

Lire Mireille Delmas-Marty - *Du droit pénal à la politique criminelle*

Lectures des *Chemins de la répression*

Claire Saas

Vice-présidente au tribunal judiciaire de Melun,
Maîtresse de conférences à l'université Paris-Saclay, CERDI¹

515

« We made a circle and it helped
The smoke did the things we couldn't
Singing broke open hearts
I hold your hands without touching it »

Leanne Betasamosake Simpson, *Theory of Ice, Head of the Lake*

Les chemins de la répression est d'abord un ouvrage rare en ce qu'il ne se trouve plus qu'en bibliothèques, universitaires ou privées.

Rare encore par sa couverture, une photographie d'une composition de l'autrice décrite comme une image « où l'on pourrait voir :

*les lignes de la répression
logiques de la peine et du crime
soudain brisées
traversées par un cercle irrationnel
et magique
redoutable et apaisante magie* ».

Le ton est donné.

Rare toujours, parce qu'il donne à voir les mille et une facettes de M. Delmas-Marty. En effet, dès la première approche, *Les chemins de la répression* est au carrefour des droits, des sciences humaines et des arts. Un melting-pot clairement structuré par les « lignes de la logique » et le « cercle de la magie », au soutien d'une démonstration.

L'autrice a déjà forgé son écriture fluide, l'un de ses objectifs étant de rendre accessible la complexité sans

(1) L'autrice remercie vivement Geneviève Giudicelli-Delage pour cette proposition de contribution, ainsi qu'Olivier Cadic et Jean Danet qui l'ont chaleureusement incitée à l'accepter.

la réduire. Une écriture parfois un peu malicieuse comme en témoigne l'introduction « Si étonnant que cela paraisse, on rencontre des populations où la peine – mais mérite-t-elle encore ce nom ? – consiste simplement dans l'intégration du coupable dans le groupe de la victime, dont il prend la place, par exemple en épousant sa veuve, ou à la suite d'une adoption à titre de fils ou de père »². M. Delmas-Marty relève encore qu'au XVII^e siècle, l'exécution du criminel devenait inutile lorsqu'une femme le demandait en mariage.

« Certains avaient bénéficié de cette "peine de substitution" (?) »³.

Les chemins de la répression fait partie des ouvrages essentiels pour une enseignante-rechercheuse et une praticienne pénaliste, tant en raison de ce qu'il révèle de la démarche scientifique unique de M. Delmas-Marty (**I**) que de ce qu'y dit cette dernière de la répression pénale (**III**). Il y est rappelé que « la fin ne saurait en droit pénal, comme ailleurs, moins encore qu'ailleurs, justifier les moyens »⁴.

I - Ce que disent *Les chemins de la répression* de Mireille Delmas-Marty

M. Delmas-Marty ne s'interdisait rien, aucune lecture, aucune référence, aucune critique, notamment de la méthode⁵, aucune critique de ses propres critiques. D'aucuns pourraient se montrer méfiants à l'égard d'une telle démarche, dont il faut bien convenir qu'elle est assez inhabituelle au sein du monde académique français. Elle montre peut-être la gourmandise de connaissances et l'ambition d'une œuvre totale, à l'image de la démarche de certains artistes, comme celle de Christian Boltanski. La pluralité des outils (**A**) concourt à la force de la démonstration (**B**).

1 - La lettre

Dans le corps de l'ouvrage, le pluralisme des lectures est frappant. M. Delmas-Marty était sans conteste une juriste, qui se réfère en permanence aux textes, en livre une exégèse, les réécrit⁶. Le sous-titre de l'ouvrage, *Lectures du code pénal*, revendique l'attachement à la norme. Tentant une première approche de la peine, elle estime qu'"on peut admettre, provisoirement, que la peine frappe, quand elles sont découvertes, les atteintes portées aux valeurs essentielles d'une société, manifestant, avec toute la relativité inhérente à ces notions, la « solidarité sociale dans ce qu'elle a de vital », et il faudrait ajouter, aux yeux de ceux qui font donner les lois »⁷. Très vite, elle opère un retour aux textes de l'ancien code pénal, en les citant exhaustivement pour que le lecteur puisse s'y reporter.

A - La pluralité des outils

À l'instar des artisans, M. Delmas-Marty avait une boîte à outils adaptée au travail d'une juriste, attachée à la lettre des textes, aux chiffres des pratiques et des phénomènes, aux dessins de la conceptualisation.

- (2) M. Delmas-Marty, *Les chemins de la répression – Lectures du code pénal*, Presses Universitaires de France, Coll. « Droit d'aujourd'hui », Paris, 1980, 263 p., part. p. 9.
- (3) *Ibid.* p. 69.
- (4) *Ibid.* p. 13.
- (5) *Ibid.* p. 52. En cela, elle était définitivement une chercheuse.
- (6) *Ibid.* p. 21.
- (7) *Ibid.* p. 9.

Lectrice du cercle des pénalistes (Vouin, son directeur de thèse, Lombois, Levasseur, Lainguy, Garraud, Guizot, Tarde, Muyart de Vouglans) et au-delà (Terré, Carbonnier, Julien-Laferrière, Genevois), en France et au-delà des frontières (Beccaria, Gramatica, Hulsman). Plus largement amatrice de sciences humaines, avec les philosophes (Hegel, Tricaud, Foucault, Ricœur, Jankelevitch, Rousseau, Voltaire, Pascal, Aron), les sociologues (Durkheim), les criminologues (Versele, Pinatel), les anthropologues (Girard, Verdier, Lévi-Strauss, Lévy-Bruhl), les historiens (Kriegel), les économistes (Marx), les médecins (Lombros), les écrivains (Baudelaire, Genet, Péguyl, Sand, Camus, Koestler, Dostoïevski, Hugo, Gide, Kafka, Michaux, Prévert, France, Montesquieu, Valéry), les journalistes (London, Legendre, Hennion, Daniel).

L'ensemble de ces références ne constitue pas un trompe-l'œil un peu vain, mais reflète l'immense curiosité de l'autrice, et la mobilisation de tous les savoirs au soutien d'une thèse. Les frontières disciplinaires n'étaient pas à son goût, le repli non plus.

2 - Le chiffre

Tout au long des *chemins de la répression*, les chiffres sont mobilisés. Référence aux statistiques, référence aux études sociologiques quantitatives, référence aux données officielles. Originale, M. Delmas-Marty propose une approche quantitative du crime, du droit, du procès, de la peine... qui paraît singulière dans le monde académique de 1980. Est notamment évoquée la différence entre les chiffres sur la peur, assez largement indépendants des chiffres sur le crime, alors même que la peur joue un rôle important en politique. Elle prend appui sur des travaux scientifiques menés par le laboratoire

de sociologie criminelle de l'université de Paris II. Afin d'illustrer le caractère très aléatoire de la peine de mort, elle reprend le nombre des condamnations, des recours devant la Cour de cassation, des rejugements, des grâces présidentielles et des exécutions effectives⁸. Elle ne fait pas des chiffres une vérité absolue, indiscutable, mais un élément, parmi d'autres, permettant d'objectiver certains phénomènes et de questionner certaines analyses.

3 - Le dessin

L'ouvrage est émaillé de schémas, dans le souhait manifeste de rendre les concepts accessibles, de clarifier encore les démonstrations, de s'adresser à son lecteur en tenant compte de la pluralité de ses qualités intellectuelles. En d'autres termes, le souci pédagogique est évident. Ses propres dessins, ses « schémas », sont si utiles pour saisir, d'un regard, sa pensée. Fort peu usités dans les études juridiques en France, les schémas sont très mobilisés dans les études de droit outre-Rhin. Ils donnent à voir notamment le processus intellectuel de résolution des cas pratiques, avec l'ordre dans lequel chaque question doit être approchée et résolue. Des schémas se retrouveront dans *Grands systèmes de politique criminelle*.

Ponctuent également le texte les références aux œuvres picturales : le choix du calvaire de Mantegna pour illustrer les forces qui irriguent la répression tout comme la sanguine « Étude pour le massacre des innocents » de Raphaël⁹, évocatrice de la victime blessée au « regard résolu à résister » sont exemplaires. La démonstration écrite peut paraître ardue, en dépit de la clarté de l'écriture ; la contemplation de l'œuvre en facilite la compréhension.

(8) Ibid. p. 66 s.
(9) Ibid. p. 141.

Pédagogue, conteuse, l'autrice savait faire appel aux intelligences multiples, pour asseoir sa démonstration.

B - La force de la démonstration

Comme elle le relevait elle-même, « la forme et le fond sont intimement liés [...] ; le mot crée à l'occasion la pensée, le sentiment, la sensation même »¹⁰. Contemporaine, avant-gardiste, utopiste, la juriste s'inscrit dans plusieurs temporalités.

1 - Une autrice de son temps

Les chemins de la répression est un texte inscrit dans un contexte politique, économique, juridique, social bien particulier. Si l'autrice aime évoquer d'autres espaces, d'autres temps, d'autres méthodes, elle n'ignore pas « l'ici et le maintenant », tant s'en faut. Cet ouvrage s'inscrit dans le droit fil des grandes lois de 1975, l'introduction de la période de sûreté, l'avant-projet de réforme du code pénal et l'éventualité de l'abolition de la peine de mort. Il est difficile de s'empêcher de relever que tous les exemples de « non-pénalisation » opposés à ceux de la pénalisation sont, à ce jour, obsolètes¹¹ et que le vœu de l'autrice de voir maintenues, voire renforcées¹² des lacunes dans la répression, des lacunes au sens positif, n'a pas été exaucé.

2 - Une autrice de l'anticipation

Apparaît en filigrane de l'ouvrage la démarche intellectuelle de M. Delmas-Marty à la fois analytique et systémique, qui va aboutir, quelques années

plus tard à *Modèles et mouvements*, puis à *Grands systèmes de politique criminelle*. Les figures du déviant et du criminel, les réponses étatiques et sociétales, les risques de dérives des politiques monolithiques ou univoques sont déjà présents dans *Les chemins de la répression*. Si elle n'évoque pas en 1980 la pénalisation promise en 2022 du non-partage des tâches domestiques, qui relève plus du marketing politique que de la politique pénale, l'autrice met déjà en garde contre les dérives possibles d'une pénalisation excessive.

Évoquant la responsabilité pénale des groupements, M. Delmas-Marty rappelle qu'il faut « éviter la disparition d'une association pour raisons politiques, à la suite d'une poursuite pénale quelconque ». Ces lignes trouvent une résonance toute particulière dans les dissolutions associatives initiées par le ministère de l'Intérieur depuis 2020 et, parfois, freinées par le Conseil d'État.

De la même manière, les fragilités conceptuelles de la faute pénale dans l'avant-projet de code pénal, sont relevées¹³. Les lois n° 96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence et n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels viendront préciser l'article 121-3 du code pénal qui, sans comparaison avec la structure conceptuelle du droit pénal allemand¹⁴, permet néanmoins d'affiner les notions applicables.

3 - Une autrice de l'imagination

Ancrée dans les réalités, notamment chiffrées, et la force des lois et des pratiques, l'autrice imagine ce qui pourrait advenir, en proposant non pas des

(10) *Ibid.* p. 153.

(11) *Ibid.* p. 9.

(12) *Ibid.* p. 252 s.

(13) *Ibid.* p. 161.

(14) *Ibid.* p. 161.

solutions, mais en initiant des évolutions, en rêvant, un peu comme l'enfant de l'avant-propos du livre. C'est l'une des grandes forces de son œuvre. Les connaissances approfondies, une curiosité sans faille et une forme d'optimisme, de progressisme juridique. Comme elle l'écrivait par ailleurs « et

c'est en effet le rôle de la recherche universitaire d'imaginer des voies nouvelles, tant il est vrai, comme en témoigne la création de la Cour pénale internationale, que l'utopie d'hier prépare la réalité de demain »¹⁵, la juriste revendiquait le droit à l'invention de nouveaux chemins.

II - Ce que dit Mireille Delmas-Marty dans *Les chemins de la répression*

Les chemins de la répression trace les lignes de force de la politique criminelle, chacune corrigeant les excès de l'autre. La structure des *chemins de la répression* permet de constants passages et affinements d'une notion à une autre, d'un acteur à un autre, entre les lignes droites de la logique (**A**) et la magie de la répression (**B**).

A - Les lignes droites de la logique

La fibre comparatiste de la juriste, soit avec des systèmes juridiques étrangers, soit avec d'autres structures sociales est mobilisée pour mettre en évidence la relativité du crime, les visages changeants du criminel et les fondements multiples de la peine.

1 - L'ambiguïté du crime

Si la classification tripartite en crimes, délits et contraventions est classiquement rappelée, l'ambiguïté du crime, ou plus exactement de sa définition¹⁶, traverse l'ouvrage. Elle découle d'abord de

la double relativité du crime, temporelle et spatiale. L'autrice mobilise la lecture des *Fleurs du Mal* de Baudelaire dont la Cour de cassation dit, cent ans plus tard, qu'elle ne constitue plus une offense à la morale publique et aux bonnes mœurs. Dans le même esprit, elle évoque les infanticides chez les Esquimaux de Thulé¹⁷, obligatoires dès lors que l'enfant est infirme ou malingre.

Cela étant, la relativité du crime ne lui paraît pas problématique. Au contraire, se référant à Jankelevitch, l'autrice poursuit son analyse : « On voit qu'il n'y a pas à la craindre, cette relativité, car elle n'est pas la négation de toute organisation, de tout système de valeurs. Elle est seulement comme une mise en garde nécessaire contre les excès de tout système de valeurs »¹⁸. Elle redoute toutefois la « fait-diversification » de la loi, dépendante des oscillations médiatiques.

L'ambiguïté du crime se dessine également à travers les silences de la répression, qui épargnent certains champs de la vie en société et incluent les « incartades du soir » de René Char¹⁹. M. Delmas-Marty relève que tout par-

(15) Préface p. XII ; C. Saas, *L'ajournement du prononcé de la peine – Césure et recomposition du procès pénal*, Dalloz, Coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », 2004, 367 p.

(16) M. Delmas-Marty, *Les chemins de la répression*, op. cit., p. 127 ; la définition de Vouin est reprise : « on peut voir principalement dans l'infraction soit un acte nuisible, soit une volonté coupable ».

(17) *Ibid.* p. 102.

(18) *Ibid.* p. 107.

(19) *Ibid.* p. 196.

ticulièremment la criminalité d'affaires est sous-poursuivie²⁰ selon la distinction foucaldienne des « illégalismes des biens », réprimés pénalemen, et les « illégalismes des droits », tolérés et admis. Certains mécanismes ou organes de contrôle, toujours dans le champ économique, lui paraissent fragiles. Ce constat demeure en 2022, les services d'enquête spécialisés étant peu nombreux et peu dotés, même si les verrous administratifs bloquant les poursuites ont nettement reculé.

Elle interroge les silences d'un « droit tacite » préférant à la souplesse de la non-application de la loi pénale, une dé penalisation ou une absence de penalisation réelle qui constituent un rempart contre l'arbitraire.

2 - Les figures du criminel

Les figures du criminel sont recensées et construites par M. Delmas-Marty tout au long de cette première partie. La distinction entre humanité et non-humanité est mise en avant, notamment pour justifier le recours à la peine²¹. Sont recensées les catégories marginales des enfants²² et des fous. À cet endroit, M. Delmas-Marty évoque les évolutions possibles de l'article 64 de l'ancien code pénal. Fine analyste, elle apporte la critique de ce qu'elle perçoit pourtant comme une évolution souhaitable sur le plan de la responsabilité, en anticipant le risque de basculement de la peine comme traitement²³.

De manière plus générale, l'autrice rappelle que le criminel est ordinairement conçu comme un autre, comme celui

qui s'écarte de la norme physique ou comportementale²⁴. La tentation de la pré-désignation²⁵ des criminels, la dangerosité l'emportant sur la responsabilité²⁶, est forte. Citant René Girard pour lequel tout bouc émissaire doit être refusé, M. Delmas-Marty intègre aussi le criminel dans le giron de l'humanité moyenne. Les figures du pollueur et du délinquant de la route sont convoquées ; tout conducteur de véhicule terrestre à moteur est ainsi un délinquant routier en puissance.

La distinction entre déviant et délinquant, deux figures essentielles de *Modèles et Mouvements*, puis de *Grands systèmes de politique criminelle*, apparaît, les comportements déviants appelant une réponse plutôt éducative, les comportements délinquants une réponse plutôt répressive. Au-delà, une politique criminelle bien pensée inclurait un mécanisme de prévention extra-pénale, en s'inspirant de certaines traditions, comme la parenté en plaisanterie, où la « force "exécutoire" du verbe, force "constructive" du rire, efficacité de l'humour » permet de rétablir les voies du dialogue²⁷.

3 - Les forces élémentaires de la peine

La peine est décrite par M. Delmas-Marty comme relative, temporellement et ontologiquement²⁸, et manifestant la « solidarité sociale » de Durkheim. L'autrice décrit les fondements de la peine, ce qu'elle appelle les forces élémentaires, en prenant appui sur les conditions d'application de la

(20) *Ibid.* p. 109.

(21) *Ibid.* p. 35.

(22) En 1980, il était encore assez usuel de parler d'enfants et non de mineurs.

(23) M. Delmas-Marty, *Les chemins de la répression*, op. cit., p. 41.

(24) *Ibid.* p. 48 et 50.

(25) *Ibid.* p. 101, 114, 116.

(26) *Ibid.* p. 151 s.

(27) *Ibid.* p. 124.

(28) *Ibid.* p. 9.

dispense de peine introduite en France en 1975. Les trois forces élémentaires sont les exigences de justice, l'utilité et la vengeance. Le dommage va, selon elle, servir d'aune à la vengeance et elle rappelle la loi du talion²⁹. Selon l'autrice, un domaine de la répression pénale est clairement sous tendu par la vengeance, celui des coups et blessures et des bles-
sures involontaires³⁰. Cela fait écho aux pratiques en matière de prononcé des peines, lorsque la peine d'amende prononcée pour un vol simple sera équivalente à la valeur vénale de l'objet volé, dans une perspective benthamienne.

Le terme « élémentaire » est préféré au terme « primaire » qui apporte immédiatement la précision de la « justesse » de la peine. Cette dernière admet une double interprétation : est juste ce qui exact mais aussi ce qui correspond au mérite de chacun en respectant les droits d'autrui. Si le juge obéissait trop mécaniquement à la logique froide de l'utilité ou à la logique ardente de la vengeance, il risquerait de prendre trop de distance avec les exigences de la justice, déjà suspectée d'arbitraire et d'inefficacité en 1980. Contrairement à Pascal, M. Delmas-Marty refuse l'idée que la justice ait à être fortifiée car « peut-être joue-t-elle son rôle véritable que si l'on admet qu'elle est fragile, relative, vulnérable, mais bien vivant aussi, au moins comme « sentiment de justice » dont on ne peut faire longtemps abstraction »³¹.

Quant à l'utilité, elle peut servir de mesure à la peine, comme le préconisaient Beccaria et Guizot, mais aussi de justifier, parfois de manière discutable, la neutralisation des positivistes italiens, la dissuasion ou encore la réadaptation.

L'autrice a bien conscience de l'importance des modalités d'exécution des peines³², en en critiquant tant la soumission au pouvoir exécutif que la mollesse des décisions du Conseil constitutionnel. Selon elle, « tout le monde triche », les peines prononcées n'étant quasiment jamais totalement exécutées³³. La peine de mort en est une illustration parfaite. Et de se féliciter de l'ébauche d'une juridictionnalisation de l'application des peines, « la condamnation [n'étant] plus qu'un moment dans un processus pénal continu qui doit conduire du crime non pas à la peine mais à la fin de la peine »³⁴.

B - La magie de la répression

À l'instar de Leanne Betasamosake Simpson, M. Delmas-Marty nous invite à « croire à la magie »³⁵, à suivre un autre chemin que celui des logiques pour comprendre la répression pénale, en citant Paul Ricœur : « en exigeant que l'homme souffre justement, nous attendons que cette tristesse ait non seulement une mesure, mais un sens, c'est-à-dire une fin... Cette négation (celle de la punition) n'est pas fermée sur soi... Ce qui avait été institué et qui vient d'être destitué est restitué »³⁶. La parole, ritualisée par le procès, doit permettre « l'effacement de ce qui a pourtant existé dans les faits »³⁷, de favoriser l'oubli.

521

1 - Le rituel du procès

La magie est décrite de manière circulaire, à la manière dont se nouent les

(29) *Ibid.* p. 73.

(30) *Ibid.* p. 74.

(31) *Ibid.* p. 78.

(32) *Ibid.* p. 61.

(33) *Ibid.* p. 87.

(34) *Ibid.* p. 244.

(35) *Ibid.* p. 129.

(36) *Ibid.* p. 135.

(37) *Ibid.* p. 255.

liens de culpabilité, entre le criminel et la victime, de l'accusation, entre la victime et la société, de la réprobation, entre la société et le juge, et enfin du châtiment, entre le juge et le criminel. Le processus pénal, par l'intermédiaire de tiers acteurs, créerait les liens entre les protagonistes, dissiperait la confrontation entre le criminel et la victime, et romprait *in fine* le lien entre eux.

En 1980, M. Delmas-Marty insiste sur la judiciarisation du droit pénal, contrairement au droit civil : « sans juge, pas de droit "pénal" »³⁸. Avait-elle, par la mise en italique du terme « juge », pressenti l'évolution des pouvoirs du ministère public ? La composition pénale, la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, les ordonnances pénales étaient alors encore très éloignées du procès pénal à la française. Pour autant, elle évoque la conciliation, pratique ayant inspiré le décret du 20 mars 1978³⁹, ainsi que l'Institut de Justice Vera qui a permis de réduire le taux de poursuites, en prenant en charge les mis en cause en pré-sentenciel.

À chaque acteur est attribuée une mission, décrite à travers la tripartition de Tricaud fondée sur la puissance du criminel – l'être –, la possession – avoir – et la reconnaissance par les autres – apparaître⁴⁰. Ainsi, lors du procès et à l'encontre du criminel, l'accusation porte l'angoisse de l'impuissance, la victime fait valoir sa dette, et la société, qui, avant le code d'instruction criminelle de 1808, participait même au jury d'accusation, est la source de la honte.

Les risques liés au fonctionnement d'une « machine anonyme fort lourde qui fini-

rait par se nourrir elle-même, sécrétant les comportements qu'elle aura ensuite à réprimer sans jamais mettre en cause le principe même de son intervention »⁴¹ sont mentionnés. Le non-respect des interdictions de séjour, des obligations découlant d'une inscription au FIJAIS, d'un travail d'intérêt général, d'un stage peut effectivement entraîner une auto-alimentation de la machine judiciaire. Ce risque est accru par le fait que cette « machine » n'en est en réalité pas une, mais la « juxtaposition » de « sous-systèmes sans véritables objectifs communs », si peu coordonnés qu'ils peuvent se contrecarrer⁴².

2 - La parole

L'un des enjeux principaux de la ritualisation de la répression repose sur la parole et l'émergence d'un dialogue véritable entre les acteurs du procès pénal. Le crime est un cri, dit M. Delmas-Marty, un « substitut au dialogue »⁴³, que la prévention tout comme le procès peuvent rétablir. Les procédures de flagrant délit, dans lesquelles le dialogue est réduit comme peau de chagrin, sont décriées, le juge apparaissant comme une machine à appliquer la loi à un objet, le délinquant⁴⁴. De même, les procès « staliniens », dans lesquels la parole, formatée, est vaine ou dévoyée⁴⁵, empêchent un véritable échange.

L'intervention du président lui paraît particulièrement importante et délicate, la frontière entre morale et droit devant impérativement être préservée : « le juge n'a pas à réprover, mais, à l'issue du procès, à juger (condamner

(38) *Ibid.* p. 136.

(39) *Ibid.* p. 202.

(40) *Ibid.* p. 169.

(41) *Ibid.* p. 205.

(42) *Ibid.* p. 206.

(43) *Ibid.* p. 119.

(44) *Ibid.* p. 218.

(45) *Ibid.* p. 216.

ou acquitter) »⁴⁶. S'il lui semble illusoire d'atteindre à une entière neutralité, elle déplore qu'un juge puisse faire connaître ou laisser deviner son sentiment personnel, qu'il soit réprobateur ou approuveur. Le risque de partialité est évident ; au-delà se présente le risque d'un monologue : « son opinion étant formée, il n'écoulera plus les réponses de celui qu'il interroge, ces réponses il les connaît déjà, tout au moins celles qu'il attend, les seules qu'il veuille entendre. Il s'agira alors de paroles juxtaposées – celles du juge et de l'accusé – et non de paroles échangées »⁴⁷. Une certaine lassitude fonctionnelle peut parfois expliquer le repli du juge, sans toutefois le justifier. Il faut ajouter que les impressions d'audience, parfois critiquées à juste titre par les avocats, peuvent prédisposer les assesseurs ou les jurés.

Comme le souligne l'autrice, la magie repose sur le dialogue : « faute de dialogue, faute de paroles échangées, le procès pénal ne produira pas l'effet magique d'effacement du crime, d'apaisement de la réprobation », qui permettra de parvenir à un effacement et à l'oubli⁴⁸.

3 - L'oubli

Les chemins de la répression se terminent par l'évocation d'un pari. L'au-

trice forme le vœu d'une répression qui produirait « cet effet positif et heureux d'effacement du crime, d'apaisement de la colère, de dissolution de la réprobation, effet d'oubli d'où peut jaillir la réconciliation »⁴⁹. Ce pari porte une promesse de paix, ou plus exactement d'apaisement, car la violence constitue un « signe de vie »⁵⁰, comme l'exprimaient Genet ou Nietzsche. La répression est là pour ramener la paix après la violence, non pour supprimer toute violence. M. Delmas-Marty insiste sur le caractère exceptionnel du droit pénal et l'importance de sa rareté⁵¹, tout comme sur sa limitation dans le temps, afin que la trace de la répression, tant continuée notamment par les fichiers, s'efface et que l'effet de la répression puisse être magique. Cette foi dans l'homme est illustrée par la toute fin des *chemins de la répression* consistant dans une description du Chariot de foin de Jérôme Bosch⁵². Dans ce triptyque de l'innocence, du crime et du châtiment, M. Delmas-Marty considère que le miracle, la magie, l'irrationnel c'est l'homme qui marche sur le « chemin de la vie » de l'œuvre refermée : « l'homme continue et il oublie, ce qu'il a fait et ce que d'autres ont fait ; il oublie ce qui a été et ce qui n'est plus ; Même disjoints, plus et pas vont l'un vers l'autre et c'est bien ainsi »⁵³.

(46) *Ibid.* p. 215.

(47) *Ibid.* p. 216.

(48) *Ibid.* p. 219.

(49) *Ibid.* p. 258.

(50) *Ibid.* p. 258.

(51) *Ibid.* p. 258.

(52) *Ibid.* p. 262.

(53) *Ibid.* p. 263.