



> Le lycée Chateaubriand

Jérôme Porée : Justice et réparation.

Conférence prononcée au lycée Chateaubriand de Rennes le mardi 18 octobre 2005.

Mise en ligne le 25 octobre 2005.

Jérôme Porée est professeur agrégé à l'université de Rennes 1. Il est l'auteur des ouvrages suivants : *La Philosophie à l'épreuve du mal*, Vrin, 1993 ; *Homme coupable, homme souffrant*, Armand Colin, 2000 ; *Répliquer au mal. Symbole et justice dans l'oeuvre de Paul Ricoeur*, dir. avec Gilbert Vincent (Presses Universitaires de Rennes, 2006) ; *Le Vocabulaire de Paul Ricoeur*, avec Olivier Abel (Ellipses, 2007).

© : Jérôme Porée.

Justice et réparation*

Parmi les problèmes que pose le philosophe, nombreux sont ceux dont la solution ne lui appartient pas. Nombreux aussi sont ceux qu'il ne peut élaborer qu'en empruntant à d'autres les matériaux de sa réflexion. S'agissant de la justice, il en va nécessairement ainsi : ce qu'on appelle de ce nom est une institution commune à tous les hommes organisés en sociétés ; elle a ses codes, ses règles, ses rites, ses métiers, son histoire... Certes, la *justice* n'est pas seulement pour le philosophe l'*institution judiciaire* : c'est encore et d'abord une exigence morale et politique. Mais le fonctionnement de l'institution judiciaire peut nous renseigner sur la compréhension que les hommes d'une époque et d'une société données ont d'une telle exigence. À notre époque, et dans notre société, la multiplication des procédures engagées à des fins de

* Le texte présenté ici est la version développée d'une conférence prononcée la première fois aux côtés d'Antoine Rogier pour la Société Bretonne de Philosophie le 25 novembre 2003. Le plan et le détail de l'argumentation ont été revus et la dernière partie est entièrement nouvelle.

réparation paraît constituer, à cet égard, le meilleur indicateur. Elle correspond à un renforcement du « droit des victimes » dont témoigne notamment une loi votée en juin 2000 par le Parlement français. Or cette évolution du droit, si elle fait heureusement pendant à la seule volonté de punir, ne va pas sans difficultés ni tensions – sans perversions aussi, comme en témoigne une propension croissante à la *victimisation* qui alimente de nouvelles stratégies de pouvoir et dont on peut craindre qu'elle ne nous empêche, à la fois, de responsabiliser les vrais coupables et de reconnaître les vraies victimes. Chacun clame son innocence et chacun se veut plus victime que l'autre. À l'oubli des victimes a succédé ainsi, en quelques décennies, la concurrence des victimes – dont il n'est pas difficile de voir qu'elle est, par elle-même, créatrice d'injustice¹. Ne découvrirait-on pas d'ailleurs aisément, dans certaines demandes de réparation – comme dans la pitié qu'elles inspirent et qu'elles utilisent parfois comme une arme –, la même volonté de punir² ? Le langage de la plainte a remplacé, aujourd'hui, la confession des péchés. Mais la plainte, en la retournant, ne fait pas disparaître l'accusation. Le même qui clame son innocence, ne manque pas de voir en tout autre un coupable. La victimisation est l'effet, dans notre culture, de la déculpabilisation issue de l'effondrement de l'un de ses grands mythes fondateurs³ ; mais cette déculpabilisation, par une sorte d'ironie, se renverse à nouveau en son contraire.

1 C'est Antoine Rogier, médecin-expert auprès des tribunaux, qui m'avait, le premier, invité à réfléchir à ces difficultés et à ces tensions, à l'occasion d'un colloque organisé à Lyon par l'Association française des traumatisés crâniens (hôpital neurologique de l'Argentière, 13 décembre 2002). Il ne contestait pas, bien sûr, la légitimité de cette association, pas plus que nous ne contesterions, je pense, la légitimité de l'association des victimes de l'amiante. Mais quand les fumeurs atteints de cancer s'associent contre les fabricants de cigarettes, ou les obèses contre Mac Donald et Coca-cola, nous sentons confusément que la situation est différente et que, si nous sommes justifiés à les plaindre, eux le sont peut-être moins à se plaindre et à en demander réparation.

2 C'est la thèse de Denis Salas dans l'ouvrage qu'il a récemment publié sous ce titre (*La Volonté de punir*, Paris, Hachette Littératures, 2005).

3 Le mythe adamique.

Mon but n'est pas cependant d'ironiser sur ce double renversement du « tous coupables » en « tous victimes », et du « tous victimes » en « tous coupables sauf moi ». Car il est bien vrai que, parmi les souffrances subies par les uns ou par les autres, beaucoup le sont injustement et méritent réparation. Mais quelles sont-elles ? Et comment y répondre ? Il faut, pour en décider, disposer de principes de justice appropriés. De tels principes ne devraient-ils pas être étendus d'ailleurs du plan des relations individuelles à celui des relations entre États ou entre groupes sociaux ? En Bosnie, au Rwanda ou ailleurs, les tribunaux internationaux n'affrontent-ils pas les mêmes difficultés et les mêmes tensions que les tribunaux nationaux, qu'ils mettent d'ailleurs de plus en plus souvent à contribution ? Les demandes de réparation formulées par certaines minorités à l'intérieur d'un même État – l'exemple *princeps* est ici celui des Indiens d'Amérique – correspondraient alors à une situation intermédiaire. Il n'est pas certain toutefois que l'on puisse procéder simplement ici par analogie. Comme l'a montré un colloque organisé en 2004 par François Calori à l'université de Rennes 1 sur la justice et le droit international, les problèmes soulevés sur ces deux derniers plans ont un caractère spécifique. C'est pourquoi je limiterai mon propos à l'injustice faite à l'individu.

Je poserai d'abord le problème que soulève, sur ce plan, l'idée même de réparation (1). Puis je retracerai la genèse de ce que l'on appelle aujourd'hui, non sans raison, la « crise de la réparation », et je distinguerai pour ce faire trois âges de la réparation, que je mettrai en rapport avec trois conceptions de la justice (2). M'arrêtant ensuite sur cette crise elle-même, j'essaierai d'en déterminer la nature (3). Enfin je me demanderai à quelles conditions elle peut trouver une issue (4).

1. Le fait de l'irréparable : position du problème

Permettez-moi de commencer par une histoire édifiante : celle de Sarah Winchester, veuve de William Winchester, le fils de l'inventeur du célèbre fusil à répétition⁴. Quand William meurt prématurément, en 1881, Sarah hérite d'un capital de vingt millions de dollars, avec un revenu de mille dollars par jour (exonéré d'impôts). Mais l'argent, décidément, ne fait pas le bonheur, même en Amérique, d'autant que la mort prématurée de l'époux suivait de peu, pour Madame Winchester, celle de sa fille unique. C'est donc une triste veuve qui va, quelque temps plus tard, consulter un

4 Cf. M. Braudeau, *Le Monde* du 21 août 2002.

médium, lequel lui explique qu'un sort frappe sa famille à cause de la funeste invention du beau-père. Les âmes de milliers de victimes demandent réparation, et leurs fantômes ne la laisseront pas en paix, si elle ne fait pas construire à leur intention une demeure assez vaste pour les accueillir tous. Ainsi, jour et nuit, trente-huit ans durant, grandit la maison des morts. Elle ne devait, en vérité, jamais cesser de grandir. À la disparition de la riche héritière, elle comptait déjà cent-soixante pièces et plusieurs extensions étaient prévues. Nul doute que celle-ci, si elle avait vécu, y aurait englouti toute sa fortune. Vingt millions de dollars, ce n'est, après tout, pas cher payer, pour contenir les esprits vengeurs et dormir en paix. Cette somme eût-elle suffi ? L'histoire, bien sûr, ne le dit pas. Mais, à cette question, on peut sans grand risque répondre non. Rien n'est à la mesure de la *folie réparatrice* qui s'est emparée de Madame Winchester. Cette folie, en revanche, traduit bien le sentiment qui domine son esprit fébrile : le sentiment de l'*irréparable*. Ce sentiment explique pourquoi la construction devait ne jamais s'arrêter – pourquoi au fond aucune demeure, comptât-elle plusieurs milliers de pièces, n'eût été assez vaste pour contenir les âmes et pour étouffer les cris des victimes de l'assassine carabine.

En racontant cette histoire, j'ai en vue non un mais trois problèmes.

Le premier problème concerne le lien qui unit l'idée de réparation à celle de justice. Il tient à la difficulté de séparer, dans la demande de réparation, l'exigence de justice du désir vengeur. Madame Winchester, manifestement, les confond. Ses âmes damnées ont soif de vengeance ; aussi la peur – et non le remords ou le repentir – est-elle le seul sentiment qu'elles lui inspirent. La démesure de cette peur vient de la démesure de la vengeance et ne peut elle-même trouver d'issue que dans la démesure de la folie. À cette triple démesure, la justice oppose sa mesure. Elle le fait par l'institution d'une loi qui limite les effets de la vengeance et qui, dès ses formes archaïques, signifie : *pas plus* – pas plus d'un œil pour un œil, ou d'une dent pour une dent. Cette limite vaut également pour la punition du criminel et pour la réparation de la victime : comme l'un ne doit point trop payer, l'autre ne doit point trop réclamer. Entre l'un et l'autre, la justice introduit une *médiation* ; et pour l'un comme pour l'autre, elle recherche une *proportion* qui consiste à rendre à chacun son dû.

Le deuxième problème commence ici. Il vient précisément de l'affinité de l'idée de justice avec l'idée de mesure ou de proportion. C'est par là, en effet, que la rationalité de la justice s'oppose à l'irrationalité de la vengeance. Or existe-t-il une proportion entre le crime et le châtement ? Existe-t-il, de même, une proportion entre ce qui est perdu dans la souffrance et ce qui est rendu, si l'on peut dire, pour prix de cette souffrance ?

Ces deux questions peuvent être mises en parallèle. La première concerne le droit pénal ; elle ouvre une crise qui n'a cessé de s'amplifier dans nos sociétés et que l'on peut appeler *crise de la punition*. La deuxième concerne le droit des victimes ; elle ouvre une crise que n'épuise nullement la menace pesant sur l'équilibre comptable des compagnies d'assurance et que j'appellerai donc *crise de la réparation*. Celle-ci n'est pas sans lien avec l'espèce de folie réparatrice qui s'empare parfois aujourd'hui, autant que des victimes elles-mêmes, des associations et des institutions chargées de leur rendre justice. La justice n'est-elle pas en effet, dans ce cas, l'instrument de la vengeance⁵ ? Et cette vengeance n'est-elle pas au fond, comme l'avait vu Nietzsche⁶, vengeance contre la vie ? Ne fait-elle pas ressembler la victime moins à Antigone qu'à Électre – l'« Antigone noire » ?

Il ne faut pas, certes, généraliser le soupçon ; on serait conduit ainsi à nier le droit des victimes à réparation. Mais un dernier problème est ainsi posé. Il concerne la tension qui oppose, de différentes façons, la demande de réparation et le fait de l'irréparable. Comment résoudre cette tension ? Comment concilier, autrement dit, l'exigence de justice impliquée dans une telle demande, et le caractère fondamentalement injustifiable de la vie que nous avons reçue et dont il appartient à chacun d'assumer la charge ?

Je me propose, non de résoudre, mais de clarifier ces problèmes. C'est dans ce but que je mettrai en rapport trois conceptions de la justice et trois âges de la réparation. Ces trois âges ne sont pas trois étapes d'une évolution linéaire : ils correspondent à des tendances qui, bien qu'opposées entre elles, coexistent, selon une proportion variable, dans les différents systèmes juridiques⁷.

2. Les trois âges de la réparation

5 Elle fait ressembler alors la victime moins à Antigone qu'à Électre – l'« Antigone noire ».

6 Et comme l'a montré récemment l'affaire Perruche.

7 Il appartient à chaque société de déterminer cette proportion et d'établir entre elles un état d'équilibre dont la précarité est attestée par les conflits qui ne cessent de renaître à leur sujet.

La première conception dérive du mythe. La justice se confond pour elle avec la loi universelle qui fonde l'ordre du monde. Transgresser cette loi c'est donc, à l'inverse, commettre une injustice⁸. L'homme injuste est celui qui défait l'harmonie du monde. Il est l'individu qui ne connaît que soi et qui se prend lui-même pour la mesure de toutes choses. La justice est tout entière, alors, du côté de l'universel, et l'injustice tout entière du côté de l'individu. De cette conception, il reste une trace chez Platon. Dans la cité idéale, l'ordre règne, et cet ordre ne subsiste que si chacun, à sa place, et selon ses dons⁹, remplit sans protester la fonction qui est la sienne. En cela seul consiste la justice¹⁰ – l'injustice ayant, elle, invariablement pour source le désir de l'individu qui sort de son rôle et qui prétend exister pour lui-même. Celui-ci peut, sans doute, subir une injustice. Mais la mort de Socrate montre exemplairement qu'il vaut mieux subir l'injustice que la commettre et que la seule injustice véritable est celle que l'on commet contre les dieux et contre les lois de la cité. Quelle peut être la place, dans une telle conception, de l'idée de réparation ? Celle du sacrifice. Quel sacrifice ? Celui de la partie au tout, ou de l'individu à l'universel. Platon a beau se moquer, dans *La République*, de ceux qui croient fléchir les dieux et réparer leurs fautes par des incantations et des sacrifices¹¹, il a beau opposer, ce faisant, la raison au mythe et au symbole, c'est le même sacrifice qu'il demande à tout ceux qui, bon gré mal gré, composent sa cité idéale. Disons pour faire bref qu'à l'âge mythique de la réparation, la seule victime reconnue est la victime émissaire, et la seule réparation admise, celle qui restaure à ses dépens l'ordre mis en péril par la violence de l'individu.

C'est certainement avec Aristote que commence le deuxième âge de la réparation¹². Dans le livre V de l'*Éthique à Nicomaque*, Aristote distingue en effet, de la violence faite

8 On le voit entre autres chez Homère, chez Eschyle et dans les plus anciens hymnes orphiques.

9 *La République*, 415ab.

10 *Ibid.*, 433b.

11 *Ibid.*, 364a-365a.

12 Dans la *Politique*, ce dernier dit l'effroi où le jette la justice « à la mode platonicienne ».

aux dieux et aux lois, la violence faite à l'individu. D'où il résulte, d'une part, que l'on n'est pas injuste seulement envers la cité¹³ et, d'autre part, que subir et commettre l'injustice « sont deux choses également mauvaises¹⁴ ». Certes, la justice consiste dans une certaine égalité, et cette égalité est celle que fonde la loi ; mais la loi n'est pas établie seulement pour le bien de tous, elle l'est aussi pour celui de chacun en particulier. Or, même dans la cité la mieux constituée, : a) il ne peut pas ne pas exister certaines inégalités ; b) le bien de chacun ne coïncide jamais exactement avec le bien de tous. De là suit la distinction que fait Aristote entre la « justice distributive » et la « justice corrective ».

La *justice distributive*, son nom l'indique, a une origine économique. Aussi a-t-elle trait d'abord aux *biens* et non aux *personnes*. Fondée sur un contrat, elle vise l'égalité répartition des honneurs et des richesses entre ceux qui composent le tout social¹⁵. Cette égalité, d'ailleurs, n'est pas purement arithmétique, car les hommes n'ont pas tous les mêmes besoins ni les mêmes mérites : c'est une égalité proportionnelle¹⁶. Le juste consiste à traiter de manière égale les choses égales et de manière inégale les choses inégales. Dans sa forme la plus simple, il s'agit donc d'un rapport à quatre termes, tels que le premier soit au second ce que le troisième est au quatrième. Aristote en tire logiquement cette conséquence que « l'injuste est ce qui est en dehors de la proportion » – la justice pouvant être définie au contraire comme une « médiété proportionnelle ». Qu'en est-il cependant lorsqu'il s'agit des relations entre les *personnes* ? Deux termes seulement étant donnés, il semble que l'on ne puisse parler ici de proportion. Mais celle-ci resurgit dans la mise en rapport, après une action criminelle, du tort subi par la victime, et de la punition infligée au coupable : quand un

13 *Éthique à Nicomaque*, V, 15 : on peut l'être aussi contre un autre ou contre soi-même.

14 *Ibid.*

15 En vertu du principe selon lequel ce qui appartient au tout, appartient aussi nécessairement à ses parties (voir ici saint Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, II^a, II^{ae}, qu. 61, art. 2, Concl.).

16 *Éthique à Nicomaque*, V, 6.

homme reçoit une blessure dont un autre est l'auteur, « la passion et l'action sont divisées en parties inégales », et la justice consiste ici aussi à équilibrer le « gain » et la « perte » et à rétablir l'égalité¹⁷. On répare donc un dommage personnel comme on annule une dette ou comme on restitue un bien.

Aristote relève bien la difficulté d'évaluer précisément, dans ce cas, le dommage subi¹⁸. Mais c'est là, répond-il simplement, le rôle du juge. Une autre difficulté tient au fait que la loi, parce qu'elle est générale, n'est pas forcément adaptée aux situations particulières ; d'où il suit que, même juste, elle peut être injuste à l'égard d'une personne placée dans une telle situation. Au juge encore, dans un souci d'équité, de corriger la loi ou, plutôt, de la tordre comme la règle de plomb utilisée par les architectes de Lesbos¹⁹. Telle est précisément la *justice corrective*, appelée aussi par saint Thomas « réparative » parce qu'elle subordonne l'application de la loi à l'évaluation du tort subi par l'individu singulier. Il en reste quelque chose, me semble-t-il, chez un philosophe contemporain comme John Rawls, qui définit une société juste comme celle qui maximise, dans une situation inégale, la part minimale de chacun²⁰. Cette conception de la justice reconnaît à l'individu des droits qui l'autorisent en particulier, s'il subit un dommage, à s'en plaindre et à en demander réparation pour lui-même. Cette réparation ne passe pas seulement par la punition du coupable ; elle implique encore la rétribution de la victime. Aussi ce mot : « victime », ne désigne-t-il plus l'individu sacrifié aux lois de la cité, mais l'individu dont ces mêmes lois reconnaissent la souffrance et dont il peut attendre un bien égal au mal subi. Saint Thomas remarque d'ailleurs que, dans le cas où l'on a porté atteinte à quelqu'un dans son honneur ou qu'on l'a mutilé dans un de ses membres, la compensation doit être

17 *Ibid.*, V, 7.

18. *Ibid.*

19. *Ibid.*, V, 14.

20. *Théorie de la justice*, tr. fr. C. Audard, éd. du Seuil, 1987. Rawls s'oppose, ce disant, à l'utilitarisme, qui subordonne le bien de l'individu au bien général et se présente un peu comme une version moderne du platonisme et des conceptions issues de l'âge mythique de la justice.

fixée en tenant compte de la situation des parties en présence. Il rejette ainsi le principe d'une indemnisation forfaitaire, et défend l'idée d'une réparation appropriée à l'individu comme tel²¹.

Une troisième conception de la justice pourra être introduite à ce point, ainsi qu'un troisième âge de la réparation. Cette conception forme un contraste saisissant avec une philosophie qui sert souvent aujourd'hui de repoussoir et dont il me faut d'abord dire un mot : la philosophie du droit de Hegel²². Comme Aristote, Hegel part d'une réflexion sur la propriété. Pour lui aussi, le modèle du crime est le vol. Pour lui aussi, par conséquent, réparation signifie d'abord rétribution. Cette rétribution toutefois est seulement, pour Hegel, celle du criminel. C'est à lui qu'il faut, si l'on peut dire, « rendre son dû ». La théorie hégélienne du droit pénal n'a donc pas pour pendant une théorie du droit des victimes. Il y a deux raisons à cela. La première, c'est que la punition vaut par elle-même réparation²³. La deuxième, c'est que le crime n'est pas, dans son essence, un dommage infligé à une personne, mais une violation de la loi, comprise comme le fondement du droit²⁴. Aussi le but de la punition est-il seulement « la restauration du droit », c'est-à-dire de l'ordre universel dont la loi est garante²⁵. Ce

21 *Somme théologique*, II^a II^{ac}, qu. 70, art. 2, ad 1^m. C'est dire que la même indignité ou la même mutilation ne seront pas indemnisées de la même manière pour deux personnes différentes. Aristote est beaucoup moins clair lorsqu'il charge le juge d'établir, entre les deux parties, une « moyenne arithmétique » dont on ne voit pas exactement en quoi elle pourrait consister.

22 L'auteur sans doute le moins complaisant – après Nietzsche – à l'égard des victimes.

23 *Principes de la philosophie du droit*, §§ 98 et 101. Elle consiste, en l'occurrence, à infliger au criminel une peine équivalente au crime dont il s'est rendu coupable. S'il y a eu homicide, cela justifie la peine de mort. Dans tous les autres cas, le juge devra chercher la sanction proportionnée.

24 *Ibid.*, § 99.

25 « La vérité de l'individuel est l'universel », répète Hegel, qui voit dans l'hypertrophie de la subjectivité et l'idolâtrie de soi les plus grands ennemis du droit (*Principes de la philosophie du droit*, § 119).

mot : « restauration », nous renvoie d'une certaine façon au premier âge de la réparation. Il explique pourquoi Hegel, s'il parle aussi de rétribution, applique cette notion au mal commis par le coupable, mais non au mal subi par la victime, et nous interdit par là même de mesurer l'un par l'autre. Pourquoi cet interdit ? Pourquoi ne faut-il pas faire de la souffrance de la victime la mesure de la souffrance infligée au criminel ? Peut-être parce qu'il n'y a pas de commune mesure, en effet, entre ces deux maux. Peut-être aussi parce qu'on risquerait alors de faire de la justice l'instrument de la vengeance²⁶. Peut-être enfin parce que l'on ne répare pas une personne, comme on restitue un bien ou comme on annule une dette.

Ce ne sont pas des raisons suffisantes, certes, pour ignorer le droit des victimes²⁷. Mais ce sont des raisons nécessaires pour comprendre, *a contrario*, la crise dans

26 « La *vengeance* se distingue de la *punition* en ce que l'une est une réparation obtenue par un acte de la partie lésée, tandis que l'autre est l'œuvre d'un juge. C'est pourquoi il faut que la réparation soit effectuée à titre de *punition*, car, dans la *vengeance*, la passion joue son rôle et le droit se trouve ainsi troublé. De plus, la *vengeance* n'a pas la forme du droit, mais celle de l'arbitraire, car la partie lésée agit toujours par sentiment ou selon un mobile subjectif. Aussi bien la [réparation] qui prend la forme de la *vengeance* n'est sentie que comme conduite individuelle et provoque, à l'infini, de nouvelles *vengeances*. » Voir aussi, sur cette distinction, *Principes de la philosophie du droit*, § 102.

27 Il ne faut pas oublier, certes, un article des *Principes de la philosophie du droit*, où Hegel admet, en marge de sa critique de la « moralité subjective » – et contre toutes les raisons qu'il donne ensuite pour penser que « juste » et « injuste » n'ont de sens que dans la sphère de la « moralité objective », où l'État vient heureusement à bout de la « complaisance » et de l'« idolâtrie » de soi – un « *droit de détresse* » qu'il définit comme « l'expression de l'être personnel comme vie » (§ 127). Ce droit se manifeste « dans le danger suprême et dans le conflit avec la propriété juridique d'autrui ». Mais il n'est pas moins alors celui du coupable que de la victime : il en résulte en particulier « le bénéfice de l'immunité du débiteur », à qui on laisse « ses outils d'atelier et ses instruments de culture pour autant que cela est considéré comme nécessaire à son entretien, en tenant compte de sa situation sociale ». Derrière le « droit de détresse » se cache ainsi un principe élémentaire de justice que ne retient pas, dans sa forme achevée, la définition hégélienne du droit, et qui est que toute vie en vaut une autre.

laquelle nous a fait entrer le troisième âge de la réparation. Cet âge n'est pas celui du mythe ; il n'est pas non plus celui de la loi²⁸ : il est celui de l'individu réduit à lui-même et livré alternativement à sa puissance et à son impuissance. Il est donc celui du corps en bonne ou en mauvaise santé. Aussi réparer ne signifie-t-il plus, pour nous, *restaurer* un ordre ou *restituer* un bien, mais *renaître* et *revivre*. À la réparation-restauration et à la réparation-rétribution, nous avons substitué, version laïque de la résurrection chrétienne, la réparation-*régénération*. De celle-ci, Nietzsche s'était voulu le prophète²⁹. Il n'avait pas imaginé cependant l'extravagante définition officiellement admise aujourd'hui de la santé comme un « état complet de bien-être physique, social et mental³⁰ » : elle n'est pas pour rien dans la crise que nous connaissons.

3. *La crise de la réparation*

De cette crise de la réparation, témoigne la difficulté croissante des victimes à reconnaître dans les décisions de justice les concernant de justes décisions. D'où ce paradoxe que, plus on en appelle à la justice, moins on lui fait confiance pour arbitrer les conflits qui en dépendent³¹. Les trois âges de la réparation – l'âge mythique, l'âge

28 Qu'elle soit conçue, à la manière d'Aristote, comme une forme régulatrice de l'échange, ou qu'elle représente parmi les hommes, comme chez Hegel, la réalité supérieure de l'État.

29 Cf., dans *Le Gai savoir* (V, § 382), l'utopie de la « grande santé ».

30 C'est la définition admise depuis 1947 par l'Organisation Mondiale de la Santé.

31 D'où aussi, par conséquent, l'exacerbation de la souffrance, l'instrumentalisation de la loi et la confusion de nouveau possible de la justice et de la vengeance.

politique et l'âge thérapeutique³² – correspondent en ce sens à trois moments d'une évolution qui est aussi celle de nos sociétés et qui trouve aujourd'hui son aboutissement. Aux deux extrémités de cette évolution se trouvent deux espèces de folie réparatrice. L'âge mythique de la réparation, où l'individu n'est rien, engendre la folie du sacrifice. L'âge thérapeutique de la réparation, où l'individu est tout, engendre la folie de la résurrection.

La folie, dans tous les cas, s'oppose à la raison. Derrière la crise de la réparation, comme derrière la crise de la punition à laquelle j'ai fait allusion tout à l'heure et qui en est l'exact pendant, on peut donc se demander s'il n'y a pas, plus ancienne et plus profonde, plus insurmontable aussi car minant, dans leurs fondements mêmes, les institutions établies en son nom, la *crise de la raison juridique*, dont les premiers symptômes étaient apparus il y a un peu plus de deux siècles dans le champ de la théologie après la démonstration, par Kant, de « l'insuccès de tous les essais de théodicée³³ », mais qui touche plus généralement la logique de rétribution qui reste attachée, depuis Aristote, à notre conception commune de la justice. Appelons *peine*, en effet, une souffrance infligée à quelqu'un pour une faute qu'il a commise. La raison de la peine, c'est alors l'équivalence présumée du crime et du châtement. C'est encore l'idée que ce qui a été fait par le crime, doit être défait par le châtement. Mais comment

32 Michel Foucault avait prophétisé, sous le nom de « biopolitique », l'avènement d'un tel âge, mais en surévaluant peut-être encore l'élément politique. Car notre conception de la justice est rien moins que politique. Nous ne tiendrions pas sans cela la maladie – et, finalement, la vie elle-même – pour une injustice. Quand Aristote disait que la justice était à la politique ce que la santé était à la médecine, c'était une simple analogie. Il en va autrement désormais : faute d'un sentiment fort d'appartenance de l'individu à la cité ainsi que d'une représentation forte de la loi, la médecine a remplacé la politique.

33 Elles accusent, autrement dit, l'origine économique de l'idée de justice, l'extension analogique du droit de propriété au droit des personnes et l'ambition « rationnelle » de fonder ce dernier sur le rapport contractuel entre créancier et débiteur.

s'assurer d'une telle équivalence ? Et comment croire à cette défaite ? Il n'y a pas de proportion, en vérité, entre l'*agir* de la faute et le *souffrir* de la peine³⁴. Il n'y a donc pas non plus de proportion entre la souffrance de la victime et l'indemnité versée pour prix de cette souffrance. La souffrance a-t-elle un prix ? Y a-t-il une mesure de la douleur et de l'indignité ? Ces questions marquent par elles-mêmes les limites du modèle de l'endettement lorsqu'il s'applique, non à la restitution d'un bien, mais au rétablissement de l'intégrité physique, psychique et sociale de la personne. Ce sont elles qui font grandir en nous le sentiment que j'ai appelé, en commençant, *sentiment de l'irréparable*.

Mais la crise de la raison juridique se double aujourd'hui d'une crise de la culture à laquelle j'ai fait allusion en commençant à propos de la victimisation et qui met plus généralement en jeu notre manière d'être au monde. Deux processus expliquent celle-ci : la *dé légitimation des institutions*, et la *désymbolisation de la vie humaine en général*. L'une empêche l'individu de se reconnaître lui-même dans la loi ; l'autre détruit les liens qui unissent le même individu aux membres présents, passés et à venir de la communauté dont il fait partie. Quelle peut être, pour cet individu, la valeur d'une décision de justice, puisqu'une telle décision est précisément l'application d'une *loi* dont l'arbitrage ne peut, par lui-même, rendre la vie ou refermer la plaie, et dont l'efficacité est donc essentiellement *symbolique* ? La notion d'efficacité symbolique, chère aux anthropologues, appartient désormais au passé. Dans notre monde pauvre en symboles, le réel seul compte. Aussi réparer ne signifie-t-il plus, pour nous, apaiser les esprits, ni remettre les péchés, ni rétablir l'égalité, ni retrouver une dignité, mais guérir le corps souffrant : « Je souffre : supprime mon mal » ; « Je suis mort : fais moi renaître » – telle est la supplique adressée indistinctement, après la mort de Dieu, au médecin et au juge. De cette confusion des rôles respectifs du médecin et du juge témoignent ensemble la judiciarisation de la médecine et la médicalisation de la justice.

34 Dans ce texte publié en 1791, Kant admet, à côté du « mal moral » et du « mal physique », c'est-à-dire du mal commis dans la faute et du mal subi dans la souffrance, un « mal d'injustice », qu'il définit comme le « déséquilibre des fautes et des châtiments » et qu'il retourne contre les arguments traditionnels de la théodicée. Il n'a pas en vue alors, il est vrai, l'institution judiciaire. Mais la crise de la raison théologique introduit la crise de la raison juridique qui s'est amplifiée depuis deux siècles et dont les effets se font particulièrement sentir aujourd'hui.

Aussi peut-on, d'un côté, faire des procès aux médecins, et de l'autre se servir du procès comme d'une thérapie et du jugement comme d'un baume réparateur³⁵. La demande de réparation ignore alors toute mesure. Et celui qui la formule attend d'elle ce que, précisément, elle ne peut lui donner : un supplément d'être³⁶. Voilà la folie : elle est de croire que la réparation puisse, par elle-même, supprimer nos douleurs, nous ressusciter d'entre les morts et nous faire exister à nouveau³⁷. Elle est d'ignorer l'irréparable³⁸.

35 La fonction thérapeutique du procès n'est pas sans ressemblance, à cet égard, avec la fonction « cathartique » de la tragédie dans la Grèce antique. Mais, quand la tragédie est prise dans une trame symbolique forte, le procès manque, au contraire, de cette médiation ; il pâtit aujourd'hui de la séparation du rite et du mythe, et de la réduction du premier à un cérémonial extérieur et purement formel.

36 Wittgenstein a raison : « La solution du problème de la vie, c'est une manière de vivre qui fasse disparaître le problème. » Mais cette solution n'incombe pas exclusivement au médecin et au juge.

37 Ici s'opposent deux utopies apparemment très différentes : l'utopie nietzschéenne de la « grande santé » (évoquée plus haut note 30) et l'utopie contemporaine de la santé parfaite. Deux traits les distinguent : a) La santé parfaite exclut par définition la souffrance ; elle suppose qu'il est possible d'éradiquer progressivement celle-ci. Au contraire, pour Nietzsche, souffrance rime avec jouissance : il s'agit non de la supprimer mais de la cultiver, et de la tenir pour un foyer d'intensification de la volonté. D'un côté, la poupée Barbie toujours lisse et souriante, de l'autre le « surhomme », qui non seulement n'est pas vaincu par la souffrance mais qui encore puise en elle de nouvelles forces. b) La santé parfaite ne peut être imaginée qu'au terme du progrès constant des sciences et des techniques ; l'idéal sotériologique ne fait qu'un alors avec un idéal technoscientifique dont la médecine est le moyen. Le surhomme, au contraire, n'a besoin de personne. Il n'a que faire d'une médecine, quelle qu'elle soit. Sa volonté suffit. On pourrait dire qu'il est son propre médecin, si ce n'était le constituer comme patient – lui qui fait profession seulement d'agir et de créer. Mais ces deux utopies se rejoignent dans un même déni de la finitude, qu'on la pense comme passivité, dépossession, division subjective, ou d'autres manières encore.

Je ne veux pas en rester cependant au constat, purement négatif, de l'irréparable. Je ne veux pas non plus laisser croire que la folie soit la seule manière de résoudre la contradiction qui oppose, pour la victime, l'exigence de réparation et le fait de l'irréparable. Dans une belle méditation sur le pardon, Jacques Derrida montre que l'on ne pardonne vraiment que l'impardonnable. Je suis tenté de croire, de même, que l'on ne répare vraiment que l'irréparable. C'est dire que l'on ne répare jamais complètement. Si la folie est de l'ignorer, le courage est de l'assumer ; il est précisément, pour la victime, de faire son deuil d'une réparation complète. C'est à peu près en ce sens que Freud oppose, dans sa *Métapsychologie*, le deuil et la mélancolie. Il est remarquable que le vocabulaire qu'il emploie pour les distinguer soit celui de la réconciliation. Cette réconciliation est comprise en un double sens : comme réconciliation avec soi, et comme réconciliation avec l'« objet perdu » ; et la réconciliation avec l'objet perdu est, dans tous les cas, la condition de la réconciliation avec soi. Encore suppose-t-elle patience et longueur de temps³⁹. C'est ce qu'exprime la notion cardinale de « travail de deuil ». Il ne faut pas se méprendre, toutefois, sur un tel travail : il n'abolit pas la douleur de la séparation ; et il n'est lui-même possible que par l'opération conjointe du sujet et de ses proches⁴⁰.

J'opposerai donc à mon tour, à la *recherche mélancolique d'une réparation qui annule la perte* et qui repose entièrement sur les institutions médicale et judiciaire, la *demande légitime d'une réparation qui assume la perte* et qui soit le projet commun de

38 L'irréparable, en ce sens, est l'irréparable. Il est littéralement ce pour quoi n'existe aucun remède. Une mère perd son enfant écrasé par un chauffard, ou bien son enfant survit mais reste gravement handicapé : jamais la punition n'égalera le crime, et jamais surtout l'argent versé ne rendra l'enfant, la santé et le goût de vivre. Ce n'est pas une raison pour ne pas punir et pour ne pas indemniser. Mais la réparation est une chose, et la réappropriation de soi en est une autre. Et si la première, peut-être, aide à la seconde, elle n'en tient pas lieu. L'objet perdu, est perdu pour toujours, et cette vérité doit, pour qu'une réappropriation soit possible, avoir été préalablement reconnue et acceptée.

39 On peut parler peut-être à son propos de la grâce du temps (*op. cit.*, p. 148).

40 La grâce du temps est aussi bien, en ce sens, la grâce de l'autre.

la victime et d'une société solidaire. Une telle société aurait pour fondement moins la justice que l'*amitié* – terme que les Anciens appliquaient indifféremment aux proches et aux moins proches, et où je suis moi-même tenté de voir la première force réparatrice.

4. Pour une réparation créatrice

Mais je voudrais, avant de revenir pour conclure à ce thème de l'amitié, envisager deux issues très différentes, dans leur principe, de la crise de la réparation.

a) La première ne peut être ménagée que par un saut : elle rompt avec la logique de rétribution qui commande intérieurement toutes les procédures engagées à des fins de réparation. Cette logique rappelle, en effet, l'origine économique de l'idée de justice : elle transfère dans la sphère du droit le rapport institué dans la sphère de l'échange entre créancier et débiteur. Or il en est une autre. Il importe peu que son nom manque et qu'aucune institution n'en traduise objectivement le principe. Elle régit non, en effet, l'ordre extérieur de la société, mais le cheminement intérieur de la conscience. Mais elle n'en a pas moins le pouvoir d'établir entre les hommes une relation dont la forme n'est pas celle d'un prêt pour un rendu. Il est remarquable que, d'une telle relation, l'initiative revienne à la victime. À la justice des normes, des jugements et des procès, s'oppose ainsi la justice supérieure du *pardon*.

Nous avons croisé, à l'instant, le thème du pardon, et nous l'avons croisé à l'endroit justement où le mal défie, par sa profondeur, les institutions chargées de punir et de réparer. Mais je songe ici moins à J. Derrida qu'à P. Ricœur et au texte qui sert d'épilogue à son livre : *La Mémoire, l'histoire, l'oubli*⁴¹. Une ligne verticale est tracée, dans ce texte, entre la « profondeur » de la faute et la « hauteur » du pardon ; et cette ligne croise en un point mal déterminé celle, horizontale, des règles inventées par les hommes pour mettre en équation leurs actions et leurs passions. Le pardon, faut-il le préciser, n'oublie et n'excuse rien. Mais il repose sur le postulat qu'un homme, eût-il fait le pire, vaut mieux que ses actions. C'est en quoi il est possible d'en parler, sans abus de langage, comme d'une forme supérieure de justice. Ce à quoi il rend justice en l'homme, et qu'il se refuse à réduire à une somme de comportements, est précisément sa *personne*, dont il reconnaît la *valeur intrinsèque* et qu'il suppose riche de virtualités inaccomplies. D'une telle reconnaissance découle son pouvoir de briser le cercle vicieux de la vengeance et de rendre possible la réconciliation.

41 Paris, Seuil, 2000.

Je suis tenté ici de mettre en parallèle deux récits de réconciliation.

La tragédie grecque n'est pas, certes, un haut lieu du pardon ! L'*Ajax* de Sophocle paraît pourtant faire exception. Ajax dispute à Ulysse l'honneur de porter les armes d'Achille, tombé devant Troie. Ne pouvant le tuer, comme il le désirait, il se tue. Alors Agamemnon, roi d'Argos et chef des Grecs contre les Troyens, non content de le voir mort, veut le priver de sépulture et livrer son cadavre aux chiens. Mais Ulysse, suivant le Coryphée, refuse de « soigner le mal par le mal⁴² ». Ainsi Ajax sera enterré et Eurysace, son fils, conjurant l'apparente fatalité de la violence, jettera lui-même à terre le casque du guerrier.

Le deuxième récit se trouve à la fin de *L'Espèce humaine* de Robert Antelme. Le camp de Dachau vient d'être libéré par les Américains. C'est la nuit ; l'obscurité est totale. Un homme, près d'Antelme, fume une cigarette. Il ne le voit pas mais le tison rougi lui révèle son existence. C'est sans doute un prisonnier russe. Alors il pose sa main sur son épaule et lui dit en allemand – c'est-à-dire dans la langue des bourreaux, la seule qu'ils aient en commun – : *Wir sind frei* : « Nous sommes libres ». L'autre se relève, essaie de le voir, lui serre la main et, doucement, répond – mot tout juste réchappé du désastre mais riche déjà de la promesse d'un monde à venir – : *Ja*. Dans un texte écrit à la même époque pour protester contre le traitement infligé par les libérateurs aux prisonniers allemands, Antelme écrit encore qu'en s'acharnant contre eux, on trahit la mémoire des victimes et l'« on perpétue l'enfer⁴³ ». Aux crimes du nazisme, que l'on ne peut qualifier mais qui « appartiennent à un genre possible d'humanité », on ne peut répondre selon lui que par l'avènement d'une certaine société et le développement d'un certain « monde intérieur⁴⁴ ». On est tenté d'opposer alors,

42 V. 362-363.

43 « Vengeance ? », dans Robert Antelme, *Textes inédits sur L'Espèce humaine. Essais et témoignages*, Paris, Gallimard, 1996.

44 *Ibid.*

au « mimétisme infernal » de la vengeance, l'exemple saint du pardon. Et pourtant Antelme renvoie dos à dos, dans le même texte, la vengeance et le pardon⁴⁵. C'est que la volonté humaine n'est pas une volonté sainte. C'est aussi que, lors même qu'une telle volonté serait possible, elle serait vouée à demeurer l'exception. On peut concevoir peut-être une éthique mais non une politique du pardon. Faut-il continuer alors de parler, comme je l'ai fait, de la justice supérieure du pardon, ou bien penser qu'en s'établissant par-delà le crime et le châtement, le pardon s'établit du même coup par-delà la justice et l'injustice – telles du moins qu'il nous est humainement donné de les entendre ?

b) Le deuxième issue de la crise de la réparation est toute différente. Ménagée sur le terrain même de ce que j'ai appelé à l'instant la justice des normes, des jugements et des procès, elle implique non l'abandon mais la transformation de la notion de réparation. C'est cette transformation que j'avais en vue un peu plus haut à propos de la notion freudienne de « travail de deuil », dans la mesure où elle suppose reconnu et assumé l'irréparable. Je parlerai en ce sens d'une *réparation créatrice*, et je lui opposerai une réparation conçue, comme elle l'est implicitement dans la mélancolie, comme un retour à l'identique. Il y a une réparation créatrice comme il y a une fidélité créatrice : l'une et l'autre supposent un homme capable à la fois de mémoire et de projet, et s'efforçant moins de redevenir ce qu'il était, que de devenir ce qu'il n'est pas encore. Ce que cet homme cherche en un tel effort est non de rester le même (*idem*) mais d'exister à nouveau comme soi-même (*ipse*).

La notion de réparation créatrice est appelée ainsi à jouer pour le droit des victimes, le même rôle que la notion de réhabilitation pour le droit pénal. Ce qu'elle retient de la perspective ouverte par le pardon, c'est la nécessité d'assumer le passé en direction d'un avenir qu'elle a pour tâche de rendre malgré tout possible. Imaginerait-on de rendre aujourd'hui leurs terres aux Indiens d'Amérique ? Pas plus, je pense, que de rendre l'usage de leurs membres aux victimes paraplégiques de la violence routière. On serait d'ailleurs injuste, ce faisant, à l'égard de tous ceux qui, deux siècles durant, ont cultivé ces terres et les ont enrichies par leur travail. Revenir en arrière, annuler la faute et recommencer comme avant, voilà donc ce que l'on ne peut vouloir, pour soi-même ou pour les autres, sans ajouter le mal au mal et fermer toute perspective de

⁴⁵ *Ibid.* « Nous avons vu ce que les hommes ne doivent pas voir ; ce n'est pas traduisible par le langage. Haine et pardon n'y répondent pas davantage. »

réconciliation. Mais, si nous ne pouvons changer le passé, nous pouvons, en revanche, changer notre rapport au passé. Nous pouvons, autrement dit, lui donner un sens tel qu'il ne rende pas impossible, entre ceux que le mal a séparés, la recherche d'un avenir commun. Une juste réparation impliquerait donc une juste mémoire. C'est de cette « juste mémoire » que Paul Ricœur fait la théorie dans l'ouvrage cité à l'instant. On peut l'appeler « juste » en ce sens d'abord qu'elle occupe le milieu entre deux excès ou, pour mieux dire, entre deux maladies de la mémoire : l'amnésie et l'hypermnésie. Mais, juste, elle l'est encore et surtout parce qu'elle implique, au-delà du temps limité du procès – qui en constitue trop souvent l'unique occasion –, le croisement et la médiation réciproque des mémoires individuelles. La notion de « travail de deuil » demande à être complétée ici par celle de « travail de mémoire », au sens d'une construction accomplie en commun par tous ceux que ce deuil affecte et empêche de vivre. Cette dernière notion compléterait d'ailleurs aussi utilement la notion commune de « devoir de mémoire », dont l'application sélective menace d'enfermer chacun dans l'enceinte brûlante de ses propres souvenirs.

Mais une « réparation créatrice » n'appelle pas seulement coupables et victimes à croiser leurs mémoires et à élaborer en commun une histoire dans laquelle chacun puisse se reconnaître⁴⁶. Elle suppose encore la relation circulaire qui unit, chez Aristote, la justice et l'amitié. Car « les diverses formes de sociabilité sont l'œuvre de l'amitié », et « le choix délibéré de vivre ensemble n'est autre chose que l'amitié » – tellement que « lorsque les hommes sont amis, il n'y a plus besoin de justice, tandis que, s'ils se contentent d'être justes, ils ont en outre besoin d'amitié ». Aussi les législateurs avisés « lui attachent-ils un plus grand prix qu'à la justice même⁴⁷ ». La thèse générale d'Aristote est que, si la justice et l'amitié diffèrent spécifiquement, elle se renforcent mutuellement, et que l'on peut évaluer selon ce critère les différentes constitutions et les différentes communautés politiques. Je ne développerai pas cette

46 Histoire dans laquelle, s'il s'agit des relations entre les peuples et entre les groupes sociaux, les historiens de profession ont naturellement leur rôle à jouer, comme en témoignent heureusement, aujourd'hui, les éditions « œcuméniques » des manuels scolaires à l'usage des collégiens et des lycéens de France et d'Allemagne.

47 *Éthique à Nicomaque*, VIII, 1 et 2, *passim*.

thèse. Je n'épiloguerai pas non plus sur le diagnostic déprimant qu'elle nous obligerait à porter sinon sur notre propre constitution, du moins sur notre propre communauté⁴⁸. Mais je n'ai pas sans motif parlé plus haut, à propos de la souffrance des victimes, de la force réparatrice de l'amitié : c'est peut-être cette force qui a, d'une autre façon, manqué à Sarah Winchester.

JEROME POREE

⁴⁸ Terme auquel nous sommes d'ailleurs fondés à préférer aujourd'hui celui, plus général et plus indéterminé, de société.