des victimes désirant garder l'anonymat.*

(moy. = 7.9)

Nous avons repris dans cette recommandation une question qui avait fait l'objet de nombreux développements, parfois spontanés, celle de la responsabilité des journalistes et des moyens de faire respecter par ces derniers les droits de la victime tels que les a prévus la LAVI. Nous avons retenu la proposition la plus lourde, celle de sanctions pénales spécifiques.

Les experts adhèrent assez fortement à cette proposition, une petite moitié donnant la "note" 10, le plus souvent sans aucun commentaire. Les deux seules oppositions résolues émanent d'un avocat tessinois et d'un magistrat neuchâtelois; ce dernier écrit que "l'information journalistique n'est pas un domaine LAVI". Cette opinion est tout à fait minoritaire; les réserves d'autres experts se fondent sur une préférence marquée à l'endroit de solutions alternatives (sanctions civiles et/ou disciplinaires).

## **G. Victime mineure**

*La victime mineure bénéficie d'une protection particulière, plus ou moins développée selon les cantons. Ainsi, le Code tessinois consacre trois articles (86, 90 et 91) aux conditions de son audition. Ces dispositions devraient également s'appliquer à certaines victimes adultes, fragilisées psychologiquement.*

(moy. = 7.85)

Les deux groupes sont favorables à cette proposition. Les principales difficultés engendrées par cet aménagement sont à la fois contextuelles - il faut entendre les victimes au plus vite, donc sans qu'il soit toujours possible de déterminer si la victime est fragilisée ou non - et techniques: il faut au préalable donner la définition à laquelle les magistrats peuvent se rapporter pour décider si des victimes sont fragilisées psychologiquement.

Au vu de ces commentaires, il apparaît que la proposition est souhaitable et que son application n'est possible qu'à la condition que le magistrat soit attentif à l'éventuelle fragilité psychologique de la victime à laquelle il s'adresse. Au delà des aménagements juridiques, c'est donc une question de perception.

## **H. Extension des droits LAVI**

*Les droits reconnus aux victimes par la LAVI devraient être étendus à l'ensemble des victimes, comme certains cantons l'ont fait. A titre d'exemple de droit qui devrait être étendu, on peut citer celui de refuser de témoigner sur sa sphère intime.*

(moy. = 5.35)

Les deux groupes sont très mitigés face à cette proposition. Bien que les participants estiment qu'il serait effectivement souhaitable d'étendre le droit de refuser de témoigner sur sa sphère intime aux autres catégories de victimes, ils ne désirent cependant pas étendre les autres droits spécifiques octroyés aux victimes par la LAVI car cela risque d'alourdir la procédure pénale. Sur le principe, ils pensent qu'il n'est pas nécessaire de généraliser une "loi d'exception".

## **I. Information**

*A Bâle et à Lucerne, une feuille d'information est distribuée à toutes les victimes afin de leur exposer leurs droits procéduraux de manière très détaillée. Cette pratique devrait être généralisée.*

(moy.=8.88)

Les deux groupes sont très clairs et se positionnent très positivement à cet égard: la LAVI est efficace si une information correcte est faite aux victimes. Il n'y a donc pas d'hésitation sur le bien fondé de cette proposition.

Evidemment, l'information qui est délivrée doit être suffisamment précise pour être en adéquation avec des situations forcément très diverses. L'expérience bâloise et

lucernoise semble en tout cas être utile, et leur dépliant devrait pouvoir servir d'exemple aux autres cantons.

## **J. Formation**

*Une formation des magistrats et des avocats sur la psychologie des victimes est nécessaire; elle devrait porter avant tout sur les techniques d'audition (en particulier avec les enfants), la compréhension de la situation des victimes, la crédibilité des déclarations (en audience ou lors d'expertises psychiatriques) et sur une sensibilisation aux attentes des victimes en termes de réparation.*

(moy.= 7.96)

La réponse des deux groupes est globalement positive. Quelques interrogations portent toutefois sur la disponibilité des magistrats. Le point fort de la formation qui est requise est représenté par les techniques d'auditions, en particulier avec les mineurs, même si dans certains cantons ce ne sont pas les magistrats qui les entendent.

Les quelques opposants invoquent les éventuels dangers représentés par une formation lacunaire et le risque d'affaiblissement de l'objectivité lors de l'instruction. Par souci d'égalité de traitement, une formation sur la psychologie des auteurs devrait également être proposée. Ils relativisent en outre l'utilité de la formation en relevant l'importance de l'expérience.

## **K. Fédéralisation ou cantonalisation ?**

a) *La LAVI fédérale contient trop de notions indéterminées et laisse trop de liberté de manoeuvre aux cantons. Il conviendrait de réviser la loi en précisant le contenu et les limites des droits des victimes.*

(moy. = 6.23)

b) *Il conviendrait au contraire sur certains points - droit à être jugé par une personne du même sexe (art. 6 al 3 LAVI); procédure à suivre en matière de prétentions civiles (art. 9) - de rendre une certaine autonomie aux cantons, la LAVI s'étant à certains égards montrée trop perfectionniste.*

(moy. = 3.34)

Même si cela ne relève plus directement de l'évaluation de la mise en oeuvre de la LAVI telle qu'elle existe aujourd'hui, il nous a paru intéressant de demander aux experts d'indiquer dans quel cadre institutionnel devrait selon eux s'inscrire les éventuels aménagements de la loi. Nous leur avons donc soumis deux recommandations, dans deux sens opposés: la première allant dans le sens d'un *renforcement* de la substance normative de la loi fédérale, la seconde, dans une direction "*fédéraliste*", avec l'élargissement de la liberté de manoeuvre des cantons.

C'est assez nettement la **première option qui prévaut**; toutefois, il convient de noter le **refus d'un renoncement partiel** aux acquis législatifs de la LAVI davantage qu'une

véritable adhésion à une "centralisation" accrue, qui divise les experts presque par moitié. Toute la palette des opinions est ainsi représentée dans les réponses à la question a): les refus tranchés tout comme les approbations sans réserve représentent chacun un quart environ de l'échantillon. La recommandation b) suscite, quant à elle, des réactions majoritairement très négatives, qui paraissent se fonder sur le sentiment qu'il convient, pour reprendre les termes d'un avocat neuchâtelois, d'"arrêter de laisser toujours aux cantons et à leurs magistrats et administrations la possibilité de noyer le poisson et d'en faire à chaque fois le moins possible".

A noter enfin que ces deux questions ont donné l'occasion à plusieurs experts d'exprimer leur désaccord à l'égard de la possibilité d'appliquer la LAVI aux accidents de la circulation; à tout le moins, la jurisprudence devrait être ici, de l'avis de ces personnes, plus restrictive.

1. La LAVI a effectivement amélioré la situation des victimes. Telle est la conviction clairement affichée par les avocats que nous avons au cours de cette recherche interpellés en raison de leur connaissance approfondie du terrain et en tant que porte-parole des victimes. Cette appréciation positive vaut aussi bien pour la possibilité de demander la présence d'une personne du même sexe que pour les dispositions permettant d'éviter une confrontation/mise en présence ne se révélant pas nécessaire.

Les magistrats qui ont participé à l'enquête sont dans l'ensemble plus sceptiques quant à un véritable effet d'amélioration de la situation des victimes. Ce scepticisme se traduit par des appréciations plus mitigées dans l'ensemble des questions d'estimation.

A l'inverse du groupe "avocats", les magistrats estiment en particulier que la possibilité de solliciter la présence d'une personne du même sexe et même les dispositions tendant à prévenir la confrontation ne produisent pas une nette amélioration de la situation des victimes.

2. Ainsi, des **sensibilités différentes** s'expriment dans l'évaluation d'ensemble. On retrouve des divergences, qui recourent moins systématiquement la séparation entre nos deux groupes d'experts, à propos de la plupart des objets réglementés par les dispositions de la LAVI étudiées (art. 5-9 de la loi). Toutefois, il existe un certain nombre de **points de convergence**, sur des sujets à vrai dire relativement évidents: nécessité d'une **meilleure formation**, qui n'emballe toutefois pas tous les praticiens; besoin d'une **information complète** des victimes, qui suscite pourtant lui aussi quelques réserves. Quelle que soit l'appréciation portée sur les vertus améliorantes de la norme, les experts s'accordent à reconnaître au droit d'être entendu par un magistrat du **même sexe** des effets **symboliques** plus que concrets. Enfin, la plus importante information consensuelle qui se dégage de la phase d'évaluation - qui doit toutefois être formulée avec réserve étant donné le caractère technique du sujet et les risques de malentendu liés à la formule du "cas pratique" - tient au rejet de la limitation du droit de recours liée à l'existence de **prétentions civiles**.

3. La troisième phase de la recherche avait pour objectif de dégager plus nettement des **adhésions et des rejets** à l'égard de formules légales, empruntées à la LAVI, à des législations cantonales, ou de pratiques observées dans les quatre cantons sur lesquels a porté l'enquête. Cette démarche fait ressortir quelques résultats bien profilés.

On note une adhésion relativement forte à l'égard de mesures qui vont relativement loin dans la direction de la **protection quasi absolue** de la victime, même au prix d'une limitation des garanties normalement reconnues à l'accusé par la Convention des droits de l'homme dans des situations exceptionnelles: risques de représailles ou d'autres désagréments majeurs pour celle-là (Recommandation *Protection accrue de l'anonymat* soumise aux experts).

Une grande sévérité s'exprime à l'égard de journalistes non respectueux des droits de la personnalité des victimes (Recommandation *Sanction à l'égard des journalistes* page 49, qui **confirme** une sensibilité qui s'était déjà clairement manifestée durant les phases d'évaluation proprement dite). Manifestement, pour les acteurs du système de justice pénale, la **pesée des intérêts** entre liberté de la presse (invoquée à mauvais escient) et protection de la personnalité de la victime s'opère **plus facilement** qu'entre les droits de l'accusé et ceux, accrus, de la victime (cf. ci-dessous point 4 et les pages 40 à 45 du présent rapport).

Les mesures de **protection plus étendues** visant les mineurs et les personnes particulièrement **vulnérables** qui peuvent dans ce contexte leur être assimilées - domaine dans lequel la législation tessinoise peut apparaître comme un modèle - rencontrent un large consensus. La pratique va largement au-devant des attentes et des besoins dans ce domaine, et il n'est pas certain qu'il faille légiférer.

Précisément, faut-il (re-)légiférer et dans quelle direction? Les auteurs du rapport doivent ici exprimer une relative surprise devant le **vaste rejet** d'une "réfédéralisation" de la matière. Les praticiens se montrent dans l'ensemble convaincus de la nécessité d'une législation empiétant - dans le cadre d'une interprétation extensive du mandat constitutionnel donné par l'article 64bis ch.2 Cst. féd. - sur les prérogatives cantonales en matière de procédure cantonale. Même si les avis se montrent là plus partagés, la perspective d'une révision de la LAVI dans le sens d'une **unification plus marquée** ne fait pas l'objet d'un rejet dans le milieu le plus concerné (pour autant que notre population limitée aux spécialistes de quatre cantons soit représentative, ce qui devrait être le cas, vu la diversité des cantons choisis).

4. La troisième phase de l'enquête (discussion des recommandations) a confirmé ce que les deux premières phases avaient bien mis en lumière, à savoir qu'il existe **deux sujets particulièrement conflictuels**, qui suscitent chez bien des praticiens doutes, appréhensions, craintes et hésitations.

Le premier sujet est celui des droits de la **victime en tant que témoin**.

La LAVI a voulu renforcer la position de la victime en tant que partie au procès d'une part; c'était la mission essentielle de l'art. 8, qui soulève des difficultés dans l'organisation de la justice pénale sans doute, mais pas de problème fondamental.

Il en va autrement quand la victime n'est plus seulement une partie, mais également un "moyen de preuve", qui doit permettre au juge de se forger une conviction. Les victimes, leurs représentants et ceux qui ont pour mission de leur faire justice se trouvent fréquemment face à un dilemme cruel qui tourne autour d'une notion clef de l'administration de la preuve par témoin: la **crédibilité**. Même si l'avis général est que la protection de la victime et les mesures qui la mettent en oeuvre, tels les substituts à la confrontation directe par audio-, vidéo-conférence etc. , ne mettent pas en péril l'aboutissement de la **recherche de la vérité** qui est le but ultime du procès pénal, de nombreuses opinions expriment un malaise quand on détaille, comme nous nous sommes efforcés de le faire (p.22 et dans les pages 40 à 45), la manière dont s'effectue cette recherche.

La Recommandation *Obligation de dire la vérité* énonçait une proposition radicale, qui revient à **dispenser** (juridiquement) la victime de dire la **vérité**; elle a suscité une opposition plus forte que pouvait le laisser supposer le fait qu'il s'agit d'une solution bien défendue en doctrine et appliquée dans certains cantons. Là réside manifestement le **noeud** de la définition du rôle de la victime dans le procès pénal.

Une préoccupation voisine s'exprime au sujet du droit sans doute le plus controversé du catalogue de nouveaux droits introduit par la LAVI: celui de refuser de témoigner sur des faits relevant de la **sphère intime** (art. 7 al.2). A nouveau, les dangers tant pour l'administration de la justice que pour la position même de la victime que fait courir non pas (seulement) l'abus, mais tout simplement l'**usage légitime** de ce droit sont clairement identifiés et dénoncés par les praticiens. La sagesse commande donc de ne pas envisager une extension de ce droit comme le suggérait la Recommandation *Extension des droits LAVI*, largement rejetée par les experts.

5. Notre recherche n'avait pas pour objectif exclusif, ni même principal, de dégager des consensus ou des dissensus, tâche que nous savions d'emblée extrêmement difficile à accomplir dans un domaine à la fois aussi **technique** et **délicat** puisqu'il touche aux droits des individus (prévenu/accusé et victime) dans un contexte souvent dramatique. Nous voulions dresser un tableau approfondi des pratiques et des sensibilités dans des domaines tels que celui du droit (relatif) au maintien de l'**anonymat** ou au huis-clos. Les **difficultés de faire respecter** les principes de l'art. 5 LAVI sur l'anonymat ont bien été identifiées (cf. pp.11-14); les différences inter-cantoniales dans l'**application** des règles sur le huis-clos ressortent également de l'évaluation. Les craintes quant à l'effet pervers découlant de l'**affaiblissement de la crédibilité** de la victime sont également exprimées ici. Enfin, les termes de la pesée des intérêts dont le législateur a confié la tâche au juge ont bien été explicités: selon certaines sensibilités, la protection de la victime prime toujours sur le principe de la publicité des débats, alors que d'autres praticiens, plus proches du texte de la loi (art. 5 al.3), considèrent qu'une **pesée des intérêts** concrète doit intervenir dans chaque cas.

6. On reproche souvent au système de justice pénale d'être un milieu fermé sur lui-même, et les plaintes des victimes à cet égard, recueillies lors d'une précédente évaluation portant sur "Le point de vue des victimes sur l'application de la LAVI" allaient dans ce sens. C'est ce qui a incité le CETEL à proposer ce sujet pour la deuxième évaluation des "effets de l'aide sur la situation des victimes" (art. 11 al.2 OAVI) et, sans doute, l'Office fédéral de la justice à accepter cette proposition.

Nous livrons un tableau du fonctionnement, mais aussi des sensibilités des praticiens de ce système dans quatre cantons qui n'ont pas l'ambition d'épuiser les infinies ressources de la diversité helvétique, mais qui présentent suffisamment de caractéristiques complémentaires - socio-démographiques, institutionnelles - pour pouvoir la résumer. Il est frappant qu'aucun des quelque cent vingt questionnaires dépouillés durant les trois phases de l'opération ne font référence à ce qui s'est passé lors de l'étape précédente de la prise en charge d'une victime ou d'une infraction, le passage à la police (la "phase préparatoire" dans le langage de la procédure pénale). Ce silence est en soi aussi une information intéressante. Il justifie a posteriori notre choix de ne pas étendre à l'activité de la police l'objet de la présente recherche.



Les interactions entre les victimes et les fonctionnaires de police représentent en revanche sans doute un **objectif prioritaire** pour une prochaine étude. Cette étude devra être menée avec des instruments et selon une méthode entièrement différents, à propos desquels il serait prématuré de nous exprimer ici.

7. Nous concluons ce rapport en rappelant pour mémoire certaines propositions d'autres nouveaux objets d'étude, qui concluaient notre rapport précédent. Nous semblent d'une particulière actualité:

- une étude des *difficultés d'accès* aux prestations sociales, rencontrées par les catégories les plus défavorisées de la population;
- une appréciation de l'impact des *campagnes d'information*;
- une étude comparative des modalités cantonales d'application en matière d'*aide financière* LAVI;
- une compréhension des mécanismes de *filtrage* des victimes par les intervenants et une tentative de mise en évidence des éventuelles grilles d'interprétation particulières à chaque catégorie professionnelle;
- une étude des *retombées* sur les prestations LAVI de la cessation des subventions fédérales en 1999.

Enfin, il sera sans doute opportun de mener bientôt (en 1999?) une nouvelle étude sur le *point de vue des victimes*, qui permettrait une comparaison avec les observations de la recherche que nous avons menée en 1995, alors que la loi venait d'entrer en vigueur et déployait ses premiers effets.

## **Remerciements**

Nous remercions toutes les personnes qui ont accepté d'être interviewées dans le cadre de cette recherche. Sans leur collaboration ce travail n'aurait pas été possible. Nos remerciements vont également au comité scientifique pour ses précieux conseils et à toutes les personnes qui nous apporté une aide ponctuelle et qui nous ont fait bénéficier de leurs connaissances tout au long de cette recherche, en particulier Yann Boggio, Jean Kellerhals et Pierre Lascoumes.

## **ANNEXE 1:      METHODE**

---

|   |            |
|---|------------|
| <b>A. DISPOSITIF D'EVALUATION</b>                 | <b>II</b>  |
| <b>B. LE CHOIX DES CANTONS</b>                    | <b>II</b>  |
| <b>C. LE COMITE SCIENTIFIQUE</b>                  | <b>III</b> |
| <b>D. EQUIPE DE RECHERCHE</b>                     | <b>III</b> |
| <b>E. DEMARCHE METHODOLOGIQUE</b>                 | <b>III</b> |
| <b>E.1 ETUDE DES PROCEDURES CANTONALES</b>        | <b>IV</b>  |
| <b>E.2 ENTRETIENS PRELIMINAIRES</b>               | <b>IV</b>  |
| <b>E.3 ENQUETE PAR QUESTIONNAIRES SUCCESSIFS</b>  | <b>V</b>   |
| <b>E.4 LE TRAITEMENT ET L'ANALYSE DES DONNEES</b> | <b>VII</b> |
| <b>E.5 DEROULEMENT DE L'ETUDE</b>                 | <b>IX</b>  |
| <b>F. LA PARTICIPATION DES EXPERTS</b>            | <b>X</b>   |
| <b>F.1 PREMIER GROUPE : LES AVOCATS</b>           | <b>X</b>   |
| <b>F.2 DEUXIEME GROUPE : LES MAGISTRATS</b>       | <b>XI</b>  |
| <b>F.3 PARTICIPATION AUX TROIS QUESTIONNAIRES</b> | <b>XII</b> |

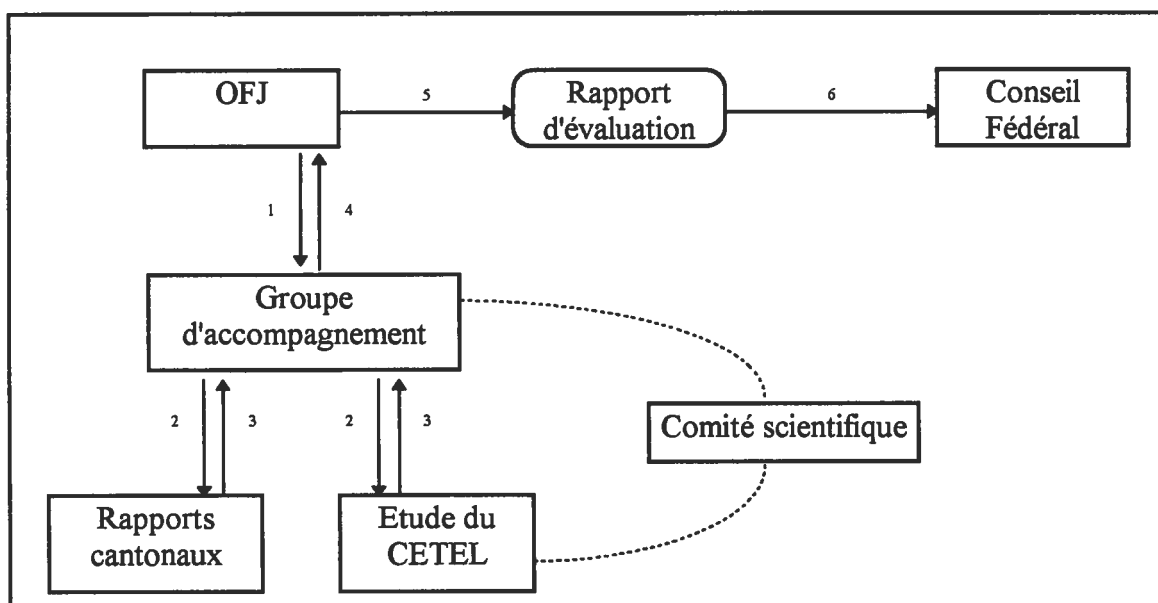
## A. Dispositif d'évaluation

Notre mandat s'inscrit dans le dispositif d'évaluation défini par l'OFJ et qui prévoit deux interventions principales:

1. un rapport de gestion des cantons,
2. une étude de la protection des victimes dans la procédure pénale.

Ces interventions sont suivies par un groupe d'accompagnement composé de fonctionnaires fédéraux.

Le rapport d'évaluation est établi par l'OFJ qui le remet au Conseil Fédéral.



(Les chiffres 1 à 6 décrivent le cheminement chronologique du rapport d'évaluation.)

## B. Le choix des cantons

Pour cette évaluation nous avons proposé d'étudier la protection des victimes dans les procédures pénales des cantons de Neuchâtel, du Tessin, de Bâle-Ville et de Lucerne.

Les critères qui ont présidé ce choix sont les suivants: équilibre linguistique; canton-ville (BS), cantons composés de petites agglomérations (NE, TI) et à dominante campagnarde (LU); enfin, diversité institutionnelle en matière pénale. En effet, si les principes de procédure pénale s'unifient peu à peu, par le fait de la jurisprudence du Tribunal fédéral et de législations comme, précisément, la LAVI; il subsiste malgré tout des différences. Ces dernières sont même considérables dans le domaine de l'organisation judiciaire et de la répartition des compétences entre des organes, qui n'existent d'ailleurs pas ou plus dans certains cantons. C'est ainsi que le Tessin ou Bâle-Ville ne connaissent pas le *magistrat instructeur*, qui continue à jouer un rôle important à Neuchâtel et à Lucerne.

On précisera que les cantons choisis n'ont pas été observés lors de la première évaluation menée par le CETEL (qui portait sur GE, VD, JU, SG, ZH).

### **C. Le comité scientifique**

Nous avons décidé de former un comité scientifique compétent en matière de droit pénal et de procédure pénale. Ce comité était constitué par les professeurs R. Roth, par ailleurs juge à la Cour de Cassation et C-N. Robert ainsi que Monsieur B. Sträuli, chargé de cours et avocat. Ce groupe a travaillé en relation avec le groupe d'accompagnement de l'évaluation de l'OFJ.

### **D. Equipe de recherche**

L'équipe de recherche a été composée de trois chercheurs en sciences sociales (Mme Joëlle Mathey, M. Christophe Kellerhals et M. Marc Maugué) mis en partie à disposition par le CETEL et d'un juriste (M. David Leroy) engagé grâce aux fonds attribués par le mandat. Cette équipe a été dirigée par M. Robert Roth, professeur de droit pénal et directeur du CETEL.

Les membres de cette équipe sont en partie les mêmes personnes qui ont réalisé l'évaluation "du point de vue des victimes de la LAVI" mandatée par l'OFJ en 1995.

### **E. Démarche méthodologique**

Pour cette étude, et sur la base de notre expérience en matière d'enquêtes auprès des victimes, nous avons suivi la démarche méthodologique décrite ci-dessous; elle s'est déroulée en 5 étapes:

1. Une étude des procédures cantonales.
2. Des entretiens préparatoires dans chaque canton concerné.
3. Une enquête par questionnaires successifs auprès de deux groupes-cibles: des magistrats et des avocats.
4. Traitement et analyse des données.
5. Synthèse et rédaction du rapport final.

Cette configuration nous a semblé nécessaire pour plusieurs raisons. La section 3 de la loi concerne des aspects procéduraux et relativement techniques du droit. Dès lors l'aptitude des victimes à donner une appréciation qui puisse être utilisable dans le cadre d'une évaluation des effets de cette section prête largement à discussion. De ce fait, nous avons pris le parti de nous adresser non pas aux victimes, mais à leurs avocats, qui les représentent dans le cadre de l'évaluation comme ils les représentent en justice.

Ces choix s'appuient sur un constat que nous avons pu faire lors de notre première étude, réalisée en 1995, sur le "point de vue des victimes". Ce travail a révélé que les victimes sont très concernées par les aspects subjectifs (leur vécu, sentiment de peur, etc.) mais ont des connaissances très limitées des aspects techniques de la loi. Dès lors, dans le cas où des dispositions légales ne seraient pas appliquées, les victimes n'en auraient pas forcément

connaissance. Et lorsqu'elles sont appliquées, elles n'ont pas toujours conscience de leur origine<sup>1</sup>. Par conséquent, une enquête auprès des praticiens nous a semblé plus adaptée.

Toutefois, nous avons exploité les données récoltées auprès des victimes lors de l'étude de 1995 pour en extraire des informations sur leur vécu dans la procédure pénale. Ce matériel nous a permis de rédiger les premiers questionnaires destinés aux magistrats et aux avocats en fonction des problèmes rencontrés par les victimes. Ce choix délibéré - substituer les avocats aux victimes - rend possible un dialogue à distance entre les magistrats et les avocats, ce qui n'aurait pas été possible entre les magistrats et les victimes.

Dans cette étude, nous avons sciemment exclu de nous adresser à un troisième groupe d'experts potentiel, à savoir des membres de la police. En effet, bien que la loi traite conjointement des autorités de police et d'instruction (cf. art. 6), les rôles institutionnels sont bien distincts, et la police est un destinataire moins direct des dispositions étudiées que les magistrats chargés de l'instruction et de la conduite des débats. L'étude menée en 1995 nous a montré qu'il y avait peu de problèmes de types institutionnels avec la police. A propos des problèmes de comportement des agents, ce sont plutôt les victimes qu'il faut entendre. Ensuite, une partie des thèmes abordés ne concernent pas la police, ce qui aurait affecté l'homogénéité de la recherche. Finalement, c'est la dialectique du droit de la victime avec le droit de l'accusé qui nous intéressait. Le lieu principal où se place cette dialectique se situe lors de la phase préparatoire et des débats, alors que la police intervient lors de la phase préliminaire.

Nous avons donc renoncé à cette option, au vu des moyens financiers et humains nécessaires pour la mener à bien, avec des résultats dont l'exploitation pourrait se révéler difficile. Reste qu'une étude indépendante des interactions entre les victimes et la police serait évidemment souhaitable.

### **E.1 Etude des procédures cantonales**

L'objectif de cette étape est double. Dans les cantons concernés, nous avons cherché à schématiser les procédures et à mettre en exergue les différences par rapport à l'état antérieur à la LAVI, puis nous avons procédé à des comparaisons intercantionales.

Pour chaque canton, nous avons identifié les acteurs qui avaient des compétences reconnues en matière de mise en oeuvre des dispositions de la section 3 de la LAVI.

### **E.2 Entretiens préliminaires**

Des entretiens approfondis ont été effectués en phase préparatoire pour élaborer les questionnaires. Dans chaque canton, deux experts ont été rencontrés, ce qui représente huit entretiens approfondis (quatre avocats et quatre magistrats).

Nous avons ainsi rencontré:

Neuchâtel            Mme Geneviève Calpini-Calame, juge  
                              Mme Claire-Lise Oswald-Binggeli, avocate

---

<sup>1</sup> Si l'on décide d'office qu'une femme sera entendue par un magistrat de sexe féminin et que, lors de son audition, la personne entendue s'en ressent soulagée, elle n'est cependant pas forcément consciente de l'aspect délibéré ou fortuit de cette situation.

|         |   |
|---------|---|
| Lucerne | M. Dieter Oswald, Amtstaatshalter<br>Mme Edith Heimgartner, avocate |
| Bâle    | Mme Judy Melzl, Staatsanwältin<br>M. Niklaus Ruckstuhl, avocat      |
| Tessin  | M. Edy Meli, procuratore<br>M. Marco Bertoli, avocat                |

### **E.3 Enquête par questionnaires successifs**

Nous avons mené cette recherche selon une méthode originale, inspirée de la méthode "Delphi", dont elle reprend deux caractéristiques essentielles, à savoir :

- 1) une enquête menée auprès d'un nombre restreint d'experts,
- 2) un processus de questionnement successif, mené par voie postale.

Notre objectif était de recueillir les avis des praticiens qui appliquent les dispositions de la section 3 de la LAVI pour apprécier la *pertinence* et le *degré de respect* de ces dispositions et tenter de dégager un consensus sur des *ajustements* de la loi et sur les stratégies d'*adaptation* des acteurs. Nous pensons que cette méthode est plus efficace que ses concurrentes potentielles: son caractère dynamique et itératif permet à notre avis de mieux saisir la réalité que ne le ferait une suite d'entretiens approfondis; quant à l'analyse de données documentaires, elle se heurterait à des obstacles matériels et livrerait des informations infiniment moins fines que celles que nous avons recueillies. Décomposée en deux parties, cette enquête s'est adressée parallèlement aux avocats et aux magistrats.

Nous avons prévu de constituer des groupes d'environ trente personnes environ par groupe, réparties entre les quatre cantons choisis. La réalité du terrain nous a permis de constituer un groupe de 30 avocats et un groupe de 23 magistrats. L'objectif est de vérifier si les dispositions en vigueur sont satisfaisantes, si leur application pose problème (et quel type de problème), afin de formuler des recommandations pour remédier aux éventuelles faiblesses qui subsistent. Cette méthode a par ailleurs l'avantage d'être rapide et flexible, de rassembler des informations et de confronter les points de vue sans qu'il soit nécessaire de rassembler les protagonistes.

Dans le cadre de la consultation successive par voie de questionnaire postal, nous avons posé toute une série de questions relativement précises, plutôt qu'une seule ou un nombre limité de questions d'ordre général. Cela représente une première divergence importante avec une enquête "Delphi", qui s'en tient généralement à des questions larges, posées dans un esprit essentiellement prospectif. Une seconde divergence porte sur l'étendue du problème évalué. Dans son usage traditionnel, l'enquête "Delphi" considère des thèmes très globaux, dont les implications touchent un nombre considérable de domaines; notre objet d'étude est plus circonscrit.

Enfin, la finalité de notre approche n'est pas exactement la même, car l'intérêt réside dans l'expression des opinions et dans leur confrontation. Il n'est pas recherché avant tout une convergence de ces opinions, comme c'est le cas dans la méthode originale "Delphi". Nous avons plutôt observé les "zones consensuelles" et, sur cette base, des propositions

d'ajustements et d'adaptations correspondant aux vues du plus grand nombre possible d'acteurs ont été élaborées.

### ***E.3.1 La sélection des experts***

La sélection des experts pour le groupe "avocats" s'est faite sur la base d'informations recueillies auprès de différents intermédiaires: les informations données par les interlocuteurs institutionnels (le conseil de l'ordre, les Centres de consultation LAVI) et celles recueillies lors des entretiens préparatoires. En ce qui concerne la sélection des magistrats, nous avons sollicité le conseil des présidents de juridiction, ainsi qu'une série d'interlocuteurs avertis et, le cas échéant, le soutien du Département de droit pénal des Universités locales.

Les critères de sélection des experts ont été :

- a) avoir travaillé sur des cas relevant de la LAVI;
- b) être intéressé à participer à une enquête de ce genre;
- c) être disposé à répondre rapidement et complètement aux questionnaires envoyés;
- d) s'engager à participer pendant toute la durée de l'enquête.

Les personnes acceptant ces conditions ont renvoyé un formulaire d'inscription contenant une série d'informations sur leurs compétences professionnelles.

### ***E.3.2 Elaboration des questionnaires***

Nous avons procédé à trois envois de questionnaires pour réunir les données nécessaires à l'évaluation. En effet le domaine étudié est suffisamment précis pour que les débats ne se prolongent pas indéfiniment.

Les deux groupes d'experts ont répondu à ces trois questionnaires, à peu près identiques dans le contenu, mais adaptés dans la forme puisque nous avons affaire à des acteurs jouant un rôle différent dans la procédure.

Le **premier questionnaire** a été orienté de façon à dégager les positions des experts sur une série de questions générales touchant leur pratique de la LAVI et sur une série de questions prospectives. Ces dernières ont permis de minimiser les "non-réponses" dues à un manque d'expérience pratique, l'application de certaines dispositions étant parfois très récente. Nous avons attribué un grand soin au choix des questions afin de ne pas poser de questions *a priori* sans grand intérêt pour la recherche afin que la durée nécessaire pour remplir le questionnaire ne décourage pas nos interlocuteurs. Le questionnaire n'accorde pas toujours, de ce fait, une place équivalente à chacune des dispositions LAVI.

Ce premier questionnaire a été élaboré sur la base des travaux menés par le CETEL lors de la première évaluation de la LAVI "le point de vue des victimes" menée en 1995 et également sur la base des informations recueillies lors des entretiens préliminaires.

Le **deuxième questionnaire** a été construit sur la base de l'analyse des réponses du premier questionnaire. Une série de nouvelles questions avaient pour objectif d'approfondir certaines pistes dégagées par les premières réponses. Nous avons également soumis des *cas pratiques construits* afin d'appréhender différentes perceptions et représentations pouvant influencer



l'interprétation des dispositions. Les experts se sont également exprimés sur des ajustements possibles de la LAVI.

Après ces deux questionnaires, les experts des deux groupes ont été amenés à donner plusieurs types de réponses sur:

- les pratiques actuelles,
- ce qu'il serait souhaitable de faire selon eux,
- leur réaction en fonction des tendances pratiques ou hypothétiques qui leur sont proposées,
- une réflexion suggérée par un "cas pratique".

Un **troisième questionnaire** a été conçu dans le but de demander aux experts de se prononcer sur des ajustements possibles de la LAVI. Nous avons soumis douze recommandations à nos experts, ces derniers ont été amenés à se positionner sur une échelle graduée de *pas du tout d'accord* à *tout à fait d'accord* et en commentant, si désiré, ce positionnement. Ces recommandations ont été construites sur la base de l'analyse des deux premiers questionnaires.

Avant chaque envoi collectif, nous avons demandé à des experts indépendants de nos deux groupes de répondre et de commenter nos questionnaires afin de déceler les éventuelles imperfections ou lacunes dues à notre relatif éloignement du "terrain".

Nous tenons donc à remercier pour leurs conseils pertinents et avisés :

- Mme Anne-Marie Barone, avocate à Genève et participante à l'évaluation de la LAVI en 1995.
- Mme Isabelle Cuendet, ancienne juge d'instruction et actuellement juge au Tribunal de Police de Genève.
- Mme Elena Flahault-Rusconi, greffière-juriste au Tribunal de Police.
- M. Niklaus Ruckstuhl, avocat à Bâle et également consulté lors des entretiens préliminaires.

L'enquête a porté sur les trois régions linguistiques, nous avons confié la traduction des questionnaires à:

- l'étude Foglia, avocats à Genève et Lugano, pour l'italien;
- Me Mathias Feldman, avocat stagiaire à Genève et ancien collaborateur scientifique au Tribunal Fédéral, pour l'allemand.

Les réponses ont été traduites de l'allemand en français pour le deuxième questionnaire par Mme Claudia Bloem, juriste.

#### **E.4 Le traitement et l'analyse des données**

La question principale est la suivante: est-ce que la position des victimes dans la procédure pénale a été améliorée par l'introduction des nouvelles dispositions?

Nous avons distingué et mis en exergue **trois catégories** de dispositions.

L'article 5 LAVI, assorti de la note marginale "Protection de la personnalité", aménage en fait la situation de la victime dans la procédure, lui garantissant dans une certaine mesure le droit à l'anonymat et au huis-clos et la protégeant contre des "mises en présence" qui ne seraient pas indispensables. L'intérêt d'une recherche sur cette disposition tient à l'approfondissement de

l'étendue et des limites de ces droits nouveaux et des **pesées d'intérêts** dont le législateur a confié la charge au magistrat. L'article 7 donne à la victime un **droit nouveau et spécifique**, celui de refuser de déposer sur des "faits qui concernent sa sphère intime". Enfin, les articles 8 et 9 traitent de l'"**après-procès pénal**" proprement dit: quid des possibilités de **recours** de la victime (art. 8)? Dans quelle mesure le juge pénal doit-il également statuer sur ses **prétentions civiles** (art. 9)? Le projet de recherche prévoyait initialement de ne traiter qu'accessoirement de cette dernière catégorie de dispositions, pour les raisons rappelées dans le chap. E5.3; le développement de l'étude nous a amené à ne pas négliger les art. 8 et 9 LAVI, dont les interactions avec d'autres dispositions, s'agissant surtout de l'art. 9, sont progressivement apparues.

#### ***E.4.1 Les pesées d'intérêts***

Cet axe concerne essentiellement l'article 5 al. 3, 4 et 5, qui forment une suite de pesée des intérêts.

Le cadre conceptuel de l'enquête est le suivant: l'existence même de la LAVI indique clairement que le législateur a procédé à une pesée d'intérêts et a considéré qu'une reconnaissance législative de la légitimité des intérêts des victimes s'imposait. Il reste à déterminer l'étendue et les limites de cette pesée d'intérêts *législative* et, en corollaire, la marge d'*appréciation* laissée au magistrat.

Concrètement, il a été demandé aux experts de se prononcer sur une série de questions afin de comprendre comment s'effectue la pesée des intérêts entre la protection de la victime et la nécessité de la publicité des débats. En ce qui concerne la confrontation victime-auteur, comment la pesée des intérêts entre la protection de la victime et la nécessité de connaître la vérité est-elle effectuée par le magistrat? Nous avons également orienté certaines des questions de manière à connaître l'importance de ces dispositions pour les victimes mineures.

#### ***E.4.2 Un nouveau droit***

Cet axe concerne essentiellement l'art. 7 al.2 qui donne le droit à la victime de refuser de déposer sur des faits qui concernent sa sphère intime.

D'une façon analogue au point précédent, les experts ont du prendre position sur une série de questions, notamment au regard de la compatibilité de ce droit avec les exigences en matière d'établissement de la preuve et les dispositifs légaux et jurisprudentiels de protection de l'accusé.

#### ***E.4.3 Mise en oeuvre des art. 8 et 9***

Plusieurs raisons nous avaient amené à réserver initialement un statut inférieur à ce troisième axe de recherche.

Tout d'abord, l'objet essentiel de cette dernière était l'étude des **interactions** concrètes au sein du système de justice pénale entre les divers acteurs, vus par les deux protagonistes institutionnels seuls véritables "experts" de ce système, à savoir les avocats et les magistrats (magistrats instructeurs et juges du fond). Les problèmes posés par les art. 8 et 9 sont d'une nature différente; ils touchent essentiellement à l'organisation des pouvoirs et de la répartition des rôles et des compétences entre les acteurs.

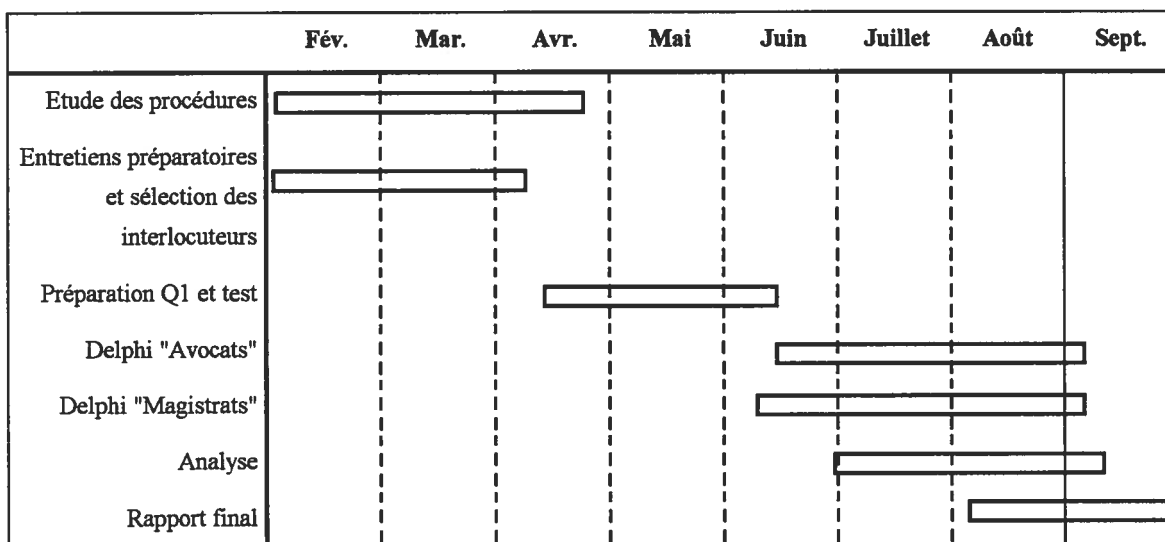
D'autre part, en raison de la méthode choisie, la mise en oeuvre des articles 8 (droits dans la procédure) et 9 (prétentions civiles) de la LAVI ne pouvait pas être au coeur de l'enquête. Celle-ci est en effet de nature *qualitative*, alors que ces deux sujets appellent plutôt une approche *quantitative*, qui se fonderait sur une étude *documentaire* portant sur les dossiers judiciaires. L'appréciation des magistrats et des représentants des victimes, les avocats, rend moins fidèlement compte de la réalité qu'une telle étude, laquelle n'aurait en revanche aucun sens s'agissant des questions traitées dans les deux paragraphes précédents (1 et 2). Ne pouvant mener les deux études de front, nous avons opté pour l'étude qualitative.

On peut ajouter à cela que, pour le statut des prétentions civiles en tout cas, une recherche sur l'appréciation par les intéressés apparaît prématurée. La jurisprudence est en effet loin d'être cristallisée à ce sujet, et certaines décisions récentes du Tribunal fédéral posent aux cantons des problèmes qui ne sont pas encore résolus. On pense en particulier à l'ATF 122 IV 37 du 5 février 1996, qui renforce sérieusement les exigences posées au juge pénal, lequel "ne peut pas se borner à donner acte au recourant de ses réserves civiles... et le renvoyer à agir devant le juge civil" (arrêt cité au point G2 du document principal), comme c'était la pratique en tout cas à Genève et dans le canton de Vaud. Dans le débat sur les problèmes suscités par cette jurisprudence, les questions d'organisation judiciaire et de formation des magistrats l'emportent pour l'instant, sur les considérations liées à une meilleure protection des victimes.

Toutefois, nous avons fait porter deux questions sur l'article 9; une étude approfondie de la jurisprudence, en état d'évolution permanente, a permis de choisir la formulation adéquate.

### E.5 Déroulement de l'étude

Les différentes étapes de notre étude se sont déroulées selon le calendrier ci-dessous.



## F. La participation des experts

Une grande attention a été accordée à la qualification ainsi qu'à la motivation des personnes que nous désirions intégrer dans les deux groupes d'experts (avocats et magistrats). Nous avons donc accordé un temps considérable à la recherche des personnes les plus expérimentées et les plus compétentes dans chaque canton étudié. Une première population cible de 42 avocats et 33 magistrats a ainsi pu être délimitée.

Une fois ces personnes identifiées, nous les avons contactées par courrier, muni d'un formulaire d'inscription et d'une enveloppe-retour. Cette enquête préliminaire avait pour but de formaliser un engagement écrit de la part des futurs participants; elle a également permis de récolter quelques données sur le profil de nos interlocuteurs telles que: domaine de spécialisation (droit pénal, civil, administratif), formation spécifique sur la LAVI, participation à l'élaboration de la législation cantonale en la matière, années de pratique, etc.

### F.1 Premier groupe : les avocats

|              | <i>Avocat(e)s<br/>contacté(e)s</i> | <i>Réponses<br/>positives</i> | <i>Formation<br/>LAVI</i> | <i>Préparation<br/>législation</i> | <i>Représentation<br/>féminine</i> | <i>Années<br/>d'expérience<br/>(moy.)</i> |
|--------------|------------------------------------|-------------------------------|---------------------------|------------------------------------|------------------------------------|---|
| <i>BS</i>    | 11                                 | 6                             | 1                         | 4                                  | 2                                  | 12.7                                      |
| <i>LU</i>    | 10                                 | 7                             | -                         | 1                                  | 3                                  | 4.0                                       |
| <i>NE</i>    | 11                                 | 10                            | 1                         | 3                                  | 4                                  | 12.6                                      |
| <i>TI</i>    | 10                                 | 7                             | 1                         | 2                                  | -                                  | 12.1                                      |
| <i>Total</i> | 42                                 | 30                            | 3                         | 10                                 | 9                                  | 11.2                                      |
| <i>Taux</i>  | -                                  | 0,71                          | 0,1                       | 0,33                               | 0,3                                | -   |

Le taux de réponse de 71% ne peut être interprété comme un plein succès, mais plutôt comme un résultat moyen en regard du soin apporté à la sélection des avocats-experts. De plus, sur la trentaine d'avocats qui ont donné leur accord écrit, six n'ont donné aucune suite lors de l'envoi du premier questionnaire.

Ce groupe a une relativement longue expérience du barreau et une bonne connaissance théorique de la LAVI. En effet les participants de ce groupe ont bénéficié d'une spécialisation en la matière, que ce soit à travers une formation sur cette législation (10%), mais surtout lors de leur participation à la préparation de la législation cantonale d'application (33%).

Nous avons demandé aux avocats de nous indiquer leur spécialité, sachant qu'un participant peut cumuler plusieurs domaines :

|              | <i>Droit pénal</i> | <i>Droit civil</i> | <i>Droit administratif</i> |
|--------------|--------------------|--------------------|----------------------------|
| <i>BS</i>    | 5                  | 5                  | 2                          |
| <i>LU</i>    | 2                  | 6                  | 1                          |
| <i>NE</i>    | 6                  | 8                  | 4                          |
| <i>TI</i>    | 6                  | 6                  | 3                          |
| <i>Total</i> | 19                 | 25                 | 10                         |
| <i>Taux</i>  | 0,63               | 0,83               | 0,33                       |

## F.2 Deuxième groupe : les magistrats<sup>2</sup>

|              | <i>Magistrats contactés</i> | <i>Réponses positives</i> | <i>Formation LAVI</i> | <i>Préparation législation</i> | <i>Représentation féminine</i> | <i>Années d'expérience (moy.)</i> |
|--------------|-----------------------------|---------------------------|-----------------------|--------------------------------|--------------------------------|-----------------------------------|
| <i>BS</i>    | 7                           | 4                         | 1                     | 3                              | 3                              | 17.3                              |
| <i>LU</i>    | 10                          | 6                         | 1                     | -                              | 1                              | 12.0                              |
| <i>NE</i>    | 8                           | 7                         | 1                     | 1                              | 2                              | 9.5                               |
| <i>TI</i>    | 8                           | 7                         | -                     | -                              | 1                              | 8.8                               |
| <i>Total</i> | 33                          | 24                        | 3                     | 4                              | 7                              | 11.4                              |
| <i>Taux</i>  | -                           | 0,73                      | 0,13                  | 0,17                           | 0,29                           | -                                 |

Parmi les magistrats qui ont répondu positivement, on peut distinguer leur secteur d'intervention:

|              | <i>Juge d'instruction</i> | <i>Procureur</i> | <i>Procureur &amp; Juge d'instruction</i> | <i>Juge du fond<sup>3</sup></i> |
|--------------|---------------------------|------------------|---|---------------------------------|
| <i>BS</i>    | -                         | -                | 2   | 2                               |
| <i>LU</i>    | 5                         | 1                | -   | 1                               |
| <i>NE</i>    | 2                         | -                | -   | 5                               |
| <i>TI</i>    | -                         | -                | 4   | 2                               |
| <i>Total</i> | 7                         | 1                | 6   | 10                              |
| <i>Taux</i>  | 0,3                       | 0,04             | 0,26                                      | 0,43                            |

On remarque un bon équilibre entre deux sous-groupes, les juges du fond (10) et la catégorie agrégée des magistrats instructeurs, procureurs et magistrats instructeurs/procureurs (14).

Pour ce groupe, le taux de réponse est quasiment identique puisqu'il est de 72%. On notera cependant que le nombre de personnes contactées est légèrement inférieur au groupe des avocats, ceci essentiellement en raison de la concentration des cas LAVI chez un nombre limité de magistrats.

Là aussi l'expérience des magistrats est relativement longue, mais on dénote une "spécialisation LAVI" un peu moins grande que chez les avocats, bien que 13% d'entre-eux puissent se prévaloir de travaux théoriques, seulement 17% se sont engagés lors des travaux préparatifs de la législation cantonale. Cela ne décrit évidemment en rien la connaissance empirique que ce groupe détient en matière de victimes LAVI.

On peut également observer leur spécialité, toujours en sachant qu'un magistrat peut cumuler plusieurs domaines:

<sup>2</sup> Ce groupe comprend deux catégories distinctes de magistrats: les magistrats instructeurs, chargés ou non de la poursuite et les juges du fond (ou membres d'une juridiction de jugement).

<sup>3</sup> Toute personne membre d'une juridiction de jugement.

|              | <i>Droit pénal</i> | <i>Droit civil</i> | <i>Droit administratif</i> |
|--------------|--------------------|--------------------|----------------------------|
| <i>BS</i>    | 4                  | 0                  | 0                          |
| <i>LU</i>    | 6                  | 0                  | 0                          |
| <i>NE</i>    | 7                  | 5                  | 0                          |
| <i>TI</i>    | 7                  | 0                  | 0                          |
| <i>Total</i> | 24                 | 5                  | 0                          |
| <i>Taux</i>  | 1                  | 0,22               | 0,0                        |

Ici les compétences sont plus tranchées que dans le groupe des avocats et on s'aperçoit que les participants du groupe des magistrats sont nettement spécialisés en droit pénal, excepté à Neuchâtel où ils cumulent les compétences en droit civil et pénal. Ce constat est sujet à réflexion lorsque l'on pense que la LAVI, du ressort du droit pénal, demande aux magistrats de statuer également sur les prétentions civiles.

### **F.3 Participation aux trois questionnaires**

#### ***F.3.1 Premier questionnaire:***

|              | <i>Avocats</i> | <i>Magistrats</i> |
|--------------|----------------|-------------------|
| <i>BS</i>    | 5              | 2                 |
| <i>LU</i>    | 5              | 6                 |
| <i>NE</i>    | 9              | 7                 |
| <i>TI</i>    | 5              | 5                 |
| <i>Total</i> | 24             | 20                |
| <i>Taux</i>  | 0,8 (n=30)     | 0,87 (n=23)       |

A la fin de cette première étape, les deux groupes représentent 44 participants-experts de la protection des victimes dans la procédure pénale sur un potentiel de 53.

#### ***F.3.2 Deuxième questionnaire:***

|              | <i>Avocats</i> | <i>Magistrats</i> |
|--------------|----------------|-------------------|
| <i>BS</i>    | 3              | 4                 |
| <i>LU</i>    | 5              | 5                 |
| <i>NE</i>    | 7              | 7                 |
| <i>TI</i>    | 4              | 5                 |
| <i>Total</i> | 19             | 21                |
| <i>Taux</i>  | 0,79 (n=24)    | 0,91 (n=23)       |

A la fin de la deuxième étape, les deux groupes sont composés de 40 participants sur un potentiel de 47.

### *F.3.3 Troisième questionnaire:*

|              | <i>Avocats</i> | <i>Magistrats</i> |
|--------------|----------------|-------------------|
| <i>BS</i>    | 4              | 3                 |
| <i>LU</i>    | 4              | 5                 |
| <i>NE</i>    | 7              | 5                 |
| <i>TI</i>    | 4              | 5                 |
| <i>Total</i> | 19             | 18                |
| <i>Taux</i>  | 0,79 (n=24)    | 0,78 (n=23)       |

A l'issue de cette troisième étape, 37 participants se sont exprimés sur des recommandations possibles sur un potentiel de 47.

## ANNEXE 2: LISTE DES PARTICIPANTS AUX DEUX GROUPES

---

### Groupe des avocats:

Suzanne Bertschi, Basel, BS  
Peter BOHNY, Basel, BS  
Marco Ronzani, Basel, BS  
Niklaus Ruckstuhl, Allschwill, BS  
Esther Wyss, Basel, BS  
Claudia Brun, Luzern, LU  
Beat Frischkopf, Sursee, LU  
Bruno Häfliger, Luzern, LU  
Edith Heimgartner, Luzern, LU  
Judith Lauber, Luzern, LU  
Thomas Wüthrich, Lucerne, LU  
Jämes Dällenbach, Neuchâtel, NE

Sylvie Favre, La Chaux-de-Fonds, NE  
Werner Gautschi, La Chaux-de-Fonds, NE  
Chantal Kuntzer-Krebs, Neuchâtel, NE  
Claire-Lise Mayor Aubert, Neuchâtel, NE  
Marc-André Nardin, La Chaux-de-Fonds, NE  
Claire-Lise Oswald-Binggeli, Neuchâtel, NE  
Yann Sunier, Neuchâtel, NE  
Marco Bertoli, Lugano, TI  
Cesare Lepori, Bellinzona, TI  
Renata Loss, Locarno, TI  
Mario Postizzi, Lugano, TI  
Carlo Verda, Viganello, TI

### Groupe des magistrats:

Peter Albrecht, Basel, BS  
Chantal Hell, Basel, BS  
Judy Melzl-Bibby, Basel, BS  
Verena Schmid Lüpke, Basel, BS  
Werner Bachmann, Luzern, LU  
Emil Birchler, Lucerne, LU  
Josef Hirsiger, Lucerne, LU  
Verena Lais, Lucerne, LU  
Peter Meuli, Luzern, LU  
Dieter Oswald, Luzern, LU  
Carla Amodio, Neuchâtel, NE  
Pierre Aubert, Neuchâtel, NE  
Geneviève Calpini-Calame, Neuchâtel, NE  
Pierre Cornu, Neuchâtel, NE  
François Delachaux, Neuchâtel, NE  
Daniel Jeanneret, Cernier, NE

Nils Sörensen, Neuchâtel, NE  
Agnese Balestra-Bianchi, Lugano, TI  
Mario Luvini, Lugano, TI  
Luca Marcellini, Lugano, TI  
Edy Meli, Lugano, TI  
Elena Neuroni-Neaf, Lugano, TI  
Antonio Perugini, Lugano, TI



**ANNEXE 3: QUESTIONNAIRES EN FRANÇAIS**

---

**QUESTIONNAIRE DESTINE AUX AVOCATS (1) \_\_\_\_\_ XVI**

**QUESTIONNAIRE DESTINE AUX JUGES ET MAGISTRATS INSTRUCTEURS (1) \_\_\_\_\_ XXII**

**QUESTIONNAIRE DESTINE AUX AVOCATS (2) \_\_\_\_\_ XXXII**

**QUESTIONNAIRE DESTINE AUX JUGES ET MAGISTRATS INSTRUCTEURS (2) \_\_\_\_\_ XXXVII**

**QUESTIONNAIRE DESTINE AUX AVOCATS ET AUX MAGISTRATS (3) \_\_\_\_\_ XLV**

## QUESTIONNAIRE DESTINE AUX AVOCATS (1)

---

*Le questionnaire que nous vous proposons aujourd'hui est, comme nous vous l'avions annoncé, le premier d'une série de trois. Il a pour but de passer en revue le sujet, de manière pouvoir à se concentrer dans les prochains questionnaires uniquement sur certains aspects.*

*Pour des raisons d'organisation du traitement de ces données par notre équipe, nous vous remercions par avance de nous le renvoyer dans un délai d'une semaine à compter de sa réception et, dans la mesure du possible, dactylographié.*

### **A. Anonymat de la victime (art. 5 al. 2)**

**A.1 Avez-vous connaissance de situations où l'autorité a révélé l'identité de la victime à des tiers qui ne sont pas parties dans la procédure: témoin, journaliste, collègue, autre? . .**

**A.1.1 Si oui, dans quelles circonstances?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**A.1.2 De manière générale, quelles situations justifieraient à votre avis une telle révélation d'identité?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**A.2 Avez-vous demandé que l'anonymat de la victime soit respecté vis-à-vis des autres parties, en particulier du prévenu? . . . . .**

**A.2.1 Si oui, quel a été le résultat de cette démarche?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**A.2.2** De manière générale, quelles situations, selon vous, justifieraient une telle démarche?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**A.3** Informez-vous la victime de sa possibilité de conserver l'anonymat?

**A.3.1** systématiquement

**A.3.2** au cas par cas

**A.3.3** jamais

**A.4** A votre avis, la situation de la victime dans la procédure pénale a-t-elle améliorée par la possibilité de conserver l'anonymat?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

*Veillez marquer sur la ligne, à l'aide d'un point, d'une croix, d'un trait ou autre, la position qui vous semble refléter le mieux votre opinion.*

Dégradation

Statu quo

Amélioration



**B. Le huis clos (art. 5 al. 3)**

**B.1** Avez-vous été amené à demander le huis-clos en audience? .....

**B.1.1** Si oui, dans quelles circonstances?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

***B.2 Informez-vous la victime de son droit de demander le huis-clos***

**B.2.1 systématiquement**

**B.2.2 au cas par cas**

**B.2.3 jamais**

**B.2.4 Si non pourquoi?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

***B.3 A votre avis, pourquoi une victime ne demanderait-elle pas le huis-clos alors qu'elle en a la possibilité?***

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**C. Refus de la mise en présence victime/prévenu (art. 5 al. 4 et 5)**

***C.1 Une victime vous a-t-elle déjà demandé de ne pas être mise en présence du prévenu?***

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**C.1.1 Quelle était sa motivation?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**C.1.2 Comment le juge a-t-il réagi à cette demande?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**C.1.3 De manière générale, dans quelles situations estimeriez-vous nécessaire que la victime soit mise en présence du prévenu?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**C.2 De manière générale, quels moyens de substitution voyez-vous à la mise en présence victime/prévenu?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**C.3 Informez-vous la victime de son droit de refuser la mise en présence victime/prévenu:**

**C.3.1 systématiquement**

**C.3.2 au cas par cas**

**C.3.3 jamais**

**C.4 A votre avis, la situation de la victime dans la procédure pénale a-t-elle été améliorée par la possibilité de refuser d'être mise en présence du prévenu?**

Donnez une estimation sur l'échelle suivante:

Dégradation

Statu quo

Amélioration



**D. Personne du même sexe (art. 6 al. 3 et art. 10)**

**D.1 A votre connaissance, une victime d'infraction contre l'intégrité sexuelle a-t-elle déjà exigé que l'autorité chargée de l'instruction soit du même sexe qu'elle?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**D.1.1 Informez-vous vos clients dans ce sens?**

.....  
.....  
.....  
.....

***D.2 A votre connaissance, une victime d'infraction sexuelle a-t-elle déjà exigé que le tribunal appelé à juger comprenne une personne du même sexe qu'elle?***

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**D.2.1 L'informez-vous dans ce sens?**

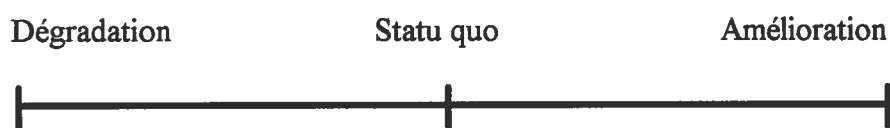
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

***D.3 A votre avis, faudrait-il élargir le droit d'être entendu par une personne du même sexe aux victimes d'autres infractions que les infractions contre l'intégrité sexuelle?***

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

***D.4 A votre avis, le fait de pouvoir demander la présence d'une personne du même sexe que soit lors de l'instruction et/ou lors des débats a-t-il constitué, pour la victime, une amélioration de sa situation?***

Donnez une estimation sur l'échelle suivante:



## **E. Refus de déposer (art. 7 al. 2)**

***E.1 Quels exemples donneriez-vous aux victimes qui vous demanderaient de définir la notion de "sphère intime"?***

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**E.2 Informez-vous la victime de son droit de refuser de répondre à certaines questions?**

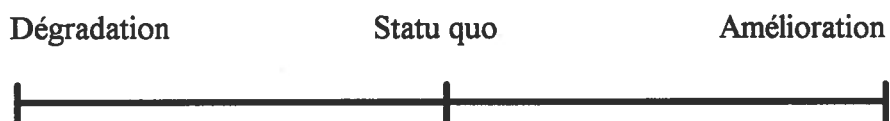
**E.2.1 systématiquement**

**E.2.2 au cas par cas**

**E.2.3 jamais**

**E.3 A votre avis, la situation de la victime dans la procédure pénale a-t-elle été améliorée par la possibilité de refuser de déposer sur sa sphère intime?**

Donnez une estimation sur l'échelle suivante:



**F. Prétentions civiles (art. 9)**

**F.1 Avez-vous déjà déposé des conclusions civiles chiffrées devant un tribunal pénal? . . . .**

**F.1.1 Si oui, comment les juges ont-ils accueilli cette demande?**

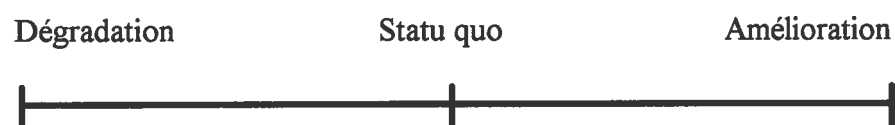
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**F.1.2 Conseilleriez-vous à une victime de déposer de telles conclusions?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**F.2 A votre avis, ce principe constitue-t-il, pour la victime, une amélioration de sa situation?**

Donnez une estimation sur l'échelle suivante:



## QUESTIONNAIRE DESTINE AUX JUGES ET MAGISTRATS INSTRUCTEURS (1)

*Le questionnaire que nous vous proposons aujourd'hui est, comme nous vous l'avions annoncé, le premier d'une série de trois. Il a pour but de passer en revue le sujet, de manière à pouvoir se concentrer dans les prochains questionnaires uniquement sur certains aspects.*

*Ce questionnaire s'adresse à deux publics: les membres d'une juridiction de jugement et les juges d'instruction/magistrats instructeurs. Comme les questions ne sont pas tout à fait identiques, les chapitres sont à chaque fois composés de trois sections : les questions qui s'adressent aux juges, celles aux juges d'instruction et finalement les "questions communes" qui s'adressent aux deux. Vous voudrez bien remplir la section ("juges" ou "juges d'instruction") qui vous concerne et ignorer l'autre section. Dans le cas où vous avez précédemment fait partie de l'autre catégorie, n'hésitez pas à remplir les deux types de section. La section "questions communes" est à remplir dans tous les cas.*

*Pour des raisons d'organisation du traitement de ces données par notre équipe, nous vous remercions par avance de nous renvoyer ce questionnaire dans un délai d'une semaine à compter de sa réception et, si possible, dactylographié.*

### **A. Anonymat de la victime (art. 5 al. 2)**

#### **Juges d'instruction/magistrats instructeurs (anciens juges d'instruction)**

**A.1 Avez-vous été amené à faire connaître l'identité de la victime à des tiers qui ne sont pas parties dans la procédure: témoin, journaliste, collègue, autre?**

**A.1.1 Si oui, à qui et dans quelles circonstances?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**A.1.2 De manière générale, quelles situations justifieraient, selon vous, une telle révélation d'identité?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....



**A.2 Avez-vous dû garantir l'anonymat d'une victime vis-à-vis du prévenu?**

**A.2.1 Si oui, dans quelles circonstances?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**A.2.2 Avec quels moyens?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**A.3 Auriez-vous la possibilité pratique de le faire, si une victime vous le demandait?**

**A.3.1 Si oui, quelles sont les moyens utilisés?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**A.4 Informez-vous la victime de sa possibilité de conserver l'anonymat:**

**A.4.1 systématiquement**

**A.4.2 au cas par cas**

**A.4.3 jamais**

**Juges**

**A.5 Quelles situations justifieraient, à votre avis, l'octroi de l'anonymat d'une victime en audience publique?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**A.6 Serait-il possible de garantir cette protection?**

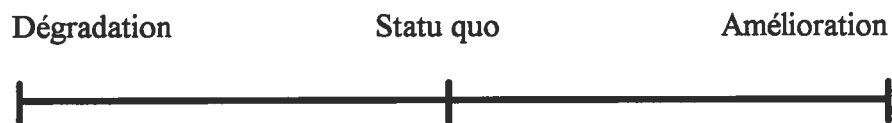
**A.6.1 Si oui, avec quels moyens?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**Questions communes**

**A.7 A votre avis, la situation de la victime dans la procédure pénale a-t-elle été améliorée par la possibilité de conserver l'anonymat?**

*Veillez marquer sur la ligne, à l'aide d'un point, d'une croix, d'un trait ou autre, la position qui vous semble refléter le mieux votre opinion.*



**B. Le huis clos (art. 5 al. 3)**

**Juges**

**B.1 Avez-vous été amené à prononcer le huis-clos en audience?**

**B.1.1 Si oui, dans quelles circonstances?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**B.1.2 De manière générale, quelles sont les situations dans lesquelles vous vous prononceriez en faveur du huis-clos?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

*B.2 Existe-t-il des cas où vous avez prononcé le huis-clos sans que la victime le demande?*

**B.2.1 Si oui, dans quelles circonstances?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**B.2.2 De manière générale, dans quelles situations procéderiez-vous de cette manière?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

*B.3 Avez-vous été amené à refuser le huis-clos demandé par une victime?*

**B.3.1 Si oui, dans quelles circonstances?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**B.3.2 De manière générale, quelles sont les cas où vous refuseriez le huis-clos demandé par une victime?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**B.4** *Lorsque la victime d'infraction contre l'intégrité sexuelle demande le huis clos, existe-t-il des cas où cette demande vous semble injustifiée?*

**B.4.1** Si oui, quelle est votre réaction face à une telle demande?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**B.5** *Informez-vous la victime de son droit de demander le huis-clos, si non pourquoi?*

**B.5.1** systématiquement

**B.5.2** au cas par cas

**B.5.3** jamais

**C. Refus de la mise en présence victime/prévenu (art. 5 al. 4 et 5)**

*Juges d'instruction/magistrats instructeurs (anciens juges d'instruction)*

**C.1** *Avez-vous déjà procédé à une instruction sans avoir mis une seule fois la victime et le prévenu en présence?*

**C.1.1** Si oui, avez-vous employé des moyens de substitution et lesquels?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**C.1.2** De manière générale, quels moyens techniques de substitution voyez-vous à la mise en présence?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**C.2 Une victime a-t-elle déjà refusé d'être mise en présence du prévenu?**

**C.2.1 Si oui, dans quelles circonstances?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**C.2.2 Dans quelles situations mettriez-vous néanmoins en présence la victime et le prévenu?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**C.3 Informez-vous la victime de son droit de refuser d'être mise en présence du prévenu?**

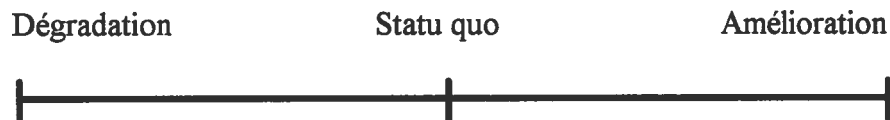
**C.3.1 systématiquement**

**C.3.2 au cas par cas**

**C.3.3 jamais**

**C.4 A votre avis, la situation des victimes dans la procédure pénale a-t-elle été améliorée par la possibilité de refuser d'être mis en présence du prévenu?**

Donnez une estimation sur l'échelle suivante:



**D. Personne du même sexe (art. 6 al. 3)**

**Juges d'instruction/magistrats instructeurs (anciens juges d'instruction)**

**D.1 La victime d'infraction sexuelle est-elle entendue par une personne du même sexe qu'elle:**

**D.1.1 sur demande?**

.....  
.....  
.....

.....  
.....  
.....  
.....

**D.1.2 d'office?**

.....  
.....  
.....  
.....

**D.1.3 Cela pose-t-il des problèmes d'organisation?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

***D.2 Informez-vous la victime d'une infraction contre l'intégrité sexuelle de son droit d'être entendue par une personne du même sexe?***

**D.2.1 systématiquement**

**D.2.2 au cas par cas**

**D.2.3 jamais**

**Juge**

***D.3 Le tribunal appelé à juger une victime d'infraction sexuelle comprend-il une personne du même sexe qu'elle:***

**D.3.1 sur demande?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**D.3.2 d'office?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**D.3.3 Cela pose-t-il des problèmes d'organisation?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

***D.4 Informez-vous la victime d'une infraction contre l'intégrité sexuelle de son droit d'exiger que le tribunal comprenne une personne du même sexe qu'elle?***

**D.4.1 systématiquement**

**D.4.2 au cas par cas**

**D.4.3 jamais**

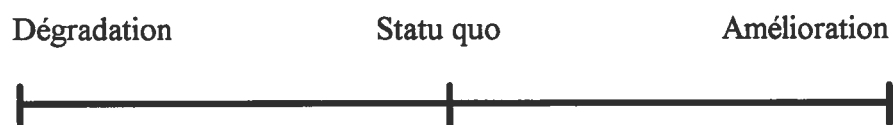
**Questions communes**

***D.5 A votre avis, faudrait-il élargir le droit d'être entendu par une personne du même sexe aux victimes d'autres infractions que les infractions contre l'intégrité sexuelle?***

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

***D.6 A votre avis, le fait de pouvoir demander la présence d'une personne du même sexe que soi lors de l'instruction et/ou lors des débats a-t-il constitué, pour la victime, une amélioration de sa situation?***

Donnez une estimation sur l'échelle suivante:



**E. Refus de déposer (art. 7 al. 2)**

***Questions communes:***

***E.1 Quels exemples donneriez-vous aux victimes qui vous demanderaient de définir la notion de "sphère intime"?***

.....  
.....  
.....

.....  
.....  
.....  
*E.2 Une victime a-t-elle déjà refusé de répondre à certaines questions en invoquant la protection de sa sphère intime?*

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

*E.3 Informez-vous la victime de son droit de refuser de répondre à certaines questions?*

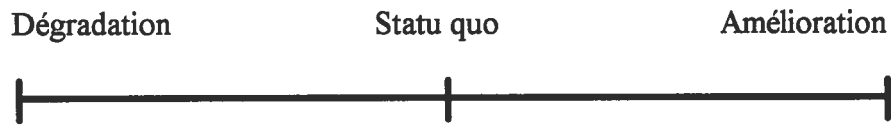
**E.3.1 systématiquement**

**E.3.2 au cas par cas**

**E.3.3 jamais**

*E.4 A votre avis, la situation de la victime dans la procédure pénale a-t-elle été améliorée par la possibilité de refuser de déposer sur leur sphère intime?*

Donnez une estimation sur l'échelle suivante:



**F. Prétentions civiles (art. 9)**

*Juges d'instruction/magistrats instructeurs (anciens juges d'instruction)*

*F.1 Instruisez-vous sur les aspects civils des prétentions des victimes?*

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

*F.2 En particulier, établissez-vous le montant exact du dommage subi?*

.....  
.....  
.....  
.....  
.....



Juge

**F.3 Quelles difficultés présente, pour le juge pénal, le fait de statuer sur le principe et le montant des prétentions civiles?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**F.3.1 Quels avantages voyez-vous à ce que la victime puisse déposer des prétentions civiles chiffrées?**

.....  
.....  
.....  
.....

**F.3.2 Quels inconvénients voyez-vous à ce que la victime puisse déposer des prétentions civiles chiffrées?**

.....  
.....  
.....  
.....

**F.4 Informez-vous la victime qu'elle a la possibilité de déposer des prétentions civiles chiffrées?**

**F.4.1 systématiquement**

**F.4.2 au cas par cas**

**F.4.3 jamais**

Questions communes:

**F.5 A votre avis, ce principe constitue-t-il, pour la victime, une amélioration de sa situation?**

Donnez une estimation sur l'échelle suivante:

Dégradation

Statu quo

Amélioration



## QUESTIONNAIRE DESTINE AUX AVOCATS (2)

*Pour des raisons d'organisation du traitement de ces données par notre équipe, nous vous remercions par avance de nous le retourner rapidement, lisiblement ou, dans la mesure du possible, dactylographié .*

*Merci de votre collaboration.*

**A. De nombreux avocats estiment que la protection de l'anonymat n'est pas nécessaire du fait que le prévenu et la victime se connaissent dans la majeure partie des situations. Quelle est, selon vous, la répartition en pourcentage entre les situations suivantes:**

- |   |         |
|---|---------|
| le prévenu et la victime ne se connaissent pas du tout.                 | %       |
| le prévenu et la victime se connaissent, mais ne sont pas des proches*. | %       |
| le prévenu et la victime sont des proches.                              | _____ % |
|   | %       |

(\* par proches, nous entendons les membres d'une même famille, l'époux, l'épouse, l'ami ou l'amie intime.)

**B. Pensez-vous qu'il faudrait sanctionner les journalistes qui auraient, dans leur compte-rendu, permis l'identification de la victime?**

Si oui, de quelle manière?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

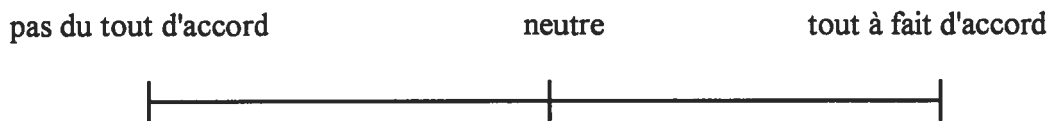
**C. Que pensez-vous de la phrase suivante:**

"L'absence de confrontation en phase d'instruction aboutit en pratique à des classements ou des non-lieux plus fréquents."

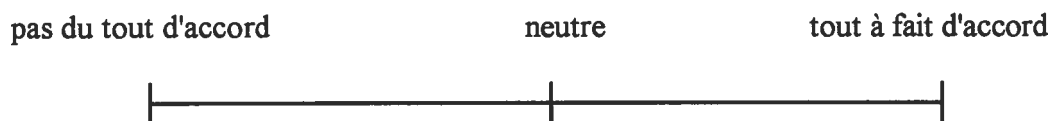
.....  
.....  
.....  
.....

**D. Veuillez marquer sur la ligne, à l'aide d'une croix, la position qui vous semble refléter le mieux votre opinion:**

"Le huis clos total est une atteinte au principe de la publicité de l'audience et empêche le contrôle de l'institution judiciaire par les citoyens. C'est une institution moyenâgeuse."



"Le huis clos **total** est un garde fou contre le voyeurisme."



Commentaires éventuels:

.....

.....

.....

.....

**E. Dans une affaire d'atteinte à l'intégrité sexuelle dont la victime serait une femme, la présence d'une femme dans la composition de l'autorité de jugement:**

(entourez la réponse qui convient pour chaque proposition)

- |   |     |     |                |
|---|-----|-----|----------------|
| • contribue à une meilleure écoute de la victime                              | oui | non | sans influence |
| • rassure la victime  | oui | non | sans influence |
| • est nécessaire, vu le caractère "sensible" du cas                           | oui | non | sans influence |
| • contribue à une condamnation plus sévère de l'auteur                        | oui | non | sans influence |
| • contribue à une condamnation moins sévère de l'auteur                       | oui | non | sans influence |
| • garantit une justice équitable  | oui | non | sans influence |
| • empêche les juges de sexe masculin de minimiser le tort subi par la victime | oui | non | sans influence |

**F. Estimez-vous nécessaire qu'une sensibilisation aux aspects de psychologie des victimes soit proposée au personnel judiciaire ? Auriez-vous l'intention de suivre un tel cours ? Quelles seraient vos attentes particulières pour un tel cours ?**

.....

.....  
.....  
.....  
.....

**G. Que pensez-vous de la phrase suivante:**

"La confrontation par vidéo-conférence (juge d'instruction et inculpé dans une salle reliée par vidéo à une autre salle d'où témoigne la victime) ne garantit pas:

- une correcte recherche de la vérité"

.....  
.....  
.....  
.....

- le respect du principe de contradiction."

.....  
.....  
.....  
.....

**H. Veuillez marquer sur la ligne, à l'aide d'une croix, la position qui vous semble refléter le mieux votre opinion:**

"Il vaut mieux ne pas demander d'argent devant un juge pénal. Cela affaiblit la position de la victime qui perd, aux yeux des juges, son innocence idéalisée."

pas du tout d'accord

neutre

tout à fait d'accord



**I. Dans les situations où les victimes sont mineures, certains cantons prévoient que l'interrogatoire de la victime soit effectué par un/une psychologue, que cette personne soit présente à l'audience et que l'enregistrement vidéo soit versé au dossier. Estimez-vous que cette méthode présente suffisamment de garanties pour se substituer à l'interrogatoire du juge et à la confrontation ? Estimez-vous que cette méthode devrait être adoptée si une victime adulte, fragilisée psychologiquement, le demandait ?**

.....  
.....  
.....  
.....

**J. La LAVI ne permet pas actuellement que la victime puisse recourir contre la quotité de la peine. Pensez-vous qu'un tel recours serait souhaitable?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**K. "Suite à une erreur médicale, un juge d'instruction décide de ne pas inculper les médecins fautifs.**

Entre-temps, ces derniers ont payé, sans émettre de conditions, une somme forfaitaire à titre de dommages et intérêts et pour solde de tout compte. La victime aimerait que les médecins soient jugés pour lésions graves par négligence car elle estime que "l'argent ne suffit pas et il ne faut pas que cela se reproduise".

A votre avis, la victime devrait-elle être autorisée à recourir contre la décision de non inculpation du juge d'instruction?"

.....  
.....

**L. Dans un cas de viol d'un homme par un homme, le juge tente de savoir si la victime était homosexuelle. Qu'en pensez-vous?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**M. Votre client est un homme accusé de viol. Il nie énergiquement et exige une confrontation. Le juge d'instruction propose que la confrontation ait lieu uniquement entre vous et la victime, sans votre client. Quelle votre réaction face à cette proposition?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**N. Une femme violée souhaite porter plainte contre son agresseur, mais exige un total anonymat. Elle accepte d'aller à la police, d'être confrontée à son agresseur, mais refuse, dans tous les cas, que son nom et adresse soient portés à la connaissance de l'agresseur. Pratiquement, comment procéderiez-vous?**

.....  
.....  
.....

.....

**O. Votre cliente accuse un homme de viol. L'homme prétend qu'elle agit par vengeance et exige qu'on examine son journal intime. Elle refuse. Que lui conseillez-vous?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

## QUESTIONNAIRE DESTINE AUX JUGES ET MAGISTRATS INSTRUCTEURS (2)

*Le questionnaire est composé de trois sections : les questions qui s'adressent aux juges d'instruction, celles aux juges du fond et finalement les "questions communes" qui s'adressent aux deux. Vous voudrez bien remplir la section qui vous concerne et ignorer l'autre section. Dans le cas où vous avez précédemment fait partie de l'autre catégorie, n'hésitez pas à remplir les deux types de section. La section "questions communes" est à remplir dans tous les cas.*

*Pour des raisons d'organisation du traitement de ces données par notre équipe, nous vous remercions par avance de nous le retourner rapidement, lisiblement ou, dans la mesure du possible, dactylographié .*

*Merci de votre collaboration.*

### JUGES D'INSTRUCTION

**A. Veuillez marquer sur la ligne, à l'aide d'une croix, la position qui vous semble refléter le mieux votre opinion**

"L'anonymat de la victime peut être garanti vis-à-vis de l'inculpé, à condition qu'il y ait suffisamment de preuves en dehors du témoignage de la victime pour inculper le prévenu."

pas du tout d'accord

neutre

tout à fait d'accord



**B. Que pensez-vous de la phrase suivante:**

"La confrontation par vidéo-conférence (juge d'instruction et inculpé dans une salle reliée par vidéo à une autre salle d'où témoigne la victime) ne garantit pas:

- une correcte recherche de la vérité"

.....

.....

.....

.....

.....

- le respect du principe de contradiction"

.....

.....

.....

.....

.....

**C. Veuillez marquer sur la ligne, d'une croix, la position qui vous semble refléter le mieux votre opinion:**

"Le huis clos total est une atteinte au principe de la publicité de l'audience et empêche le contrôle de l'institution judiciaire par les citoyens. C'est une institution moyenâgeuse."

pas du tout d'accord

neutre

tout à fait d'accord



"Le huis clos total est un garde fou contre le voyeurisme."

pas du tout d'accord

neutre

tout à fait d'accord



Commentaires éventuels:

.....

.....

.....

.....

.....

**D. Que pensez-vous de la phrase suivante:**

"L'absence de confrontation en phase d'instruction aboutit en pratique à des classements ou des non-lieux plus fréquents."

.....

.....

.....

.....



**E. Révéleriez-vous l'identité d'une victime mineure (12 ans) à l'inculpé dans une affaire d'exhibitionnisme?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**F. Une femme accuse un homme de viol. Il y a des témoins. Elle exige d'être mise en présence du prévenu pour, selon ses propres termes, "lui dire ses quatre vérités". Quelle est votre réaction?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**G. Plusieurs femmes violées reconnaissent leur agresseur contre lequel elles déposent plainte. Elles refusent par contre formellement, sous peine de ne plus s'impliquer dans la poursuite, que leur nom ou leur adresse apparaissent dans les procès verbaux, le prévenu ayant proféré des menaces contre toutes celles qui oseraient porter plainte. Que faites-vous?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**H. La loi prévoit que, en cas d'agression sexuelle, la victime puisse exiger d'être entendue par une personne du même sexe. Cette situation a abouti à ce que dans certains cantons, les affaires de viol commis sur des femmes soient confiées automatiquement à des juges de sexe féminin. Certains pensent que la victime devrait avoir le libre choix du sexe de la personne chargée de l'entendre.**

Qu'en pensez-vous?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**I. Une femme accuse un homme de viol. L'homme prétend que la femme agit par vengeance et exige qu'on examine son journal intime. Elle refuse. Quelle est votre attitude?**

Votre réaction serait-elle différente si le prévenu a déposé une plainte contre la femme pour dénonciation calomnieuse?

.....  
.....

.....  
.....  
.....

**J. Une femme accuse un homme de viol. Il n'y a pas de témoin. Après avoir entendu la victime, vous entendez le prévenu qui nie connaître la plaignante, mais qui aimerait au moins la voir pour savoir de qui il s'agit. Quelle est votre réaction?**

.....  
.....  
.....  
.....

**K. En cas de viol d'un homme par un homme, allez-vous tenter de savoir si la victime était homosexuelle?**

.....  
.....  
.....  
.....

**JUGES DU FOND**

**L. Pouvez-vous exclure de la salle d'audience des journalistes, dont les comptes-rendus auraient permis, dans le passé ou dans l'affaire en cours, l'identification de la victime?**

.....  
.....  
.....  
.....

**M. Que pensez-vous de la phrase suivante:**

"La mise en présence par vidéo-conférence (juge et accusé dans une salle reliée par vidéo à une autre salle d'où témoigne la victime) ne garantit pas:

- une correcte recherche de la vérité"

.....  
.....  
.....  
.....

- le respect du principe de contradiction"

.....

.....

.....

.....

.....

**N. Dans une affaire d'atteinte à l'intégrité sexuelle dont la victime serait une femme, la présence d'une femme dans la composition de l'autorité de jugement:**

(entourez la réponse qui convient pour chaque proposition)

- |   |     |     |                |
|---|-----|-----|----------------|
| • contribue à une meilleure écoute de la victime                              | oui | non | sans influence |
| • rassure la victime  | oui | non | sans influence |
| • est nécessaire, vu le caractère "sensible" du cas                           | oui | non | sans influence |
| • contribue à une condamnation plus sévère de l'auteur                        | oui | non | sans influence |
| • contribue à une condamnation moins sévère de l'auteur                       | oui | non | sans influence |
| • garantit une justice équitable  | oui | non | sans influence |
| • empêche les juges de sexe masculin de minimiser le tort subi par la victime | oui | non | sans influence |

**O. Pensez-vous qu'il faudrait sanctionner les journalistes qui auraient, dans leur compte-rendu, permis l'identification de la victime?**

Si oui, de quelle manière?

.....

.....

.....

.....

.....

**P. Que pensez-vous de la phrase suivante:**

"J'amène toujours la victime à l'audience, cela impressionne les juges et ils condamnent plus sévèrement l'inculpé." (un avocat)

.....

.....

.....

.....

.....

**Q. Veuillez marquer sur la ligne, à l'aide d'une croix, la position qui vous semble refléter le mieux votre opinion**

"Le huis clos total est une atteinte au principe de la publicité de l'audience et empêche le contrôle de l'institution judiciaire par les citoyens. C'est une institution moyenâgeuse."

pas du tout d'accord                      neutre                      tout à fait d'accord

"Le huis clos **total** est un garde fou contre le voyeurisme."

pas du tout d'accord                      neutre                      tout à fait d'accord

"Les victimes qui demandent le huis-clos ont des choses à cacher."

pas du tout d'accord                      neutre                      tout à fait d'accord

"La publicité des débats est importante pour la victime; elle permet la reconnaissance du tort subi."

pas du tout d'accord                      neutre                      tout à fait d'accord

**R. Que pensez-vous de la phrase suivante:**

"L'anonymat de la victime peut être garanti vis-à-vis de l'inculpé, à condition qu'il y ait suffisamment de preuves en dehors du témoignage de la victime pour condamner l'agresseur."

.....

.....

.....

.....

.....

**S. Veuillez marquer sur la ligne, à l'aide d'une croix, la position qui vous semble refléter le mieux votre opinion**

"Il vaut mieux ne pas demander d'argent devant un juge pénal. Cela affaiblit la position de la victime qui perd, aux yeux des juges, son innocence idéalisée."

pas du tout d'accord

neutre

tout à fait d'accord



**T. Dans le cas où l'anonymat a été préservé à l'étape de l'instruction, révéleriez-vous en cours d'audience l'identité d'une victime mineure (12 ans) à l'accusé dans une affaire d'exhibitionnisme?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**U. Une victime a déposé des conclusions chiffrées devant le juge pénal. Elle prétend avoir, suite à l'agression, subi un manque à gagner, consécutif à un contrat qu'elle n'a pas pu conclure. Un témoin est présent et est prêt à confirmer les déclarations de la victime. Aucune instruction n'a été faite sur ce point. Comment réagissez-vous?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**QUESTIONS COMMUNES**

**V. La LAVI ne permet pas actuellement que la victime puisse recourir contre la quotité de la peine. Pensez-vous qu'un tel recours serait souhaitable?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**W. De nombreux avocats estiment que la protection de l'anonymat n'est pas nécessaire du fait que le prévenu et la victime se connaissent dans la majeure partie des situations. Quelle est, selon vous, la répartition en pourcentage entre les situations suivantes:**

le prévenu et la victime ne se connaissent pas du tout. %

|  |         |
|--|---------|
| le prévenu et la victime se connaissent, mais ne sont pas des proches* . | %       |
| le prévenu et la victime sont des proches.                               | _____ % |
|  | %       |

(\* par proches, nous entendons les membres d'une même famille, l'époux, l'épouse, l'ami ou l'amie intime.)

**X. Estimez-vous nécessaire qu'une formation concernant les aspects de psychologie des victimes soit proposée au personnel judiciaire ? Auriez-vous l'intention de suivre un tel cours? Quelles seraient vos attentes particulières pour un tel cours ?**

.....

.....

.....

.....

.....

**Y. Dans les situations où les victimes sont mineures, certains cantons prévoient que l'interrogatoire de la victime soit effectué par un/une psychologue, que cette personne soit présente à l'audience et que l'enregistrement vidéo soit versé au dossier. Estimez-vous que cette méthode présente suffisamment de garanties pour se substituer à l'interrogatoire du juge et à la confrontation ? Estimez-vous que cette méthode devrait être adoptée si une victime adulte, fragilisée psychologiquement, le demandait ?**

.....

.....

.....

.....

.....

**Z. "Suite à une erreur médicale, un juge d'instruction décide de ne pas inculper les médecins fautifs. Entre-temps, ces derniers ont payé, sans émettre de conditions, une somme forfaitaire à titre de dommages et intérêts et pour solde de tout compte. La victime aimerait que les médecins soient jugés pour lésions graves par négligence car elle estime que "l'argent ne suffit pas et il ne faut pas que cela se reproduise".**

A votre avis, la victime devrait-elle être autorisée à recourir contre la décision de non inculpation du juge d'instruction?"

.....

.....

## QUESTIONNAIRE (avocats et magistrats) (3)

*Dans cette troisième et dernière phase de notre enquête, nous vous soumettons ci-dessous une douzaine de propositions tirées de l'analyse du deuxième questionnaire ainsi que des procédures cantonales. Celles-ci serviront à établir des recommandations pour le rapport d'évaluation.*

*Pour chaque proposition, veuillez marquer sur la ligne la position qui vous semble refléter le mieux votre opinion. Ajoutez un commentaire si vous le désirez.*

1. Selon l'art. 84 al.2 du Code de procédure pénale tessinois, l'audition de la victime doit être organisée en tenant compte de "ses conditions psychiques et de son âge". Il s'agit là d'une disposition bienvenue, qui mériterait d'être reprise dans d'autres textes législatifs.

*pas du tout d'accord*

*neutre*

*tout à fait d'accord*

Commentaire:

.....  
.....

2. En matière de levée de l'anonymat dans l'intérêt de la poursuite pénale, le code lucernois prévoit que la victime le demande (verlangt), alors que le texte de la LAVI prévoit seulement que la victime y consente (zustimmt). On attend dès lors un comportement actif de la part de la victime, ce qui est souhaitable.

*pas du tout d'accord*

*neutre*

*tout à fait d'accord*

Commentaire:

.....  
.....

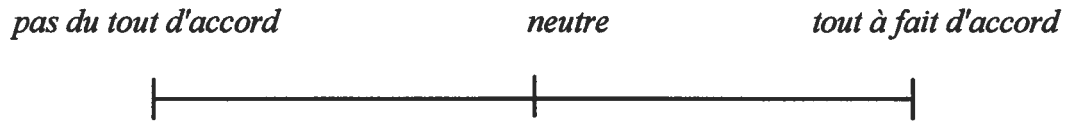
3. En l'état actuel, la LAVI ne prévoit pas le maintien de l'anonymat de la victime aux fins de la protéger. Or, dans son arrêt Doorson c. Pays-Bas du 26 mars 1996, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré comme compatible avec la CEDH et en particulier son art. 6 le maintien de l'anonymat de témoins à charge, même à l'endroit de l'avocat de la défense. Lorsque les intérêts de la victime l'exigent - en particulier quand celle-ci est exposée à un danger de représailles - cette mesure devrait être admise par la loi.







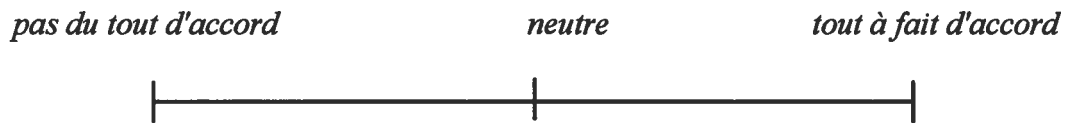
10. Une formation des magistrats et des avocats sur la psychologie des victimes est nécessaire; elle devrait porter avant tout sur les techniques d'audition (en particulier avec les enfants), la compréhension de la situation des victimes, la crédibilité des déclarations (en audience ou lors d'expertises psychiatriques) et sur une sensibilisation aux attentes des victimes en termes de réparation



Commentaire:

.....  
 .....

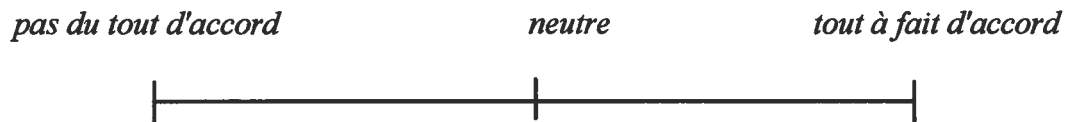
11. La LAVI fédérale contient trop de notions indéterminées et laisse trop de liberté de manoeuvre aux cantons. Il conviendrait de réviser la loi en précisant le contenu et les limites des droits des victimes.



Commentaire:

.....  
 .....

12. Il conviendrait au contraire sur certains points - droit à être jugé par une personne du même sexe (art. 6 al 3 LAVI); procédure à suivre en matière de prétentions civiles (art. 9) - de rendre une certaine autonomie aux cantons, la LAVI s'étant à certains égards montrée trop perfectionniste.



Commentaire:

.....  
 .....