

Colloque international du 20^{ème} anniversaire de l'IAJP/CO

13 au 16 décembre 2017

Thème :

Justice et paix, non-impunité et miséricorde : clé d'une nouvelle citoyenneté

Contre l'impunité ou le pouvoir rédempteur de la sanction ?

Moktar ADAMOU,

**Agrégé des facultés de droit (CAMES)
Droit privé et sciences criminelles
Enseignant à l'Université de Parakou (BENIN)
Chef de département du Droit privé
+229 96815420
bamoktar@yahoo.fr**

Sommaire

- Sommaire 2
- Introduction 3
- I- L'adhésion nuancée contre l'impunité 6
 - A : L'impunité : négation de la rédemption 6
 - B : L'impunité : signe de clémence 9
- II- L'adhésion totale à la sanction rédemptrice 11
 - A : Une manière différente de percevoir l'infraction 11
 - B : Une manière différente de sanctionner l'infraction..... 14
- Conclusion 16

Introduction

La justice peut-elle renoncer à punir ? Peut-on faire l'économie de la vertu *expiatrice* de la punition ? N'est-il pas illusoire de penser, qu'à travers le pardon, qu'un criminel puisse se réinsérer dans la société sans avoir remboursé la « dette » qu'il a contractée envers celle-ci ?

Il semble que la féminisation actuelle de la justice fait dériver celle-ci vers une dimension de plus en plus compassionnelle à l'égard des « coupables », au risque de susciter parfois la colère et la vindicte des victimes, qui pourront avoir le sentiment que justice ne leur aura pas été faite. Grand est alors le risque que la victime veuille se faire elle-même justice, au risque de voir se réintroduire le recours à la vengeance, que la mission de la justice est précisément d'exclure.

Comment refonder le pacte social dans des sociétés profondément divisées par un crime, un délit ou les exactions d'un régime oppressif ? Comment faire face au passé afin de se tourner, avec confiance et soulagement, vers le futur ? Un terme aux contours indéfinis semble répondre à ces interrogations : la "miséricorde", qui est le degré supérieur du pardon. Or pendant longtemps, les sentiments ont semblé irréductibles à toute entreprise juridique, parce que relevant du « non-droit »¹. Où est le droit, il n'y a ni affection, ni miséricorde.

Ce sujet soulève à nouveau la question récurrente de l'avenir du droit pénal ; sans doute le droit pénal n'a pas la réponse à tout. Il est en perspective. En effet, chaque fois que l'autorité du droit pénal semble menacée, on évoque sa décadence. En 1927 déjà, Roux présentait ce droit en « crise »² et, en 1975, Larguier annonçait sa « mort » avant une hypothétique « transfiguration »³. Ce pessimisme ne doit pas être exagéré. Le présent sujet n'a pas pour ambition de dresser le constat de plus de deux siècles de décrépitudes. En réalité, le droit pénal n'est ni contre certaines formes d'impunité, ni contre le pouvoir rédempteur de la sanction. Il importe de se souvenir que le droit pénal est un droit d'exception : on recourt à la sanction pénale, parmi toutes les sanctions juridiques, lorsqu'un comportement affecte gravement l'ordre public et justifie une réaction de la part de la société tout entière.

Le terme « pénal » est issu du latin « *poena* » qui signifie peine, punir. Le droit pénal serait donc le droit de punir autrui. La punition repose sur l'idée qu'il est nécessaire d'infliger un mal à une personne en rétribution du mal qu'elle a infligé à autrui. Il existerait donc une forme de punition légitime. La punition serait légitime en ce qu'elle émanerait de l'État, seul détenteur du pouvoir de punir, mais aussi parce qu'elle serait prévue par le droit.

En se fondant sur ces deux critères, la punition serait juste. Pour Platon, pour être légitime, la punition doit également être rationnelle. Quelle est alors l'utilité de la punition ? Elle viserait pour nombre de philosophes à protéger la société, à conserver la cité (Locke ou Hobbes). Elle peut également être présentée comme un remède selon saint Augustin, mais aussi pour Platon.

Transgresser les règles sociales, c'est commettre une injustice. Dès lors, il faut que le coupable redevienne juste, qu'il soit guéri et c'est à cette tâche qu'est assigné le rôle de la punition. Le châtement suprême serait alors de ne pas être guéri de son mal, et donc, de ne pas être puni. La punition ne doit donc pas être une vengeance et être effectuée sous l'emprise de la colère, mais uniquement afin de guérir. On agit donc dans l'intérêt du coupable.

Chez Platon, l'analogie entre la punition et le remède est plus poussée encore : il est possible que le malade trouve le remède désagréable, mais pourtant, il est nécessaire à sa guérison. La punition est donc un mal nécessaire. Ce fondement théorique est axé sur la théologie puisqu'il s'agit de viser le salut de l'âme en la purgeant de ses vices. Beccaria semble nier l'existence d'une quelconque théorie des peines, il serait inutile de rechercher les fondements théoriques du droit

¹ J. CARBONNIER, *Flexible droit*, Paris : LGDJ, 10^{ème} édition, 2001, p. 25.

² J-A. ROUX, *Cours de droit criminel français*, Sirey, 2^e édition, t. 1, 1927, p. V.

³ J. LARGUIER, *Mort et transfiguration du droit pénal*, in *Mélanges Ancel*, Pedone, 1975, t. 2, p. 125.

pénal (Des délits et des peines). Il rappelle que le droit de punir relève de la compétence exclusive de l'État. Locke partage cette idée (Traité du gouvernement civil).

Le droit pénal est tout simplement le droit de punir que l'État s'est octroyé. Toutefois, il reconnaît l'utilité sociale du droit de punir. Si l'État punit c'est afin de protéger ses citoyens et, par voie de conséquence, la société tout entière. En punissant, l'État empêche la récidive du coupable et, de façon symbolique, il indique aux autres citoyens que l'imitation de l'agissement criminel commis entraînera une sanction. Le droit pénal a donc un caractère symbolique, incitatif. Cette vision utilitariste du droit de punir engendre un droit de punir absolu, c'est-à-dire sans limitation. Pourtant, le droit de punir doit demeurer rationnel en étant limité par la dignité de la personne humaine : la peine ne doit être attribuée que dans les limites de ce qui est nécessaire. Une punition excessive deviendrait donc illégitime.

Ce qui limite le droit de punir de l'État, c'est selon la doctrine, les lois naturelles ou encore le contrat social. Il n'en demeure pas moins que la punition est parfois ancrée dans l'idée de vengeance, il faut infliger un mal au coupable parce que, lui-même, a fait endurer de la souffrance. De même, certaines théories considèrent que le coupable, en commettant un acte interdit, ne s'est pas comporté en être rationnel, qu'il s'est placé en dehors du contrat social et qu'en conséquence, il ne faut pas l'y réintégrer. Partant de là, n'étant plus lié par le contrat social, il ne doit pas être puni (voir notamment Hegel).

Attentatoire à la liberté de la personne ou à son patrimoine, la peine témoigne de cette réprobation sociale. Or, l'inflation d'incriminations pénales donne le sentiment que le droit pénal est aujourd'hui galvaudé. D'où une question inquiète : « Est-il en passe de se banaliser dans le mauvais sens du terme » ?

Alors faut-il choisir entre une « humanisation de la justice » qui risquerait de mépriser la valeur expiatoire de la sanction en ne visant qu'à l'amendement et à la rééducation du coupable, et une justice inhumaine et impitoyable, visant à faire payer au coupable son forfait, et dont Michel Foucault a bien montré, dans le chapitre sur « L'ère des supplices » de son ouvrage *Surveiller et punir*, qu'elle n'est, en réalité, qu'une mise en scène théâtrale de la vengeance ?

« Il faut défendre la société », souligne Michel Foucault (1975) qui nous a mis en garde contre une lecture linéaire progressiste de l'histoire des sanctions pénales.

Rappelons tout d'abord l'étymologie : latin *sanctio* ; de *sancire*, établir une loi. Conséquence morale d'un acte, châtement ou récompense ; peine ou récompense prévues pour assurer l'exécution d'une loi (sanctions pénales). Dans ce cadre nous pourrions envisager, comme sanction : la sanction réparation car la faute est liée au faire et non à l'individu ; la sanction privation de droits, de liberté, de responsabilité ; la sanction « pardonnante » (rédemptrice) ; la sanction « contractualisante ».

Quand on sanctionne, on est dans le registre de la Loi/transgression. Quand on punit, on est dans le registre de la norme/déviance.

Le titre de rédempteur était donné chez les Hébreux, à la personne qui avait droit de racheter un objet voué à l'Éternel, ou de libérer un parent de l'esclavage. Mais ce nom est attribué par excellence à Jésus Christ comme ayant racheté les hommes de la servitude dans laquelle leurs péchés les avaient plongés, en offrant pour leur rançon le sacrifice de sa propre vie.

La sanction, c'est une réponse, de type privatif, à une transgression. Elle peut servir de référence éducative dans le sens où elle place la personne devant sa propre auto responsabilisation ; or la punition est une sanction majorée par la subjectivité de celui qui la donne. C'est pour cela qu'elle est souvent vécue comme injuste. La punition est une réaction (souvent émotionnelle) à un comportement perçu comme une transgression ou une faute.

L'impunité renvoie à punition. L'impunité, c'est l'absence de punition, de châtement. Mais cette définition nous paraît incomplète. La notion d'impunité recouvre deux réalités, d'une part l'impunité juridique, et d'autre part l'impunité de fait. L'impunité juridique existe au travers de

moyens juridiques d'adoption des mesures d'amnistie, de clémence, de pardon ou encore de tout autre mesure qui peut empêcher d'enquêter et de poursuivre les auteurs d'un crime. L'impunité de fait s'illustre dès lors qu'une enquête n'est pas conduite pour déterminer les faits, quand on nie ou on couvre les faits ou les auteurs. Mais également lorsque les instances habilitées ne poursuivent pas les responsables des actes illégaux, à condition que cette attitude résulte d'une intention délibérée, de mobiles politiques ou de l'intimidation. L'impunité de fait gangrène le continent africain et crée des injustices inacceptables, et justifieraient même certaines vindictes.

Contrairement à ce que l'on pourrait croire, le droit pénal n'est donc pas hostile au pardon, à la clémence. Il garantit le respect du pacte social à l'encontre des atteintes les plus graves qui peuvent lui être portées. A ce titre, la sanction pénale poursuit en principe quatre objectifs. Punir le délinquant, en lui appliquant une sanction juste et adaptée (et l'obliger lorsque c'est possible à réparer le tort causé aux victimes). Conduire le délinquant à s'amender et préparer par là-même sa réinsertion. Prévenir la délinquance, la sanction étant notamment destinée à exercer un effet dissuasif. Protéger la société, l'emprisonnement permettant la mise à l'écart de personnes dangereuses. Les deux premiers objectifs – punir et amender – s'adressent au délinquant lui-même ; les deux autres sont destinés à protéger la population en évitant la commission de nouvelles infractions.

L'emprisonnement des auteurs d'infractions constitue un élément central et apparemment indispensable de la palette des méthodes utilisées pour répondre à la criminalité dans les sociétés contemporaines. Paradoxalement, cette visibilité des sanctions est aussi l'une des principales difficultés de l'administration de la justice pénale ; elle devient même inextricable dans le cas de l'enfermement carcéral. En effet, la visibilité des sanctions est à l'origine de l'un des achoppements majeurs de l'enfermement pénitentiaire : la stigmatisation produite sur le justiciable envoyé en prison lie presque irrévocablement l'infraction qu'on lui reproche avec l'ensemble de sa personnalité, comme si les différentes facettes de son identité sociale étaient phagocytées par le comportement qui, un jour, l'a conduit à franchir une limite que la société ne tolérerait pas. Indélébile dès que l'enfermement dure plus de quelques semaines, cette stigmatisation entrave considérablement les possibilités de réintégration sociale après la fin de peine. Elle ne marque pas seulement les détenus mais se répand, comme par contagion, vers tous ceux qui sont touchés, de près ou de loin, par les structures pénitentiaires. Cette stigmatisation affecte l'ensemble du processus d'administration des sanctions pénales et entraîne une grande défiance vis-à-vis des institutions et des acteurs concernés. Les sociétés les plus démocratiques manifestent de façon régulière leur manque de confiance à l'égard du système pénitentiaire, renforçant le caractère insoluble de ce problème de la visibilité de la sanction qui associe « détenu » à « infraction ».

Voilà, me semble-t-il, une limite au mouvement actuel qui tend à promouvoir des sanctions pénales qu'on présente parfois comme « invisibles ». Par ailleurs, la visibilité des sanctions rédemptrices est une des garanties offertes aux citoyens que le processus de répression sera accompagné d'un effort d'équité voire d'humanité.

En aucun cas ni le pardon, ni même la miséricorde qui en est la source ne signifient indulgence envers le mal, envers le scandale, envers le tort causé ou les offenses. En chaque cas, la réparation du mal ou du scandale, le dédommagement du tort causé, la satisfaction de l'offense sont conditions du pardon. L'objectif de cette réflexion est d'exhorter à une vraie résurgence du vivre-ensemble à travers la vertu médicinale de la punition dans sa dimension rédemptrice pour la personne. Quelle est la syntaxe actantielle du geste du pardon ? Comment pardonne-t-on ?

Nous avons déjà vu dans quelles limites externes des sanctions pénales actuelles, et la pertinence de circonscrire le pardon : d'une part, l'intimité absolue ; de l'autre, le pardon collectif. Mais quel est le geste minimal du pardon ? Quel statut attribuera-t-on, par exemple, au geste

intérieur du pardon ? Car ce geste doit bien avoir un minimum d'extension, c'est-à-dire d'occurrence et de manifestation.

C'est alors tout l'intérêt de la présente réflexion. Le recours au pouvoir rédempteur de la sanction est plus une chance qu'une malchance offerte au droit pénal, si elle ne veut plus connaître une énième crise. Alors, la flamme de la rédemption est-elle en passe de consumer, voire de pulvériser les principes fondamentaux du droit pénal ? Autrement dit, les sanctions pénales peuvent-elles résister à ce qu'il convient désormais d'appeler abusivement « la tyrannie de la sanction rédemptrice » ? De même l'impunité n'apparaît-elle pas à certains égards un « mal nécessaire » ?

Si notre adhésion à la sanction rédemptrice est totale (II), en revanche elle est nuancée contre l'impunité (I).

I- L'adhésion nuancée contre l'impunité

La notion d'impunité est ambivalente. L'expression revêt un double sens de l'expression : l'impunité de fait (assimilée à la complaisance) et l'impunité juridique (plus proche de la rédemption). Selon les dictionnaires usuels, le Larousse notamment, l'ambivalence c'est le « caractère de ce qui a deux aspects opposés ». L'impunité a une double facette et entretient des liens avec la rédemption. Elle est, contradictoirement, une négation de la rédemption (A) mais aussi un signe de clémence (B).

A : L'impunité : négation de la rédemption

L'impunité est une épine que chaque Etat traîne dans ses pieds. Le Bénin dispose d'une série de textes qui peuvent empêcher l'impunité, mais la plupart des textes visent l'impunité de la corruption. Dès le préambule, la nouvelle constitution donne le ton : « *Nous, Peuple béninois, réaffirmons notre opposition fondamentale à tout régime politique fondé sur l'arbitraire, la dictature, l'injustice, la corruption, la concussion, le régionalisme, le népotisme, la confiscation du pouvoir et le pouvoir personnel.* »

Bien que ce ne soit là qu'une affirmation sans aucune conséquence juridique, celle-ci traduit à quel point la corruption du régime défunt avait marqué l'esprit des pères de la nouvelle constitution. Par ailleurs, la volonté de création d'un Etat de droit impliquait la recherche de garde-fou contre les abus qui traditionnellement caractérisent les régimes autoritaires.

Toutefois, les choses commencent à être plus spécifiques dans le Titre II, qui spécifie les dispositions relatives aux droits et devoirs des personnes. Ainsi pour ce qui concerne le devoir de respect du bien public, l'article 37 dispose que : « Les biens publics sont sacrés et inviolables. Tout citoyen béninois doit les respecter scrupuleusement et les protéger. Tout acte de sabotage, de vandalisme, de corruption, de détournement, de dilapidation ou l'enrichissement illicite est réprimé dans les conditions prévues par la loi ».

Par ailleurs, les pères de la nouvelle constitution étaient conscients du fait que le pouvoir était devenu une source d'enrichissement illicite et scandaleux dans un contexte où les textes ne fournissaient aucun moyen légal de contrôle de la responsabilité. En conséquence, ils ont tenu à y introduire des dispositions visant à faire l'état des biens et du patrimoine du Président de la République et des Ministres au début et à la fin de leur prise de fonction. Ainsi l'article 52 de la Constitution du 11 décembre 1990 précise que : « *Durant leurs fonctions, le Président de la République et les membres du Gouvernement ne peuvent par eux-mêmes, ni par l'intermédiaire rien acheter ou prendre en bail qui appartienne au domaine de l'Etat, sans autorisation préalable de la Cour Constitutionnelle dans les conditions fixées par la loi. Ils sont tenus dès leur entrée en fonction et à la fin de celle-ci, de faire sur l'honneur une déclaration écrite de tous leurs biens et patrimoines adressée à la Chambre des Comptes de la Cour Suprême. Ils ne peuvent*

prendre part aux marchés de fournitures et aux adjudications pour les administrations ou institutions relevant de l'Etat ou soumises à leur contrôle. »

La violation fréquente et subséquente de cette dernière disposition est éloquentes puisque la déclaration du patrimoine des détenteurs d'un mandat public administratif ou politique au Bénin reste, très souvent, inappliquée sous l'influence des grands intérêts menacés.

Ainsi, la débrouille et le népotisme deviennent des voies ordinaires par lesquelles les uns et les autres s'activent et s'entremêlent pour faire dire à la justice ce qu'elle pense devoir être l'application des lois, insuffisamment bien comprises et interprétées d'ailleurs. Sous l'effet de l'encombrement, du manque de conviction et de déontologie professionnelle, mais également au recours massif à des procédures dilatoires, les décisions judiciaires perdent leur substance et se cantonnent massivement dans le procédurier plus que dans l'interprétation du fond des dispositions légales. Les problèmes inhérents à l'exécution des décisions judiciaires deviennent alarmants et décrédibilisent davantage la justice aux yeux des justiciables. L'image négative de la justice et son incapacité à relever de façon déterminée et déterminante le défi de la crédibilité au regard de ses usagers, s'explique dans une large mesure par la reproduction en son sein de ces mêmes valeurs négatives diffuses dans le corps social.

Face à ce constat, des marches sont de plus en plus organisées pour exiger la moralisation de la vie publique. Les auteurs de cette marche pacifique contre la tyrannie de l'impunité, (ce grave défaut de punition notamment pour ceux qui, à visage découvert, vandalisent les ressources publiques), disent vouloir réveiller les consciences pour que cesse l'impunité face aux nombreux cas de corruption, de prévarications, de mauvaise gouvernance et de détournement de deniers publics. Ces « intrépides et impertinents marcheurs » souhaitent stopper l'impunité qui s'est imposée comme règle et qui ne cesse d'étouffer la répression devenue l'exception⁴.

Pour analyser le contenu de l'impunité, on s'interroge sur le caractère exact des mesures prises pour lutter contre la corruption. Si elles ont un caractère purement juridique, on comprend souvent mal pourquoi eu égard à la loi on n'applique pas les sanctions qui y conviennent. Les raisons qui répondent à la question et qui englobent les éléments ci-dessus indiqués concernent trois points: le népotisme, le régionalisme, le laxisme des dirigeants des pays africains face à l'enrichissement illicite. Le népotisme consiste à favoriser les membres de sa famille ou ses proches. Ce favoritisme revient souvent à absoudre l'agent corrompu sans lui infliger une sanction quelconque : ou on le laisse au poste pillé ou on le saute de la fonction qu'il occupe lorsque l'opinion publique saisie de l'affaire soulève un tollé général que redoutent souvent les dirigeants censés perdre à ce propos leur renommée et même leur place à la tête de l'Etat. Le régionalisme peut être considéré aussi comme un facteur de corruption quand le représentant de l'Etat procède à des détournements de fonds publics pour s'ennoblir personnellement ou encourager le clientélisme régional en finançant les membres du même groupe ethnique pour l'aider à conserver longtemps le pouvoir.

Ces trois points fortement entretenus par tous les régimes qui se sont succédé au Bénin depuis l'indépendance, fortement entretenus après la transition démocratique et entretenus à nos jours montrent que l'évanescence de tout combat contre la corruption.

Aucun crime, plus que l'impunité des infractions, ne porte atteinte à la conscience nationale. Cette affirmation peut être vérifiée présentement, en ce qui concerne le cas du Bénin. A cause de la corruption généralisée et de l'impunité qui en résulte, les Béninois ne s'entendent sur rien de ce qui peut les réunir en tant que peuple unique: l'accès aux postes de pouvoir, l'exploitation et la répartition des richesses du pays, l'éducation des jeunes. S'il y a

⁴ W. H. ADOUN et F. K. AWOUDO, Bénin : Une démocratie prisonnière de la corruption, 2007, FES, 2008, pp. 281-282.

cacophonie, c'est qu'il n'y a pas de conscience nationale. Celle-ci a été étouffée par l'impunité dont bénéficient les corrupteurs et les corrompus.

La question de l'impunité a aussi été abordée au niveau international, surtout en matière de violations des droits de l'homme. L'impunité quant aux violations graves des droits humains a été définie par la jurisprudence internationale des droits humains comme une violation des devoirs de l'État, selon le droit international, à savoir : enquêter sur les violations graves des droits humains ; traduire en justice et sanctionner avec des peines appropriées les responsables de ces violations ; offrir un recours effectif aux victimes des violations graves droits humains ; obtenir une réparation juste et adéquate pour les victimes et leurs proches ; établir la vérité des faits.

« L'impunité constitue une infraction aux obligations qu'ont les États d'enquêter sur les violations, d'adopter les mesures appropriées contre leurs auteurs, spécialement dans le domaine de la justice, afin que les personnes soupçonnées de responsabilité pénale soient traduites en justice, jugées et condamnées par des peines appropriées, de garantir aux victimes les recours efficaces et la réparation des préjudices subis, de garantir le droit inaliénable à connaître la vérité et de prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter la répétition de ces violations. » ?

La FIDH reprend les propos tenus par Louis Joinet dans son rapport final sur la question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme : « *Il n'est pas de réconciliation juste et durable sans que soit apportée une réponse effective au besoin de justice ; le pardon, acte privé, suppose en tant que facteur de réconciliation que soit connu de la victime l'auteur des violations et que ce dernier ait été en mesure de manifester son repentir : en effet, pour que le pardon puisse être accordé, il faut qu'il ait été demandé.* »⁵

Le droit à la justice confère à l'Etat des obligations : celle d'enquêter sur les violations, d'en poursuivre les auteurs et, si leur culpabilité est établie, de les sanctionner. Si l'initiative des poursuites relève en premier lieu de l'Etat, des règles complémentaires de procédure doivent prévoir que toute victime puisse être partie civile aux poursuites et, en cas de carence des pouvoirs publics, d'en prendre elle-même l'initiative.

La compétence des tribunaux nationaux devrait demeurer le principe, car toute solution durable implique qu'elle vienne de la nation elle-même et l'exercice judiciaire doit permettre, à partir de cas d'espèce particulièrement graves, de créer les conditions du pardon individuel. Mais il arrive trop souvent, hélas, que les tribunaux nationaux ne soient pas en mesure de rendre une justice indépendante et impartiale ou soient dans l'impossibilité matérielle de fonctionner. Se pose alors la question d'une justice alternative ou complémentaire.

L'impunité règne chaque fois qu'il existe un déficit des structures démocratiques de responsabilité, d'équité et d'impartialité. Les crimes atroces contre l'humanité résultent en partie de sentiments d'impunité, d'où les efforts considérables menés au niveau mondial contre l'impunité et ses manifestations. En revanche, la justice, la paix, la bonne gouvernance et la réconciliation s'épanouissent là où existent de fortes et solides valeurs démocratiques, ainsi qu'une culture de constitutionnalisme visant à limiter l'arbitraire et l'abus de pouvoir. L'Afrique a contribué de manière significative aux idées et/ou normes mondiales qui ont permis d'établir des pratiques internationales s'efforçant de mettre fin à l'impunité et de promouvoir la justice et la réconciliation. L'Afrique a aussi été témoin des efforts visant à incorporer ces normes et idéaux dans des structures nationales, régionales et continentales, mais plus d'efforts sont nécessaires afin d'intégrer ces réformes au niveau national, et d'en assurer le suivi et la mise en œuvre.

Chaque fois que des forces politiques ont souhaité œuvrer pour la réconciliation nationale en faisant table rase du passé, via l'amnistie ou le pardon, la paix relative obtenue par de telles

⁵ Rapport FIDH.

décisions s'est trouvée déchirée par la résurgence de conflits. L'impunité conférée aux auteurs de violations graves des droits de l'Homme ne permet pas la prévention de nouveaux crimes.

Sans être exhaustif, il suffit de se rappeler les conséquences de certaines mesures d'amnisties proclamées au nom de la réconciliation nationale pour comprendre que le blanc-seing accordé aux criminels n'a pas l'effet d'apaisement souhaité.

En Côte d'Ivoire, le président Gbagbo a décrété une amnistie pour les auteurs de violations des droits de l'Homme lors du Forum de la réconciliation nationale en décembre 2001. Il expliquait à cette occasion que si la poursuite des coupables est une "exigence certes légitime, le remède serait sans doute pire que le mal et ferait persister la discorde". Quelques mois plus tard, la rébellion éclatait revendiquant notamment que la lumière soit faite sur les crimes du passé.

En République centrafricaine, l'ancien chef de l'Etat Ange-Félix Patassé a fait voter deux lois d'amnistie, en date des 30 mai 1996 et 15 mars 1997 relatives aux graves violations des droits de l'Homme commises par les éléments des forces armées centrafricaines. Le 15 mars 2003, le général François Bozizé prenait le pouvoir par la force réclamant que justice soit faite pour le peuple centrafricain qui avait été victime de graves violations des droits de l'Homme perpétrées par les militaires et milices de l'ex Président centrafricain.

Le 7 juillet 1999, le Front uni révolutionnaire (RUF) signait les accords de paix de Lomé qui prévoyait une amnistie complète pour tous les auteurs de crimes commis en Sierra Leone antérieurs à la date du traité. Quelques semaines plus tard, les hostilités reprenaient de plus belle.

Il est vain d'espérer le règlement durable de conflits en faisant table rase du passé, en laissant impunies les graves violations des droits de l'Homme contre la population civile. C'est le cas notamment du Liberia où la communauté internationale et le gouvernement de transition ont jusqu'ici montré peu de détermination pour traduire en justice les auteurs présumés de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre. C'est le cas au Togo, où aucune démarche judiciaire n'a été entreprise pour poursuivre les auteurs des graves violations des droits de l'Homme perpétrées notamment contre les représentants de la société civile et de l'opposition politique qui contestaient dans la rue la légalité du scrutin présidentiel. C'est aussi le cas du Sud Soudan où l'accord de paix devant mettre un terme à l'un des plus longs conflits d'Afrique élude la question de la lutte contre l'impunité.

Au-delà de ce développement mettant l'accent sur l'aspect négatif de l'impunité, il semble que le droit pénal consacre l'impunité-clémence qui est bien proche de la sanction rédemptrice.

B : L'impunité : signe de clémence

C'est précisément au niveau interne, que la question de l'impunité juridique est la mieux élaborée ; elle a savamment organisée par le législateur.

Le principe de légalité des délits et des peines est sans doute l'expression la plus nette de ce principe de faveur : tout comportement qui n'est pas incriminé sous la menace d'une peine échappe à la sanction pénale (article 4 du code pénal béninois). Peu importe le trouble à l'ordre public susceptible de résulter d'un tel comportement. A travers l'exigence d'interprétation stricte, le juge lui-même s'avère tenu de respecter ce principe. Il ne peut raisonner par analogie, quelle que soit l'attente de la population et sa propre réprobation de l'acte qui lui est soumis. Il doit nécessairement renoncer à punir la personne poursuivie à raison d'un fait qui ne rentre dans le champ d'aucune incrimination pénale.

Ce principe de faveur se manifeste également à travers un certain nombre de mécanismes plus techniques en droit positif. Ainsi, la légitimité des lois d'amnistie s'explique par le fait qu'une sanction n'apparaît plus nécessaire compte tenu des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise. Suivant que cette infraction a déjà été poursuivie ou pas, l'amnistie empêche donc

toute déclaration de culpabilité en agissant sur la qualification pénale des faits ou neutralise les peines prononcées en dispensant de leur exécution. Et comme si une telle faveur ne suffisait pas, l'exécutif s'est toujours réservé le droit de grâce dont l'effet est tout au plus limité à une dispense d'exécution des peines compte tenu de l'atteinte au principe de séparation des pouvoirs dont il procède.

Par ailleurs, l'admission dans le code pénal de l'erreur, contrariant la présomption de connaissance de la loi, peut elle aussi être analysée comme une manifestation du principe de faveur. Plusieurs sortes d'erreurs, pouvant influencer sur la responsabilité pénale, sont décrites dans l'ancien droit français. Ce dernier distingue ainsi les erreurs portant sur le droit de celles portant sur le fait.

En premier lieu, l'erreur de droit se manifeste à travers la méconnaissance de la loi qui amène l'individu à commettre un acte illicite. Dans cette perspective, la loi exclut l'irresponsabilité totale de l'individu par l'obligation de connaître la loi⁶ qui s'impose à tous les citoyens. Néanmoins, l'absence d'intentionnalité de la faute conduit à minimiser la sanction et à atténuer la responsabilité de l'individu. Aussi, l'auteur de la faute évitera la peine ordinairement encourue pour son acte mais sera tout de même soumis à l'arbitrage des juges⁷. Les auteurs du droit ancien soulignent également à ce propos la nécessité de recourir au principe de responsabilité dans l'erreur de droit. En effet, selon les experts de l'époque, l'individu méconnaissant la loi dispose de sa raison pour appréhender la légitimité de ses actes. Muyart de Vouglans dira effectivement à ce sujet qu'il suffit de « *rentrer en soi même, et consulter sa propre raison* ». Ce fondement qui s'inscrit dans la conception cartésienne rappelle ainsi au citoyen que sa raison naturelle lui dicte les termes de ses devoirs et de ses interdictions.

En second lieu, l'erreur de fait désigne la méconnaissance d'une particularité essentielle de l'infraction. Cette méconnaissance exclut l'élément moral et intentionnel du délit et conduit nécessairement à l'inconscience d'exercer un acte répréhensible. Ainsi, par exemple, l'erreur de fait peut se constituer lorsque un individu s'empare du chapeau d'autrui confondant ce dernier avec le sien. Ou encore l'individu qui commet le crime d'adultère croyant la femme mariée célibataire ou veuve. Dans ces cas, aucune culpabilité ne peut être retenue à l'encontre de l'individu. Ce dernier est jugé irresponsable de son acte et n'encourt pas de sanction légale.

L'impunité juridique est assurée en présence d'un fait justificatif. Du seul fait de la commission matérielle d'une infraction, le délinquant n'encourt pas de plein droit la sanction prévue par la loi. En pareil cas, l'acte est légitimé par l'existence d'un fait justificatif. On appelle faits justificatifs « *des circonstances objectives, qui désarment la réaction sociale contre l'infraction pénale, et imposent des dérogations spéciales à l'application des textes répressifs généraux* »⁸. On déduit que lorsqu'il existe un fait justificatif, la responsabilité pénale du délinquant disparaît non pas directement, mais en conséquence de la non-application du texte de loi par suite de circonstances particulières dans lesquelles l'acte a été commis⁹.

Parmi les faits justificatifs, l'on peut citer :

L'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime : Aux termes de l'article 327 du code pénal béninois : « Il n'y a ni crime, ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient ordonnés par la loi et commandés par l'autorité légitime ».

La légitime défense : Tout au long de l'histoire, elle a souvent été reconnue comme cause de justification. La légitime défense consiste dans le droit de repousser par la force une agression imminente et injuste. Le code pénal béninois reconnaît la légitime défense comme « un droit

⁶ Issu du célèbre « *nemo censetur ignorare legem* ».

⁷ Par l'attribution de peines dites extraordinaires.

⁸ R. MERLE et A. VITU, Traité de droit criminel, t. I, Paris : Cujas, 7^{ème} édition, 1997, n° 431.

⁹ B. BOULOC, Droit pénal général, Paris : Dalloz, 2007, n° 377.

exceptionnel qui n'existe pas avec n'importe quelle agression »¹⁰ et en a fait un fait justificatif (en ses articles 328 et 329).

L'état de nécessité survient lorsqu'un individu ne peut échapper à un danger imminent qu'en ayant recours à un acte délictueux. Selon certains juristes de l'ancien régime, l'individu bénéficie dans ce cas d'une excuse atténuant sa responsabilité. En effet, l'auteur du crime ou délit agit sans volonté de nuire à autrui. Certaines anecdotes exceptionnelles témoignent de la grande clémence des juges à l'égard de comportement criminel lourd attribué à l'état de nécessité.

En dehors des faits justificatifs, l'on peut citer la contrainte (article 64 du code pénal béninois). Dans le cadre de la contrainte, l'irresponsabilité de l'auteur de l'infraction est également admise par les criminalistes de l'ancien droit. Celle-ci désigne toute action commise sous l'influence d'une force à laquelle l'individu n'a pu résister. La contrainte peut résulter d'une cause interne à l'individu ou provenir d'une cause externe. La cause externe peut alors se distinguer selon qu'elle soit physique¹¹ ou morale¹².

« Contre l'impunité... ? », notre réponse est nuancée, contre tenu du caractère ambivalent de cette dernière. Mais relativement à la sanction rédemptrice, l'adhésion est totale.

II- L'adhésion totale à la sanction rédemptrice

Au début du XXI^e siècle, la « justice réparatrice » était une notion connue seulement d'un nombre restreint de personnes participant à la conception et à la mise en œuvre de la politique pénale dans quelques pays. Elle est aujourd'hui au cœur des débats sur la politique pénale au niveau mondial.

Cependant, ces débats sont souvent fondés sur une interprétation appauvrie et inexacte de ce que signifie la sanction rédemptrice. Cette dernière comporte deux vertus, d'abord elle est une manière différente de percevoir l'infraction (I) tout comme la punition (II).

A : Une manière différente de percevoir l'infraction

Les réponses aux infractions reflètent toujours une certaine conception du crime. Dans la société contemporaine, les réponses au crime sont façonnées et expriment une conception du crime qui remonte à plusieurs siècles et qui est souvent considérée aujourd'hui comme naturelle et évidente. Le crime est considéré comme étant un type particulier d'infraction : une infraction si grave sur le plan moral et qui constitue une telle menace pour la société qu'il exige une réponse particulière, une sanction prononcée par les autorités publiques. La spécificité du crime et son caractère si problématique résulte selon cette conception du fait : qu'il implique une violation des règles de conduite les plus fondamentales au sein de la société, des règles qui interdisent des actes aussi graves que le meurtre, l'agression, le viol, le vol, la fraude, les voies de fait, le vol avec effraction et le chantage ; qu'il suppose généralement un élément intentionnel ou une négligence grave dans la violation de ces règles de conduite, de sorte que les

¹⁰ C. MARIE, Droit pénal général, Paris : Hachette, 2005, n° 160.

¹¹ En premier lieu, la contrainte physique définit la personne soumise de par ses membres à accomplir le crime ou le délit. Dans ce cas, l'absence de volonté dans l'acte criminel exempte l'individu de toute culpabilité. La responsabilité pénale ne peut être retenue et aucune sanction n'est imputable à l'individu. Ainsi, une femme victime de viol ne pourra pas être accusée d'adultère. On peut aussi y voir à travers cet exemple, le consentement de la victime.

¹² La contrainte morale désigne la pression exercée sur l'esprit d'un individu par l'intermédiaire de sentiments tels que la crainte ou la menace. Dans cette perspective, les experts criminalistes de l'époque suggèrent que la pression pratiquée sur la volonté laisse à l'individu la liberté relative du choix de leur conduite. De plus, aucun chrétien, même sous l'emprise de la crainte, ne peut s'autoriser à commettre un péché mortel. De ce fait, la contrainte morale ne constitue pas, selon les criminalistes, un facteur d'irresponsabilité. Il s'agit plutôt d'un facteur d'atténuation de la responsabilité qui implique que l'individu ne subira pas la peine ordinaire du crime qu'il a commis et qu'il sera soumis à l'appréciation du juge.

auteurs de crimes ont démontré qu'ils ne respectaient pas, et parfois même qu'ils méprisaient, les règles fondamentales de la société.

Les partisans de la justice réparatrice estiment que cette définition, même si elle reflète certainement des aspects importants du crime, ne permet pas d'attirer l'attention sur ce qui fait précisément du crime un acte si préjudiciable. Ils plaident en faveur de la restructuration de notre réponse au crime autour d'une description très différente de son essence même. Ils font valoir que, par nature, le crime est l'atteinte portée à une personne par une autre personne. Le crime constitue « une violation de la juste relation qui devrait exister entre les individus ». C'est cette dimension interpersonnelle du crime que les partisans de la justice réparatrice souhaitent placer au centre de notre attention et qui, selon eux, devrait être le point de départ de notre réflexion quant à la manière de répondre au crime. En d'autres termes, lorsque nous discutons et débattons de la manière dont il convient de répondre au crime, nous devrions avant tout réfléchir, non pas au traitement que l'on doit appliquer à une personne qui a délibérément violé les règles de la société, mais à la manière dont il faut réagir au fait qu'une personne (ou un groupe restreint de personnes) au sein de notre société a subi une atteinte du fait d'un tiers. En cela le pouvoir rédempteur de la sanction conserve toute sa pertinence.

Rechercher et connaître la vérité sur les infractions passées est un des éléments essentiels de la réconciliation. Il ne s'agit pas seulement du droit individuel qu'a toute victime, ou ses proches, de savoir ce qui s'est passé, le droit de savoir est aussi un droit collectif qui trouve son origine dans l'histoire pour éviter qu'à l'avenir les infractions ne se reproduisent¹³.

La vérité ne se décrète pas, elle se recherche. C'est sur ce fondement qu'est née la pratique relativement nouvelle des commissions vérité, importantes dans l'œuvre de réconciliation. Les commissions de vérité sont des mécanismes de justice qui s'attaquent aux causes profondes du conflit et offrent des recommandations quant à l'impunité.

Ce qui nous intéresse ici, c'est essentiellement de mettre en relation deux possibilités de conduite : l'indulgence et la charité. L'indulgence relèverait d'un pardon institutionnalisé, telle l'*amnistie* ; alors que la charité relèverait d'un pardon plus extrême, absolu, éclatant, sublime, démesuré. Nous pourrions l'appeler le *pardon héroïque*. Sur le pardon, l'autorité de la loi ne peut décréter, en même temps que la loi devient consciente des limites de son irréversibilité, du risque qu'elle prend toujours d'être inadéquate, partielle, faillible.

Prenons la question de plus haut. Le pardon se donne toujours à l'intérieur d'un processus qui se déclenche avec une offense subie et le désir de vengeance. Dans la vengeance, il y a solidarité avec l'acte subi, à savoir l'offense ; le pardon, au contraire, est un acte de désolidarisation. La demande de vengeance doit être assumée par la société : il est nécessaire que la société réponde aux offenses vécues par une personne. En ce sens, donc, le procès est une suspension / substitution de la vengeance et la constitution d'une « bonne distance » dans le corps à corps de la querelle. En effet, le procès permet que la vengeance se transforme dans la tentative de réhabilitation du coupable (c'est bien le sens de la sanction). Le procès établit la « bonne distance » entre le méfait, déclencheur de la colère publique et privée, et la punition sommée par l'institution juridique. Alors que la vengeance opère un court-circuit entre deux souffrances (celle de la victime et celle infligée par le vengeur), le procès s'interpose au milieu des deux, en établissant la « bonne distance »¹⁴. Comme l'affirme Ricœur, le juge est « le juste » par excellence : quelqu'un qui doit reconnaître le bon et le bien *pour autrui*. Dans l'acte de juger, le juge / le juste peut suivre deux attitudes : si sa décision dépend de la déontologie de l'obligation, il

¹³ Cf. le Rapport final révisé établi par M. L. Joinet, en application de la décision 1996/119 de la Sous-commission : "Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques)", E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 octobre 1997

¹⁴ Ricœur, 1995. Voir à ce sujet V. JANKELEVITCH, *L'Imprescriptible*, Paris, Seuil, 1986.

s'identifie au sujet *légal* ; si, par contre, il opère à l'intérieur du régime de la sagesse pratique, alors il s'identifie non pas au bon ou au légal, mais à l'*équitable*. En fait, on touche à l'équitable lorsque la norme assume le même degré de singularité du cas en question (c'est le cas de la sagesse en situation).

Le pardon doit être saisi au sein d'un « théâtre de la valeur » : si des valeurs s'affirment avec le pardon, cela doit se passer sur fond de valeurs *actualisées* par le coupable et par l'opinion publique. À quoi il faut ajouter le « pardonnable », c'est-à-dire des *potentialisations* opérées par la société et par une mémoire sociale. Plus généralement, la construction d'une société civile se fonde sur la mémoire et sur l'enchaînement des culpabilités, sur la concertation des valeurs à protéger contre celui qui les a atteintes ; ainsi le pardon de l'impardonnable se pose-t-il comme le dépassement d'une pareille économie de relations, instaurée et gardée en vie par la société.

Une autre question essentielle consiste à se demander quelle est la « bonne forme » capable de rendre le pardon reconnaissable par les participants impliqués : il s'agit de la *bonne forme comme ajustement*. En effet, la personne qui demande pardon a besoin d'une manifestation : on ne peut délaissier l'altérité coupable dans l'impondérabilité de l'évaluation. Aussi la société entière, en tant qu'instance d'observation, doit-elle pouvoir reconnaître une bonne forme dans le geste, justement afin de pouvoir s'en imprégner et l'intégrer dans sa mémoire. Sur cette forme du pardon, il nous semble qu'il y a trois types de gestes : le premier est le pardon de type direct, où la victime déclare au coupable « je te pardonne » ; le deuxième concerne non plus les manifestations, les déclarations verbales, mais les comportements : on se comporte comme si l'on avait pardonné ; le troisième est celui des manifestations indirectes, triangulaires, c'est-à-dire lorsque l'on implique des tiers pour affirmer « je lui pardonne ».

En outre, toujours sur cette bonne forme, il nous semble que le pardon, pour qu'il soit efficace, doit se caractériser d'une assomption maximale, et que la déclaration verbale doit être cohérente avec un syncrétisme corporel : la posture, les mimiques, l'intonation doivent être en syncrétisme entre eux et avec les mots prononcés. Tout cela pour qu'il y ait une « vérité » dans le pardon, pour qu'il ne sonne pas faux : pour qu'il produise sa vérité pratique, intersubjective, situationnelle. Mais il existe aussi une bonne forme du pardon qui a une efficacité autoréflexive et qui, dans les faits, coïncide avec ce que Fontanille appelle la « sensibilité à la forme canonique qui est en train de se développer sous les yeux des sujets co-impliqués »¹⁵. Par exemple, il peut y avoir un écart entre la déclaration que l'on fait de son propre pardon au coupable et celle qu'on se fait à soi-même ; autrement dit, on peut effectuer un acte public de pardon et sentir que l'on se trompe soi-même, comme si cette concession de pardon était un scandale envers soi. D'ailleurs, le coupable aussi peut ne pas se sentir digne d'être pardonné et considérer le pardon comme un scandale. De la part de la victime qui pardonne, il y a donc non seulement une élaboration de la violence envers soi-même, un travail de deuil, mais aussi une élaboration du pardon accompli, irrémédiablement. Bien que le pardon puisse se manifester ponctuellement dans la sphère publique, son efficacité *dure* pour les deux parties en jeu : celui qui est pardonné met à l'épreuve celui qui pardonne pour voir si le pardon qui a été manifesté localement persiste dans le temps ; mais celui qui pardonne aussi s'interroge sur la persistance de son acte. Le pardon est donc un acte performatif qui institue et exige un sens bien fondé, c'est-à-dire une bonne tenue des valeurs *dans le temps*, ou encore *une isotopie* des valeurs.

¹⁵ J. FONTANILLE, « Pratiques sémiotiques : immanence et pertinence, efficience et optimisation », *Nouveaux Actes Sémiotiques*, n° 104-105-106, 2006, p. 65.

B : Une manière différente de sanctionner l'infraction

La réponse caractéristique donnée au crime dans les sociétés contemporaines consiste à sanctionner, c'est-à-dire à infliger une mesure désagréable à l'auteur de l'infraction. Les grands débats relatifs à la mesure pénale (concernant les raisons de la sanction, sa justification, les méthodes punitives appropriées, la détermination de la sévérité de la sanction, l'opportunité de combiner la peine combinée avec d'autres mesures de rééducation de l'auteur, les procédures permettant de déterminer si une peine peut être prononcée contre une personne et, dans ce cas, quelle doit être la peine) sont fondés sur une prémisse commune : l'hypothèse largement partagée selon laquelle notre réponse au crime doit être centrée sur la peine infligée à l'auteur et selon laquelle il appartient aux autorités publiques centrales de se charger de ce processus.

La sanction rédemptrice doit être distinguée de la justice réparatrice et doit être interprétée comme une approche différente de cette réponse classique. Ses caractéristiques distinctives peuvent être résumées comme suit.

La sanction exigée par l'instance de jugement et la réparation qui y est impliquée sont des pratiques qui exercent une fonction importante de ciment social et civil. La sanction coïncide avec l'exclusion géographique et temporelle des relations publiques. Il s'ensuit que, pour le coupable, la sanction pourrait être ressentie comme un *excès de distance*. Cela étant, le rôle de la réhabilitation devient évident : elle vise à rétablir une *bonne distance* entre le coupable et ses actions passées et futures. Nous voyons bien alors comment les pratiques de la réhabilitation peuvent concerner un ensemble de mesures qui accompagnent l'exécution de la peine et qui visent à restaurer la capacité du condamné à redevenir citoyen ; bref, des mesures qui visent à la réhabilitation d'un *plein droit*. L'accomplissement de l'expiation entraîne l'effacement des culpabilités ; mais il existe aussi des cas d'interruptions de la sanction par les réhabilitations particulières, par exemple à la suite de la reconnaissance d'erreurs judiciaires. Dans ces cas, on rétablit les capacités du condamné en effaçant les culpabilités plus rapidement. L'amnistie, par exemple, qui trouve son origine non pas dans une instance juridique mais bien dans une instance politique, est une sorte d'institutionnalisation de l'oubli. Nous pourrions la définir comme une amnésie institutionnelle¹⁶ visant à faire comme si l'événement ne s'était jamais produit. Quoi qu'il en soit, ni l'*excès de distance* de la sanction (du point de vue du coupable) ni la recherche de la *bonne distance* de la réhabilitation, ni même l'idée d'*effacement* des traces et de la mémoire (du point de vue de la victime) ne peuvent expliquer les pratiques du pardon. Il faut voir en effet que les pratiques de la sanction et de la réparation ont une structure modale qui n'est pas identique à celle des pratiques du pardon. Sanction et réparation sont nécessaires, et même elles sont *dues* à trois rôles actantiels différents, à trois rapports intermodaux. Il n'y a pas que la victime, à qui l'on doit la reconnaissance publique de son offense et de son humiliation¹⁷ et le rattrapage de son honneur perdu et de sa dignité de personne humaine. La sanction est aussi *due* à l'opinion publique (véhicule, amplificateur et porte-parole du désir de vengeance – en fait la reconnaissance de la culpabilité et la nécessité de la sanction passent par l'opinion publique) : en ce sens la sanction n'a d'efficacité que si elle est rendue publique. En troisième lieu, la sanction est *due* également au coupable (et même, comme le souligne Ricœur, la sanction rejoint sa vraie finalité si elle est reconnue et comprise par celui qui la subit, qui, par-là, affirme sa responsabilité, son être de sujet éthique actif).

Évidemment, la situation se complique lorsque le sujet est appelé à se pardonner lui-même, ce qui nous oblige à nous interroger sur la possibilité d'une pratique *intime* et autoréférentielle du

¹⁶ Ibid., p. 178.

¹⁷ Ibid., p. 172.

pardoner (alors qu'apparemment nous dépendons des autres), ou, au contraire, à nous interroger sur la possibilité d'un pardon collectif. Par exemple, peut-on parler d'accord du pardon de la part d'une famille entière, d'un peuple entier ? Une éthique collective existe-t-elle ? Si le bonheur de l'acte de pardonner exige une reconnaissance réciproque entre la victime et le pardonné-pardonnable, il est alors difficile de songer à un pardon autant intime que collectif, institutionnalisé : tout se passe comme si la publication (au sens de ce qui est rendu public), qui constitue le bonheur du geste, n'assumait sa bonne forme qu'en restant dans les limites fixées par l'intimité et l'institutionnalisation.

Or, si la sanction réparatrice est triplement due, le pardon, lui, n'est jamais dû : il est légitime qu'on refuse la demande de pardon. Et, s'il existe des organes habilités à sanctionner, à réhabiliter, à gracier ou à accorder l'amnistie, il n'y en a aucun qui le soit à pardonner. Qu'une institutionnalisation du pardon n'existe pas signifie que le pardon n'est (et ne devrait être) ni normal, ni normatif, ni normalisant. Dès lors, ne pourrions-nous pas définir le pardon comme une *pratique alternative* à la pratique judiciaire qui se constitue à travers une chaîne d'actes, tels la sanction, la réhabilitation et enfin l'effacement de la culpabilité ? D'ailleurs, le pardon ne doit pas annuler la sanction ni créer l'impunité et l'injustice. C'est pourquoi il ne peut rencontrer la culpabilité frontalement, ni se confronter à elle directement ; en fait, il ne rencontre que le coupable, par une sorte de voie interstitielle. Le pardon ne peut parvenir qu'à délier le sujet de son acte.

Outre l'effacement des culpabilités permis par la réhabilitation et par l'amnistie, sorte d'oubli imposé, voire d'abus de l'oubli, il existe un autre cas : la prescription. À la différence de l'amnistie qui tend à effacer les traces de l'acte, comme si rien ne s'était passé, la prescription consiste en une interdiction de considérer les conséquences pénales de l'action commise. La prescription est « un effet du temps », comme le dit le Code civil (art. 2219). Si la réhabilitation et l'amnistie sont un effacement des culpabilités, la prescription concerne leur extinction, à cause de l'irréversibilité du temps : c'est le refus, après un laps d'années défini arbitrairement, de parcourir à nouveau le temps en arrière jusqu'à l'acte et ses traces illégales ou irrégulières. Les traces ne sont pas effacées : *c'est le chemin jusqu'à elles qui est interdit*¹⁸.

À la différence de la prescription, qui libère d'une dette indéfinie, et de l'amnistie, qui oublie la dette, le pardon ne peut viser à effacer la mémoire : il ne peut servir d'instrument d'oubli. Même si son projet consiste à casser la dette, son vrai but est de *défaire le coupable de son acte*. Derrida¹⁹ affirme en effet que pardonner c'est séparer le coupable de son acte : pardonner au coupable tout en condamnant son acte, c'est pardonner à un sujet *autre* que celui qui a commis l'acte. Or, cette dissociation signifie que la capacité d'engagement du sujet ne s'achève pas dans ses différentes inscriptions et actions dans le cours du monde. Cette dissociation exprime un crédit envers les ressources de régénération du soi. Ricoeur dirait que le sujet coupable, par rapport à celui qui a commis un crime dans le passé, est « [l]e même, [...] mais potentiellement autre, mais non un autre »²⁰. Or, si la sanction réparatrice est triplement due, le pardon, lui, n'est jamais dû : il est légitime qu'on refuse la demande de pardon. Et, s'il existe des organes habilités à sanctionner, à réhabiliter, à gracier ou à accorder l'amnistie, il n'y en a aucun qui le soit à pardonner.

Qu'une institutionnalisation du pardon n'existe pas signifie que le pardon n'est (et ne devrait être) ni normal, ni normatif, ni normalisant. Dès lors, ne pourrions-nous pas définir le pardon comme une *pratique alternative* à la pratique judiciaire qui se constitue à travers une chaîne d'actes, tels la sanction, la réhabilitation et enfin l'effacement de la culpabilité ? D'ailleurs, le pardon ne doit pas annuler la sanction ni créer l'impunité et l'injustice. C'est pourquoi il ne peut

¹⁸ V. JANKELEVITCH, *L'Imprescriptible*, Paris, Seuil, 1986.

¹⁹ J. DERRIDA, *Donner le temps I. La fausse monnaie*, Paris, Galilée, 1991.

²⁰ P. RICOEUR, *Soi-même comme un autre*, Paris, Seuil, 1990.

rencontrer la culpabilité frontalement, ni se confronter à elle directement ; en fait, il ne rencontre que le coupable, par une sorte de voie interstitielle. Le pardon ne peut parvenir qu'à délier le sujet de son acte.

Pour résumer, il semble que, à la différence de la prescription, qui libère d'une dette indéfinie, et de l'amnistie, qui oublie la dette, le pardon ne peut viser à effacer la mémoire : il ne peut servir d'instrument d'oubli²¹.

Conclusion

Le pardon a pour objet l'offenseur et non l'acte d'offense, qui est toujours à condamner. Le pardon ne consiste donc pas à nier ou oublier la faute de l'offenseur, mais à lui donner une chance pour se relever après la faute commise. Si l'acte d'offense est jugé ainsi comme illégitime, le pardon aux autres ne peut entraîner la culpabilisation de soi. D'ailleurs, si on le considère légitime, on ne peut parler que de sanction et non d'offense, et ainsi, comment peut-on parler de pardon ?

Seul Dieu peut pardonner de manière immédiate et inconditionnelle. Pour nous, les humains, il peut être effectivement dangereux de pardonner trop vite et par pure volonté de se conformer à la demande de Dieu ou de se montrer généreux et courageux. Le pardon demande du temps, qui est d'autant plus long qu'on est moins compréhensif envers la nature humaine et moins imprégné de l'esprit de Dieu. Car ce qui peut amener quelqu'un au pardon, que ce soit à soi-même ou aux autres, c'est la capacité de comprendre profondément la misère des humains, dont soi-même, et de regarder ces derniers comme Dieu les regarde, c'est-à-dire avec compassion et miséricorde.

En acceptant de pardonner, on ne doit pas être naïf et exiger un changement immédiat de la nature humaine. Il faut savoir qu'après avoir été pardonné, l'offenseur, comme soi-même d'ailleurs, est toujours capable de refaire continuellement la même faute. Cependant, on sait qu'en pardonnant, on permet un espoir, car le pardon pourra apporter un changement positif, non seulement de celui qui reçoit l'acte de pardon mais aussi de celui qui le fait, ce qui ne pourra jamais arriver s'il n'y a pas de pardon. Ce changement sur le plan humain provoque certainement celui de la situation, qui ne peut que s'améliorer, alors que l'absence de pardon ou la culpabilisation rendent les personnes concernées malheureuses et sans espoir, tout en aggravant la situation.

Le pardon n'est donc pas seulement bénéfique pour celui qui est pardonné mais aussi pour celui qui pardonne. Contrairement à la culpabilisation, le pardon libère le cœur, redonne la vie, permet de vivre dans l'amour, la paix, la joie. Le pardon nous rapproche de Dieu et c'est l'acte le plus noble qu'on puisse poser. C'est un acte créatif qui contribue à faire avancer les choses ; un acte divin qu'on peut accomplir seulement en Dieu et avec Dieu.

A travers cette communication, l'enseignement qu'un pénaliste découvre, c'est de **mettre Dieu au cœur du droit pénal**.

²¹ O. ABEL, *Le Pardon. Briser la dette et l'oubli*, Paris, Autrement, 1992.