



HAL
open science

Ni État de droit, ni État d'exception. L'état d'urgence comme dispositif spécifique? Introduction

Didier Bigo, Laurent Bonelli

► **To cite this version:**

Didier Bigo, Laurent Bonelli. Ni État de droit, ni État d'exception. L'état d'urgence comme dispositif spécifique? Introduction. *Cultures & conflits*, 2019, 2018/4 (112), pp.7-14. 10.4000/conflits.20490 . hal-02491089

HAL Id: hal-02491089

<https://hal.science/hal-02491089>

Submitted on 25 Feb 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Ni État de droit, ni État d'exception. L'état d'urgence comme dispositif spécifique ?

Introduction

Didier Bigo et Laurent Bonelli



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/conflits/20490>

ISSN : 1777-5345

Éditeur :

CCLS - Centre d'études sur les conflits liberté et sécurité, L'Harmattan

Édition imprimée

Date de publication : 31 décembre 2018

Pagination : 7-14

ISBN : 978-2-343-18002-1

ISSN : 1157-996X

Référence électronique

Didier Bigo et Laurent Bonelli, « Ni État de droit, ni État d'exception. L'état d'urgence comme dispositif spécifique ? », *Cultures & Conflits* [En ligne], 112 | hiver 2018, mis en ligne le 06 juillet 2019, consulté le 12 juillet 2019. URL : <http://journals.openedition.org/conflits/20490>

Creative Commons License

Ni État de droit, ni État d'exception. L'état d'urgence comme dispositif spécifique ?

Introduction

Didier BIGO, Laurent BONELLI

Didier Bigo est professeur de Sociologie Politique Internationale (IPS) à Sciences Po Paris et Research professor, Department of war Studies, King's College London. Il est Directeur du Centre d'études sur les Conflits, la Liberté, la Sécurité (CCLS) ainsi que co-rédacteur en chef de Cultures & Conflits et de PARISS.

Laurent Bonelli est maître de conférences des universités en science politique à l'Université de Paris-Nanterre et membre de l'Institut des Sciences sociales du Politique (UMR CNRS 7220). Il est co-rédacteur en chef de Cultures & Conflits et Associate Editor de International Political Sociology.

La proclamation de l'état d'urgence, dans les heures qui ont suivi les attentats de Paris et Saint-Denis du 13 novembre 2015, et ses prorogations successives jusqu'au 1^{er} novembre 2017 représentent des événements d'importance pour quiconque s'intéresse aux questions de sécurité, de justice et de libertés publiques. Ce régime juridique – forgé durant la guerre d'Algérie et rarement usité depuis ¹ – a en effet été en vigueur pendant vingt-quatre mois et a permis à plus de dix mille mesures administratives d'être prises (des perquisitions, des assignations à résidence, des interdictions de séjour ou de manifester, des fermetures de locaux, etc.). Sa durée, son ampleur et la pérennisation de certaines de ses dispositions (notamment les périmètres de protection, la fermeture administrative des lieux de culte, les mesures individuelles et les visites domiciliaires) dans la loi du 30 octobre 2017 *renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme*, font de cette séquence un terrain privilégié pour approfondir la réflexion sur le fonctionnement du pouvoir dans les démocraties libérales.

1. Il a notamment été déclaré pour faire face aux « troubles » en Nouvelle Calédonie en 1985 et aux violences collectives de 2005 dans les périphéries françaises. Dans ce dernier cas, il semble néanmoins que les préfets n'aient guère eu recours aux mesures qu'il les autorisait à prendre.

Cet épisode n'est en effet pas aussi unique, aussi exceptionnel que certains voudraient le croire. Le recours à l'état d'urgence, sous une forme ou une autre, apparaît au contraire assez fréquent dans des pays, sous des régimes politiques et à des époques différentes, comme on va le voir dans ce numéro de *Cultures & Conflits* et dans le suivant.

Faut-il en déduire que l'état d'urgence n'est qu'un ensemble de mesures juridiques comme un autre – généralement codifié par la constitution – qui se matérialise périodiquement et n'a pas d'impact particulier sur le cours de la vie politique ? Très souvent, ses promoteurs l'affirment. Il ne serait qu'une modalité des États de droit, permettant aux gouvernements d'agir face à une menace particulière, en organisant plus rapidement et plus efficacement leur réponse. Pourtant, en analysant en détail ce que l'urgence fait au politique et plus encore à l'équilibre des pouvoirs et des contre-pouvoirs en régime démocratique, les contributions rassemblées ici mettent à mal cette position.

Les états d'urgence agissent d'abord comme les fleurs que les lotophages offrent aux compagnons d'Ulysse dans l'Odyssée ². Ils ont tendance à nous incapaciter et à nous faire oublier leurs déploiements antérieurs. Ils travaillent notre mémoire et gommant le passé et ses leçons. Chaque nouvel état d'urgence est présenté comme plus grave que les précédents, plus important que tous les autres, justifiant dès lors non pas l'application de ce qui est prévu, mais de quelque chose *de plus*, pour faire face à une situation présentée comme radicalement neuve, voire comme inimaginable. Ainsi, il n'y a presque jamais de retour à la normale après la fin de l'urgence, pas plus que d'inventaire de ce qui a été fait. Le régime ne revient pas à l'identique. L'urgence laisse des traces permanentes. Et ses traces ont un impact durable sur la législation ordinaire, renforçant les pouvoirs exécutifs au détriment des mécanismes de contrôle parlementaire et judiciaire.

Pour autant, l'état d'urgence ne se confond pas avec une théorie de l'État d'exception qui ferait presque automatiquement glisser les démocraties vers un régime autre, qu'on l'appelle autoritarisme, totalitarisme ou démocratie illibérale. Après les attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis et le déclenchement de la « guerre globale contre le terrorisme », cette thèse d'un État d'exception qui deviendrait permanent – et qui validerait les analyses de Carl Schmitt, de Walter Benjamin et de Georges Sorel – s'est imposée au fur et à mesure comme le cadre de réflexion pour comprendre les mutations des régimes libéraux ³. Visant les pratiques de torture, les enlèvements de suspects,

Son déclenchement doit certainement beaucoup à l'escalade des tensions entre le ministre de l'Intérieur de l'époque, Nicolas Sarkozy et le Premier ministre, Dominique de Villepin. Déclarer l'état d'urgence permettait notamment au second de « reprendre la main » politiquement face à son homologue qui, ayant fait de la sécurité son domaine d'intervention privilégié, usait de la crise pour accroître sa position d'homme d'État.

2. Vernant J-P., *L'univers, les dieux, les hommes : récits grecs des origines*, Paris, Le Seuil, 2002.

les assassinats ciblés, les détentions sans limite de durée ni jugement, les pouvoirs de guerre que s'attribuent – avec ou sans accord des autres institutions – les dirigeants, les tenants d'une idée de l'État d'exception ont inclus en son sein comme un point mineur, la déclaration de l'urgence. Ils ont fait comme si elle n'était qu'un « signe » de la logique profonde de l'exception et en ont conclu que l'urgence n'avait pas de logique ou d'effet spécifique. Elle concourait seulement à justifier un état permanent d'exception entrant, lui, en contradiction profonde avec les notions de démocratie, d'*habeas corpus* et d'État de droit. L'État d'exception s'est ainsi construit comme la seule « entité alternative » dont l'existence serait un anti-modèle libéral, un anti-modèle de la démocratie représentative.

Même si de nombreuses voix se sont élevées contre les apories de cette logique binaire et ont plaidé pour des approches qui s'intéressent aux transformations des pratiques politiques des régimes contemporains, elles n'ont guère eu d'écho, face à la clarté simplificatrice mais aveuglante de la dichotomie État de droit / État d'exception ⁴. C'est en jouant sur cette tension entre droit ordinaire et exception que de nombreux débats juridico-philosophiques ont accédé à une sphère médiatique plus large, qui les a popularisés comme grille d'interprétation de la « guerre contre le terrorisme ». Largement dominées par la reprise des idées du couple Carl Schmitt – Walter Benjamin (et ignorant ou marginalisant souvent les travaux des constitutionnalistes de la République de Weimar), les thèses sur l'exception ont certainement une validité pour rendre compte de pratiques extrêmes de violence d'État. Mais elles ont incontestablement sous-théorisé la question de l'urgence elle-même, en en faisant l'opposé du banal, du quotidien, de la permanence, afin de « prouver » le changement inéluctable de régime qui les caractérise. Un certain jargon de l'exception comme l'une des expressions les plus abouties du pouvoir souverain est devenue le pain quotidien de nombre d'analystes, en science politique notamment. Beaucoup ont vu dans la difficile synthèse de Giorgio Agamben – qui a essayé de faire converger urgence et exception, souveraineté et gouvernementalité, pouvoir de décision et circulation des pouvoirs – un moyen de critiquer d'abord la politique contre-terroriste de Georges W. Bush, puis celle bien différente de Barack Obama. Ils usent des mêmes arguments sur le « basculement de régime » en y ajoutant soit une pincée de Heidegger avec l'empire

3. On ne peut évidemment pas dresser ici la liste des ouvrages et des articles sur le sujet. Nous renvoyons simplement aux numéros spéciaux de *Cultures & Conflits* « Suspicion et exception » (n°58, 2005) et « Antiterrorisme et société » (n°61, 2006), ainsi qu'à l'ouvrage collectif dirigé par Didier Bigo, Laurent Bonelli et Thomas Deltombe, *Au nom du 11 septembre... Les démocraties à l'épreuve de l'antiterrorisme*, Paris, La Découverte, 2008.
4. Voir notamment Dillon M., « Network Society, Network-centric Warfare and the State of Emergency », *Theory, Culture & Society*, 19(4), 2002, pp. 71-79 ; Bigo D. et Guittet E.P., « Facettes de l'(in)Sécurité ou l'ordinaire de l'exceptionnel », *Cultures & Conflits*, n°51, 2003, pp. 5-7 ; Bigo D., Walker R.B.J. et le projet ELISE, « Liberté et Sécurité En Europe : Enjeux Contemporains », *Cultures & Conflits*, n°61, 2006, pp. 103-136 et Dillon M., « Governing Terror: The State of Emergency of Biopolitical Emergence », *International Political Sociology*, n°1, 2007, pp. 7-28.

de la technique, soit une pincée de néo-marxisme avec les forces globalisantes du néo-libéralisme ⁵.

Tout ceci a créé une certaine *doxa* sur le sujet qu'il nous semble important de déconstruire ou tout au moins de relativiser en revenant sur l'urgence, sur le détail de ses mécanismes juridiques, sur la sociogenèse de ses pratiques, et en historicisant et en sociologisant certains des débats publics qui la concernent. Ceci va nous amener à discuter de la relation de l'urgence avec l'exception car, dans certains cas, les deux s'articulent, mais on constate aussi des profondes divergences sur ce que les deux phénomènes peuvent impliquer. Cela va aussi nous obliger à réfléchir sur les rapports entre vitesse, accélération et urgence, c'est-à-dire sur leur rapport à la temporalité, et en conséquence sur les formes de véridiction que l'orientation vers les potentialités du futur implique. Au-delà du rapport entre État de droit et État d'exception, la réflexion sur l'urgence nous ramène à l'autre élément crucial, trop souvent négligé, qui est celui des mécanismes de suspicion qui dominent l'argument préventif, anticipatif et prédictif d'une certaine technique de gouvernement, se différenciant de l'argument classique de la justice pénale fondée sur les éléments de preuve, comme de celui de l'exception et de l'illibéralisme.

Les états d'urgence ont leurs logiques propres qui rendent caduques de vouloir les placer du côté de l'État de droit ou de l'État d'exception. Nous explorons dans ces numéros différentes hypothèses. Une de celles qui revient le plus souvent de l'étude des pratiques observables en France de 2015 à 2017, puis des mesures qui vont le faire entrer dans le droit commun (mais pas dans la constitution), est celle d'un *effet de cliquet* qui transforme l'ancien équilibre des pouvoirs en un nouveau rapport de forces. Dans celui-ci, l'exécutif s'impose toujours un peu plus comme le lieu par excellence de la décision dans les cas de nécessité contre une menace imminente, mais aussi comme celui qui doit gérer la prévention d'une multitude de risques, en anticipant, voire en prédisant ce qui adviendra dans le futur, si on lui permet d'élaborer un dispositif de surveillance remettant en cause la présomption d'innocence et formulant des scores de suspicion sur les personnes qui voyagent et sur des groupes de populations considérés comme potentiellement dangereux. Dans ce cas, l'état d'urgence est finalement plus proche d'un certain *despotisme administratif du quotidien* – où la suspicion prédictive s'oppose aux libertés publiques issues des révolutions qui ont imposé des limites à l'État par le droit, l'*habeas corpus*, le droit des personnes humaines (comme la présomption d'innocence) – qu'il ne l'est d'un État d'exception transformant radicalement le contenu des normes.

5. Pour une critique de la littérature internationaliste et de ses usages d'Agamben, voir Huysmans J., « The jargon of exception – On Schmitt, Agamben and the absence of political society », *International Political Sociology*, 2008, n°2, pp. 165-183.

Deuxièmement, si les états d'urgence peuvent exister dans des régimes autoritaires, ou comme mesure en cas de tentative de déstabilisation externe ou interne du pouvoir (guerre et révolution) dans des États de droit, ils prennent une dimension différente lorsque des régimes qui se disent démocratiques s'engagent dans le contre-terrorisme global (d'où l'articulation avec l'exception) et invoquent une « guerre civile globale » qui risque de durer perpétuellement. On peut supposer qu'il s'agit d'abord de justifier à jamais des pratiques de violence inadmissibles en démocratie. Mais sans s'engager jusque là, il s'agit aussi de donner à l'exécutif et en particulier à la police et aux services de renseignement la possibilité d'outrepasser leurs prérogatives (parfois jusqu'à l'abus) en prétextant de l'urgence de la lutte contre le terrorisme. Ceci leur permet de déployer des mesures opaques – souvent couvertes par le secret – et des formes de surveillance qui deviennent dès lors moins susceptibles d'être contrôlées par les autorités judiciaires et parlementaires et qui ne seraient comptables que de leur propre système de contrôle ou d'un simple auto-contrôle.

Michel Troper avait déjà noté en son temps ce qui est bien plus qu'une nuance entre l'exception justifiée par l'urgence et celle qui fait basculer un régime vers l'autoritarisme. Cela l'amena à définir l'État d'exception comme « une situation dans laquelle, en invoquant l'existence de circonstances exceptionnelles particulièrement dramatiques et la nécessité d'y faire face – on songe par exemple à une catastrophe naturelle, une guerre, une insurrection, des actes terroristes ou une épidémie –, on suspend provisoirement l'application des règles qui régissent ordinairement l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics et l'on en applique d'autres, évidemment moins libérales, qui conduisent à une plus grande concentration du pouvoir et à des restrictions aux droits fondamentaux ⁶ ». Il en conclut logiquement que « l'état d'exception n'a rien d'exceptionnel » et qu'il ne débouche pas sur la « bascule » du pouvoir. En cela, il s'opposa à un retour des lignes schmittiennes, qui, au nom de la critique, cherchaient à faire perdurer l'idée des faiblesses naturelles des démocraties et, dès lors, la justification de l'apparition d'un régime fort ayant un État de droit pour les citoyens et un État d'exception pour les étrangers, les non-citoyens, les ennemis.

Ce nouveau dualisme fait florès depuis 2015 et 2017 et se présente comme plus modéré que l'exceptionnalisme, en déplaçant le terrain des droits de la personne humaine vers celui qui ne concernerait que les citoyens (refusant l'idée d'une humanité des droits). On voit ainsi surgir certains discours publics qui portent davantage sur le type de droits qui sont garantis aux individus dans le contexte de l'urgence, mais qui varient selon qu'ils soient nationaux ou étrangers. La notion de *droit pénal de l'ennemi*, forgée par Günter Jakobs pour parler de la législation antiterroriste allemande des années 1970-

6. Troper M., *Le droit et la nécessité*, Paris, Presses Universitaires de France, 2011, p. 99.

80, occupe ici une position centrale. Dans son analyse, qui se présente au départ comme descriptive, mais se veut en fait prescriptive, il subordonne la protection des droits fondamentaux à la loyauté politique. Rompant avec la tradition juridique occidentale, qui les attache à l'individu, il offre des arguments précieux à ceux qui souhaitent renvoyer les « terroristes » en dehors de la société politique, indépendamment de leur appartenance à celle-ci. En France, les débats sur le retrait de la nationalité et plus récemment sur l'élimination physique de djihadistes français en Syrie ou en Irak relèvent sans doute de cette logique, qui transforme certains citoyens en ennemis.

L'ensemble de ces approches philosophiques et juridiques offre des cadres théoriques particulièrement utiles pour donner une intelligibilité aux dynamiques globales observables dans nombre de démocraties libérales. Pour autant, elles laissent parfois un sentiment d'inachèvement au sociologue du politique, en raison de leur caractère normatif d'une part et de la faible attention portée aux pratiques concrètes des acteurs et à leurs rationalités, d'autre part. L'étude de la lutte antiterroriste, par exemple, fait apercevoir un fantastique enchevêtrement de législations, de techniques de renseignement et de pratiques administratives, pas nécessairement cohérentes entre elles, dont les professionnels se saisissent en fonction des moments, des situations et des besoins. Cet enchevêtrement et les relations entre les différents éléments qui le composent n'est autre chose que ce que Michel Foucault appelle un *dispositif*⁷, dont il est possible de tracer une généalogie, d'étudier les modes d'organisation ainsi que la fonctionnalité.

Penser l'urgence comme une série de techniques de gouvernement, différentes de l'exception et du droit commun, s'articulant avec les mécanismes de suspicion, d'anticipation, « d'administrativisation » de ce qui fut judiciaire, permet de dresser l'inventaire de leurs modalités pratiques, de leurs rationalités juridiques, politiques et sociales et de reconstituer leur histoire. L'ambition de ces deux numéros de *Cultures & Conflits* est de peser sur ces débats comme nous avons pu le faire dans les années 2000 et de consacrer au sujet de l'état d'urgence toute la place qu'il mérite. Mobilisant des juristes, des politistes et des historiens, ce dossier entend croiser les regards dans l'espace et dans le temps sur les dispositifs d'urgence utilisés pour faire face à des troubles sociaux, à la violence politique, voire aux catastrophes naturelles.

Ce premier numéro s'ouvre sur une contribution de Fionnuala Ní Aolain, actuelle Rapporteuse spéciale des Nations unies sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste. Avec la hauteur de vue que lui permet sa position, cette juriste y dresse une synthèse éclairante des tendances et pratiques étatiques en matière d'utilisation de pouvoirs exceptionnels pour des considérations de sécurité nationale

7. Pour une définition, voir Foucault M., *Dits et écrits II*, Paris, Gallimard, 2017, p. 299.

ou d'urgence depuis le 11 septembre 2001. Le second article, rédigé à six mains par Stéphanie Hennette Vauchez, Maria Kalogirou, Nicolas Klausser, Cédric Roulhac, Serge Slama et Vincent Souty présente les principales conclusions de la recherche qu'ils ont menée sur les recours contentieux auxquels ont donné lieu les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence. Le dépouillement de 775 jugements, ordonnances et arrêts rendus par le juge administratif entre novembre 2015 et janvier 2017 permet ainsi de spécifier les types de mesures adoptées, d'identifier les individus et les groupes qui en ont fait l'objet et les raisons invoquées pour les prendre. Cette étude – la plus fine et la plus précise à ce jour sur le sujet – permet de lever le voile sur l'un des aspects les moins connus des dispositifs de sécurité, les mesures administratives, et de montrer comment elles constituent un prolongement coercitif du travail de renseignement, qui s'affranchit ainsi des justifications qu'il devait fournir à l'autorité judiciaire. L'article suivant, écrit par la juriste Carolina Cerda-Guzman, se déplace vers le Chili. L'auteure s'intéresse aux continuités légales des régimes d'exception, dont le général Augusto Pinochet avait fait un usage extensif et qui résistent largement à la transition démocratique. Autrefois tournés vers la répression des opposants, ils sont désormais réorientés vers la lutte contre les catastrophes naturelles, fréquentes dans le pays. En montrant cette permanence et la fréquence du recours à ces mesures d'urgence, Carolina Cerda-Guzman montre finement que peu de gouvernements semblent disposés à s'en passer, quand bien même les configurations politiques pèsent-elles sur les usages qui peuvent en être faits.

La question de l'historicité et de l'actualisation est également au cœur de la contribution de la politiste Claire Wright, qui offre un panorama de la situation de l'exception dans cinq États latino-américains : le Venezuela, l'Argentine, la Colombie, le Guatemala et le Pérou. À rebours des représentations spontanées qui les lient à la sécurité et à la violence politique, l'auteure montre que les mesures d'urgence sont désormais surtout utilisées dans le contexte de conflits socio-environnementaux. La plupart de ces États ont en effet opté pour la voie extractiviste, c'est-à-dire pour l'exploitation extensive de leurs ressources naturelles afin de financer leur développement social et économique. Ce faisant, ils se heurtent aux oppositions de nombreuses communautés locales, qui craignent – souvent à juste titre – une dégradation dramatique de leur environnement. Avec des formes et des intensités différentes selon les pays, les dispositions d'urgence héritées du passé apparaissent comme des solutions commodes pour juguler ces résistances, tant au niveau légal qu'à celui de l'ordre public.

Enfin, le politiste Emmanuel-Pierre Guittet propose, dans la chronique bibliographique, une discussion de plusieurs ouvrages récents consacrés à l'urgence et l'exception. Leur présentation et leur analyse critique offrira au lecteur quelques points de repère utiles dans ce vaste débat.

Ce numéro de *Cultures & Conflits* sera suivi par un second. Celui-ci reviendra notamment sur le rôle des parlementaires français et des membres du Conseil d'État dans l'état d'urgence, qui ont plutôt eu pour effet d'étendre les projets gouvernementaux que de les tempérer, comme on aurait pu s'y attendre. Il s'intéressera également aux débats politiques occasionnés par le départ de volontaires pour aller combattre aux côtés des républicains espagnols entre 1936 et 1938, dont la similarité avec ceux qui concernent la situation irako-syrienne contemporaine apparaît aussi frappante qu'étonnante. Il examinera également le recours à l'urgence sous le régime franquiste en Espagne et dans la Turquie contemporaine, où l'état d'urgence a été déclenché peu après la tentative de coup d'État du 15 juillet 2016. Enfin, il présentera la situation en Hongrie, où l'hégémonie politique et l'ultra-patriotisme de droite permettent une gestion exceptionnelle des étrangers, sans avoir recours à des mesures d'exception ou d'urgence.