

<b>Zeitschrift:</b>	Revue de Théologie et de Philosophie
<b>Herausgeber:</b>	Revue de Théologie et de Philosophie
<b>Band:</b>	59 (2009)
<b>Heft:</b>	2: Y a-t-il une peine juste? : Journée d'études doctorales, Lausanne, 4 avril 2008
 <b>Artikel:</b>	La peine, le symbole, l'autorité
<b>Autor:</b>	Biancu, Stefano
<b>DOI:</b>	<a href="https://doi.org/10.5169/seals-381789">https://doi.org/10.5169/seals-381789</a>

### Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

### Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

### Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

**Download PDF:** 12.01.2026

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

## LA PEINE, LE SYMBOLE, L'AUTORITÉ

STEFANO BIANCU

### Résumé

*À partir de l'hypothèse que les racines de l'actuelle crise de la sanction pénale et de l'actuelle crise de l'autorité sont (en partie) communes, ce texte tente une lecture commune des deux phénomènes. La thèse est que, ayant perdu toute ressource symbolique ultérieure (qui fasse autorité), dans nos sociétés libérales et modernes, le droit s'est transformé en un fondement ultime au-delà duquel rien n'existe. Un fondement exclusivement formel, qui se révèle incapable de faire autorité. Ce texte va ainsi à la recherche de la possibilité d'une réponse au crime capable de faire autorité, possibilité qu'il trouve dans un nouveau rôle attribué aux victimes. La conclusion est que la (nécessaire) réponse au crime ne doit pas avoir nécessairement la forme de la sanction pénale.*

*Exirper en nous la racine du droit est la tâche : le recouvrement du dû, la punition du tort ne doivent plus nous apparaître comme un remède pour notre trouble ...*

*Que l'on regarde en face les besoins et les instincts juridiques : ils sont des lacets qui nous serrent, des crochets plantés dans notre chair.*

*Ce n'est pas ici une croisade contre les tribunaux.*

*Et il n'est pas dit qu'une fois libéré du besoin psychique de le faire on n'en perçoive pas les dettes.<sup>1</sup>*

### 1. *La peine et l'autorité*

Ni la peine ni l'autorité – vraisemblablement les deux questions fondamentales de la philosophie du droit<sup>2</sup> – ne semblent être aujourd’hui en très bonne santé. Les bibliographies sur la crise de la peine et sur la crise de l'autorité sont très longues, et transversales quant aux horizons linguistiques et aux domaines disciplinaires qu'elles couvrent. Cela devrait nous suggérer que les racines du malaise pourraient être en partie communes. Ainsi, en admettant que le droit

<sup>1</sup> E. ZOLLA, «Il diritto e il sacro», in : Id., *Uscite dal mondo*, Milan, Adelphi, 2005<sup>3</sup>, p. 113-144, ici p. 143.

<sup>2</sup> Cf. I. MANCINI, *Filosofia della prassi*, Brescia, Morcelliana, 1986, p. 11 et 282.

pénal et l'autorité punitive sont un des lieux privilégiés de l'émergence du conflit tout à fait moderne entre l'autorité et la liberté<sup>3</sup>, j'aimerais ici tenter une lecture commune des deux phénomènes. Plus précisément, il s'agira de soutenir la thèse selon laquelle, si la peine est aujourd'hui en crise, c'est parce que l'autorité est également en crise ; et, *vice versa*, qu'une révision de la catégorie d'autorité ne peut qu'impliquer une transformation radicale du monde de la peine tel qu'il est aujourd'hui connu dans les pays occidentaux, où le terme «peine» doit être compris au sens large de réponse nécessaire au crime.

La modernité nous a légué une configuration de l'autorité comme plus-value purement politique, et donc l'image d'un pouvoir politique fondé finalement sur lui-même, écartant toute ressource symbolique ultérieure. En se bornant à un niveau exclusivement politique (et juridique), l'autorité finit par s'identifier avec le pouvoir *tout court*<sup>4</sup> et par perdre ainsi le caractère *ultérieur* qui lui est essentiel : le fait qu'elle constitue *une réserve de sens* à laquelle il est toujours possible de puiser, mais qui est toujours aussi, de manière ultime, indisponible pour ceux qui prétendent en acquérir une maîtrise absolue<sup>5</sup>. Réduite au politique, l'autorité disparaît nécessairement, tandis que le politique devient une «autorité» *qui ne fait pas autorité* : un simple pouvoir. L'autorité se configure ainsi comme l'antithèse et la contradiction de la liberté : plus d'autorité, d'autant moins de liberté (et, évidemment, d'égalité).

Or, si l'autorité se présente en ce sens problématique dans la sphère politique des démocraties libérales avancées, il faut reconnaître qu'elle reste quand même *essentielle* dans la sphère anthropologique et pédagogique<sup>6</sup>, dans laquelle elle se présente, au contraire, comme *source* de la liberté : anthropologiquement, *on devient libre* et cela grâce à la rencontre avec des autorités qui font autorité – c'est le premier principe de toute éducation. C'est pourquoi le fait de tout réduire au politique – à un politique, à son tour réduit à un simple pouvoir – signifie finalement écarter une bonne partie de notre humanité.

Je m'explique. D'après l'hypothèse libérale (qui place le contrat social au fondement de la société politique, au détriment de toute ressource symbolique ultérieure), il existe une distance impersonnelle entre les gouvernants et les

<sup>3</sup> Cf. V. SCORDAMAGLIA, «Colpa, responsabilità e pena», *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 81<sup>e</sup> année, 2004, p. 379-425, ici p. 400.

<sup>4</sup> Cf. les entrées «Autorité» et «Herrschaft», in: B. CASSIN (éd.), *Vocabulaire européen des philosophies : dictionnaire des intraduisibles*, Paris, Robert/Seuil, 2004, p. 156 et 549-553.

<sup>5</sup> Il me faut ici préciser le sens que j'attribue au terme *autorité*, correspondant, au fond, à son sens étymologique d'*auctoritas*, qui «implique l'idée d'un excédent au niveau du contenu comme réserve fructueuse, dépôt d'or ; comme surplus qui continuellement se produit ; comme écart par rapport aux logiques prévisibles parce que préparées à l'avance ; comme ressource symbolique de dernière instance, 'institutionnel' et pourtant jamais totalement constituables, délimitables» (Cf. G. PRETEROSSI, *Autorità*, Bologne, Mulino, 2002, p. 12).

<sup>6</sup> Cf. H. ARENDT «What is Authority?», in: EAD., *Between Past and Future*, New York, Viking Press, 1961, p. 91-141.

gouvernés qui transforme l'outil du droit en une autorité sans auteur<sup>7</sup>. Son référent idéal est évidemment le sujet *de droit*, c'est-à-dire un homme toujours déjà fait et formé, dans la pleine possession de ses facultés (et propriétés) : *toujours déjà* porteur de droits et de devoirs. Au détriment, bien évidemment, d'un sujet *de chair* qui habite concrètement l'histoire et qui doit toujours tenir compte du fait de devenir homme. Un individu, donc, qui n'est pas libre de naissance, mais qui est toujours en train de le devenir : *grâce* aussi à la rencontre avec des autorités qui font autorité et sont condition de liberté<sup>8</sup>.

Une fois l'autorité réduite à une fonction impersonnelle<sup>9</sup> et rendue ainsi incapable de fonder quoi que ce soit, le droit est appelé à jouer, comme substitut vicarial, un rôle de fondation qui ne lui reviendrait pas normalement : en dépassant son statut d'instrument (utile et adéquat) pour les temps de crise, de limite négative infranchissable, de *minimum nécessaire*, il devient le fondement influent (et qui fait autorité) de la vie sociale. Une fois le *dernier* disparu, l'*avant-dernier* en prend la place.

C'est dans ce contexte d'abstraite universalisation des tâches du droit qu'il faut situer, me semble-t-il, la profonde crise de sens qui ébranle le monde de la peine. Une peine édictée au nom de la «Justice», par une autorité réduite à un simple pouvoir, à une personne qu'on suppose toujours déjà totalement libre : c'est un modèle suffisamment abstrait pour entrer en crise lorsqu'on se trouve face à des situations concrètes (d'ailleurs les seules réelles).

Ayant perdu toute ressource symbolique ultérieure et ayant ainsi transformé le droit en un fondement ultime au-delà duquel *rien* n'existe, on en est venu à ne plus l'interroger comme *moyen*. On s'est empêché ainsi de reconnaître – dans le cas du droit pénal – la logique sacrificielle et de mise à l'écart qui risque de l'habiter<sup>10</sup> et sa fonction de conservation du *statu quo* par la réduction des questions publiques et sociales à des questions privées<sup>11</sup>, eu égard aux rapports entre un individu (isolé) qui aurait décidé *ex nihilo* de commettre un crime et la J/justice (où la majuscule évidemment ne compte plus).

Ainsi, à côté des théories pénales en substance apologétiques, on constate l'augmentation de pratiques pénales qui écartent la question du *pourquoi punir* au profit d'un punir *parce que* la société et les sentiments collectifs d'insécurité le demandent<sup>12</sup> : bref, en punissant, on se détend et on se tient tous plus tranquilles.

<sup>7</sup> T. PECH, «Neutraliser la peine», in : A. GARAPON, F. GROS et T. PECH, *Et ce sera justice. Punir en démocratie*, Paris, Odile Jacob, 2001, p. 139-244, ici p. 180.

<sup>8</sup> Cf. A. GRILLO, «Passi sulla via della pace». *Libertà e autorità agli inizi del XXI secolo*, Noli (SV), Natrusso, 2007, p. 86.

<sup>9</sup> Cf. E. ZOLLA, *Volgarità e dolore*, Milan, Bompiani, 1966<sup>3</sup>, p. 92.

<sup>10</sup> Cf. C. N. ROBERT, *L'impératif sacrificiel. Justice pénale : au-delà de l'innocence et de la culpabilité*, Lausanne, Éd. d'En Bas, 1986, p. 113.

<sup>11</sup> Cf. D. MELOSSI, «Stati forti e definiti della coscienza collettiva (e l'idea di una "responsabilità condivisa")», *Iride*, t. XIV, N° 32 : gennaio-aprile 2001, p. 67-85, ici p. 85.

<sup>12</sup> Cf. D. SALAS, «Une transformation de l'économie pénale», in : *Sanctions*, numéro monographique d'*Informations sociales*, 127<sup>e</sup> année, 2005, p. 12-20, ici p. 13.

Cela se fait, évidemment, sans prendre en considération que le jeu n'a pas été si innocent qu'on le prétend, puisque l'actuelle «réinvention de la prison»<sup>13</sup> s'est révélée fonctionnelle pour la sélection (très peu) naturelle d'individus incapables de participer au jeu du marché<sup>14</sup>, présentant donc également des avantages économiquement significatifs<sup>15</sup>. Ce n'est pas un hasard si les théories classiques de la peine considèrent tous les citoyens comme des délinquants en puissance<sup>16</sup>: il suffira de sortir des règles du marché pour passer de l'autre côté de la frontière, une frontière bien surveillée qui empêche – pour des raisons de sécurité<sup>17</sup> – tout retour dans la communauté<sup>18</sup>. On appelle cela, non sans raison, la «voie occidentale vers le *goulag*»<sup>19</sup>.

Et on peut donc dire que – toute ressource symbolique ultérieure étant perdue – en élevant le droit au statut de fondement, le «Juste» ne peut que tomber dans l'utile. L'autorisation de punir devient ainsi une obligation<sup>20</sup>, également établie économiquement (du *on peut* punir, on en vient à un *on doit* punir), et le principe de la peine comme «instance ultime» finit par rester absolument inopérant<sup>21</sup>.

Dans les pages qui suivent, on ira d'abord à la recherche d'une autorité qui soit appropriée à des sociétés modernes, laïques et séculières : une autorité qui soit donc capable de dépasser la crise moderne d'une autorité formelle et vide, finalement réduite à un simple pouvoir et donc *essentiellement* alternative à la liberté. Le cas du droit pénal nous suggérera de rechercher ce type d'autorité dans la rencontre entre des *personnes* et, plus particulièrement, entre la victime et son offenseur. Non seulement afin que la victime soit reconnue comme telle, mais afin qu'elle puisse incarner le visage d'une autorité influente et capable d'orienter des chemins d'humanisation – des hommes plutôt que des

<sup>13</sup> D. GARLAND, *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 177-179.

<sup>14</sup> Cf. Z. BAUMAN, *Wasted Lives. Postmodernity and Its Outcasts*, Oxford/Cambridge, Polity/Blackwell, 2004 (trad. franç. de M. Bégot: *Vies perdues : la modernité et ses exclus*, Paris, Payot, 2006, p. 125 sq.).

<sup>15</sup> Cf. L. EUSEBI, «Giustizia e salvezza», in: G. VISONÀ (éd.), *La salvezza*, Assisi, Cittadella, 2008, p. 163-195, ici p. 177.

<sup>16</sup> Cf. J.-P. BRODEUR, «Sanction pénale et contre-impunité», in: *Sanctions*, op. cit. (note 12), p. 122-133, ici p. 124.

<sup>17</sup> Cf. D. SALAS, *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Paris, Hachette Littératures, 2005.

<sup>18</sup> Cf. D. GARLAND, *The Culture of Control*, op. cit. (note 13).

<sup>19</sup> Cf. N. CHRISTIE, *Crime Control as Industry. Towards Gulags, Western Style*, London/New York, Routledge, 2000<sup>3</sup>.

<sup>20</sup> Cf. N. CAMPAGNA, *Strafrecht und unbestrafte Straftaten. Philosophische Überlegungen zur strafenden Gerechtigkeit und ihren Grenzen*, Stuttgart, Franz Steiner, 2007, p. 47-71.

<sup>21</sup> Cf. A. PIRES, «En guise de conclusion : un nœud gordien autour du droit de punir», in: COLLECTIF, *Histoire des savoirs sur le crime et la peine*, t. II: *La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, Presses de l'Université de Montréal/Presses de l'Université d'Ottawa, De Boeck Université, 1998, p. 207-219, ici p. 209.

peines (§ 2). On verra ensuite comment – à la lumière de ce qu'on appelle le «paradigme du don» – une rencontre d'un tel type peut représenter une possibilité *concrète* de rencontre entre une autorité *libérante* et une liberté *libérée*, à condition seulement que la possibilité du pardon ne soit pas exclue a priori. L'État laïque ne pardonne pas, mais il peut favoriser des chemins de pardon : les seuls qui puissent vraiment libérer la victime et son offenseur des liens du mal subi et commis (§ 3).

On se demandera finalement si renoncer, d'une telle façon, à une justice strictement rétributive ne signifie pas renoncer à la justice *en soi*. On examinera quelques apories propres à une perspective rétributive, pour en conclure que renoncer à la peine comme elle est aujourd'hui pratiquée en contexte pénal ne signifie pas du tout renoncer à un exercice humain de la justice (§ 4).

## 2. *Le symbole et l'autorité*

La recherche frénétique de justifications pour le système pénal montre une faiblesse : lorsqu'on avance un grand nombre de raisons, on se demande si ce n'est pas au fond *la raison qui manque*<sup>22</sup>. Wiesnet observait – et ce n'est pas un hasard – que depuis des millénaires les hommes se punissent réciproquement et se demandent depuis des millénaires pourquoi ils le font<sup>23</sup>.

Je propose de laisser ouverte cette question de la justification. Non que je veuille la laisser tomber – la question du sens est véritablement *la bonne question* –, mais pour vérifier s'il est possible de la dépasser sans la perdre de vue.

Faisons un pas en arrière. Comme on l'a dit, la réduction de l'autorité à une simple *fonction* (politique) a signifié la perte d'une ressource symbolique de dernière instance, qui ne peut jamais être entièrement constituée et délimitée<sup>24</sup>, capable d'instruire des voies pour la pensée et pour l'humanité, bref : capable de donner à penser<sup>25</sup>.

Conformément à son principe constitutif, l'État laïque et séculier ne donne pas à penser : le fait d'instruire des voies pour la pensée et pour l'humanité ne fait pas partie de ses tâches (le fait de les favoriser, oui, mais non pas d'en proposer de propres). Dans le contexte laïque et libéral de la modernité tardive, où puisera-t-on alors les ressources symboliques nécessaires ?

Pour cela, la perspective de la peine est extraordinairement fertile, notamment pour repenser le cadre général de l'articulation entre la liberté et l'autorité dans nos sociétés postmodernes, libérales et séculières. En effet, si la crise moderne de l'autorité coïncide avec sa réduction à une fonction – autrement dit, à une

<sup>22</sup> Cf. I. MANCINI, *Filosofia della prassi*, op. cit. (note 2), p. 218.

<sup>23</sup> E. WIESNET, *Die verratene Versöhnung: zum Verhältnis von Christentum und Strafe*, Düsseldorf, Patmos, 1980, p. 13.

<sup>24</sup> Cf. G. PRETEROSSI, *Autorità*, op. cit. (note 5), p. 12.

<sup>25</sup> Cf. P. RICŒUR, «Le symbole donne à penser», *Esprit*, N° 7-8 : juillet-août 1959, p. 60-76.

socialité secondaire faite de rapports entre *fonctions* de l'État, de l'économie ou de la science<sup>26</sup>, au détriment donc d'une socialité primaire faite de rapports entre des *personnes* –, il est évident que la recherche ne peut pas emprunter des sentiers battus et qui se sont clairement révélés infructueux. On ne peut donc pas rechercher la source de l'autorité dans les appareils de l'État, ni dans l'idée abstraite de la Loi. L'autorité vit du concret, elle vit d'*incarnations*.

Plus particulièrement, dans le cadre du droit pénal, c'est en ce sens significatif que la figure du juge – malgré le principe de légalité au nom duquel les sentences doivent être motivées – reste inséparable, même dans nos sociétés de modernité finissante, d'une crédibilité de fond : un juge menant une vie privée dissoute n'est pas acceptable<sup>27</sup>.

Le rituel judiciaire même, malgré sa fonction de confirmation de l'autorité du procès et du juge<sup>28</sup>, ne semble pas suffisant pour répondre au besoin d'autorité que l'on recherche. Comme fonctionnaire d'un État laïque, le juge ne représente que de manière extrêmement limitée ces instances dotées d'une autorité non exclusivement formelle et dont on ressent, avec de plus en plus d'urgence, la nécessité.

S'il est vrai que l'épuisement de l'autorité du juge a ainsi placé le procès «sous le signe de la tristesse»<sup>29</sup>, il est tout aussi vrai que la crise est, plus en amont, une crise du sens : une communication interrompue. On pourrait dire, en empruntant les mots de Foucault, que le condamné devient trop souvent un objet d'*information*, et presque jamais un sujet de *communication*<sup>30</sup>. Le registre est celui du signe qui *informe*, et non pas celui du symbole qui *forme*, en instruisant des voies d'humanité et de socialité. Alors que la peine ne fait

<sup>26</sup> Cf. A. CAILLÉ, *Sortir de l'économie*, in : S. LATOUCHE (éd.), *L'économie dévoilée : du budget familial aux contraintes planétaires*, Paris, Autrement, 1995, p. 177-189, ici p. 183.

<sup>27</sup> Cf. J. F. MALEM SEÑA, «*¿Pueden las malas personas ser buenos jueces ?*», *Doxa*, 24<sup>e</sup> année, 2001, p. 379-403.

<sup>28</sup> Huizinga a observé en ce sens que les salles du tribunal répondent à l'archétype du cercle magique dans lequel se passe quelque chose de surhumain : la perruque et la toge ont pour fonction de transformer le juge dans un autre être : cf. J. HUIZINGA, *Homo ludens* (1938), trad. du néerl., Paris, Gallimard, 1951, ch. IV, p. 131-149.

<sup>29</sup> S. SATTA, *La tutela del diritto nel processo* (1950), in : Id., *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padoue, Cedam, 1968, p. 32-43, ici p. 32 ; Cf. A. Delogu, «Giustitia e pena in Salvatore Satta», *Rivista internazionale di Filosofia del Diritto*, t. 4, LXXXIV, 2007, p. 547-574.

<sup>30</sup> Cf. M. FOUCAULT, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975, p. 202. Trop souvent la peine reste absurdeusement suspendue à un vide de parole, qui met le condamné continuellement en face de sa peine, mais ne le met jamais en face de sa faute. Une sorte de code non écrit est en vigueur selon lequel, en prison, on ne parle pas du crime commis. Et cela alors que les condamnés revendentiquent de manière de plus en plus pressante de pouvoir sortir du non-sens d'une condamnation abstraite et inutile et offrir une réparation liée au dommage effectivement commis : c'est cette requête que les aumôniers de prison se voient continuellement adresser : cf. C. M. MARTINI, *Non è giustizia. La colpa, il carcere e la parola di Dio*, Milan, Mondadori, 2003, p. 13-14.

sens que si elle s'inscrit dans une symbolique<sup>31</sup> : dans une parole – mais plus généralement : dans un langage – qui lui donne du sens.

Comment sortir dès lors du piège d'une formalité qui garantit dans l'abstrait l'équité et le pluralisme, mais qui, dans le concret, dessèche les cœurs et entrave les nécessaires processus d'humanisation (des *hommes* d'abord, et non pas des *peines*) ?

La redécouverte du rôle de la victime semble être une voie intéressante. Une redécouverte que l'on doit, comme on sait, aux travaux de la commission *Vérité et Réconciliation* dans l'Afrique du Sud d'après l'apartheid. Le modèle garantit – dans un cadre fortement ritualisé<sup>32</sup> – la possibilité pour la victime de prendre la parole et d'obtenir une écoute de la part de la communauté, et, pour le coupable, l'obligation d'avouer et de raconter sa culpabilité en obtenant, en échange, l'amnistie. Il me semble que ce modèle, comme d'autres similaires, est en mesure non seulement de garantir aux victimes de la reconnaissance de la part de la communauté dans leur rôle de victimes, mais également de leur assurer ce rôle d'autorité que nous recherchons. Grâce à un soutien humain et à un rituel adéquat, la rencontre entre la victime et le bourreau peut véritablement devenir le lieu dans lequel se réalise la rencontre avec une autorité qui fait autorité, pourvue d'un visage qui libère et qui restitue à la vérité de soi-même et de son geste. Le présupposé philosophique nécessaire réside dans l'idée, encore aujourd'hui d'actualité, qu'Antonio Rosmini a posée il y a presque deux siècles au fondement de sa *Philosophie du droit*: «la personne humaine est le droit humain subsistant : donc, l'essence du droit également»<sup>33</sup>. C'est dans la rencontre entre des visages que l'on peut faire l'expérience de l'essence du droit, et du droit violé.

Il faudrait certainement approfondir cette idée, mais une précision s'impose d'abord : le sens dans lequel nous parlons du rôle central de la victime se distingue d'autres tentatives du même type. Il est sans aucun doute différent de ces démarches visant la centralité d'une victime abstraite – au détriment, encore une fois, de ces victimes *en chair et en os* –, qui caractérise les idéologies sécuritaires actuelles et le populisme pénal<sup>34</sup>, mais elle s'écarte également de la résignation qui semble accompagner ces autres tentatives qui partent du présupposé, inacceptable, que si la peine n'est d'aucune utilité pour celui qui en est possible, qu'elle serve au moins à la victime<sup>35</sup>. De cette manière, on ne sort pas de l'aporie fondamentale des théories utilitaristes de la peine qui – en

<sup>31</sup> Cf. A. GARAPON, D. SALAS, «Pour une nouvelle intelligence de la peine», *Esprit*, N° 215 : octobre 1995, p. 145-161.

<sup>32</sup> Cf. D. TUTU, *No Future without Forgiveness*, Londres, Rider, 1999 (trad. franç. de J. et A. Deschamps : *Il n'y a pas d'avenir sans pardon. Comment se réconcilier après l'Apartheid ?*, Paris, Albin Michel, 2000, p. 85).

<sup>33</sup> Cf. A. ROSMINI-SERBATI, *Filosofia del diritto* (1841-1845), vol. I (= *Opere edite e inedite*, vol. XXXV), éd. par R. Orecchia, Padoue, Cedam, 1967, p. 191.

<sup>34</sup> Cf. D. SALAS, *La volonté de punir*, op. cit. (note 17).

<sup>35</sup> Cf. M. BOUCHARD, G. MIEROLO, *Offesa e riparazione. Per una nuova giustizia attraverso la mediazione*, Milan, Mondadori, 2005, p. 103.

empruntant les termes classiques de Kant – finissent par réduire les hommes à des moyens, plutôt qu’elles ne leur reconnaissent le statut de fins. L’idée de restaurer un lien social interrompu se réduit alors à un jeu de mots trompeur. Il faut garantir la justice aussi à l’offenseur<sup>36</sup>. Mais pour ce faire, on ne peut pas, comme on l’a dit plus haut, ne pas tenir compte de la rencontre avec une *autorité libérante*, sans laquelle la peine se réduit à une simple défense sociale<sup>37</sup>.

### **3. L’autorité du don, la peine du recevoir**

Comment concevoir alors cette rencontre entre la victime et son offenseur? Nous disions qu’afin qu’il y ait un véritable échange, il faut respecter la richesse symbolique des relations humaines, qui sont d’abord des échanges *entre des personnes* plutôt que des échanges *de choses*. Plus précisément: il faut avoir à l’esprit que même les échanges de *choses* ne sont pas *anthropologiquement* réductibles à la valeur matérielle des objets échangés (l’intérêt instrumental). Non pas parce que ces échanges sont *désintéressés*, mais parce qu’ils sont *intéressés* à autre chose également: au fait qu’ils construisent des relations, qu’ils produisent des liens. Ils sont justement des échanges *symboliques*, qui lient les choses et les personnes, et non pas de simples relations entre les choses et les signes (souvent monnayables). Les faits sociaux se révèlent ainsi pour ce qu’ils sont véritablement: des faits sociaux *totaux*, symboles, opérateurs d’alliance ou de guerre. De nos jours, on désigne cette manière d’appréhender les rapports sociaux en étant attentif à leur complexité par l’expression «paradigme du don», troisième voie entre l’individualisme utilitariste et l’holisme déterministe, entre une interprétation de la socialité humaine produite et dirigée par la liberté absolue de poursuivre son propre intérêt, et l’interprétation opposée d’un individu qui ne produit pas de lien social mais qui le trouve comme existant depuis toujours déjà<sup>38</sup>. En utilisant des termes extrêmement féconds pour notre discussion, on pourrait dire que c’est le paradigme de la rencontre entre l’autorité et la liberté.

Mais nous devons procéder par étapes. Comme on le sait, la grande intuition de Marcel Mauss, dans son *Essai sur le don*<sup>39</sup>, a été d’indiquer – en tant que structure anthropologique générale – le mélange d’obligation et de liberté inhérent au don: entre les hommes, on n’est pas libre de donner, de recevoir, de rendre. Non pas parce qu’il y aurait une obligation externe. Au contraire, il y

<sup>36</sup> Cf. C. BAKER, *Pourquoi faudrait-il punir ? Sur l’abolition du système pénal*, Lyon, Tahin party, 2004, p. 154.

<sup>37</sup> Cf. G. CAPOGRASSI, *Riflessioni sull’autorità e la sua crisi* (1921), rééd.: M. D’Addio (éd.), Milan, Giuffrè, 1977, p. 74.

<sup>38</sup> Cf. A. CAILLÉ, *Anthropologie du don. Le tiers paradigme*, Paris, Desclée de Brouwer, 2000.

<sup>39</sup> M. MAUSS, «Essai sur le don. Forme et raison de l’échange dans les sociétés primitives», *Année sociologique*, série II, t. I, 1923-24; repris in: Id., *Sociologie et anthropologie*, Paris, P.U.F., 1950.

a une obligation interne au don lui-même : c'est-à-dire que l'objet donné n'est pas inerte, mais garde en lui-même quelque chose du donneur que le donataire ne peut pas garder pour lui, faute de quoi il serait possédé par le donneur lui-même. En d'autres mots : le don est *symbole* du donneur, il *est* le donneur lui-même. Cet aspect nous intéresse beaucoup, tout particulièrement en ce qui concerne la question de la peine. Le crime subi ressemble énormément à un don (maléfique) qui ne peut pas être gardé pour soi, mais qui doit nécessairement être rejeté : du point de vue anthropologique, le crime répond à l'archétype de la possession de la part de forces étrangères, et il génère l'expérience d'être soumis à l'autorité d'un autre, d'être à sa merci, d'être justement possédé par cette force extérieure<sup>40</sup>. Tous ceux qui ont fait l'expérience d'un cambriolage, par exemple, connaissent bien la violation de l'intimité et le sentiment de dépossession qu'il produit. Ce dont la victime a besoin est d'abord qu'on lui confirme (d'une manière qui fasse autorité) que la domination exercée par les autres a constitué un abus, une injustice. Un abus auquel on met définitivement un terme : la victime doit être solennellement *libérée* et restituée à elle-même.

Mais il y a autre chose encore. Mauss a montré comment la logique du don et du contre-don ne vise pas l'équilibre, l'équivalence et donc l'abolition de la dette. De cette façon, en effet, les liens ne se noueraient pas. On assisterait au contraire à leur dénouement définitif : personne ne devrait plus rien à personne. La logique du don et de sa nécessaire acceptation et restitution a, bien plutôt, horreur de l'égalité et elle vise plutôt l'endettement. Le fait de donner signifie que l'on montre, avec un esprit de compétition, sa propre supériorité et que l'on s'affranchit ainsi de l'emprise magique et symbolique que l'autre prétend exercer sur nous. Le principe fondamental régissant l'échange entre le donner et le recevoir est que la charité blesse celle ou celui qui l'accepte : elle blesse et brise une certaine image de soi et, tout particulièrement, la prétention égocentrique et égoïste de l'autosuffisance et de l'autonomie.

Si la situation se présente ainsi, il est évident qu'une «peine» adéquate et véritablement affranchissante – le terme de «peine» étant compris, comme on l'a dit, au sens large de réponse au crime – ne peut pas viser l'équilibre. De cette façon, les chaînes iniques du crime ne seraient pas brisées : les chaînes qui retiennent la victime mais qui peuvent également garder prisonnier le criminel lui-même. Il faut que la réponse soit constituée d'une offre extraordinairement supérieure à celle du mauvais don : la seule réponse véritablement affranchissante et influente, pour la victime et son offenseur, est celle d'un acte de pardon, d'après la loi de la priorité absolue de l'offre de réconciliation<sup>41</sup>. Il s'agit, évidemment, de quelque chose d'absolument dépourvu de garanties. Cependant, cette *gratuité intéressée* permettrait au don d'exercer sa propre *obligation affranchissante*.

L'écoute publique des lamentations de la victime, l'offre de pardon, l'aveu du coupable en face de la victime, l'octroi du pardon et de la réparation : est-

<sup>40</sup> Cf. E. ZOLLA, «Il diritto e il sacro», *art. cit.* (note 1), p. 117.

<sup>41</sup> Cf. E. WIESNET, *Die verratene Versöhnung*, *op. cit.* (note 23), p. 126.

ce que cela pourrait constituer le modèle standard d'une réponse au crime, en laissant au système pénal aujourd'hui en vigueur la gestion des cas qui présentent des profils d'une *immédiate* dangerosité sociale ? La question doit, tout au moins, rester ouverte.

En tout cas, et encore *en deçà* de l'offre de pardon (une possibilité qui devrait être facilitée et soutenue, mais qui ne devrait jamais être imposée), la rencontre entre les *personnes* reste essentielle : peut-être non pas pour la vérification des faits, tâche dans laquelle le système ordinaire du procès pourrait parfois se révéler irremplaçable, mais au moins comme une réponse au crime (avéré). Elle pourrait donc être envisagée en tant qu'*alternative* à la peine «pénale». Dans cette perspective, l'absence de victimes ne constituerait pas un problème majeur : un *dealer*, par exemple, pourrait faire une véritable expérience d'*autorité* en se confrontant aux victimes de la drogue, indépendamment du fait d'avoir ou non vendu des stupéfiants à *ces personnes* précisément. Le système pénal retrouverait ainsi sa configuration authentique comme système d'ultime instance, d'*ultima ratio* réservée aux cœurs endurcis (et seulement aussi longtemps qu'ils le sont). Toutefois, cette démarche implique que personne ne soit laissé tout seul : ni la victime, ni son offenseur. En restant seul, on n'apprend pas à donner, ni à recevoir un don, qui peut humilier et blesser, mais qui permet en même temps de grandir.

Il s'agirait, au fond, de passer de la recherche actuelle d'un *minimum nécessaire* d'application des peines – le soi-disant principe de parcimonie<sup>42</sup> – à la recherche d'un *maximum gratuit* capable d'ouvrir véritablement des sentiers d'humanité et de libération, pour la victime et son offenseur. En empruntant les mots à une femme sud-africaine victime de l'apartheid, on pourrait dire que nous voulons montrer de l'humanité envers eux, afin qu'ils puissent, à leur tour, rétablir *leur* humanité<sup>43</sup>.

Voir dans ces formes de redécouverte d'une socialité primaire et personnelle un retour à l'archaïque de la vengeance me semble en ce sens absolument inadéquat<sup>44</sup>. Il s'agit en fait de situations où l'impersonnalité d'un droit administré comme fonction de l'État vient certainement à disparaître, mais qui maintiennent en vie l'exigence d'une *médiation* entre la victime et l'offenseur, là où le rapport de la vengeance n'admet pas de médiations et ne laisse pas d'espace à des tiers. Sans considérer – objection la plus forte – qu'ici l'outil puissant est celui de la parole, alors que la vengeance est muette : elle est

<sup>42</sup> Cf. M. TONRY, «Proportionality, Parsimony, and Interchangeability of Punishments» (1994), et P. HIRST, «The Concept of Punishment» (1986), in : R. A. DUFF, D. GARLAND (éd.), *A Reader on Punishment*, Oxford, Oxford University Press, 1994, p. 136-160 et 264-280.

<sup>43</sup> Cf. *Truth and Reconciliation Commission Report*, Cape Town, 1998, vol. 5, ch. 9, § 33 ; cité par CH. VILLA-VICENCIO, «The Reek of Cruelty and the Quest for Healing: Where Retributive and Restorative Justice Meet», *Journal of Law and Religion*, vol. 14, 1, 1999-2000, p. 165-187, ici p. 185.

<sup>44</sup> Cf. F. GROS, «Les quatre foyers de sens de la peine», in : A. GARAPON, F. GROS, TH. PECH, *Et ce sera justice*, op. cit. (note 7), p. 11-138, ici p. 123-138.

l'absence de parole par excellence<sup>45</sup>. On entend substituer à l'immédiateté violente de la vengeance la médiation symbolique et rituelle d'un échange entre des personnes<sup>46</sup>.

La voie qui nous conduit à retrouver l'autorité (bonne) pourrait alors être celle de soutenir la victime, afin qu'elle se sente non seulement reconnue dans son rôle de victime, mais qu'elle retrouve également la force et le courage de dissoudre en elle-même et dans son offenseur la (mauvaise) autorité imposée par le crime, par le biais d'un geste d'*écrasante* grandeur. Entre les deux mythologies opposées, l'une prétendant qu'il existe une autorité humaine absolue et l'autre, au contraire, qu'il n'y en a aucune, une humble vérité se fraie un chemin : que chacun soit une autorité pour tous au moins dans un domaine<sup>47</sup>. Par son témoignage fait de chair et d'os, et de parole, la victime peut vraiment représenter, dans le domaine de sa douleur, cette autorité pour tous : pour le coupable et pour la communauté (parce que ce qui s'est passé ne se répète plus – la seule forme sérieuse de prévention générale). Du punitif au narratif<sup>48</sup> : de cette façon, la voie de la justice permettrait de repeupler l'espace public grâce à des symboles vivants et influents<sup>49</sup>. Mais pour réaliser ce processus, il faut que le droit pénal fasse un pas en arrière, lui permettant de retrouver son statut de limite infranchissable (utile pour les temps de crise), plutôt que de celui de fondement tout-puissant et omniprésent de toutes les relations humaines. Cela même au risque d'accepter un certain pluralisme juridique, d'ailleurs probablement plus proche des exigences d'une société plurielle et multiculturelle<sup>50</sup>.

Ce n'est pas de la punition que peut venir un rétablissement du lien social<sup>51</sup>. La peine permet de répondre à la force par la *force*, mais elle ne permet certai-

<sup>45</sup> E. PRAIRAT, *Réflexions sur la sanction*; lien informatique : <http://cpe.paris.iufm.fr/spip.php?article1266>.

<sup>46</sup> M. BOUCHARD, G. MIEROLO, *Offesa e riparazione*, *op. cit.* (note 35), p. 36; P. MARONI, G. NEWMAN, *Vendetta*, Milan, Giuffrè, 1995, p. 55; F. HALDEMANN, *Another Kind of Justice: Transitional Justice as Recognition*, 2008; lien informatique : [http://works.bepress.com/frank\\_haldemann/1](http://works.bepress.com/frank_haldemann/1).

<sup>47</sup> Cf. J. M. BOCHENSKI, *Was ist Autorität? Einführung in die Logik der Autorität*, Freiburg i. B., Herderbücherei, 1974, p. 43-45 (propositions 3.5-3.7).

<sup>48</sup> Cf. M. VAN DE KERCHOVE, *Quand dire, c'est punir. Essai sur le jugement pénal*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2005, p. 24; A. GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner. Pour une justice internationale*, Paris, Odile Jacob, 2002, p. 207.

<sup>49</sup> Cf. A. GARAPON, «La justice reconstructive», in : A. GARAPON, F. GROS, TH. PECH, *Et ce sera justice*, *op. cit.* (note 7), p. 247-330, ici p. 330.

<sup>50</sup> Cf., sur ce sujet : O. HÖFFE, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht ? Ein philosophischer Versuch*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1999.

<sup>51</sup> Des études empiriques récentes et très intéressantes le démontrent : la punition n'est pas en mesure de promouvoir la coopération réciproque, mais seulement d'exercer une domination, d'alimenter les conflits et non pas de les modérer : cf. A. DREBER, D. G. RAND, D. FUDENBERG, M. A. NOWAK, «Winners don't punish», *Nature*, vol. 452/20, mars 2008, p. 348-350.

nement pas de vaincre la force par l'*autorité*. Autrement dit : si la violence se nourrit de la faiblesse – et non pas de la force – des appartenances<sup>52</sup>, pour la combattre, il faut renforcer de manière influente les liens, et non pas produire de nouvelles exclusions.

#### **4. Le symbole et la rétribution**

Il nous reste à aborder une dernière question : est-ce que le fait de renoncer à la peine «pénale», en tout cas comme réponse de première instance, signifie qu'il faille renoncer à la justice, à un exercice *humain* de la justice ? La conduite pénale ne répond-elle peut-être pas à une exigence morale d'équilibre de bien et de mal ?

De nos jours, des théories efficaces existent qui, tout en maintenant le cadre classique de la rétribution, redécouvrent la nécessité d'une peine qui cultive – selon la distinction proposée par Foucault – un caractère *communicatif* et non pas seulement *informatif*: c'est le cas pour les théories bien connues d'Antony Duff. Ne serait-il donc pas possible de concilier les exigences symboliques et communicatives avec la rétribution? C'est-à-dire faire de la rétribution un lieu de restauration de l'humanité du criminel, un lieu d'*humanisation* ?

La théorie de Duff est, en ce sens, significative. Cet auteur conçoit la peine comme une sorte de pénitence sécularisée, qui vise non seulement à communiquer la censure de la société envers l'acte criminel, mais aussi à persuader l'offenseur de se repentir, de se réformer, de se réconcilier (les trois «R» de la peine : *Repentance, Reform, Reconciliation*)<sup>53</sup>. La rétribution ne serait pas, en ce sens, une fin en soi, mais elle serait fonction de la persuasion : l'autorité ne violerait pas la liberté individuelle.

La perspective de la rétribution apparaît en réalité très problématique – même lorsque la rétribution est, comme dans ce cas, réduite à un moyen plutôt qu'à une fin. D'abord à cause de la radicale impossibilité de mesurer la faute pour lui appliquer une mesure de peine égale<sup>54</sup> : ce que Ricœur appelait l'«aporie de la peine»<sup>55</sup>. On a souvent associé, en ce sens, le monde du symbole à celui de la peine : serait symbolique l'équivalence entre la faute et la peine, c'est-à-

<sup>52</sup> Cf. R. GIRARD, «Le appartenenze», in: D. MAZZÙ (éd.), *Politiche di Caino. Il paradigma conflittuale del potere*, Ancona-Massa, Transeuropa, 2006, p. 257-271.

<sup>53</sup> Cf. R. A. DUFF, *Punishment, Communication and Community*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 107.

<sup>54</sup> Cf. R.A. DUFF, D. GARLAND, «Introduction : Thinking about Punishment», in: R. DUFF, D. GARLAND (éd.), *A Reader on Punishment*, op. cit. (note 42), p. 1-43, ici p. 8; M. PAUEN, «Freiheit, Schuld und Strafe», in: COLLECTIF, *Willensfreiheit und rechtliche Ordnung*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 2008, p. 41-71, ici p. 59-61.

<sup>55</sup> Cf. P. RICŒUR, «Interprétation du mythe de la peine», in: E. CASTELLI (éd.), *Le mythe de la peine*, Paris, Aubier-Montaigne, 1967, p. 23-42; repris in: P. RICŒUR, *Le conflit des interprétations*, Paris, Seuil, 1969, 348-369.

dire le présupposé même de la rétribution<sup>56</sup>. Dire symbolique équivaudrait à dire aporétique, «introuvable»<sup>57</sup>, puisque la recherche d'une mesure commune entre la faute et sa juste rétribution serait finalement de cette sorte. Mais, une fois établie, cette mesure n'appartient plus au monde du symbole (qui n'est pas totalement traduisible et disponible); elle appartient tout au plus à l'ordre du «signe»: elle consiste, en effet, en une quantité, une *mesure* justement, là où le symbole justement ne se prête pas à être utilisé en tant qu'unité abstraite. Nietzsche l'avait déjà remarqué: cette manière de concevoir le rapport entre la faute et la peine s'enracine finalement dans le rapport contractuel et économique entre le prêt et la dette<sup>58</sup>, qui se calque sur le modèle d'une unité abstraite de mesure comme l'argent (à laquelle en effet la mesure abstraite et impersonnelle des «jours de prison» ressemble). On recherche donc ici une équivalence («introuvable», comme on l'a dit), en tant que quantité. En effet, la mesure de la faute reste finalement indisponible, ce qui constitue une sérieuse objection à laquelle aucune conception de la rétribution ne peut répondre. La conception de la rétribution, qui est fille d'une théologie civile sécularisée<sup>59</sup> et non pas de la tradition théologique – comme on le répète souvent –, apparaît étrangère à la théologie vétérotestamentaire, pour laquelle le jugement est une action de salut et non pas d'anéantissement: Wiesnet l'a très bien souligné<sup>60</sup>. En ce sens, on peut comprendre l'idée selon laquelle, si la religion a su s'affranchir de toute forme de rétribution, on ne peut pas dire la même chose de la philosophie moderne<sup>61</sup>, qui est restée au contraire incroyablement fidèle à la loi du talion – peut-être à cause d'une dette ingénue de reconnaissance attribuée à la logique.

Il y a encore davantage: la conception de la rétribution fait croire que le crime constitue le *premier mot*, une décision déviante par rapport à une

<sup>56</sup> En ce sens, cf., par exemple, P. PONCELA, *Droit de la peine*, Paris, P.U.F., 2001<sup>2</sup>, p. 65-69.

<sup>57</sup> Cf. P. RICŒUR, «Interprétation du mythe de la peine», *art. cit.* (note 55), p. 23 (p. 348).

<sup>58</sup> Cf. F. NIETZSCHE, *Zur Genealogie der Moral. Eine Streitschrift* (1887), Zweite Abhandlung: «Schuld», «schlechtes Gewissen» und Verwandtes, § 4-5 (= *Werke. Kritische Gesamtausgabe*, éd. par G. Colli et M. Montinari, section 6, t. 2., Berlin, de Gruyter, 1968, p. 313-316); trad. franç. de E. Blondel, O. Hansen-Løve, T. Leydenbach, P. Pénisson: *Généalogie de la morale*, Paris, GF-Flammarion, 1996, p. 73-75.

<sup>59</sup> Cf. P. BASTIEN, *L'exécution publique: peine ou pénitence?*, in: CH. NADEAU, M. VACHERET (éd.), *Le châtiment. Histoire, philosophie et pratiques de la justice pénale*, Montréal, Liber, 2005, p. 39-62, ici p. 62.

<sup>60</sup> Cf. E. WIESNET, *Die verratene Versöhnung*, *op. cit.* (note 23), p. 17-85. Sans oublier que le *jus talionis* lui-même trouvait, à l'intérieur d'un milieu biblique, sa véritable raison d'être dans la recherche d'une réparation adéquate du dommage plus que dans une juste rétribution. Si tu as blessé un œil, c'est la valeur de l'œil que tu dois dédommager: Cf. B. ROJTMAN, «La métaphore du talion», *Cités*, t. 2, N° 30, 2007, p. 155-171.

<sup>61</sup> Cf. H. HEINE, *Gefängnisreform und Strafgesetzgebung* (1843), in: ID., *Werke und Briefe in zehn Bänden*, éd. par H. Kaufmann, t. 6, Berlin-Weimar, Aufbau, 1962, p. 547-554, ici p. 549.

innocence originale. Elle oublie ainsi que l'alternative ne réside pas dans une logique aride entre liberté individuelle et déterminisme (social), mais que la liberté est également un bien social, et que différentes conditions sociales accroissent ou réduisent nos possibilités de liberté. Le fait de punir, de manière *abstraitemenr juste* dans une société *concrètement injuste*, finit par aggraver l'injustice : *summum jus, summa injuria*. La logique de la rétribution ne semble donc pas en adéquation avec ce monde.

Pour conclure, nous énumérons à présent, et de manière extrêmement théâtrique, quelques motifs d'insatisfaction inhérents à la conception de la rétribution.

*Premier motif d'insatisfaction*, qui a déjà été avancé par Rosmini (et que nous avons mentionné plus haut) : ni l'homme, ni la société n'ont suffisamment de connaissance pour proportionner la faute et la peine, et elles restent donc deux grandeurs incommensurables. Étant donné cet état de choses, l'exercice d'un droit pénal qui prétend être *juste* ne peut qu'être au mieux incomplet<sup>62</sup>.

*Deuxième motif* : l'innocence originale des individus et de la société, par rapport à laquelle le crime représenterait un *choix* déviant, n'est qu'une confortable fiction qui permet l'exercice d'un jugement manichéen, où l'on partage facilement le monde entre les (absolument) bons et les (absolument) mauvais. Cette fiction constitue une prétention rationaliste qui semble rapprocher les extrêmes, en réunissant l'école classique et l'école positiviste, les défenseurs de la liberté et les déterministes<sup>63</sup>. Cependant, en admettant que personne n'est étranger au mal, on risque, pour tout dire, de tomber dans un véritable eugénisme juridique<sup>64</sup>. Comment oubliera-t-on alors le précieux avertissement de Dostoïevski, d'après lequel personne ne peut s'ériger en juge s'il n'a d'abord reconnu être lui-même un délinquant ?<sup>65</sup> La peine ne peut qu'être un motif

<sup>62</sup> Cf. A. ROSMINI-SERBATI, *Filosofia del diritto*, vol. III (= *Opere edite e inedite*, vol. XXXVII), éd. par R. Orecchia, Padoue, Cedam, 1969, p. 633-634.

<sup>63</sup> Cf. F. CAVALLA, «La pena come riparazione. Oltre la concezione liberale dello stato: per una teoria radicale della pena», in : F. ZANUSO, S. FUSELLI (éd.), *Ripensare la pena. Teorie e problemi nella riflessione moderna*, Padoue, Cedam, 2004, p. 1-100, ici p. 29-33.

<sup>64</sup> Cf. L. EUSEBI, «Giustizia e salvezza», art. cit. (note 15), p. 169.

<sup>65</sup> «Souviens-toi que tu ne peux être le juge de personne. Car avant de juger un criminel, le juge doit savoir qu'il est lui-même aussi criminel que l'accusé, et peut-être plus que tous coupable de son crime. Quand il l'aura compris, il peut être juge. Si absurde que cela semble, c'est la vérité. Car si j'étais moi-même un juste, peut-être n'y aurait-il pas de criminel devant moi. Si tu peux te charger du crime de l'accusé que tu juges dans ton cœur, fais-le immédiatement et souffre à sa place ; quant à lui, laisse-le aller sans reproche. Et même si la loi t'a institué son juge, autant qu'il est possible, rends la justice aussi dans cet esprit, car une fois parti il se condamnera encore plus sévèrement que ton tribunal. S'il s'en va insensible à tes bons traitements et en se moquant de toi, n'en sois pas impressionné ; c'est que son heure n'est pas encore venue, mais elle viendra ; et dans le cas contraire, un autre à sa place comprendra, souffrira, se condamnera, s'accusera lui-même, et la vérité sera accomplie. Crois fermement à cela, c'est là-dessus que reposent l'espérance et la foi des saints.» (F. M. DOSTOÏEVSKI, *Les Frères Karamazov*, livre VI, § III, lettre h, trad. franç. de H. Mongault, B. de Schlözer, L. Désormonts et S. Luneau, Paris, Gallimard, 1977, p. 345-346).

d'humiliation et d'expiation, même pour celui qui juge et condamne : pour la société et pour l'autorité elle-même<sup>66</sup>. C'est pourquoi, si la vengeance est trop en deçà des possibilités de la société, il faut bien reconnaître que la peine finit par en être trop au-delà<sup>67</sup>.

*Troisième motif*: la rétribution n'est rien d'autre que la confirmation collective d'un ordre cosmique harmonique<sup>68</sup>, qui a davantage à voir avec une exigence de la raison qu'avec les conditions concrètes de l'existence. Mais l'idée qu'une peine peut rétablir l'équilibre perdu finit ici encore par représenter une insoutenable abstraction, eu égard au caractère concret de la douleur des victimes. Aucune peine n'existe qui puisse effacer la douleur infligée à un innocent : devant la perspective d'atteindre une harmonie à ce prix, Ivan, dans le roman de Dostoïevski s'exclamait : je n'entre pas, je restitue respectueusement mon billet d'entrée<sup>69</sup>.

*Quatrième motif*: si, comme le disait déjà Hegel et comme le répète aujourd'hui Duff, la peine est une manière d'honorer le criminel en tant qu'agent rationnel<sup>70</sup> et moral<sup>71</sup>, il faut reconnaître que la punition n'est certainement pas la seule voie possible pour y parvenir<sup>72</sup> : dans les pages qui précèdent, nous avons esquisonné d'autres possibilités.

La tentative de Duff d'unir rétribution et communication finit ainsi non seulement par être emportée par la dimension essentiellement problématique

<sup>66</sup> Cf. G. CAPOGRASSI, *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi*, op. cit. (note 37), p. 76.

<sup>67</sup> Cf. V. HUGO, *Le dernier jour d'un condamné. Littérature et philosophie mêlées*, Paris, Hachette, 1858, p. 19.

<sup>68</sup> Cf. D. ZOLO, «*Filosofia della pena e istituzioni penitenziarie*», *Iride*, tome XIV, N° 32 : gennaio-aprile 2001, p. 47-58, ici p. 49.

<sup>69</sup> «Que vaut cette harmonie qui comporte un enfer ? Je veux le pardon, le baiser universel, la suppression de la souffrance. Et si la souffrance des enfants sert à parfaire la somme des douleurs nécessaires à l'acquisition de la vérité, j'affirme d'ores et déjà que cette vérité ne vaut pas un tel prix. Je ne veux pas que la mère pardonne au bourreau : elle n'en a pas le droit. Qu'elle lui pardonne sa souffrance de mère, mais non ce qu'a souffert son enfant déchiré par les chiens. Quand bien même son fils pardonnerait, elle n'en aurait pas le droit. Si le droit de pardonner n'existe pas, que devient l'harmonie ? Y-a-t-il au monde un être qui ait ce droit ? C'est par amour pour l'humanité que je ne veux pas de cette harmonie. Je préfère garder mes souffrances non rachetées et mon indignation persistante, même si j'avais tort ! D'ailleurs, on a surfait cette harmonie ; l'entrée coûte trop cher pour nous. J'aime mieux rendre mon billet d'entrée. En honnête homme, je suis même tenu à le rendre au plus tôt. C'est ce que je fais. Je ne refuse pas d'admettre Dieu, mais très respectueusement je lui rends mon billet.» (F. M. DOSTOÏEVSKI, *Les frères Karamazov*, op. cit. (note 65), livre V, § IV, p. 265).

<sup>70</sup> Cf. G. W. F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (1820), §100, in: *Werke in zwanzig Bänden*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1970, t. 7, p. 190-192 (trad. franç. : *Principes de la philosophie du droit*, éd. par J.-F. Kervégan, Paris, P. U. F., 1998, p. 180 sq.).

<sup>71</sup> Cf. R. A. DUFF, *Trials and Punishments*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991, p. 70.

<sup>72</sup> Cf. N. CAMPAGNA, *D'un présumé droit du coupable à la sanction pénale* (à paraître).

de la rétribution – problématique justement dans sa prétention à une justice absolue –, mais aussi par retomber dans cette utopie, aujourd’hui si répandue, d’une peine neutre : d’un équilibre désespéré entre un «punir pur» et un «punir pour»<sup>73</sup>, entre une prétendue moralité de la peine et ses effets bénéfiques présumés. Sans considérer que dans un contexte de crise de l’autorité, une «pénitence sécularisée» risque d’être complètement dépourvue de sens : un jeu de mots ingénus.

Il faut alors prendre conscience du fait que, si la justice rêvée par les théories de la rétribution reste inaccessible, celle que l’on considère communément comme étant la justice court le risque de se réduire à une simple vengeance<sup>74</sup>.

Renoncer à la peine «pénale» comme réponse de première instance ne signifie absolument pas renoncer à un exercice *humain* de la justice : au contraire, cela signifie ne pas se priver de la possibilité de s’acheminer vers elle.

<sup>73</sup> Cf. TH. PECH, «Neutraliser la peine», *art. cit.*, p. 139-244, ici p. 163.

<sup>74</sup> Cf. F. STELLA, *La giustizia e le ingiustizie*, Bologne, Mulino, 2006, p. 179.