

Le discours de la victime : une parole qui transcende les normes

“Todas las víctimas son víctimas”

Pilar Manjón¹

Si toute société humaine est régie par des normes – normes morales, juridiques et religieuses... – on pourrait attendre d'une société laïque qu'elle permette aux individus et aux groupes de définir eux-mêmes les normes qui orientent leur existence. Dans les sociétés traditionnelles, les normes viennent toujours d'un autre (dieu, héros, ancêtres...) et s'imposent comme de l'extérieur aux membres de la communauté humaine. Les sociétés modernes, en revanche, prétendent se donner à elles-mêmes la loi, étant habitées par un idéal d'“autonomie”, dans le sens que Cornélius Castoriadis a donné à ce terme : “j'appelle autonome une société qui non seulement sait explicitement qu'elle a créé ses lois, mais qui s'est instituée de manière à libérer son imaginaire radical et à être capable d'altérer ses institutions moyennant sa propre activité collective, réflexive et délibérative”². Si l'autonomie est la capacité de l'être humain à se fixer ses propres limites, je souhaiterais dans la présente communication m'interroger sur la limite de l'autolimitation : en d'autres termes, me demander si un corps social ayant éliminé toute référence à une autorité transcendante n'est pas voué à réintroduire de l'hétéronomie dans les normes qu'il se donne, et cela en situant le principe de cette hétéronomie non pas à l'extérieur, mais au cœur même de l'individu “autonome”.

C'est exactement en ce point que nous rencontrons la victime. Non sans motif, notre époque pourrait être caractérisée comme l'ère des victimes. Le discours des victimes semble à bien des égards irrésistible : face à ces dernières, hommes d'État, juges et journalistes, hypocrites ou sincères, sont pris d'une sainte révérence. Qu'entend-on par victime ? En dépit de ce qui est fréquemment allégué, la définition du terme ne pose pas de problème insurmontable. Depuis la

1 Présidente de l'Association des victimes du 11 mars, Discours tenu à la Commission d'enquête parlementaire sur l'attentat du 11 mars 2004 à Madrid.

2 “Psychanalyse et politique” in *Le Passant ordinaire* n° 34, avril/mai 2001. Opposant les sociétés “autonomes” et les sociétés “hétéronomes”, Castoriadis transpose à la politique des catégories qui chez Kant avaient d'abord un sens moral. Voir *L'Institution imaginaire de la société*, Paris, Seuil, 1978, et *Les Carrefours du labyrinthe 2 : Domaines de l'homme*, Paris, Seuil, 1986.

Renaissance (1496), le mot de victime, tout comme le latin classique *victima* dont il provient, désigne la créature vivante offerte en sacrifice aux dieux³. C'est en ce sens que René Girard a parlé du “mécanisme victimaire”, par lequel une société assure sa cohésion en dirigeant sa violence contre un individu ou un groupe servant de bouc émissaire⁴. Mais très vite, le sens du terme a pris de l'extension. A l'âge classique, *victime* désigne une personne souffrant des agissements d'autrui ; à partir du XVIII^e siècle, par glissement métaphorique, il désigne une personne subissant un dommage issu d'un phénomène naturel. Sémantiquement parlant, nous en sommes toujours là. Ce qui a changé depuis la seconde moitié du XX^e siècle, c'est la place tenue par les victimes dans nos sociétés. Dans les lignes qui suivent, j'essaierai de montrer que c'est la demande d'être reconnu par la société qui constitue l'individu en victime. Par rapport au mécanisme victimaire décrit par Girard, un complet renversement s'est produit : alors que la victime archaïque subissait la violence *du* corps social de façon à renforcer celui-ci, la victime contemporaine, c'est-à-dire l'être humain qui a subi la violence, cherche à renouer ses liens *avec* le corps social. Loin d'exclure la victime, la “victimisation” tend désormais à réintégrer l'individu dans la société. Loin de s'obtenir par la souffrance, la réconciliation vise désormais à dépasser la souffrance.

Philosophiquement, c'est une révolution qui se produit sous nos yeux. Marx, à l'heure d'analyser l'exploitation dans le travail, n'a jamais dépeint le prolétaire comme la victime du capitaliste. Non qu'il fût insensible aux effets humains ou plutôt inhumains de l'exploitation capitaliste sur la population ouvrière⁵ : mais sous sa plume, le prolétaire était surtout une figure héroïque, puisque c'est lui qui par l'action politique devait mettre au jour un monde nouveau, délivré de toute misère et de toute oppression. Freud, alors même qu'il errait dans les méandres de la théorie du trauma⁶, n'a jamais décrit le névrosé comme la victime de ses parents et de son entourage. Il faudra un jour expliquer l'extraordinaire recul, théorique et politique, qui nous a conduit à diviser le monde en victimes et en bourreaux. La victime est d'ores et déjà l'enjeu d'un débat public, à la fois juridique et politique : la polémique porte sur le “victimisme”, à savoir la croyance selon laquelle le discours des victimes serait porteur de vérité, ce qui conférerait à ces dernières des droits particuliers et un rôle politique spécial. Pour l'heure, je voudrais simplement montrer que la parole victimale constitue un au-delà des normes, qu'elle perce l'immanence qui semblait le propre des systèmes juridiques modernes, et qu'elle dément l'idéal d'autonomie pourtant si fortement ancré dans les sociétés contemporaines.

3 *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert, vol. 2, Paris, 1992, p. 2247

4 René Girard, *La Violence et le sacré*, Grasset, Paris, 1972 ; *Des Choses cachées depuis la fondation du monde*, Grasset, Paris, 1978.

5 Voir par exemple *le Capital* III, § 1, chap. V, II (“Économies aux dépens des ouvriers dans les conditions de travail”).

6 Freud, “Esquisse d'une psychologie scientifique” (1895), in *Naissance de la psychanalyse*, PUF, 1996.

LES NORMES DANS LES SYSTÈMES JURIDIQUES MODERNES

Hugo Grotius passe à juste titre pour le fondateur du droit naturel moderne. Refusant d'appuyer le droit sur la nature conçue comme un *kosmos* (comme le faisaient les Stoïciens) ou comme la Création de Dieu (comme c'était le cas chez saint Thomas), il voit dans l'homme l'unique référent pour fonder l'ordre juridique. Toutes les normes du droit positif découlent exclusivement de la libre volonté de l'individu. La forme du contrat, c'est-à-dire de l'engagement réciproque de deux ou plusieurs volontés, devient le paradigme de la valeur juridique en général (*pacta sunt servanda*). Tout le jus-naturalisme moderne, de Hobbes à Kant, en passant Locke, Pufendorf et Rousseau, a hérité cette prémisse. Et en un sens, nous en sommes toujours là aujourd'hui : plus que jamais, le vouloir libre est revendiqué par nos contemporains comme la source exclusive du droit, voire de la morale. Dans la conduite de ma vie, aucune norme transcendante ne peut être invoquée contre moi : j'ai le droit de faire tout ce qui est en mon pouvoir, à condition que la libre volonté d'autrui ne soit pas contrainte ou lésée. Cependant, Grotius ne défend pas une conception purement immanente du droit, puisque le droit positif créé par la volonté humaine reste fondé sur le droit naturel : "car la mère du droit naturel est la nature humaine elle-même, qui nous porterait à rechercher le commerce de nos semblables, quand même nous n'aurions besoin de rien. Et la mère du droit civil est l'obligation que l'on s'est imposée par son propre consentement ; obligation qui tirant sa force du droit naturel, donne lieu de regarder la nature humaine comme la bisaïeule, pour ainsi dire, du droit civil"⁷. On peut donc parler d'une double fondation du droit positif, le droit civil trouvant sa base dans la volonté qui, à son tour, trouve sa base dans la nature humaine. Quelle est la place de Dieu dans cette affaire de famille, qui ressemble fort à un matriarcat ? Il est certes "l'auteur de la nature", et à ce titre pourrait revendiquer la place du trisaïeul : mais les droits naturels ne découlent plus des lois éternelles issues de sa volonté, comme le voulait saint Thomas, si ce n'est indirectement en tant qu'il a inscrit certaines propriétés dans la nature de l'homme. Ayant fait les hommes libres, il a délégué à la volonté humaine le soin d'être l'auteur des lois. Pour les normes juridiques, plus de Père éternel.

Grotius – et avec lui tout le jus-naturalisme moderne – semble donc hésiter : par le fait même de centrer l'ordre juridique sur l'homme, il maintient la nature humaine comme un horizon de transcendance. Est-ce à dire qu'il est impossible de penser le droit sans faire référence à un tel horizon ? Telle est pourtant la tentative du positivisme de Hans Kelsen, qui entend présenter

7 Hugo Grotius, *Le Droit de la guerre et de la paix*, trad. Barbeyrac, Discours préliminaire, p.12.

dans la *Théorie pure du droit* une description scientifique de l'ordre juridique⁸, débarrassée de toute hypostase métaphysique. Selon Kelsen, toute théorie du droit naturel – antique, médiévale ou moderne – méconnaît la distinction fondamentale entre nature et société, entre loi naturelle et norme sociale. La loi naturelle (entendue comme loi physique) relie deux faits par le principe de causalité : “tout corps chauffé se dilate”. La règle de droit, à son tour, pose une relation entre deux faits, l'acte illicite et la sanction, mais ce non en vertu du principe de causalité, mais en vertu d'une norme : “si un individu ne s'acquitte pas de sa dette, il doit subir une exécution forcée contre ses biens”. Qu'entend-on par norme ? Une norme peut être définie comme “le sens attaché à un ou plusieurs actes que les hommes ont accomplis dans l'espace et dans le temps et qu'on appelle coutume, loi, arrêt judiciaire ou acte administratif”⁹. À la relation créée par une telle norme, Kelsen donne le nom d'imputation (*Zurechnung*) : “la sanction doit (*soll*) suivre l'acte illicite”. Dans la pensée primitive, en particulier dans l'animisme, les hommes comprenaient les phénomènes naturels selon un principe de rétribution : ces derniers étaient supposés récompenser ou punir telle ou telle conduite humaine, et c'est pourquoi Kelsen interprète le concept de causalité comme “le résultat d'une transformation de la notion d'imputation”¹⁰. La loi naturelle aurait pour ancêtre la norme sociale. En confondant règle de droit et loi naturelle, les théoriciens du droit naturel commettent l'erreur symétrique : comme les primitifs, ils croient que “la nature fait partie de la société”¹¹. À l'inverse, la “coupure épistémologique” entre nature et société permettrait tant à la connaissance de la nature qu'à celle de la société d'accéder au rang de science.

Examinons de plus près le concept de norme. Une norme n'est ni une idée, ni une valeur, ni même un acte : “si toute norme suppose un acte par lequel elle a été créée et des faits auxquels elle s'applique, on ne peut cependant l'identifier ni avec cet acte, ni avec ces faits”¹². Dans le champ des pratiques humaines qu'elle prétend régler, la norme est un simple lien entre deux actes instauré par un troisième acte, celui de l'organe créateur de droit. C'est une pure forme, qui peut être ramenée à une proposition conditionnelle : *wenn...soll*. Quel est le statut donné par Kelsen à ce concept de devoir ? S'inspirant de Kant, tout en rejetant sa philosophie pratique, il détermine le devoir comme une catégorie logique ou transcendantale :

Kant a montré que la causalité n'est pas une idée transcendantale, donc métaphysique, mais une catégorie de la logique transcendantale, un principe gnoséologique permettant de comprendre la réalité naturelle. Il est vrai que pour lui le devoir est une idée morale et non une catégorie

8 Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. Thévenaz, Cahiers de philosophie n° 37, éd. de la Baconnière, Neuchâtel, juin 1953, chap. 1, p. 18-19.

9 Ibid.

10 Ibid., p. 23-24, où Kelsen renvoie à son livre *Vergeltung und Kausalität*, La Haye, 1940.

11 Ibid., p. 87.

12 Ibid., p. 35.

logique. Aussi bien n'a-t-il pas su écarter la métaphysique, qu'il avait ébranlée dans sa philosophie de la nature, lorsqu'il a formulé sa philosophie du droit inspirée de la doctrine traditionnelle du droit naturel. La Théorie pure du droit, qui est une théorie du droit positif, donc de la réalité juridique, transpose le principe de la logique transcendantale de Kant en voyant dans le devoir, dans le *Sollen*, une catégorie logique des sciences sociales normatives en général et de la science du droit en particulier.¹³

La catégorie du devoir est commune à tous les ordres normatifs : le droit, la morale et la religion ont toutes pour concept central l'imputation. La différence spécifique du droit réside dans le concept de sanction. Les normes morales ne prescrivent pas de sanction à l'égard des actes jugés immoraux. En revanche, leur validité est immédiatement liée à leur contenu, comme c'est le cas de la norme morale enjoignant de ne pas mentir ou de ne pas léser autrui¹⁴. À l'inverse, une norme juridique n'a de validité que si elle a été "posée", c'est-à-dire créée selon les règles en vigueur dans l'ordre juridique. Son contenu est à cet égard indifférent : en ce sens, le droit est axiologiquement neutre. Quant aux normes religieuses, elles prévoient une sanction pour les comportements humains : mais contrairement aux normes juridiques, les sanctions religieuses sont "de nature transcendante", puisqu'elles sont le fait d'être surhumains¹⁵. Seul le droit est donc à tenir pour un "ordre de contrainte"¹⁶, c'est-à-dire pour une technique visant à amener les hommes à se conduire d'une manière déterminée à travers l'usage de la force.

N'ayant de validité que parce qu'elles sont posées, les normes juridiques forment un système : "l'ordre juridique n'est pas un système de normes juxtaposées et coordonnées. Il a une structure hiérarchique et ses normes se distribuent en différentes couches superposées"¹⁷. Les différents niveaux de l'édifice, bien connu des juristes, sont les suivants : 1° la norme fondamentale ; 2° la constitution ; 3° la législation ; 4° la juridiction et l'administration ; 5° l'exécution. Toutes les normes sont donc suspendues à la norme fondamentale elle-même créée par l'acte même qui fonde un Etat. Règle de formation de toutes les normes de droit, elle est elle-même dénuée de contenu particulier. Elle signifie seulement qu'il doit y avoir du droit :

La norme fondamentale est ainsi l'hypothèse de toute étude positiviste du droit. N'ayant pas été créée suivant une procédure juridique, elle n'est pas une norme du droit positif ; elle n'est pas "posée" mais "supposée". Elle est l'hypothèse qui permet à la science du droit de considérer le droit comme un ensemble de normes valables. [...] Mais cela ne signifie pas que la science du

13 Ibid., p. 59-60.

14 Ibid., p. 113-114.

15 Ibid., p. 61.

16 Ibid., p. 62-65.

17 Ibid., p. 123.

droit affirme la validité des normes fondamentales : elle se borne à déclarer que si la norme fondamentale est supposée valable, l'établissement de la première constitution et les actes accomplis conformément à cette constitution ont la signification de normes valables.¹⁸

Le concept de norme fondamentale ne va donc pas sans quelque paradoxe. Elle est créée par l'acte qui instaure un Etat : cet acte étant logiquement et chronologiquement antérieur à l'ordre juridique, on peut dire que le droit repose essentiellement sur le non-droit, c'est-à-dire sur un rapport de force. En outre, Kelsen admet lui-même qu'"une norme qui n'a pas été "posée", mais seulement "supposée", n'appartient pas au domaine de la réalité"¹⁹. Comme c'est précisément le cas de la norme fondamentale, on devrait dire que la réalité du droit repose entièrement sur un principe en lui-même dénué de réalité. Il n'est cependant pas dépourvu d'effet, puisqu'il est condition de validité de l'ordre juridique, mais seul ce dernier lui confère en retour une réalité. La norme fondamentale est ainsi fondement de la validité de l'ordre juridique qui est à son tour fondement de l'existence de la norme fondamentale.

Dire que la norme fondamentale fonde la validité de l'ordre juridique signifie que chaque niveau de l'édifice doit appliquer les règles de droit énoncées à l'étage antérieur. Cette application est tout sauf mécanique : toute norme est un "cadre ouvert à plusieurs possibilités"²⁰, et il revient aux autorités compétentes (législateurs, juges...) d'interpréter les normes pour leur donner un contenu particulier. Cette interprétation est non pas un acte de connaissance, mais un acte de volonté consistant à créer de nouvelles normes. Ainsi, la juridiction est tout sauf une simple *juris dictio*, c'est-à-dire la simple déclaration ou répétition des normes présentes dans la législation : elle a, dit Kelsen, "un caractère nettement constitutif"²¹. Chaque niveau de l'édifice hiérarchique est à la fois application des normes des niveaux antérieurs – sauf la norme fondamentale, qui est le point zéro – et création de nouvelles normes – sauf l'exécution, qui est ou devrait être la simple application de la juridiction²². C'est ce qu'on pourrait appeler la respiration de l'ordre juridique. Au moment de créer ces nouvelles normes, "l'organe créateur de la norme inférieure ne tient pas seulement compte de la norme supérieure, mais aussi d'autres *normes non-juridiques* [je souligne] relevant de la morale, de la justice, ou de ce qu'on appelle le bien public, l'intérêt de l'État, le progrès"²³. Cette remarque de Kelsen me semble capitale ; là encore, le droit s'appuie sur le non-

18 Ibid., p. 116-117.

19 Ibid., p. 20.

20 Ibid., p. 137 sq.

21 Ibid., p. 126.

22 Dans *Surveiller et punir – naissance de la prison*, Michel Foucault a montré que l'institution pénitentiaire, loin d'appliquer simplement le verdict du juge, ajoute à la peine un "supplément disciplinaire". En ce sens, elle est également créatrice de normes.

23 *Théorie pure du droit*, p. 141.

droit. Après avoir exclu que la religion, la morale ou une quelconque idéologie puisse servir de fondement au droit, il est obligé de faire intervenir de telles instances au moment de déterminer le contenu des normes juridiques. Tant la création de la norme fondamentale que celle des niveaux postérieurs impose donc de réintroduire subrepticement dans le droit des normes transcendantes au droit.

LA VICTIME AU-DELÀ DES NORMES

Jamais il ne serait seulement venu à l'idée d'un juriste tel que Kelsen qu'une victime soit détentrice de droits particuliers. La théorie pure du droit est entièrement centrée sur le fait illicite, sinon sur l'accusé lui-même : le concept d'imputation, qui est au cœur de l'ordre juridique, est caractéristique d'une conception rétributive de la justice. En témoigne la tension entre validité et efficacité. Kelsen distingue la validité et l'efficacité d'une norme, tout en faisant "dans une certaine mesure" de la seconde une condition de la première. Une norme est valide quand elle est créée conformément aux normes en vigueur, efficace quand les individus la respectent. Si tous les individus enfreignaient une norme, elle tomberait en désuétude, et si l'ordre juridique ne pouvait plus influencer les comportements humains, il cesserait d'être valable. Inversement, si tous les hommes observaient d'eux-mêmes la conduite exigée par les lois, l'ordre juridique perdrait sa raison d'être. Est donc nécessaire une "certaine discordance" entre la norme et le fait, avec une limite supérieure et une limite inférieure, au-delà desquelles le droit cesse d'être valable²⁴. Cette discordance n'est pas autre chose que l'acte illicite. C'est l'ordre juridique qui instaure le lien entre le fait illicite et la sanction : pour le droit, "il n'y a pas de *mala in se*, mais seulement des *mala prohibita*"²⁵. D'où la formule selon laquelle un acte n'est pas condition d'une sanction parce qu'illicite, mais à l'inverse illicite parce que condition d'une sanction. En conséquence, Kelsen s'oppose à la théorie traditionnelle selon laquelle le fait illicite serait la négation du droit :

Pour la Théorie pure, l'auteur d'un acte illicite ne viole pas le droit. Il le peut d'autant moins que seul le fait ou l'acte illicite permet au droit de maintenir sa fonction essentielle. On définit traditionnellement le fait illicite comme une interruption dans l'existence du droit, mais c'est le contraire qui est vrai. C'est l'existence du droit, c'est sa validité qui s'affirme à l'égard du fait illicite par la réaction de l'ordre juridique sous la forme d'une sanction. ²⁶

24 *Théorie pure du droit*, p. 33, 118 et 121.

25 Ibid., p. 75.

26 Ibid., p. 76.

Pour que le droit existe, il faut donc qu'il y ait un certain nombre d'infractions, de délits et de crimes, de façon à ce que l'ordre juridique puisse affirmer son existence par l'exécution du verdict d'un tribunal. En ce sens, tout l'ordre juridique a pour raison d'être la sanction. Quant à la victime, elle reste manifestement en marge de la théorie pure du droit : je crois même que le plaignant (ou la "partie civile") n'est pas mentionné une seule fois dans l'ouvrage de Kelsen. Face à l'accusé se dresse la figure du représentant de l'État qui a la charge de déclencher la procédure pénale, l'offense commise à l'endroit d'un particulier n'ayant de valeur juridique qu'en tant qu'infraction aux lois de l'État. Et de fait, Kelsen réfute tout dualisme entre l'État et le droit : sauf dans les sociétés primitives, régies par le droit coutumier, l'État serait identique à l'ordre juridique lui-même²⁷.

Dans les sociétés modernes, depuis le XIX^e siècle, cette conception rétributive de la justice a été mise en question par un certain idéal humaniste : s'est peu à peu imposée la conviction que la sanction devrait permettre la réforme morale du condamné. De cette conviction découlent toutes les politiques dites de réinsertion des détenus. Doit-on pour autant parler de "justice réhabilitative" ? Dans *Surveiller et Punir*, Michel Foucault a essayé de montrer qu'elle constituait un mythe judiciaire, l'institution carcérale ayant pour fonction principale de produire de la délinquance, et non pas d'amender ou d'éduquer les prisonniers. Quoi qu'il en soit, le fonctionnement de la justice, dans ces deux modèles, reste centré sur la personne de l'infracteur, successivement envisagé comme l'objet d'une sanction, puis comme l'objet de mesures de réinsertion. La question de la réhabilitation des détenus est toujours à l'ordre du jour. Mais depuis la seconde moitié du XX^e siècle, l'attention des juristes s'est peu à peu focalisée sur le plaignant : la justice s'est vu progressivement assigner une nouvelle tâche consistant à réinsérer non pas le coupable, mais d'abord et surtout la victime. On parle désormais de "justice restaurative" ou "réparatrice"²⁸. De cette attention croissante accordée aux victimes témoigne l'essor d'une discipline nouvelle, au carrefour de la criminologie et de la psychologie, nommée "victimologie". Elle est née des travaux du criminologue allemand Hans von Hentig²⁹. La victimologie peine à caractériser son objet, hésitant entre deux définitions, dont la première, plus étroite, plus objective, identifie la victime aux personnes souffrant du fait d'une infraction à la loi pénale ou aux droits de l'homme reconnus par la

27 Ibid. chap. XII, p. 154 sq.

28 Sur ce thème, voir le livre de Denis Salas, maître de conférences à l'Ecole nationale de la Magistrature, *La Volonté de punir – essai sur le populisme pénal*, Hachette, 2005, et aussi son article *Justice réparatrice, justice restaurative* : http://www.enm.justice.fr/centre_de_ressources/actes_sessions/justice_perspectives/reparatrice_restaurative/souci_victimologie.htm.

29 *The Criminal and his Victim*, Yale University Press, 1948. Le terme lui-même a été inventé par le psychiatre américain Frederick Wertham dans son livre *The Show of violence* (1949).

communauté internationale³⁰. Toute violence ne produit pourtant pas nécessairement de victimes. Comme le remarque à juste titre Denis Salas, la montée du sentiment victimaire est plutôt liée à “l'apparition de drames publics, d'accidents collectifs, de scandales de santé publique, l'irruption des violences sexuelles, le traitement des crimes contre l'humanité, les violences liées aux actes de terrorisme”³¹. Quant à la deuxième définition, adoptée par la première Société française de Victimologie, elle considère comme victime “un individu qui reconnaît avoir été atteint dans son intégrité personnelle par un agent causal externe ayant entraîné un dommage évident, identifié comme tel par la majorité du corps social”³². Quoique plus vague, et surtout plus subjective, la seconde définition a le mérite d'insister sur la dimension de reconnaissance que comporte la notion contemporaine de victime. À travers la confrontation avec son agresseur, la mise en parole de l'expérience traumatique, l'écoute de la salle d'audience, la confession publique du prévenu et la condamnation de ce dernier à une peine exemplaire, la victime est supposée opérer une authentique *catharsis* lui permettant de se “reconstruire”. C'est une véritable fonction thérapeutique, vaguement inspirée de la psychanalyse, qui est alors assignée à la justice.

La montée en puissance des victimes est un phénomène social, politique et moral qui excède largement le domaine judiciaire. En France, “la place importante prise par les victimes dans la société est d'autant plus frappante qu'elle est relativement récente. La reconnaissance des victimes par les pouvoirs publics ne date que du début des années 1980, avec les premières indemnisations des victimes d'infractions pénales. Dans la foulée, apparaissait un réseau bénévole d'associations, qui a été fédéré en 1986 sous l'égide de l'Institut national d'aide aux victimes et de médiation (Inavem)”³³. Mais ces événements ont des racines historiques très profondes, qui nous font remonter jusqu'au retour des soldats de la première guerre mondiale, parfois victimes de traumatismes immatériels, comme c'est le cas dans la névrose de guerre, alors soumise à l'électrothérapie, ou

30 Sont donc exclus de cette définition les actes relevant de la petite délinquance ou des incivilités mineures. Selon la Résolution 40/34 du 11 décembre 1985 de l'Assemblée Générale des Nations Unies, “on entend par victimes [de la criminalité] des personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle, ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions qui enfreignent les lois pénales en vigueur dans un État membre, y compris celles qui proscrirent les abus criminels de pouvoir... ; on entend par victimes [d'abus de pouvoir] des personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi des préjudices, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle, ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions qui ne constituent pas encore une violation de la législation pénale nationale, mais qui représentent des violations des normes internationalement reconnues en matière de droits de l'homme”.

31 *Justice réparatrice, justice restaurative*, op. cit.

32 Cité par Robert Cario, professeur de sciences criminelles à l'Université de Pau, sur le site Web de l'Ecole nationale de la Magistrature. Toute la page, qui porte sur la définition de la notion de victime, est à consulter. Voir aussi son livre *Victimologie. De l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale*, L'Harmattan, collection “Traité de Sciences criminelles”, vol. 2, 2000 et, en collaboration avec Denis Salas, *Œuvre de justice et victimes*, tome 1, L'Harmattan, 2001.

http://www.enm.justice.fr/centre_de_ressources/dossiers_reflexions/oeuvre_justice/definition.htm.

33 *Le Monde* (21-08-04) : “L'affaire Marie L. révèle une société obsédée par ses victimes”.

mieux encore à 1944 avec le retour des rescapés des camps d’extermination, affectés du syndrome du survivant³⁴.

Quelles que soient les circonstances historiques, qui naturellement sont variables selon le pays envisagé, nous sommes en présence d’une véritable lame de fond qui touche l’ensemble des nations. La Résolution 40/34 du 11 décembre 1985 de l’Assemblée générale des Nations Unies, portant Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d’abus de pouvoir, en est le témoin. Pour ce qui est des causes d’un tel bouleversement, plusieurs facteurs sont évoqués pêle-mêle, et notamment : 1. l’essoufflement des mythes fondateurs et la fin des grandes utopies collectives, qui donnaient un sens au malheur en insufflant l’espoir d’un futur meilleur ; 2. le développement de l’État-Providence, qui étend peu à peu aux victimes de catastrophes humanitaires, d’origine naturelle ou humaine, la protection accordée aux personnes souffrant de maladies ou de la vieillesse ; 3. l’affaiblissement des communautés d’appartenance et la montée de l’“individualisme”, qui se traduisent par l’attention extrême portée par le sujet à son intégrité psychologique ainsi que par la nécessité de produire un récit de soi permettant de donner un sens à sa vie, parfois en incriminant les autres ou le destin ; 4. le rôle d’amplificateur joué par les médias, qui permettent la mise en scène des misères privées et leur donnent de ce fait une dimension publique.

Du point de vue du système judiciaire, la question est de savoir si la justice, en s’efforçant de répondre tant bien que mal à la demande de réparation qui émane des victimes, ne s’acquitte pas, souvent plus mal que bien, d’une fonction à sa nature étrangère. Le principe de l’indemnisation des personnes ayant subi certaines violences, le droit des victimes ou des associations qui s’en réclament de déclencher la procédure pénale et la réforme de la procédure égalisant les droits de la partie civile et ceux de la défense lors de l’instruction du procès semblent désormais irréversibles et ne sont pas en question. La question qui est posée consiste plutôt à se demander si la parole de la victime supposée ne bénéficie pas systématiquement d’un *a priori* favorable, si le souci des victimes ne s’exerce pas au détriment de la présomption d’innocence, et si la fonction de réparation attribuée à la justice ne cache pas un retour de la vengeance dans le système pénal. La parole victimale, ou la simple référence aux droits des victimes, est fréquemment invoquée en faveur de l’alourdissement des peines, voire du rétablissement de la peine de mort, et contre les politiques de réinsertion jugées trop laxistes. Elle sert même à dénoncer la procédure judiciaire elle-même : on parle de “pivot victimaire”³⁵ lorsque les victimes utilisent l’action judiciaire en cours pour accuser les juges suspectés de ne pas sympathiser suffisamment avec leur cause. Il existe un côté “sans loi”

34 Voir Richard Rechtman, “Être victime : généalogie d’une condition clinique”, *L’Évolution psychiatrique*, 67, 2002, p. 775-795, cité par Thierry Lévy, *Éloge de la barbarie judiciaire*, Odile Jacob, 2004, p. 147-156.

35 Voir l’article de Denis Salas, op. cit., qui donne l’exemple de l’affaire Papon.

de la victime, qui utilise le tribunal pour faire avancer sa cause, mais ne se soumet pas à son autorité. Certains juristes s'insurgent contre cet état de fait : la victime est-elle devenue cet "acteur sauvage dans le prétoire" dont parle Daniel Soulez-Larivière³⁶ ? Je ne prétends pas trancher la question, n'aspirant ni à juger, ni à juger les juges, mais seulement souligner que c'est la vérité qui est ici en cause, et qu'à bien des égards cette vérité semble au-delà des normes.

Cette vérité est issue de la souffrance : toutes les victimes sont des individus en souffrance. Le droit absolu à dire le juste et à rendre la justice semble ainsi passé, au fil des siècles, de Dieu au Roi, puis de Roi à l'Etat, et tend désormais à se situer au plus profond du sujet. L'antique lien entre vérité et souffrance est alors renoué : mais la vérité n'est plus censée sortir de la bouche de l'accusé, soumis à la question par les juges de l'Ancien Régime, mais de celle de la victime. Il va de soi que le verdict du tribunal a nécessairement la signification d'un acte de reconnaissance en faveur de la victime. Qu'il puisse épuiser la demande de reconnaissance, voilà qui paraît plus douteux, sauf à méconnaître la nature de toute demande. Quel est en effet le contenu de la vérité ici en cause ? Il ne s'agit pas seulement d'établir les faits de façon à les porter à la connaissance du public. Je crois que cette vérité ne peut s'exprimer que par un énoncé tautologique tel que celui qui ouvre la présente communication : "toute victime est une victime". Le credo victimal semble se refermer sur le vide, mais cette vacuité est la marque distinctive de l'Absolu.

§

Kelsen propose dans la *Théorie pure du droit* une description du droit radicalement anti-métaphysique, mais n'a jamais prétendu que les systèmes juridiques en vigueur étaient eux-mêmes dénués de métaphysique. Il reconnaît l'importance de la distinction entre autonomie et hétéronomie, autrement dit la nécessité d'établir "si et dans quelle mesure les sujets de droit"³⁷ participent à la formation des normes auxquels ils sont soumis, en d'autres termes si leurs obligations naissent avec ou sans leur consentement, éventuellement même contre leur volonté"³⁸. Pour autant, un régime autocratique prétendument fondé sur une religion ou une idéologie n'en est pas moins juridiquement

36 D. Soulez-Larivière, H. Dalle et alii, *Notre justice, le livre vérité de la justice française*, Robert Laffont, 2002.

37 Kelsen n'utilise le terme que par commodité de langage : il a clairement montré dans le chapitre VIII, 2 que la notion de "sujet de droit" n'était qu'une fiction juridique à caractère anthropomorphique : "en fait la personne ne désigne qu'un faisceau d'obligations, de responsabilités et de droits subjectifs, donc un ensemble de normes" (p. 104). Et il ajoute : "en personnifiant un tel faisceau, on dédouble l'objet de la connaissance juridique et l'on est facilement conduit à des conclusions erronées".

38 *Théorie pure du droit*, p. 148.

valide. Il n'y a donc pas à s'étonner si nous retrouvons l'Absolu jusque dans les ordres juridiques en vigueur de nos jours dans les Etats démocratiques.

Il nous semble pourtant que la victime est moins porteuse de normes à la fois transcendantes au droit et susceptibles de fonder le droit, que d'une vérité résolument située au-delà de toute norme, et pour autant capable d'ébranler tout ordre juridique et politique. Comment en sommes-nous arrivés là ? Hasardons une hypothèse. Une telle situation tient peut-être justement à la nature même des systèmes juridiques modernes qui, depuis Grotius, fondent le droit positif sur le libre consentement des individus. Dans un tel contexte, le cri de la victime a la valeur d'une butée : tout n'est pas possible. L'extraordinaire élan de compassion dont sont prises nos sociétés, le doute qu'il révèle, la culpabilité latente qu'il traduit, témoigneraient alors de la difficulté qu'éprouvent les individus et les groupes à mener leur vie en se faisant les auteurs de leurs propres normes de conduite.

Colloque international de philosophie d'Evian-les-Bains, juillet 2005