

État d'exception et souveraineté

Genèse et mutations

Édouard Jourdain

« **E**ST SOUVERAIN CELUI QUI DÉCIDE DE LA SITUATION exceptionnelle »¹. C'est à l'aune de cette affirmation du juriste Carl Schmitt que nous voulons restituer les métamorphoses de l'État moderne, afin de voir en quoi les rapports du pouvoir au droit ne peuvent plus uniquement être pensés dans des termes « classiques » répondant au système westphalien².

L'état d'exception se confond originellement, dans le contexte de la naissance de l'État moderne, avec la raison d'État. Il était alors lié à la souveraineté, autorité politique suprême ayant le pouvoir d'enfreindre la loi qu'il avait édicté sur le territoire qu'il dominait. Dans la perspective consistant à affirmer la puissance de l'État et à assurer sa stabilité, l'état d'exception constituait le pivot à partir duquel allait pouvoir être discriminé l'ami et l'ennemi (tant intérieur qu'extérieur). Bien que ce paradigme demeure toujours d'actualité, est venu se superposer à lui en plusieurs étapes (principalement la fin de la première guerre mondiale, la fin de la seconde, puis la fin de la guerre froide) une nouvelle configuration de l'état d'exception délié du territoire et de l'État. En raison de la prolifération des instances normatives qui bouleversent la hiérarchie traditionnelle des normes (sur le modèle de la pyramide de Hans

1. Carl Schmitt, *Théologie politique*, Paris, Gallimard, 1922, 1988, p.48.

2. Les traités de Westphalie concluent la guerre de Trente Ans en 1648 et entérinent l'équilibre des puissances ainsi que l'inviolabilité de la souveraineté nationale (qui suppose le principe de non-ingérence).

Kelsen), de la mondialisation économique libérale, de la justice pénale internationale et de l'émergence de plus en plus prégnante du concept de sécurité globale, l'état d'exception devient difficilement localisable, empruntant des « lignes de fuite » qui traversent de nouveaux rapports de domination où le faible est toujours plus exposé.

Nous voudrions ainsi montrer que l'état d'exception, qui constituait autrefois le nœud entre souveraineté, droit et conflit, s'est désormais déplacé en déliant en partie ces trois dernières composantes pour devenir un nouveau nœud entre gouvernance, droit et sécurité globale.

SÉCULARISATION DE LA RAISON D'ÉTAT

Afin de bien saisir la notion d'état d'exception, il convient d'en saisir les traces et la généalogie dans la théologie médiévale. En effet, comme le remarque Michel Senellart,

la pensée moderne, au-delà des ruptures proclamées, plonge ses racines dans la théologie médiévale dont l'oubli, aujourd'hui, constitue le véritable impensé de notre culture³.

Au Moyen Âge, l'État royal se fonde sur la loi qui est l'expression de la justice et qui préexiste au pouvoir. Il peut s'agir de la loi divine ou de la loi coutumière que le roi doit préserver (*legem servare, hoc est regnare* – régner, c'est observer la loi). Celui qui ne règne pas selon la loi n'est plus un roi, c'est un tyran. (Aujourd'hui au contraire la loi est l'œuvre du souverain, le fruit de sa volonté.) Jean de Salisbury, dans *Policraticus* (1159), un ouvrage politique fondamental du Moyen Âge, développe l'argumentation suivante : le prince reçoit des mains de l'Eglise le glaive afin de faire respecter la loi de Dieu. Le roi est donc subordonné au pouvoir spirituel qui a en charge les âmes mais il est la tête qui, commandant au corps politique, incarne l'intérêt commun. En cela l'intérêt d'un corps politique (*Res publica*) représenté par le prince rejoint la loi, le bien commun, c'est-à-dire que la *ratio publicae utilitatis* ne fait plus qu'une avec la *ratio status rei publicae*. Au carrefour de l'argument patristique et de l'argument juridique d'origine romaine (le prince comme personne incarnant la chose publique⁴), Jean de Salisbury énonce le paradoxe suivant :

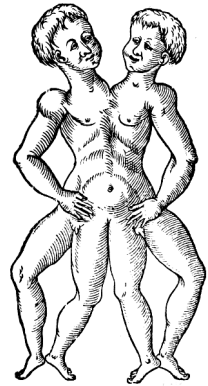
3. Michel Senellart, *Machiavélisme et raison d'État*, Paris, PUF, 1989, p.12.

4. Au XII^e siècle, les glossateurs vont extirper du Digeste (I, 3, §31) la phrase d'Ulpien : *princeps legibus solutus est* (« Le prince est au-dessus des lois »).

[...] le prince, bien qu'il soit affranchi des liens de la loi, est cependant l'esclave de la loi et de l'équité, il assume la personne publique et verse innocemment le sang⁵.

Ce paradoxe se résout dans la mesure où le prince devient l'image vivante de la loi et de la justice. Ici se forme la véritable dimension théologico-politique du pouvoir : le prince n'est pas juste parce qu'il obéit à la loi divine (concept augustinien du *rex justus*) mais bien parce qu'il l'incarne. En cela il n'est plus soumis à la loi comme peuvent l'être ses sujets qui ont peur du châtement, car la loi rayonne à travers lui. L'absolutisme est donc un pouvoir sans limite juridique (et ne peut donc être jugé) mais pas sans limite morale (dans la mesure où le prince est transcendé par le divin qui est essentiellement juste).

C'est à partir du concept de *necessitas*, que l'on retrouve dans le droit romain et signifiant l'état d'urgence (introduisant ainsi la guerre entre le pouvoir et la loi), que se développe à partir du XII^e siècle une théorie des mesures d'exception. La *necessitas* va alors prendre deux voies différentes lors de la Renaissance, au carrefour de la féodalité et de la modernité : l'une va lier la *necessitas* à la *ratio status* qui consiste pour le souverain à agir en vue de préserver le bien commun, justifiant ainsi la raison d'État chrétienne. L'autre va délier la *necessitas* de la *ratio status* dans la lignée de Machiavel, justifiant la volonté toute puissante du souverain. Nous aurons ainsi deux formes de raison d'État qui vont caractériser deux formes de rationalité du pouvoir moderne. Avec Machiavel, l'art de gouverner se confond avec l'art de la guerre : « Un prince ne doit avoir d'autre objet ni d'autre pensée, ni choisir aucun autre métier, hors la guerre.⁶ » Le pouvoir trouve sa finalité dans l'affirmation de sa puissance, ce qui suppose une vigilance permanente du prince vis-à-vis de ses ennemis, réels et potentiels. En cela, et c'est là que Machiavel fit scandale à son époque, guerre et paix ne peuvent plus être séparées, le prince devant toujours faire face aux tumultes et conflits internes ou externes à la Cité (En termes d'efficacité, l'affirmation de la puissance induit ainsi la séparation de la politique et de l'éthique). La seconde rationalité de la raison d'État n'est pas guerrière mais économique. Nous la trouvons développée principalement par Botéro (1540-1617), dans son traité *Della ragione di Stato* (1589) en réaction aux théories de Machiavel. Elle consiste à déplacer la question politique sur le terrain de



5. Jean de Salisbury, *Policraticus*, IV, 2, cité par Michel Senellart in *op. cit.*, p. 108.

6. Machiavel, *Le Prince et les premiers écrits politiques*, œuvres complètes, T. 1, Paris, Garnier, 1987, p. 356.

7. G. Botero, *Della ragione di stato*, I, 1, cité par M. Senellart in op. cit., p. 57.

8. A. de Montchrétien, *Traicté de l'oeconomie politique*, Paris, Plon, 1615, 1889, p.120.

9. Nous retrouvons l'idée générale de la raison d'État au XVIII^e siècle dans l'article « Raison d'État » de l'Encyclopédie : « [...] Une autre question est de savoir si la raison d'État autorise le souverain à faire souffrir quelque dommage à un particulier, lorsqu'il s'agit du bien de l'État. Elle sera facile à résoudre, si l'on fait attention qu'en formant la société, l'intention et la volonté de chaque individu a dû être de sacrifier ses propres intérêts à ceux de tous, sans cela la société ne pourrait point subsister. Il est certain que le tout est préférable à la partie ; cependant dans ces occasions, toujours fâcheuses, le souverain se souviendra qu'il doit une justice à tous ses sujets, dont il est également le père. »

10. Bodin, *Les six livres de la République*, Corpus des œuvres de philosophie en langue française, Fayard, 1576, 1987, p. 137.

11. Cité par M. Senellart in op. cit., p.65.

l'économique, en insistant sur une stabilité de l'État qui peut se réaliser par l'accroissement des richesses, le développement de l'industrie et le contrôle de la population (G. Botéro est d'ailleurs l'un des fondateurs de la statistique). Dès le début de son traité, Botéro définit la raison d'État comme « la connaissance des moyens propres à fonder, conserver et agrandir l'État⁷ ». Comme l'écrit l'économiste A. de Montchrétien, dans la lignée des thèses mercantilistes de Botéro,

la raison de l'État n'est pas toujours une, non plus que celle de la médecine. A nouveaux maux, nouveaux remèdes. (...) Autrefois notre France, sans se travailler tant après l'amas de richesses étrangères, vivait heureuse et contente, mais autrefois. Maintenant, puisque les mœurs sont changées, il faut déployer tous artifices pour y faire venir l'argent. La règle de tout cela, c'est la conservation de l'État et des citoyens ; le salut du peuple est la suprême loi⁸.

L'intérêt bien compris, principe directeur du libéralisme, va ainsi justifier cette seconde raison d'État qui va coexister avec la première liée à la discrimination ami/ennemi⁹.

La raison d'État va se consolider à la Renaissance pour pallier aux conflits qui minent l'État. Il s'agit alors de justifier la lutte contre un ennemi commun afin de préserver l'unité. C'est en somme ce qu'avance Bodin lorsqu'il écrit :

Le plus beau moyen de conserver un État et le garantir de rébellions, séditions et guerres civiles, et d'entretenir les sujets en bonne amitié, est d'avoir un ennemi auquel on puisse faire tête¹⁰.

Le but de la guerre n'est donc plus tant la paix entre les États (comme le soutenait par exemple Augustin) mais bien la paix entre les sujets qui n'est manifestement plus possible que grâce à leur solidarité dans la lutte contre un ennemi. Comme le soutient le jésuite espagnol Juan de Mariana, « la paix intérieure ne peut durer longtemps si les armes ne sont pas employées contre des peuples étrangers.¹¹ »

Ainsi, la raison d'État va venir justifier la puissance et la survie de celui-ci, grâce à l'exercice de l'état d'exception, à la fois par la guerre intérieure et extérieure (dans la lignée machiavélienne pour que le Prince conserve son autorité, et bodinienne pour que soit

affirmée l'unité de l'État), et par son développement (notamment par le biais du commerce et du contrôle de son territoire et de sa population, dans la lignée de Botero). S'affirme alors le concept de souveraineté moderne, qui va prendre une place d'autant plus importante qu'il va être lié à l'entrée sur la scène politique du peuple comme sujet politique central. En cela la démocratie moderne va achever la justification de l'unité de l'État. Avec la philosophie du XVIII^e siècle s'impose cependant une conception du droit naturel (qui va donner naissance aux droits de l'homme) où la loi va pouvoir constituer un rempart contre l'arbitraire, sécularisant en quelque sorte la loi de Dieu auquel devait se soumettre le roi au Moyen Âge. Cette nouvelle configuration métaphysique qui vient légitimer l'État de droit ne va pas sans inquiéter Carl Schmitt quant à la négation des possibilités de l'état d'exception qui constitue selon lui un moyen nécessaire à la survie de l'État :

L'idée de l'État de droit moderne s'impose avec le déisme, avec une théologie et une métaphysique qui rejettent le miracle hors du monde et récusent la rupture des lois de la nature, rupture contenu dans la notion de miracle et impliquant une exception due à une intervention directe, exactement comme elles récusent l'intervention directe du souverain dans l'ordre juridique existant.¹²

Il concède cependant qu'au vu de la pérennité des notions d'État et de souveraineté, l'état d'exception, originairement lié à ces deux dernières notions, ne saurait tout au plus qu'être nié idéologiquement pour mieux s'exercer réellement de façon dissimulée (constituant ainsi une part obscure et honteuse des démocraties libérales) :

La fiction de la normativité absolue ne mène à rien d'autre qu'à laisser dans l'obscurité une question aussi fondamentale que celle de la souveraineté. Pour les actes de souveraineté inévitables se développe alors une méthode d'actes de souveraineté apocryphes.¹³

Sans nier les apports de l'État de droit contre l'arbitraire, c'est ici le mérite de Schmitt d'avoir insisté sur l'indissolubilité du lien entre état d'exception, État et souveraineté, quel que soit le régime (dictature, démocratie libérale ou régime totalitaire) bien que l'usage diffère pour chacun (et c'est bien pourquoi Carl Schmitt était un farouche opposant à la démocratie libérale). Avec la judiciarisation de

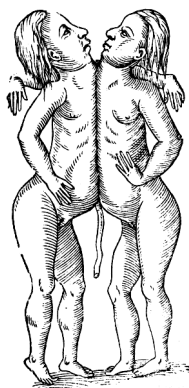
12. Carl Schmitt, *Théologie politique*, op. cit., p. 46.

13. Carl Schmitt, *Théorie de la Constitution*, PUF, 1928, 1993, p.108.

l'ordre international ainsi que l'apparition de menaces transnationales, la qualification de l'état d'exception ne va cependant plus de soi. Sa mutation nous entraîne dans un même mouvement à requalifier la souveraineté et les modalités d'exercice du pouvoir.

GUERRE ET POLICE

La fin de la première guerre mondiale s'est accompagnée d'un processus qui consistait à criminaliser l'adversaire. Elle fut marquée par le Traité de Versailles où l'Allemagne était nommément désignée comme coupable du déclenchement du conflit. Dans la même perspective, le procès de Nuremberg va clôturer la seconde guerre mondiale en donnant naissance au concept de « crime contre l'humanité ». De 1967 à 1970, la guerre du Biafra va provoquer une grande famine, situation qui entraîne la création d'ONG comme médecin sans frontières. Le philosophe Jean-François Revel crée alors en 1979 le terme de « droit d'ingérence » qui consiste pour un État à violer la souveraineté d'un autre État dans le cadre d'un mandat accordé par une autorité supranationale. Cette ingérence demeure encore d'ordre humanitaire. Elle devient militaire à l'occasion du massacre des Kurdes par les autorités irakiennes en avril 1991, le Conseil de sécurité des Nations unies invoquant une « menace contre la paix et la sécurité internationales ». Cette transition du droit public européen à un ordre international marqué par la possibilité du droit d'ingérence a un double effet ambivalent : d'une part il a contribué à montrer la proximité du souverain avec la figure du policier, et d'autre part il a transformé tout chef d'État en criminel potentiel.



Il n'est aucun chef d'État au monde, en ce sens, qui ne soit aujourd'hui virtuellement un criminel. Quiconque endosse aujourd'hui la triste redingote de la souveraineté sait qu'il peut un jour être traité à son tour de criminel par ses collègues. Et ce ne sera certes pas nous qui le plaindrons. Car le souverain, qui a consenti de son plein gré à prendre l'apparence du sbire et du bourreau, montre enfin aujourd'hui sa parenté originaire avec le criminel.¹⁴

14. G. Agamben, *Moyens sans fin*, Paris, Rivages, 2002, p.119.

Avec l'émergence d'un nouvel ordre international s'est donc développé un droit international d'exception exécuté par les souverains mais qui peut aussi se retourner contre eux. Carl Schmitt soutenait

que la criminalisation de l'ennemi, en passe de remplacer la guerre symétrique entre États, conduisait à l'exclure de l'humanité (puisque sa poursuite a lieu au nom de l'humanité) et, à terme, à l'anéantir. Sans doute faut-il ici nuancer la critique par Schmitt de la judiciarisation des conflits : la punition dans l'ordre du droit international n'induit pas nécessairement l'anéantissement mais suppose toujours l'asymétrie, autrement dit un rapport inégalitaire qui se veut refléter un rapport semblable à celui que l'on peut retrouver au sein d'un État-nation entre l'État et le citoyen qui a enfreint la loi. En réalité, elle traduit un rapport tronqué entre un certain nombre d'États dominant la scène internationale, prétendant représenter le Tout, et des entités politiques (présentant un *continuum* allant de l'individu à l'État) en dissidence vis-à-vis d'un ordre mondial mis en œuvre par et pour l'intérêt de certains.

Le renforcement organisationnel du droit international, dont l'expression emblématique est la création de tribunaux pénaux internationaux et d'une Cour pénale internationale, nous amène en

effet à repenser ce qui distingue originellement la fonction du policier de celle du militaire, tout en ayant à l'esprit ce que cela peut impliquer dans le rapport du politique au territoire. Le policier, afin de protéger le contrat social, est tenu de faire respecter la

Loi. Il existe donc une dissymétrie profonde entre celui qui est hors-la-loi et celui, chargé de la protéger, qui se trouve être le « gardien de la paix » (on ne manquera pas ici de remarquer le parallèle avec le vocable désormais courant des forces chargées du « maintien de la paix »). Le militaire, lui, n'a traditionnellement vis-à-vis de l'ennemi aucun rapport dissymétrique dans le sens où l'un et l'autre ne sont pas soumis à la même loi civile. (Avec l'état de siège, le militaire intervient de façon exceptionnelle, suspendant en partie ou entièrement cette loi civile.) Il relève d'une entité politique, et la loi qui prévaut dans les batailles qu'il mène est celle de la guerre¹⁵, non une loi transcendante qu'il serait sommé de faire respecter. Or, force est de constater que désormais la distinction entre les forces militaires et policières tend à se brouiller et que nous assistons à une certaine *judiciarisation* des frontières politiques, à une analogie de plus en plus prégnante entre le public et le domestique, l'extérieur et l'intérieur, le local et le global, qui s'articule à partir

“Force est de constater que désormais la distinction entre les forces militaires et policières tend à se brouiller et que nous assistons à une certaine *judiciarisation* des frontières politiques”

15. Comme *Jus in bello*, c'est-à-dire l'ensemble des règles qui visent à limiter la violence et protéger les droits fondamentaux des personnes humaines.

d'une ligne d'indétermination entre *hostis* (ennemi public) et *inimicus* (ennemi privé). L'appareil d'État décide certes toujours de la ligne qui sépare, de la frontière à ne pas franchir. Cependant, celle-ci ne s'inscrit plus dans une logique de défense liée exclusivement à une politique extérieure mais dans des dispositifs plus larges de surveillance, où la vigilance de chacun doit contribuer à la sécurité de tous.

Cette nouvelle configuration de l'ordre international dominé par la sécurité va donner à la police une dimension régulatrice dont le rapport à la norme va altérer, se combiner ou se surajouter à l'état d'exception de source souveraine. Nous envisageons classiquement l'exception comme la transgression de la norme, intervenant ainsi dans un second temps, à la suite de la position de la norme par le souverain. Cependant l'inverse peut tout aussi être vrai, le fait primant sur la règle qu'il fait naître. C'est ainsi que Paolo Napoli, dans *Naissance de la police moderne*¹⁶, montre que l'institution policière s'est construite en dehors du droit pour être juridicisé progressivement. La mesure de police, liée à la série d'exception des situations, ne trouve pas sa raison d'être dans l'application de la loi mais dans le maintien d'un ordre social.

16. Paolo Napoli, *Naissance de la police moderne*, Paris, La découverte, 2003.

17. Montesquieu, *L'esprit des lois*, xxvi, ch. 24.

18. Cette métaphore est particulièrement révélatrice avec la figure du terroriste lorsqu'on la rapproche du virus qui est une entité biologique nécessitant un hôte, souvent une cellule, dont il utilise les constituants pour se multiplier.

19. Nous pensons notamment aux catastrophes naturelles telles que les tremblements de terre, les tsunamis, etc., mais aussi aux catastrophes d'ordre technique comme Fukushima.

Les matières de police sont des choses de chaque instant, et où il ne s'agit ordinairement que de peu [...]. Elle s'occupe perpétuellement des détails.¹⁷

À cette régulation policière de l'ordre s'adjoint alors une série de dispositifs de gouvernement que l'on peut regrouper sous le paradigme de l'*intervention* qui revêt trois dimensions : technique, policière et médicale. Technique tout d'abord, puisque l'intervention a lieu en raison d'un dysfonctionnement de l'ordre global qui doit être réparé par des experts. Policière ensuite, puisqu'elle a lieu au sein d'une communauté politique (internationale) dont les règles sont violées par des criminels. Médicale enfin puisqu'elle consiste à soigner un corps malade ou blessé (ce qui rend compte de la naturalisation des dangers : il s'agit d'éliminer des virus¹⁸ et de remédier aux accidents¹⁹). C'est à l'aune de cette montée en puissance du paradigme de l'intervention qu'il nous paraît intéressant d'intégrer à ce stade de notre développement la thèse de Foucault selon laquelle vient se surajouter dans le courant du XIX^e siècle au droit de souveraineté du « faire mourir ou de laisser vivre », un

autre droit qui est celui de « faire vivre ou de laisser mourir ». Ce n'est plus tant la mort qui va être l'objet du pouvoir, que la mortalité. (Une exploration des causes de la disparition progressive de la peine de mort comme attribut essentiel de la souveraineté permettrait sans doute ici de clarifier les mutations de l'État²⁰.) Désormais, la mise à mort ne s'inscrit plus dans un ordre formel, qu'il s'agisse de la guerre (déclarée) ou de la peine de mort, et est soustraite dans la mesure du possible à la sphère publique. Cependant, le « faire mourir » existe toujours, alors que le « laisser mourir » devient de plus en plus inconcevable : « faire vivre » devient un impératif catégorique qui inclut son exception : « faire vivre » *sauf* « ce qui est nuisible à l'ordre qu'induit ce "faire" ».

LE RÈGNE DE LA SÉCURITÉ

Les théories contractualistes légitiment la formation de l'État moderne pour des questions vitales liées à la sécurité. À la sécurité de l'État est venu toutefois progressivement se superposer le souci de la sécurité des individus, voire des peuples vis-à-vis de celui-ci. C'est que la notion de sécurité humaine comme finalité politique s'inscrit historiquement dans un radical désenchantement du monde, où les terribles désillusions du ^{xx}e siècle ont fait perdre tout espoir en un nouvel ordre politique. Il s'agit désormais d'éviter le pire, c'est ce que Judith Shklar va appeler « le libéralisme de la peur²¹ ».

La doctrine de la sécurité humaine remet ainsi en cause certains des principes propres à la logique westphalienne de la souveraineté (principe de non-ingérence, intérêts des États) : désormais la population est au centre de dispositifs de protection qui peuvent être mis en œuvre par des gouvernements régionaux, des États voire la communauté internationale (ce de concert avec des acteurs comme les ONG). C'est ainsi que Lloyd Axworthy, dans le *Rapport de la Commission sur la sécurité humaine*, avance qu'« essentiellement, la sécurité humaine signifie la protection des individus contre les menaces, qu'elles s'accompagnent ou non de violence.²² » Pour Amartya Sen, il s'agit de « protéger le noyau vital de toutes les vies humaines, d'une façon qui améliore l'exercice des libertés et facilite l'épanouissement humain.²³ » Ce qui est en

20. Foucault avance que cette progressive disparition est liée à un processus de sécularisation, rejoignant en partie les analyses de Derrida selon qui la peine de mort a toujours été fondée sur un discours théologico-politique, où une accusation religieuse est relayée par l'État qui met à mort : en décidant de la vie et de la mort de ses sujets, l'État transgresse ainsi le droit qu'il est censé protéger (si l'on considère que l'État, comme l'avait Hobbes, se doit de garantir la sécurité des individus). On ne peut donc « remettre en question la peine de mort, de façon radicale, principielle, inconditionnelle, sans contester ou limiter la souveraineté du souverain. » (Derrida, *De quoi demain...*, Flammarion, 2003, p. 233.)

Or, à cette question de la souveraineté se rattache aussi le problème de la guerre qui n'est pas sans lien avec la peine de mort puisque celle-ci ne peut être définitivement abolie que lorsque la société est entièrement pacifiée, comme l'avait proclamé la Convention à la fin de 1795 (« A dater du jour de la publication de la paix générale, la peine de mort sera abolie en France »). Deux cents ans après cette promesse, la peine de mort est abolie car l'Europe est pacifiée.

21. Cf. Judith Shklar, « Liberalism of Fear », *Political Thought and Political Thinkers*, dir. Stanley Hoffmann, Chicago, Chicago University Press, 1998.

22. Nous soulignons.

23. Citations tirées de *La sécurité humaine maintenant*, Rapport de la Commission sur la sécurité humaine, Paris, Presses de Sciences Po, 2003.

jeu n'est donc plus tant la sécurité des États que celle des populations et des individus concrets qui sont susceptibles d'être menacés y compris par ces mêmes États. Ce transfert de l'objet de la sécurité s'explique par la partielle disqualification des États dont nous avons pu constater son inaptitude à tenir le rôle qu'il s'était originellement donné, à savoir protéger ses citoyens de la mort. Comme l'a montré notamment Rudolf J. Rummel dans son ouvrage *Death by Government* (Londres, Transaction publishers, 1997), nous dénombrons au xx^e siècle 35 millions de victimes des guerres interétatiques pour 170 millions de personnes tuées par leur propre État. (Dans le même ordre d'idée, Kalevi J. Holsti, dans *Armed Conflicts and International Order 1648-1989*, a montré que les morts violentes dues à des conflits armés était de neuf militaires pour un civil au début du xx^e siècle, proportion qui s'est inversée à sa fin.)

La sécurité humaine consiste alors désormais à protéger l'individu notamment contre l'État mais pas uniquement : paradoxalement, c'est l'État lui-même qui va devenir l'objet à sécuriser. Ici vient s'ajouter au droit humanitaire puis militaire un droit poli-

“Nous dénombrons au xx^e siècle 35 millions de victimes des guerres interétatiques pour 170 millions de personnes tuées par leur propre État”

tique d'ingérence fondé sur le *State Building*,²⁴ qui consacre des mécanismes de régulation internationaux censés restaurer la souveraineté d'États faillis et donc dangereux pour le nouvel ordre international. L'État

n'est alors plus tant vu comme un danger vis-à-vis de sa population, comme c'était le cas avec le classique droit d'ingérence, mais comme une nécessité pour assurer la stabilité à la fois du pays et de l'ordre international. Ce n'est pas pour autant que nous assistons à une reconstruction des États au sens classique du terme, supprimant la souveraineté et l'indépendance politique. Le *State Building* répond en effet à des normes externes élaborées par des commissions internationales qui les compilent dans des rapports (comme le *Rapport de la Commission internationale sur l'intervention et de la souveraineté des États*, Ottawa, 2001). Ce n'est plus le langage de l'ingérence qui est utilisé, mais celui du partenariat et du consensus pour mieux occulter des relations asymétriques de dépendance qui ne permettent plus aux citoyens de faire valoir leurs droits vis-à-vis de l'État, comme ce pouvait être encore le cas dans un État de droit classique. Comme l'affirme Robert Keohane, qui est avec Joseph Nye le fondateur de l'institutionnalisme néolibéral :

24. Cf. notamment Francis Fukuyama, *State Building. Gouvernance et ordre du monde*, Paris, La table ronde, 2005.

D'une certaine manière, nous sommes contraints de reconceptualiser l'État en tant qu'unité politique capable de maintenir l'ordre dans la sphère interne et d'entretenir des relations de coopération sur la scène internationale tout en renonçant à faire valoir les droits exclusifs [...] qui sont traditionnellement associés au principe de souveraineté.²⁵

Les États (le cas est flagrant avec par exemple la Bosnie ou l'Afghanistan), vidés de leur substance souveraine par leur intégration ou leur contrôle par des structures politiques supérieures (pilotées par Bruxelles, Washington et/ou Genève), ne sont plus responsables dans la mesure où la perte de leur autonomie voit les moyens de leurs sujets politiques et leurs sujets de droit s'évanouir au sein de la gouvernance oligarchique. Stephen Krasner, professeur de relations internationales à l'université de Stanford, qui a été directeur de la planification politique au département d'État des États-Unis de 2005 à 2007, affirme avec cynisme :

À des fins politiques, il serait mieux de faire référence à la souveraineté partagée en termes de partenariats. Ceci permettrait plus facilement aux responsables politiques de s'engager dans une hypocrisie organisée, de dire une chose et d'en faire une autre. La souveraineté partagée ou le partenariat permettraient aux dirigeants politiques d'englober la souveraineté. De la sorte, les accords conclus seraient légitimés par la souveraineté internationale légale des États-cibles alors même qu'ils violeraient leur autonomie, le cœur de leur souveraineté. Cela permettrait aux acteurs d'*obscurcir* le fait que leur comportement est *inconséquent* au regard de leurs principes.²⁶

L'invocation de la souveraineté internationale légale induit ainsi une normalisation de l'exception dans la mesure où le seul critère de légitimité est la prévention et la régulation des risques qui menacent l'ordre. Cette régulation, déliée de toute considération d'ordre démocratique, n'en implique paradoxalement pas moins une prolifération de normes censées sécuriser toute forme de contingence considérée comme potentiellement dangereuse.

Avec l'émergence, comme paradigme dominant, de la rationalité du risque, on constate alors un

continuum de la sécurité, du policier au militaire, *continuum* des menaces, du risque alimentaire au risque terroriste, *continuum* de la

25. Robert Keohane, « Political Authority after intervention: Gradations in Sovereignty » in J.-L. Holzgrefe and R.-O. Keokane (eds), *Humanitarian intervention: Ethical, Legal and Political Dilemmas*, Cambridge University Press, 2003, p. 276.

26. Stephen Krasner, « Sharing Sovereignty: New Institutions for Collapsing and Failing States », Centre on Democracy, Development, and the Rule of Law/Stanford Institute on International Studies, Working Papers n°1, 2 novembre 2004, p. 24. Nous soulignons.

violence, de la catastrophe naturelle à la guerre civile, *continuum* de l'intervention, de l'agression armée contre un État voyou au secours humanitaire, *continuum* des victimes, du réfugié hagaré à l'enfant maltraité²⁷.

Si, comme l'atteste cette continuité, il n'est plus possible de séparer de façon étanche les ordres, interne et externe, il devient concevable de déclarer la fin de l'Extérieur sans pour autant affirmer la fin de l'Autre, l'ennemi, qui existe toujours comme menace. Celui-ci ne répond toutefois plus strictement à une localisation liée à un territoire clôt. L'ennemi transcende les frontières et devient no-

“La sécurité n'est plus un « bien public indivisible. Elle est une marchandise. Et comme telle, et pour pouvoir être optimale, elle doit être échangée sur un marché libre”

made. De même, l'État, et plus largement les pouvoirs liés à la sécurité globale, se déterritorialise en intégrant paradoxalement, en tant qu'appareil de capture, la dimension nomade de la machine de guerre²⁸.

L'État ne détient plus le monopole de la sécurité comme dans la théorie du libéralisme classique théorisé par Hobbes. Comme le remarque Frédéric Gros, la sécurité n'est plus un « bien public *indivisible*. Elle est une marchandise. Et comme telle, et pour pouvoir être optimale, elle doit être échangée sur un marché libre.²⁹ » C'est entre autre ce qui va faire dire à certains qu'il existe une césure fondamentale entre libéralisme (où nous sommes en présence d'une puissance publique garante de droits) et néolibéralisme (où le marché colonise tous les domaines). Toutefois, c'est précisément en considérant l'œuvre de Hobbes que nous sommes en mesure de percevoir la racine commune entre libéralisme et néolibéralisme. En effet pour Hobbes, le droit prend pour règle l'utilité et l'intérêt bien entendu (qui à l'origine se fonde sur le *droit de tout faire* pour la conservation de mon corps). Dès lors, la neutralité axiologique (droit de tout faire), qui induit la raison instrumentale *via* les intérêts individuels aux dépens de toute décence morale, va trouver dans le marché son meilleur terrain d'expression.

L'EXCEPTION ENTRE TRANSPARENCE ET OPACITÉ

Comme nous avons pu en avoir un aperçu, l'exception n'est plus liée nécessairement à la souveraineté de l'État dès lors que celui-ci, intégré dans des institutions régionales et internationales, n'est

27. Frédéric Gros, *États de violence*, Paris, Gallimard, 2006, p. 236.

28. Pour Deleuze, l'État capture la machine de guerre pour mieux la dompter et l'assigner à un territoire délimité, « strié », alors qu'aujourd'hui nous avançons l'hypothèse que l'État intègre dans une certaine mesure l'espace « lisse ».

29. Frédéric Gros, *Le principe Sécurité*, Paris, Gallimard, 2012, p. 233.

plus le seul producteur de normes. C'est ainsi par exemple que des lois antiterroristes ont pu être promues par des institutions comme le G8, le Conseil de l'Europe ou l'Union européenne. Nous assistons alors à une « normalisation » de l'exception par le biais de dispositifs juridiques : alors que traditionnellement l'exception supposait la suspension des garanties de l'État de droit, nous assistons désormais de plus en plus à la prolifération de développements juridiques qui viennent « contourner » l'État de droit, notamment via la jurisprudence et les changements des procédures et codes pénaux qui ne suspendent pas le droit en vigueur mais viennent en quelque sorte le contaminer par un processus de prolifération normatif. Cette prolifération a lieu en vertu d'un réel censé aller de soi, évacuant ainsi la volonté politique, le processus délibératif au sein de la sphère publique, le contrôle démocratique et plus largement le conflit.

Une norme efficace est une norme qui *n'apparaît pas*. C'est ce dont rend compte la littérature de la Commission européenne :

La plupart des biens et des services dont nous disposons aujourd'hui sont soumis à des normes, ce dont on ne se rend généralement pas compte. Telles des forces invisibles, les normes veillent au bon ordre des choses.³⁰

Or, paradoxalement mais logiquement, cette opacité de la norme résulte en grande partie d'une demande accrue de transparence de la part de ses producteurs, offrant ainsi une singulière dialectique du clair/obscur propre au mode de gouvernement contemporain.

Dans une certaine mesure, la soustraction à la norme peut s'opérer « par en bas » via des processus de coopération. Nous assistons ainsi de plus en plus à une internalisation des fonctions régaliennes qui correspond à une rationalisation du pouvoir sur le mode de la régulation marchande : il s'agit pour l'État de déléguer tout en les contrôlant certaines formes de coercition dans une optique de baisse des coûts à la fois financiers (afin d'alléger les procédures en terme de personnel et de durée) et réputationnels (le fait de donner du pouvoir au privé et la soustraction au domaine public permet une certaine déresponsabilisation de l'État). C'est

30. Communication de la Commission au conseil européen, « Intégration des aspects environnementaux dans la normalisation européenne. » Cité par Thomas Berns dans « L'efficacité comme norme » in *Dissensus*, n°4, avril 2011, p.161.

“Nous assistons désormais de plus en plus à la prolifération de développements juridiques qui viennent « contourner » l'État de droit”

dans cette logique que s'opèrent toute une gamme de transactions soustraites à la loi (entre entreprises, État et individus) mais aussi tout un tas d'opérations sous-traitées dans une logique sécuritaire. Il peut s'agir du développement des entreprises de mercenaires, des actions des services secrets ou encore des sociétés fournissant aux banques et aux gouvernements des fichiers concernant les personnes à risques : C'est ainsi qu'Eric Schmidt, patron de Google reconnaissant qu'il pouvait transmettre les données stockées par son entreprise au gouvernement américain dans le cadre du *Patriot act*, pouvait affirmer : « S'il y a quelque chose vous concernant que vous voulez que personne ne sache, peut-être devriez-vous déjà commencer par ne pas le faire.³¹ » Ici la soustraction à la norme a lieu grâce à la soustraction à l'espace public. L'exception est induite et garantie par la souveraineté mais n'est pas directement issue d'elle.

*

« La qualification juridique et l'état d'exception n'ont jamais fait bon ménage : la première essayant de retenir, alors que le second, par définition, ne se laisse pas saisir.³² » C'est à l'exercice de cette saisie que nous nous sommes employé pour mieux appréhender la mutation de l'État. À la théologie politique de l'État moderne s'adjoint (à la fois contre lui et avec sa complicité) la théologie économique du marché capitaliste dont la main invisible équivaut à la divine providence, ainsi que la métaphysique *jusnaturaliste* des droits de l'homme. C'est à l'aune de ces trois dimensions théologiques empreintes du libéralisme, dont les deux axiomes principaux sont l'intérêt et la sécurité, que l'on peut requalifier et redéfinir les propriétés de l'état d'exception.

Si nous pouvons donc certes diagnostiquer la triste cohabitation paradoxale de « stratégies sans sujet » et de « sujets sans stratégie », il n'en reste pas moins que des sujets aux stratégies libertaires demeurent possible grâce à la réalisation de dispositifs d'émancipation, notamment par l'élaboration commune d'un droit détaché à la fois du marché, de la gouvernementalité et de l'État, où la justice résulte de l'équilibre des forces en vertu de la raison collective.

31. Cité par Thomas Berns, *op.cit.*

32. François Saint-Bonnet, « L'état d'exception et la qualification juridique », *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, n°6, 2007, p.37.