

En Jeu

HISTOIRE ET MÉMOIRES VIVANTES

**LA DÉMOCRATIE À L'ÉPREUVE
DE L'« ÉTAT D'EXCEPTION »**

DIRECTEUR DE LA PUBLICATION

Marie-José CHOMBART DE LAUWE

RÉDACTEURS EN CHEF

Yves LESCURE, Frédéric ROUSSEAU

RÉDACTEURS EN CHEF ADJOINTS

Jacques ARON, Charles HEIMBERG, Yannis THANASSEKOS

SECRÉTAIRE DE RÉDACTION

Caroline LANGLOIS

COMITÉ DE RÉDACTION

*Jean-Michel ANDRÉ - Corinne BENESTROFF - Arnaud BOULLIGNY - Roger BORDAGE
Vanina BRIÈRE - Laurence DE COCK - Frédéric DETUE - Latefa FAÏZ - Thomas FONTAINE
Benjamin GILLES - Bertrand HAMELIN - Valérie IGOUNET - Peter KUON - Charlotte LACOSTE
Sébastien LEDOUX - Carole LEMÉE - Cyrille LE QUELLEC - Julien MARY - Jacques MOALIC
Albert MINGELGRÜN - Christophe PÉCOUT - Michel PIERRE - François RASTIER
Serge RAYMOND - Tristan STORME - Geneviève VAN CAUWENBERGE - Bruno VÉDRINES*

CONSEIL SCIENTIFIQUE DE LA FONDATION POUR LA MÉMOIRE DE LA DÉPORTATION

PRÉSIDENT

Serge WOLIKOW

MEMBRES DU CONSEIL SCIENTIFIQUE

*Jean Michel ANDRÉ - Jacques ARON - Arnaud BOULLIGNY - Aleth BRIAT
Claudine CARDON-HAMET - Marie José CHOMBART de LAUWE - Joëlle DUSSEAU
Gaël EISMANN - Michel FABRÉGUET - Thomas FONTAINE - Bernard GARNIER - Jean GAVARD
Patricia GILLET - Charles HEIMBERG - Peter KUON - Carole LEMÉE - Cyrille LE QUELLEC
Bruno LEROUX - Yves LESCURE - Agnès MAGNIEN - François MARCOT - Michel PIERRE
Jean QUELLIEN - Serge RAYMOND - François ROUQUET Frédéric ROUSSEAU - Robert STEEGMANN
Yannis THANASSEKOS - Laurent VEYSSIÈRE - Barbara VORMEIER - Jean VIGREUX*

En Jeu

HISTOIRE ET MÉMOIRES VIVANTES

LA DÉMOCRATIE À L'ÉPREUVE DE L'« ÉTAT D'EXCEPTION »



SOMMAIRE

LA DÉMOCRATIE À L'ÉPREUVE

DE L'« ÉTAT D'EXCEPTION » PAGE 7

Dossier coordonné par Tristan Storme et Yannis Thanassekos

Vers un « état d'exception » généralisé ? La démocratie
et l'État de droit en danger 9

Tristan STORME et Yannis THANASSEKOS

Le camp, institution symbolique de l'état d'exception ? Critique de la « structure
juridico-politique » du camp proposée par Giorgio Agamben 19

Nicolas BERTRAND

L'état d'exception (post)colonial
Généalogie et actualité d'un concept 33

Norman AJARI

Biopolitique et état d'exception 45

Louis CARRÉ

« Lutte antiterroriste » : vers un pouvoir sans limite
L'exemple des États-Unis 61

Jean-Claude PAYE

État d'exception et djihadisme. Le droit des modernes à l'épreuve 73

François SAINT-BONNET

État d'exception et État de droit dans l'expérience italienne : un *mélange*
inextricable, intrication des éléments de l'un et de l'autre ? 85

Antonio RUGGERI

L'état d'exception dans la pratique et la jurisprudence constitutionnelle grecque ... 97

Akritas KAÏDATZIS

Crise européenne, démocratie et souveraineté.
Entretien avec Jean-Marc Ferry 109

Entretien réalisé par Tristan STORME et Yannis THANASSEKOS

CHRONIQUE DES ENJEUX D'HISTOIRE SCOLAIRE

Apprendre de l'histoire pour être capable de discernement 123

Laurence DE COCK et Charles HEIMBERG

VIE ASSOCIATIVE 131

Nouvelles du monde associatif de la déportation

Rubrique coordonnée par Yves LESCURE

Contribuer à la revue 148

Comment se procurer la revue 150

***LA DÉMOCRATIE
À L'ÉPREUVE
DE L'« ÉTAT D'EXCEPTION »***

*Dossier coordonné par Tristan Storme
et Yannis Thanassekos*

Vers un « état d'exception » généralisé ? La démocratie et l'État de droit en danger

Tristan STORME - Maître de conférences en sciences politiques à l'université de Nantes.

Yannis THANASSEKOS - Ancien directeur de la Fondation Auschwitz (1983-2010). Rédacteur en chef adjoint de la revue « En Jeu ». Collaborateur scientifique à l'université de Liège.

La problématique du présent dossier et le périmètre de ses champs d'investigation ont été conçus et déterminés il y a plusieurs mois de cela, longtemps avant les attentats terroristes sanglants qui ont été perpétrés à Paris les 7 et 9 janvier 2015. La légitime condamnation unanime de ces actes qui constituent, sans doute, pour la France et l'Europe, une sorte d'équivalent traumatique du 11 septembre 2001 outre-Atlantique soulève cependant la question tout aussi légitime des conséquences directes, sur le plan de l'État de droit et des libertés fondamentales, des stratégies et des mesures à adopter face aux menaces bien réelles du terrorisme international. Bien que sous des tonalités différentes, la rhétorique qui semble prévaloir chez un grand nombre de responsables politiques et d'observateurs est désormais celle d'un « état de guerre » déclaré *de facto*. L'usage d'une telle notion, même sous des dehors métaphoriques, peut toutefois devenir une source d'inquiétudes dans la mesure où, consacrée et rigoureusement encadrée par des textes juridiques, cette notion d'« état de guerre » se trouve ouvertement

associée à d'autres catégories juridico-politiques, comme celle d'« état d'exception » notamment, et par suite, des restrictions à l'exercice des libertés publiques que cette situation exceptionnelle implique. C'est là une des questions, chargée d'actualité, qui se situe précisément au cœur même de notre dossier.

Héritage antique, la démocratie n'a cessé d'être en débat depuis la Révolution française, enjeu privilégié des luttes partisans et de discussions théoriques. Mais il est vrai aussi que l'accélération de l'histoire durant ces dernières décennies – construction européenne, crises des États-nations, institutionnalisation des souverainetés post-nationales, mondialisation économique, effondrement des régimes soviétiques, primat des marchés financiers, prolifération des conflits et des interventions militaires en périphérie et, dans leur sillage, irruption d'opérations et d'attentats terroristes à grande échelle, etc. – a créé un cadre inédit, radicalement nouveau, qui porte le débat sur le présent et l'avenir de la démocratie vers son point d'ébullition.

Sous le rapport des questionnements politiques et juridiques que vise à soulever le présent dossier, la période qui s'ouvre avec la Grande Guerre et qui se clôture avec la Seconde Guerre mondiale s'avère décisive. C'est dans ce contexte général en effet qu'ont fait irruption de nouveaux phénomènes dans la sphère politique (guerres mondiales, guerres civiles, révolutions, fascismes, national-socialisme, guerre des partisans, communisme, guerre froide, luttes de libération nationale, etc.) aussi bien que les tentatives, quasi simultanées, cherchant à les rendre intelligibles sur le plan conceptuel et théorique : nouveaux questionnements, notamment, sur le « statut » de concepts politiques et juridiques tels que ceux de *souveraineté*, d'*État de droit*, de *légalité*, de *légitimité*, de *représentation*, de *parlementarisme*, d'*état d'exception*, de *dictature*, d'*État total*, de *totalitarisme*, etc.

Certes, notre dossier n'a pas pour objectif de livrer un récapitulatif exhaustif de toutes ces discussions à la lumière des questions du présent. Son objectif est plus modeste, mais plus précis aussi. Parmi toutes ces interrogations, il y en a une, en effet, qui semble aujourd'hui émerger de façon à la fois significative et persistante : celle de l'« état d'exception ». Si dans les années 1920 et 1930 elle occupait déjà une place éminente dans les discussions politiques, nous sommes contraints de constater qu'elle revient de nos jours en force, tambour

battant, au cœur même des grands questionnements qui travaillent la théorie politique ; en témoigne le nombre croissant de publications sur ce sujet depuis une quinzaine d'années. Tout donne à penser que l'« état d'exception » a acquis la puissance d'une catégorie politique à partir de laquelle sont appelés à être redéfinis et redistribués les statuts (épistémologiques) et les places (stratégiques) de la plupart des concepts classiques de la conceptualité politico-juridique.

Au lendemain des attentats du 11 septembre 2001 et des mesures exceptionnelles qui virent alors le jour (parmi lesquelles l'*USA Patriot Act*), le philosophe italien Giorgio Agamben fut l'un des premiers intellectuels à exhumer la notion d'« état d'exception », qu'il empruntait aux réflexions d'auteurs des années 1920 et 1930, cherchant à lui donner une pertinence actuelle. Dans son *État d'exception*, traitant de la situation des détenus sur la base navale de Guantanamo, il soutient que « la seule comparaison possible est la situation juridique des juifs dans les *Lager* nazis »¹. Parce que le camp de concentration est interprété comme l'espace où règne l'état d'exception devenu la règle, celui-ci composerait « la matrice secrète, le *nomos* de l'espace politique dans lequel nous vivons encore »². La généralisation et la banalisation des pratiques exceptionnelles témoigneraient de l'avènement d'un nouveau paradigme de gouvernement. Nos États démocratiques

seraient ni plus ni moins tombés sous la coupe du règne infailible de l'exception faisant désormais loi.

Agamben a forgé ce constat non seulement en partant des raisonnements de Carl Schmitt et de Walter Benjamin, qu'il confronte en vue de dégager les liens intrinsèques entre exception et pouvoir souverain, mais aussi en prolongeant l'hypothèse foucauldienne d'un nouveau mode spécifique d'exercice du pouvoir — ce que Michel Foucault a appelé la « biopolitique ». À partir de la seconde moitié du XVIII^e siècle, le pouvoir, nous dit Foucault, se serait modifié en prenant la vie (biologique) des hommes comme objet de son exercice ; celui-ci ne porterait plus sur un territoire, mais sur *la vie et le vivant*, qui deviennent alors *un problème politique*, un enjeu des stratégies politiques. Identifié par Foucault au milieu des années 1970, ce « biopouvoir » met en évidence un rapport inédit entre le pouvoir et la vie, engendrant des mécanismes de contrôle réputés spécifiquement modernes, qui échapperaient sensiblement aux théories classiques de la souveraineté (contractualistes ou territoriales)³.

À vrai dire, l'idée selon laquelle nous connaissons aujourd'hui un « état d'exception permanent » est devenue un véritable lieu commun chez un

grand nombre de penseurs et de philosophes du politique, quoique ceux-ci ne partagent pas nécessairement les conclusions de Giorgio Agamben (en particulier son assimilation de la réalité politique occidentale à celle de l'univers concentrationnaire nazi). Alain Brossat, par exemple, comprend la situation présente comme un état « de prolifération du régime de l'exception rampante »⁴ qu'illustreraient les pratiques policières à la fois locales et mondiales. Partant de l'analyse de cette même prolifération, Jean-Claude Paye diagnostique pour sa part « la fin de l'État de droit » et le passage de l'état d'exception à la dictature⁵. Toni Negri, quant à lui, voit dans l'état d'exception généralisé le mode de gouvernance propre à *l'Empire*, c'est-à-dire de cette nouvelle forme de l'impérialisme fondée sur le marché globalisé. Dans *Multitude*, il affirme avec Michael Hardt que la guerre se serait, de nouveau, immiscée au sein de l'espace social. En conséquence : « *L'état d'exception est devenu permanent et généralisé* ; l'exception est devenue la règle, et elle étend son emprise tant sur les relations internationales que sur le territoire national »⁶.

À l'époque de la République de Weimar, c'est un juriste conservateur, Carl Schmitt, sérieusement compromis

1. Giorgio Agamben, *État d'exception*, Paris, Seuil, 2002, p. 13.

2. Giorgio Agamben, *Moyens sans fins. Notes sur la politique*, Paris, Payot & Rivages, 2002, p. 47.

3. Michel Foucault a développé l'idée d'un « biopouvoir » en particulier dans le premier tome de *Histoire de la sexualité (La volonté de savoir)*, Paris, Gallimard, 1976) et dans *Il faut défendre la société. Cours au Collège de France (1976)*, Paris, Gallimard-Seuil, 1997.

4. Alain Brossat, *Tous Coupats tous coupables*, Paris, Nouvelles Éditions Lignes, 2009, p. 19.

5. Jean-Claude Paye, *La fin de l'État de droit. La lutte antiterroriste, de l'état d'exception à la dictature*, Paris, La Dispute, 2004.

6. Michael Hardt, Antonio Negri, *Multitude. Guerre et démocratie à l'âge de l'Empire*, Paris, La Découverte, 2004, p. 20. Les auteurs soulignent.

avec le régime national-socialiste à partir de 1933 et dont l'antisémitisme n'a jamais fait défaut, qui donna à cette notion ses lettres de noblesse : « Est souverain celui qui décide de l'état d'exception »⁷, écrit-il dans sa *Théologie politique* de 1922. En d'autres termes, pour Schmitt, la fonctionnalité de l'ordre juridique serait, en dernier ressort, garantie par la déclaration d'un état d'exception, par une décision du souverain, qui rendrait la norme de nouveau applicable à l'avenir du fait de la suspension de son efficacité. Dans le cas d'exception, l'État suspendrait le droit en vertu d'un droit d'auto-conservation ; la décision souveraine aurait pour dessein de conserver le droit *en le suspendant*. S'il souhaite conserver le droit devant le cas critique qui en menace l'existence, l'État souverain n'aurait d'autre choix que de recourir à des mesures exceptionnelles – que d'instaurer une situation exceptionnelle durant laquelle « l'État subsiste tandis que le droit recule »⁸. La puissance étatique aurait donc pour mission de recréer les conditions d'existence de l'« État normal », ce qui présuppose l'identification de l'« ennemi intérieur » menaçant la situation de normalité⁹. Cette idée schmittienne de suspension du droit *au nom du droit*

lui-même afin de neutraliser l'ennemi intérieur – sorte d'actualisation de l'antique « dictature commissariale » (dictature romaine) – a évidemment connu de funestes concrétisations durant les années 1930.

À la même époque, à l'autre bout de l'échiquier politique et partant du droit de grève constitutionnellement garanti, le philosophe Walter Benjamin n'a pas manqué de relever une « contradiction objective »¹⁰ au cœur même de l'ordre juridique : ce dernier, tolérant la violence qu'implique l'exercice de ce droit (de grève), n'hésite pourtant pas à la réprimer par des mesures exceptionnelles dès lors que cette violence prend la forme d'une grève générale insurrectionnelle. Benjamin radicalisera cette référence à l'*exception* et au *cas critique* dans ses thèses *Sur le concept d'histoire*, texte posthume et hautement emblématique, rédigé à Paris peu avant son suicide fin septembre 1940. Pour lui : « S'effarer que les événements que nous vivons soient "encore" possibles au XX^e siècle, c'est marquer un étonnement qui n'a rien de philosophique »¹¹. L'expérience en cours du national-socialisme aurait démontré, selon lui, à la fois l'inanité du « progrès » comme « norme historique » et le divorce entre le pouvoir

fondé sur la norme et l'exercice du pouvoir qui ne peut reposer que sur un « état d'exception » se donnant tous les attributs de la règle : « La tradition des opprimés nous enseigne que l'"état d'exception" dans lequel nous vivons est la règle. »¹² Aussi, pour Benjamin, « nous consoliderons [...] notre position dans la lutte contre le fascisme » en luttant pour « instaurer le véritable état d'exception »¹³.

De nos jours, ces deux auteurs (aux noms desquels il faut sans doute adjoindre celui de Foucault) sont souvent présentés comme des penseurs « visionnaires » ; leurs réflexions respectives auraient, entre autres, autorisé l'appréhension des tendances actuelles à la *banalisation de l'exception*, pathologie qu'aurait engendrée la démocratie libérale aujourd'hui *en crise*, que Schmitt et Benjamin, bien que partant de points de vue diamétralement opposés, avaient radicalement critiquée. Mais plus encore, le concept d'« exception », qu'ils contribuèrent tous deux à forger, loin de se réduire à un instrument capable de diagnostiquer les maux dont souffrirait la démocratie libérale, serait à même de dégager une voie de *sortie de crise*.

Ici, comme ailleurs cependant, ce sont toujours des contextes et des événements concrets qui nous obligent à réinterroger la place, la portée et l'efficacité des outils conceptuels dont nous disposons. Dans le cas qui nous préoccupe, il ne s'agit de rien de moins que de la « crise »

(ou des crises), tout aussi profond(s) qu'aigu(s), dans laquelle (ou dans lesquelles) semble s'enfoncer, depuis les dernières décennies, le monde – et l'Europe en particulier. À titre d'exemple, nous pouvons relever les spécificités politiques qui caractérisent la crise des pays méditerranéens membres de l'Union européenne et de la zone euro (Grèce, Espagne, Italie et Portugal). Le « cas » grec semble constituer ici un paradigme révélateur : selon certains observateurs avisés, depuis le premier Mémoire de 2010 imposé par la « Troïka » [Banque centrale européenne (BCE), Commission européenne et Fonds monétaire international (FMI)], toutes les mesures d'austérité ont été décidées dans le cadre de la déclaration, *de facto*, d'un « état d'exception permanent », voire d'un « état de guerre », qui autorise le contournement des contraintes constitutionnelles et des règles élémentaires du fonctionnement de la démocratie parlementaire.

Du Sud au Nord, le « cas » grec ne risque-t-il pas de se généraliser ? Nombre de signes de la crise actuelle ne démontreraient-ils pas que nous sommes au seuil d'une incompatibilité entre les principes de la démocratie délibérative et les principes d'une mondialisation économique centrée sur le primat des marchés financiers ? La « nouvelle gouvernance » qui fait la part belle aux experts, à la technocratie et à des exécutifs extra-parlementaires,

7. Carl Schmitt, *Théologie politique. Quatre chapitres sur la théorie de la souveraineté*, dans *Théologie politique*, Paris, Gallimard, « NRF », 1988, p. 15.

8. *Ibid.*, p. 22.

9. Schmitt écrit : « Cette tâche nécessaire de pacification intra-étatique peut également amener l'État, lorsque la situation est critique, et tant qu'il subsiste comme unité politique, à définir de son propre chef l'ennemi du dedans, l'ennemi public » (*La Notion de politique*, Paris, Flammarion, 2009).

10. Walter Benjamin, « Critique de la violence », dans *Œuvres I*, Paris, Gallimard, 2000, p. 217.

11. « Sur le concept d'histoire », dans *Œuvres III*, Paris, Gallimard, 2000, p. 433. Ce texte a été publié pour la première fois en 1942, après la disparition de Benjamin, par l'Institut de recherches sociales de Los Angeles.

12. *Ibid.*, p. 433.

13. *Ibid.*

ne risque-t-elle pas de faire valoir un *nouvel ordre politique* fondé sur un état d'exception généralisé ? Le flagrant déficit démocratique des organisations internationales et supranationales (BCE, Commission européenne, FMI, etc.), l'amputation d'éléments constitutifs des souverainetés nationales ainsi que l'autonomisation croissante des exécutifs vis-à-vis des procédures de la démocratie délibérative ne risquent-ils pas de produire, *in fine*, en s'accumulant, un nouveau type de régime politique qu'incarnerait l'oxymore d'une « démocratie sans *démos* » ? Quels sont les effets de ces processus sans doute en cours sur l'*État de droit* ?

La multiplication possible des déclinaisons de l'« exception » créerait un environnement politico-juridique opaque qui ne peut qu'inquiéter : les frontières entre « état de nécessité », « état d'urgence » et « état d'exception » sont susceptibles de s'avérer extraordinairement poreuses et d'une telle indétermination juridique que nombre d'abus et de dérives deviendraient possibles. Même si le législateur s'efforce d'*encadrer juridiquement* toutes ces mesures d'exception afin de protéger les libertés publiques et individuelles, n'encourt-on pas le risque d'*intégrer* du même geste ces limitations dans le droit, dans la norme, de sorte qu'ici aussi l'exception deviendrait la règle ? Mais, au fond, doit-on se demander, l'état d'exception représente-t-il un concept fécond à partir duquel il nous serait envisageable de penser une *sortie de crise* ? La

place qu'il occupe dans les pensées politiques du XXI^e siècle est-elle la *conséquence* d'une conceptualité politique désuète, devenue dysfonctionnelle ? Ou, au contraire, est-elle le *symptôme* d'une résurgence « réactionnaire » plus ou moins larvée, plus ou moins assumée ?

Les différentes contributions qui composent le présent dossier ne prétendent évidemment pas répondre à l'ensemble de ces questionnements on ne peut plus actuels. Elles participeront toutefois, pensons-nous, à éclairer utilement certains de leurs aspects saillants à la fois sur le plan des théories politiques et juridiques qui ont pour épicentre la question de l'état d'exception, et sur celui, pragmatique, de l'évaluation de ces théorisations confrontées aux expériences politiques en cours aux États-Unis, en Europe et dans l'espace colonial et postcolonial.

On l'a vu plus haut, Schmitt, Benjamin, Foucault et Agamben ont contribué à penser – chacun à sa manière – l'importance de l'exception relativement à l'exercice du pouvoir. Saisir au mieux l'actualité politique qui est la nôtre par le biais de l'état d'exception ne pouvait faire l'impasse sur une réévaluation et une mise en perspective *critique* de ces thèses ; elles nous donnent à penser, tout en posant un certain nombre de difficultés. Ces thèses seront discutées dans un premier ensemble d'articles, plus théoriques, qui permettront de recadrer et de spécifier les enjeux philosophiques et intellectuels que charrie la période de crise (et des crises) que notre monde traverse.

Nicolas Bertrand nous propose, à partir de ses recherches sur les réglemmentations internes des camps de concentration nazis, une critique serrée des thèses de Giorgio Agamben, selon lesquelles l'institution des camps serait le résultat ultime de l'expansion de l'état d'exception devenu, de la sorte, la « loi » même (ou le *nomos*) de l'espace politique dans lequel nous vivons aujourd'hui encore. Norman Ajari élargit le champ géopolitique de notre questionnement à partir des réflexions de politologues et philosophes africains qui s'efforcent de penser dans toute son étendue l'état d'exception au sein de l'espace colonial et postcolonial, en confrontant de façon critique les thèses de Giorgio Agamben, de Carl Schmitt et de Michel Foucault – les « prises de terre » du projet colonialiste présupposeraient en fait la « prise des vies » des populations autochtones, racialement qualifiées d'inférieures, de non civilisées, de barbares.

Louis Carré revient, quant à lui, sur l'emprunt que fait le même Agamben au thème foucauldien de la « biopolitique » ainsi que sur l'hypothèse selon laquelle une forme d'exception y serait en jeu. Il soutient que nous aurions là affaire à deux régimes d'exception distincts, à deux manières différentes d'envisager les liens entre le biopouvoir et l'état d'exception. Mais toutes deux, la « biopolitique souveraine » (Agamben) et la « biopolitique gouvernementale » (Foucault), posent à leur

façon de réels défis à nos démocraties libérales contemporaines, parmi lesquels cette menace diagnostiquée par Foucault « d'un État où les fonctions de gouvernement seraient hypertrophiées jusqu'à la gestion quotidienne des individus »¹⁴.

Un second ensemble de contributions se confronte très directement à nos réalités actuelles, à des cas singuliers et concrets (réalités nationales et européenne), décelant et mettant en question sur le plan empirique cette logique de généralisation de l'exception. Nos démocraties et nos États de droit sont-ils en train de dériver vers des régimes d'exception ? Que nous disent les spécialistes (juristes, historiens et sociologues) de ces réalités tangibles ?

Partant des textes juridiques promulgués à la suite des attentats du 11 septembre 2001, Jean-Claude Paye observe que la transformation de l'ordre juridique aux États-Unis révèle un changement de régime politique, à savoir la fin de l'État de droit et le passage à une forme d'organisation qui concentre tous les pouvoirs aux mains du seul exécutif. S'opère ainsi un clivage dans l'exercice de la puissance étatique, de sorte que le législatif ne puisse pas exercer de contrôle sur les actes de l'exécutif. La séparation des pouvoirs, telle que formulée par le président Obama, devient synonyme d'absence de surveillance de l'action présidentielle.

14. Michel Foucault, « Va-t-on extraditer Klaus Croissant ? », dans *Dits et écrits (1976-1988)*, Paris, Gallimard, 2001, p. 362.

La contribution de François Saint-Bonnet, intitulée « État d'exception et djihadisme », actualise de façon éclairante la problématique générale du dossier. Selon son analyse du cas français (auquel l'auteur ne réduit pas non plus sa réflexion), la réaction contre le terrorisme djihadiste ne peut aucunement être l'état d'exception, et la réponse pénale ne saurait non plus suffire. Ne craignant pas la mort, le djihadiste représente un défi pour le droit moderne qui considère la crainte de la mort comme fondamentale. Par là même, le djihadisme est aussi un challenge pour la modernité politique, auquel on ne peut répondre qu'en redonnant un contenu substantiel à la concitoyenneté.

Antonio Ruggieri cherche à savoir, pour sa part, si la situation italienne peut aujourd'hui être regardée comme une exception permanente. Il souligne combien il est difficile de répondre à cette inquiétante question, en particulier lorsqu'on considère le caractère problématique de la distinction opérée entre la fonction de garantie (Cours constitutionnelles, Cours et Conventions de protection des droits fondamentaux) et la fonction d'orientation politique (fonctions exécutives et législatives). Cette indistinction contribuerait ainsi à produire un mélange inextricable entre des éléments propres à l'état d'exception et propres à l'État de droit ; mélange dont l'équilibre interne serait d'autant plus délicat et incertain que les contraintes et pressions économique-financières s'affirmeraient sous la forme d'un dilemme majeur, celui de la survie, du

salut de l'État et de la nation. L'auteur démontre à quel point, en Italie, le fonctionnement activiste des organes de garantie, faisant l'impasse sur la question de savoir qui gardera les « gardiens », relève partiellement du paradigme d'état d'exception.

L'article d'Akritis Kaidatzis nous ramène également à l'actualité la plus brûlante, en traitant de la situation grecque telle qu'elle existe aujourd'hui même, sous le concept d'état d'exception. Ici, comme pour le cas italien, l'approche est essentiellement juridique et politique ; elle se rapporte, en grande partie tout au moins, à la façon dont la question de l'état d'exception s'articule à la gestion de la crise économique et financière qui taraude la Grèce depuis 2010. L'analyse proposée montre tout autant la complexité de la situation que la nécessité d'apporter des nuances dans l'évaluation des processus juridico-politiques quant aux rapports qu'entretiennent État de droit, état d'exception et démocratie. Tout donne à penser que, dans ces deux cas, Italie et Grèce, les contraintes et pressions économiques, qui découlent notamment de la crise financière et de la dette souveraine frappant le sud méditerranéen, finissent par créer une situation d'« extrême nécessité » qui affecte de façon déterminante aussi bien la sphère politique (État de droit et fonctionnement des institutions démocratiques) que la sphère juridique (organes de garantie des libertés fondamentales).

Enfin, compte tenu du rôle décisif que jouent aujourd'hui les structures et les institutions supranationales,

et singulièrement les institutions de l'Union européenne et les Traités qui lui confèrent sa physionomie actuelle, nous avons jugé utile de solliciter le philosophe Jean-Marc Ferry en vue d'un entretien qu'il nous a gentiment accordé. Nous connaissons le vif intérêt du Pr. Ferry pour les aspects philosophiques et politiques de l'unification européenne en tant que projet de société et pour l'avenir du vivre-ensemble dans les conditions nouvelles qui accompagnent la mondialisation. Les questions ne manquent pas à cet égard. De quelle manière et sous quelles conditions le projet européen nous oblige-t-il à repenser à nouveaux frais les catégories classiques de la philosophie politique et juridique telles que la souveraineté, l'État de droit, la démocratie, la légitimité, la légalité, l'exception, etc. ? Comment penser l'écart inquiétant entre les intentions et les idéaux programmatiques de l'unification européenne et les réalités de leur mise en œuvre,

souvent jugées bien décevantes ? Comment combler le « déficit démocratique », parfois criant, des institutions supranationales, européennes en particulier ? L'hégémonie des marchés financiers est-elle compatible avec l'exercice et les procédures de la démocratie délibérative ? Nombre de questions abordées par les différents contributeurs du dossier sont reprises et repensées dans le cadre de ce riche entretien conclusif, qui vient synthétiser une bonne part des préoccupations de ce dossier.

À l'origine, ce dossier comprenait douze articles, difficiles à faire tenir dans les limites habituelles de la revue. Pour des impératifs de format, les quatre contributions qui n'ont pas été publiées dans ce numéro thématique paraîtront dans la rubrique Varia des prochains numéros. Elles viendront prolonger utilement les réflexions contenues dans ce dossier.

EJ Le camp, institution symbolique de l'état d'exception ? Critique de la « structure juridico-politique » du camp proposée par Giorgio Agamben

Nicolas BERTRAND - Docteur en droit, chercheur associé au centre Georges Chevrier « Savoirs : normes et sensibilités », UMR CNRS/université de Bourgogne. Enseignant à la faculté de droit de l'université Friedrich Schiller (Léna, Allemagne).

Résumé : Sur la base de recherches récentes menées sur l'encadrement normatif de la détention concentrationnaire, l'article discute l'analyse spéculative du camp proposée par Giorgio Agamben.

1. Contrairement à ce que soutient Agamben, le camp a un fonctionnement interne régi par le droit normal. Son régime disciplinaire est ainsi fortement inspiré par le droit normal militaire et carcéral. Dans le domaine du travail forcé, le droit normal s'applique même parfois directement aux détenus.

2. Le camp n'est donc pas un espace où règne l'exception, dans lequel la vie nue du détenu est opprimée sans médiation. Au contraire, c'est l'application quotidienne d'un encadrement normatif précis qui caractérise l'enfer concentrationnaire.

Cela explique en partie pourquoi les différents acteurs, croyant leurs actes fondés et justifiés par cet encadrement normatif d'allure pseudo-juridique, participèrent au fonctionnement des camps.

Mots-clés : totalitarisme, état d'exception, camp de concentration, national-socialisme, philosophie postmoderne, vie nue, positivisme juridique.

Summary: On the basis of recent research on the normative framework of concentration camp internment, this article discusses the speculative analysis of the camp by Giorgio Agamben.

1. Contrary to Agamben's assertion, the concentration camp is governed by normal law. The disciplinary system draws heavily on military or prison law. In the domain of forced labor, normal labor law sometimes even applies directly to inmates in the camp.

2. Therefore the camp is not a realm of exception, in which the bare life of inmates is oppressed without mediation. On the contrary, the daily application of a precise normative framework is the main characteristic of the hell of life in a concentration camp.

This explains in part why the various actors, believing their actions grounded in and justified by this pseudo-legal framework, took part in camp operations.

Key words : totalitarianism, state of exception, concentration camp, national-socialism, post-modernism, bare life, legal positivism.

L'analyse agambienne du camp de concentration n'a pas qu'un simple intérêt historique. Agamben fait de l'étude du camp un élément clé de la compréhension de notre présent, le camp étant selon lui « comme la matrice cachée, le *nomos* de l'espace politique dans lequel nous vivons encore »¹. Agamben déduit ainsi de la « structure juridico-politique » du camp les caractéristiques de l'état d'exception en germe dans nos sociétés. Il situe le début du processus qui mènera plus tard aux camps de concentration au moment où les modernes introduisent dans la sphère du politique ce qu'il appelle la « vie nue » (ou *zoé*), c'est-à-dire la simple vie biologique. En d'autres termes, ils politisent la « vie nue » jusqu'alors restée hors du champ du politique. Les droits de l'homme proclamés dans la tradition des Lumières s'appliquent ainsi directement aux hommes en tant que simples êtres vivants et non, comme dans la constitution américaine, aux citoyens en tant que sujets d'un système juridique particulier. Les déclarations de droits des modernes choisissent ainsi de s'adresser à l'individu pris dans un état de nature (« la vie nue »), sans qu'il soit intégré dans une société particulière. Elles « représentent la figure originelle de l'inscription de la vie naturelle dans l'ordre juridico-politique de l'État-nation »². La « vie nue » est intégrée dans la sphère du politique

des modernes uniquement pour y être « politisée », c'est-à-dire qu'elle doit y être détruite ou « tuée » pour devenir politique. Son inclusion dans la politique a pour immédiate conséquence son exclusion (ou politisation).

Or, Agamben définit précisément l'état d'exception comme l'état « dans lequel la vie nue [est] à la fois exclue et capturée par l'ordre juridico-politique »³. L'état d'exception est ainsi réalisé quand un souverain décide qu'une situation de fait (des troubles par exemple) justifie une mesure juridique (la mise en place de l'état d'exception). Cette situation de fait est intégrée au système juridique au moment même où elle se transforme en droit. Pareille à la « vie nue », elle est intégrée à la *polis* pour y être immédiatement « tuée ». Agamben relie le fondement moderne de notre système légal, c'est-à-dire l'intégration de la « vie nue » au politique, et sa conception de l'état d'exception. Il en déduit qu'un accroissement de la « vie nue » dans le politique signifie de fait l'extension de l'état d'exception : « Quand ses frontières s'estompent, la vie nue qui y habitait se libère dans la cité et devient à la fois le sujet et l'objet de l'ordre politique et de ses conflits, le lieu unique aussi bien de l'organisation du pouvoir étatique que de l'émancipation à son égard »⁴. Le camp, résultat de l'expansion de la « vie nue », n'est donc

que le prolongement d'un phénomène fondant notre propre système politique. Pour Agamben, le camp, cet « *hybride de droit et de fait, dans lequel ces deux termes sont devenus indiscernables* »⁵, est ainsi déjà partout en germe dans notre système démocratique moderne.

Quand Agamben répond à la question : « Qu'est-ce qu'un camp, quelle est sa structure juridico-politique pour que de tels événements aient pu y trouver leur lieu ? »⁶, son approche est avant tout spéculative et fondée sur très peu de sources historiques. Dans un esprit de dialogue interdisciplinaire, nous confronterons les résultats de nos recherches⁷ sur le régime de détention en vigueur dans les camps de concentration avec deux éléments essentiels de son analyse du camp développée dans *Homo sacer I* : les rapports entre le droit normal et le camp, ainsi que la question de la médiation entre les détenus et l'autorité.

LE CAMP, UNE INSTITUTION D'EXCEPTION RÉGIE PAR DES RÈGLES ISSUES DU DROIT NORMAL

Suivant une perspective centrée sur la seule naissance des camps de concentration nationaux-socialistes dont le fondement serait l'état d'exception

proclamé le 28 février 1933⁸, Agamben en déduit que les camps n'ont rien à voir avec le droit normal. Or, les liens entre droit normal et régime de détention concentrationnaire apparaissent évidents.

La naissance des camps

Quels sont les camps dont Agamben analyse la structure juridico-politique ? On déduit de ses développements sur la naissance des camps de concentration nationaux-socialistes au printemps 1933 qu'il s'agit des camps de concentration, c'est-à-dire les camps dont le seul critère de définition est organique : leur rattachement progressif à l'inspection des camps de concentration, puis à partir de mars 1942 au service « *Amtsgruppe D - Konzentrationslager* ». Il n'est donc pas question de ce que Raul Hilberg dénomme les « centres de mises à mort »⁹, c'est-à-dire Kulmhof (ou Chelmo), Belzec, Sobibor et Treblinka. De même, les camps de concentration d'Auschwitz et Maidanek, les deux seuls camps dans lesquels l'extermination massive dans les chambres à gaz eut également lieu, sont traités avec les autres camps de concentration.

Agamben soutient que « les camps naissent non pas du droit ordinaire [...] mais de l'état d'exception et de la

1. Giorgio Agamben, *Homo sacer I : le pouvoir souverain et la vie nue*, Seuil, 1997, p. 179.

2. *Ibid.*, p. 138.

3. *Ibid.*, p. 17.

4. *Ibid.*

5. *Ibid.*, p. 183. En italique dans le texte original.

6. *Ibid.*, p. 179.

7. Concernant le régime de détention concentrationnaire en général, cf. Nicolas Bertrand, *L'Enfer réglementé. Le régime de détention dans les camps de concentration*, Perrin, 2015. Cet ouvrage est le texte remanié d'une thèse en droit en cotutelle soutenue le 5 juillet 2011 à la faculté de droit de l'université Humboldt de Berlin (directeurs : Olivier Camy et Gerhard Werle).

8. Reichsgesetzblatt I, p. 83.

9. Raul Hilberg, *La Destruction des juifs d'Europe*, t. 3, Gallimard, 2006, pp. 1595-1657.

loi martiale »¹⁰. À ce titre, il rappelle avec raison que l'un des fondements juridiques de l'internement dans les camps de concentration nazis était un mécanisme de l'état de siège ou de l'état d'exception, la *Schutzhaft*, et non le droit commun¹¹. À côté de la peine de *Schutzhaft* ordonnée par la *Gestapo*, il faudrait ajouter que la police criminelle (*Kriminalpolizei*) pouvait également interner un individu dans un camp de concentration sur le fondement de la *Vorbeugungshaft*¹², littéralement : peine préventive, mécanisme reposant lui aussi sur la suspension de la liberté personnelle (article 114 de la constitution de Weimar) par le décret du 28 février 1933.

Après avoir justement relevé que les nazis, en prenant ce décret d'état d'exception, « ne firent [...] que suivre une pratique consolidée par les gouvernements précédents »¹³, Agamben croit pourtant déceler dans le décret du 28 février 1933 une « nouveauté importante » car le décret, bien que fondé sur l'article 48 al. 2 de la constitution de Weimar, « ne comportait nulle part l'expression *Ausnahmезustand* (état d'exception) »¹⁴,

ce qui contribue à ce que « l'état d'exception cesse ainsi d'être ramené à une situation extérieure et provisoire du danger réel et tend à se confondre avec la norme même »¹⁵. N'étant plus nommée explicitement, l'exception cesse ainsi de l'être et régit la situation normale. L'absence de mention du terme *état d'exception* dans le décret du 28 février 1933 n'est aucunement une nouveauté. Ce décret est à quelques détails près¹⁶ la copie du décret du 20 juillet 1932 proclamant l'état d'exception dans la région de Berlin et du Brandebourg¹⁷. Or, ce décret de 1932 ne mentionne pas non plus le terme *état d'exception* mais, exactement comme le décret du 28 février 1933, la suspension des droits fondamentaux *bis auf Weiteres* (jusqu'à nouvel ordre). Dans le cas du décret du 28 février 1933, cette mention *bis auf Weiteres* signifiera : jusqu'à la chute du régime nazi.

Toujours concernant la naissance des camps au sein de l'état d'exception, Agamben cite le chef de la *Gestapo* affirmant qu'« il n'existe aucun ordre ni aucune instruction pour l'origine des camps : ils n'ont pas été institués,

mais un jour ils ont été là »¹⁸. Or, la lecture du passage du livre de Drobisch et Wieland¹⁹ contenant cette citation conduit à en réduire la portée. Cette phrase de Diels est citée par les auteurs pour illustrer la création des tout premiers camps apparus immédiatement après le décret du 28 février 1933. Dénommés « camps sauvages » (*wilde Lager*) par la littérature historique allemande, ces premiers camps sont spontanément créés par des militants nationaux-socialistes particulièrement zélés en vue d'y interner des opposants au régime dans des granges, usines désaffectées ou tout autre local vacant. Dans ces lieux de détention improvisés et éphémères, les SA en particulier laissent libre cours à leur brutalité arbitraire. Ces « camps sauvages » sont assez vite remplacés par des camps placés sous une autorité centrale. Le 4 juillet 1934, Eicke devient le premier inspecteur des camps de concentration (*Inspektor der Konzentrationslager*). Dès la fin de la même année, il est placé sous l'autorité hiérarchique directe de Himmler et reçoit la mission de fermer la multitude de petits camps qui s'étaient créés pour les remplacer par des structures plus grandes et organisées selon le modèle du

camp de concentration de Dachau. La naissance spontanée de certains camps, suite au décret du 28 février 1933, rend compte d'un phénomène limité (quelques mois) auquel le régime met fin rapidement pour leur substituer des camps créés officiellement. Comme le rappelle d'ailleurs Himmler avec détermination en décembre 1939, « les camps de concentration ne peuvent pas être érigés sans [son] autorisation »²⁰. Bien que leur naissance intervienne dans le cadre de l'état d'exception, les camps ont quand même besoin d'un fondement dans l'encadrement normatif nazi en vigueur. La procédure d'autorisation de la création d'un camp est d'ailleurs complexe et le deviendra encore davantage quand sera pris en compte l'intérêt économique du futur camp.

L'analyse d'Agamben s'arrête finalement à la porte d'entrée du camp, dans la mesure où ne sont considérés que la naissance de l'institution et l'ordre d'interner un détenu sur le fondement de la *Schutzhaft* (et *Vorbeugungshaft*), laquelle n'organise pas la détention en tant que telle. Les procédures appliquées *au sein du camp*, c'est-à-dire en premier lieu son régime de détention, restent hors de son champ de recherche.

10. Giorgio Agamben, *op. cit.*, p. 180.

11. *Ibid.*

12. Sur le régime applicable à cette peine, cf. Gerhard Werle, *Justiz-Strafrecht und polizeiliche Verbrechensbekämpfung im Dritten Reich*, Walter de Gruyter, 1989, p. 499 sq.

13. *Ibid.*, p. 181.

14. *Ibid.*

15. *Ibid.* En italique dans le texte original.

16. Gerhard Werle, *op. cit.*, p. 69.

17. Verordnung des Reichspräsidenten, betreffend die Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Groß-Berlin und Provinz Brandenburg vom 20. Juli 1932, Reichsgesetzblatt I, p. 377-378.

18. Giorgio Agamben, *op. cit.*, p. 182.

19. Klaus Drobisch, Günther Wieland, *System der NS-Konzentrationslager 1933-1939*, Akademie Verlag, 1993, p. 30.

20. Bundesarchiv (abrégé par BArch) NS 19 / 1919 Bl. 5. Différents arrêtés ordonnant la création d'un nouveau camp le confirment. Concernant le camp de Varsovie créé le 11 juin 1943 (BArch NS 3 / 426 Bl. 105) ; le camp de Riga (BArch NS 3 / 426 Bl. 46) ; le camp Stutthof (BArch R 58 / 1027 Bl. 238) ; le camp de Lublin (BArch R 58 / 1027 Bl. 290) ; les camps Kauen et Vaivara (BArch R 58 / 1027 Bl. 313) ; le projet de Himmler de transformer le camp de transit de Sobibor (*Durchgangslager*) en camp de concentration le 5 juillet 1943 (BArch NS 19 / 1571).

Le droit normal au sein du camp

Selon Agamben, le projet de création du camp de Dachau « fut immédiatement confié aux SS et, à travers la *Schutzhaft*, placé en dehors des règles du droit pénal et du droit carcéral, avec lesquels il n'eut jamais rien à voir ni à l'époque ni par la suite »²¹. Agamben explique également que les camps ne naissent pas « d'une transformation et d'un développement du droit carcéral »²². Or, si on considère les règles s'appliquant dans le camp, les liens avec le droit normal sont nombreux. Conformément au principe de validité des règles au sein de l'encadrement normatif nazi, notons bien entendu qu'une règle issue du droit normal n'est valide au sein du camp que si elle est conforme à la volonté du Führer, indépendamment donc de son ancienne validité formelle au sein du droit normal.

Dans le camp s'appliquent parfois directement des règles de droit normal destinées à organiser de manière rationnelle le travail forcé des détenus. Un document du camp de Buchenwald consacré au régime des travailleurs de force, ainsi que plusieurs procédures appliquées au sein du camp de Flossenbürg, se réfèrent expressément à un texte de droit commun : le règlement du 16 septembre 1939, publié au journal officiel du droit allemand²³. Comme son intitulé

l'indique, ce « Règlement pour l'octroi de compléments alimentaires spéciaux aux travailleurs de force et de très grande force, aux femmes enceintes et allaitantes, aux personnes malades et impotentes »²⁴ n'avait pas *a priori* vocation à s'appliquer aux internés concentrationnaires mais à la population du *Reich*. Selon le paragraphe 1, les bénéficiaires de cette ration perçoivent davantage de graisse, de viande, de pain et de farine. Le paragraphe 2 prévoit deux qualifications de travailleur de force : soit le travailleur « doit fournir constamment un travail physique difficile »²⁵, soit « il doit fournir un travail physique d'intensité moyenne dans des conditions de travail aggravantes »²⁶. Dans ce second cas, quelques exemples sont donnés : ainsi, le travail par grosse chaleur, générant beaucoup de poussière, pour lequel un masque respiratoire est nécessaire ou au cours duquel le travailleur est sous l'effet de substances nocives, peut être qualifié de « travail de force ». Le travailleur de « grande force » est un travailleur cumulant les deux qualifications utilisées pour définir le travailleur de force.

Dans les archives du camp de Buchenwald, un document intitulé « Directives pour la sélection des détenus ayant droit à un complément alimentaire »²⁷ reprend fidèlement le texte du paragraphe 2 du règlement de 1939. Une longue liste, par branches,

des différents métiers indique en outre à quels métiers la qualification des travailleurs de force doit être accordée. Toutefois, « pour les détenus en camps de concentration, il n'y a pas de distinction entre les travailleurs de force et de grande force »²⁸. Si la catégorie des travailleurs de grande force semble avoir disparu dans les camps, une nouvelle catégorie est parfois évoquée dans les archives des camps : le travailleur de demi-force (*Halbschwerarbeiter*).

Le droit normal militaire et carcéral ne s'applique pas directement au sein du camp mais a clairement inspiré les règles disciplinaires concentrationnaires. Le règlement disciplinaire du camp de Ravensbrück²⁹ connaît trois types de peines³⁰ : les peines administratives, les peines d'arrêts et les châtiments corporels.

Les peines administratives sont les suivantes :

- « a) Avertissement avec menace de punition,
- b) Corvée durant le temps libre sous la surveillance d'une garde,
- c) Interdiction d'écrire ou de recevoir des lettres personnelles,
- d) Privation du repas de midi ou du soir avec maintien de la pleine activité,
- e) Affectation au *Block* disciplinaire,

f) Couchage à même le sol dans une cellule après la journée de travail »³¹.

Les peines d'arrêts comprennent trois niveaux : de « moyen » (I) à « de rigueur » (III) en passant par « renforcé » (II)³². Enfin, les châtiments corporels consistent en des peines de cinq, dix, quinze, vingt ou vingt-cinq coups de bâton.

On retrouve le même vocabulaire et le même triptyque (vexations diverses, peines d'arrêts et châtiments corporels) dans le « Règlement disciplinaire pour la marine impériale du 1^{er} novembre 1902 »³³ dans sa version en vigueur en 1911.

Les mousses, personnel le plus bas dans la hiérarchie de la marine, peuvent être condamnés aux peines disciplinaires suivantes :

- « 1. Blâme public [...] et affichage du nom du blâmé au maximum durant trois jours,
- 2. Repas pris à l'écart – jusqu'à huit jours,
- 3. Exercices disciplinaires, enseignement disciplinaire et service de garde supplémentaire jusqu'à quatre heures, mais pas plus d'une heure par jour,
- 4. Ligoté derrière une paroi de telle manière que le condamné puisse se tenir debout mais ne puisse ni s'asseoir, ni s'allonger, ceci toutefois au

21. Giorgio Agamben, *op. cit.*, p. 182.

22. *Ibid.*, p. 180.

23. Reichsgesetzblatt I, p. 1825.

24-26. *Ibid.*

27. *Richtlinien für die Auswahl der Zulageberechtigten*, BArch NS 4 BU 209.

28. *Ibid.*

29. Sur la validité des dispositions disciplinaires du règlement de Ravensbrück dans l'ensemble des camps de concentration, cf. Nicolas Bertrand, *op. cit.*, p. 103 sq.

30. La peine de mort étant traitée par d'autres textes, cf. *ibid.*, p. 191 sq.

31. Règlement intérieur du camp de concentration de Ravensbrück, *Dienstvorschrift für das Fr. K.Z.-Ravensbrück (Lagerordnung)*, BArch Film Nr. 41304., p. 42.

32. *Ibid.*

33. Fritz Fielitz, *Kommentar zur Disziplinar-Strafordnung und zur Beschwerde-Ordnung für die kaiserliche Marine*, Ernst Siegfried Mittler und Sohn, 1911.

maximum une heure par jour et pas plus de trois jours consécutifs [...],

4a. Révocation du grade de service des sous-officiers moussettes [...],

5. Peines d'arrêts [...]. Arrêts moyens jusqu'à cinq jours. Arrêts de rigueur jusqu'à trois jours [...],

7. Châtiments corporels jusqu'à dix coups [...] »³⁴.

Un texte plus ancien confirme cette impression selon laquelle les peines concentrationnaires sont une radicalisation du droit normal militaire. Selon le paragraphe 5 C du règlement relatif à la répression disciplinaire dans l'armée prussienne du 21 octobre 1841, dans sa version publiée en 1845³⁵, les soldats de première classe et les simples soldats (*Gefreite und Gemeine*) peuvent être condamnés à des exercices (1. a), à un service de garde supplémentaire (1. b), à des corvées (1. c), au port d'une tenue particulière (1. d), à diverses confiscations temporaires de la jouissance de la solde (1. e) ou à une peine d'arrêts simples, moyens ou de rigueur. Le paragraphe 5 D ajoute que « les simples soldats de deuxième classe peuvent également être condamnés disciplinairement et subir [...] des châtements corporels jusqu'à 30 coups et jusqu'à 40 s'ils se trouvent dans les sections disciplinaires ou les compagnies de travail »³⁶. Enfin,

le paragraphe 6 envisage comme peine le ligotage à un arbre ou à un mur de telle manière que le soldat ne puisse ni s'asseoir ni s'allonger.

Vexations, trois niveaux d'arrêts, châtements corporels : les peines disciplinaires de l'armée prussienne du milieu du XIX^e siècle présentent de grandes similitudes avec les peines concentrationnaires. D'ailleurs, cette parenté avec le droit disciplinaire normal est utilisée par le régime nazi pour montrer que le camp de concentration est finalement une institution carcérale comme une autre. En janvier 1937, lors d'une formation destinée à la Wehrmacht³⁷, Himmler justifie explicitement l'emploi de la peine des châtements corporels dans les camps de concentration par sa reprise du règlement intérieur de certains établissements pénitentiaires de 1914-1918. À propos des détenus, il dit : « Si l'un d'entre eux est insolent ou oppose de la résistance, certains s'y essaient de temps à autre, il est interné en cellule d'isolement, mis aux arrêts dans l'obscurité au pain et à l'eau, ou – je vous prie ici de ne pas vous effrayer, j'ai pris le vieux règlement des établissements pénitentiaires [*Zuchthaus*] prussiens des années 1914-1918 – il peut recevoir 25 coups dans les cas sérieux »³⁸.

34. Paragraphe 45, Fritz Fielitz, *op. cit.*, p. 90-91. Les moussettes sont la seule catégorie pour laquelle ce règlement prévoit des châtements corporels.

35. *Verordnung über die Disziplinar-Bestrafung in der Armee*, de Dato Sanssouci, den 21. Oktober 1841, Decker, 1845.

36. *Ibid.*, p. 5.

37. L'intégralité du discours de Himmler, prononcé lors d'une formation de la Wehrmacht (*Nationalpolitischer Lehrgang der Wehrmacht*) organisée du 15 au 23 janvier 1937, se trouve dans le document PS-1992 (A), *Der Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof*, vol. XXIX, 1948, pp. 206-234.

38. *Ibid.*, p. 221.

À la lecture de ces quelques exemples, les règles concentrationnaires ne semblent être qu'une aggravation des régimes militaires et carcéraux, et donc une simple aggravation du droit pris « en temps normal ».

Enfin, le régime concentrationnaire met en œuvre des mécanismes juridiques empruntés au droit du travail. Quand, en 1943, les administrations concentrationnaires centrales décident de mettre en place un système de primes de rendement pour les détenus les plus « méritants », ils empruntent au droit normal le terme et la méthode d'évaluation du rendement. L'évaluation d'un groupe s'effectue en comparant le nombre de pièces réellement produites dans un temps imparti avec un objectif chiffré fixé à l'avance. Si le travail est terminé avant cette limite, chaque détenu du groupe est récompensé par une prime au montant proportionnel au temps gagné. Ce système du *Gruppenakkord* est directement inspiré du droit du travail allemand, comme le suggère une thèse en droit du travail publiée en 1938³⁹. L'auteur y développe notamment (pp. 46-48) les spécificités de ce système de bonifications du rendement quand il est appliqué à un groupe de travailleurs participant à la production d'une même pièce. Ce système s'appelle alors « *Gruppen- oder Kolonnenakkord* ».

LA MÉDIATION DE L'ORDRE CONCENTRATIONNAIRE

Agamben écrit à propos des détenus : « Dans la mesure où ses habitants ont été dépouillés de tout statut politique et réduits intégralement à la vie nue, le camp est aussi l'espace biopolitique le plus absolu qui ait jamais été réalisé, où le pouvoir n'a plus en face de lui que la pure vie, sans aucune médiation »⁴⁰. Nos recherches font plutôt apparaître une médiation omniprésente entre les détenus et l'autorité SS.

Modalité de l'exercice de l'autorité sur les détenus

Sans nul doute, comme le soutient Agamben, les garanties et droits subjectifs existant dans le droit normal sont suspendus au sein du camp. Cependant, la réglementation très précise encadrant l'action des SS sur les détenus présente les traits d'une médiation entre le détenu et l'autorité.

Ainsi, la répression des détenus se fait par le truchement d'une procédure disciplinaire. Dès la commission de l'infraction, la rédaction d'un rapport d'incident (*Strafmeldung*) doit se substituer à la punition arbitraire et spontanée infligée par le SS ou le responsable détenu témoin de cette infraction. Ce rapport d'incident indique les circonstances de l'infraction et est transmis par son auteur à son supérieur hiérarchique. Le règlement de

39. Heinz-Adolph Hönnecke, *Der Akkord im Arbeitsrecht*, Bernhard Sporn Verlag, 1938.

40. Giorgio Agamben, *op. cit.*, p. 184.

Ravensbrück règle précisément cette procédure. « La garde désignée chef d'un commando de travail est responsable de l'ordre et de la discipline de sa colonne de travail. Elle signale par écrit les infractions au *Schutzhaftlagerführer* [commandant adjoint responsable du camp des détenus] »⁴¹. Les gardes ne sont pas les seuls destinataires de cette obligation de signalement écrit des infractions disciplinaires commises par les détenus. De manière générale, « les atteintes de détenus contre le règlement du camp doivent à chaque fois être signalées par écrit par l'intermédiaire du chef de service compétent au directeur du camp »⁴². La formulation employée insiste sur le caractère obligatoire et automatique du signalement écrit des infractions : « À chaque fois » [*jeweils*] qu'il constate une infraction, le SS a l'obligation de transmettre un rapport d'incident écrit.

Dans *Les Jours de notre mort*, David Rousset raconte comment un détenu, qui travaille à l'extérieur de l'enceinte du camp durant la journée, peut faire l'objet d'un rapport. Tout commence quand un garde SS surprend une conversation entre détenus durant laquelle David Rousset parle de l'évasion. Le SS le menace de faire un rapport :

« – Vous avez dit que les évasions c'était très bien, me dit-il. Je vous ai entendu. Je ferai un rapport.

Je le regardai. Il avait enfin trouvé ce qu'il cherchait depuis si longtemps.

La question demeurait de savoir s'il irait jusqu'au bout. [...] Il s'approcha du Kommandoführer et lui raconta sa fable. [...] S'il faisait un rapport au Blockführer, j'étais assuré de recevoir une correction exemplaire et peut-être pis. Personne ne pouvait dire où s'arrêterait une pareille accusation et je savais que je ne disposais d'aucun moyen de défense »⁴³.

David Rousset indique même la procédure habituelle selon laquelle le SS compétent pour le kommando de travail faisait son rapport au retour du kommando dans le camp :

« Le Kommando s'arrêta devant la porte du camp. Nous allions être comptés. Le Kommandoführer s'avança vers la petite fenêtre derrière laquelle se tenait le Blockführer pour lui présenter l'équipe dont il avait la charge. [...] C'était le moment. Il donnait le nom du Kommando et le chiffre des hommes qui le composaient. Nous allions défiler lentement au pas devant le Blockführer. Puis, le dernier passé à la tête droite, les mains allongées sur le pantalon, le Kommandoführer avertirait qu'il avait un rapport à faire. Toni lancerait l'ordre de rester en rang, immobile. Emil [le kapo] attendrait, un peu inquiet. Puis, au bout d'un moment, on m'appellerait et tout recommencerait. Les premiers rangs passèrent. L'Idiot resta sur la route avec les autres sentinelles, qui prirent le chemin de leurs baraques en bas de la colline. Je le

vis hésiter à les suivre, jeter un coup d'œil au Kommandoführer, s'attarder près de la porte. Le Blockführer nous comptait lentement, ses petits yeux froids inquisiteurs. J'étais au dernier rang. Le Kommandoführer salua et sortit. Il n'avait rien dit. C'est alors seulement que l'Idiot se décida à descendre la route »⁴⁴.

Dans le domaine du travail, les procédures relatives aux primes de rendement opèrent également une médiation entre l'autorité SS chargée du travail et le détenu. Ainsi, dans un texte édicté le 5 juillet 1944 par le camp de concentration de Herzogenbusch, l'interdiction de faire des cadeaux aux détenus est expressément liée au système des primes : « Il est interdit de faire des cadeaux aux détenus sous forme de cigarettes, ou autres objets. Si le but est de distinguer un détenu en raison de ses rendements spécialement élevés, alors des primes de rendement peuvent être payées »⁴⁵. La médiation de la procédure d'attribution des primes de rendement évite les témoignages spontanés et directs de reconnaissance de la part du personnel.

Inutile de préciser que cette médiation au moyen de procédures et de dizaines de formulaires employés quotidiennement dans les camps n'est pas destinée à protéger le détenu ni à lui conférer des droits subjectifs. Les motifs de cette médiation n'ont jamais aucun rapport avec le détenu :

les autorités SS insistent pour que soit respectée la procédure du rapport d'incident, non pas pour protéger le détenu qui sera battu de toute manière, mais pour protéger la dignité du SS qui ne doit pas se laisser aller à des comportements non contrôlés⁴⁶. De même, l'encadrement du travail forcé n'a d'autres motifs que la mise au travail optimale des détenus pour les besoins de l'économie de guerre.

Le camp n'est donc pas un espace où règne l'exception, dans lequel la vie du détenu est mise à nue pour être opprimée *sans médiation*. Au contraire, c'est l'application quotidienne d'un encadrement normatif précis qui caractérise l'enfer concentrationnaire.

Le détenu réduit à un corps

La médiation de l'ordre concentrationnaire s'adresse à des détenus réduits à la vie nue. Un courrier adressé aux commandants des camps de concentration le 26 octobre 1943, par Oswald Pohl, chef de l'économie de la SS (*SS-WVHA*), illustre ces dispositions opérant une médiation entre l'autorité SS et des détenus considérés comme des corps.

Il explique ainsi aux commandants des camps : « Ce n'est pas par fausse sensiblerie [sic !] mais parce que nous avons besoin d'eux avec leurs bras et jambes, et parce qu'ils doivent contribuer à ce que le peuple allemand [*das deutsche Volk*] remporte une grande victoire, que nous devons nous occuper

41. Règlement intérieur du camp de concentration de Ravensbrück, *op. cit.*, p. 22.

42. *Ibid.*, p. 7.

43. David Rousset, *Les Jours de notre mort*, Éditions du Pavois, 1947, pp. 399-400.

44. *Ibid.*, pp. 400-401.

45. BArch NS 4 HE 2 Bl. 2.

46. BArch NS 31 / 372, Bl. 70.

du bien-être des détenus »⁴⁷. Pour ce faire, il propose des mesures : « Je fixe un premier objectif : seuls 10 % des détenus doivent être en arrêt de travail pour maladie. Cet objectif doit être atteint grâce au travail en commun de tous les responsables.

Pour cela, est nécessaire :

- 1) une alimentation correcte et appropriée,
- 2) un habillement correct et approprié,
- 3) l'exploitation de tous les moyens naturels pour être en bonne santé,
- 4) éviter tous les efforts inutiles et pas directement nécessaires pour le rendement,
- 5) les primes de rendement »⁴⁸.

Ces cinq points sont détaillés dans cinq pages de mesures extrêmement précises comme « mettre environ 10 % de pommes de terre crues et râpées dans la nourriture ». Le motif pratique des dispositions relatives au travail est strictement économique : tout doit être fait pour que le détenu produise pour le *Volk*. Toutes ces mesures sont destinées, pour reprendre les termes de Pohl, aux bras et jambes des détenus, c'est-à-dire aux parties de leur corps utiles à la production.

CONCLUSION

L'approche agambienne centrée sur la naissance du camp au sein de l'état d'exception ne permet pas de saisir la structure juridico-politique du camp dans son ensemble.

C'est selon nous à l'intérieur du camp qu'il convient de « chercher par quelles procédures juridiques et par quels dispositifs politiques des êtres humains ont pu être si totalement privés de leurs droits et de leurs prérogatives, au point que tout acte commis à leur encontre a cessé d'apparaître délictueux »⁴⁹. Un encadrement normatif appliqué *au sein du camp* et souvent emprunté au droit normal a permis que tout devienne possible. Son application pouvait faire croire aux différents acteurs que le camp fonctionnait finalement de manière rationnelle et juridique, comme n'importe quelle institution normale. En cela, de par sa finalité, l'encadrement normatif rendait tout possible, à commencer par la mise en esclavage de centaines de milliers d'êtres humains. Les multiples dispositions en vigueur donnaient l'impression que les détenus travaillaient dans une entreprise, dans laquelle les plus méritants étaient d'ailleurs gratifiés par des primes de rendement calculées de la même manière que dans le droit normal du travail. L'existence de fortes discriminations entre les détenus n'atténuait pas la finalité du régime de détention : les mesures discriminatoires privilégiant une hiérarchie de détenus conféraient l'impression d'un système rationnel dans lequel les plus débrouillards ou méritants pouvaient s'en sortir. Les

différents acteurs, y compris détenus, pouvaient ainsi penser que si les simples détenus mouraient de faim, c'était finalement un peu de leur fait. Il leur suffirait de travailler mieux, d'atteindre des positions dans la hiérarchie des détenus pour pouvoir manger à leur faim. C'est en fait grâce aux dispositions discriminatoires – telles que l'autorisation faite à une hiérarchie de détenus de fréquenter le bordel – que le camp pouvait apparaître comme une institution au fonctionnement rationnel dans laquelle une chance de s'élever semble être laissée aux détenus qui le veulent bien.

De même, la mort, la bastonnade, la privation de nourriture, toutes ces peines devenaient possibles grâce à la médiation d'une procédure disciplinaire ressemblant au droit normal. La condamnation était prise à l'issue d'une procédure d'apparence juridique et apparaissait de ce fait comme justifiée : infraction, rapport d'incident, instruction, condamnation, exécution de la condamnation. D'autant plus que, comme pour la récompense du mérite au travail, la procédure disciplinaire concentrationnaire se fondait finalement sur un principe encore accepté de tous : l'auteur d'une infraction (ou d'une faute) mérite une punition.

47. BArch NS 3 / 386 Bl. 102.

48. *Ibid.*

49. Giorgio Agamben, *op. cit.*, p. 184.

EJ L'état d'exception (post)colonial Généalogie et actualité d'un concept

Norman AJARI - Docteur en philosophie, université de Toulouse - Jean Jaurès.

Résumé : Ce texte propose une généalogie coloniale et postcoloniale de l'opposition entre loi et exception dans la gouvernementalité africaine. À partir du constat d'une ambiguïté entre une conception raciale et une conception territoriale de l'exception, il montrera que cette équivoque marquait déjà la réflexion de Carl Schmitt sur la « prise de terres », toujours fondée sur une prise de vies. Les indépendances africaines ayant entraîné une dispersion des souverainetés et des légitimités, il s'agira finalement de remettre en question la pertinence du concept d'exception dans l'analyse de la conjoncture présente.

Mots-clés : état d'exception, violence, Afrique, Carl Schmitt, postcolonial.

Summary: The text proposes to trace a colonial and postcolonial genealogy of opposition between law and exception in African governmentality. Taking as a starting point the ambiguity between racial and territorial conceptions of exception, it will show that the Carl Schmitt's reflections on "land-appropriation", invariably based on life-appropriation, are already marked with this very equivocal. Taking note of the African independencies, which led to a dispersion of sovereignties and legitimacies, I will question the relevance of the concept of exception in analysing the present conjuncture.

Key words : state of exception, violence, Africa, Carl Schmitt, postcolonial.

La période post-guerre froide a vu une spectaculaire multiplication des conflits violents¹. On tient généralement le continent africain pour un théâtre typique de ce devenir endémique de la violence politique, et ses ressortissants pour des victimes privilégiées des politiques migratoires de plus en plus répressives et sélectives du Nord². Ce texte prendra pour point de départ la généalogie de la violence en contexte africain que proposent les penseurs politiques Achille Mbembe et Sidi Mohammed Barkat. Ils ont cherché à définir le statut de zones où le droit semble mis en échec, et les existences humaines paraissent avoir perdu toute valeur aux yeux des États. De telles zones (territoriales aussi bien que juridiques), qui balancent sans cesse entre la loi et son exception, entre civilité et état de nature, semblent défier la philosophie du droit moderne qui avait conceptualisé ces situations comme rigoureusement exclusives les unes des autres.

Pour engager cette réflexion, on suivra la voie d'une « forme diagnostique de la pensée politique »³ qui, plutôt que de soumettre le réel à la question depuis des critères de surplomb, cherchera à en exposer la logique propre, pensant la politique à partir d'elle-même. On examinera tout d'abord comment la notion d'exception fut réappropriée par les deux théoriciens ; ce concept sera dans un

second temps éclairé par un examen des réappropriations de l'œuvre de Carl Schmitt qu'il suppose ; on verra enfin, à l'examen de situations postcoloniales africaines, pourquoi la notion d'exception a perdu aujourd'hui de sa pertinence analytique. On suggérera qu'à l'approche normative toujours en arrière-plan de la bipartition entre la loi et son exception pourrait profitablement se substituer une approche critique, prenant acte de la privatisation et de la dispersion contemporaines de la légitimité du souverain.

L'ÉTAT D'EXCEPTION COLONIAL

C'est depuis le début des années 2000 que l'on peut voir, notamment dans les travaux du penseur politique camerounais Achille Mbembe et du philosophe algérien Sidi Mohammed Barkat, le concept d'exception mobilisé pour décrire des modes de gouvernementalité relatifs à la colonisation de l'Afrique et à certains nouveaux usages du pouvoir et de la violence, postérieurs aux indépendances. Malgré des différences méthodologiques, les travaux de ces deux auteurs s'appuient sur un même souci d'identifier le concept de souveraineté caractéristique du colonialisme moderne. Pour Mbembe, qui fait écho à certains cours de Michel Foucault, la souveraineté relève d'un pouvoir de décision concernant la vie et la mort : « Je définis d'abord la souveraineté

comme le droit de tuer. »⁴ En conséquence, la singularité de la souveraineté coloniale ne peut être dégagée qu'en identifiant la conception particulière du droit de vie et de mort sur laquelle elle se fonde. Sa spécificité tient en ce qu'elle établit des économies différentielles complexes d'exposition à la mort, justifiée par des critères se voulant anthropologiques. Elle suppose donc une classification des groupes humains telle que l'anticipation de la mort devient le trait qui caractérise essentiellement leurs vies et, partant, constitue le critère qui les distingue. Ce rapport privilégié à ce qui, dans la vie, annonce la mort, définit en propre les politiques raciales. Les XIX^e et XX^e siècles en ont vu de nombreuses formes : de l'extermination à l'apartheid, en passant par l'évaluation d'aptitudes à la survie (comme dans le darwinisme social) ou, *a contrario*, l'injonction à la prise de soin et à la culture d'une lignée de congénères⁵. L'exception, en ce sens, désigne une situation d'exposition au risque de la mort nettement plus importante que celle qui caractérise la situation normale dont elle se distingue. Le souverain est celui qui, administrant le droit et son exception, répartit les corps dans des espaces

caractérisés par des expositions distinctes au risque de la mort.

L'indigénat est l'un des produits de ce mode particulier de souveraineté. Il est, souligne Achille Mbembe, le statut inventé pour désigner le sujet du commandement colonial⁶. L'indigène est celui dont la vie même est investie par la souveraineté selon une modalité inédite, que Barkat définit comme « la conjonction d'un corps et d'un dispositif juridique qui a précisément pour résultat d'emprisonner ce corps dans un régime d'exception »⁷. Ce régime, pour recourir aux catégories éclairantes que proposait Jean Améry, ne relève ni de la guerre, où le but ultime des belligérants est la survie, ni du camp d'extermination, où chaque prisonnier est ultimement voué à la mort⁸. Ces deux situations ont en commun de requérir l'existence dans une certaine direction, de la destiner. Certes, les multiples dimensions de la vie quotidienne ne sauraient s'y réduire, mais elles demeurent marquées par ce *telos*, ce but, qu'implique déjà l'incarcération au front ou derrière les grillages d'un camp. Or, comme l'écrivait avec esprit Hannah Arendt à ce propos, la route de l'enfer peut fort bien n'être pavée d'aucune intention du tout⁹ ; la condition d'indigène cristallise cette absence

1. Earl Coneth-Morgan, *Collective political violence*, Londres et New-York, Routledge, 2004.

2. Étienne Balibar et al., *Sans-papiers : l'archaïsme fatal*, Paris, La Découverte, 1999 ; Danièle Lochak, *Face aux migrants : État de droit ou état de siège ?*, Paris, Textuel, 2007.

3. Hans Sluga, *Politics and the search for the common good*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 7.

4. Achille Mbembe, « Nécropolitique », in *Raisons Politiques*, n° 21, Paris, Presses de Sciences Po, 2006, p. 30 ; voir aussi : Michel Foucault, *Il faut défendre la société. Cours au Collège de France (1976)*, Paris, Gallimard-Seuil, 1997.

5. Elsa Dorlin, *La Matrice de la race* (2006), Paris, La Découverte, 2009, pp. 274-275.

6. Achille Mbembe, *De La Postcolonie*, Paris, Karthala, 2000, pp. 46-47.

7. Sidi Mohammed Barkat, *Le Corps d'exception*, Paris, Éditions Amsterdam, 2005, p. 72.

8. Jean Améry, *Par-delà le Crime et le Châtiment* (1966), trad. Françoise Wuilmar, Arles, Actes Sud, 1995, p. 49.

9. Hannah Arendt, *L'Impérialisme* (1951), trad. Martine Leiris et Hélène Frappat, Paris, Seuil, 2002, pp. 8-9.

d'intention en une indifférenciation de la vie et de la mort. Elle est sans but déterminé ; la mort ou la vie de l'indigène sont également tenues pour dénuées de conséquence.

Si une telle situation peut être, comme le laissent entendre Barkat et Mbembe, assimilée à une forme spécifique d'exception, c'est peut-être à l'aune de la définition qu'en donne le philosophe italien Giorgio Agamben, pour qui l'état d'exception « introduit dans le droit une zone d'anomie*, afin de rendre possible la normation effective du réel »¹⁰. Le problème est donc en premier lieu de savoir, dans le cas de la colonisation de l'Afrique, de quelle zone il s'agit et secondement de quelle norme se soutient son érection. On voit l'ambiguïté qui travaille la notion d'exception dès lors qu'elle est ainsi tordue pour embrasser la situation coloniale africaine. La colonie est un territoire, une zone conquise, qui se caractérise par sa subordination juridique à l'égard de la métropole dont elle dépend. Mais cette dépendance se manifeste précisément par une « rareté » du législatif, au profit d'un gouvernement par décrets, dont la gestion est laissée à la discrétion des administrateurs coloniaux. À cette intensification radicale d'une souveraineté territorialisée de la forme la plus traditionnelle (l'administrateur, pour détourner la fameuse définition de Jean Bodin, ne tient rien, après la Métropole, que de l'épée) se superpose

le problème des définitions raciales des sujets de ce pouvoir, qui conduit Barkat à parler de corps d'exception plutôt que d'état d'exception. La zone d'anomie dont se soutiendrait le droit, ce pourrait aussi bien être la colonie que les corps mêmes des colonisés. Ce clignotement représente un défi pour la notion classique d'exception, dont les conséquences restent à mesurer. C'est pourquoi l'on va maintenant proposer, à partir de la théorie politique contemporaine qui lui est la plus largement associée, celle de Carl Schmitt, une lecture des torsions et des renversements successifs qu'elle a dû subir pour fonder la description d'un état d'exception colonial.

CARL SCHMITT CONTRE LUI-MÊME OU L'EXCEPTION EXCENTRÉE

À partir de ces réflexions liminaires, on peut revenir sur les origines du concept d'exception en circulation dans la philosophie contemporaine avec un œil neuf. Et l'on ne saurait faire, dans ce cadre, l'économie d'une confrontation avec Schmitt. Sa pensée servira de base à une systématisation de la théorie de l'état d'exception colonial telle que la formulent Barkat et Mbembe. Certes, un tel point de départ ne va pas sans poser son lot de problèmes : comme l'a souligné Jean-François Kervégan, à partir de 1933 Schmitt fait explicitement de l'homogénéité et de la pureté raciale le but de la politique¹¹.

Mais c'est précisément dans l'objectif d'en dévoiler l'aveuglement colonialiste, qui parachève le racialisme qu'il développa depuis son adhésion au national-socialisme, que la conceptualité schmittienne sera ici réinvestie.

On verra que le concept (et l'on parle bien d'un concept, c'est-à-dire d'un mode de formalisation du réel, non d'un mot ou d'une expression : il convient ici de se garder de tout nominalisme) d'état d'exception doit subir deux déplacements depuis la formulation qu'en donne Schmitt dans sa première *Théologie politique* de 1922 pour aboutir à l'usage qu'en fait la pensée politique africaine actuelle. Le premier de ces déplacements consistera en une localisation géographique de l'exception. Désignant tout d'abord une situation temporelle, il se change en description d'une territorialité pour définir les terres « libres », c'est-à-dire colonisables, évoquées dans *Le Nomos de la terre* en 1950. Enfin, la déconstruction des arguments de ce dernier ouvrage en dévoile le fond « existentiel », dépendant de présupposés anthropologiques racistes.

Dans sa première *Théologie politique*, Schmitt convoque l'état d'exception pour en définir l'instauration comme une *décision* – geste dans lequel il reconnaît l'attribut essentiel du souverain. Si c'est une ambition d'identifier ainsi, au principe même de l'État, une dimension irréductiblement subjective qui motive sa recherche, on peut également noter qu'un thème comme celui de la suspension, de fait temporaire, de

l'ordre normatif installe le problème de l'exception dans la dimension du temps. L'exception est une brisure de la continuité de la norme dans un espace homogène. Ce n'est pas à cette conception temporelle et formelle de l'exception que se réfèrent les théoriciens africains. Or, tout se passe comme si un déplacement s'opérait, dont l'œuvre même de Schmitt demeure le terrain. Et ce premier déplacement va briser l'homogénéité de l'espace étatique, constamment présupposé par le concept temporel de l'exception, pour décrire un espace-monde clivé.

C'est à partir de l'idée selon laquelle « la règle ne vit que par l'exception »¹² que ce concept peut être réinjecté dans un autre pan du travail de Schmitt : sa réflexion sur le droit public européen et les relations internationales. L'intérêt d'un tel déplacement est de montrer comment l'Europe moderne se définit essentiellement par rapport à ses frontières externes, tout comme la loi générale se définissait par rapport à l'exception dans la *Théologie politique*. L'analogie est d'autant plus tentante que les frontières de l'Europe dans le *jus publicum europaeum*, dont Schmitt se fait le généalogiste et le défenseur dans *Le Nomos de la terre*, sont également celles de la loi. Pour Schmitt, en effet, le monde est traversé par des « lignes globales » qui le scandent, le divisant entre, d'un côté, les territoires administrés par un État souverain et dont les frontières sont donc intangibles, garanties dans leur intégrité et, de l'autre, des terres

* L'anomie est l'état d'une société ou d'un groupe sans règles, sans structures ou sans organisation légale [ndlr].

10. Giorgio Agamben, *L'État d'exception*, trad. Joël Gayraud, Paris, Seuil, 2003, p. 64.

11. Jean-François Kervégan, *Que Faire de Carl Schmitt ?*, Paris, Gallimard, 2011, p. 33.

12. Carl Schmitt, *Théologie politique*, trad. Jean-Louis Schlegel, Paris, Gallimard, 1988, p. 25.

dités libres, c'est-à-dire librement offertes à la colonisation européenne. En France, au début du XX^e siècle, on parle, à propos de l'Afrique, de « territoires sans maîtres » ; on suppose ainsi que des « territoires non organisés, qui, ne connaissant pas une organisation politique comparable à celle qui prévaut en Occident, peuvent être considérés comme ouverts à l'occupation coloniale »¹³. Le privilège de l'Europe consisterait ainsi en sa capacité à effectuer des *prises de terres*, des appropriations de territoires non européens, situés par-delà les lignes globales. L'Europe serait le lieu de la guerre réglée entre États d'égale légitimité, alors que le reste de monde est défini comme un ensemble de terres de conquêtes où règne l'exception au droit, qui n'est qu'européen¹⁴.

Ce qui va conduire au second déplacement, c'est que l'existence sur son territoire d'États souverains modernes n'est pas l'ultime argument qui motive, aux yeux de Schmitt, le privilège du vieux continent. En deçà du raisonnement juridique se déploie en effet un système de représentations anthropologiques, qui le fonde et en détermine les orientations. Toujours l'argument quant à l'inexistence d'États américains ou africains se redouble de propos quant à « des peuples exempts de toute civilisation »¹⁵. Ainsi, l'existence même de

l'État finit par apparaître comme un effet dérivé de la supériorité de l'esprit européen, seul capable de *découvrir* des terres ultramarines – fusent-elles déjà habitées. C'est que la découverte est une opération qui procède de « la force cognitive propre à la rationalité de l'Europe chrétienne »¹⁶. Les relevés cartographiques réalisés par les Européens, sans équivalent chez les autochtones, en seraient l'attestation à la fois tellurique et abstraite (il s'agit certes d'un rapport à la terre, mais d'un rapport médiatisé et intellectuel). C'est bien de l'éminence d'un certain mode d'exister, dont l'État moderne n'est que l'une des émanations, que Schmitt fait dériver le privilège européen. Privilège dont l'attribut essentiel consiste à vider symboliquement, pour ne pas dire fantasmatiquement, les territoires non européens de leurs occupants en les décrétant libres et sans maîtres.

Ce déni signale que ce n'est pas d'abord une prise de terres qui fonde l'ordre juridique colonial : cette dernière doit avoir pour préalable une *prise de vies*. En d'autres termes, il faut qu'une capture raciste de la vie indigène, condition de possibilité de sa destruction ou de sa domestication, ait eu lieu pour qu'une prise de terres puisse être légitimement mise en œuvre. Pour que les peuples extra-européens soient perçus comme colonisables, il

est nécessaire qu'ils aient auparavant été définis comme barbares. La caractérisation de leur existence comme indigne précède logiquement la qualification de leur terre comme libre. À suivre les conclusions explicitement formulées par Schmitt, c'est la souveraineté sur un territoire, acquise grâce à une prise de terres, qui donne accès au pouvoir sur les corps. Mais une correction, d'orientation postcoloniale, de sa théorie conduit à une inversion de cette formulation : c'est une prise de pouvoir souveraine sur les corps, sur les vivants, qui seule peut rendre possible l'appropriation territoriale.

Paradoxalement, ce déplacement ne trahit que partiellement la pensée de Schmitt qui admet volontiers la pluri-vocité de la notion de « prise » : « L'histoire universelle est une histoire du progrès – ou peut-être seulement de la transformation – des moyens et des méthodes de la prise : de la prise de terres des temps nomades et féodaux-agricoles et des prises de mers des XVI^e et XVII^e siècles, aux prises industrielles de l'époque industrielle et technique avec leur distinction entre régions développées et non développées, jusqu'aux prises de l'espace aérien du présent. »¹⁷ L'hypothèse que l'on va finalement proposer pour penser la situation postcoloniale présente, c'est qu'un troisième et ultime déplacement du concept d'exception est nécessaire, menant vers un quatrième moment, après ceux de la temporalité, de la spatialisation et enfin de l'existence. Un

moment qui conduira par-delà la loi et son exception. Et sa caractéristique essentielle sera moins le progrès, ou même la transformation, des modalités de la prise que son incontrôlable et protéiforme prolifération.

L'EXCEPTION PRIVATISÉE

L'examen de la pensée de Carl Schmitt a montré que le statut exceptionnel des territoires extra-européens ayant rendu leur colonisation possible reposait, à l'époque du *jus publicum europaeum*, sur une différence géographique. Mais aussi que la catégorisation raciale de leurs habitants avait été la condition de l'attribution de ce statut. On va maintenant voir comment, dans la situation postcoloniale africaine, les conséquences de la structure centre/périphérie se sont diffractées en une multitude de statuts et de micro-régimes de souveraineté. Sans remettre en cause une dépendance économique qui perdure vis-à-vis du Nord, cette pluralité montre le caractère ambigu, disparate et différencié des effets du retrait d'une domination politique directe au profit de ce que Mbembe nomme, dans *De la Postcolonie*, un « gouvernement privé indirect ».

De nombreux pays africains ont eu à subir ce que, depuis mars 1980, la Banque mondiale (BM) qualifie de programmes d'« ajustement structurel ». Ces politiques économiques, imposées par la BM et le Fonds monétaire international (FMI) comme condition à

13. Dino Costantini, *Mission civilisatrice. Le rôle de l'histoire coloniale dans la construction de l'identité politique française*, trad. Juliette Ferdinand, Paris, La Découverte, 2008, p. 104.

14. Carl Schmitt, *Le Nomos de la terre* (1950), trad. Lilyane Deroche-Gurcel, Paris, Presses Universitaires de France, 2012, p. 171.

15. *Ibid.*, p. 198.

16. *Ibid.*, p. 132.

17. Carl Schmitt, « Prendre / partager / paître » (1953), *La Guerre civile mondiale*, trad. Céline Jouin, Paris, Ére, 2007, p. 63.

l'octroi d'aides et de prêts aux nations demandeuses, impliquent l'application de changements drastiques à la structure même des États. Tels qu'ils furent conçus dans les années 1970 pour être appliqués dans des pays comme la Jamaïque, ces programmes prévoyaient de dévaluer la monnaie pour privilégier l'exportation, de prévenir toute hausse des salaires pour éviter une demande trop importante de biens importés, de réduire l'intervention de l'État dans l'économie, de liquider le secteur public pour favoriser le privé (et, partant, d'abandonner les quelques bribes d'État-providence existantes) et, enfin, de diminuer la masse monétaire ainsi que d'augmenter les taux d'intérêt¹⁸. Dans le contexte africain s'y ajoutent des exigences de réformes politiques, telles que la fin des partis nationaux uniques ainsi que les avait notamment théorisés le président tanzanien Julius Nyerere.

Ces réformes économiques et politiques, assimilées à une démocratisation, furent d'emblée parées de tous les mérites moraux par les gouvernements chargés de les mettre en œuvre, associées à une liberté enfin conquise et à l'avènement d'une nouvelle éthique¹⁹. Mais elles acquièrent rapidement une fonction perverse : les institutions supranationales disposent alors, en effet, d'une autorité qui sape la souveraineté des États en leur imposant leurs conditions ; mais

ce sont les gouvernements élus qui sont comptables des conséquences de l'ajustement et blâmés par les citoyens quand survient une dégradation de l'économie nationale. Ils se voient donc tôt ou tard supplantés, à la faveur du jeune système électoral, par leurs anciens opposants qui, confrontés aux exigences du FMI et de la BM, n'ont d'autre choix que de poursuivre le travail de leurs prédécesseurs, quand bien même ils en dénonçaient naguère les effets désastreux.

Car si les politiques d'ajustement structurel finirent invariablement par déclencher le mécontentement des populations, c'est qu'elles connurent généralement des échecs spectaculaires. Plusieurs facteurs l'expliquent, mais un fait évident est qu'ainsi amputés et rendus insolubles, ces États rachitiques deviennent incapables d'assurer les compromis sociaux indispensables au passage à l'économie de marché voulu par les organismes financiers, et *a fortiori* d'assurer le seul maintien de l'ordre public. Pour le dire en deux mots : selon la théorie néolibérale, la dernière fonction dévolue à l'État est l'usage de la violence légitime – mais il se révèle incapable d'en faire valoir le monopole sur des pans entiers de son territoire. En outre, et contrairement à la doctrine du FMI, ce ne sont pas les États dits « stables » et « démocratiques » qui attirent le plus de capitaux étrangers,

mais les États corrompus et déchirés par la guerre civile comme a pu l'être l'Angola entre 1975 et 2002²⁰. C'est paradoxalement en transformant les pays en champ de bataille qu'on peut espérer attirer des capitaux, qui ne sont pas de nature à profiter aux populations. L'expliquer requiert de recourir à la notion de *privatisation de l'exception*.

N'en déplaise à Schmitt, certaines colonies africaines – c'est le cas de la Zambie – ne furent pas prises par des forces armées nationales, directement aux ordres d'un État souverain, mais par des entreprises multinationales (en l'espèce, la British South Africa Company) dotées d'armées à leurs ordres. Il y a une longue histoire de la souveraineté privée en Afrique (on peut penser à la possession en nom propre de l'État indépendant du Congo par le roi Léopold II de Belgique) qui peut contribuer à une meilleure compréhension de la situation présente. L'enclosure d'un territoire par quelque firme, sa protection au moyen d'armées privées²¹, parfois flanquées de membres des forces de l'ordre nationales mises à leur disposition, est un mode de gouvernementalité qui complexifie l'alternative tranchée entre la loi et son exception. S'y avère en effet

la forme hybride d'une privatisation, et donc d'une dispersion, de prérogatives traditionnellement étatiques. D'autant que de telles opérations sont, par exemple, imitées par certaines ONG de protection de la nature, qui n'hésitent pas à « désocialiser » des zones à protéger grâce à des mercenaires, quitte à occasionner des déplacements de populations démunies²². Mais plus volontiers que les parcs naturels, ce sont les zones d'extraction minérale qui se voient prises et soustraites à l'ordre juridique commun. On voit, dans ce modèle à l'angolaise, « non pas des États-nations développant les ressources nationales, mais des carrés enclavés, riches en ressources minérales, efficacement exploités par des firmes privées flexibles, dont la sécurité est assurée à la demande par des sociétés spécialisées, pendant que la clique des élites, nominalement détentrices de la souveraineté, certifient la légalité de l'entreprise et sa légitimité internationale en échange d'une part du gâteau »²³. Ainsi, la sécurité n'est plus affaire de souveraineté nationale, mais de gestion privée de zones délimitées. Ce qui peut rebuter les grandes multinationales attire des sociétés de taille plus réduite qui agiront à leurs ordres en tant que prestataires de services.

18. Vijay Prashad, *Les Nations obscures. Une histoire populaire du tiers monde* (2007), trad. Marianne Champagne, Montréal, Écosociété, 2009, pp. 291-292.

19. Jean Comaroff et John Comaroff, « Law and disorder in the postcolony : an introduction », in Jean Comaroff et John Comaroff (dir.), *Law and disorder in the Postcolony*, Chicago et Londres, Chicago University Press, 2006, p. 4.

20. James Ferguson, *Global Shadows. Africa in the Neoliberal World Order*, Durham et Londres, Duke University Press, 2006, pp. 196-197.

21. « Certaines sociétés privées interviennent ainsi de manière à peine voilée pour des entreprises de lobbying, d'extraction minière diamantifère ou pétrolière, dans des pays instables comme, dans les années 1990, la Sierra Leone, l'Angola ou la République démocratique du Congo (ex-Zaïre). Leur implication dans le jeu nébuleux et immoral de certaines multinationales contribue d'ailleurs au prolongement des conflits. » Pascal Le Pautremat, « Mercenariat et sociétés militaires privées : expressions divergentes de la privatisation des conflits ? », in *Inflexions*, n° 5, 2007, p. 144.

22. James Ferguson, *Global Shadows*, op. cit., pp. 46-47.

23. *Ibid.*, p. 204, nous traduisons.

Ces terrains d'extraction minérale sont de véritables territoires d'exception privés : à la fois bien mieux intégrés à l'économie mondialisée que l'ensemble du territoire national et fortement déconnectés du reste de la société et de la vie locale – soit qu'il s'agisse d'extraction *off-shore*, soit qu'il s'agisse de zones transformées en forteresses avec l'aide de sociétés militaires privées.

Ce devenir moléculaire et ciblé des prises de terres marque une rupture avec l'accaparement de grands espaces caractéristique du colonialisme moderne, mais témoigne également d'une continuité. De même, les prises de vies se sont transformées mais n'ont pas disparu. Pour résumer la transformation de la fonction de l'État consécutive aux politiques d'ajustement structurel, les anthropologues Jean et John Comaroff en dégagent trois traits. Premièrement, l'avènement d'une citoyenneté de plus en plus conditionnelle, chacun étant désormais soumis au partage de l'autochtone et de l'étranger. Deuxièmement, des frontières soumises à un *double-bind* : à la fois ouvertes pour les capitaux et les individus dotés de passeports « puissants », émis par des pays occidentaux et permettant d'accéder sans visa à de nombreux territoires, et fermées aux migrants du Sud. Enfin, comme on l'a déjà dit, de nombreuses actions politiques et

sociales dont déléguées à des acteurs privés²⁴.

La coupure entre les revenus de l'extraction et la société, comme la cession du monopole de la sécurité intérieure à des prestataires privés au champ d'action borné, ont contribué à l'apparition d'autres pouvoirs et d'autres modes de gouvernement des zones tenues pour improductives par les firmes transnationales. Elles sont ainsi ouvertes à la captation par des organisations criminelles. Ces mafias, comme y insistent Jean et John Comaroff, imitent la ritualité juridique, adoptent des simulacres de droit ou même de constitution et de citoyenneté : « ce dédoublement, cette coprésence de la loi et du désordre, a sa propre géographie, une géographie de souverainetés continues et enchevêtrées »²⁵. Walter Benjamin avait analysé que, faisant perdre à l'État le monopole de la violence, le « grand » bandit pouvait incarner la menace d'une fondation d'un ordre juridique concurrent²⁶ de celui de l'État légitime. La privatisation de l'exception est annonciatrice d'une sorte d'extension de la concurrence au champ de la souveraineté. Ce n'est alors plus la naissance, comme dans le paradigme national, ni l'action politique et l'agir communicationnel, comme dans le paradigme d'une démocratie délibérative, qui déterminent la participation à une entité politique. Il s'agit d'évaluer,

en fonction des besoins de son organisation, quels bénéfices sont à tirer d'un espace quasi souverain donné. Si l'Afrique fait figure de révélateur, il faut se garder de tenir le continent pour un ailleurs exotique. Une organisation telle que l'État islamique, au départ multinationale criminelle, a pour objectif déclaré de bâtir une souveraineté sur les ruines d'États fantômes en faillite, détruits par l'accumulation des guerres. Dès lors que toute monopolisation de la violence devient impossible, la concurrence des légitimités y supplée, réduisant la discrimination de la loi et de son exception à un quasi-effet de perspectives. Une allégeance, dès lors, ne saurait plus être le seul fait d'une autorité héritée (puisque les légitimités des héritages eux-mêmes sont mises en concurrence), mais seulement d'engagements en fonction de besoins et d'intérêts, d'idéologies et de croyances.

CONCLUSION : PAR-DELÀ LA LOI ET SON EXCEPTION

Peut-être l'exemple africain invite-t-il la pensée politique à envisager la question de la souveraineté par-delà l'opposition de la loi et de l'exception. L'étrange « dépérissement » de l'État qu'a connu le continent dans la période postcoloniale a vu l'apparition d'une multiplicité de régimes enchevêtrés d'exposition à la mort, et de souverainetés dont la légitimité pouvait provenir des sources les plus diverses. Décréter

a priori qu'elles sont les ordres légitimes tient de la gageure, car les critères d'évaluation dont nous disposons participent eux-mêmes d'un monde en train de s'effacer et ont ainsi perdu toute neutralité analytique, et même la notion, toujours tautologique, de « légitimisme » devient inopérante. Il semble nécessaire, face à cette impossibilité des approches normatives de la théorie politique, de réhabiliter la démarche critique, qui déploie ses critères d'évaluation depuis la finitude de la situation même. C'est l'une des leçons des œuvres de Mbembe et Barkat, qui semblent nous inviter à revisiter une notion marxiste, qui fonde l'approche de la Théorie critique : la notion d'intérêts. Comme l'écrivait Lukacs, « c'est, pour le prolétariat, un besoin vital, une question de vie ou de mort que d'atteindre à la vision la plus parfaitement claire de sa situation de classe »²⁷. L'exception n'est pas à définir par rapport à la loi, mais par rapport au péril de la violence. On ne peut plus guère partir de la souveraineté pour identifier des régimes d'exposition à la mort : c'est le mouvement inverse qui est pertinent. Il faut réincarner la théorie politique, la replacer dans la continuité des intérêts des populations frappées de plein fouet par les violences exceptionnelles que peuvent abriter des ordres juridiques. La pensée politique doit redevenir critique, c'est-à-dire envisager le monde actuel à partir des questions de vie ou de mort qui le structurent.

24. Jean Comaroff et John Comaroff, *Zombies et frontières à l'ère néolibérale*, trad. Jérôme David, Paris, Les Prairies Ordinaires, 2010, pp. 80-84.

25. Jean Comaroff et John Comaroff, « Law and disorder in the postcolony : an introduction », *art. cit.*, p. 34.

26. Walter Benjamin, *Critique de la violence* [1921], trad. Nicole Casanova, Paris, Payot, 2012, p. 68.

27. Georg Lukacs, *Histoire et conscience de classe* [1923], trad. Kostas Axelos et Jacqueline Bois, Paris, Minuit, 1960, p. 40.

EJ Biopolitique et état d'exception

Louis CARRÉ - Docteur en philosophie, chargé de recherches du F.R.S.-FNRS (Fonds national de la recherche scientifique), attaché au Centre de théorie politique à l'université libre de Bruxelles.

Résumé : Les travaux de Giorgio Agamben sont aujourd'hui incontournables s'agissant de réfléchir aux enjeux soulevés par les situations d'état d'exception dans les démocraties contemporaines. De manière assez surprenante, ils contiennent une importante référence au thème foucauldien de la « biopolitique ». À partir d'Agamben et de Foucault, il s'agira dans cet article de prendre au sérieux l'hypothèse suivant laquelle une forme d'exception est en jeu dans la biopolitique. En confrontant la « bio-souveraineté » d'Agamben à la biopolitique de Foucault, ce sont finalement deux régimes d'exception liés au biopouvoir qui se dessinent. Si elles ont en commun de suspendre leur rapport à la loi et au droit, la biopolitique souveraine et la biopolitique gouvernementale le font sous des modalités différentes qui posent des défis spécifiques aux démocraties contemporaines.

Mots-clés : Giorgio Agamben, Michel Foucault, état d'exception, biopolitique, souveraineté, gouvernementalité, démocratie, État, libéralisme, droit.

Summary: The work of Giorgio Agamben has been an important piece in the ongoing debates on the "state of exception" and its challenges for contemporary democracies. It is rather surprising however to find in the work of Agamben a reference to the notion of "biopolitics" introduced by Foucault. This paper tries to take seriously the idea of an inner connection between biopolitics and exception. By confronting Agamben's "biosovereignty" to Foucault's biopolitics, it appears that biopower corresponds today with two types of exception. While sharing a same suspension of the rule of law, sovereign biopolitics and governmental biopolitics are addressing therefore two very different challenges to contemporary democracies.

Key words : Giorgio Agamben, Michel Foucault, state of exception, biopolitics, sovereignty, governmentality, democracy, State, liberalism, right.

Les travaux du philosophe italien Giorgio Agamben sont aujourd'hui incontournables s'agissant de réfléchir aux enjeux soulevés par l'état d'exception dans les démocraties contemporaines. L'une des thèses centrales défendues par Agamben consiste en effet à voir dans l'état d'exception non pas un simple écart passager par rapport aux normes juridiques existantes et à l'État de droit, mais au contraire « la structure politico-juridique originaire » sur laquelle repose depuis toujours les formes du pouvoir politique en Occident¹. Cette thèse, il la développe notamment à partir de la polémique qui opposa naguère Carl Schmitt et Walter Benjamin². De la polémique entre le juriste sérieusement compromis avec le régime nazi et le philosophe victime de sa barbarie, Agamben tire deux leçons en vue d'analyser la fonction centrale qu'occupe l'état d'exception au sein du dispositif politico-juridique du pouvoir. Il reprend tout d'abord à Schmitt sa fameuse définition de la souveraineté selon laquelle « est souverain celui qui décide de l'état d'exception ». Pour Schmitt comme pour Agamben, le pouvoir de décider ce qui relève (ou non) de l'état d'exception et de suspendre en conséquence l'État de droit au nom de la préservation de l'ordre juridico-politique est ce qui caractérise en propre le souverain. La reprise de la définition schmittienne de la souveraineté est ensuite immédiatement contrebalancée par Agamben lorsqu'il

adopte le diagnostic posé par Benjamin dans ses *Thèses sur le concept d'histoire* suivant lequel « "l'état d'exception" est à présent la règle ». En combinant la définition schmittienne de la souveraineté et le diagnostic benjaminien sur la normalisation de l'exception, le philosophe italien nous invite à réfléchir sur les situations politiques – comme celle qui a suivi les attentats du 11 septembre 2001 et les mesures anti-terroristes prises dans la foulée par bon nombre de gouvernements – où le caractère exceptionnel de la suspension de l'État de droit tend à devenir la norme.

À côté des références à Schmitt et à Benjamin, Agamben mobilise un autre auteur qui semble pourtant à première vue étranger à la problématique de l'état d'exception : Michel Foucault. Agamben présente son entreprise philosophique comme une manière de poursuivre les travaux de Foucault tout en leur apportant un certain nombre de correctifs et d'inflexions (à l'aide notamment des thèses de Schmitt et de Benjamin sur l'état d'exception). D'après lui, l'un des objets des recherches de Foucault aura été d'établir une analyse de la façon dont le pouvoir en Occident touche à la vie même des individus. Un tel « biopouvoir » s'étend du droit de vie et de mort absolu dont bénéficie le souverain sur ses sujets depuis l'âge classique jusqu'aux politiques eugénistes et de régulation des populations menées au siècle dernier. Au sein de ce « biopouvoir », Foucault

aurait distingué entre, d'un côté, les « technologies politiques » par lesquelles le pouvoir vise la vie humaine dans son ensemble et, de l'autre, les « technologies du soi » au travers desquelles le pouvoir participe du processus de subjectivation des individus³. Le biopouvoir s'exercerait selon deux modalités différentes, chacune correspondant à des « techniques de pouvoir » qui vont du contrôle des naissances aux pratiques de l'aveu et de la confession. De la sorte, il aurait, d'une part, une visée totalisante (il saisirait la vie dans sa globalité) et, de l'autre, des effets individualisants (il façonnerait l'individualité des sujets). Mais le nœud où se mêlent ces deux modalités d'exercice du pouvoir en Occident serait cependant resté un point aveugle des recherches de Foucault. C'est ce point demeuré aveugle chez Foucault qu'Agamben propose pour sa part de mettre en lumière.

Son hypothèse est que, contrairement à ce qu'avait suggéré Foucault, il est impossible de séparer « le modèle juridico-institutionnel » et « le modèle biopolitique » du pouvoir. Foucault avait en effet construit l'ensemble de ses analyses du biopouvoir moderne en opposant ce dernier au pouvoir souverain d'édicter et de faire respecter la loi. Pour Agamben, le modèle juridico-institutionnel du pouvoir souverain et le modèle du biopouvoir, loin de s'opposer,

vont au contraire nécessairement de pair : « l'implication de la vie nue dans la sphère politique constitue le noyau originaire – quoique occulté – du pouvoir souverain »⁴. Rendre compte de la fonction centrale qu'occupe l'état d'exception dans le dispositif de pouvoir propre à l'Occident suppose d'associer à l'analyse foucauldienne de la biopolitique (la manière dont le pouvoir moderne s'est saisi de la vie humaine comme d'un problème à traiter) la définition schmittienne de la souveraineté comme décision sur l'état d'exception. Agamben résume ainsi la conclusion à laquelle l'amène son premier amendement des théories de Foucault : « la production d'un corps biopolitique est l'acte originaire du pouvoir souverain. En ce sens, la biopolitique est au moins aussi ancienne que l'exception souveraine »⁵. Autrement dit, le biopouvoir et la décision souveraine sur l'état d'exception participent d'un seul et même paradigme politique dans lequel nous serions encore et toujours empêtrés. Le sort réservé aux prisonniers des camps de Guantanamo, détenus en dehors de tout encadrement juridique, offrirait aujourd'hui un exemple criant des impasses vers lesquelles mène un tel paradigme politique⁶.

Agamben effectue un second pas de côté par rapport aux analyses de Foucault, en rapprochant celles-ci de

1. Giorgio Agamben, *Homo sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*, Paris, Seuil, 1997, p. 27.

2. Voir Giorgio Agamben, *État d'exception. Homo sacer, II, 1*, Paris, Seuil, 2003, pp. 89-109.

3. Giorgio Agamben, *Homo sacer*, op. cit., p. 13. Voir Michel Foucault, « "Omnes et singulatim" : vers une critique de la raison politique », in *Dits et écrits II (1976-1988)*, Paris, Quarto-Gallimard, 2001, pp. 953-980.

4. Giorgio Agamben, *Homo sacer*, op. cit., p. 14.

5. *Ibid.*

6. Voir Giorgio Agamben, *État d'exception*, op. cit., pp. 13-14.

la thèse benjaminienne sur l'exception devenue la règle. Si l'on admet que la production par le pouvoir d'une forme de vie a toujours accompagné la décision souveraine sur l'exception, l'idée avancée par Foucault d'un « "seuil de modernité biologique" d'une société » à partir duquel « l'espèce entre comme enjeu dans ses propres stratégies politiques »⁷ doit alors être revue en direction d'une autre forme d'écart au sein de l'histoire du pouvoir en Occident. Pour Foucault, le fait que le vivant devienne une cible privilégiée du pouvoir marquait une césure propre à la modernité. Agamben situe quant à lui la césure au moment où « l'espace de la vie nue, situé à l'origine en marge de l'organisation politique » coïncide avec « l'espace politique »⁸. De biopolitique moderne, il en est alors véritablement question non pas lorsque la politique prend la vie pour cible de ses stratégies – ce qui d'après Agamben a en Occident toujours été le cas, au moins depuis les conceptions classiques du souverain comme bénéficiant d'un droit de vie et de mort sur ses sujets – mais quand la politique s'indifférencie avec la vie. Même si biopouvoir et pouvoir souverain ont toujours été intimement liés, la modernité politique marque une nouvelle étape dans leurs relations, qui se caractérise par une indistinction de la politique et de la vie. Avec l'avènement de la modernité, la vie occupe désormais l'épicentre du

pouvoir. Cette « politisation de la vie » contribue à faire de l'état d'exception la règle selon le diagnostic posé par Benjamin, puisque plus aucun obstacle ne vient à présent s'opposer à la mainmise totale du pouvoir souverain sur la vie de ses sujets.

Il ne s'agira pas dans ce qui suit de revenir sur les torsions nombreuses qu'Agamben fait subir à la notion foucauldienne de biopolitique⁹, mais de prendre au sérieux son hypothèse selon laquelle une forme d'exception est en jeu dans la biopolitique moderne. Nous nous attarderons tout d'abord sur la manière dont le couplage entre biopouvoir et pouvoir souverain débouche chez Agamben sur le diagnostic d'une « politisation totale » de la vie. Dans un second temps, nous verrons comment, à partir d'une nette opposition entre pouvoir souverain et biopouvoir, le traitement foucauldien du thème de la biopolitique s'inscrit quant à lui dans un tout autre cadre d'analyse : celui d'une histoire de la « gouvernementalité ». En conclusion, on se demandera si, sur fond de confrontation entre la « bio-souveraineté » d'Agamben et la biopolitique gouvernementale au sens de Foucault, ce ne sont pas deux régimes d'exceptionnalité qui aujourd'hui se dessinent sous nos yeux. Même s'ils ont en commun de suspendre ou de supprimer leur rapport au droit et à la loi, ces deux régimes d'exception – l'une qui a

son origine dans le pouvoir souverain, l'autre dans les techniques gouvernementales – le font selon des modalités très différentes auxquelles il s'agit de rester attentifs si nous voulons correctement saisir les défis spécifiques qu'ils posent aux démocraties contemporaines.

AGAMBEN : DE LA BIO-SOUVERAINÉTÉ À L'EXCEPTION BIOPOLITIQUE

En reprenant à Schmitt sa définition de la souveraineté, Agamben estime que ce qui constitue en propre la souveraineté, c'est la décision sur l'exception. La décision souveraine porte non pas tant sur le partage entre le licite et l'illicite, le permis et le défendu, qui relève déjà du langage juridique, que sur la frontière qui sépare le juridique de l'extra-juridique, la norme du fait. Par rapport à Schmitt, Agamben précise cependant que la frontière ténue que trace le pouvoir souverain entre le droit et le non-droit correspond en même temps à la production d'une forme de vie. Ce que produit le souverain dès lors qu'il décide de l'exception, c'est la « vie nue » en tant qu'élément à la fois *inclus dans* et *exclus hors* de la zone du droit. C'est ainsi que « l'implication originaire du vivant dans la sphère du droit »¹⁰ repose en dernier ressort sur une logique paradoxale d'*exclusion inclusive* : incluse dans et exclue hors du droit, la « vie nue » désigne la zone

d'exception et d'indistinction entre le juridique et l'extra-juridique, entre le droit et le non-droit, entre la norme et le fait, dont décide le souverain.

Agamben exemplifie la relation d'exception qui unit et désunit à la fois le pouvoir souverain à la vie nue à travers l'institution archaïque de la mise au ban. Ce châtement en vigueur au Moyen-Âge privait l'accusé des droits que lui reconnaissait le pouvoir souverain en le livrant *de facto* à la vindicte populaire. Le ban donne concrètement à voir la logique paradoxale d'exclusion inclusive à l'œuvre dans les relations entre le pouvoir souverain et la vie nue : « Ce qui a été mis au ban est restitué à sa propre séparation et, en même temps, livré à la merci de qui l'abandonne : il est à la fois exclu et inclus, relâché et en même temps capturé. »¹¹ L'institution du ban montre en quoi l'état d'exception et d'indistinction entre le droit et le non-droit, dans lequel se trouve la vie nue face au souverain, marque littéralement l'« abandon » de la vie aux mains du pouvoir. La vie nue est « abandonnée » au pouvoir souverain en un double sens : abandonnée par un souverain qui l'a privée de ses droits, elle est, du même coup, entièrement livrée à sa merci. Pour tenter de cerner cette vie nue abandonnée au souverain, Agamben fait appel à une autre figure du droit archaïque : celle de l'*homo sacer*. En droit romain, le caractère « sacré » de l'*homo*

7. Michel Foucault, *Histoire de la sexualité 1. La volonté de savoir*, Paris, Gallimard, 1976, p. 188.

8. Giorgio Agamben, *Homo sacer, op. cit.*, p. 17.

9. Voir à ce propos Katia Genel, « Le biopouvoir chez Foucault et Agamben », *Methodos*, n° 4, 2004, consulté en ligne le 10 mars 2015. URL : <http://methodos.revues.org/131>.

10. Giorgio Agamben, *Homo sacer, op. cit.*, p. 33.

11. *Ibid.*, p. 120. Agamben s'appuie ici sur les réflexions de Jean-Luc Nancy (in *L'Impératif catégorique*, Paris, Flammarion, 1992).

sacer consistait dans le fait d'être à la fois « insacriable » selon les rites officiels en vigueur et exposé à tout moment au meurtre (mais sans toutefois que celui-ci soit qualifié d'homicide)¹².

Selon une conception classique, le souverain est celui qui dispose d'un droit de vie et de mort absolu sur ses sujets. En s'appuyant sur les deux institutions du ban et de l'*homo sacer*, Agamben montre que le rapport du souverain à la vie est en fait plus complexe. La souveraineté repose tout entière sur l'état d'exception et sur sa logique paradoxale d'une exclusion inclusive de la vie. Pour Agamben, l'exclusion inclusive de la vie nue par le pouvoir souverain à travers le dispositif de l'état d'exception ne constitue ni plus ni moins que « la relation politique originaire¹³ » dont les deux institutions archaïques du ban et de l'*homo sacer* portent la trace. Pour résumer en une formule la conception de la souveraineté qui se dégage des réflexions d'Agamben, il serait possible par conséquent de parler de « bio-souveraineté »¹⁴ au sens où le trait essentiel par lequel

se définit dès l'origine le pouvoir souverain est la capture de la vie dans les rets de l'exception.

En tant que « relation politique originaire » qui caractérise depuis toujours le pouvoir occidental, le concept de bio-souveraineté s'avère toutefois insuffisant pour expliquer la spécificité *moderne* de la biopolitique au sens où l'entend Foucault. Il faut souligner qu'Agamben reste ambigu quant à l'acte de naissance de la biopolitique moderne. D'un côté, il semble assumer à demi-mots que le passage de la bio-souveraineté « originaire » à la biopolitique moderne relève moins d'un changement historiquement identifiable que d'une pente fatale à laquelle était d'emblée soumis le dispositif de la souveraineté¹⁵. De l'autre, il semble vouloir faire remonter – suivant en cela les analyses de Hannah Arendt¹⁶ – la biopolitique à l'avènement de l'État-nation moderne. C'est en effet avec l'État-nation que l'appartenance à la communauté politique en vient pour la première fois à être définie de manière quasi biologique – en vertu du droit du sol ou du droit du sang – par la naissance (« nation » et

« naissance » partageant au passage la même racine étymologique)¹⁷. Mais que la biopolitique soit d'emblée inscrite dans la structure originaire du pouvoir occidental ou qu'elle émane historiquement de l'État-nation moderne, ce qui paraît déterminant aux yeux d'Agamben, c'est qu'elle s'accompagne d'une normalisation de l'exception et d'une totale indistinction du pouvoir et de la vie.

Tandis que la bio-souveraineté laissait malgré tout subsister une différence entre pouvoir souverain et vie nue selon la logique d'exclusion inclusive qui la caractérise, la biopolitique moderne tend quant à elle à supprimer une telle différence en généralisant l'état d'exception. C'est ici que le thème foucauldien de la biopolitique se conjugue, dans les analyses d'Agamben, avec la thèse benjaminienne sur le devenir permanent de l'état d'exception. Plus exactement, le « seuil de modernité » biopolitique se situe au moment où le pouvoir en vient à se prononcer sur ce qui fait (ou non) la valeur d'une vie humaine. Depuis l'âge classique au moins, le souverain a toujours bénéficié de la prérogative d'un droit de vie et de mort absolu sur ses sujets. Mais le caractère inédit de la biopolitique moderne par rapport au droit ancestral de vie et de mort réside dans le fait de « s'émanciper de l'état d'exception pour se transformer

en un pouvoir de décider du moment où la vie cesse d'être politiquement pertinente »¹⁸. Pour Agamben, la biopolitique moderne consiste en un état d'exception généralisé où politique et vie tendent à se confondre sans qu'aucune médiation (de nature juridique ou autre) ne s'intercale plus entre elles deux. En ce sens, les politiques eugénistes pratiquées sous le régime nazi et les tentatives contemporaines de définir, sur le plan clinico-légal, l'état de mort d'un patient en situation de coma avancé dépendent d'une seule et même « politisation de la vie ». Dans les deux cas, le pouvoir ne se contente plus seulement de capturer la vie en l'incluant dans son exclusion, mais définit lui-même les critères qui déterminent si telle ou telle forme de vie vaut ou non d'être vécue.

Autant l'institution archaïque de la mise au ban incarnait la bio-souveraineté « originaire », autant le « camp » est selon Agamben l'espace qui à présent matérialise l'exception généralisée de la biopolitique moderne. Des premiers camps de concentration installés par les Anglais dans la guerre coloniale contre les Boers au début du XX^e siècle aux actuels camps de réfugiés en situation de guerre civile en passant par les camps de concentration et d'extermination nazis, le camp apparaît dès les débuts de la modernité comme « l'espace biopolitique le

12. *Ibid.*, p. 93 : « On dira souveraine la sphère dans laquelle on peut tuer sans commettre d'homicide et sans célébrer un sacrifice ; et sacrée, c'est-à-dire exposée au meurtre et insacriable, la vie qui a été capturée dans cette sphère. »

13. Giorgio Agamben, *Homo sacer*, *op. cit.*, p. 195.

14. L'expression est empruntée à Andreas Kalyvas, « The Sovereign Weaver: Beyond the Camp », in Andrew Norris (dir.), *Politics, Metaphysics, and Death. Essays on Giorgio Agamben's Homo Sacer*, Durham et Londres, Duke University Press, 2005, p. 109.

15. *Ibid.*, p. 122 : « Si, dans la modernité, la vie se situe de plus en plus clairement au cœur de la politique étatique (devenue, dans les termes de Foucault, biopolitique), si à notre époque, en un sens assez particulier mais parfaitement réel, tous les citoyens se présentent virtuellement comme *homines sacri*, cela tient au seul fait que, dès l'origine, la relation de ban constitue la structure propre du pouvoir souverain. »

16. Voir Hannah Arendt, « Le déclin de l'État-nation et la fin des droits de l'homme », *Les Origines du totalitarisme*, Paris, Quarto/Gallimard, 2002, pp. 561-607.

17. Giorgio Agamben, *Homo sacer*, *op. cit.*, p. 138 : « Cette vie nue naturelle qui était dans l'Ancien Régime politiquement insignifiante et appartenait à Dieu comme vie de la créature, et qui, dans le monde classique, se distinguait clairement (du moins en apparence), en tant que *zoé*, de la vie politique (*bios*), émerge désormais au premier plan dans la structure de l'État, et devient le fondement terrestre de sa légitimité et de sa souveraineté. »

18. *Ibid.*, p. 153.

plus absolu qui ait jamais été réalisé, où le pouvoir n'a en face de lui que la pure vie biologique sans aucune médiation »¹⁹. Par rapport à l'institution du ban, le camp a ceci de particulier que la loi y est indéfiniment suspendue et qu'il pousse à l'extrême la logique de l'exception. Le camp est la parfaite illustration de l'exception généralisée en régime biopolitique, dans la mesure où les détenus y sont irrémédiablement réduits à la « survie » pure et simple²⁰. Le camp se présente ainsi comme le laboratoire d'un nouvel ordre politique qui désormais ne touche plus la vie nue à la marge de la communauté politique mais s'étend progressivement à chaque individu pris un à un.

On comprend alors mieux la pré-tention d'Agamben d'avoir finalement trouvé, grâce à l'hypothèse d'une exception biopolitique, le point de jonction que Foucault avait voulu établir entre les « technologies politiques » visant la vie dans son ensemble et les « techniques de soi » cherchant à individualiser les sujets. Dans la mesure où « la vie nue n'est plus confinée dans un lieu particulier ou dans une catégorie précise » mais « habite dans le corps biopolitique de chaque être vivant »²¹, l'exception biopolitique permet de sai-

sir la façon dont s'articulent les deux principales modalités d'exercice du pouvoir en Occident. En définissant à chaque fois la pertinence politique de la vie dans son ensemble, la biopolitique moderne vient s'immiscer dans le corps de chaque individu en particulier.

FOUCAULT : BIOPOLITIQUE ET GOUVERNEMENTALITÉ

Contrairement à ce que laisserait croire la vaste littérature qu'elle a pu susciter depuis quelques années, la biopolitique constitue un thème relativement mineur des recherches de Foucault. On le retrouve pour l'essentiel dans la seconde moitié des années 1970, en particulier dans le premier tome de *Histoire de la sexualité* et dans ses cours donnés au Collège de France entre 1976 et 1979. La biopolitique sert avant tout d'outil heuristique pour dégager une série de thèses méthodologiques sur le pouvoir et pour mettre au jour un certain nombre de phénomènes historiques. On peut ainsi repérer trois contextes spécifiques dans lesquels elle apparaît²². Premièrement, la biopolitique permet à Foucault d'amorcer la critique d'une certaine conception du pouvoir qui s'en tient uniquement à ce

que le pouvoir peut avoir de répressif et de contraignant. Deuxièmement, elle s'intègre à une généalogie du « racisme d'État » au XX^e siècle qui a culminé avec le nazisme. Enfin, la biopolitique prend place de manière plus discrète dans un large projet d'histoire de la « gouvernementalité » qui remonte jusqu'au pastorat chrétien pour s'acheminer vers le libéralisme en passant par la raison d'État. Nous ne nous intéresserons ici qu'au premier et au dernier de ces moments, dans la mesure où ils sont ceux qui donnent le plus clairement à voir ce en quoi la biopolitique au sens de Foucault se distingue de l'usage qu'a pu en faire Agamben dans ses propres travaux. La question que nous nous poserons alors est de savoir si la biopolitique, prise en ce sens-là, soutient elle aussi, et si oui de quelle manière, une forme d'exceptionnalité et de rapport distendu à la loi et au droit.

Le premier tome de *Histoire de la sexualité* se présente en grande partie comme un traité méthodologique sur la notion de pouvoir. Foucault y récuse « l'hypothèse répressive » suivant laquelle le pouvoir fonctionne uniquement à la loi, à l'interdit, à la censure. Le pouvoir correspondrait dans cette optique à une sorte de chaîne reliant deux pôles : d'une part, la loi édictée par le souverain ; de l'autre, le sujet qui lui obéit (ou, le cas échéant, lui désobéit, avec le risque d'être sanctionné). Foucault fait remonter cette conception répressive

du pouvoir à l'écllosion de l'État monarchique à la fin de la période féodale. À cette époque, il s'agissait bien pour le pouvoir royal de s'imposer face à la multiplicité des foyers de contestation en se présentant comme un État de justice en mesure de trancher les litiges, en identifiant la loi à sa volonté souveraine et en appliquant à ses sujets des mécanismes d'interdiction et de sanction. Dans sa stratégie de légitimation, le pouvoir monarchique a adopté de façon privilégiée le langage du droit. Depuis lors, le langage juridique apparaît comme « le code selon lequel le pouvoir se présente et prescrit lui-même qu'on le pense »²³. Ce que la « monarchie juridique » [et avec elle « l'hypothèse répressive » à propos du pouvoir] n'a pas été en mesure de pleinement saisir et d'apercevoir, c'est l'apparition vers la moitié du XVIII^e siècle de « nouveaux procédés de pouvoir qui fonctionnent non pas au droit mais à la technique, non pas au châtement mais au contrôle, et qui s'exercent à des niveaux et dans des formes qui débordent l'État et ses appareils »²⁴. La technique et la stratégie plutôt que le droit et la loi, le contrôle et la régulation plutôt que le châtement et la sanction, la multiplicité des micro-pouvoirs plutôt que l'unité centralisée d'un pouvoir étatique, tels sont précisément quelques-uns des éléments de son analytique du pouvoir que Foucault entend opposer à la conception répressive du pouvoir léguée par la tradition de la « monarchie juridique ». La précaution méthodologique de départ à

19. Giorgio Agamben, « Qu'est-ce qu'un camp ? », in *Moyens sans fins. Notes sur la politique*, Paris, Payot & Rivages, 2002, p. 51. Les analyses d'Agamben sont ici à nouveau redevables des réflexions d'Arendt, pour qui les camps incarnent le projet politique d'une « domination totale » de la vie humaine au moyen de la « terreur ». Voir notamment Hannah Arendt, « Projet de recherche sur les camps de concentration », in *La Nature du totalitarisme*, Paris, Payot, 1990, pp. 171-178.

20. Voir à ce sujet Giorgio Agamben, *Ce qui reste d'Auschwitz. L'archive et le témoin. Homo sacer III*, Paris, Payot & Rivages, 2003.

21. Giorgio Agamben, *Homo sacer*, op. cit., p. 150.

22. Voir Andreas Folkers, Thomas Lemke (dir.), *Biopolitik. Ein Reader*, Francfort, Suhrkamp, 2014, p. 9.

23. Michel Foucault, *Histoire de la sexualité 1. La volonté de savoir*, op. cit., p. 116.

24. *Ibid.*, p. 118.

propos du pouvoir s'avère ainsi intimement liée à une analyse historique concrète des transformations de ses principales formes. Plus particulièrement, les défis que le pouvoir souverain et son langage juridique se montraient incapables de relever étaient ceux suscités par l'explosion démographique, l'urbanisation massive et les débuts de l'industrialisation qu'ont connus dans le courant du XVIII^e siècle les sociétés occidentales. La manière dont ces problèmes d'ordre démographique, sanitaire, urbain, économique, seront traités ne relèvera plus directement de la loi souveraine et du droit mais d'une nouvelle « technologie de pouvoir centrée sur la vie »²⁵ que Foucault baptise alors pour la première fois « biopouvoir ».

Dans le dernier chapitre de *La volonté de savoir*, Foucault contraste le pouvoir classique du souverain et ce nouveau biopouvoir : là où le premier bénéficie d'un droit de vie et de mort sur ses sujets, le second a « pour fonction de gérer la vie »²⁶. Le biopouvoir comprend à son tour deux versants : l'un qui consiste en un travail individualisant sur les corps afin de les dresser, les discipliner, les rendre utiles et productifs, « une *anatomo-politique du corps humain* » ; l'autre qui porte sur la régulation du vivant humain dans son ensemble (santé publique, contrôle des naissances, conditions d'hygiène), « une *bio-politique de la population* »²⁷.

25. Michel Foucault, *Histoire de la sexualité 1. La volonté de savoir*, op. cit., p. 190.

26. *Ibid.*, p. 181. On notera que la gestion de la vie n'exclut pas de devoir gérer la mort. Pour Foucault, la thanatopolitique n'est que l'envers immédiat de la biopolitique.

27. *Ibid.*, p. 183.

28. *Ibid.*, pp. 189-190.

Foucault ajoute que l'émergence du biopouvoir en ses deux versants, disciplinaire et bio-régulateur, marque sinon la fin du régime juridique de la loi et de la sanction, du moins sa mutation en un régime de normalisation et de régulation de la vie. Dorénavant, écrit Foucault, « il ne s'agit plus de faire jouer la mort dans le champ de la souveraineté, mais de distribuer le vivant dans un domaine de valeur et d'utilité. Un tel pouvoir a à qualifier, à mesurer, à apprécier, à hiérarchiser, plutôt qu'à se manifester dans son éclat meurtrier ; il n'a pas à tracer la ligne qui sépare, des sujets obéissants, les ennemis du souverain ; il opère des distributions autour de la norme »²⁸.

Arrêtons-nous sur ce premier moment des réflexions de Foucault pour tenter de voir en quoi le concept de biopolitique qui y est mis en place se distingue de la réappropriation dont il a fait l'objet par Agamben. Tout d'abord, alors que Foucault développe la notion de biopouvoir en exacte contraposition avec celle de pouvoir souverain, Agamben s'intéresse quant à lui à la manière dont le pouvoir souverain s'exerce, directement ou indirectement, sur la vie nue. Même si Agamben serait prêt à concéder que le pouvoir n'est pas uniquement de l'ordre de l'interdit, de la peine et de la sanction, son modèle de la « bio-souveraineté » en tant

que « relation politique originaire » semble en définitive resté prisonnier de l'image classique du pouvoir véhiculé par la « monarchie juridique »²⁹. Ensuite, le problème d'une articulation entre « techniques politiques » et « techniques de soi » qu'Agamben tranche grâce à son hypothèse d'une exception biopolitique trouve chez Foucault un tout autre dénouement. En distinguant les deux pôles du biopouvoir, l'un disciplinaire et individualisant (« une *anatomo-politique du corps humain* »), l'autre régulateur et massifiant (« une *bio-politique de la population* »), l'intention de Foucault est aussi de montrer que ces pôles sont en fait « reliés par tout un faisceau intermédiaire de relations »³⁰. À la différence d'Agamben qui vise en dernier ressort à établir une théorie unitaire du pouvoir occidental traçant un continuum entre la « bio-souveraineté » et la biopolitique moderne, Foucault défend pour sa part une conception éminemment plurielle et historiquement différenciée du pouvoir, au sein de laquelle les deux pôles individualisant et totalisant du pouvoir ne font pas l'objet d'une ultime synthèse mais restent en tension permanente³¹.

29. Voir en ce sens Thomas Lemke, « "A Zone of Indistinction". A Critique of Giorgio Agamben's Concept of Biopolitics », *Outlines*, n° 1, 2005, pp. 3-13.

30. Michel Foucault, *Histoire de la sexualité 1. La volonté de savoir*, op. cit., p. 183.

31. Voir à ce sujet Johanna Oksala, « Violence and the Biopolitics of Modernity », *Foucault Studies*, n° 10, 2010, pp. 23-43.

32. Voir à ce propos Pierre Lascombes, « La gouvernementalité : de la critique de l'État aux technologies de pouvoir », *Le Portique*, n°13-14, 2004, consulté en ligne le 10 mars 2015 ; <http://leportique.revues.org/625>.

33. Michel Foucault, *Sécurité, territoire, population. Cours au Collège de France. 1977-1978*, Paris, Gallimard/Seuil, 2004, p. 235.

une science nouvelle appelée « économie »³⁴. L'histoire de la gouvernementalité retracée par Foucault a pour hypothèse directrice la lente « "gouvernementalisation" de l'État »³⁵. De fait, on assiste dès la seconde moitié du XVIII^e siècle à une prédominance des problématiques liées au gouvernement et à l'administration des populations, à l'économie et à la sécurité, sur celles portées par la souveraineté, la loi et les disciplines. Foucault émet ainsi l'hypothèse qu'il y aurait trois types d'État se combinant dans les « économies de pouvoir en Occident » : « l'État de justice » né avec la féodalité qui correspond à une « société de la loi » ; « l'État administratif » issu de la bourgeoisie qui repose sur « une société de règlements et de disciplines » ; « l'État de gouvernement », enfin, qui s'appuie sur « une société contrôlée par les dispositifs de sécurité »³⁶. Foucault insiste sur le fait que ces trois types d'État et leurs mécanismes respectifs de pouvoir (souveraineté de la loi, règlements disciplinaires, dispositifs biopolitiques de sécurité) restent dans une large mesure enchevêtrés. En ce sens, la « gouvernementalisation » de l'État n'a pas rendu caducs les problèmes liés à la souveraineté juridico-légale ou aux disciplines ; elle les a au contraire accentués en les reformulant au niveau biopolitique de la population.

Sans prétendre ici résumer la vaste histoire de la gouvernementalité proposée par Foucault dans ces leçons, retenons un épisode qui devrait nous permettre de cerner les éventuels liens entre biopolitique de la population et état d'exception. Dans le cours de 1977-1978, Foucault nous livre une analyse des techniques de gouvernement mises en place par la raison d'État. À partir du XVI^e siècle, le champ du politique s'est largement autonomisé par rapport au religieux grâce à l'idée selon laquelle la politique repose sur une rationalité propre, distincte de la question religieuse du salut des âmes³⁷. À mesure que se rompaient les liens de subordination du politique au religieux, l'État s'est donné pour unique finalité la conservation et le développement de ses propres forces tant à l'intérieur de ses frontières que vis-à-vis des autres États. Afin d'atteindre cet objectif, les nouveaux arts de gouverner feront prévaloir l'idée d'une raison d'État en excès par rapport au droit commun ; au nom de ses intérêts supérieurs l'État pouvait en toute impunité déroger aux lois civiles. Parmi les techniques de gouvernement grâce auxquelles l'État a tenté d'asseoir sa propre puissance, les technologies « policières » méritent une attention particulière. La « police » (au sens très large que ce terme revêt aux XVII^e et XVIII^e siècles) a pour objet

la bonne administration quotidienne des hommes et des choses en vue de préserver et d'augmenter les forces de l'État. « Le but de la police – écrit Foucault – est d'accroître en permanence la production de quelque chose de nouveau, censé consolider la vie civique et la puissance de l'État. La police gouverne, non par la loi, mais en intervenant de manière spécifique, permanente et positive dans la conduite des individus. »³⁸ À travers son souci de régler jusque dans ses moindres détails la vie matérielle des populations, la police participe de ce nouvel art de gouverner propre à la raison d'État. En supprimant la médiation des appareils de justice et de la loi, elle instaure une « gouvernementalité directe du souverain en tant que souverain ». Autrement dit, « la police, c'est le coup d'État permanent »³⁹, une manière pour l'État de s'immiscer dans le tissu épais de relations (sanitaires, urbaines, professionnelles, commerciales) formées par la population afin d'augmenter sa propre puissance.

Les analyses foucauldienne de la raison d'État et de la « police » recoupent en partie celles développées par Agamben à propos de la biopolitique moderne. Même attention portée par le pouvoir policier de l'État au vivre et au mieux-vivre de la population ; régime comparable d'exception grâce auquel la police contourne la loi et le droit au travers de règlements et d'ordonnances ; identique face-à-face, en l'absence de toute médiation juridique, de l'État et de ses

sujets. Mais l'État policier ne représente qu'une étape dans l'histoire de la gouvernementalité retracée par Foucault. L'avènement d'une forme de gouvernementalité « libérale » dans le courant du XVIII^e siècle marque en effet la fin du « grand rêve disciplinaire » à travers lequel l'État de police avait souhaité régler avec minutie la vie des populations dont il avait la charge. Avec le libéralisme, ce n'est plus à coups d'ordonnances et de règlements disciplinaires que la population sera administrée, mais en branchant le « gouvernement économique » sur la « naturalité » des processus économiques, sur la « régulation spontanée du cours des choses »⁴⁰, sur le libre développement des forces du marché. Du point de vue d'une histoire de la gouvernementalité, le libéralisme apparaît surtout comme une technique nouvelle de gouvernement née des critiques adressées à l'État policier et à ses excès. Alors même que la population reste au cœur des dispositifs de pouvoir, la gouvernementalité libérale s'appuiera sur une toute autre rationalité que celle portée par la raison d'État et ses besoins insatiables de puissance : une rationalité qui prétend limiter l'exercice toujours potentiellement abusif du gouvernement étatique afin de laisser libre cours à la société civile et au marché. Aux mesures de police se substituent les « mesures de sécurité (...) ayant essentiellement pour fonction d'assurer la sécurité de ces phénomènes naturels qui sont les processus économiques

34. Michel Foucault, *Sécurité, territoire, population*, op. cit., p. 109 : « La constitution d'un savoir de gouvernement est absolument indissociable de la constitution d'un savoir de tous les processus qui tournent autour de la population au sens large, ce qu'on appelle précisément "l'économie". »

35. *Ibid.*, p. 112.

36. *Ibid.*, p. 113.

37. Voir à ce sujet Michel Senellart, *Machiavélisme et raison d'État*, Paris, PUF, 1989.

38. Michel Foucault, « Les technologies politiques des individus », art. cit., p. 1 644.

39. Michel Foucault, *Sécurité, territoire, population*, op. cit., p. 347.

40. *Ibid.*, p. 352.

ou qui sont les processus intrinsèques à la population »⁴¹. Comme le souligne Frédéric Gros à propos de cette « bio-sécurité » qui naît avec le libéralisme, « si la régulation, c'est la sécurité, alors la sécurité c'est le marché, un marché déréglementé »⁴². Même si le libéralisme fera un large usage du langage du droit (droit de propriété privée, droit des contrats) et de la loi pour contrer l'arbitraire de l'État, cet outillage juridico-légal demeurera ultimement au service de la défense de la « naturalité » du marché. Un marché qu'il s'agit de réguler en s'adossant à ses normes immanentes, spontanées, « naturelles », et non pas de réglementer à l'aide de lois et de directives artificielles émanant d'un pouvoir qui leur reste extérieur.

DEUX RÉGIMES D'EXCEPTION

En somme, derrière le même terme de « biopolitique », Agamben et Foucault nous offrent deux conceptions très différentes de la manière dont le pouvoir en Occident a pris pour cible la vie humaine. Chez Agamben, la biopolitique correspond à un projet de « politisation totale » de la vie qui trouve à se matérialiser dans l'espace du camp. Elle est ce qui, souverainement, décide de la valeur d'une vie humaine. Chez Foucault, elle désigne en revanche un ensemble de techniques de contrôle et de régulation de la vie dont le « gouvernement économique » fournit

l'exemple paradigmatique. En ce sens-là, la biopolitique ne décide pas de la valeur ultime d'une vie, mais s'appuie sur la « naturalité » des phénomènes liés à la vie (l'économie, la démographie, la santé) pour critiquer la mesure du pouvoir souverain de l'État. On pourrait baptiser ces deux formes de biopouvoir qui émergent des analyses respectives d'Agamben et de Foucault « biopolitique souveraine » et « biopolitique gouvernementale »⁴³.

Dans quelle mesure la biopolitique souveraine et la biopolitique gouvernementale dessinent-elles deux régimes distincts d'exception ? Dans le cas de la première, l'état d'exception provient de la manière dont la biopolitique tend à effacer par pure décision souveraine tout écart entre la norme et le fait, entre le droit et le non-droit, et ainsi à « politiser » de part en part la vie des individus. Dans le cas de la seconde, l'exception est liée au caractère non juridique, spontané, « naturel », des phénomènes que la biopolitique gouvernementale a pour tâche de réguler et de contrôler au lieu de les encadrer par des lois ou des ordonnances émanant d'un pouvoir souverain. Ces deux biopolitiques et leurs régimes respectifs d'exceptionnalité répondent à des logiques de pouvoir opposées. L'une crée par pure décision du pouvoir souverain un état d'exception généralisé ; l'autre tente au contraire à tout prix de

supprimer l'arbitraire du pouvoir d'État au nom du caractère naturel et spontané des phénomènes économiques, sanitaires, démographiques.

Entre ces deux formes opposées de biopolitique demeure cependant un point commun qui réside dans leur exceptionnalité par rapport à l'État de droit. Toutes deux mettent en suspens, instrumentalisent, voire suppriment carrément leur rapport aux lois et au droit, tantôt par décision souveraine, tantôt au nom de la naturalité des phénomènes. Par démocratie, on entend le plus souvent depuis Rousseau l'idée d'une autonomie politique sous un régime de loi universelle : l'autonomie politique des citoyens d'une démocratie dépend de leur obéissance à un régime de lois qui vaut sans exception pour tous. L'universalité de la loi démocratique est ce que la biopolitique souveraine et la biopolitique gouvernementale et leurs régimes correspondants d'exception mettent à mal, bien que leurs contournements de la loi répondent chaque fois à des stratégies de pouvoir différentes. On pourrait citer aujourd'hui comme exemple de biopolitique souveraine les politiques migratoires qui refluent les migrants devant les murs de la citadelle européenne. Ici, la biopolitique décide souverainement, au travers d'un flou juridique assumé, de ce qui fait (ou non) la valeur d'une vie humaine. Du côté de la biopolitique gouvernementale, on trouverait les politiques d'austérité imposées aux populations en vertu de « lois » dont la nature n'est pas juridique (c'est-à-dire

susceptible d'être débattue publiquement) mais économique (c'est-à-dire condamnée à rester entre les mains d'experts avisés). Là, la biopolitique tire sa justification de phénomènes prétendument « naturels » (la « croissance »), en sacrifiant au passage plusieurs générations sur l'autel de l'économie.

Il n'est pas sûr toutefois qu'une réponse satisfaisante à ces deux types de biopolitique et aux défis qu'ils posent aux démocraties contemporaines puisse venir d'un sursaut juridique ou d'un plus de lois. En introduisant la notion de « gouvernementalité », Foucault souhaitait montrer que, face à des techniques de gouvernement dont les ressorts se situent ailleurs que sur le terrain juridique des règles édictées par un pouvoir centralisé (même démocratique), la loi et le droit ne suffisent pas à provoquer des transformations suffisamment profondes. La réponse aux deux régimes d'exception qu'instaurent aujourd'hui la biopolitique souveraine et la biopolitique gouvernementale serait peut-être à chercher du côté de ce « droit des gouvernés » à propos duquel Foucault estimait qu'il est « plus précis, plus historiquement déterminé que les droits de l'homme : il est plus large que celui des administrés et des citoyens ; on n'en a guère formulé la théorie. Notre histoire récente en a fait une réalité encore fragile mais précieuse pour un avenir qui porte partout la menace d'un État où les fonctions de gouvernement seraient hypertrophiées jusqu'à la gestion quotidienne des individus »⁴⁴.

41. Michel Foucault, *Sécurité, territoire, population*, op. cit., p. 361.

42. Frédéric Gros, *Le Principe Sécurité*, Paris, Gallimard, 2012, p. 218.

43. Sur fond de critique des mesures anti-terroristes promulguées sous l'administration Bush, Judith Butler a proposé une intéressante discussion du couple souveraineté/gouvernementalité à partir de Foucault et d'Agamben (voir Judith Butler, « Indefinite Detention », *Precarious life : the Power of Mourning and Violence*, Londres et New-York, Verso, 2004, pp. 50-100).

44. Michel Foucault, « Va-t-on extraditer Klaus Croissant ? », in *Dits et écrits II (1976-1988)*, op. cit., p. 362.

EJ « Lutte antiterroriste » : vers un pouvoir sans limite L'exemple des États-Unis

Jean-Claude PAYE - Sociologue et essayiste.

Auteur de « L'Emprise de l'image : De Guantanamo à Tarnac », Éditions Yves Michel, 2012.

Résumé : La transformation de l'ordre juridique aux États-Unis révèle un changement de régime politique, la fin de l'État de droit et le passage à une forme d'organisation qui concentre tous les pouvoirs aux mains de l'exécutif. Il s'opère un clivage dans l'exercice de la puissance étatique, de manière à ce que le législatif ne puisse pas exercer de contrôle sur les actes de l'exécutif. La séparation des pouvoirs, telle qu'elle est formulée par le président Obama, devient absence de surveillance de l'action présidentielle. La « lutte antiterroriste » met fin à une organisation politique qui, par le droit, réglemente la violence dans le pays, tout en rejetant la guerre à l'extérieur. En supprimant toute distinction entre état d'exception et ordre juridique et en confondant hostilité et crime, elle fusionne droit de la guerre et droit pénal. Elle a pour but énoncé d'organiser un conflit contre des adversaires non définis, ne menaçant pas l'intégrité du territoire national. Elle s'exhibe comme une guerre permanente et sans frontières qui ne distingue pas le citoyen américain du soldat d'une puissance étrangère et ainsi ne sépare pas intérieur et extérieur de la nation.

Mots-clés : Patriot Act, Patriot Act Improvement and Reauthorization Act of 2005, Military Commissions Act of 2006, lutte antiterroriste, état d'exception, ordre juridique, État de droit, libertés publiques, ennemi, belligérant, procédures pénales, pouvoir exécutif, loi morale et droit.

Summary: The transformation of the US legal order reveals a change in the political regime, namely the end of constitutional State and the passage to a form of organization that concentrates all powers in the hand of the executive. There is a split occurring in the exercise of State power in such a way that parliament can no longer control the acts of the executive. The separation of powers, as it has been formulated by President Obama, becomes the absence of any watch on presidential action. The so-called antiterrorist struggle puts an end to the political organisation which, through law, regulates violence throughout the country, while rejecting war outside. Withdrawing any distinction between state of exception and legal order, and melting together hostility and crime, this struggle melts law of war and criminal law. It aims at organising a conflict against undetermined enemies, which do not threaten the integrity of national territory. It shows itself as a permanent war, without frontiers, and which does not distinguish between the US citizen from a soldier of a foreign power ; it thus does not separate an inner side from an outer side of the nation.

Key words : Patriot Act, Patriot Act Improvement and Reauthorization Act of 2005, Military Commissions Act of 2006, fight against terrorism, state of emergency, legal order, rule of law, public freedoms, enemy, attacker, criminal proceedings, executive power, morality and law.

La « lutte antiterroriste » n'est pas seulement instrument de domination, mais aussi mode d'exercice de l'hégémonie. Elle installe un processus de consentement, d'acceptation par les populations de la remise en cause de leurs libertés. Cette nécessité de reconnaissance explique pourquoi ces différentes mesures prennent la forme du droit.

Les attentats du 11 septembre ont été l'occasion d'une formidable accélération de la transformation des codes pénaux et de procédure pénale. Cette mutation était déjà en cours depuis plusieurs années. Dans les mois et parfois les jours qui suivirent, les gouvernements ont pris des mesures qui restreignent les libertés publiques et privées. On est frappé par la rapidité avec laquelle les différentes lois ont été votées. La chose se comprend si on tient compte du fait que la plupart de ces modifications avaient été réalisées ou étaient prévues bien avant les attentats. Les mesures prises à cette occasion finalisent la mutation du droit pénal et lui donnent une légitimité. Ce qui avait été réalisé en l'absence de toute publicité apparaissait au grand jour et se trouvait rétrospectivement justifié.

Le changement ne résulte pas seulement d'une transformation, mais d'un renversement de l'ordre de droit. Ainsi, le processus de mutation de l'ordre juridique ne porte pas uniquement sur le contenu des lois, mais sur leur fonction. Il ne s'agit plus de poser des garde-fous à l'exercice du pouvoir, mais d'inscrire dans le droit que la puissance étatique ne

peut plus rencontrer de limites. Le renversement du rôle de la loi, de sa fonction de garde-fou et de cran d'arrêt à la toute-puissance du pouvoir, s'effectue en supprimant toute distinction entre état d'exception et ordre juridique. En confondant guerre et lutte contre le crime, elle fusionne droit de la guerre et droit pénal. Ce faisant, elle supprime toute distinction entre intérieur et extérieur de la nation.

La transformation de l'ordre juridique, aux États-Unis et en Europe occidentale, est inédite. D'abord, elle révèle un changement de régime politique, la fin de l'État de droit et le passage à une forme d'organisation qui concentre tous les pouvoirs aux mains de l'exécutif. Ensuite, elle opère une mutation dans la forme de l'État, en mettant fin à une organisation politique qui, par le droit, réglemente la violence dans le pays, tout en rejetant la guerre à l'extérieur.

DES MESURES PRISES D'ABORD AU NOM DE L'ÉTAT D'EXCEPTION

Jusqu'à présent les pouvoirs spéciaux, que s'était accordés l'administration US, reposaient sur le vote du Congrès, au lendemain du 11 septembre, stipulant que : « le Président est autorisé à utiliser toutes les forces nécessaires et appropriées contre les nations, organisations ou personnes qui ont planifié, autorisé, commis ou aidé les attaques terroristes survenues le 11 septembre 2001, ou qui ont hébergé de telles organisations ou personnes, dans le but de prévenir de futurs actes de terrorisme contre les États-Unis »¹.

La lecture que fait l'administration de cette résolution est celle d'un État qui est en guerre, non pas contre d'autres nations, mais contre des organisations non liées à un gouvernement étranger ou contre de simples individus. Cette interprétation redéfinit la notion de guerre. Elle lui donne un caractère asymétrique, celle d'une « lutte à mort » entre la superpuissance mondiale et des personnes désignées comme ennemies des USA. Ce nouveau concept s'affranchit de l'existence de toute menace réelle sur la nation américaine. Il est un pur produit de la subjectivité du pouvoir : l'état de guerre existe de par son énonciation.

Temporaires, dans le *Patriot Act*² voté au lendemain du 11 septembre 2001, des mesures de contrôle des populations ont ouvert la voie à l'actuelle surveillance à grande échelle des communications mondiales par les États-Unis, dont celles internes au territoire américain. Elles sont devenues illimitées dans le temps, grâce à l'adoption du *Patriot Act Improvement and Reauthorization Act of 2005*³ qui a renouvelé l'ensemble des dispositions prises après les attentats et rendu illimitées dans le temps celles qui avaient un caractère temporaire.

INSCRIPTION DE L'ANOMIE DANS LA LOI

Si, aux États-Unis, l'insertion de l'hostilité dans l'ordre juridique intérieur étatsunien s'est d'abord effectuée

par des actes administratifs justifiés au nom de l'état d'urgence, dès 2006, le *Military Commissions Act of 2006*⁴ inscrit la notion de guerre dans la loi et donc dans la permanence. Cette législation crée un droit purement subjectif et donne au pouvoir exécutif des prérogatives de magistrat. L'administration peut désigner toute personne comme « ennemi combattant », nommer les juges militaires et déterminer le niveau de coercition des interrogatoires.

En votant le *Military Commissions Act* en septembre 2006, le Congrès a accordé au pouvoir exécutif des prérogatives judiciaires extraordinaires qui s'opposent à la Constitution. Grâce à la nouvelle loi, les commissions militaires peuvent accepter des preuves par oui-dire et des aveux arrachés par des mauvais traitements. Si la torture est formellement interdite, un « certain degré de coercition » est permis et c'est le Président qui est chargé de fixer le niveau de dureté des interrogatoires. Des « preuves » obtenues sur la base d'aveux, arrachés dans des pays qui pratiquent la torture, sont également recevables. Rappelons que c'est ce type de « preuve » qui avait permis d'établir que l'Irak disposait d'armes de destruction massive et qui, ainsi, avait justifié l'invasion du pays.

Le *Military Commissions Act of 2006* inscrit dans la loi les mesures administratives, prises au lendemain du 11 septembre, qui suppriment

1. Authorization for Use of Military Force, Pub. L. 107-40, §§1-2, 115 Stat. 224.

2. Texte de loi disponible sur <http://politechbot.com/docs/usa.act.final.102401.html>.

3. H.R.3199, http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=109_cong_bills&docid=f:h3199enr.txt.pdf.

4. Texte de loi disponible sur <http://www.govtrack.us/data/us/bills.text/109/s/3930.pdf>.

*l'Habeas Corpus** des étrangers. Ainsi, ces dispositions, prises dans le cadre de l'état d'urgence, sont inscrites dans la permanence. Cette loi constitue un élément décisif de la mutation de l'ordre de droit américain et mondial. Elle transforme radicalement la notion d'hostilité. Elle permet à l'administration des États-Unis de désigner comme ennemi tout Américain ou tout ressortissant d'un pays avec lequel les États-Unis ne sont pas en guerre. La guerre change de nature. Elle n'est plus un conflit qui se déroule entre deux États souverains, mais une action d'un gouvernement contre ses propres nationaux ou contre les habitants d'un pays ami. Assurant une fonction de police, la guerre s'inscrit dans le droit pénal. Ce faisant, ce dernier acquiert un caractère directement politique et devient constituant.

LE CITOYEN COMME ENNEMI DE L'ÉTAT

Cette loi inscrit, pour la première fois, dans le droit la notion d'« ennemi combattant illégal ». Elle donne à cette incrimination un caractère directement politique en désignant comme tel des personnes « engagées dans des hostilités envers les États-Unis

ou qui, intentionnellement et matériellement, supportent de telles hostilités... » Cette définition est tellement vague qu'elle peut s'appliquer à des mouvements sociaux ou à des actions de désobéissance civile. Cela a d'autant plus d'importance que la notion d'ennemi combattant s'applique aussi aux nationaux. Seuls les ennemis combattants illégaux étrangers peuvent être traduits devant des commissions militaires. Les ennemis combattants ayant la nationalité américaine pourront, quant à eux, recourir aux juridictions civiles pour faire valoir une requête en *Habeas Corpus*.

Le *Military Commissions Act* offre la possibilité de criminaliser des actions politiques de citoyens américains et jette l'ensemble des étrangers, soupçonnés de terrorisme, dans un système de violence pure. Cette dernière réalité ne concerne pas uniquement les étrangers capturés à l'extérieur du territoire américain par l'armée ou la CIA et les étrangers résidant aux États-Unis, mais, par exemple, tout habitant de l'Union européenne. Dans le cadre des accords d'extradition, signés en juin 2003⁵ et constamment mis à jour unilatéralement par l'administration étasunienne⁶, toute personne résidant dans un État membre

de l'Union européenne et accusée de terrorisme pourrait être remise aux autorités américaines pour être soumise à l'arbitraire du pouvoir exécutif. Ces accords conclus avec les États-Unis ont pour conséquence l'acceptation, comme conforme aux droits de l'Homme, des lois et dispositions d'exception prises par les États-Unis.

LE MILITARY COMMISSIONS ACT OF 2009 : LE CHANGEMENT DANS LA CONTINUITÉ

Le 28 octobre 2009, le président Obama a signé le *Military Commissions Act of 2009*⁷ qui amende le *Military Commissions Act of 2006*. Cette réforme était formellement nécessaire pour la nouvelle administration, car Barak Obama était, en 2006, l'un des trente-quatre sénateurs qui s'étaient opposés à l'ancienne législation.

Le premier changement porte sur l'énoncé de l'incrimination. La nouvelle loi ne parle plus d'ennemis combattants illégaux, mais bien d'« ennemi belligérant non protégé ». D'abord, le changement apparaît cosmétique, car l'essentiel demeure : l'inscription de la notion d'ennemi dans le code pénal et ainsi la fusion entre le droit pénal et le droit de la guerre. Cependant, l'attribut « belligérant » caractérisant la notion d'ennemi élargit le champ de l'incrimination. Celle-ci ne porte plus uniquement sur des combattants,

mais sur « des personnes qui sont engagées dans un conflit contre les USA ». La nouvelle définition permet alors de s'attaquer directement non seulement à des personnes capturées, sur ou à proximité d'un champ de bataille, mais à des individus qui posent des actes ou émettent des paroles de solidarité vis-à-vis de ceux qui s'opposent à l'armée étasunienne ou simplement à la politique guerrière du gouvernement.

Le deuxième attribut caractérisant l'ennemi est tout aussi important. Celui-ci est « non protégé » par les conventions de Genève, non pas en fonction de critères objectifs qui le placeraient en dehors du champ d'application de celles-ci, mais simplement parce que le pouvoir exécutif étasunien lui en refuse le droit. C'est le regard qu'il porte sur l'ennemi qui désigne celui-ci comme criminel et qui suspend, à son égard, l'application des mesures de protection.

CLIVAGE DU MOI ET GUERRE CONTRE LE LANGAGE

Alors que la loi de 2006 autorisait l'utilisation de mauvais traitements comme moyen de preuves, le texte de 2009 interdit « tout traitement cruel, inhumain ou dégradant »⁸. Cependant, le changement reste limité, puisque la nouvelle législation autorise la « *coercition* ». Elle permet au Secrétaire de la Défense de fixer les règles autorisant

* Interprétée comme un droit fondamental à disposer de son corps, la loi d'*Habeas Corpus* (1679) a été adoptée pour apporter des garanties réelles et efficaces contre les arrestations arbitraires. En effet, elle donne le droit au détenu de comparaître immédiatement. Véritable pilier des libertés publiques anglaises, elle s'appliquait aux colonies du Royaume britannique, et a perduré dans la plupart des pays appliquant la *common law*. Elle a valeur constitutionnelle aux États-Unis, ne pouvant être suspendue qu'en temps de guerre [ndlr].

5. Accords entre l'Union européenne et les États-Unis sur l'extradition et l'entraide judiciaire du 19 juillet 2003, *Journal Officiel des Communautés européennes*, JO L 181 du 19/7/ 2003, pp. 27 et 34, http://europa.eu.int/eur-lex/pri/de/oj/dat/2003/L_181/L_18120030719de00270033.pdf.

6. Jean-Claude Paye, « La coopération judiciaire et policière USA-UE, un rapport asymétrique », *Les Temps modernes*, n° 626, février 2004.

7. Formellement, il s'agit du Titre XVIII du *National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2010*, <http://www.defense.gov/news/commissionsacts.html>.

8. Joanne Mariner, « A First Look at the Military Commissions Act of 2009, Part Two », *Findlaw*, le 30 novembre 2009, <http://writ.news.findlaw.com/mariner/20091130.html>.

l'utilisation des mesures de contrainte, de même que les conditions de recevabilité de preuves par *oui-dire*⁹.

Par rapport à l'ancienne législation, le *Military Commissions Act of 2009* inscrit, dans un même texte, une chose : l'interdiction des mauvais traitements, et son contraire : la codification de la coercition par le pouvoir exécutif. Il procède ainsi à une opération de clivage du sujet¹⁰. Cette procédure est un déni de la pratique de la torture, afin de pouvoir jouir de celle-ci. La légitimation de la codification de la coercition par le Secrétaire de la Défense, en supprimant tout obstacle à la toute-puissance de l'exécutif, permet de renverser le rôle de la loi qui est de fixer des limites à l'exercice du pouvoir.

LE NATIONAL DEFENSE AUTHORIZATION ACT OF 2011

Le *National Defense Authorization Act*¹¹, signé par le président Obama le 31 décembre 2011, est l'élément le plus avancé de la mutation de l'ordre juridique et politique étasunien débutant avec le *Patriot Act* voté au lendemain des attentats du 11 septembre 2001 et qui s'institutionnalise par l'adoption du *Military Commissions Act of 2006*.

Ici, la primauté ne réside plus dans le texte législatif, mais dans l'initiative présidentielle. C'est de son propre fait qu'Obama affirme qu'il n'utilisera

pas de l'autorisation donnée par la loi d'incarcérer, indéfiniment et sans inculpation, des citoyens américains.

La possibilité de traiter les ressortissants étasuniens, nommés terroristes, comme des étrangers, c'est-à-dire selon des procédures dérogatoires à toute règle de droit, a été un objectif constant du pouvoir exécutif depuis les attentats du 11 septembre. Grâce à la nouvelle prérogative accordée au Président, par le *National Defense Authorization Act*, de pouvoir supprimer l'*Habeas Corpus* des citoyens étasuniens et plus seulement celui des ressortissants étrangers, l'administration Obama a réalisé ce que l'exécutif précédent avait mis en chantier, sans pouvoir le concrétiser. La jurisprudence de la Cour Suprême avait imposé que les ressortissants étasuniens nommés comme « ennemis combattants » soient jugés devant des juridictions civiles. Le *National Defense Authorization Act* supprime cette obligation.

Cette loi de financement de l'armée a une fonction pénale par l'insertion d'articles qui autorisent la détention infinie, sans procès et sans inculpation, de citoyens étasuniens désignés comme ennemis par le pouvoir exécutif. Les Américains concernés ne sont pas seulement ceux qui seraient capturés sur un champ de bataille, mais aussi ceux qui n'ont jamais quitté le sol des États-Unis,

ni participé à une quelconque action militaire. La loi vise les personnes que l'administration a désignées comme membres « d'Al-Qaïda, des talibans et qui prennent part à des hostilités contre les États-Unis », mais aussi quiconque « a appuyé de manière substantielle ces organisations ». Cette formulation permet une utilisation flexible et extensive de la loi.

PRIMAUTÉ DES VALEURS SUR LA LOI

En apposant sa signature, Obama a déclaré que son administration n'autorisera pas la détention militaire, illimitée et sans jugement, de citoyens américains. Cette possibilité ne serait pas contraire à l'ordre de droit étasunien, mais seulement aux « valeurs » de l'Amérique. C'est au nom de celles-ci qu'il n'utilisera pas cette opportunité offerte par la loi et non pas parce que ce type d'enfermement s'opposerait à la Constitution. Il affirme même que, dans les faits, le *National Defense Authorization Act* ne lui donne pas de nouvelles prérogatives. Ces pouvoirs extraordinaires, le Président en disposerait depuis que le Congrès a adopté, le 18 septembre 2001, *The Authorization for Use of Military Force*, une résolution stipulant que

le Président est autorisé à utiliser toutes les forces nécessaires contre les nations, organisations ou personnes liées aux attentats du 11 septembre¹². Il rejoint ainsi la certitude exprimée par George Bush, en opposition avec le cadre du texte, que l'accord donné au Président d'engager la force lui offre une autorité, sans limite dans l'espace et dans le temps, pour agir contre tout agresseur potentiel et non uniquement contre ceux impliqués dans les attentats du 11 septembre¹³.

L'autorisation elle-même est précédée d'un préambule énonçant : « attendu que le Président a autorité sous la Constitution de dissuader et de prévenir les actes de terrorisme international contre les États-Unis ». George Bush a régulièrement fait part de celui-ci afin de justifier les violations des libertés constitutionnelles des citoyens américains. Le président Obama adopte la même lecture pour dénier le caractère novateur d'une loi lui permettant de supprimer l'*Habeas Corpus* de tout ressortissant étasunien. Comme l'écrit le *New York Times*, si l'administration Obama pense avoir le droit de tuer des Américains situés à l'étranger, elle peut croire en son pouvoir de détenir indéfiniment des citoyens US nommés ennemis combattants¹⁴. Ainsi, c'est le Président

9. Jennifer K. Kelsa, « The Military Commissions Act of 2009 : Overview and Legal Issues », CRS Report for Congress, *Congressional Research Service*, le 6 avril 2010, www.fas.org/sfp/crs/natsec/R41163.pdf.

10. Le clivage du moi s'articule avec ces deux propositions contradictoires. Le moi se clive parce qu'il y a une partie qui soutient une proposition, tandis que l'autre partie soutient l'autre.

11. H.R. 1540., *National Defense Authorization Act (NDAA) for Fiscal Year 2012*, <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c112:H.R.1540>.

12. US Congress' joint resolution of September 18, 2001, Authorization for Use of Military Force (AUMF) ; Pub. L. 107-40, 115 Stat. 224, voir note 1.

13. Comparison of 2001 Authorization for Use of Military Force ("AUMF") and New World Wide War Authorization, *Aclu.org*, http://www.aclu.org/.../Comparison_of_2001_AUMF_and_2011_New_World_Wide_War_Authorization.pdf.

14. Charlie Savage, « Secret US Memo Made Legal Case to Kill a Citizen », *The New York Times*, le 8 octobre 2011, <http://www.nytimes.com/2011/10/09/world/middleeast/secret-us-memo-made-legal-case-to-kill-a-citizen.html?hp>.

lui-même qui, à partir d'une « *kill list* » soumise par son administration, effectue les « nominations top secret » des présumés terroristes devant être tués, en majeure partie par des attaques de drones¹⁵.

Comme dans le choix des personnes reprises sur les *kill lists* et assassinées, car « jugées nocives pour les États-Unis », le *National Defense Authorization Act* renverse la primauté du législatif au profit de l'initiative présidentielle. C'est de son propre fait qu'Obama affirme qu'il n'usera pas de l'autorisation donnée par la loi d'incarcérer, indéfiniment et sans inculpation, des citoyens américains. De même, il s'oppose à l'obligation de détenir militairement les terroristes étrangers. À ce propos, il affirme que son administration « interprétera et appliquera les dispositions décrites ci-dessous de manière à préserver la flexibilité dont dépend notre sécurité et de maintenir les valeurs sur lesquelles est fondé ce pays ». Il s'écarte ainsi résolument de la règle qui veut que, une fois qu'il a signé un texte de loi, le Président doit l'appliquer loyalement. Obama renverse le caractère contraignant du texte législatif au profit de la liberté présidentielle. De même, les « valeurs » étasuniennes deviennent prééminentes par rapport à la loi.

L'EXERCICE D'UN POUVOIR ABSOLU

Si le *National Defense Authorization Act* ne fait qu'entériner des prérogatives que le pouvoir exécutif posséderait déjà, le problème porterait seulement sur les modalités d'exécution de la loi. Le Président ne doit pas être limité dans sa lutte contre le terrorisme. Pour Obama, les articles incriminés sont inconstitutionnels, non pas parce qu'ils concentrent les pouvoirs entre ses mains, mais parce qu'ils restreignent sa liberté d'action. Les clauses contestées imposent une détention militaire qui limiterait la nécessaire « flexibilité » de l'action de l'administration, par exemple la possibilité de détenir un prisonnier étranger dans un camp *offshore* de la CIA. Pour lui, ces articles incriminés « s'opposeraient au principe de la séparation des pouvoirs »¹⁶.

Obama renverse ce mode d'organisation issu des Lumières. Pour Montesquieu, l'objectif poursuivi était d'empêcher la concentration de la puissance politique en une seule autorité. Pour ce faire, les pouvoirs s'équilibrent et se limitent mutuellement. Obama, au contraire, opère un clivage dans l'exercice de la puissance étatique, de manière à ce que le législatif ne puisse pas exercer un contrôle sur les actes de l'exécutif. La séparation des pouvoirs devient absence de limite posée à l'action présidentielle.

Habituellement, il s'agit là d'un mode d'organisation d'un pays en guerre ouverte et dont l'existence est menacée par une puissance extérieure. Les administrations Bush ou Obama estiment que l'autorisation, donnée en 2001 par le Congrès d'engager la force contre les auteurs des attentats du 11 septembre, est équivalente à une déclaration de guerre, comme celles votées durant la Seconde Guerre mondiale. De plus, le champ d'application devient beaucoup plus large, puisque l'autorisation de 2001 permet d'engager la force non seulement contre d'autres nations, mais aussi contre des organisations ou de simples individus.

UNE STRUCTURE PSYCHOTIQUE

Le *National Defense Authorization Act* inscrit dans la loi une mutation de la notion d'hostilité. Grâce à cette loi, l'ennemi perd tout caractère objectif, il est un simple produit de la parole du pouvoir. C'est le pouvoir exécutif des États-Unis, qui, en nommant une personne comme ennemi, lui enlève toute protection juridique et la place en dehors de la nation américaine ou hors de « la communauté internationale ». Les différentes lois antiterroristes qui se sont succédé suppriment non seulement l'*Habeas Corpus* des citoyens, mais permettent également de se saisir de leur être. « L'ennemi combattant » ou le « belligérant illégitime » n'ont aucune matérialité. Ils n'existent que dans la langue de l'exécutif. C'est celle-ci qui est création de la chose même.

Cette loi nous installe dans la psychose. Elle a pour but énoncé de faire face à un conflit contre des adversaires non clairement définis et qui ne menacent pas l'intégrité du territoire national. La lutte antiterroriste produit une image constamment renouvelée de l'ennemi. Elle s'exhibe comme une guerre permanente et sans frontière qui, en ne distinguant pas le citoyen américain du soldat d'une puissance étrangère, ne sépare pas intérieur et extérieur. La structure politique et juridique, construite à partir de cette nouvelle guerre asymétrique, renverse la forme de l'État de droit. La loi n'est plus réduction de l'exception, mais sa continuelle extension.

DES LOIS POLITIQUES OPÉRANT UN DÉNI DU POLITIQUE

Les lois et les procès en matière terroriste ont une portée immédiatement politique. Cette spécificité résulte du fait que c'est le caractère indu de l'acte, le fait qu'il est accompli avec l'intention de faire pression sur le pouvoir, qui est sanctionné. Le délit a un caractère directement politique, tout en restant criminel. Cette construction fait fonctionner, dans un même espace, deux éléments qui s'excluent.

Auparavant, afin de faire valoir son aspect criminel, les anciennes dispositions antiterroristes niaient le caractère politique de l'acte. Par exemple, l'intention proclamée de soutenir un mouvement de libération nationale, pour justifier un détournement d'avion, n'était pas retenue. Elle était refoulée.

15. Jo Becker et Scott Shane, « Secret 'Kill List' Proves a Test of Obama's Principles and Will », *The New York Times*, le 29 mai 2012, http://www.nytimes.com/2012/05/29/world/obamas-leadership-in-war-on-al-qaeda.html?_r=0.

16. « BREAKING : Text of President Obama Signing Statement on the NDAA », *Politicalruminations.com*, le 31 décembre 2011, <http://www.politicalruminations.com/2011/12/breaking-text-of-president-obama-signing-statement-on-the-ndaa.html>.

L'arsenal antiterroriste des années 1960 et 1970 est constitué de textes qui répriment des actes concrets¹⁷. Dans ceux-ci, c'était le caractère politique de l'acte qui était dénié. À ce refoulement, il est actuellement substitué une façon de faire qui ne relève plus de la dénégation¹⁸, mais bien du rejet, du déni¹⁹. C'est le caractère politique, l'intention de faire pression sur le pouvoir, revendiquée ou attribuée à l'action incriminée, qui fonde son caractère terroriste. Le pouvoir qualifie de politique l'acte incriminé, tout en refusant de le reconnaître comme tel et en le punissant comme criminel.

Aujourd'hui, c'est au contraire l'intention de faire pression sur un gouvernement qui spécifie l'action comme terroriste. Cette incrimination accorde à l'exécutif le pouvoir de déterminer quel type d'opposition ou de différenciation il accepte. L'aspect politique de l'action est mis en avant, afin d'en exprimer le caractère indu et ainsi nier le politique lui-même. C'est en tant que lieu, de la confrontation d'intérêts opposés et de différents points de vue, que cet espace est remis en cause.

Ici, ce n'est plus l'acte revendicatif qui est refoulé, mais l'ensemble du politique qui est dénié. Le pouvoir qualifie de politique l'acte incriminé, tout en refusant de le traiter comme tel et en le punissant comme criminel. Nous rencontrons là un mode opératoire que la psychanalyse a défini comme clivage. Le clivage du moi permet la coexistence en parallèle de deux attitudes tout à fait inconciliables, sans que ces contradictions ne soient prises en compte. En pratiquant le déni, le pouvoir conserve la connaissance de la réalité, tout en lui substituant une perception imagée. Il possède alors deux visions incompatibles maintenues ensemble. Cela lui permet de vivre sur deux registres différents : d'un côté, la réalité perçue, la conflictualité de points de vue divergents et, de l'autre côté, la réalité imposée : l'homogénéité des intérêts incarnée dans l'État, la réalisation du « Bien ». Il peut ainsi s'attacher à l'action criminelle qui terrorise sa « bonne gouvernance ».

LA LOI MORALE SE SUBSTITUE AU DROIT

Si un ordre juridique donne au pouvoir en place la prérogative de déterminer,

parmi les actions ou des paroles d'opposition, celles qui sont recevables et celles qui doivent s'inscrire dans l'innommable, nous ne sommes plus dans le politique, mais dans la loi morale, dans le « Bien »²⁰, dans une détermination *a priori* de celui-ci. « La lutte du bien contre le mal », initiée par le président Bush, s'inscrit dans cette perspective. Elle se réalise dans l'indifférence vis-à-vis de tout objet empirique, par exemple vis-à-vis des populations irakiennes ou afghanes exterminées au nom de leur libération ou des libertés des individus occidentaux anéantis au nom de la défense de la démocratie. L'objet que constitue l'individu ou l'organisation terroriste est interchangeable. Débarrassé de toute réalité sensible et concrète, il n'est que le reflet du regard qui est porté sur lui. L'acte et l'organisation terroriste n'acquièrent une matérialité que comme objets du regard du pouvoir, que comme désignation surmoïque.

Actuellement, l'acte le plus explicite de ce processus, par lequel les institutions s'approprient, tout en les fusionnant, des espaces politiques et

symboliques, se trouve dans le refus de la Cour Suprême des États-Unis, du 14 décembre 2009, de se saisir d'une plainte, déposée suite à un arrêt de la Cour d'appel du District de Columbia²¹. Cette Cour avait stipulé que tout individu, suspecté d'être un « ennemi combattant » par le pouvoir exécutif, ne peut être considéré comme une « personne » et ne dispose ainsi d'aucune protection juridique. En ne se saisissant pas de l'affaire, la Cour Suprême, gardienne de la Constitution, reconnaît la légalité de ce jugement et opère ainsi un renversement de l'ordre constitutionnel et de la structure symbolique de la société. Le pouvoir de l'exécutif ne connaît plus de limites. Le président des États-Unis, qui, d'autre part, s'est vu attribuer le prix Nobel de la paix, a maintenant la légitimité de déterminer qui est une personne, qui est un être humain et qui n'en est pas un. Comme en ce qui concerne les assassinats de citoyens US à l'étranger, il se donne le pouvoir de déterminer qui doit mourir et qui peut vivre.

17. Par exemple, au niveau des Nations unies, il faut attendre la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999 pour que l'acte terroriste soit défini à partir d'un élément intentionnel.

18. La dénégation correspond au refoulement. Il s'agit d'un concept créé par Freud pour désigner un processus défensif qui consiste à énoncer des désirs, des pensées, des sentiments sur un mode négatif, tout en ne les reconnaissant pas. Les anciennes législations antiterroristes opèrent une dénégation de l'acte politique revendiqué, en affirmant qu'il ne s'agit pas d'une action ayant un caractère politique, mais d'un pur acte criminel, un acte à caractère terroriste.

19. Créé par Freud le concept de déni (*Verleugnung*) se distingue de celui de dénégation. Le déni est un mode de défense où le sujet refuse de reconnaître la réalité d'une perception traumatisante tout en la reconnaissant d'une certaine manière. Nous ne sommes plus dans la conscience. Il s'agit de la rejeter, de la forclure (Lacan), afin que la perception de la réalité par cette conscience reste morcelée, innommable. Les nouvelles lois antiterroristes fonctionnent ainsi, elles refusent de reconnaître la réalité politique de l'acte en le traitant comme criminel, mais c'est son caractère politique « indu » qui la constitue comme terroriste.

20. Chez Kant, le Bien (*das Gute*) fonctionne comme une loi morale inconditionnelle, catégorique et d'inspiration universalisante. Lacan nous précise : « Il nous est indiqué par l'expérience que nous faisons d'entendre au-dedans de nous des commandements, dont l'impératif se présente comme catégorique, autrement dit inconditionnel » (Lacan, « Kant avec Sade », *Critique*, n° 191, 1963, pp. 291-313).

21. *Rasul v. Rumsfeld*, *Center for Constitutional Rights*, <http://ccrjustice.org/ourcases/current-cases/rasul-v.-rumsfeld>.

EJ État d'exception et djihadisme Le droit des modernes à l'épreuve

François SAINT-BONNET - Professeur d'histoire du droit à l'université Panthéon-Assas (Paris II).

Résumé : La réaction contre le terrorisme djihadiste ne peut être l'état d'exception car cette menace n'est pas temporaire. Et puisque les djihadistes ne craignent pas la mort, elle est un défi pour le droit des modernes qui considère la crainte de la mort comme fondamentale. Le contrôle des opinions pose des problèmes en droit des libertés et l'indignité nationale serait inefficace. La réponse pénale est donc loin de suffire, il faut redonner un contenu substantiel à la concitoyenneté.

Mots-clés : état d'exception, djihadiste, djihadisme, indignité nationale, liberté d'expression, terrorisme, droits fondamentaux, modernité politique.

Summary: The reaction against jihadist terrorism cannot be considered as a state of exception because this threat is not a temporal phenomenon. As jihadists are not scared of death, it is a huge challenge for Moderns who consider the scare of death as fundamental. The control of opinions is a problem in terms of human rights and "national indignity" shall not be efficient. The penal answer is not sufficient, we must reinsert a substance at the fellow citizenship.

Key words : state of emergency, jihadist, jihadism, national shame, freedom of expression, terrorism, fundamental rights, political modernity.

Les attentats djihadistes de janvier 2015 ont provoqué un traumatisme. La manifestation massive qui a suivi traduisait une volonté de réaffirmation des valeurs qui sont les nôtres, par-delà un hommage aux victimes. Il y avait un message politique et symbolique dans ce rassemblement, venant en surplomb de l'enquête pénale et du procès qui n'aura jamais lieu car une action pénale ne peut être déclenchée qu'à l'égard de vivants. Au-delà de la mort, largement choisie, de ces djihadistes, leur comportement est perçu comme la manifestation d'un mal absolu, résultant d'une idéologie radicalement ennemie. D'où l'idée de ne pas simplement incriminer des faits d'ultra-délinquance réalisés avec des armes de guerre, ou le soutien, même indirect, apporté à sa mise en œuvre, mais de toucher leurs causes, à savoir l'adhésion à une doctrine qui est en tout point hostile aux valeurs occidentales. La réaction des États-Unis en 2001 a été extrêmement vive, et certains ont dénoncé la mise en place d'un état d'exception. Le premier ministre français a indiqué le 21 janvier 2015 qu'il n'entendait pas adopter des « mesures d'exception » mais des « mesures exceptionnelles ». D'où la nécessité d'une mise au point terminologique avant de s'interroger sur la réaction juridique possible pour faire face à la situation du terrorisme djihadiste.

ÉTAT D'EXCEPTION, TERRORISME ET PÉRIL POUR L'ÉTAT

Depuis quelques années, l'expression « état d'exception » est employée de deux manières très différentes. Dans une première, classique, l'état d'exception est entendu comme un moment pendant lequel les règles prévues pour des périodes de calme sont transgressées, suspendues ou écartées pour faire face à un péril : on assiste à une concentration du pouvoir, en général au profit de l'exécutif, et à la réduction des droits jugés fondamentaux pendant les périodes de calme. Il s'agit d'un moment fugace pour faire face à un péril donné. Dans une seconde acception, l'état d'exception consiste en une modification en profondeur de certains systèmes juridiques pour faire face à des périls durables tels que le terrorisme, modification en profondeur parce que les règles mises en œuvre pour lutter contre ce péril sont révélatrices (au sens quasi photographique du terme) du système politique dans lequel elles sont en vigueur (thèse de Giorgio Agamben¹ qui s'appuie sur Carl Schmitt²). Dans sa rigueur logique, l'état d'exception ne peut être entendu que dans la première acception, la seule dans laquelle existe une véritable *exception* par rapport à un droit des périodes dites *normales*³.

Suggérer, comme Agamben, que l'état d'exception est « en train de devenir sous nos yeux un paradigme normal de gouvernement » ou parler, comme Hassner, d'« état d'exception permanent »⁴ laisse perplexe : si exception il y a, c'est par rapport à un système antérieur, celui d'avant le « 11 septembre » ; or, ces menaces s'inscrivent dans la durée, les mesures ne sont pas exceptionnelles ni dérogatoires mais permanentes, même si leur rigueur est considérable.

En réalité, l'état d'exception ne peut être une réponse au terrorisme djihadiste. Prendre des mesures qui réduisent les libertés et qui limitent les contre-pouvoirs ne peut être envisagé que de manière temporaire ; or, le djihadisme n'est pas un phénomène passager. Les différents *Patriot Acts* adoptés en 2001 sont toujours en vigueur aux États-Unis, qui connaissent une mutation profonde de l'équilibre entre sécurité et libertés. On peut le déplorer ou le justifier, mais on est sorti du registre de l'exception pour faire évoluer le régime selon une logique plus sécuritaire. Cela ne doit pas, en soi, provoquer l'indignation : le rapport aux libertés fluctue dans le temps long et dans l'espace, en fonction des risques encourus par certains États (Israël n'a pas la même politique en matière de libertés que l'Europe occidentale) et en fonction de l'évolution des sociétés (l'égalité entre les sexes n'est pas

traitée de manière identique en 1789 et en 2015). Ces mutations font que le niveau de protection des libertés n'est pas immuable et ne va pas toujours dans le sens de leur dilatation. Depuis 1945, l'on n'a guère été habitué à un recul, parce que les menaces pesant sur les États occidentaux ont plutôt régressé. Il n'y a pas de raison d'en conclure qu'il en sera toujours ainsi. Ce qui doit, en revanche, indigner est le défaut d'équilibre entre sécurité et libertés à un moment donné.

Alors, qu'est-ce que l'état d'exception et à quoi sert-il ? Il consiste principalement à faire face à des situations politiques (rébellion, insurrection, putsch) ou territoriales (invasion, annexion) qui mettent en péril l'État. En France, il existe trois dispositifs principaux de cette nature : l'état de siège (loi de 1849) qui est un transfert du pouvoir civil aux militaires sur un périmètre donné, l'état d'urgence (loi de 1955) qui renforce les pouvoirs civils également de manière circonscrite et l'article 16 (constitution de 1958) qui permet au Président d'adopter des mesures sans discussion ni contrôle parlementaire. On peut aussi ne rien anticiper et laisser les gouvernements faire face à la nécessité absolue en accordant (ou non) *a posteriori* une validation rétroactive d'actes qui eussent été jugés illégaux en période de calme (*bill of indemnity* anglais). Ce type de dispositif ne répond nullement

1. Giorgio Agamben, *L'État d'exception. Homo sacer II, 1*, Paris, Seuil, 2003.

2. Carl Schmitt, *La Dictature* (1921), trad., Paris, Seuil, 2000, et *Théologie politique* (1922), trad., Paris, Gallimard, 1988.

3. Pour une étude systématique de la notion, voir François Saint-Bonnet, *L'État d'exception*, Paris, PUF, 2001. Cette introduction notionnelle reprend les conclusions principales de ce travail.

4. Pierre Hassner écrit : « En étendant à des milliers de suspects Américains et non-Américains la catégorie de "combattants ennemis" privés de toute défense juridique et de tout droit en s'appliquant à tous les États suspects de soutenir le terrorisme... l'état d'exception permanent devient la règle, la suppression de la différence entre la guerre et la paix, l'intérieur et l'extérieur, la norme et l'exception. » (« L'état d'exception permanent », *Le Monde*, le 24 juin 2003).

à une situation de survenance sporadique mais régulière d'attentats djihadistes. Si la réponse juridique ne saurait être l'état d'exception, on doit s'efforcer d'en apporter une autre : ce sont les « mesures exceptionnelles » qu'évoquait le Premier ministre. L'exceptionnalité se traduit par le fait que le gouvernement indique qu'il n'entend pas rester inactif. Si ces mesures n'avaient pas été adoptées après des attentats, elles n'eussent sans doute pas été qualifiées d'exceptionnelles, mais d'opportunes, d'adaptées ou de nécessaires.

PROPAGANDE TERRORISTE ET LIBERTÉ D'EXPRESSION

La peine capitale, sans cruautés inutiles, étant le *summum* de la sanction pour les modernes, le fait que les djihadistes la souhaitent relègue *ipso facto* tout leur arsenal répressif au rang du dérisoire. Et le fait que nombre de pays occidentaux y aient renoncé n'est qu'une exacerbation de ce sentiment d'impuissance. En réalité, les États occidentaux n'ont que rarement l'occasion de faire le procès de djihadistes car ceux-ci meurent la plupart du temps lors des actions. Le défi pour les États modernes est

donc de prévenir le passage à l'acte. Or, il est de principe que l'on ne saurait incriminer des intentions. Il faut donc s'orienter vers la prévention du passage à l'acte et de l'adhésion aux thèses djihadistes.

À cet égard, la France a connu un précédent avec les anarchistes qui ont choisi la « propagande par le fait » à partir des années 1890. Les militants s'attaquent à des symboles de la « classe bourgeoise », de l'État, par définition oppresseur (magistrats, députés, président de la République⁵) et même des anonymes⁶. Ils sont peu organisés, parfois « auto-radicalisés » et solitaires⁷, vengeurs⁸, semblent ne pas craindre la mort⁹. Leurs actions provoquent une psychose collective. La réprobation de l'opinion, de la presse et de la classe politique transcende les clivages. La République réagit par des lois dites « scélérates » (1893-1894) qui concernent le contrôle et la modification des délits de presse de la loi de 1881, la fabrication et la détention d'explosifs, les associations de malfaiteurs, les menées anarchistes. Ces lois qui portent atteinte à des droits fondamentaux ont été présentées comme temporaires. Elles ne l'ont pas été : la dernière de juillet 1894 contre les menées anarchistes qui

porte directement atteinte à la liberté d'expression n'a été abrogée qu'en 1992. Les affaires de presse étaient soustraites aux jurys populaires (loi de 1830) au profit des tribunaux correctionnels réputés plus sévères en cas de provocation au crime ou d'apologie ayant pour but « la propagande anarchiste ». Afin de limiter la « contamination » par ces doctrines toxiques, la loi prévoit des huis clos lors des procès et l'emprisonnement individuel. La stratégie de la propagande par le fait est abandonnée au début du XX^e siècle.

La voie de la répression des idées a été privilégiée. C'est une voie dans laquelle pourrait poursuivre le législateur de 2015, quand cela est techniquement possible. Mais est-ce le cas ? L'on songe notamment à la diffusion de l'islam radical dans les prisons qui a conduit à envisager de regrouper les détenus partisans de ces thèses. Cela est-il juridiquement possible ? Tout est ici question de proportionnalité : l'expérience américaine des *Patriot Acts* montre que l'équilibre est difficile à saisir et que le prix à payer en termes de respect de la vie privée est lourd.

La loi Cazeneuve de novembre 2014 a fait évoluer le délit d'apologie du terrorisme en portant la peine de cinq à sept ans lorsque les faits sont commis sur internet et verse ces délits de presse dans le code pénal¹⁰, ce qui permet d'appliquer les règles de droit commun, comme le contrôle judiciaire, la détention provisoire ou la

comparution immédiate. En outre, la loi crée le délit de consultation habituelle de sites¹¹ conduisant aux actes de terrorisme ou en faisant l'apologie lorsqu'ils comportent des images d'atteintes volontaires à la vie. Cette loi n'a pas fait l'objet d'une saisine du Conseil constitutionnel : l'équilibre entre le renforcement de la répression et le respect des libertés a été apprécié par les chambres, gauche et droite semblant d'accord pour que le Conseil constitutionnel soit préservé de cet examen.

INDIGNITÉ NATIONALE ET CONCITOYENNETÉ

Les dirigeants politiques doivent répondre à une attente qui n'est pas seulement factuelle. Ces attentats ne relèvent ni de la criminalité ordinaire ni de la guerre et charrient une puissance idéologique immense. Pour une raison fondamentale : le rapport à la mort des protagonistes. Même s'il l'envisage comme possible, le criminel « classique » craint la mort : le voleur entend jouir des biens soustraits, l'assassin vivre délesté de son contemporain haï. Même s'il est prêt à donner la mort autant qu'à la recevoir, le militaire la craint : il s'y prépare sans l'espérer. L'idéologie djihadiste stimule des comportements au point de faire disparaître cette crainte de la mort. Les Occidentaux sidérés éprouvent un sentiment d'impuissance sans être véritablement menacés dans leur

5. Sadi Carnot est assassiné le 24 juin 1894 par Caserio.

6. Léon Léauthier frappe au couteau un ouvrier cordonnier de 19 ans.

7. Même si les frères Kouachi et Coulibaly ont vu leurs attentats revendiqués par Al-Qaïda au Yémen, il s'agit d'un groupe restreint.

8. Ravachol s'en prend en 1892 aux magistrats qui étaient intervenus dans le procès d'anarchistes. Caserio vient d'Italie à pied pour venger Vaillant et Henry. Les frères Kouachi s'en prennent à la rédaction d'un journal qu'ils considèrent blasphémateur.

9. Ravachol, exécuté en 1892, ne signe pas son recours en grâce et s'avance vers la mort, dit-on, souriant en entonnant un chant anarchiste. Vaillant, Henry, Caserio meurent dans des circonstances analogues.

10. Les autres figurent dans la grande loi sur la presse de 1881.

11. Sur le modèle de la consultation habituelle de sites pédopornographiques.

existence, ce qui caractérise l'état d'exception, car le terrorisme reste une ressource du faible contre le fort. D'où l'idée de réinvestir le champ symbolique des peines infamantes¹² (supprimées en 1992) en restaurant le crime d'indignité nationale à l'égard des citoyens français qui adhèrent à l'idéologie djihadiste et qui entendent lui apporter un soutien même indirect. Le 21 janvier 2015, le Premier ministre a demandé aux présidents des commissions des lois des deux assemblées de réfléchir à l'opportunité de cette restauration. Que l'on trouve l'idée brillante, stupide ou inadaptée, elle traduit l'ampleur philosophique que véhicule le djihadisme.

Il s'agirait d'incriminer le fait d'être un « concitoyen ennemi »¹³ pour avoir apporté une aide matérielle à cette cause. Avant les attentats de 2015, le député Meunier avait songé à un crime d'*indignité nationale* (amendement rejeté le 4 décembre 2014), s'inspirant du modèle de 1944 relatif aux Français qui avaient collaboré, *via* le régime

de Vichy¹⁴ sans pour autant être coupables d'intelligence avec l'ennemi¹⁵. Le crime envisagé serait constitué par un Français qui porterait « les armes ou se rend[rait] complice par la fourniture de moyens à des opérations armées contre les forces [...] françaises ou tout civil Français : 1/ sur un théâtre d'opération extérieure [...] ; 2/ ou, sur le territoire français, au profit d'un État ou d'une organisation contre lequel la France est engagée militairement ». La sanction serait une peine principale de 450 000 € d'amende et de trente ans de prison¹⁶, et d'une peine complémentaire de dégradation nationale se traduisant notamment par la privation du droit de vote et d'éligibilité, de toute décoration, d'accès à certaines professions ou fonctions pour lesquelles la loyauté et la dignité sont requises¹⁷.

L'objectif de l'indignité nationale de 1944¹⁸ est de condamner des Français qui ont embrassé la cause d'un régime antirépublicain. Il s'agit en principe

de ne les punir que temporairement, le temps qu'ils s'amendent et regagnent vite leur communauté qu'ils n'ont quittée que moralement. Il est présumé que ces « mauvais citoyens » veulent regagner leur statut de « bons citoyens ». Punition temporaire mais aussi incrimination temporaire qui concerne les faits commis avant le 8 novembre 1945, soit six mois après la date de la libération totale du territoire (8 mai). Une peine conçue comme relativement douce, qui sanctionne une allégeance idéologique hostile en évitant la mort, la déportation ou l'incarcération même si les chambres civiques ont eu la main lourde et que le législateur a aggravé le dispositif répressif. Toutefois, une peine qui peut aller jusqu'à la confiscation générale des biens¹⁹ à l'image de ce qui est mis en place sous la Révolution à l'encontre des émigrés²⁰, et permet de le priver de la gratuité des soins pour les invalides de guerre ou de pension civile ou militaire. Elle est donc plus qu'une peine « infamante » car elle ne flétrit pas uniquement la réputation (la *fama*), elle rend la vie du coupable matériellement plus difficile.

Ces caractéristiques sont assez éloignées de la réalité que l'on entend pointer avec les djihadistes et leurs soutiens. Leur intention de gagner le statut de « bons citoyens » n'est pas établie si cette qualité suppose d'adhérer *a minima* aux valeurs

de la République. Sans doute les vichystes se reconnaissaient-ils davantage dans la « Révolution nationale », mais leur combat était perdu à la Libération. Les djihadistes ne considéraient nullement que le leur soit dépassé tant sur le plan idéologique que militaire. Bref, la flétrissure morale de la peine infamante risque d'être dépourvue d'efficacité dissuasive. Les djihadistes se pensent comme des combattants de l'avenir, des héros autant que des héros d'une cause dont la prospérité spirituelle et doctrinale croît et dont l'assise territoriale et financière se renforce.

La « cause » djihadiste ne peut être circonscrite dans le temps, contrairement à l'indignité nationale de 1944 qui était triplement : un terme au-delà duquel des poursuites ne pourraient plus être engagées avait été placé, la dégradation nationale pouvait être prononcée « à temps », enfin une amnistie a été votée en 1951. Il ne semble pas que les djihadistes veuillent stopper leurs activités : nul terme ne peut donc être fixé. Le djihadisme tendant à prospérer et une telle sanction risquant d'élever les coupables au rang de martyrs, la condamnation à temps est inappropriée car le mal visé ne s'éteindra pas avec la fin de la peine, et la condamnation à perpétuité est en contradiction avec son objectif « pédagogique » et « restaurateur ». L'amnistie – constante de l'histoire depuis l'édit de Nantes – est

12. Peines touchant à la réputation de tel individu, sans lui infliger une amende ou une privation de liberté.

13. Les catégories traditionnelles départissent le délinquant (figure du droit interne qui ne peut être ennemi parce que concitoyen) de l'ennemi (figure du droit international parce qu'il n'est pas concitoyen). Le « juste ennemi » a le droit de recourir à la force dans la limite du respect du droit international humanitaire et des conflits armés. « Concitoyen ennemi » est un oxymore selon la doctrine classique. Voir la tentative de dépassement de Günther Jackobs et son « droit pénal de l'ennemi » (in *Revue de sciences criminelles*, 2009).

14. Adhésion à un parti politique pro-collaborateur, participation au gouvernement de Vichy ou à une activité de propagande raciste ou fasciste, occupation d'une fonction de direction au Commissariat aux questions juives.

15. Qui suppose une collaboration avec les Allemands et non avec Vichy, car juridiquement l'Allemagne reste ennemie de la France pendant toute la guerre faute de traité de paix.

16. Peine prévue en cas d'intelligence avec l'ennemi (article 411-4 du code pénal).

17. Juré, expert, arbitre, témoin en justice, avocat, notaire, officier ministériel, administrateur ou gérant de sociétés, fonction éducative, membre d'associations, de syndicats ou encore d'un conseil de famille, tuteur, curateur, subrogé tuteur ou conseil judiciaire.

18. Voir Anne Simonin, *Le Déshonneur dans la République. Une histoire de l'indignité (1791-1958)*, Paris, Grasset, 2008.

19. Cette peine peut encore être prononcée en cas coupable de crime contre l'humanité, de génocide ou de trafic de stupéfiants.

20. Voir sur ce point Agathe Chossat de Montburon, *La Confiscation générale de la fin de l'Ancien Régime à la Restauration*, mémoire dactyl., Paris, Bibliothèque Cujas, 2014.

un geste de magnanimité lorsque la paix civile est restaurée. Il faudrait que les djihadistes terroristes forment un groupe discipliné prêt à renoncer à la violence comme cela a pu être le cas de mouvements séparatistes naguère. S'il s'agit d'entreprises individuelles ou de petits groupes qui y renoncent, la grâce (individuelle) est le moyen idoine.

Les faits incriminés en 1944 consistent pour un Français à avoir notamment « sciemment [...] porté atteinte à la nation ou à la liberté des Français, ou à l'égalité entre ces derniers ». Cette atteinte est définie de manière imprécise et les chambres civiques en donneront une définition extensive. Le député Meunier entend, quant à lui, incriminer le fait de « porter les armes » ou « de se rendre complice par la fourniture de moyens » à des opérations armées contre les forces françaises en France ou sur des théâtres d'opérations extérieures. Il ne s'agit donc pas de condamner le mépris affiché des principes de la République comme en 1944, notion il est vrai difficile à saisir et, dès lors, périlleuse pour les libertés.

Le rapprochement entre l'indignité nationale de 1944 à l'encontre des collaborateurs et celle qui pourrait frapper les terroristes djihadistes ne saurait être autre que terminologique. Il n'y a pratiquement rien de commun : le nombre des personnes concernées (100 000 condamnations à la Libération, quelques dizaines de terroristes et

plusieurs centaines de djihadistes) et le caractère temporaire ou non de la question (à la Libération, une « épuration » de gens qui ne sont plus dangereux, aujourd'hui, un combat contre des militants et des combattants prêts à mourir). La commission des lois de l'Assemblée nationale a rejeté la proposition de loi tendant à restaurer l'indignité nationale le 25 mars 2015, à la suite notamment d'un travail réalisé sur ce sujet par son président, Jean-Jacques Urvoas²¹.

Cependant, la réflexion sur l'indignité dit des choses sur ce qu'est la dignité nationale, une sorte de portrait-robot du « bon citoyen ». La citoyenneté comporte-t-elle une substance minimale qui suppose un comportement particulier au sein de la communauté politique ? La définition juridique de la citoyenneté s'épuise aujourd'hui dans les droits politiques²², sans exigence de nationalité pour les élections municipales et européennes. En reprenant *a contrario* la peine de dégradation envisagée en 2014, le « bon citoyen » serait électeur voire élu, aurait des égards pour les décorations, serait prêt à servir l'État et ses valeurs, digne de foi dans sa profession et comme témoin ou juré, ce à quoi on peut ajouter en se référant aux peines de 1944, mériterait les biens dont il dispose, pourrait bénéficier de pensions et d'aides sociales.

Cette substance est en partie saisie par le droit à travers le « stage de citoyenneté » introduit en 2004. Alternative

à la prison, ce stage « a pour objet de rappeler les valeurs républicaines de tolérance et de respect de la dignité humaine sur lesquelles est fondée la société » (art. 131-5-1 du code pénal). Le législateur actualise ainsi le rapprochement séculaire entre « citoyenneté », « vie en société » et « valeurs républicaines ». À travers ce stage de plusieurs jours, la figure de celui qui n'est pas mauvais citoyen est dépeinte, spécialement l'adhésion aux valeurs de la République, stimulée par des rencontres avec des élus, magistrats, policiers ou le visionnage de films édifiants. Comme séance de rattrapage de ce qui aurait été mal assimilé dans la cadre scolaire et familial. Pédagogie qui est le meilleur moyen d'agir s'il est vrai qu'une « opinion cède à la lumière, jamais à la violence »²³. Ce stage concerne la petite délinquance, celle de l'incivilité pour laquelle la prison serait contreproductive. Elle est sans commune mesure avec le djihadisme par son intensité, mais elle l'est sans doute dans sa nature : dans les deux cas, il s'agit de gens qui se sentent en marge ou hors de la République.

La concitoyenneté a été évoquée lors du débat sur la burqa qui a conduit à l'adoption de la loi relative à l'interdiction de dissimuler son visage dans l'espace public en 2010. Dissimuler son visage, est-ce refuser la concitoyenneté, manquer de dignité nationale dans une

société démocratique ? La question était de savoir s'il était possible de l'interdire de manière générale et absolue dans l'espace public sans froisser les libertés de se vêtir et de religion, alors qu'aucun trouble à l'ordre public ne serait à craindre²⁴. Le Conseil constitutionnel a considéré la loi conforme à la Constitution en estimant que l'ignorance des exigences minimales de la vie en société était constitutive d'un trouble à l'ordre public « immatériel ». Cette conception d'un ordre public débordant de son cadre traditionnel de la sécurité, de la tranquillité et de la salubrité publiques a heurté nombre de défenseurs des libertés car, si l'ordre public immatériel n'a aucun contenu prédéfini, il les a potentiellement tous, et dès lors toutes les libertés pourraient être subjuguées pour ce motif. Nous avons plaidé pour que cette interdiction soit justifiée, non par une atteinte à l'ordre public, mais par une conception substantielle de la citoyenneté déduite de l'article 1^{er} de la Constitution²⁵. Cela permettrait de recoudre la citoyenneté constitutionnelle avec celle qui est conçue à travers le stage de citoyenneté, car cette loi prévoit qu'un tel stage puisse être ordonné pour les contrevenants. La faute des « indignes » de 1944 était d'avoir *méprisé* la citoyenneté républicaine substantielle, en manquant d'égards pour la liberté, l'égalité et la

21. Voir la communication sur le thème de l'indignité nationale et examen de deux propositions de loi du 25 mars 2015 ; <http://www.assemblee-nationale.fr/presse/communiqués/20150319-06.asp>.

22. Voir Anne-Sophie Michon-Traversac, *La Citoyenneté en droit public français*, Paris, LGDJ, 2009, p. 601.

23. Grégoire, *Discours sur la liberté des cultes* (1795), Paris, Maradan, an III, p. 11.

24. Une interdiction limitée dans le temps et dans l'espace et proportionnée à un risque est possible. La difficulté était celle d'une interdiction *générale et absolue*.

25. François Saint-Bonnet, « La citoyenneté, fondement démocratique pour la loi anti-burqa. Réflexions sur la mort au monde et l'incarcération volontaire », dans *Jus politicum*, n° 7, 2012, pp. 1-31 et <http://www.juspoliticum.com/La-citoyennete-fondement.html>.

fraternité. Ceux qui commettent des incivilités ou dissimulent leur visage sont fautifs de l'oublier ou de l'ignorer. Or, depuis 1789, c'est « l'ignorance, l'oubli et le mépris des droits de l'homme qui sont les seules cause des malheurs publics et de la corruption des gouvernements » (Préambule de la Déclaration). Le djihadiste n'est pas dans l'ignorance, l'oubli ou le mépris, il est beaucoup plus loin : il mène un combat en faveur d'une pensée alternative de refus de la modernité.

DJIHADISME ET MODERNITÉ POLITIQUE

Ce qui frappe avec les djihadistes est leur rapport à la mort. Ils la considèrent comme une preuve de bravoure et d'héroïsme et comme la garantie de l'éternité. Parce qu'ils regardent la mort comme une naissance, ils tournent le dos à la modernité politique. Rien n'est sans doute plus incertain que de vouloir caractériser la modernité politique : l'un des moyens est de penser un homme qui, quoique croyant, craint la mort physique, conformément à l'anthropologie de Hobbes. Les guerres de religion des XVI^e et XVII^e siècles en Europe ont été alimentées par deux promesses : celle de la rémission des péchés en cas de mort héroïque contre l'impie et donc un certain « avantage à mourir », celle du caractère intrinsèquement juste du fait de tuer un impie et donc une certaine « considération à tuer ». Ces deux convictions des « dévots », qu'ils soient catholiques ou réformés,

qui ont ensanglanté l'Europe pendant un siècle, sont mises en doute progressivement. Ce doute a permis la construction de l'État moderne²⁶ comme un espace pacifié et tolérant : l'État ne remet pas les péchés, il n'y a donc aucun avantage à mourir, et l'État punit les criminels, il y a donc tout à craindre de tuer. Enfin, il a le monopole de l'usage de la force pour mater les délinquants (droit pénal interne) et pour vaincre l'ennemi (droit international des conflits armés).

Cette construction intellectuelle et institutionnelle a un impact sur le périmètre du religieux. Pour le dire de manière nécessairement réductrice, le rapport à Dieu devient plus direct et individuel (*via* le Livre) et donc moins institutionnalisé par l'Église (comme médiatrice entre l'ici-bas et l'au-delà). Les institutions religieuses voient leur capacité d'intervention se réduire au for interne des individus, dans l'impossibilité d'appeler à la violence, de promettre la rémission des péchés pour cela, et de produire des « martyrs ».

Cette évolution décisive de la modernité qui couvre un siècle entre le milieu du XVI^e et celui du XVII^e – *Léviathan* est publié en 1651 – est percutée frontalement par l'idéologie djihadiste. Ces terroristes qui se considèrent comme des combattants vivent dans un univers « ré-enchanté » : leur mort est vécue aussi comme une libération, un soulagement du poids de leurs fautes terrestres (rémission des péchés), et un ciel leur est ouvert offrant les

fameuses soixante-dix vierges et le vin qui n'enivre pas ; leur mort est « exemplaire », elle est une « belle mort » à l'antique, par la gloire de ne s'être pas rendus, d'être tombés avec leurs armes, d'être des combattants dont les faits d'armes survivront à leurs corps physiques, dans une gloire éternelle ; leur mort consolide la puissance de leur combat car il n'y a pas de grande cause sans martyr. Le djihadisme se présente donc comme une véritable alternative à la modernité, celle de la peur et du doute existentiel par rapport à la mort, y compris chez les croyants « modernes ». Ils ne craignent pas une éventuelle « indignité nationale » mais espèrent une « dignité djihadiste ». L'indignité nationale étant conçue comme une incrimination « douce », alternative à la mort et à la prison : il est très incertain de considérer que quelqu'un qui recherche la gloire éternelle par sa mort (la gloire *sur-vit* à celui qui

meurt et procure quelque éternité) puisse être marqué par cette réponse passablement « terrestre ».

Une objection peut être formulée à l'encontre de l'idée que le djihadisme remet en cause la modernité. Les États occidentaux ont déjà connu des attaques terroristes : anarchistes, fascistes, nazis, communistes révolutionnaires, indépendantistes basques, corses, bretons, etc. Tous ces groupes ont eu recours à la violence. Dès lors, le djihadisme serait simplement une forme nouvelle de violence politique extrémiste. Il y a des raisons de penser que tel n'est pas le cas parce que les membres de ces organisations ne pratiquaient guère le mal nommé attentat-suicide²⁷, parce qu'ils ne regardaient pas la mort comme un espoir, parce que, surtout, leur projet était strictement « terrestre » et non une théologie politique qui renoue l'attache fondamentale entre l'ici-bas et l'au-delà d'avant la modernité.

26. Voir Marcel Gauchet, *Le Désenchantement du monde*, Paris, Gallimard, 1985.

27. L'idée de suicide ne rend pas compte du sacrifice suprême et de l'espoir que véhicule la mort du terroriste.

EJ État d'exception et État de droit dans l'expérience italienne : un mélange inextricable, intrication des éléments de l'un et de l'autre ? *

Antonio RUGGERI - Professeur titulaire de droit constitutionnel à la faculté de droit de l'université de Messine (Italie).

Résumé : Ce texte s'interroge sur la question de savoir si la situation actuelle peut être considérée comme une exception permanente et souligne les difficultés de donner une réponse à cette question inquiétante, surtout lorsqu'on considère le caractère très problématique de la distinction entre la fonction de garantie et la fonction d'orientation politique, dans une conjoncture bien différente de celle de l'époque de la théorisation de Carl Schmitt. Ensuite, nous décrivons les manifestations les plus saillantes de l'activisme croissant des organes suprêmes de garantie, dont certaines relèveraient du schéma de l'état d'exception de Schmitt. Dans un cadre d'ensemble où l'État de droit semble se mélanger avec l'état d'exception, nous concluons que se réapproprier l'éthique publique républicaine semble la solution la plus adaptée pour préserver les fondements de l'État de droit, malgré les expériences occasionnelles relevant de l'état d'« exception ».

Mots-clés : exception permanente, état d'exception et État de droit, organes de garantie, Cour constitutionnelle, pouvoir constituant permanent, éthique publique républicaine.

Summary: This text deals with the question how the current situation can be considered as a permanent exception and shows how difficult it is to give an answer to this alarming question, especially when one takes into account the very problematic character of the distinction between the guarantee function and the political orientation function in a climate which is quite different from the time in which Carl Schmitt developed his theory. Subsequently we describe the most striking manifestations of the growing activism of the highest guarantee organisms, a certain number of which could well be classified under Schmitt's schema of the state of exception. In a general framework in which the constitutional state seems to mingle with the state of exception, we come to the conclusion that to reappropriate the republican public ethics seems to be the best solution to preserve the foundations of the rule of law, in spite of the occasional experiences covered by the state of "exception".

Key words : permanent exception, state of exception and rule of law, guarantee organisms, constitutional court, permanent constituent power, republican public ethics.

*Texte traduit de l'italien par Federica Cianficconi.

Une situation d'exception... permanente ?

Nombreux sont les signes qui laissent penser que la situation d'aujourd'hui, chez nous comme ailleurs, est une situation d'exception... permanente. Un oxymore, certes : cependant il s'agit d'établir si elle l'est vraiment ou juste en apparence.

Il n'est pas facile de donner une réponse certaine à une question si engageante et aussi inquiétante, à cause de l'opacité et de la complexité du cadre institutionnel, caractérisé par des rapports réguliers mais aussi continuellement changeants entre les organes au sommet de l'État.

La difficulté principale réside dans le fait d'établir si les organes suprêmes restent dans un cadre constitutionnel ou bien s'ils débordent de ce cadre, à savoir : s'ils sont dans une situation de *normalité* ou bien d'*exception*. La question concerne, à la fois, les organes d'orientation politique et les organes de garantie, en particulier les organes suprêmes, mais surtout ces derniers : l'observation de leurs actes constitue, en effet, un banc d'essai très instructif et décisif afin d'établir si tout le système, dans ses principales expériences, reste encore à l'intérieur ou bien déborde du cadre constitutionnel. Tant que les organes qui doivent le sauvegarder prouvent qu'ils sont en mesure de sanctionner des actes

et des comportements *contra Constitutionem*, on pourra dire que la continuité de l'ordre constitutionnel est assurée. Cependant, la question est justement que les actes des organes de garantie relatifs aux décisions adoptées par des organes politiques, soulèvent beaucoup de doutes concernant leur respect de la Constitution et leur conformité avec elle.

Il est vrai que, dans le temps, la fonction même de garantie s'est transformée profondément, au point qu'il est problématique de la distinguer de la fonction d'orientation politique.

Une doctrine a même théorisé cet état de fait. En effet, le modèle constitutionnel lui-même, dans le laconisme d'expression qui le caractérise, autoriserait à conclure qu'il est impossible de distinguer, tout compte fait, entre une fonction et l'autre, ce qui ne permettrait pas une standardisation du rôle des organes titulaires.

Cette opinion, qui a été récemment représentée¹ de façon fine et argumentée (mais sans pour autant être persuasive), découle d'anciennes et solides théories que nous pouvons faire remonter aux études de G. U. Rescigno, et avant encore (surtout) de C. Esposito², mais qui trouvent leur fondement dans la puissante réflexion de C. Schmitt.

Je ne crois pas, toutefois, que l'on puisse proposer une lecture de la Constitution qui amène à admettre

des « doublons » ou des superpositions de rôles ; plutôt, ces rôles sont normalisés et nettement distingués par la Constitution, tout difficile que cela puisse être par la suite de reconstruire point par point les traits de leur caractérisation réciproque.

Il faut d'ailleurs considérer, évidemment, que l'expérience peut s'écarter, même sensiblement, du corpus constitutionnel. Il s'agit alors d'établir – question très importante – si l'expérience a débordé le dessein réglementaire préconstitué pour elle ou si le corpus constitutionnel est encore à même de résister aux chocs causés par l'expérience et s'il arrive, non sans mal, à s'imposer.

En d'autres termes : sommes-nous encore dans un « État de droit », bien que dans des formes inhabituelles et avec des nouveautés d'ensemble par rapport au passé, ou sommes-nous dans une conjoncture « exceptionnelle » et de toute manière non « constitutionnelle » ?

Comme nous venons de le dire plus haut, il est extrêmement difficile d'essayer de répondre à cette question, justement car la réalité constitutionnelle est très confuse et brouillée.

Aujourd'hui, tout semble assez incertain et problématique, surtout si l'on considère le rôle central de plus en plus important que les chefs d'État jouent dans les législations parlementaires, d'un côté, et les Cours constitutionnelles et les juges, de l'autre, aussi bien que (et peut-être plus encore) les Cours supranationales (et parmi elles, pour ce qui nous importe, la Cour européenne

des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne). Par Constitution, ces organes – chefs d'État et Cours –, qui connotent comme « démocratique » la structure et l'essence du système, ont laissé dans l'ombre les organes de décision politique et ont indiqué (et continuent de le faire) des défaillances assez graves et évidentes aussi bien en ce qui concerne le gouvernement de la société et la réglementation de ses dynamiques que pour ce qui est de la protection des droits fondamentaux.

La crise économique et son concours à la transformation des organes suprêmes de garantie

Il est évident que la crise économique en cours, qui ne s'annonce pas passagère, ou du moins pas de court terme, a contribué significativement à souligner de façon marquée le rôle des organes suprêmes de garantie et à mettre à nu, par ailleurs, le caractère inadéquat des organes d'orientation politique.

Si l'on se réfère en particulier à la situation italienne, certaines expressions d'activisme de plus en plus marqué des organes suprêmes de garantie sont un indice particulièrement digne de foi d'une torsion d'ensemble de la forme de gouvernement parlementaire (et peut-être de la forme même de l'État).

Il suffit de penser aux questions liées à la gestion des crises politiques. À cet égard, la chute du gouvernement Berlusconi, suivie par le gouvernement Monti en novembre 2011, est instructive.

1. O. Chessa, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo*, Naples, Jovene, 2010.

2. Voir du premier, parmi ses nombreux textes, *Le convenzioni costituzionali*, Padoue, Cedam, 1972 et, du deuxième, particulièrement, *Il Saggio sulla controfirma ministeriale*, Milan, Giuffrè, 1962 et *Controfirma ministeriale*, pour l'*Enciclopedia del diritto*, X (1962), p. 285 sq.

Le premier gouvernement, en effet, avait la majorité au parlement pour gouverner. Cependant, il a dû donner sa démission car, bien que soutenu par la confiance d'une majorité en difficulté évidente, il était dépourvu de la « véritable » confiance : la confiance des marchés et des *partenaires* européens, aux yeux desquels le président du Conseil apparaissait comme discrédité, à cause surtout de ses mésaventures judiciaires et, plus généralement, de ses affaires personnelles.

Il est évident que le rôle décisif dans le changement de gouvernement a été joué par le président Napolitano qui, dans une situation très détériorée (à la limite du *défaut* de l'État), a essayé de rassurer les marchés en déclarant que le président du Conseil donnerait sa démission une fois les mesures de redressement des comptes publics approuvées. Le chef de l'État lui-même a offert, paraît-il, son généreux « conseil » pour les mesures extraordinaires adoptées par le gouvernement Monti afin de faire face à l'urgence de la crise économique³, à tel point que dans bien des commentaires qui ont fait la une de la presse et de la télévision, le gouvernement a été souvent libellé comme le gouvernement « Monti-Napolitano » ou de toute manière comme un « gouvernement du Président ».

Les gouvernements suivants, comme le gouvernement Letta (appelé le gouvernement « des grandes ententes »), qui a duré d'avril 2013 à février 2014, ou

bien celui qui a suivi, le gouvernement Renzi, tout en ayant, comme le gouvernement Monti, la confiance du parlement (ce qui ne constitue pas jusqu'ici une « exception », du moins en apparence) ainsi que l'« encouragement » constant du chef de l'État, ont toujours également agi en caractérisant dans un sens *téléologique ou instrumental* leur orientation politique, à savoir : ils en ont orienté les contenus afin de préserver la première « vraie » confiance, la plus importante, qui – comme on vient de le dire – est celle des *partenaires* européens et des marchés internationaux. Dans ce cadre, la vocation « réformiste » des gouvernements susmentionnés, qui a eu son expression la plus marquée dans le dernier de la série, puise sa raison d'être dans un dessein stratégique visant à garder cette confiance.

Il faut s'arrêter brièvement sur la réforme Renzi, qui, en ce moment (janvier 2015), est approuvée en première lecture au Sénat et est en cours d'examen à la Chambre des députés, puisque, selon de farouches opposants, elle dépasserait les limites du cadre constitutionnel, et serait donc justifiée uniquement par l'état d'« exception » dans lequel le pays se trouve, y compris par l'effet de la crise économique en cours.

En réalité, le front des critiques est assez panaché : certains ont des réserves, parfois assez âpres, vis-à-vis de certains contenus la caractérisant,

en soulignant son incohérence interne ou bien son inopportunité. De surcroît, ils font remarquer que les Chambres actuelles, après que la Cour constitutionnelle a déclaré illégitime d'un point de vue constitutionnel la loi électorale par laquelle elles ont été formées (jugement n° 1 de 2014), seraient désormais « délégitimées » totalement et sans appel, et qu'il est inconcevable qu'elles puissent amorcer une modification de la Constitution.

Cette dernière critique, frappant le processus de réforme en cours à ses racines, est dirigée fatalement contre le chef de l'État qui, en revanche, a constamment et fortement sollicité les réformes, aussi bien que contre la Cour constitutionnelle elle-même qui, dans son jugement, a tenu à déclarer que l'effet de l'annulation de la loi électorale n'aurait pas privé les Chambres désormais en place de leurs propres pouvoirs.

De deux choses l'une. Soit on raisonne de façon formelle et abstraite, en considérant comme nul l'effet de l'annulation de la discipline électorale contre les Chambres actuelles, lesquelles bénéficieraient donc de tous leurs pouvoirs. Soit on raisonne dans une perspective axiologique et substantielle, en jugeant leur permanence dans leurs fonctions comme une blessure mortelle pour la démocratie qui se renouvelle au jour le jour, les Chambres n'ayant pas *ab origine* un droit valide d'être élues ni de rester en place aujourd'hui.

En réalité, il semble que le chef de l'État ait vu là une situation insolite et grave, créée à la suite du jugement de

la Cour constitutionnelle, en arrivant cependant au résultat exactement opposé au résultat recherché. Le président Napolitano, en effet, non seulement n'a pas dissout les chambres, mais il les a encouragées ainsi que le gouvernement à continuer sans délai dans la voie des réformes. Évidemment, il a fait cela à la suite d'une opération d'équilibrage entre des valeurs constitutionnelles : malgré la « dé-légitimation » criante du parlement qui reste fermement en place, *interest rei publicae* prévaut, et ceci, une fois encore, pour la même raison que l'on a citée, c'est-à-dire parce que les *partenaires* européens et les marchés attendaient (et ils attendent toujours) de l'Italie une stabilité politique et des réformes structurelles. Dans ce contexte, la réécriture de la Constitution devient, apparemment, un passage obligé (le fait que ce soient ces modifications de la Charte et non d'autres modifications qui soient indispensables est, évidemment, un tout autre discours, mais qui concerne le *quomodo* et non pas l'*an* des réformes).

Bref, et pour conclure sur ce point, peut-être la démocratie en souffret-elle, du fait que les parlementaires élus en application d'une loi inconstitutionnelle restent en charge ; peut-être, aussi, faut-il considérer comme inacceptable, voire comme paradoxal, le fait que la Constitution soit réécrite par ces parlementaires. Cependant, selon le chef de l'État (et le gouvernement...), il n'y avait et il n'y a pas d'autre solution pour (essayer de) sortir du *tunnel* d'une crise qui chaque jour risque de nous mener au bord du précipice.

3. On peut trouver une description précise des mesures législatives adoptées par le gouvernement Monti chez G. Savini, *L'attività legislativa tra Parlamento e Governo: continuità e innovazioni nell'esperienza del Governo Monti*, Padoue, Cedam, 2014.

Donc, démocratie d'un côté, et survie de la législation ainsi que de la Constitution même de l'autre : un « équilibre » – comme l'on voit – amenant à un résultat obligé. Le chef de l'État qui raisonne en ces termes est-il le chef d'un État de droit ou bien celui d'un État d'« exception » ?

L'activisme croissant de la Cour constitutionnelle et le risque qu'elle se transforme en pouvoir constituant permanent

À l'activisme poussé du président de la République qu'on vient de signaler a fait pendant la tout aussi forte hardiesse de la Cour constitutionnelle qui, ces dernières années, s'est particulièrement manifestée et a trouvé un terrain fertile où planter ses racines, là où se forment les expériences concernant les droits fondamentaux.

La Cour constitutionnelle s'est depuis longtemps dotée d'outils de décision particulièrement incisifs. Tout compte fait, quoiqu'en dise la Cour elle-même, ces outils s'emparent, dans plusieurs cas, des questions matérielles qui relevaient traditionnellement du parlement et du gouvernement.

Or, aujourd'hui les techniques décisionnelles se plient à un but qui était jadis méconnu, à savoir : celui d'assurer une véritable quadrature du cercle, c'est-à-dire d'arriver à équilibrer de façon satisfaisante, véritablement paritaire, les exigences qui relèvent des contraintes budgétaires (comme

on le sait, en période de révision des dépenses, elles s'avèrent particulièrement contraignantes) et celles qui visent à protéger les droits fondamentaux et, en général, à garder le cadre constitutionnel.

Cet équilibre a pris des formes parfois inhabituelles, même inquiétantes. Je rappelle simplement ici deux événements.

Le premier, assez récent, concerne la jurisprudence constitutionnelle vis-à-vis de la condition de dégradation dans laquelle se trouvent les détenus à cause du surpeuplement des prisons. Sur ce point, la Cour italienne s'est alignée sur la position de la Cour de Strasbourg, en censurant sévèrement l'inertie du législateur qui n'a pas remédié à un état de fait devenu insupportable. Cependant, cette position conclut dans le sens de l'irrecevabilité de la question de la légitimité constitutionnelle, tout en avertissant qu'en prolongeant ultérieurement cette inertie, il pourrait changer d'avis en transformant le rejet d'aujourd'hui en recevabilité par la suite (jugement n° 279 de 2013).

Il faut dire les choses comme elles sont. La dignité de la personne humaine, qui est considérée par la plupart d'entre nous comme un droit « indisponible », « supraconstitutionnel »⁴ où se trouvent des biens nécessitant un équilibre (et les normes dont ils font l'objet) est, tout compte fait, mise de côté lorsqu'on considère qu'il est matériellement impossible, y compris à cause de la carence de ressources financières

disponibles, de construire de nouvelles prisons à l'échelle humaine.

Cet événement en rappelle un autre qui a eu lieu dans les temps sombres où les piliers de l'État de droit étaient menacés par les Brigades rouges, dont les membres pensaient que le but de la construction d'une société (selon eux) plus juste justifiait le sacrifice d'êtres humains innocents, devenus cibles plus ou moins accidentelles d'actions terroristes. Même à cette époque, le juge des lois, saisi d'examiner le caractère constitutionnel d'une réglementation prolongeant de façon anormale la durée de la détention provisoire qui sacrifiait manifestement la dignité des personnes en attente d'un jugement (et qui auraient pu s'avérer innocentes), jugea devoir justifier, *au nom de l'urgence*, cette réglementation, simplement parce qu'il n'y avait pas de possibilité matérielle d'instruire rapidement un procès à leur rencontre, en des délais raisonnables (jugement n° 15 de 1982).

D'autres cas encore, bien que moins dramatiques que ceux qui viennent d'être décrits succinctement, peuvent être rappelés dans le même ordre d'idées.

On peut penser, par exemple, à toutes les fois où la Cour constitutionnelle a jugé comme mutuellement « équilibrables » le principe du respect des normes constitutionnelles sur la normalisation et le principe de la protection (effective et non simplement nominale) des droits fondamentaux, et a fait reculer les normes face

au besoin d'assurer la protection des droits fondamentaux.

En particulier, les expériences où on a eu la preuve de cette orientation de la jurisprudence sont : le rapport entre droit interne et droit d'origine extérieure, et le rapport entre État et Régions.

En ce qui concerne le premier domaine, il est question de l'application de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) dans le cadre national. Dans son jugement n° 317 de 2009 (et al.), la Cour a affirmé que le principe de l'art. 117, al. I, Const., qui oblige les lois de l'État et des Régions à respecter les obligations internationales, est sous-jacent à l'« équilibre » avec d'autres principes et règles de la Constitution. De cette façon, lorsqu'on démontre qu'une loi offre une garantie aux droits fondamentaux (et, en général, aux intérêts protégés par la Constitution) qui est encore plus élevée et satisfaisante que celle fournie par la CEDH, cette dernière devra être mise de côté (et avec elle, la loi constitutionnelle qui en donne une « couverture »). En réalité, comme nous avons essayé de le montrer en d'autres lieux de réflexion scientifique, dans une telle conjoncture, il n'apparaît pas correct de parler d'un « équilibrage » *stricto sensu*, puisque c'est la CEDH qui se donne un rôle « subsidiaire », en déclarant valoir non pas de façon inconditionnelle mais uniquement là où elle est considérée à même d'élever encore plus le niveau des garanties par rapport au niveau fixé par les normes nationales⁵.

4. La thèse de la dignité comme valeur « supraconstitutionnelle », et donc non susceptible d'équilibrage, se trouve déjà chez A. Ruggeri et A. Spadaro, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, dans *Politica del diritto*, 1991, p. 343 sq.

5. L'arrêt n° 223 de 2014 de la Cour constitutionnelle semble maintenant suivre cet ordre d'idées.

En ce qui concerne le deuxième domaine, dans les jugements n^{os} 10 et 121 de 2010, la Cour constitutionnelle a permis que l'autonomie régionale soit sacrifiée par des actes législatifs de l'État en vigueur malgré le fait qu'ils envahissent la sphère de compétence des Régions, justement car ils visent à satisfaire des droits qui ne seraient autrement protégés.

Cependant, sur ce point, la jurisprudence montre des apories de construction qui n'ont pas été résolues et elle se montre assez incertaine et fluctuante. Récemment, en effet, le juge constitutionnel, d'un côté, a confirmé les affirmations figurant dans les décisions indiquées ci-dessus (jugement n^o 62 de 2013) et, de l'autre, par contre, a déclaré que les règles sur la normalisation ne peuvent de toute façon pas être soumises à « équilibrage » (jugements n^{os} 148 et 151 de 2012, n^o 39 de 2013, n^o 99 de 2014).

D'autres exemples peuvent encore être donnés pour confirmer l'activisme marqué (parfois excessif) du juge constitutionnel : parmi eux, le plus significatif est le jugement récent, n^o 1 de 2014, de la Cour constitutionnelle, qui a déclaré illégitime d'un point de vue constitutionnel la loi électorale, et ce faisant, la Cour a dépassé ce qui était par le passé considéré comme une véritable « zone franche » de la justice constitutionnelle.

Le témoignage le plus digne de foi concernant la torsion du rôle de la Cour

semble être donné par les cas où la Cour donne suite, non pas à la « réécriture » substantielle des textes de loi qui sont soumis à son jugement, mais au paramètre constitutionnel⁶, tout en cachant de façon attentive l'opération d'innovation constitutionnelle mise en place et en la présentant comme une simple traduction fidèle du paramètre lui-même, pour les exigences spécifiques des cas particuliers. De cette façon, la Cour démontre dans les faits qu'elle sait être, au besoin, un véritable *pouvoir constituant permanent* [j'ajoute : un pouvoir constituant *monstrueux*], en confirmant ainsi l'heureuse (mais inquiétante) intuition de Juvénal, quand dans ses pensées il s'interrogeait sur qui pouvait être le « gardien des gardiens » (*quis custodiet ipsos custodes ?*)⁷.

Le « dialogue » entre la Cour constitutionnelle et les Cours européennes : une ressource précieuse afin d'éviter qu'une seule d'entre elles devienne, en solitude souveraine, le sommet du système (y compris sur le plan des rapports entre les ordres juridiques)

Dans ce contexte, qui est ici décrit sommairement, il s'agit de se demander quelles sont les mesures utiles, s'il y en a, pour endiguer une dérive autoritaire qui – par une étrange ironie du sort – pourrait justement avoir comme protagonistes les plus grands garants du système constitutionnel.

Un rôle primaire est d'ores et déjà joué (et il pourra l'être encore davantage dans un futur proche) par des organismes supranationaux. Le « dialogue » entre les Cours peut en effet servir à limiter les risques encourus à chaque fois qu'une seule d'entre elles soit ou se considère comme la Cour au sommet, agrémentée pour énoncer des « vérités » irréfutables de droit constitutionnel (et des droits constitutionnels).

À ce propos, si l'on regarde le modèle positif, on a confirmation du fait que les Chartes européennes des droits (particulièrement la CEDH et la Charte des droits de l'Union) se réservent un rôle purement « subsidiaire » ; cependant, dans les faits, le tableau semble plus articulé et complexe. En effet, les Chartes, en tant que *droit vivant* et telles qu'elles sont concrètement utilisées par les Cours qui en sont les garants d'un point de vue institutionnel, donnent parfois l'impression d'être *superiorem non recognoscentes* (« libres de toute subordination »).

Tout compte fait, même la Cour constitutionnelle, de son côté, ne laisse de place à l'application des Chartes que là où elle les considère convergentes et compatibles avec la Charte constitutionnelle, puisqu'elle n'a jamais admis jusqu'ici l'existence de lacunes constitutionnelles que l'on puisse combler en utilisant d'autres Chartes, ou bien dans des cas où ces dernières élèvent le niveau de la protection par rapport au niveau fixé par la Charte nationale. Ce qui est affirmé dans un ancien jugement, n^o 388 de 1999 (qui est encore actuel), fait

particulièrement preuve de cet *animus* méthodologique et de cette stratégie des procès. Dans ce jugement, d'un côté, la Cour semble faire preuve d'humilité et d'une grande ouverture d'esprit, en déclarant que la Constitution ainsi que les autres Chartes des droits « s'intègrent en se complétant mutuellement dans leur interprétation », mais, de l'autre, le « nationalisme » constitutionnel prend le dessus, puisque la Cour s'empresse de préciser qu'en tout cas « les droits de l'homme, garantis aussi par des conventions universelles ou régionales souscrites par l'Italie, trouvent leur expression, et une garantie tout aussi forte, dans la Constitution » (l'italique a été évidemment ajouté).

La reconstruction de grandes lignes du modèle constitutionnel nous oblige à nous référer au principe fondamental de l'ouverture du droit interne au droit international et supranational, dont les articles 10 et 11, puisqu'il fait « système » avec les principes fondamentaux restants et, surtout, avec les principes des articles 2 et 3, où le couple axiologique fondamental de liberté et d'égalité est reconnu.

En effet, si l'on y pense, ce sont justement ces derniers principes qui donnent un sens à l'ouverture, à la fixation des conditions d'activation, aux effets, aux limites. En conséquence, là où *ab extra* des matériaux positifs ou jurisprudentiels sont plus adaptés que les matériaux de droit interne (et – pourquoi pas ? – plus adaptés même que les droits constitutionnels) et satisfont les droits fondamentaux et, en général, les intérêts protégés constitutionnellement,

6. J'ai eu l'occasion de m'arrêter sur ce point plusieurs fois à partir de *La Costituzione allo specchio: linguaggio e « materia » costituzionale nella prospettiva della riforma*, Turin, Giappichelli, 1999, spec. p. 155 sq.

7. Locution que l'on peut traduire par : « Mais qui gardera ces gardiens ? ». Juvénal est un illustre poète satyrique latin du II^e siècle de notre ère (Indlr).

ce sont ces principes qui seront le point de repère pour les opérateurs nationaux (législateur, administrateurs, juges). Dans le cas contraire, c'est-à-dire là où la protection la plus importante des intérêts constitutionnels, lorsqu'ils forment un « système », est donnée par les lois nationales (en particulier, législatives et même constitutionnelles), ce sont ces dernières qui auront la priorité sur les autres.

Dans cette reconstruction, qui est ici juste ébauchée et qui nécessite une description plus ponctuelle et plus précise, il n'y a pas, et il ne peut y avoir, comme système, un seul organe – que ce soit national ou supranational – à avoir le titre de « souverain », suprême. Le sommet – si l'on veut continuer à l'appeler ainsi – est donné plutôt par un plan « horizontal » où se disposent, *en principe en conditions d'égalité*, toutes les Cours (nationales ou supranationales) pour la simple raison que toutes les Chartes des droits⁸ sont paritaires.

Il y a donc, dans chaque cas individuel, un match ouvert entre les Cours au résultat imprévisible et gouverné par la *Grundnorm* (la norme fondamentale) de la protection la plus « intensive » des droits (et, en général, des intérêts protégés d'un point de

vue constitutionnel), visant la protection de la dignité de la personne humaine – ce qui serait la vraie *Grundwert* (la valeur fondamentale) des rapports entre les ordres.

La réappropriation de l'éthique publique républicaine comme remède adéquat pour préserver les fondements de l'État de droit, malgré les expériences occasionnelles reconductibles d'état d'« exception »

C'est par ici que passe donc le contrôle de la ligne de frontière entre, d'une part, les situations d'exception et, de l'autre, le développement et le renouvellement normal de l'État de droit. Tant que les pratiques législatives et (surtout) jurisprudentielles sont orientées vers la recherche de la satisfaction optimale des principes-valeurs constitutionnels, c'est-à-dire vers la réalisation de la Constitution *en tant que système* au service de l'Homme et de sa dignité, nous pourrions dire que nous sommes encore dans un État de droit, malgré la crise économique et ses effets dévastateurs, y compris là où cela se fait au détriment du respect rigoureux de la légalité (même constitutionnelle !). Si l'on devait conclure

que les pratiques exposées ci-dessus n'arrivent pas à se mettre (ne *peuvent* ou ne *veulent* pas se mettre) au service de l'Homme, nous devons amèrement conclure que les fondements de l'État ont été démantelés et la Constitution, sa force, sa valeur, égarées.

Je voudrais cependant conclure cette réflexion succincte par une note d'espoir, disons d'optimisme prudent. Malgré les perplexités que soulèvent les expériences décrites plus haut par rapport à leur conformité avec la Constitution, j'espère que cette dernière pourra encore aujourd'hui trouver en son sein les ressources éthiques plutôt que matérielles ou d'autre nature, pour se faire valoir, même dans des formes bien différentes que par le passé. Il s'agit donc d'établir si l'on arrivera à extraire ces ressources et à les faire fructifier. La condition *sine qua non* pour que cela arrive, c'est – à mon avis – la réalisation d'un projet dans

lequel tout le monde se reconnaisse, ce qu'on peut encore aujourd'hui faire démarrer : la moralisation des comportements, au niveau de l'appareil de l'État ainsi qu'au niveau de la communauté organisée, c'est-à-dire leur forte orientation vers cette *éthique publique républicaine* qui a donné un sens à l'événement constituant et qui veut continuer à en donner également aux événements du temps présent. Des expériences d'État d'« exception » pourraient aussi s'avérer – il faut le reconnaître sans feindre ou sans ménager ses mots – comme le prix à payer pour atteindre cet objectif très difficile mais absolument nécessaire.

L'espoir, c'est que justement ces expériences ne deviennent pas par la suite un alibi confortable pour ceux qui visent non pas le rétablissement de la normalité constitutionnelle, mais son abatement définitif, bien que masqué à dessein.

8. Cette affirmation est en réalité contredite par la jurisprudence (en particulier la jurisprudence constitutionnelle) qui continue péniblement à considérer les Chartes des droits comme différentes par rapport à la Constitution et de toute manière soumises au respect de cette dernière : dans chaque partie, pour la CEDH (et les autres Chartes internationales) ; seulement dans ses principes fondamentaux, pour la Charte de l'Union européenne, agréée (comme toute autre source de l'Union) à déroger à la Constitution, à l'exception de ses principes fondamentaux (les soi-disant "contre-limites").

Sous réserve des conditions théoriques exposées, selon lesquelles les rapports entre les ordres (et leurs Chartes) sont gouvernés par le critère de la protection la plus « intensive », aucun ordre hiérarchique ne peut subsister *a priori* entre les sources, mais il faut à chaque fois rechercher des *normes, indépendamment de la forme ou de la provenance*, qui soient capables de servir au mieux le couple axiologique fondamental de liberté et d'égalité.

EJ L'état d'exception dans la pratique et la jurisprudence constitutionnelle grecque *

Akritas KAÏDATZIS - Maître de conférences à la faculté de droit de l'université Aristote (Thessalonique, Grèce).

Résumé : Selon le Conseil d'État grec, la crise financière ne constitue pas une situation de nécessité qui justifierait des dérogations aux règles constitutionnelles. Les mesures d'austérité n'échappent pas au contrôle juridictionnel, même si est reconnu un large pouvoir discrétionnaire du législateur en la matière. Cependant, certaines catégories de décisions étatiques échappent au contrôle juridictionnel. Tout d'abord, le Conseil d'État se refuse de vérifier l'existence des « cas exceptionnels d'une nécessité extrêmement urgente et imprévue » qui justifieraient l'édiction de la législation gouvernementale sans habilitation parlementaire. Les gouvernements grecs peuvent ainsi légiférer en dehors de la publicité parlementaire. En outre, le Conseil évite de vérifier l'existence des circonstances exceptionnelles qui justifieraient la réquisition de travail – laquelle aboutit pratiquement à l'interdiction de la grève. Les gouvernements peuvent ainsi restreindre effectivement la réaction sociale. Cela peut être considéré comme une exception « partielle », qui n'est pas proclamée mais imposée de manière implicite et incidente, et qui affecte plutôt les libertés collectives et démocratiques que les droits civils, économiques et sociaux.

Mots-clés : état de nécessité, pouvoir exécutif, crise financière, Conseil d'État, Grèce.

Summary: According to the Greek Council of State, the fiscal crisis does not pose an emergency that justifies derogation from constitutional rules. Austerity measures are not excluded from judicial review, although the legislature is afforded a wider margin of appreciation. There are, however, certain categories of governmental decisions that are indeed excluded from review. Firstly, the Council declines to examine whether "extraordinary circumstances of an urgent and unforeseeable need" actually exist that justify the enactment of executive legislation not delegated by statute. Greek Governments may thus legislate immune from any parliamentary publicity. Furthermore, the Council tends to avoid examining whether the extraordinary circumstances actually exist that justify the requisition of personal services – that is, practically, the prohibition of a strike. Governments may thus effectively repress social reactions. This may be regarded as a 'partial' state of exception, which is not publicly declared but rather imposed implicitly and incidentally, and which affects the collective and democratic freedoms rather than individual, economic or social rights.

Key words : state of emergency, fiscal crisis, Council of State, Greece, constitution.

* Mes remerciements vont à Mme Vasiliki Kapsali, M. Yannis Thanassekos et M. Tristan Storme, pour leurs observations utiles.

CAS DE NÉCESSITÉ « MAJEURS » ET « MINEURS » DANS LA CONSTITUTION GRECQUE

L'article 48 de la Constitution grecque régit l'état de siège¹. Ce dernier peut s'appliquer en « cas de guerre, de mobilisation en raison de dangers extérieurs ou d'une menace imminente pour la sûreté nationale, ainsi que dans le cas où un mouvement armé tendant au renversement du régime démocratique se manifeste ». Dans ces cas-là, le parlement peut, sur proposition du gouvernement, mettre en application la loi sur l'état de siège et suspendre l'effet de certains droits et garanties constitutionnels. Ces mesures sont valables pour une durée qui n'excède pas quinze jours ; elles peuvent être prolongées par de nouvelles résolutions du parlement, pour une durée de quinze jours à chaque fois. Une crise économique ou financière, aussi grave soit-elle, ne saurait justifier l'application de l'article 48.

La Constitution contient également certaines dispositions concernant des circonstances exceptionnelles d'une intensité ou d'une portée moindres². La plus importante d'entre elles est contenue dans l'article 44 paragraphe 1, qui prévoit que, « dans des cas exceptionnels d'une nécessité extrêmement urgente et imprévue », le président de la République peut, sur

proposition du gouvernement, édicter des actes à contenu législatif. Ces actes sont d'application immédiate, mais ils doivent être soumis au parlement pour ratification. À défaut de soumission ou de ratification dans les délais constitutionnels (respectivement, quarante jours à partir de leur édicton ou trois mois à partir de leur dépôt pour ratification), ces actes deviennent caducs pour l'avenir – ils sont donc valides et ils produisent pleinement des effets juridiques pendant la période intermédiaire. Aussi le pouvoir exécutif peut-il légiférer de manière autonome, sans habilitation législative, court-circuitant la compétence législative générale du parlement. Une autre disposition est celle de l'article 22 paragraphe 4, qui permet la réquisition de travail pour faire face, entre autres, à « un besoin social urgent provoqué par une calamité ou pouvant mettre en péril la santé publique ». Mesure restrictive de la liberté de travail, la réquisition fonctionne en réalité tout autant comme une limitation du droit de grève.

Une différence qualitative sépare l'article 48 des autres mesures constitutionnelles visant à faire face à des situations de nécessité. L'état de siège prévu par l'article 48 est déclaré de manière solennelle par résolution du parlement, laquelle ouvre une période de dérogation institutionnalisée

– quoique limitée – au droit ordinaire. Pendant cette période, l'exécutif peut prendre diverses mesures exceptionnelles et restreindre certains droits de manière plus intense que ce qui est autorisé en temps normal. En revanche, l'édiction d'un acte à contenu législatif ou la réquisition sont des mesures isolées. La situation de nécessité est gérée *uno actu*, l'édiction de cet acte unique marquant le début et la fin de l'état de nécessité. Donc l'état de siège prévu par l'article 48 est une *période*, fût-elle d'une durée limitée, de transition vers un droit exceptionnel. En revanche, les autres mesures constitutionnelles visant à faire face à des circonstances exceptionnelles sont conçues comme des *moments* exceptionnels au sein du droit ordinaire.

La différence entre les deux catégories correspond à une différence d'intensité ou de portée des circonstances de nécessité. L'état de siège de l'article 48 est déclaré pour faire face à une *situation de nécessité* « majeure », telle une guerre. Les autres mesures constitutionnelles sont conçues pour répondre à ce que l'on pourrait appeler des *situations de nécessité* « mineures »³, telles une catastrophe naturelle, un acte de terrorisme ou une crise économique. La différence entre les deux catégories correspond également à deux conceptions différentes de l'« exceptionnel »⁴. L'état de siège,

en tant que transition vers un droit d'exception, signifie surtout *l'exception à la règle*, au droit ordinaire. Les autres mesures constitutionnelles, lesquelles se situent au sein du droit ordinaire, marquent principalement *l'exception par rapport au cours normal des choses*.

Il est à noter qu'aucune de ces mesures, telles que conçues dans la Constitution, n'instaure un état d'exception *réel* – du moins pas au sens que Carl Schmitt attribuerait à cette notion. Aussi exceptionnels qu'ils puissent être, ces pouvoirs octroyés par la Constitution n'ont aucunement un caractère dictatorial ; ils continuent d'être des compétences délimitées par le droit. De ce point de vue, tant l'état de siège que les autres mesures constitutionnelles se situent toujours au sein de l'ordre juridique⁵.

LA PRATIQUE CONSTITUTIONNELLE DES SITUATIONS DE NÉCESSITÉ (1975-2010)

Sous le règne de la Constitution de 1975, l'article 48 sur l'état de siège n'a jamais été appliqué. Cela s'explique par le fait que, pendant ces années, la Grèce a eu la chance de ne connaître ni la guerre ni une menace sérieuse pour la sécurité nationale ou pour le régime. Il est toutefois intéressant de noter qu'aucun gouvernement grec n'a tenté de mettre en œuvre la procédure

1. Voir P. Foundethakis, « State of emergency in democracy: The case of Greece », *Revue Hellénique de Droit International* 57 (2004), p. 85.

2. Outre les deux dispositions susmentionnées, il s'agit des dispositions suivantes : l'article 5 paragraphe 4, qui permet d'apporter des restrictions à la liberté de circulation « dans des cas d'urgence exceptionnelle » ; l'article 18 paragraphe 3, qui permet la réquisition de biens ; l'article 103 paragraphe 2, qui permet le recrutement de personnel « en vue de satisfaire à des besoins imprévus et urgents ».

3. Voir K. L. Scheppelle, « Small emergencies », *Georgia Law Review* 40 (2003), p. 835.

4. Voir J. Ferejohn et P. Pasquino, « The law of the exception: A typology of emergency powers », *International Journal of Constitutional Law* 2 (2004), p. 210 [221-223].

5. Sur la distinction voir K. L. Scheppelle, « Legal and extra-legal emergencies », in *The Oxford Handbook on Law and Politics* (K. Whittington et al. eds), Oxford et New York, Oxford University Press, 2008, p. 165.

prévue par l'article 48 s'agissant de situations de nécessité moins graves. La raison en est que, à cause des recours abusifs à la mesure de l'état de siège observés par le passé⁶, celle-ci a été conçue, dans la Constitution de 1975, de façon peu attrayante pour l'exécutif. La résolution requise du parlement et la surveillance permanente de ce dernier impliquent un contrôle public intense. Mais cela signifie surtout que le pouvoir exceptionnel en cause est partagé : c'est le parlement qui décide de la nécessité de recourir à l'état de siège, alors que c'est l'exécutif, donc pratiquement le gouvernement, qui exerce les pouvoirs corrélatifs. En revanche, les autres mesures constitutionnelles visant à faire face aux situations de nécessité sont décidées et mises en œuvre par le seul exécutif.

Contrairement à l'état de siège, ces autres mesures constitutionnelles ont trouvé bien des applications depuis 1975. Jusqu'à récemment, elles étaient cependant quelque chose d'extraordinaire et d'inhabituel. Par exemple, des actes à contenu législatif de l'article 44 paragraphe 1 ont été édictés principalement à l'occasion de détresses naturelles (tremblements de terre, incendies, etc.) ou autres, telles des attaques terroristes, ou en vue de la prise de mesures économiques d'urgence. Dans

certain cas, il était clair qu'il s'agissait d'hypothèses « exceptionnelles » d'une nécessité extrêmement urgente et imprévue », comme l'exige la Constitution. Dans d'autres cas, le concours réel des conditions posées par la Constitution était discutable et le recours aux actes à contenu législatif fut, très probablement, abusif. En tout état de cause, le recours à ce type d'actes est resté très limité. Entre 1975 et 2010, environ soixante actes à contenu législatif ont été édictés au total, c'est-à-dire moins de deux par an en moyenne. Il s'agissait, pour la plupart d'entre eux, de textes brefs comportant seulement un ou quelques articles ; en règle générale, ils avaient pour objet des mesures à caractère exceptionnel et provisoire.

Ce n'est pas un hasard si la plupart des controverses relatives à la légalité de l'édition de tels actes soient nées à l'occasion de la prise de mesures économiques défavorables. À propos d'un tel acte, en 1987, le Conseil d'État⁷ a jugé qu'il appartient au pouvoir politique de vérifier l'existence de circonstances exceptionnelles justifiant l'édition d'un acte à contenu législatif et que cette appréciation échappe au contrôle juridictionnel⁸. Autrement dit, les juridictions ne peuvent pas vérifier si les conditions que la Constitution pose pour l'édition d'un

acte de contenu législatif sont remplies. Dans cette affaire, le Conseil d'État a toutefois procédé à l'examen de la constitutionnalité de la mesure en cause (suspension des hausses de salaire pour deux ans), laquelle avait été prise pour répondre à un besoin réel (la crise inflationniste), même si le caractère exceptionnel et imprévu de ce besoin était discutable.

LES POUVOIRS EXCEPTIONNELS PENDANT LA PÉRIODE DE LA CRISE EN COURS (2010-2014)

Depuis 2010, la Grèce connaît une situation que tous, ne serait-ce que pour des raisons différentes, s'accordent à qualifier de « crise ». Celle-ci, prenant initialement la forme d'une crise fiscale et de la dette publique, s'est étendue dans le cadre d'une crise économique plus générale. Il s'agit sans doute d'une situation qui peut être caractérisée comme un cas d'urgence économique⁹. La prise de certaines mesures d'exception était donc, de toute évidence, indispensable. Mais le type (le contenu) des mesures réellement prises ainsi que la manière (la forme juridique) avec laquelle celles-ci ont été imposées ont entraîné l'expansion de la crise au-delà du domaine économique, notamment au domaine politique.

Deux éléments méritent d'être soulignés à ce propos. Tout d'abord, la gestion de la crise ne s'est pas limitée à des mesures provisoires. Pendant les années 2010-2014 a été entreprise, et ce avec une ampleur inédite, une série de réformes législatives et institutionnelles à caractère structurel et permanent. Il ne s'agit pas, à proprement parler, d'un droit de nécessité, lequel vise par définition le rétablissement de la régularité antérieure¹⁰. Il s'agit de réformes destinées à perdurer, même après la fin de la crise. La première caractéristique de la gestion de la crise est donc la pérennisation de cette dernière et l'instauration d'une sorte d'état de nécessité permanent¹¹. Deuxièmement, cet ensemble d'institutions nouvelles, de mesures et de réformes législatives (qui a fini par être appelé le « Mémoire »), bien que formellement décidé par le pouvoir politique grec, a essentiellement été dicté par les créanciers internationaux du pays¹². Le pouvoir politique national peut généralement choisir la forme sous laquelle il imposera les mesures, mais il possède *de facto* un pouvoir d'appréciation très limité quant à leur contenu.

Concernant la *forme* des mesures, il est possible de distinguer deux options principales à disposition de l'exécutif. Premièrement, malgré la

6. L'état de siège a été prévu pour la première fois par l'article 91 de la Constitution grecque de 1911 et a été mis en œuvre à plusieurs reprises et pendant de longues périodes au cours des années qui ont suivi.

7. Le Conseil d'État grec est la Cour administrative suprême. Il est organisé selon le modèle du Conseil d'État français. Ses membres sont des juges de carrière ayant toutes les garanties d'indépendance judiciaire. Normalement, ce tribunal est assis en sessions de cinq ou sept juges. Mais les litiges les plus importants, ou les cas pour lesquels se pose une question de constitutionnalité, sont renvoyés à l'assemblée plénière du Conseil (Grande Chambre), qui se compose d'au moins dix-neuf juges.

8. CdE 2289/1987. Cette jurisprudence a été confirmée par des décisions ultérieures.

9. Sur cette catégorie, voir B. Meyler, « Economic emergency and the rule of law », *DePaul Law Review* 56 (2007), p. 539. W. Scheuerman, « The economic state of emergency », *Cardozo Law Review* 21 (2000), p. 1869.

10. J. Ferejohn et P. Pasquino, *art. cit.*, pp. 210-211.

11. Sur cette problématique voir S. Levinson, « Preserving constitutional norms in times of permanent emergencies », *Constellations* 13 (2006), p. 59.

12. Représentés par la « Troïka », c'est-à-dire la Commission européenne, la Banque centrale européenne et le Fonds monétaire international.

rhétorique extrême qu'il a employée pour justifier ces mesures, le gouvernement n'a jamais tenté d'appliquer l'état de siège prévu par l'article 48 de la Constitution. En même temps, il a fait un usage extensif des autres pouvoirs que la Constitution prévoit pour la gestion des situations de nécessité. Ainsi, l'édition abondante d'actes à contenu législatif de l'article 44 paragraphe 1 a permis au gouvernement de légiférer dans de vastes domaines en contournant le parlement. Si, ainsi qu'il a été noté auparavant, jusqu'en 2010 le nombre moyen d'actes à contenu législatif était de deux par an, la seule année 2012 a connu l'édition de vingt-huit actes de ce type¹³. Ce contraste quantitatif est en réalité encore plus marqué si l'on prend en considération le fait que certains de ces vingt-huit actes ne se sont pas contentés de poser des mesures isolées mais ils ont établi des ensembles entiers de mesures¹⁴. La plupart, sinon la totalité d'entre eux, ont comporté des réglementations permanentes dans des branches importantes du droit. Dans bien des cas, il est évident que leur édition n'a servi à aucune nécessité réelle¹⁵. Dans ces conditions, ce qui auparavant était inhabituel et constituait une exception est désormais

devenu habituel et se transforme en règle. La vraie justification (quoique non avouée) de cette pratique est que bon nombre de mesures impopulaires n'auraient probablement pas été approuvées si elles avaient été soumises pour vote au parlement suivant la procédure législative ordinaire. Cette manière de procéder du gouvernement soulève donc la question de la légitimité des mesures.

En ce qui concerne le *contenu* des mesures, on peut également distinguer deux catégories. D'une part, il y a les mesures exigées par les créanciers par le biais des Memoranda comme conditions pour le versement des tranches du prêt accordé au pays. Elles comprennent des mesures d'austérité (hausse des impôts, baisse des salaires et des pensions de retraite), la cession d'éléments du patrimoine public et la dérégulation des professions et du marché de travail. L'on pourrait les appeler « mesures de gestion de la crise ». D'un point de vue constitutionnel, ces mesures posent essentiellement des questions d'État de droit, telles que la protection des droits économiques et sociaux ou le respect du principe d'égalité. D'autre part, il y a ce que l'on pourrait appeler des « mesures de gestion des réactions à la gestion

de la crise ». Il s'agit de mesures législatives (par exemple, le resserrement des règles du droit disciplinaire) ou individuelles, prises dans le but de discipliner la société et ses réactions. La réquisition de l'article 22 paragraphe 4 de la Constitution en constitue un exemple caractéristique en tant qu'elle vise à empêcher les grèves dans divers secteurs. Dans ces conditions, outre les questions d'État de droit qui se posent, émergent également des interrogations sur le plan du principe démocratique.

LES POUVOIRS EXCEPTIONNELS DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT

C'est dans l'arrêt 693/2011 que le Conseil d'État grec a excipé pour la première fois des « circonstances exceptionnelles » en tant que fondement possible d'une dérogation aux exigences constitutionnelles. Quatre des sept juges de la chambre étaient d'avis que la contribution fiscale extraordinaire imposée aux hauts revenus était inconstitutionnelle car imposée rétroactivement, en méconnaissance de l'article 78 paragraphe 2 de la Constitution. Les trois autres juges ont soutenu la position contraire : « La Constitution est destinée à régir le fonctionnement de l'État dans des conditions normales » et « elle comporte des réglementations spéciales dans l'hypothèse de certaines situations exceptionnelles, comme l'article 48 relatif au cas

de guerre » ; la Constitution ne contient cependant « aucune disposition visant l'hypothèse d'un déraillement fiscal complet et imminent ». Au vu de ces éléments, ils ont conclu que l'article 78 paragraphe 2, en interdisant l'imposition rétroactive, « ne vise pas, et par conséquent il n'exclut pas non plus, la prévision rétroactive, dans une telle hypothèse, d'une contribution extraordinaire qui s'imposerait aux citoyens les plus riches »¹⁶. Cette position finit en réalité par admettre qu'une situation de nécessité économique est de nature à mettre en échec une interdiction constitutionnelle.

L'arrêt 693/2011 n'a pas tranché de manière définitive la question posée, mais a renvoyé l'affaire à la Grande Chambre, laquelle a basé la solution qu'elle a retenue sur des motifs différents. La position de l'opinion dissidente est restée isolée. Le Conseil d'État a jugé, à plusieurs reprises, que les mesures prises pour faire face à la crise n'échappaient pas au contrôle juridictionnel, même si, compte tenu des circonstances, il a en même temps reconnu au profit du législateur un très large pouvoir discrétionnaire¹⁷. Il a conclu, dans la plupart des cas, à la constitutionnalité des mesures sur lesquelles il a été invité à se prononcer. Il existe néanmoins aussi des cas pour lesquels certaines mesures, ou certains aspects de celles-ci, ont été jugés contraires à la Constitution. Mais il ressort dans l'ensemble

13. Pendant la même année (2012) ont été publiées soixante-sept lois, dont trente-deux étaient des lois de ratification. Pour la première fois pendant la Troisième République hellénique, le législateur ordinaire et le législateur d'urgence ont ainsi partagé de manière équivalente l'œuvre législative. À titre de comparaison, en 2008 ont été édictées 103 lois et seulement un acte à contenu législatif.

14. Pour des exemples caractéristiques, voir les actes du 4 et du 31 décembre 2012, qui comportent respectivement vingt-et-un et vingt-trois articles au total.

15. Pour un exemple très parlant, voir l'article 10 de l'acte du 4 décembre 2012, établissant le Musée philatélique et postal.

16. CdE 693/2011 du 9 mars 2011 (considérant 7, opinion dissidente).

17. Voir notamment l'arrêt de principe CdE 668/2012 du 9 mars 2012. Le Conseil a jugé que les réductions des salaires de l'année 2010 étaient « en principe » constitutionnellement acceptables (considérant 34).

que, selon le Conseil, les mesures en cause n'échappent pas au contrôle juridictionnel. Il y a en revanche une catégorie d'actes étatiques qui, par principe ou dans les faits, est exclue du contrôle juridictionnel. Il s'agit de la décision de l'exécutif de recourir à une mesure constitutionnelle afin de faire face à des cas de nécessité « mineurs », comme l'édition d'un acte à contenu législatif ou une mesure de réquisition. Dans ces cas-là, ce n'est pas le contenu mais la *forme* juridique, voire la voie choisie pour la prise des mesures, qui, dans les faits, demeure exclue du contrôle.

Abus du pouvoir d'édition d'actes à contenu législatif

Comme on l'a déjà vu, le Conseil d'État se refuse systématiquement de vérifier l'existence des « cas exceptionnels d'une nécessité extrêmement urgente et imprévue » requise par la Constitution pour l'édition d'un acte à contenu législatif. Pendant la période de la crise (2010-2014), ces actes sont devenus la règle, et non l'exception. Souvent ils ne servent aucune autre nécessité que celle consistant à la prise de mesures pour lesquelles l'obtention de la majorité parlementaire est improbable. Si les circonstances ont changé, le Conseil d'État, lui, n'a pas modifié sa jurisprudence¹⁸. Mais en se refusant de contrôler les abus dans le recours à l'article 44 paragraphe 1,

le Conseil a fini par permettre à l'exécutif de légiférer à son gré et à l'abri des contraintes parlementaires, ne serait-ce que pour un temps limité. Le Conseil tolère ainsi, sans la reconnaître expressément, l'instauration d'un *état d'exception* limité. Les règles constitutionnelles « ordinaires » sur la séparation des pouvoirs et sur l'exercice du pouvoir réglementaire de l'administration – règles étroitement liées au caractère démocratique du régime – sont mises à l'écart lorsque l'exécutif invoque, sans aucun contrôle sur ce point, les pouvoirs exceptionnels prévus par l'article 44 paragraphe 1.

Le cas de la suppression de la radiotélévision grecque (ERT) est caractéristique. Le 11 juin 2013, le gouvernement a édicté un acte à contenu législatif modifiant la législation relative aux entreprises publiques et permettant au gouvernement de procéder à la suppression directe d'organismes du secteur public. Le même jour, ERT a été supprimée par arrêté gouvernemental. Dans aucun autre cas il n'a été fait usage du pouvoir de suppression en cause et l'acte en question n'a jamais été ratifié par le parlement ; il est donc devenu caduc trois mois après son édition. Cet acte semble donc avoir été édicté dans le seul but d'une modification « photographique » de la législation, destinée à son tour à une seule et unique application. Il n'y

18. Décisions CdE 737-738/2012 du 24 décembre 2012 : « L'existence d'un cas exceptionnel d'une nécessité extrêmement urgente et imprévue n'est pas susceptible de vérification de la part du juge » (considérant 7). En revanche, selon l'opinion dissidente, la procédure législative exceptionnelle « constitue l'exception aux règles fondamentales » de la séparation des pouvoirs et, par conséquent, l'appréciation sur le concours d'un tel cas doit « être contrôlée par le juge pour erreur manifeste d'appréciation ».

avait, bien sûr, aucune nécessité réelle justifiant l'édition de cet acte, vu que le parlement était en session et qu'il aurait pu, si la majorité était assurée, légiférer. Toutefois, le Conseil d'État a estimé qu'il n'y avait pas, à cette occasion non plus, lieu de contrôler l'application – en l'occurrence manifestement abusive – de l'article 44 paragraphe 1 de la Constitution¹⁹.

Abus du pouvoir d'imposer la réquisition de travail

Une deuxième catégorie de mesures pour lesquelles le gouvernement semble jouir d'un pouvoir discrétionnaire quasi absolu sont les réquisitions prévues par l'article 22 paragraphe 4 de la Constitution. Contrairement aux actes à contenu législatif, le Conseil d'État ne considère pas que les mesures de réquisition soient *a priori* exclues du contrôle juridictionnel. Dans ses arrêts, il admet cependant systématiquement les justifications avancées par le gouvernement pour la prise des mesures de réquisition. Et, peut-être plus essentiellement encore, le Conseil échoue, voire évite, de contrôler la durée raisonnable de ces réquisitions.

La réquisition est une mesure constitutionnelle exceptionnelle, qui présente un aspect collatéral « intéressant » : pendant sa durée, les travailleurs qui en font l'objet ne peuvent pas faire grève. Cela a eu pour conséquence que la réquisition, au lieu d'être une mesure visant à faire face à une situation de

nécessité, est devenue une mesure de prévention des mouvements grévistes. La pratique de la mesure est discutable sur plusieurs points. Tout d'abord, la réquisition ne se limite pas à quelques travailleurs précis, mais elle est massivement imposée dans des secteurs entiers ; en outre, elle n'est pas imposée pour une période déterminée, mais indéfiniment, jusqu'à sa révocation ; enfin, elle est appliquée non pas pour faire face à une nécessité concrète et présente, mais compte tenu des périls qui risquent de résulter d'une grève annoncée.

Ces dernières années, c'est à trois reprises que le gouvernement a imposé une réquisition dans des secteurs où s'activent des syndicats puissants, afin d'empêcher les grèves annoncées contre les mesures d'austérité. En novembre 2011, aux travailleurs du secteur marin ; en janvier 2013, aux travailleurs du métro et du tramway d'Athènes ; et, en mai 2013, aux enseignants de l'enseignement secondaire. Dans les trois cas, le gouvernement a invoqué des périls pour la santé publique. Les syndicats ont contesté cette justification devant le Conseil d'État, mais toutes les requêtes ont été rejetées. Le Conseil d'État n'a pas accordé de l'importance au fait que, au moment de l'examen des requêtes, la réquisition était en vigueur depuis déjà plusieurs mois. Et il a admis, presque inconsidérément, tous les arguments avancés par le gouvernement concernant l'existence d'un

19. CdE 1901/2014 du 23 mai 2014 (considéranants 13 et 14).

péril pour la santé publique. La perturbation des transports maritimes aurait effectivement pu être considérée comme constituant un péril pour la santé des habitants des îles²⁰. L'invoquant, pour les habitants d'Athènes, du même péril résultant de l'interruption des transports ferroviaires est, en revanche, beaucoup moins convaincante²¹. Enfin, n'est pas non plus convaincante la justification absurde – et manifestement abusive – selon laquelle le report des examens d'admission à l'enseignement supérieur à cause d'une grève annoncée « est susceptible d'avoir, pour la santé psychique des élèves qui participent aux examens en question, des effets très graves, d'une ampleur et d'une intensité telles qu'ils pourraient mettre en péril la santé publique »²².

Se refusant de contrôler l'application abusive du pouvoir de réquisition, le Conseil d'État a, dans les fait, autorisé le gouvernement à suspendre le droit de grève à volonté et pour des périodes de temps indéterminées, en invoquant ou en « inventant » des périls réels ou imaginaires. Sur ce point encore, le Conseil d'État tolère, sans la reconnaître expressément, l'instauration d'un *état d'exception* limité. Les dispositions constitutionnelles « ordinaires » relatives au droit de

grève (l'article 23 paragraphe 2) sont mises à l'écart dans la mesure où le gouvernement exerce abusivement, et sans contrôle aucun, le pouvoir de réquisition.

RÉFLEXIONS CONCLUSIVES

De ce qui précède, il est possible de tirer certaines conclusions sur l'attitude des pouvoirs exécutif et judiciaire pendant la période de la crise en Grèce et, par extension, sur le fonctionnement de la démocratie.

D'une part, l'exécutif, et pratiquement le gouvernement, malgré sa rhétorique selon laquelle la crise actuelle constituerait un cas de nécessité « majeur », n'a jamais cherché à utiliser les pouvoirs prévus par l'article 48 sur l'état de siège. D'autre part, il a appliqué à très grande échelle – et parfois de façon abusive – les autres pouvoirs que la Constitution prévoit afin de faire face aux cas de nécessité « mineurs ». De cette manière, des pouvoirs prévus à titre *d'exception*, comme l'édition d'un acte à contenu législatif ou la mesure de la réquisition, tendent à devenir *la règle*.

Un pareil décalage caractérise aussi l'attitude du pouvoir judiciaire, et notamment du Conseil d'État. D'une part, le Conseil n'estime pas

que l'on est en présence d'un cas « majeur » de nécessité de nature à faire échapper au contrôle judiciaire les mesures visant à faire face à la crise. D'autre part, cependant, le Conseil évite systématiquement, soit par principe (le cas des actes à contenu législatif) soit dans les faits (le cas de la réquisition), de contrôler l'exécutif, lorsque celui-ci décide d'utiliser des pouvoirs visant à faire face à des cas « mineurs » de nécessité. Or, le fait que des hypothèses manifestement abusives échappent au contrôle judiciaire signifie que les pouvoirs corrélatifs échappent, en fin de compte, au droit même : pour exercer ces pouvoirs, il suffit au gouvernement de les invoquer, indépendamment de la question de savoir si les conditions requises pour cet exercice sont remplies ou non.

L'abus et l'absence de contrôle des pouvoirs d'exception « mineurs », outre le déficit qu'ils impliquent du point de vue de l'État de droit, affectent avant tout le fonctionnement démocratique du régime. Un bon nombre de mesures importantes sont prises en dehors de la publicité parlementaire et sans légitimation démocratique suffisante. Le gouvernement peut plus facilement limiter la réaction sociale et populaire aux mesures. Cet état particulier et « partiel » d'exception que le pouvoir exécutif cherche à imposer, et que le pouvoir judiciaire paraît pour l'heure tolérer, vise moins les droits individuels, économiques et sociaux que les libertés collectives et démocratiques. Pendant la crise, la démocratie semble en fin de compte être davantage menacée que l'État de droit.

20. CdE 1623/2012 du 4 mai 2012 (considérant 17). Une opinion dissidente a exprimé la position selon laquelle la Constitution « ne tolère pas indéfiniment une telle mesure », parce que cette dernière « cesserait alors d'être exceptionnelle et conduirait à une situation de travail forcé interdite par la Constitution » (considérant 6).

21. CdE 1764-1765/2014 du 14 mai 2014 (considérant 15). Selon une opinion dissidente, la prise de cette mesure pour une durée indéterminée ne saurait être justifiée.

22. CdE 1766/2014 du 14 mai 2014 (considérant 14). Selon une opinion dissidente, ne ressortaient pas clairement les raisons pour lesquelles les problèmes susceptibles d'être causés à la santé mentale des étudiants constituaient réellement un péril pour la santé publique.

EJ Crise européenne, démocratie et souveraineté Entretien avec Jean-Marc Ferry

Entretien réalisé par Tristan Storme et Yannis Thanassekos, à Bruxelles, le 20 février 2015.

Jean-Marc Ferry est philosophe, professeur honoraire de sciences politiques et de philosophie morale à l'université libre de Bruxelles, et titulaire de la chaire de philosophie de l'Europe de l'université de Nantes. La question européenne occupe une place privilégiée dans son œuvre philosophique. On lui doit notamment *La Question de l'État européen* (Gallimard, 2000), *Europe, la voie kantienne. Essai sur l'identité postnationale* (Cerf, 2005), ou encore *La République crépusculaire* (Cerf, 2010).

Le début d'année 2015 a été marqué par deux événements majeurs dont le traitement médiatique et académique a eu partie liée avec la thématique de l'« exception » : les attentats qui ont endeuillé la France les 7 et 9 janvier derniers, ainsi que le triomphe de Syriza aux dernières élections législatives grecques. Quelques jours après ces événements, en février, M. Ferry a gentiment accepté d'évoquer pour nous cette actualité brûlante, à travers une réflexion plus large sur la situation de notre État de droit démocratique. Qu'en est-il de la démocratie européenne, à l'heure où le règlement de la crise grecque par la « Troïka » participe de dérives « postdémocratiques » non négligeables ? Qu'en est-il de l'État de droit libéral devant les mesures prises en urgence par nos gouvernements confrontés à la crise européenne – économique et financière – et à la « menace terroriste » ? L'exception est-elle un concept adéquat pour apprécier ce contexte politique qui est le nôtre ?

Question : Au lendemain des attentats du 11 septembre 2001, plusieurs intellectuels (sociologues, politistes et philosophes) ont soutenu que les stratégies adoptées par les États de droit démocratiques afin de lutter contre le terrorisme (on peut bien sûr penser au *Patriot Act*) étaient enclines à désavouer le principe même de ces régimes en créant des « *legal black holes* », c'est-à-dire en recourant à des solutions extra-légales. Ces chercheurs et intellectuels condamnent le fait que ces « mesures exceptionnelles » seraient en passe de se généraliser, de se banaliser, si bien que nos États de droit, libéraux et démocratiques, tomberaient progressivement sous la coupe du règne inflexible de l'exception faisant désormais loi (sur ce point, certains mobilisent surtout Carl Schmitt, d'autres Walter Benjamin dans une perspective sans doute opposée).

Est-ce que le concept d'« exception » (de situation exceptionnelle, de mesures exceptionnelles, d'état d'exception) vous semble approprié pour appréhender ces nouvelles réalités auxquelles est confronté notre État de droit démocratique ? Et, plus encore, est-ce que l'affirmation suivant laquelle nous vivrions à présent sous la menace d'un « état d'exception permanent » (pour reprendre l'expression que Giorgio Agamben emprunte à Benjamin) vous paraît soutenable ?

Jean-Marc Ferry : Le bon sens n'est peut-être pas la chose du monde la mieux partagée chez les philosophes. Nos États de droit démocratiques disposent d'institutions de contrôle,

telles que le Conseil constitutionnel dont la saisine, bien qu'étroite, est quand même assez ouverte pour qu'il puisse intervenir en cas de dérogation aux droits et libertés fondamentales des ressortissants. Aux dispositifs des États nationaux s'ajoutent ceux de l'Europe, que ce soit au niveau de Luxembourg (la Cour européenne de Justice) ou de Strasbourg (la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales). Il n'est en tout cas pas raisonnable de soupçonner nos gouvernants de n'attendre qu'une bonne occasion de suspendre les libertés.

Maintenant, on peut considérer qu'une situation structurelle affecte nos politiques à l'ère de la mondialisation économique. En Europe, les gouvernants ont, dès les années 1980 et avant, fait la cruelle expérience d'une impuissance politique, c'est-à-dire d'une incapacité d'agir isolément de façon efficace sur le destin de leur nation. On peut supposer que cette situation induise un syndrome où se mêlent des blessures narcissiques et une volonté de compenser cette « éclipse » du politique, cette perte de puissance par une forme de moralisme répressif, la politique faisant insidieusement place à une police des mœurs qui légifère tous azimuts à l'encontre d'addictions diverses et variées. Sans donner dans la paranoïa, il est quand même loisible de déceler quelques signes de cette dérive, dont une certaine dictature du politiquement correct n'est qu'un aspect encore soft.

Au total, il nous revient, je crois, d'assumer qu'en Europe la politique

se trouve en crise latente à beaucoup d'égards. Cette situation appelle des gestes résolument froids, orientés vers des propositions constructives plutôt que des soupçons ou dénonciations qui servent surtout à flatter des egos d'intellectuels.

Q. : Giorgio Agamben va même jusqu'à affirmer que les tendances à la banalisation des pratiques exceptionnelles trouveraient leur origine dans la démocratie libérale elle-même. Étienne Balibar préfère parler quant à lui d'une « face d'exception » de l'État libéral. Le fonctionnement « normal » de l'ordre libéral impliquerait, dit-il, une part d'ombre intrinsèque à la fonction de l'État, qui demeure garant d'intérêts communautaires et particuliers. Il est certes « État de droit », un État d'intégration des individus à la communauté des citoyens, mais il est aussi, observe Balibar, État de police, État sécurisant, c'est-à-dire un État qui *exclut* l'anormalité.

L'État libéral et démocratique renfermerait-il une part de ce « mal » exceptionnel ? Doit-il trouver en lui-même la source de son propre reniement ? Nous aimerions connaître votre avis sur ces thèses qui localisent l'origine des déviances exceptionnalistes tantôt dans l'État de droit (Agamben), tantôt dans les fonctions « naturelles » de l'État (Balibar) – en présentant la démocratie comme l'une des victimes de ces dérives.

Au fond, cette question pose également, sans doute, celle de l'articulation entre l'État de droit libéral et la démocratie. Ces deux notions sont-elles

solidaires au sein de l'État contemporain ? À votre avis, peut-on concevoir un État de droit non démocratique, ou une démocratie qui ne répondrait pas aux réquisits de l'État de droit ?

J.-M. F. : D'abord, sur le dernier point de votre vaste question : les « États de droit démocratiques », comme l'indique l'expression, vivent et se reproduisent sur un équilibre délicat entre État de droit et démocratie, et donc, dans une tension entre, d'une part, un pôle « libéral » des droits fondamentaux et de la justice politique, d'autre part, un pôle « républicain » de la souveraineté populaire et de l'autonomie civique. *In thesi*, les deux pôles à équilibrer l'un par l'autre sont réellement essentiels, c'est-à-dire consubstantiels à nos États. Cette réflexion est déjà ancienne, même si la théorie politique contemporaine a tenté de lui trouver de nouvelles formulations.

Dans les faits, l'équilibre entre les deux pôles est plus ou moins réussi. Il est clair qu'aucun État n'atteint la situation idéale d'une démocratie radicale alliée à une pleine satisfaction des droits fondamentaux. Mais voyez que, même dans une telle situation idéale, les clauses constitutionnelles d'état d'exception seraient requises ; et il faut bien aussi qu'une autorité politique puisse décider de la situation exceptionnelle, quitte à devoir rendre des comptes par la suite. Pardonnez le côté trivial de ma réponse, mais je ne vois aucune contradiction entre la version la mieux accomplie de l'État de droit démocratique et la prévision

de mesures d'exception. En cela, oui, les auteurs que vous évoquez auraient raison, si toutefois leur geste ne prétendait démasquer une « vérité » occultée sous la « belle apparence » démocratique. Il n'existe à mes yeux aucune raison valable de présenter cette réalité comme s'il s'agissait d'un cadavre dans le placard.

Q. : À la suite des attentats meurtriers des 7 et 9 janvier derniers, commis à la rédaction de *Charlie Hebdo* et à l'épicerie casher à Paris, on a vu le gouvernement français proposer rapidement toute une série de mesures, prises en « situation d'urgence », afin de contenir « la menace terroriste », identifiée à la montée de l'islam radical. La rhétorique d'un « état de guerre » semble dominer les déclarations officielles et l'opinion publique. La question se pose notamment d'interdire la consultation de sites internet faisant l'apologie de l'État islamique ou du djihadisme en général. Une réaction politique comparable a eu lieu en Belgique, après les événements de Verviers, lors desquels les forces de police belges ont déjoué les plans d'une cellule djihadiste. Le gouvernement Michel a alors avancé douze mesures, qui vont de la présence temporaire de l'armée dans les rues à la déchéance de nationalité, en passant par le retrait de passeport de tout individu supposé dangereux.

Aujourd'hui, ne se trouve-t-on pas face au risque de voir émerger un *Patriot Act* à l'européenne ? Que peut-on penser de telles mesures, prises en France et en Belgique ? Sont-elles

compatibles avec l'affirmation des principes libéraux de l'État de droit ? Plus généralement, l'idée de mesures exceptionnelles est-elle conciliable avec notre horizon libéral-démocratique ? Peuvent-elles trouver un principe de légitimité au sein de nos démocraties libérales ?

J.-M. F. : Je ne peux répondre globalement sur l'ensemble des réactions qui ne sont pas du même ordre. La rhétorique de l'état de guerre me semble fallacieuse, outrancière, même s'il existe un réel danger de déstabilisation du « monde des démocraties » par le terrorisme salafiste. La notion de guerre ne doit pas être galvaudée. Or, elle est utilisée souvent à tort, lorsque, par exemple, on parle de la « première guerre du Golfe », ou de la « guerre du Kosovo ». Il s'agit plutôt d'opérations de police internationale (pas la seconde intervention en Irak de George Bush fils !), en accord avec l'esprit de la Charte des Nations unies, sinon toujours avec sa lettre (Kosovo). Les récents événements de France et du Danemark ne sont pas à regarder comme des « actes de guerre », sauf si l'on tient à cautionner les ambitions des terroristes, comme lorsque l'on ose parler de « l'État islamique » ou même d'« exécution » des otages, autant de contresens philosophiquement trompeurs et politiquement irresponsables.

Quant aux mesures de police elles-mêmes, je ne mettrais pas sur le même plan l'interdiction de consultations de sites internet et la présence de l'armée dans les rues. Par elle-même, cette dernière ne porte pas

atteinte à des droits fondamentaux. Il n'en va pas de même de l'interdiction de consulter des sites internet, si elle résulte d'une simple mesure administrative non couverte par une décision de justice. Ma crainte n'est pas que nos États instaurent un état d'exception quasi permanent, mais qu'encre une fois ils se laissent tenter par un moralisme répressif insinuant le délit d'opinion.

Q. : Le concept d'état d'exception a refait surface dans les travaux de chercheurs, juristes, politologues et économistes, qui entendaient éclairer le comportement de l'Union européenne à l'égard de la Grèce et des pays du sud méditerranéen. Depuis le premier Mémoire de 2010 dicté par la « Troïka » (la Banque centrale européenne, la Commission et le Fonds monétaire international), les différentes mesures qui ont été décidées par le gouvernement grec pour satisfaire les exigences des créanciers ont pu être regardées par certains chercheurs comme la sanctification d'un « état d'exception » – comme l'imposition *de facto* d'une situation exceptionnelle –, qui autoriserait le contournement de la Constitution grecque et des règles élémentaires du fonctionnement démocratique.

À votre sens, dans ce cas précis, est-ce là un concept utile, à même de nous aider à comprendre et à évaluer ce qui est en train d'avoir lieu et ce qui est en jeu depuis 2010 ? Le cas échéant, existe-t-il un risque que cet « état d'exception » supposé devienne « permanent » ?

J.-M. F. : Nous gagnerions, je crois, à limiter l'acception de l'expression « état d'exception » à des situations juridiquement bien définies. Je reconnais que l'attitude de la Troïka à l'égard de l'Italie, hier, de la Grèce, aujourd'hui, mais aussi, de l'Espagne et du Portugal, fait prévaloir une orthodoxie monétariste, d'ailleurs techniquement douteuse, sur la démocratie. Lorsqu'ainsi on parle d'une tentation ou d'une dérive « postdémocratique », l'expression n'est pas déplacée. Pourtant, je ne désespère pas de nos opinions publiques pour exercer des pressions susceptibles de redresser la barre. C'est peut-être un peu optimiste. Mais il devient clair qu'aucun économiste honnête ne peut soutenir la dérégulation ; qu'aucun politique responsable ne peut s'obstiner à préconiser une « rigueur » financière dont les mesures ne font qu'accroître les maux qu'elle prétend guérir. Le président Obama faisait d'ailleurs récemment remarquer qu'on ne saurait imposer l'austérité à un pays qui vient de connaître une chute de 25 % de son PIB en quatre ans. À ce prix aberrant il n'est pas étonnant de retrouver un équilibre des comptes nationaux (abstraction faite des charges de la dette). Le temps du triomphe de la doctrine jusqu'alors dominante dans l'Union me semble bientôt révolu. Mais, enfin, voyons la façon dont la Troïka et ses alliés s'y prendront pour céder sans en avoir trop l'air devant les justes réclamations d'États surendettés qui refusent de mourir guéris.

Q. : Depuis plusieurs années déjà, ce qu'on a appelé le « déficit démocratique » des institutions métanationales, et singulièrement des institutions de l'Union européenne, figurait au centre des préoccupations d'un grand nombre d'observateurs. Or, depuis le déclenchement de la crise en 2008, ces mêmes observateurs ont insisté sur le fait que les centres de décision se seraient progressivement déplacés des institutions représentatives chargées de délibérations publiques vers des lieux informels et des réunions ad hoc, où quelques hommes (des chefs d'État et des technocrates de la haute finance) décideraient, à huis clos, des choix et des orientations politiques qui affectent le quotidien et les destinées de millions de citoyens européens. Nous savons par exemple que, lors des récentes crises gouvernementales en Grèce et en Italie (en 2011-2012), quelques chefs d'État ont décidé, sous la conduite de Mme Merkel, de la mise en place dans ces pays de gouvernements d'urgence, largement extraparlimentaires, alors que leur légitimité était grandement contestée dans l'opinion publique.

Que faut-il penser de telles pratiques gouvernementales ? Quels sont leurs effets sur le plan de l'État de droit, des règles et des principes de la démocratie représentative ?

J.-M. F. : Je pense avoir à peu près répondu plus haut. Dans la zone euro, beaucoup de décisions concernant le principal de la politique sont prises en dehors des circuits délibératifs. C'est là une atteinte au pôle « souveraineté

populaire » de nos États de droit démocratiques (ou supposés tels). On peut en outre y voir une atteinte au droit des États, en tant que cosouverains jouissant d'un statut paritaire. C'est pourquoi on peut parler d'une dérive postdémocratique large. Cependant, je n'irais pas jusqu'à comparer le « régime européen » à celui d'un empire, une idée à la mode chez certains intellectuels. Dans son principe, l'Union européenne est une union transnationale dont le paradigme ou modèle profond est la démocratie cosmopolitique, postétatique. Cela veut dire que l'Union européenne fonctionne – devrait fonctionner – sur un principe de concertation égalitaire et coopérative entre les États membres, mais non pas sur un principe de subordination de ces États à une puissance supranationale qui, au surplus, est, dans les faits, au moins autant formée d'agences privées que d'instances publiques. Le seul renforcement du Parlement européen ne saurait, à mon avis, suffire au nécessaire rééquilibrage institutionnel. Il me semble urgent d'agencer une interconnexion effective, sur l'espace européen, de tous les parlements nationaux, voire régionaux, horizontalement entre eux, et verticalement, mais dans les deux sens, avec le Parlement européen, lequel apparaîtrait alors comme la clé de voûte d'un système des Parlements européens et le lieu de synthèse, bilans et perspectives, des réclamations et propositions émanant du réseau parlementaire de l'Union. Ainsi le pouvoir de celle-ci aurait-il quelque chance de se reconnecter aux opinions nationales.

Q. : Dans le prolongement de notre question précédente, on observe de façon globale un divorce qui va en s'approfondissant entre, d'une part, la *légalité* des décisions politiques prises au niveau des institutions européennes – légalité qui découle essentiellement de l'application des divers traités européens liant les États membres – et, d'autre part, leur *légitimité* aux yeux de pans de plus en plus larges des populations européennes. La victoire historique de Syriza aux élections grecques du 25 janvier dernier semble témoigner de cet écart ; de même que la montée de Podemos dans les sondages en Espagne (crédité à près de 30 % par le quotidien *El País*).

Certains observateurs soutiennent par exemple que, si l'État de droit moderne est censé assurer la production de la légitimité par le biais de la légalité, la condition de validité de ce pré-supposé est la stricte observance des procédures qui sont propres à la démocratie délibérative. Or, aujourd'hui, de leur avis, ces principes démocratiques seraient, tant sur le plan des États-nations qu'au niveau des institutions européennes, sinon bafoués, à tout le moins largement court-circuités. Comment, selon vous, la crise actuelle éclaire-t-elle les rapports entre légalité et légitimité ?

J.-M. F. : Nous retrouvons la thématique de cet équilibre délicat entre les pôles en tension au sein même des États de droit démocratiques. Cependant, il conviendrait d'être clair sur ce que nous attendons de l'Union européenne. Si nous la regardons comme

une ébauche d'État supranational, alors nos attentes démocratiques à son endroit seront systématiquement déçues. Si, en revanche, nous attendons d'elle qu'elle préserve et promeuve les synthèses démocratiques réalisées dans nos espaces nationaux, alors les exigences et critiques à son égard seront mieux ajustées. Une difficulté est que les responsables de l'Union, ceux qui sont visibles au Conseil européen, sortent de leur rôle en se profilant comme un gouvernement ; ce qu'ils ne sont pas et ne doivent pas être, du fait que, seule, la Commission est politiquement responsable (devant le Conseil et le Parlement européens). Elle devrait détenir l'*autorité* afin d'agencer efficacement la concertation et la coopération entre États, mais non pas la *souveraineté*, qui doit revenir aux peuples, quant à la source, et à leurs représentants, quant à l'exercice. Aussi la légitimité serait-elle en retard par rapport à la légalité, tant qu'au niveau de l'Union les chefs d'État et de gouvernement continueraient de court-circuiter largement les procédures parlementaires nationales et, plus généralement, celles d'une authentique démocratie délibérative.

Q. : Dans le débat théorique relatif à la construction européenne, deux interprétations étaient en concurrence : certains intellectuels soutenaient que l'Union européenne devait être comprise comme un *accompagnement* adaptatif à la mondialisation économique (ils suspectaient ici une collusion entre l'« Europe » et le capitalisme financiarisé agressif). D'autres

affirmaient la proposition – davantage normative que constatative – suivant laquelle l'Union pourrait signifier un rattrapage *politique* de cette même mondialisation économique, en tendant à contrecarrer l'arbitraire des marchés financiers. Entre l'une et l'autre, la décision pratique ne semblait pas prise. Mais, aujourd'hui, face à l'avènement des gouvernements d'urgence, face à la prolifération des mesures d'austérité, peut-on penser que l'Union européenne se serait décidée en faveur de l'interprétation d'un *accompagnement* adaptatif à la mondialisation ? Est-il possible de lire la situation actuelle de manière différente ?

J.-M. F. : L'Union européenne n'a rien décidé du tout, et c'est aussi un problème. Évitions d'identifier assez étroitement l'Union européenne à la Troïka épaulée par le (supposé) tandem franco-allemand. La situation est bien plus complexe. Le Royaume-Uni et ses satellites slaves ne sont pas impliqués dans le projet d'une union politique. Les États méditerranéens au sens large (Portugal inclus) souhaitent une alternative politique qu'ils peinent cependant à formuler. La France est divisée entre deux leaderships : l'un avec l'Allemagne et l'autre sur le sud de la zone euro. Le clivage travaille les partis gouvernementaux eux-mêmes, moins d'ailleurs sur le projet philosophique européen, soit le principe d'une « union toujours plus étroite entre les peuples d'Europe », que sur l'orientation des politiques communes et, vous avez vu juste, le rapport à la mondialisation. Je pense qu'à terme assez

proche une majorité se dessinera pour récuser le schéma néolibéral d'une adaptation pure et simple à la mondialisation économique. On devrait s'accorder au moins sur le principe d'une reconquête politique supposant que l'Union pèse de tout son poids dans les grandes organisations internationales, afin de domestiquer les marchés sans en briser les mécanismes, de faire prévaloir aussi des options proprement « européennes » dans les domaines de l'environnement, de l'humanitaire, d'une concurrence loyale sinon équitable, de la transition énergétique, voire du développement africain et d'une Union euro-méditerranéenne. Cette vue prospective peut sembler trop optimiste, mais je pense qu'est devenue flagrante l'inanité des téléguidages par des règles rigides et aveugles aux situations. Par rapport aux représentations du Raisonnable la déconnexion est si patente, les politiques déflationnistes révélant d'elles-mêmes leur échec, que la Dogmatique officielle devra opérer ses « révisions déchirantes », ce qu'elle commence d'ailleurs d'amorcer discrètement, depuis l'investiture de Jean-Claude Juncker.

Q. : Par ailleurs, a-t-on raison de voir dans ces mesures d'austérité ou de rigueur un danger pour la démocratie européenne ? On pourrait pousser la chose encore plus loin et se demander s'il existe une compatibilité ou non entre la démocratie représentative et le néolibéralisme tel qu'il s'incarnerait dans un supra-pouvoir économique-financier. C'est une question qui

a émergé dans le débat public et nous souhaiterions connaître votre point de vue à ce sujet.

J.-M. F. : Entre, d'une part, la démocratie représentative, inspirée par le libéralisme politique et, d'autre part, l'avènement néolibéral d'un métapouvoir écofinancier, il n'y a pas à proprement parler d'incompatibilité, mais il n'existe à l'évidence aucune harmonie. Depuis les années 1980, il est devenu clair que le capitalisme non seulement est compatible avec des régimes autoritaires, comme la Chine, mais qu'il est par là même indépendant du libéralisme politique, même si certains présentateurs TV s'obstinent à affirmer que « la Chine a opté pour le libéralisme ». Quant à la gouvernance européenne actuelle, elle est trop perméable aux intérêts particuliers non parlementarisés (les lobbies), et trop fermée aux mouvements d'opinion dont elle remet la gestion aux gouvernements nationaux. Le plaisir de la puissance favorise le fantasme d'une politique en deux temps : on décide au sommet des orientations et l'on s'entend pour qu'au retour dans sa nation chaque leader mobilise la communication politique pour que la décision soit entérinée par « son » opinion. Certes, l'usage stratégique de la communication publique est vieux comme la démocratie. Mais, dans l'Union, la distance entre les instances décisionnelles et les opinions nationales, associée à l'impression consensuelle qu'entretiennent les rencontres régulières et volontiers conviviales entre chefs d'État et de

gouvernement, incite à traiter la démocratie d'opinion comme une variable externe, un peu sur le même plan qu'une contrainte technique de gestion.

Q. : Les résultats des élections européennes du mois de mai 2014 ont fait l'objet de nombreux commentaires politiques et journalistiques. Cependant, aussi bien le taux d'abstention préoccupant qui a été enregistré que la poussée inquiétante des partis eurosceptiques et d'extrême droite, xénophobes et anti-immigrés, n'ont trouvé d'autre explication de la part des porte-parole autorisés des institutions européennes que celle d'un regrettable défaut de « pédagogie » et de « communication » des dirigeants et des responsables européens. On peut avoir le sentiment que tout se passe comme si la désaffection croissante d'un grand nombre de citoyens à l'égard du projet européen et la montée en puissance des réflexes nationalistes étaient simplement dues aux effets contreproductifs d'une « rhétorique » de persuasion défectueuse... Ce faisant, est-ce que les questions de fond relatives à la politique menée par les institutions européennes depuis le début de la crise n'ont pas été purement et simplement évacuées ? Quelle serait votre analyse à cet égard ?

J.-M. F. : En l'espèce il n'y a pas lieu de séparer la « communication », qu'on la nomme « pédagogie » ou « rhétorique », des questions de fond. Il est exact qu'un penchant irritant de la classe politique (ou d'une certaine partie de cette caste) est d'imputer

les échecs électoraux à un défaut d'explication – comme si les tribuns ou « démagogues » au sens littéral du mot étaient des pédagogues et les citoyens, des élèves. Cependant, l'Europe, le projet européen comme le processus européen, est une question non élucidée, car fort mal traitée dans les débats médiatiques. Invariablement, on met en scène les « pour » et les « contre » de ce que, de façon simpliste, on nomme « l'Europe » : « êtes-vous pour ou contre l'Europe ? » est la mauvaise question par excellence. Le débat est alors coincé dans un face-à-face entre européen-fédéralistes et nationaux-souverainistes. À mon avis le bon débat sur l'Europe se situe ailleurs. Les Européens sont de toute façon embarqués dans le projet d'union. Cependant, ils n'ont jamais jusqu'alors fait entre eux le clair sur ce qu'ils attendent de « l'Europe ». Certains ne visent rien de plus qu'un marché commun. D'autres rêvent d'un État fédéral supranational. Quelques-uns veulent restaurer les frontières nationales et les monnaies nationales, même s'ils acceptent une monnaie commune – non unique – et des accords de coopération. Parmi ceux, enfin, qui envisagent sincèrement une union politique, une explication est nécessaire quant à la forme de cette union : veut-on un État européen disposant d'un quasi-monopole de la législation légitime et donc de la souveraineté ? Ou envisage-t-on plutôt une intégration réalisée sur le principe « horizontal » de concertations régulières et de coopérations entre États (toujours) souverains, mais désormais

cosouverains, et non pas sur le principe « vertical » de la subordination des États membres à une puissance publique supranationale ? Je me prononce pour la voie horizontale d'une concertation et coopération interétatiques, agencées par une autorité communautaire puissante mais non souveraine. C'est une voie longue et difficile, mais à mon sens la seule qui ait de l'avenir.

Cela étant, la question demeure : comment associer les peuples, les opinions nationales au projet européen et *avant cela* à la définition ou « co-construction » démocratiquement satisfaisante de ce projet ?

C'est là que la « question de fond » rejoint la « communication ». Ce qui manque au politique européen, aujourd'hui, c'est la mise en arène publique du vrai débat. J'entends, encore une fois, non pas la sempiternelle et lancinante opposition entre fédéralistes et souverainistes – à ce jeu les européistes classiques finiront par perdre la partie dans l'opinion, en passant pour des complices du néolibéralisme – mais un débat plus sérieux sur les missions ou fonctions souhaitables de l'Union face à la mondialisation. À cet égard une question première se présente sous forme d'alternative pour l'Union par rapport à la mondialisation économique : adaptation pure et simple, ou rattrapage, reconquête politique ? Inutile de préciser que la seconde option propose un programme plus exaltant que la première.

Q. : Malgré les nuances et la diversité des arguments qui caractérisent

les discussions en cours au sein des formations politiques et dans l'espace public citoyen, le déblocage, si ce n'est la sortie de la crise que nous vivons, est envisagé, schématiquement et pratiquement parlant, de deux façons. Soit « par le bas », c'est-à-dire par des stratégies de reconquête des procédures démocratiques et de ruptures sises entre les mains d'un ou de plusieurs États membres (d'où l'élan d'espoir qu'a suscité la victoire importante de Syriza aux récentes élections grecques et sa volonté de résister à la Troïka) ; soit « par le haut », c'est-à-dire par des stratégies et des interventions au niveau des institutions européennes visant à des changements à la fois au niveau de leurs champs de compétence, de leurs modes de désignation, de leurs procédures de décision et des réorientations de leur politique générale qui entendent, au mieux, réguler l'arbitraire des marchés financiers.

Quelle serait votre position au sein de ce schéma ? Comment situeriez-vous vos propositions ? Est-on vraiment prisonnier de cette alternative à deux branches ?

J.-M. F. : Les deux stratégies, considérées séparément ou isolément, pêchent l'une et l'autre par naïveté, chacune à sa façon. Ni le romantisme de la stratégie « par le bas », ni le réformisme de la stratégie « par le haut » ne sont vraiment crédibles. Si douteux, d'un point de vue philosophique, que puisse paraître le vieux thème de la « ruse de la raison », l'heuristique en est bonne, car c'est bien lui qui, quand même, ouvre les perspectives d'espoir

les moins improbables. Qu'est-ce à dire ? Nous constatons que, comme toujours, les politiques ne commencent à réfléchir et à agir *que* lorsque le torchon brûle. Hélas !, il faut bien souvent attendre que la situation devienne vraiment alarmante pour que la politique se rende à la raison, revienne sur ses entêtements idiots, comme c'est le cas, encore maintenant, avec la gestion des déficits et de la crise en zone euro. Même l'actuelle crise grecque, du moins dans sa phase actuelle, ne paraît pas suffire à dé-rigidifier les positions doctrinales du côté des États du Nord, tandis que les grands endettés du Sud ne voient pas pourquoi on exempterait les Grecs des sacrifices qu'on a imposés aux autres jusqu'au redressement définitif. On en vient à préférer le principe de « la même règle pour tous » à une révision intelligente de règles inadéquates et injustes.

Pour répondre directement à votre question : si les Grecs ne sont pas soutenus au sud de la zone, et pas davantage par la France, alors ils perdront la bataille, et la Troïka continuera de ronronner sur ses dogmes. Mais si Tsipras parvient à tenir sa partie de poker sans « Grexit accidentel » et à mobiliser les opinions européennes sur le fond de pertinence et de justice que recèlent ses réclamations, alors les « grands » de l'Union européenne n'auront plus qu'à négocier l'indispensable restructuration, en sauvant les apparences d'un compromis synallagmatique. Si une telle hypothèse se vérifiait (on le saura bientôt, à l'heure où je tente de vous répondre), alors, peut-être, suivront les idées propres

à nourrir une révision des préjugés dominants... et délétères en matière d'équilibre comptable.

Q. : Revenons sur la légitimité de nos institutions, non pas européennes mais internationales cette fois. Dans l'immédiat après-guerre de 1940-45, toute une série d'institutions internationales ont été mises en place, en étant directement associées à l'Organisation des Nations unies (ONU), sous la forme d'agences spécialisées : le FMI, le GATT (devenu plus tard l'OMC), la Banque mondiale (l'OIT intégrera également cette constellation). À l'origine, la légalité et la légitimité de toutes ces institutions procédaient de conventions internationales signées entre des États souverains.

Aujourd'hui, cependant, plus d'un demi-siècle plus tard, ces mêmes institutions internationales se sont complètement émancipées de l'institution-mère, l'ONU, et ont acquis une réelle indépendance. Si, à la limite, leur légalité formelle demeure en raison des conventions internationales fondatrices, on doit constater que leur légitimité est, en revanche, fortement contestée. Elles sont devenues des structures de décision largement dominées par des experts et des technocrates, dépourvues de toute légitimité élective. Leurs procédures de décision semblent échapper au moindre contrôle politique et social.

Quel est votre point de vue à ce sujet ? Ces institutions vous semblent-elles toujours légitimes aujourd'hui ? Dans le cas contraire, comment pourrait-on s'y prendre afin de les *re-légitimer* ?

J.-M. F. : Ces institutions nous gouvernent assez largement sans être légitimées de façon démocratique. Elles symbolisent les tendances postdémocratiques qui pointent à l'ère de la mondialisation. L'Union européenne, pour revenir à elle, peut même apparaître comme une sorte de courroie de transmission des politiques décidées dans leurs grandes lignes par ces agences métanationales. Elles ont pourtant leur utilité et même leur nécessité *fonctionnelle*. Par exemple, la situation serait pire sans l'OMC, quel que soit le reproche qu'on lui fasse. Il existe un vrai problème de gouvernance : d'un côté, c'est vrai que les idéaux démocratiques n'y trouvent pas leur compte, à commencer par le principe selon lequel « nous » exigeons de nous sentir quelque part les auteurs des normes dont nous sommes destinataires ; nous entendons être toujours politiquement maîtres du destin collectif. Reconnaissons que c'est aussi là une source de motivation, illusoire mais sympathique, pour un repli sur la nation : les leaders nationalistes que l'on nomme « populistes » font aussi résonner une corde démocratique... Mais, d'un autre côté, justement, la posture souverainiste-nationale et antimondialiste est pathétique, outre qu'elle s'épargne la difficulté de devoir penser une compatibilité possible entre le nécessaire changement d'échelle, qui justifierait la formation d'unités politiques quasi continentales, et le maintien, à la fois élargissement et approfondissement, des cultures et procédures de nos États de droit démocratiques.

Q. : La notion de « crise » signale cette situation *limite*, où ce qui est « en crise » soit se rétablit, soit dépasse. Or, la crise actuelle ne répond absolument pas à cette configuration. La crise non seulement s'installe durablement, mais prend aussi les traits d'un véritable « régime ». Tout semble indiquer que nous sommes en train de passer d'une « crise systémique » à une crise qui est devenue « système », voire un mode inédit d'existence, sociale et historique. Que pensez-vous d'un tel diagnostic ? Et, si cela venait à se confirmer, peut-on appréhender les effets d'une telle transformation sur le plan élémentaire de notre façon d'être et d'agir ?

J.-M. F. : Il y a crise, d'un point de vue systémique, lorsque le système réclame pour se maintenir plus de réponses qu'il ne peut en donner ou en admettre. De ce point de vue l'eurozone est en crise. Cependant, la récente politique de *quantitative easing*, déclenchée par Mario Draghi à la Banque centrale européenne, crée un espace inattendu, hétérodoxe, qui assouplit le système et en proroge la viabilité. Dans quelle mesure ? Pour combien de temps ? Déverser des tombereaux de liquidités par hélicoptère n'est pas vraiment une solution, car l'eurozone n'est nullement en crise de liquidités. Le problème systémique est ailleurs et, à première vue, il est assez classique. C'est le problème du « creux de la vague » où les uns ne bougent pas (n'investissent pas et n'emploient pas) parce que les autres ne bougent pas (ne consomment pas ou n'importent pas) et réciproquement. C'est vrai au

sein de nos nations entre partenaires économiques (ménages et entreprises, notamment) ainsi qu'entre les nations de l'eurozone (par exemple, entre la France et l'Allemagne, et plus généralement entre le sud et le nord de la zone).

Donc, on peut assouplir le système. Mais je pense que ses dispositifs institutionnels sont la principale cause du blocage, en particulier l'instauration d'une monnaie unique dans une zone décloisonnée mais économiquement hétérogène et dépourvue de mécanismes de remplacement pour compenser l'absence d'ajustements par les taux de change, tandis que les banques centrales nationales ne peuvent plus faire, comme naguère, des avances de trésorerie à leurs États, de sorte que ceux-ci doivent se plier aux diktats des marchés. De fait, les États de la zone sont dépossédés des moyens autonomes d'une politique monétaire et budgétaire concertée de façon intelligente. J'entends une politique inverse de celle qui, comme présentement, consiste en l'imposition de règles communes, uniformes et arbitraires. Il s'agirait, au contraire, d'organiser une synchronisation des relances économiques et des restrictions budgétaires en fonction des situations – aujourd'hui, clairement : relance économique interne au Nord et poursuite des équilibres financiers au Sud, dont les exportations vers le Nord seraient alors stimulées. C'est par là que la rigueur nécessaire ne se paierait pas d'une récession économique doublée d'une régression sociale. Or, la situation déflationniste

que nous connaissons fut bel et bien politiquement imposée. Elle est toujours officiellement bétonnée par le « système » que représentent les dispositions du Traité (TSCG*), du Mécanisme (MES*), de la Règle d'or, etc. Là réside le ferment d'une crise qui n'est pas encore réellement déclarée ; une crise qui ne serait pas seulement, comme ce fut jusqu'alors le cas, bancaire, monétaire et financière. J'indiquais dès 2012 que la crise européenne, que l'on commençait à dire « derrière nous », est en vérité devant nous ; que les aspects monétaires et financiers sont les prodromes d'une crise économique dont la cause profonde est politique : crise éthique et institutionnelle de solidarité et de

coresponsabilité entre les Dix-Neuf ; et que cela risque de précipiter une crise historique de légitimation du projet européen lui-même. Les dispositifs techniques que je viens de mentionner à propos de la zone euro (TSCG, MES, Six Pack*, etc.) reposent fondamentalement sur la méfiance mutuelle. Elles sont contraires à l'esprit de solidarité et de coresponsabilité, qui devrait marquer le processus d'intégration européenne. Il est temps qu'éclate l'imposture monétariste d'un néolibéralisme technocratique qui fait tort à la cause européenne.

Merci beaucoup pour votre temps et pour vos réponses, Monsieur Ferry.

CHRONIQUE DES ENJEUX D'HISTOIRE SCOLAIRE

Laurence De Cock et Charles Heimberg

* Le Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance (TSCG) est un mécanisme visant à la convergence de l'union économique et monétaire des États membres de l'Union européenne, notamment au sein de la zone euro. En clair, il s'agit d'un ensemble de mesures budgétaires (la « Règle d'or ») limitant drastiquement le déficit structurel.

Souvent comparé à une sorte de « FMI européen », le Mécanisme européen de stabilité (MES) a pour but de fournir une aide financière sous conditions aux États membres de la zone euro qui connaissent ou qui risquent de connaître de graves problèmes de financement. Cela peut notamment passer par le sauvetage de banques privées, afin d'essayer de limiter les taux d'intérêts des pays en difficultés.

Le « Six Pack » est un renforcement du Pacte de stabilité et de croissance, dont l'essentiel (quatre articles sur six) réside dans l'énoncé de mesures disciplinaires et de sanctions. Il a pour objectif de pallier les insuffisances apparues à l'occasion de la crise de la dette dans la zone euro [ndlr].

EJ Apprendre de l'histoire pour être capable de discernement

Laurence DE COCK - Professeur agrégée au lycée Joliot Curie de Nanterre, chargée de cours à l'université Paris VII, associée au laboratoire ECP, université Lyon II.

Charles HEIMBERG - Professeur de didactique de l'histoire et citoyenneté, université de Genève.

« Un mot, un affreux mot, résume une des tares les plus pernicieuses de notre système actuel : celui de bachotage. C'est certainement dans l'enseignement primaire que le poison a pénétré le moins avant : sans l'avoir, je le crains, tout à fait épargné. L'enseignement secondaire, celui des universités et les grandes écoles en sont tout infectés.

“Bachotage”. Autrement dit : hantise de l'examen et du classement. Pis encore : ce qui devait être simplement un réactif, destiné à éprouver la valeur de l'éducation, devient une fin en soi, vers laquelle s'oriente, dorénavant, l'éducation tout entière. On n'invite plus les enfants ou les étudiants à acquérir les connaissances dont l'examen permettra, tant bien que mal, d'apprécier la solidité. C'est à se préparer à l'examen qu'on les convie. Ainsi un chien savant n'est pas un chien qui sait beaucoup de choses, mais qui a été dressé à donner, par quelques exercices choisis d'avance, l'illusion du savoir. »

Marc Bloch, « Sur la réforme de l'enseignement »,
Les Cahiers politiques, écrits clandestins, 1944¹

« Même là où il n'y a pas eu d'incidents, il y a eu de trop nombreux questionnements de la part des élèves. Et nous avons tous entendu les “Oui, je soutiens Charlie, mais...”, les “Deux poids, deux mesures !”, “Pourquoi défendre la liberté d'expression ici et pas là ?” Ces questions nous sont insupportables, surtout quand on les entend à l'école qui est chargée de transmettre des valeurs... »

Najat Vallaud-Belkacem, ministre de l'Éducation nationale,
Assemblée nationale, 14 janvier 2015²

1. Reproduit in Marc Bloch, *L'Histoire, la Guerre, la Résistance*, Paris, Gallimard, 2006, pp. 781-791, 783-784 pour la citation.

2. Source : <http://www.lcp.fr/videos/reportages/167368-najat-vallaud-belkacem-l-ecole-est-en-premiere-ligne-elle-sera-ferme>, consulté le 22 mai 2015.

Alors qu'il réfléchissait, avant sa fin tragique, aux conditions qui rendraient possibles une nouvelle société d'après-guerre (« Quand, après la victoire prochaine, nous nous retrouverons entre Français, sur une terre rendue à la liberté, le grand devoir sera de refaire une France neuve », a-t-il écrit³), le grand historien Marc Bloch, qui fut à la fois cofondateur de l'*École des Annales* et un résistant assassiné, s'est inquiété des effets pernicieux des graves insuffisances qu'il constatait dans le système de formation de son pays. Il déplorait avant tout des conséquences morales qui lui paraissaient problématiques, parmi lesquelles « la crainte de toute initiative, chez les maîtres comme chez les élèves ; la négation de toute libre curiosité ; le culte du succès substitué au goût de la connaissance ; une sorte de tremblement perpétuel et de hargne, là où devrait au contraire régner la libre joie d'apprendre »⁴.

Ces propos résonnent fortement en relation avec des situations du présent. Certes, c'est le même Marc Bloch qui a souligné que l'histoire était une science du changement et des différences, et qu'il fallait se méfier de certaines analogies sémantiques dans la mesure où les acteurs du passé

n'avaient pas l'habitude de changer de vocabulaire chaque fois qu'ils changeaient de mœurs⁵. Toute comparaison historique comprend en effet à la fois des éléments de rupture et des éléments de continuité⁶ ; quant à l'analogie, si elle aide bien à caractériser le présent, elle trouve rarement une validité pleinement aboutie. L'histoire de l'institution scolaire demeure toutefois marquée par des formes de permanence qui sont tout à fait significatives et qui ont fait notamment émerger des « stéréotypes savants » au sein de contenus scolaires souvent difficiles à mettre à jour en fonction de l'évolution de la recherche⁷. Ainsi, loin des représentations outrancières sur le fait qu'il serait constamment en réforme, le fonctionnement de l'école se caractérise par une dimension de conservation et de tradition qui mène à la fois à identifier des traces du passé dans le présent, mais aussi à relever que le passé scolaire, comme le passé de la pensée sur l'école, se posait ou soulevait déjà des questions qui perdurent, ou du moins se recyclent, aujourd'hui. En outre, ce passé scolaire n'était, à bien des égards, ni si performant ni si traditionnel qu'on se le représente aujourd'hui. Dès lors, avec toutes ces indispensables nuances, les

réflexions du citoyen Marc Bloch sur le système de formation tel qu'il a prévalu jusqu'aux années 1940 n'ont pas perdu tout leur sens en ce XXI^e siècle.

L'actualité tragique du début de l'année 2015 a mis les institutions scolaires sur le devant de la scène. Les attentats de *Charlie Hebdo* et de l'Hyper Cacher ont notamment suscité un cafouillage de déclarations au plus haut sommet de l'État. Najat Vallaud-Belkacem, ministre de l'Éducation nationale, avait commencé en effet par déclarer dès le 7 janvier 2015 qu'il fallait « répondre favorablement aux besoins ou demandes d'expression qui pourraient avoir lieu dans les classes »⁸. Pourtant, face à l'Assemblée nationale, et soumise sans doute à des pressions plus politiciennes, elle fait cette déclaration déconcertante, prétendant qu'il y aurait eu « de trop nombreux questionnements de la part des élèves » après les tueries de Paris⁹. Peut-être s'est-il agi là d'un moment d'égarement, dans le contexte émotionnel vraiment particulier de cette session parlementaire. Mais comment les élèves pourraient-ils donc poser trop de questions ? Et comment l'école pourrait-elle renoncer à les susciter et à tenter d'y répondre à partir des savoirs qu'elle dispense et d'un dialogue constant, inscrit dans un projet

d'apprentissage ? Il est vrai que la période actuelle est marquée par l'affirmation d'une pensée conservatrice et prescriptive dont l'école est une cible privilégiée. Cette tendance lourde, qui ne s'observe pas seulement en France, tend à mettre d'abord en évidence des contenus scolaires normatifs, à privilégier par exemple des rituels civiques comme les hymnes nationaux sans interroger leur raison d'être, ou un déplorable « devoir de mémoire »¹⁰ quelque peu sacralisé plutôt qu'un « travail d'histoire et de mémoire » qui permette aux élèves de construire du sens et une intelligibilité du passé, du présent et de ce qui les relie. En outre, le fait que de telles postures normatives se donnent à voir d'une manière exacerbée dans des circonstances tragiques comme celles des événements de janvier 2015 est d'autant plus préoccupant que cela s'inscrit en fin de compte dans une de ces logiques d'état d'exception dont il est question dans le présent volume. Or, tout au contraire, ce sont justement l'ouverture et le dialogue qui devraient prévaloir dans de tels contextes pour que l'école puisse jouer tout son rôle.

Et c'est là que la référence aux réflexions de Marc Bloch publiées dans la clandestinité prend tout son sens. L'élève doit-il en effet être amené à

3. Marc Bloch, *L'Histoire...*, op. cit., p. 781.

4. *Ibid.*, p. 784.

5. *Ibid.*, p. 475 (dans un texte de 1937) et p. 872 (tiré de *Apologie pour l'histoire ou le métier d'historien*, dont la rédaction a été terminée en 1942).

6. Marcel Detienne, *Comparer l'incomparable*, Paris, Seuil, 2009.

7. Sur ce concept de stéréotype savant, voir Antonio Brusa, « Un recueil de stéréotypes autour du Moyen Âge », *Le cartable de Clio*, Le Mont-sur-Lausanne, LEP, 2004, n° 4, pp. 119-129. L'auteur évoque notamment à ce propos les représentations de la société féodale par des pyramides telles qu'elles perdurent dans les manuels scolaires alors qu'elles n'ont plus aucune validité scientifique.

8. Lettre aux personnels enseignants, 7 janvier 2015, <http://www.education.gouv.fr/cid85278/lettre-a-la-suite-de-l-attentat-contre-l-hebdomadaire-charlie-hebdo.html>, consulté le 22 mai 2015.

9. Voir la note 2 ci-dessus. Rappelons aussi, entre autres situations, qu'un enfant de 8 ans s'est retrouvé au commissariat pour « apologie du terrorisme » (*Libération*, 28 janvier 2015, http://www.liberation.fr/societe/2015/01/28/un-enfant-de-8-ans-au-commissariat-pour-apologie-du-terrorisme_1190778, consulté le 22 mai 2015).

10. Voir Sébastien Ledoux, *Enjeux d'une écriture historique du devoir de mémoire*, publié le 13 avril 2013 sur le site du Comité de vigilance face aux usages publics de l'histoire (CVUH), <http://cvuh.blogspot.ch/2013/04/enjeux-d-une-ecriture-historique-du.html>, consulté le 22 mai 2015.

se préparer à restituer dans un examen des savoirs constitués et appris comme tels ou doit-il être amené à acquérir des « connaissances dont l'examen permettra, tant bien que mal, d'apprécier la solidité »¹¹ ? Cette question de la conception de l'apprentissage met profondément en jeu la nature de la formation scolaire, notamment, mais pas seulement, en matière de sciences sociales. Or, nous semble-t-il, les circonstances dramatiques du mois de janvier 2015 auraient précisément dû entraîner l'école non pas dans un repli sur des pratiques rituelles et prescriptives, mais bien plutôt sur leur renouvellement et sur une ouverture digne de l'ampleur des enjeux qui se sont alors posés sur le fond. Une série de témoignages d'enseignants publiés sur le site du collectif Aggiornamento histoire-géo¹² a montré en particulier, au-delà des difficultés rencontrées pour gérer une situation fortement émotionnelle, que le problème le plus délicat qu'ils ont dû affronter concernait les théories complotistes qui ont immédiatement surgi. Face à elles, il ne suffit plus que l'école affirme des vérités sans aucune réflexion didactique. Elle doit bien sûr faire valoir ce qui doit l'être, notamment pour ne pas céder au relativisme sous toutes ses formes ; mais elle doit aussi trouver le moyen de le mettre en pratique

selon un dispositif cognitif qui permette aux élèves de faire l'expérience, en étudiant l'histoire, du constat non seulement de l'inanité de certaines théories, mais aussi du caractère manipulateur de ceux qui les propagent. Telle est en effet la condition première d'une véritable construction de cette faculté de discernement dont la place est de plus en plus centrale et cruciale au cœur du projet de formation de l'école du XXI^e siècle. Elle implique, en particulier pour l'apprentissage de l'histoire, que des finalités relatives au sens critique et à la capacité de se décentrer et de savoir situer à leur bon niveau de lecture les différents textes qui disent le monde, au sens le plus large de l'expression, prennent clairement le dessus sur d'autres finalités d'adhésion, de pacification sociale ou de construction identitaire.

Dans cette perspective, l'injonction à l'adhésion aux valeurs républicaines peut apparaître comme un contre-discours normatif qui, en lieu et place d'appel à la critique, ne fait que proposer une vulgate de substitution. Dans un contexte de forte défiance de certains élèves vis-à-vis du politique, l'effet produit ne peut s'avérer que contre-productif.

Quelques mois à peine après les événements de Paris, une nouvelle controverse s'est largement développée dans l'espace public français,

d'une part sur un projet de réforme du collège, d'autre part sur une refonte des programmes de la scolarité obligatoire. Et ce sont justement les programmes d'histoire qui ont suscité le plus d'affirmations péremptoires et de condamnations sans appel. Nous n'allons pas les commenter ici, si ce n'est pour signaler l'existence d'une pétition d'historiens et d'enseignants qui a permis de replacer ce débat au niveau de ses vrais enjeux : non pas la question de savoir si ces contenus sont chronologiques ou exhaustifs, encore moins celle de la prétendue pertinence de faire valoir un « roman national » sans légitimité scientifique, mais celle de la manière de faire acquérir aux élèves une capacité de mobiliser des savoirs d'histoire pour mieux comprendre le monde dans lequel ils vivent¹³.

C'est d'ailleurs bien dans ce sens, celui de la construction d'une faculté de discernement, que Marc Bloch appelait de ses vœux, en 1944, une transformation de l'enseignement secondaire :

« Nous demandons que par un enseignement historique et géographique largement conçu – j'ajouterais volontiers, pour l'histoire au moins, totalement refondu – on s'attache à donner à nos jeunes une image véridique et compréhensive du monde. Gardons-nous de réduire l'histoire,

comme on a eu tendance à le faire ces dernières années, aux événements purement politiques d'une Europe, dans le temps, toute proche de nous. Le passé lointain inspire le sens et le respect des différences entre les hommes, en même temps qu'il affine la sensibilité à la poésie des destinées humaines. Dans le présent même, il importe bien davantage à un futur citoyen français de se faire une juste image des civilisations de l'Inde ou de la Chine que de connaître, sur le bout du doigt, la suite des mesures par où "l'Empire autoritaire" se mua, dit-on, en "Empire libéral". Là encore, comme dans les sciences physiques, un choix neuf s'impose »¹⁴.

Les deux débats séparés de quelques mois sont en réalité indissociables. Il y a fort à parier en effet que celui sur les programmes d'histoire n'aurait pas atteint ce seuil de violence sans les funestes attentats. Rien de nouveau à ce que les programmes d'histoire provoquent des débats médiatiques certes ; mais, tandis que ces derniers se cantonnaient à des disputes ponctuelles et redondantes entre associations, éditorialistes et chercheurs/ses, la dernière polémique – non encore achevée à l'heure où nous écrivons ces lignes – pénètre jusqu'au discours du 8 mai 2015 de François Hollande dans lequel il déclare que :

11. Voir citation p. 125, note 1.

12. *L'école, Charlie et les autres : entrer dans la boîte noire des classes*, avec les contributions d'une trentaine d'auteurs, majoritairement des collègues du collectif Aggiornamento histoire-géo, mais aussi de l'APSES (<http://www.apses.org/>) et de Questions de classes (<http://www.questionsdeclasses.org/>), publié le 15 janvier 2015, <http://aggiornamento.hypotheses.org/2538>, consulté le 22 mai 2015.

13. *Programmes d'histoire : halte aux mensonges et aux fantasmes*, publié une première fois le 14 mai 2015 dans Le Monde : http://www.lemonde.fr/idees/article/2015/05/14/enseignement-de-l-histoire-au-college-halte-aux-mensonges-et-aux-fantasmes_4633649_3232.html ; et également disponible ici : https://www.change.org/p/enseignant-e-s-et-chercheurs-ses-historien-nes-de-tous-les-cycles-siguez?recruiter=300993429&utm_source=share_petition&utm_medium=facebook&utm_campaign=share_page&utm_term=des-lg-share_petition-no_msg ; sites consultés le 22 mai 2015.

14. Marc Bloch, « Sur la réforme... », *op. cit.*, pp. 790-791.

« La chronologie est essentielle pour comprendre l'édification d'un pays, les enchaînements successifs, les continuités comme les ruptures, la connaissance des faits, le partage des mémoires, la compréhension des grands mouvements de pensée qui font la France, qui l'ont faite et qui continueront à la faire.

On ne feuillette pas l'Histoire en choisissant ses pages ; on la lit dans un ordre qui construit le récit national, dans un ordre qui donne aussi un sens pour ce que nous avons à faire aujourd'hui. Ce récit national est une ouverture au monde parce que la France, c'est une ouverture au monde. »¹⁵

Cette partie du discours est une prise de position explicite dans le débat en cours. Elle réaffirme la primauté de la chronologie et du récit national, les deux éléments de cristallisation du débat sur l'histoire scolaire depuis les années 1980¹⁶. Cette

insistance sur l'ordre, sur le sens donné à l'histoire et sur l'agencement des événements au sein d'un récit national relève d'une survalorisation de la fonction identitaire de l'enseignement de l'histoire au détriment de la formation intellectuelle et critique. Énoncée par la plus haute fonction de l'État, elle se charge ainsi d'une dimension officielle confinant avec une mémoire d'État. C'est en ce sens qu'elle s'inscrit à son tour dans une logique d'exception.

À cet instant, il est impossible de statuer sur le retour ou pas d'un récit national à l'école ; mais ces deux moments-clés d'expression publique du projet nationalo-républicain de l'école française qu'ont été les réactions post-Charlie et les interventions sur les programmes d'histoire marqueront indéniablement une étape (régressive) dans l'acceptation des finalités critiques de l'enseignement de l'histoire.

VIE ASSOCIATIVE

Nouvelles du monde associatif de la déportation

15. Discours de François Hollande sur le Concours national de la résistance et de la déportation, <http://discours.vie-publique.fr/notices/157001232.html>, consulté le 22 mai 2015.

16. Laurence De Cock, « L'histoire, matière indisciplinée », *Annales. Histoire, Sciences sociales*, février-avril 2015, pp. 179-189.

Fondation pour la mémoire de la déportation

Le rapport moral et d'activité de la Fondation a été approuvé par le conseil d'administration du 5 mai 2015. Il est consultable sur le site internet de la Fondation.

70^e anniversaire de la libération des camps : une mémoire éclatée

L'instauration d'une journée internationale consacrée à la mémoire de l'Holocauste et à la prévention des crimes contre l'humanité est une initiative de la conférence des ministres européens de l'éducation réunie à Cracovie en octobre 2000. Mais alors que la date en était laissée à l'initiative des États signataires, la France a proposé, soutenue par l'Allemagne, le 27 janvier, date anniversaire de la libération du camp d'Auschwitz par les troupes soviétiques. Rien ne l'y obligeait. Puis l'Assemblée générale de l'ONU a institué le 27 janvier Journée internationale à la mémoire des victimes de l'Holocauste, passant à la trappe la prévention des crimes contre l'humanité...

On assiste depuis à la superposition de la commémoration de la libération d'Auschwitz par l'Union des déportés d'Auschwitz et de la journée consacrée à la mémoire de l'Holocauste. Le 27 janvier prend dès lors dans notre paysage mémoriel une place prédominante, fortement marquée par les organisations de la Shoah, les médias, et accentuée par l'implication croissante des plus hautes autorités de l'État, qui ont provoqué un basculement du

centre de gravité de la mémoire de la déportation juive au 27 janvier, réduisant à l'état d'ersatz la journée nationale du souvenir de la déportation du dernier dimanche d'avril.

Le 27 janvier, le président de la République s'est rendu au Mémorial de la Shoah puis au camp d'Auschwitz, ajoutant ainsi à la dimension déjà exceptionnelle donnée à la programmation médiatique de cette semaine-là.

L'importance et la solennité donnée à cette date ne correspondent pas à la tradition française et la dénaturent.

En effet, la loi de 1954 avait consacré le dernier dimanche d'avril au souvenir des victimes de la déportation. Cette journée, dont l'un des symboles forts consiste (consistait ?), à Paris, à relier au cours d'une marche silencieuse le Mémorial juif inconnu de la rue Geoffroy l'Asnier (dans le IV^e arrondissement) à celui du Mémorial de la déportation de l'île de la Cité, permettant ainsi à la fois l'évocation plurielle des déportations et leur réunion dans une même journée commémorative. Ce symbole est en train de voler en éclat.

Le dimanche 26 avril, le président de la République s'est déplacé au camp de Natzweiler-Struthof, lieu emblématique de la répression des résistances européennes, délaissant, en dépit du vœu quasi unanime des associations de déportés et de mémoire, les cérémonies parisiennes, confiées, un peu à la sauvette, au Premier ministre, et cantonnées au seul Mémorial de l'île de la Cité. Exit la cérémonie de la rue Geoffroy l'Asnier et la marche symbolique traditionnelle vers l'île de la Cité.

Le Premier ministre, sans doute mal conseillé ou qui n'avait pas en tête la portée historique de cette journée, a tenu un discours très politique prônant un soutien sans faille à Israël, qui n'avait pas sa place à l'île de la Cité, ni en pareille circonstance. On a donc tout mélangé, dans la plus grande confusion.

La journée du 26 avril est devenue, à Natzweiler, la journée de la déportation des résistants et, à Paris, une journée bâclée et confuse commémorant on ne sait trop quoi.

Cette rupture avec la tradition française, en vigueur depuis 1954, à la demande même des rescapés de tous les camps, est regrettable à bien des égards.

D'abord parce qu'en dissociant résolument les deux grandes catégories de déportation parties de France, déportation génocidaire et déportation de répression, elle opère du même coup une dissociation au sein de nombreuses familles juives qui ont connu à la fois des victimes du génocide et des victimes de la répression.

Ensuite, elle fausse la perception des réalités historiques, établissant une césure entre deux phénomènes qui ont touché la France de façon à peu près équivalente en dépit de leur finalité différente et mettant la focale sur ce qui a concerné la judéité européenne dans sa globalité.

Deux considérations auraient pourtant dû inspirer une démarche différente dans les évocations politico-médiatico-commémoratives.

La première, c'est que les deux groupes de victimes eurent affaire au même ennemi : le nazisme, qu'on oublie un peu

vite ; les pyramides hiérarchiques des décideurs nazis chargées de leur mise en œuvre se rejoignaient aux échelons centraux (RSHA et WVHA) et les acteurs de base étaient issus des mêmes rangs de la SS, certains responsables ayant « servi » tour à tour dans la composante génocidaire et dans la composante répressive.

Ensuite, les deux composantes étaient marquées par un même phénomène de rejet de toute valeur d'humanité, la négation de l'homme y étant la norme et le crime contre l'humanité de pratique courante. Les uns étaient envoyés directement à la mort, les autres promis à une mort plus lente dans un contexte de déshumanisation évident : « Vous entrez par la porte et vous sortirez par la cheminée », leur disait-on à leur arrivée.

Rappeler les différences entre les deux composantes de la déportation est une démarche nécessaire, rappeler ce qu'elles ont eu en commun l'est tout autant. S'il existe une spécificité liée au génocide des juifs, il existe aussi une spécificité du système concentrationnaire, aujourd'hui ignorée au point que les camps de concentration nazis semblent, pour certains historiens et enseignants, des lieux de détention un peu durs du fait de la guerre, mais finalement pas très différents d'autres systèmes carcéraux constatés ailleurs. Or, c'était tout sauf cela. Les camps de concentration étaient un des piliers de l'ordre nazi, appelés à durer autant que lui. La déshumanisation scientifique des détenus y était enseignée et mise en application par la SS.

Insister sur une spécificité et faire oublier l'autre est un contresens historique, tout comme occulter l'interaction et la porosité qui ont marqué la coexistence de ces deux composantes de la criminalité nazie. Comme s'il s'agissait de phénomènes déconnectés. Les commandes de Zyklon B destinées à alimenter les usines de mort d'Auschwitz émanaient de l'Inspection générale des camps (IKL) basée à Sachsenhausen ; c'est le WVHA qui passait les commandes à la firme qui a mis au point les crématoires, dont ceux d'Auschwitz et leurs chambres à gaz ; la pratique des assassinats ciblés, de « l'élimination des vies inutiles », quels que soient les moyens de mise à mort employés : injections mortelles, dénutrition, chambres à gaz des camps de l'ouest ou instituts d'euthanasie, procédait tout à la fois d'un mépris commun de la vie humaine et d'une interaction entre différents modes de « mises à mort ». Les expériences médicales sur les détenus ne furent pas le monopole d'Auschwitz. Et l'on pourrait multiplier les exemples.

Enfin, comme le montre l'étude de Daniel Blatman consacrée au dernier chapitre de l'histoire concentrationnaire (automne 1944 à avril-mai 1945), cette ultime période a vu s'estomper la frontière antérieure entre les groupes de victimes, l'ensemble se trouvant réparti dans les camps situés au cœur du Reich, soumis au même régime, victimes des ultimes « marches de la mort », les hécatombes finales touchant sans distinction les uns et les autres.

La libération d'Auschwitz par les troupes soviétiques, si elle constitue un symbole fort et un choc pour l'opinion, ne correspond nullement, à quelques milliers de malades près, à la libération des détenus juifs survivants des camps de l'Est, dans leur grande majorité transférés ou en cours de transfert à l'Ouest, et qui ont dû attendre le printemps 1945 pour être libérés, quand ils ont survécu.

De nombreuses présentations médiatiques ont évoqué dès janvier la « libération des camps » pour ce qui n'était en réalité qu'un embryon de libération, entretenant une erreur chronologique dans l'esprit du public et occultant le fait que l'essentiel des libérations est intervenu en avril-mai 1945.

Si une journée mondiale de la mémoire de l'Holocauste (expression impropre empruntée au vocabulaire biblique avec lequel ce crime n'avait aucun rapport) a été décidée, elle doit être aussi celle de la prévention des crimes contre l'humanité et des génocides qui ne se résument pas à Auschwitz et, en tout cas, pas à sa libération. Il revenait aux autorités françaises et aux responsables des médias de faire la part des choses et de distinguer la mémoire de la déportation instaurée par la loi de 1954 de cette journée mondiale. Or, pour ce 70^e anniversaire, elles ne l'ont ni fait ni compris, mélangeant tout et amalgamant tout sous le vocable « Shoah ».

La tradition commémorative française est plus proche des réalités qui ont touché notre pays, il faut le rappeler.

En décontextualisant le génocide d'autres événements concomitants,

on en vient à occulter certains volets de la criminalité nazie dont furent d'ailleurs victimes des juifs, tout comme d'autres, non juifs, furent victimes des chambres à gaz homicides.

Des jeux d'influence et d'ambitions ont écarté la puissance publique de ce qui aurait pu servir de socle et de ciment aux commémorations, et tout particulièrement à celles de cet ultime anniversaire décennal du retour à la liberté des déportés survivants. Le résultat en a été un éclatement et une dispersion des commémorations nationales, une perte de leur sens historique, sans compter une participation à minima des rescapés, dont il avait été souhaité un regroupement exceptionnel autour du chef de l'État, opéré par le seul Mémorial de la Shoah. Au total, une erreur conceptuelle lourde de conséquence.

Car il y a plus grave : ce qui vient de se passer pourrait bien préluder à la disparition pure et simple de la journée commémorative du dernier dimanche d'avril, réduite à son seul volet « Résistance », et qui serait alors fondue dans le 8 mai, c'est-à-dire disparaîtrait, comme le proposait déjà, il y a quelques années un certain rapport Kaspi...

Exit l'histoire et la mémoire du système concentrationnaire répressif, même s'il a préexisté au génocide et s'est prolongé au-delà du génocide, entretenant des liens structurels avec lui.

La Fondation se doit de mettre en garde contre une telle dérive. Elle aboutirait à taire définitivement tout un volet de la criminalité nazie qui a touché de nombreux déportés partis de France, français et étrangers, l'ensemble de la

Résistance européenne, des minorités persécutées trop souvent oubliées et, en définitive, à taire l'histoire de tout un pan de la déportation.

Il se trouve que les commémorations en Allemagne ont déjà ponctuellement donné le sentiment de s'inscrire dans une telle démarche, les discours officiels ayant rappelé la politique antisémite du régime nazi et le génocide des juifs, mais souvent oublié le versant répressif des camps de concentration, sans doute plus gênant parce qu'incluant entre autres des communistes.

L'Allemagne s'engouffre dans cette dérive, renforcée par un phénomène de tuilage mémoriel, où la mémoire de la période communiste du SED tend à prendre le pas sur celle de la période nazie, ce qui est déjà réalité en matière budgétaire, et permet de mettre en exergue la victimisation allemande de la période communiste.

Lors du traité de l'Élysée actant la réconciliation franco-allemande, il était déjà établi que le peuple allemand était lui-même victime du nazisme. Il le devient aujourd'hui du communisme. L'heure victimaire a sonné. Elle s'est amplifiée et a brouillé les réalités et le discours historiques, seuls à même de faire apparaître les causalités différentes, les mécanismes et les enchaînements qui ont conduit aux crimes ciblés ou de masse, pour mettre en éveil les intelligences.

La France doit conserver sa tradition et sa journée commémorative et rappeler ce qui s'est passé sur son territoire, où des destins broyés par le nazisme et la collaboration se sont croisés dans une même détresse humaine, en nombre

sensiblement équivalents, le sort final des uns et des autres s'étant joué dans un univers où régnait la même idéologie nazie.

Concert de la Liberté

C'est au sein du Conseil représentatif du monde de la déportation (CRMD) qu'a germé l'idée d'un concert pour célébrer le retour à la liberté des déportés. La détermination d'une petite équipe du CRMD, aidée par la Fondation, a fait le reste. M. François Rebsamen, ministre du travail de l'emploi et du dialogue social, représentait le président de la République et a lu le message de ce dernier.

Une très belle soirée, qui a bénéficié du soutien de la Ville de Paris, de sa Maire, du théâtre du Châtelet et de ses personnels, du ministère de l'Intérieur, avec le concours de l'orchestre à cordes de la Garde républicaine et du chœur de l'Armée, enfin du soutien financier du ministère de la Dé-

fense et du secrétariat d'État aux Anciens Combattants et à la Mémoire.

Le concert débuta par un moment de recueillement à la mémoire de toutes celles et ceux qui n'ont jamais pu recouvrer la liberté ou pour lesquels elle est arrivée trop tard, associant dans un même hommage toutes les victimes du nazisme et de ses complices. Puis, progressivement, la musique chemina vers la jubilation de la liberté retrouvée.



L'assistance pendant la Marseillaise.

30, bd des Invalides
75007 Paris
fondationmemoiredeportation.com
Tél. : 01 47 05 81 50 ou 01 47 05 81 27

Association des Amis de la Fondation pour la mémoire de la déportation

Mémoire et Vigilance
N° 69, octobre-décembre 2014

Au cœur de ce numéro de *Mémoire et Vigilance*, les amis de la Fondation ont choisi de placer, sous la signature de Jacques Teyssier une réflexion sur : « Le viol, une terrible arme de guerre », soulignant le caractère

gravissime de ce crime contre l'humanité qui porte atteinte à l'intégrité physique et psychique des femmes, aux conséquences physiologiques, psychologiques et traumatiques lourdes et souvent irréversibles. Toutes les consciences et toutes les justices du monde sont invitées à se saisir de ce douloureux problème.

Parmi les publications des délégations départementales (DT) nous avons retenu celle de la DT 54 publiée en décembre 2014. On y lit notamment la publication des listes mémorielles récapitulant les morts en déportation de la communauté urbaine du Grand Nancy. Signalons également dans ce numéro une étude de Mme Claude Lacour, enseignante au lycée Henzelet de Pont-à-Mousson, docteur en sciences de l'information et de communication de l'université de Nancy II, sur les nouvelles formes de représentation du génocide des juifs à travers la comparaison de deux bandes dessinées : *Maus* et *Auschwitz*.

L'association des Amis de la Fondation exprime sa stupeur devant les violences policières dont a été victime l'une des figures emblématique de la persécution tzigane sous le régime de Vichy, Raymond Gurême, par ailleurs ancien résistant, violences classées sans suite malgré sa plainte... Rappelons que tous les biens lui appartenant avant son internement sous Vichy avaient alors été confisqués, et qu'il n'a jamais touché la moindre indemnisation. Quelque égard pour cette figure historique eût été de bon aloi... Hélas, le sens de la mesure et de la nuance n'est pas toujours le propre des forces

de l'ordre. Raymond Gurême était sûrement une menace pour notre société, à 89 ans !

On lira dans ce numéro le témoignage de Maurice Cling, déporté à Auschwitz à 15 ans, interrogé par Michèle Gabert sur l'évacuation du camp vécue par l'enfant qu'il était encore en janvier 1945. Ce témoignage est instructif dans le contexte commémoratif qui a été évoqué précédemment.

Enfin, le bulletin rappelle, sous la plume de Renée Lopez-Thery, présidente de la DT des Bouches-du-Rhône, les rafles intervenues à Marseille en janvier 1943, suivies de la destruction de tout le quartier nord du Vieux-Port par la Wehrmacht.

31, bd Saint-Germain
75005 Paris
www.afmd.asso.fr
Tél. : 01 43 25 84 98

■ FNDIRP

Le Patriote Résistant
N° 891, novembre 2014

L'éditorial de ce numéro du *Patriote Résistant* est signé Serge Wourgaft. Sous le titre « Un avatar du nazisme ? », l'auteur propose une approche comparative entre le nazisme et Daech.

Son analyse s'achève par un appel au renforcement des acteurs de mémoire pour lutter contre cette dangereuse dérive idéologique. Il est toujours difficile d'établir des parallèles et d'évoquer les causes et les enchaînements qui conduisent à la violence de masse.

On peut être d'accord ou pas avec l'auteur quant à sa vision historique des événements, mais une chose apparaît



Message du président de la République lu par M. François Rebsamen.

clairement : la similitude du degré de fanatisation des bourreaux ou futurs bourreaux et leur volonté d'éliminer physiquement tout ce qui n'est pas dans sa conception d'un monde nouveau et d'un homme nouveau.

Le *Patriote Résistant* rend compte par ailleurs du palmarès national de l'édition 2013-2014 du Concours national de la Résistance et de la Déportation, auquel ont participé 35 083 élèves, issus de 1 718 établissements de France et de France à l'étranger, sur le thème : « la libération du territoire et le retour à la République ».

Dans la rubrique Mémoire, on lira avec intérêt un article de Jean-Luc Bellanger sur la constitution du corps des femmes gardiennes des camps de concentration, faisant ressortir, entre autres, que contrairement à ce qui a souvent été affirmé ces femmes n'étaient pas membres de la SS, ordre strictement masculin.

Sous le titre « les prisonniers de guerre et les travailleurs slaves en Moselle annexée », Cédric Neveu, auteur d'une étude sur la répression dans les territoires annexés d'Alsace, s'intéresse à la genèse de l'implantation de travailleurs slaves dans ces territoires, à leur traitement et à leur sort singulier.

Enfin, Irène Michine, rédactrice en chef du journal, rend compte d'un entretien avec Marie-Castille Mention-Schaar, réalisatrice du film *Les Héritiers*, long métrage évoquant la prise en charge du Concours national de la Résistance et de la Déportation par une classe multi-ethnique et multiconfessionnelle, d'un établissement

scolaire de la banlieue parisienne, mettant en relief le rôle du professeur d'histoire et l'apport déterminant des témoins invités, Léon Ziegel et Maurice Cling, qui ont permis aux élèves de prendre conscience d'une réalité historique vécue, dépassant le stade du théorique ou du didactique.

**Le Patriote Résistant
N° 894, février 2015**

On y lira une interview de Robert Chambeiron, réalisée par Irène Michine en mai 2003. Dans cet entretien, l'ancien secrétaire général adjoint du CNR, décédé le 30 décembre 2014, raconte les circonstances dans lesquelles il fit la connaissance de Jean Moulin, puis comment il a participé à l'organisation de la réunion du 27 mai 1943, au 48 rue du Four à Paris, qui constitua l'acte fondateur du Conseil national de la Résistance. Robert Chambeiron était le dernier survivant du CNR.

Jean-Luc Bellanger dresse ensuite le portrait de l'un des principaux propagandistes antisémites du III^e Reich, Julius Streicher (condamné à mort au procès de Nuremberg et exécuté) à partir du livre de Daniel Roos *Julius Streicher und der Stürmer, 1923-1945* (éditions Ferdinand Schöningh, 2014).

Autre volet intéressant à signaler, la publication d'une étude de l'abbé Joseph de La Martinière sur *Les Déportées NN du camp de Jauer*, retraçant le calvaire de 220 femmes évacuées de la prison de Jauer en Silésie, à l'approche des Soviétiques, et qui mirent près d'un mois (28 janvier 1945 - 22 février 1945) pour atteindre la prison de

d'Aichach en Bavière. « Voyage harassant », « route sans fin » montrant que « l'histoire de la déportation est aussi et surtout celle des gens sans importance, perdus dans la masse anonyme, pliant sous l'abandon et le mépris de ceux qui mènent l'événement ».

**Le Patriote Résistant
N° 897, mai 2015**

Les événements qui ont jalonné la commémoration du 70^e anniversaire de la libération des camps et de la capitulation de l'Allemagne nazie, sont récapitulés dans le numéro de mai 2015 : colloque organisé par l'amicale de Dachau le 3 avril à l'Assemblée nationale sur le thème « les déportés et leurs familles, de l'expérience à la mémoire », cérémonie officielle de la journée nationale de la déportation du 26 avril dernier, concert de la Liberté organisé par la Fondation le 13 avril dernier au théâtre du Châtelet, page consacrée à l'évocation des quatre résistants qui firent leur entrée au Panthéon le 27 mai dernier : Geneviève de Gaulle-Anthonioz, Germaine Tillion, Pierre Brossolette et Jean Zay.

Jean-Luc Bellanger, toujours prompt à décortiquer les derniers ouvrages publiés en allemand, livre une étude tirée d'un ouvrage récent de deux chercheurs allemands, consacré à l'économie de guerre et à l'utilisation de la main-d'œuvre par la firme Auto-Union de Chemnitz durant la Seconde Guerre mondiale. On y découvre comment cette firme a été dopée par le régime nazi, comment sa production s'est progressivement

réorientée vers la production de guerre (véhicules de combat, moteurs d'avion, torpilles etc.) et, comment, comme beaucoup, elle eut recours à la main-d'œuvre concentrationnaire lorsque, après avoir été bombardée, elle prit la décision d'enfouir sa production (juin 1944).

Irène Michine, dans un autre registre, interviewe Günter Morsch, directeur des mémoriaux de Brandenburg, qui fait part de ses inquiétudes quant à l'influence du « politique », entendu comme acteur et décideur, sur l'orientation des mémoriaux allemands et l'écriture de l'histoire. Le Pr Morsch invite ses collègues de tous les mémoriaux à s'unir en conséquence et à s'organiser au sein du Comité international pour les musées à la mémoire des victimes des crimes publics, comité de l'organisation internationale des musées (ICOM) basés à l'Unesco, dont la charte énonce entre autres règles, celle de l'autonomie des établissements.

Peut-être est-ce là une voie à explorer pour inciter les autorités allemandes, et notamment des Länder, à organiser institutionnellement une véritable concertation internationale, qui ne se résume pas à des groupes d'experts cooptés, pour tout ce qui touche au devenir des mémoriaux de la période nazie, à l'heure où les comités internationaux disparaissent progressivement et où des décisions préoccupantes sont prises unilatéralement.

Pour finir, le *Patriote Résistant* ouvre enfin ses pages à M. Bernard Emsellem, secrétaire général adjoint de la SNCF, chargé de la mémoire

auprès du président de la SNCF, qui s'exprime sur l'histoire de la Résistance cheminote et sur la question de l'indemnisation des victimes de la déportation juive de France, vivant aux États Unis, au Canada ou en Australie.

Le Patriote Résistant
N° 898, juin 2015

Serge Wourgaft rappelle un anniversaire important, passé un peu inaperçu, celui de l'adoption de la Charte des Nations Unies le 26 juin 1945 à San Francisco et en expose la philosophie générale.

Irène Michine rend compte de la cérémonie de remise des prix du CNRD qui a eu lieu le 8 mai dernier à l'Élysée et de la cérémonie du 27 mai au Panthéon.

Jean Luc Bellanger traite de l'organisation de la propagande dans la Wehrmacht sous le titre « des correspondants de guerre au garde à vous ».

Yvonne Cossu-Alba (amicale de Neuengamme) relate les cérémonies commémoratives du 4 mai 2015 à Neuengamme, auxquelles assistait M. Jean Marc Todeschini, secrétaire d'État aux Anciens Combattants et à la Mémoire, représentant la France.

Jean Lefèvre (ADIRP de l'Aube), annonce une initiative de la mairie de Troyes, consistant à faire de l'ancienne école primaire Jules Ferry, devenue centre d'internement sous le régime de Vichy, un lieu de mémoire.

10, rue Leroux
75116 Paris
www.fndirp.asso.fr
Tél. : 01 44 17 37 38

UNADIF-FNDIR

Le Déporté n° 583 (avril 2015) présente le témoignage de Pierre Gascon (matricule 30610 à Buchenwald) et, sous la plume de Jean-Luc Fournier, retrace la libération des camps et les derniers mois du III^e Reich.

49, rue du Faubourg du Temple
75010 Paris
Tél. : 01 53 70 47 00
www.unadif.fr

Union des déportés d'Auschwitz (UDA)

L'Union a commémoré avec solennité le 70^e anniversaire de la libération du camp d'Auschwitz à l'hôtel de ville de Paris le 2 février dernier, événement terni quelque peu par l'onde de choc des actes terroristes qui ont endeuillé la France à *Charlie Hebdo* et à l'Hyper Cacher de la porte de Vincennes, le 11 janvier 2015.

Les autres cérémonies qui ont marqué cet anniversaire et la journée mondiale dédiée à la mémoire des victimes de l'Holocauste sont évoquées dans le bulletin de l'Union : visite du président de la République au Mémorial de la Shoah, cérémonies au siège de l'Unesco, ravivage de la flamme à l'Arc de Triomphe.

Après Auschwitz, n° 333, mars 2015

39, bd Beaumarchais
75003 Paris
Tél. : 01 49 96 48 48
www.cercleshoah.org

Association française
Buchenwald Dora et Kommandos

Le Serment, n° 355, décembre 2014-janvier et février 2015

L'association annonce une coopération prometteuse : deux archivistes du Mémorial de Buchenwald ont été en effet accueillis au musée de la Résistance nationale de Champigny (MRN) pour préparer une convention de prêt entre les deux institutions. De nombreux documents, objets, traces du camp, remis par des familles et intégrés aux collections du MRN ont retenu l'attention des visiteurs du Gedenkstätte. Certains seront exposés à partir de janvier 2016 dans le nouveau musée de Buchenwald, qui ouvrira ses portes l'an prochain en Allemagne.

Le congrès de l'association a eu lieu à Strasbourg, le 27 septembre 2014. Il a donné lieu entre autres, à une table ronde intitulée « Les mémoires du résistant déporté en Europe » au cours de laquelle Mme Sophie Beernaerts, responsable du programme L'Europe pour les citoyens, a rappelé que les comités internationaux avaient dénoncé en 2009 l'amalgame entre victimes du stalinisme et victimes du nazisme et remis aux autorités allemandes un testament refusant la mise en équivalence des culpabilités, la hiérarchisation de la souffrance, la concurrence entre les victimes, l'amalgame des phases historiques et rejetaient la nouvelle écriture de l'histoire du XX^e siècle européen fondé sur le mot totalitarisme et la décision du Parlement européen d'honorer le 23 août toutes les victimes de tous les totalitarismes. Ces rejets ont

été aussi portés devant la Commission européenne. Mme Beernaerts estime pour autant que « dans le cadre de la construction d'une mémoire européenne, il est temps de s'appuyer sur des grands moments historiques communs aux Européens et d'accepter le regard critique de chacun sur ce socle pour comprendre la position de l'autre et ne plus rester dans des attitudes figées d'exclusion, de rejet, de racisme et de xénophobie ».

Le président du comité international de Mauthausen, Guy Dockendorf, ancien ministre de la Culture du Luxembourg, ajoute quant à lui qu'il est nécessaire de prendre en compte « une partie de notre histoire qui n'est pas notre histoire commune », entendant par là l'histoire des camps du Goulag où, précise-t-il, d'anciens déportés dans les camps nazis, de retour chez eux, ont été internés.

Le Serment, n° 356, mars-avril-mai 2015

Gaston Viens, déporté au camp de Buchenwald (Mle 69295), expose ses souvenirs de la libération du camp et évoque le fameux serment prononcé le 19 avril 1945, sur la place d'appel de Buchenwald, qui se termine par ces mots d'une portée historique toujours d'actualité : « Notre idéal est la construction d'un monde nouveau dans la Paix et la Liberté. Nous le devons à nos camarades tués et à leur famille. Levez vos mains et jurez pour démontrer que vous êtes prêts à la lutte. »

Suit une recension des discours prononcés à l'occasion du 70^e anniversaire de la libération du camp de Buchenwald.

La figure de Léon Zyguel, témoin à charge dans le procès Papon, déporté à

Auschwitz, puis évacué à Buchenwald, décédé récemment dans sa 87^e année après des années de témoignage assidu auprès des lycéens et collégiens, et filmé dans le film *Les Héritiers*, est saluée chaleureusement.

Le Serment, n° 357, juin-juillet-août 2015

Les commémorations du 70^e anniversaire de la libération de Buchenwald et de ses annexes, Dora, Ellrich, Laura, Langenstein, Harzungen, font l'objet de comptes rendus précis rappelant les conditions de libération de chacune des annexes, resituées dans leur contexte historique.

Pour cet anniversaire décennal, 1 000 arbres de vie ont été par ailleurs plantés le long de la « route du sang », construite par des détenus de Buchenwald (et parcourue à pied de Weimar à Buchenwald, jusqu'au début de l'année 1944 par tous ceux qui arrivaient au camp). Par ailleurs, une plaque retraçant l'histoire du percement des tunnels destinés à l'installation d'une usine souterraine de fabrication d'avions par les détenus des camps de Harzungen et Ellrich a été inaugurée en avril.

Enfin, le comité international de Buchenwald-Dora (CIBD) a renouvelé son exécutif, dont Bertrand Herz conserve la présidence jusqu'en 2016, assisté toutefois par une direction collégiale où siègent désormais Dominique Durand et Agnès Triebel, élus co-présidents.

3-5, rue de Vincennes

93100 Montreuil

Tél. : 01 43 62 62 04

asso-buchenwald-dora.com

Amicale de Mauthausen

L'amicale de Mauthausen était présente en Autriche du 7 au 12 mai 2015, aux cérémonies internationales commémorant le 70^e anniversaire de la libération du camp et de ses annexes. Ces cérémonies ont été par ailleurs rehaussées par la présence d'un représentant officiel du gouvernement français, M. Patrick Kanner, ministre de la Ville, de la Jeunesse et des Sports.

Une cérémonie se déroulera également le 13 juin en Slovénie, sur le site du tunnel de Loibl-Pass où une stèle, dressée depuis 1985 devant la fosse du crématoire, a été restaurée à l'initiative de la France.

Enfin, un voyage d'études est annoncé pour la période du 23 au 27 octobre 2015.

Signalons un portrait inédit rédigé par Daniel Simon, de Pierre Daix, déporté à Mauthausen, enrichi d'un regard critique sur son œuvre.

Mauthausen, n° 340, avril 2015

31, bd Saint-Germain

75005 Paris

mauthausen@orange.fr

www.campmauthausen.org

Amicale d'Oranienburg-Sachsenhausen

La vie de l'amicale en cette année 2015 s'est traduite par une série d'événements et d'interventions de déportés dans des établissements scolaires.

Au collège de La Tremblade, notamment, de jeunes élèves ont mis en scène et interprété le spectacle *La Vague*, qu'ils ont travaillé une année

avec leurs professeurs, et qui met en scène, pour mieux en démontrer les mécanismes, comment il est possible pour des jeunes de se prendre au jeu de l'endoctrinement et de la dictature.

Huguette Balny, historienne, rappelle ensuite l'horreur de la prison de Plötzensee (Berlin), centre de répression et de torture des opposants au régime nazi surnommé « prison du crime ».

Roger Bordage (Sachsenhausen Mle 66414), enfin, évoque la briqueterie de Klinkerwerk, Kommando de Sachsenhausen.

Souvenons-nous, n° 213, mars 2015

77, av. Jean Jaurès

75019 Paris

Tél. : 01 42 45 74 88

www.campsachsenhausen.org

Amicale de Neuengamme

L'Amicale de Neuengamme évoque le 70^e anniversaire de la libération des camps.

Son président, Jean-Michel Clère, annonce la tenue de la prochaine assemblée générale de l'amicale le 3 octobre 2015, à la mairie du XX^e arrondissement de Paris, simultanément à celle d'autres amicales.

N'oublions jamais, avril 2015

25, rue Marius Lacroix

17000 La Rochelle

Amicale de Ravensbrück

Marie-José Chombart de Lauwe, présidente de l'Amicale, évoque les crimes contre l'humanité commis à

Ravensbrück dans les derniers mois de fonctionnement du camp, caractérisés par une surpopulation qui s'est traduite par une dégradation de l'état des détenues et l'élimination systématique des inaptes au travail, devenues inutilitaires et sans valeur au regard des nazis. De cette période date l'activation de la chambre à gaz à Ravensbrück et de son antichambre d'Uckermark.

Pour le 70^e anniversaire, l'amicale de Ravensbrück a organisé, du 16 au 20 avril, un voyage-mémoire incluant de jeunes lycéens qui ont pu visiter et se recueillir au camp central et dans la plupart des Kommandos annexes de Ravensbrück.

Les cérémonies officielles ont été marquées par la présence de la secrétaire d'État française chargée des Droits des femmes, Mme Pascale Boistard et l'inauguration des rosiers de la résurrection mis en place par l'amicale de Ravensbrück. Les autorités allemandes avaient toutefois tenu à réserver un accueil particulier aux délégations polonaises, en raison de la forte proportion de détenues de cette nationalité au camp de Ravensbrück. Du coup, la présence française a été quelque peu marginalisée.

Ravensbrück, n° 188, 1^{er} semestre 2015

10, rue Leroux

75116 Paris

Amicale de Flossenbürg et Kommandos

Ce numéro particulièrement important de la revue de l'amicale retrace sous la plume de Michel Clisson, la

triste comédie à laquelle se sont livrés les responsables du Mémorial, de la Fondation des Mémoriaux de Bavière et les autorités du Land de Bavière, pour faire échouer la demande, portée par les déportés français depuis les années 2000, du retour des anciennes colonnes du portail d'entrée du camp de Flossenbürg à leur emplacement d'origine.

Nul doute que des considérations politiques ont pesé dans l'affaire. Elles sont liées à la rancœur contre la France, éprouvée par les populations réfugiées des Sudètes qui occupent, depuis la fin de la guerre, les lotissements bâtis sur les terrasses où étaient implantées les anciennes baraques du camp, pour le rôle qu'elle a joué dans la fermeture d'une unité de production métallurgique installée sur la partie basse du camp, devenue par le hasard des marchés propriété de l'entreprise Alcatel. Source d'emplois, cette unité a été fermée et la partie du camp qu'elle occupait a été cédée par Alcatel au Land de Bavière pour qu'y soit entretenue et développée la mémoire de l'ancien camp de concentration.

Habilement, les autorités ont réussi à rendre minoritaire au sein d'un comité d'experts la position française, en mettant de leur côté les représentants des déportés polonais, tchèques et belges, séduits par les aménagements coûteux, voire somptueux proposés en contrepartie à l'intérieur des bâtiments existants. Ainsi, la vue de la partie basse du camp restait acceptable aux yeux des populations locales.

**30, bd des Invalides
75007 Paris**

■ Commission Dora-Ellrich

Figures incontournables de l'histoire de Dora, quatre anciens de l'association pour la Mémoire des camps de Dora-Ellrich, devenue Commission au sein de la Fondation, ont disparu en peu de temps : le général André Rogerie en mai 2014, le général Bernard d'Astorg en septembre 2014, le contrôleur général Louis Garnier en novembre 2014 et André Sellier, historien de Dora, en février 2015. Leur parcours et leurs engagements sont retracés dans ce numéro du Dora-Lien.

Dans les dernières pages est abordée l'affaire de « Peenemünde ». L'on sait que dans ce site secret l'Allemagne nazie préparait des armes nouvelles, dont les futures fusées V2, sous la direction du général Dornberger et de l'ingénieur Wernher Von Braun, projet dans lequel étaient déjà impliqués des détenus du système concentrationnaire parqués au camp de Karlshagen. Ayant eu vent de ce programme, Winston Churchill ordonna le bombardement du site de Peenemünde en septembre 1943. Il en résulta le transfert des installations dans le tunnel de Dora aménagé par des détenus des camps où périrent quelque 20 000 d'entre eux, de toutes nationalités.

Une association germano-polonaise, Kulturforum, s'est emparée de cette sombre page d'histoire et a fait ériger, en coopération avec l'association française, une stèle rappelant le martyre de ces victimes de la fabrication des armes spéciales. Elle a été inaugurée le 13 octobre 2014 dans la presqu'île de Lusedom, malgré l'hostilité du directeur

du Musée historique et technique du site et de la mairie de Peenemünde qui ne voulaient qu'une évocation à la gloire de la science spatiale et de la technologie allemandes.

Pour contrer cette initiative, le maire de Peenemünde a mis en demeure l'association de déposer la stèle sous prétexte qu'elle empiétait de 7 cm sur le terrain municipal ! Déni de mémoire aux accents procéduriers que l'on croyait d'un autre temps (en 2010, dans *Mémoire Vivante* n° 64, consacré au cheminement de la mémoire de la période nazie en Allemagne de 1945 à 2010, nous écrivions en page 3 : « Le processus mémoriel des Allemands de l'Ouest ouvrit également pour de nombreux juristes, fonctionnaires et médecins, déjà en place sous le III^e Reich, [...] la possibilité d'un nouveau triomphe sur leurs anciennes victimes au travers d'une guerre d'usure sur fond de procédures juridiques ou de querelles d'experts. » En serions-nous encore là à Peenemünde ?

Dora Lien, 1^{er} trimestre 2015

**30, bd des Invalides
75007 Paris
Tél. : 01 47 05 27 30
www.dora-ellrich.fr**

■ Mémoire vive des convois des « 45000 » et des « 31000 »

Publié au lendemain des attentats du 11 janvier, l'éditorial du bulletin de février 2015 évoque évidemment les tueries de *Charlie Hebdo* et de l'Hyper Cacher de la porte de Vincennes. Il rappelle que les déportés des 31000

et des 45000, ayant été témoins directs du génocide des juifs et des tziganes à Auschwitz-Birkenau, ne sauraient tolérer l'antisémitisme et le racisme, et que tuer des citoyens pour leur religion ou leurs opinions revient à aggraver toute la nation et porter atteinte aux fondements de la démocratie.

L'amicale rend compte de son assemblée générale du 22 novembre 2014, au cours de laquelle ont été définies les actions de mémoire pour 2015 et passées en revue celles de l'année écoulée, dont l'exposition présentée au théâtre de Saint-Dizier le jour de la première d'une pièce évoquant le convoi des femmes du 24 janvier 1943, dit « convoi des 31000 ».

Mémoire vive, n° 57 (février 2005) et n° 58 (juin 2015)

**Chez Josette Marti
10, square Etienne Martin
77680 Roissy-en-Brie**

■ Association Eysses-Dachau

Unis comme à Eysses, n° 271, janvier 2015

Comme la plupart des associations, l'amicale d'Eysses-Dachau tire les enseignements des attentats terroristes du 11 janvier dernier en proposant une réflexion sur leur analogie avec l'idéologie d'exclusion du nazisme et l'exemplarité de la résistance qui lui a été opposée, tout particulièrement par les résistants de la centrale d'Eysses.

Un film documentaire sur la centrale d'Eysses sera bientôt réalisé par Stéphane Bihan, produit par France 3 Aquitaine, sous le label Mara Film.

Unis comme à Eysses, n° 272, avril 2015

Il est rendu compte de l'assemblée générale de l'amicale, qui s'est déroulée à Villeneuve-sur-Lot le 21 février 2015, dans le bulletin d'avril 2015, ainsi que des cérémonies qui ont marqué le 71^e anniversaire des événements d'Eysses en gare de Penne d'Agenais et devant la prison d'Eysses.

10, rue Leroux
75116 Paris
Tél. : 01 44 17 38 27
www.eysses.fr

Amicale du camp de Gurs**Mémorial de Gurs, n° 137, décembre 2014**

L'amicale déplore le renvoi *sine die* de la formation du groupement d'intérêt public qui devait constituer la structure de gouvernance du futur centre d'interprétation érigée sur le site du camp de Gurs.

Cette décision est surprenante. Ce camp fut en effet le plus vaste des camps d'internement français de la période 1939-1945 ; son histoire fut la plus longue de tous les camps d'internement. C'est pourquoi il a été choisi comme l'un des trois lieux nationaux de mémoire de la période de Vichy. Or, force est de constater qu'il n'est pas reconnu à sa juste place. Ni les collectivités territoriales ni l'État ne participent à sa mise en valeur, contrairement à d'autres camps (Drancy, Pithiviers, Rivesaltes, les Mille, etc.), dont la mémoire est directement soutenue par les collectivités locales, par l'intermédiaire de l'installation permanente de personnel spécialisé.

Cette différence de traitement entre la mémoire de Gurs et celles des autres camps est choquante.

L'amicale s'est toujours efforcée de susciter l'implication de toutes les parties concernées. En 2007, après plusieurs années de travail aux côtés du conseil général et du conseil régional, de la communauté des communes du canton de Navarrenx, des communes de Gurs, Préchacq-Josbaig et Dognen, de l'État et du Mémorial de la Shoah, une première tranche de la mise en valeur du site avait été inaugurée. Depuis lors, les mêmes partenaires ont été sollicités pour la réalisation d'un centre d'interprétation. Ils s'étaient accordés en mars 2013 pour créer un groupement d'intérêt public (GIP) afin de parachever l'aménagement du site. Ce GIP ne verra pas le jour et les travaux de la deuxième tranche sont à nouveau différés *sine die*, au mépris des promesses et bonnes paroles qui ont été généreusement dispensées par le conseil général et l'État.

Les nombreux descendants de républicains espagnols qui ont fait souche dans le Béarn, pas plus que les communautés juives de Pau et de Bayonne, ne comprendraient ce renoncement. Cette nouvelle suscite tristesse, exaspération et colère. Il est clair qu'il s'agit d'un enterrement pur et simple d'un projet pourtant jugé vital pour l'histoire comme pour la mémoire de la Seconde Guerre mondiale dans ce département.

C'est pourquoi l'amicale fait appel à toutes les bonnes volontés pour mettre fin à cette situation. Elle demande avec le soutien unanime de tous ses partenaires (Mémorial de la Shoah, Fondation pour la

mémoire de la déportation, associations espagnoles et allemandes de mémoire) un engagement ferme et définitif pour la constitution du GIP promis, avec une date précise, pour lancer ce chantier majeur dans le département.

Dans le bulletin de mars 2015, l'amicale annonce la création d'un monument commémoratif dédié aux déportés juifs de Gurs, inauguré à Heidelberg le 1^{er} août 2014, en hommage aux citoyens de la ville déportés au camp de Gurs le 22 octobre 1940. La stèle a été installée à la place de la vieille gare d'où sont partis les juifs de la ville et de ses environs.

Mémorial de Gurs, n° 138, mars 2015

www.campgurs.com

Amicale des déportés à Neu-Stassfurt

L'Amicale a tenu son congrès à Foix en 2014 et prépare celui de 2015 en Vendée.

Un voyage est organisé en Allemagne en août 2015 dans le cadre du 70^e anniversaire de la libération des camps.

Un pas, encore un pas pour survivre, n° 93 (septembre 2014) et n° 94 (février 2015)

4, rue Turgot
26500 Bourg-lès-Valence
Site google : kommandodeneustassfurt

Association Ceux de Rawa-Ruska et leurs descendants

À l'occasion du congrès de l'Union nationale Ceux de Rawa-Ruska et leurs descendants, qui s'est déroulé le 31 octobre à l'hôtel de ville de Paris,

l'association a lancé un vaste projet de cartographie légendée des itinéraires des anciens de Rawa-Ruska.

Notons au passage que, le 13 décembre 2014, le dernier conseil national de l'association a porté à la présidence Viviane Kervinio (en remplacement de Jean Artoux, démissionnaire) et le Dr Alain Zara à la vice-présidence.

Envols, n° 286, mars 2015

17, rue des Petits-Hôtels
75010 Paris
Tél. : 01 42 46 75 54

Société des familles et amis de l'ADIR (SFAADIR)

Le 24 janvier dernier, au Sénat, la SFAADIR a rendu hommage à Geneviève de Gaulle-Anthonioz et Germaine Tillion.

Elle a par ailleurs organisé un voyage à Ravensbrück, du 17 au 19 avril 2015, pour le 70^e anniversaire de la libération du camp.

Elle prépare l'ouverture d'un site internet en relation avec Canopé, réseau de création et d'accompagnement pédagogique du ministère de l'Éducation nationale, où seront mis en ligne un certain nombre de témoignages de femmes résistantes.

Une exposition sur l'ADIR (Association nationale des déportées et internées de la Résistance) est en préparation pour les 26-27 novembre 2015 à la BDIC.

Lettre de la SFAADIR, avril 2015

Contact : Claude du Granrut
Présidente
28, rue de Montpensier
75001 Paris

Contribuer à la revue

Articles

La revue prendra en compte et pourra publier des articles sur des sujets autres que ceux des dossiers thématiques, à condition qu'ils s'inscrivent dans le champ d'étude des grands conflits contemporains (de la répression et de massacres de masse, notamment) et de leurs enjeux interprétatifs sur le plan historiographique et des sciences sociales.

Pour plus de précisions, vous pouvez vous rapporter à la plateforme éditoriale de la revue publiée dans le premier numéro, paru en juin 2013. La plateforme est consultable sur internet, à l'adresse suivante :

<http://fondationmemoiredeportation.com>

Comptes rendus de lecture

Vous pouvez également nous faire parvenir le compte rendu critique d'un ouvrage (15 000 à 20 000 signes) dont la thématique est en lien avec la plateforme éditoriale. Après expertise, il pourra être intégré dans la rubrique « Comptes rendus » de la revue.

La charte rédactionnelle est également consultable sur internet.

Thématiques et calendrier des numéros à venir

Si vous souhaitez participer à un des numéros à venir, veuillez nous le faire savoir par mail (revue.en.jeu@gmail.com).

N° 6 - à paraître en décembre 2015

Usage et mésusage des témoignages

N° 7 - à paraître en juin 2016

Varia

N° 8 - à paraître en décembre 2016

Étude des termes « génocide, holocauste, shoah »

N° 9 - à paraître en juin 2017

L'Europe et ses Juifs

N° 10 - à paraître en décembre 2017

Rapport fiction-vérité historique

N° 11 - à paraître en juin 2017

Droites extrêmes

Comment se procurer la revue

ABONNEMENT ANNUEL - 2 NUMÉROS

Prix (frais de port inclus) : **30 €**

Règlement :

- **par virement direct** en indiquant l'objet : «ABONNEMENT REVUE EN JEU »

Compte La Banque Postale

Code IBAN : FR82 2004 1000 0119 5002 3W02 060

Code BIC : PSSTFRPPPAR

ou

- **par chèque**, à l'ordre de la Fondation pour la mémoire de la déportation.

ACHAT À L'UNITÉ

Prix au numéro : **17 €**

La revue *En Jeu* est désormais disponible en librairie.

Diffusion : PUS - Distribution : SODIS.

Fondation pour la mémoire de la déportation

30, bd des Invalides - 75007 Paris

email : revue.en.jeu@gmail.com - tél. : 01 47 05 81 50.