

07-08



# **L'AMNISTIE COMME PRATIQUE POLITIQUE DEMOCRATIQUE.**

UNE HISTOIRE PROSPECTIVE COMPAREE  
DES ENJEUX POLITIQUES EUROPEENS DE L'AMNISTIE

**Direction scientifique : SOPHIE WAHNICH,**  
Chargée de Recherche 1e classe au CNRS

**Équipe :** MARIE CUILLERAI, LYNDA DEMATTEO, SOPHIE DIMITROULIAS,  
HERVE RAYNER, RICHARD RECHTMAN ET MARIA LUISA CESONI, MARIA  
GRAZIA SANGALLI

Recherche réalisée avec le soutien  
de la Mission de Recherche Droit et Justice

octobre 2005

L'AMNISTIE COMME PRATIQUE POLITIQUE DEMOCRATIQUE, UNE HISTOIRE PROSPECTIVE COMPAREE DES ENJEUX POLITIQUES L'AMNISTIE.

Direction : Sophie Wahnich

## Note de synthèse

### 1. Les normes éthiques de la clémence

La clémence est devenue une valeur inactuelle depuis que la volonté de punir tout crime commis est reliée à la conscience affirmée que les sociétés ont besoin de savoir à nouveau ce que l'humanité considère comme intolérable. Quelles normes éthiques d'humanité viennent légitimer cette notion d'intolérable et la clémence son envers ?

La notion de crime de lèse-humanité au XVIIIe siècle, puis de crime contre l'humanité au XXe siècle ont permis de nommer les actes qui venaient faire offense au sentiment commun d'humanité et face auxquels la radicalité d'un intolérable, traduit en imprescriptible était requis. Face à ce qui peut faire perdre définitivement son visage humain à l'humanité, le refus de la clémence ne s'inscrit plus dans le temps de l'histoire mais dans une atemporalité qui construit la possibilité de penser un exceptionnel voué à ne jamais pouvoir devenir normal : l'irréconciliable. Il s'agit ainsi de fabriquer le repère symbolique qui permet en tout temps et en tout lieu de séparer le monde de l'immonde.

Face à ces crimes contre l'humanité, l'effectivité de la limite symbolique a été traduite par de grands procès comme ceux de Nuremberg qui ont fait écran à des amnisties de fait pour des peuples où se côtoient des acteurs coupables, des spectateurs complices et des résistants ignorés, dans tous les cas des hommes responsables face à l'histoire. On peut dire que l'irréconciliable dans le fil réel de l'histoire est devenu une norme régulatrice idéale que les juristes du droit pénal international ont bien du mal à mettre en œuvre, dans tous les cas de figures, une norme qui produit un reste. Ce reste, c'est ce que nous avons nommé « l'irréconcilié ». Qu'on nomme ainsi l'impossible pardon de l'excès incalculable ou l'impossibilité de punir à la hauteur de cet excès, l'irréconcilié habite la cité. Il est impossible à exiler et il faut non pas admettre son inclusion mais la reconnaître dans toutes ses dimensions, reconnaissance d'un tort subi pour des victimes qui ne peut être réparé, reconnaissance de l'humanité, fût-elle porteuse d'effroi, des acteurs de ce tort. La reconnaissance des criminels envers l'humanité, non comme monstres inhumains à la manière stoïcienne, mais bien comme humains dont il faut aussi penser l'inclusion ne produit pas l'autorisation pour tout un chacun de faire le « mal radical » en toute quiétude, mais la nécessité de penser la société des hommes comme impossible à réconcilier avec elle-même comme humanité totalement bienfaisante, ou totalement réconciliée.

Le rêve d'une société sans clémence renoue avec le fantasme d'éradiquer une bonne fois pour toute ce reste.

Or, la clémence comme l'intolérable nouent un sentiment d'humanité historiquement construit et une situation historique toujours à évaluer, ils sont impossible à absolutiser. Pour un révolutionnaire français, être humain c'est défendre d'abord l'effectivité des droits de l'homme et du citoyen comme reconquête d'humanité. Mais c'est aussi faire en sorte que cette défense des droits puisse faire l'économie de la cruauté. Cependant, lorsqu'il s'agit de faire face à un dilemme, défendre les droits en touchant au corps de l'autre, respecter le corps de l'autre au risque d'y perdre le droit universel, il est résolu en faveur des droits de l'homme. Être humain, c'est alors accepter de se faire violence en faisant violence, être humain, c'est supporter cette épreuve consentie pour sauver les droits et l'humanité de l'humanité. On retrouve ce dilemme chez tous les révolutionnaires du XIXe et du XXe siècle.

Le sentiment d'humanité n'est pas alors fondé prioritairement sur la défense de l'intégrité des corps humains, mais sur l'usage héroïque du corps comme barrière physique. Pour les détracteurs de ces révolutionnaires, le sentiment d'humanité repose sur la sensibilité au

corps souffrant, blessé, tué et aucune violence faite au corps de l'autre au nom d'un idéal ne peut trouver de légitimité politique ou historique.

On comprend ainsi que la clémence politique, et plus particulièrement l'amnistie, soit un débat sur les fondements de la politisation de l'humanité. Comment l'homme vise-t-il le bien commun ? Est-ce en produisant et en sauvant des valeurs communes dans un conflit politique incessant, conflit nécessaire à réguler mais où la régulation peut parfois échouer à sauver des corps ? Ou bien, cette visée du bien commun est-elle uniquement indexée à l'absence de vies sacrifiées ? L'intolérable humaniste déplace toujours le débat sur la question de la violence légitime, qu'elle soit à infliger aux criminels contre l'humanité ou à infliger aux insurgés qui ont fait usage de la cruauté pour s'opposer à ce qu'ils percevaient à tort ou à raison comme « immonde ».

Cette question de la violence légitime met face à face deux violences et deux cruautés. Celle des insurgés ou révolutionnaires qui s'engagent sur la voie d'un pouvoir souverain d'exception selon la définition qu'en donne Giorgio Agamben : un « hors le droit humain et hors le droit divin ». Pour être désavouées en termes de légitimité, les règles du droit ordinaire ne sont plus alors respectées.

Celle de la violence également souveraine des pouvoirs publics des États, qu'ils soient tyranniques ou démocratiquement constitués, au moins sur le plan formel. Cette violence des États souverains peut être soit exécutive, soit législative.

Or, si la cruauté consiste à porter atteinte au corps de l'autre et à son libre mouvement, toute violence exécutive instaure un rapport de cruauté. Jacques Derrida l'évoquait comme butée même du pouvoir souverain sous l'énonciation d'un « impossible au-delà d'une souveraine cruauté ». Le propre de la démocratie ne serait pas alors de se passer du pouvoir souverain toujours cruel mais de trouver les dispositifs qui permettent de réduire au maximum la sphère d'exercice de cette cruauté. L'amnistie fait partie de la panoplie démocratique à ce titre, elle fait partie de ces dispositifs qui cherchent tant bien que mal à contrôler l'exercice de la cruauté. Cependant, au-delà d'une clémence qui viendrait réduire ou aménager la cruauté de la peine du côté de l'exécutif, comme c'est par exemple le cas de la grâce, le propre de l'amnistie est de reconfigurer du côté du législatif, de la production de la loi, l'espace symbolique et la place assignée à la cruauté pour l'ensemble de la société. L'amnistie est ainsi une procédure de contrôle de la cruauté qui passe par la reprise en main de la violence par l'appareil législatif. Elle indique alors pour l'ensemble de la société comment régler le conflit d'intolérables qui a surgi dans un moment historique qui n'a pas réussi à contrôler, soit la violence faite aux corps, soit la violence faite aux corps et à l'humanité dans des crimes contre l'humanité.

Cependant, les dispositifs historiques d'amnistie, toujours inscrits dans ces conflits d'intolérables, conflit de souveraineté et conflit de cruauté sont multiples et ne produisent pas toujours les mêmes types de résolution de conflits. Pour le dire autrement, toutes les amnisties ne se valent pas.

## **2. Dispositifs d'amnistie et production des valeurs démocratiques dans l'histoire**

### **2.1. L'amnistie comme détournement de la victoire démocratique ou républicaine**

Deux amnisties conduisent à produire un sentiment de fragilisation des repères symboliques les plus consolidés avant le conflit : celle des Trente à Athènes en 403, celle des collaborateurs en France en 1953. La démocratie comme norme politique dans le premier cas et les valeurs républicaines promues par le CNR dans le second cas sont en effet entamées par des amnisties présentées comme la preuve d'une magnanimité des vainqueurs.

A Athènes, le serment, « je ne rappellerai pas les malheurs » n'est pas un simple serment d'oubli, mais un serment qui se présente comme l'envers du serment vengeur « je n'oublierai jamais ». Ce à quoi chacun doit renoncer, c'est à la réouverture d'un cycle de la vengeance où l'on tenterait des procès aux vaincus.

Cette première amnistie a conduit à mettre dans l'ombre la dimension conflictuelle du

régime démocratique et a finalement effacé la notion de démocratie au profit d'une « *politeia* » neutralisée.

Très souvent présentée dans l'historiographie comme la première amnistie démocratique, cette amnistie refoule la qualité première de la démocratie, celle d'affirmer qu'elle découle d'une victoire sur les aristocrates ou sur les tyrans, qu'elle est donc le régime politique du conflit latent avec les ennemis de la démocratie. Il s'agit d'oublier que l'on a été démocrate pour pouvoir faire une cité unie avec ceux qui ne l'ont jamais été et ne le sont toujours pas.

La comparaison entre la tyrannie des Trente et le régime de Vichy provient d'un des grands historiens républicains de la III<sup>e</sup> République : Jules Isaac. Lorsque après la Libération, se pose la question de l'épuration puis de la réconciliation, le dispositif de l'amnistie de 403 semble se répéter.

L'épuration doit être concentrée sur des grands coupables. L'amnistie de 1951-1953 réclamée par la droite vichyste et maurassienne s'appuie sur des argumentaires anticommunistes et les droits de l'homme que les collaborateurs avaient ouvertement bafoués quelques années auparavant.

La réouverture des informations judiciaires contre Paul Touvier et Maurice Papon ont fait apparaître l'idée que la justice n'a pas été rendue jusqu'au bout ou qu'elle a été mal rendue. Cependant, l'effet de brouillage des valeurs n'est pas réversible et ce qui s'est joué dans les procès des années 1990 n'annule en rien ce processus historique de brouillage.

## **2.2. L'amnistie comme procédure réparatrice d'injustices**

L'amnistie des Suisses de Châteaueux en 1792, celle des communards en 1879 et 1880, enfin celles de 1981 sont des amnisties réparatrices d'injustices commises par une justice qui soit avait mal analysé les faits, soit avait montré trop de sévérité pour les faits incriminés. Dans ces trois cas, l'amnistie accompagne un changement de configuration politique qui conduit à faire un procès à la cruauté déployée par les précédents maîtres du pouvoir exécutif et à déplacer la violence légitime du côté de la puissance législative de manière à bien faire savoir qu'une nouvelle ère historique commence. Ces amnisties prétendent fonder la liberté en 1792, la république en 1880, le socialisme à la française en 1981. On montre alors que les actes incriminés ne ressortent pas de la monstruosité invoquée par les juges qu'ils ne sont pas des crimes de lèse-humanité, qu'ils appartiennent effectivement au registre des crimes politiques et non à celui du droit commun et qu'il convient donc d'en examiner le sens, enfin d'affirmer que ce serait inutilement cruel de prolonger ou d'exécuter des peines disproportionnées avec les faits.

Pour Victor Hugo, cette institution est pédagogique : « La pitié, la douceur sont de bons moyens de gouvernement. Placer au-dessus de la loi politique, la loi morale, c'est l'unique moyen de subordonner toujours les révolutions à la civilisation. Dire aux hommes soyez bons, c'est dire aux hommes soyez justes. Aux grandes épreuves doivent succéder les grands exemples. »

## **2.3. Le relativisme comme norme des amnisties en miroir**

Des dispositifs d'amnistie semblent solder d'un même geste historique, les violences des insurgés et les violences policières ou guerrières auxquelles les premières ont fait face. C'est le cas de l'amnistie du 14 septembre 1791, de l'amnistie italienne en 1945, des décrets loi d'amnistie de la guerre d'Algérie. L'effet miroir de ces amnisties double renvoie dos-à-dos toutes les violences, affirmant qu'elles sont équivalentes et qu'elles supposent le même oubli. Or ce qui est alors juxtaposé, c'est bien souvent une amnistie réparatrice d'injustice mais dont on ne veut pas qu'elle soit perçue dans ses enjeux symboliques comme ouvrant une nouvelle ère et une amnistie qui détournent la victoire des insurgés qui ne sont pas loués mais également amnistiés sans qu'on examine le sens historique de leurs actes. Ces doubles amnisties ont pour effet d'empêcher toute articulation entre historicité, éthicité et judiciarité d'une situation politique violente. Le fait d'avoir fait usage de la violence, quelles que soient les raisons de cet usage dans les faits, est présenté comme ce qu'il convient d'oublier. Sont de fait mis sur le même plan en 1791, la trahison de Bouillé et de tous les nobles contre-

révolutionnaires émigrés ou non, les actions révolutionnaires républicaines de l'été 1791 consécutives à la fuite du roi et leur répression féroce au Champ-de-Mars, les actions révolutionnaires et contre-révolutionnaires litigieuses sur le plan du droit commun. Il n'y a plus possibilité de saisir la valeur d'une concorde obtenue au prix d'une falsification de l'histoire. Cette falsification laisse le terrain libre aux contre-révolutionnaires et seule l'insurrection du 10 août 1792 vient y mettre un terme.

En Italie, l'amnistie de 1944-1946 a porté sur toutes les prises d'armes confondues celles des patriotes comme celle des fascistes. La victoire des antifascistes était ainsi doublement escamotée. Des patriotes ont dû faire la preuve devant des juges qui avaient servi le régime fasciste de la pertinence de leur prise d'armes tandis que des membres de la république de Salò étaient plus facilement amnistiés. Une telle amnistie a nourri des ressentiments pour plusieurs décennies et n'a jamais permis de clore un passé qui revient désormais sous la forme d'un révisionnisme historique qui renoue avec cette terrible amnistie. Lorsque les léguistes affirment que les fascistes comme les patriotes ont été des héros, même si certains se sont trompés, et qu'il convient de tous les réinclure symboliquement dans la cité, ils ne font que réitérer les procédures de l'après-guerre. L'imbroglio devenu inextricable aujourd'hui trouve des sources dans ces procédures particulièrement perverses. Elles ne sont pas étrangères aux insurrections qui ont surgi dans les années 1970.

Deux premiers décrets amnistient les crimes de la guerre d'Algérie. Les accords d'Évian reconnaissent l'indépendance de l'Algérie et les Algériens rebelles obtiennent une amnistie totale qui comprend les crimes de sang. L'amnistie immédiate et sans débat public conduit à ne pas faire l'histoire critique de cette guerre de libération.

Un second décret porte sur les « faits commis dans le cadre des opérations de maintien de l'ordre dirigées contre l'insurrection algérienne ». Il relève de la seule initiative du gouvernement français qui le présente comme une décision réciproque. Les policiers et les militaires condamnés pour leurs « excès », c'est-à-dire pour leurs actes de torture, sont amnistiés. Le Parlement n'a pas eu son mot à dire. Quant aux « porteurs de valise », ils ne sont pas amnistiés.

Une partie de la gauche s'élève contre l'amnistie des « gardiens de l'ordre » ; Robert Badinter écrit dans *L'Express* un texte intitulé « Détournement d'amnistie » où il affirme : « Chaque nation est engagée par chaque crime commis en son nom. Elle ne peut se sauver qu'autant qu'elle n'a pas reconnu cet acte comme sien car pour les nations comme pour les hommes, il n'y a pas d'autres choix que d'être le complice du bourreau ou son juge. »

Un recours devant le Conseil d'État affirme que le gouvernement n'a pas le droit de remettre en cause « un principe de base du droit français qui veut que la torture soit un crime et les tortionnaires punis ». Sous couvert de réconciliation nationale, on laisse en déshérence une mémoire douloureuse bafouée car la justice n'est jamais passée sur les actes de torture commis en Algérie. L'irréconcilié n'est plus une marge, il envahit des pans entiers de l'espace public.

### **3. Manières d'écrire l'histoire lorsque l'amnistie est un enjeu d'actualité**

#### **3.1 Le refus d'historicisation**

L'oubli public, comme modalité de mise à distance mémorielle sur le plan social des périodes de guerre civile, s'apparente à un refus d'historicisation. Mais ces refus, qui sont concomitants des périodes où se joue la possibilité d'une amnistie, empruntent parfois le chemin du refus de l'amnistie, préférant la mise en scène de grands procès exemplaires. Ce n'est donc pas l'amnistie qui conduit au refus de faire savoir la vérité supposée productrice de réconciliation, mais bien plutôt la nature des faits à amnistier ou à refuser d'amnistier.

À Athènes, l'amnistie des Trente conduit à l'oubli actif de l'histoire de la démocratie. Cette amnistie ouvre sur une période de déclin du mode thucydéen de l'écriture de l'histoire. C'est le règne des sophistes qui ne s'attachent plus à connaître la vérité accréditée par des sources précises et parfois contradictoires.

Dans la période révolutionnaire, ce refus d'histoire est repérable à deux reprises. D'abord lors de l'amnistie de 1791 où l'on refuse de faire l'histoire de la fuite du roi comme trahison en falsifiant l'histoire par la fiction de « l'enlèvement », puis par celle de la « prise de distance » et où l'on passe sous silence la fusillade du Champ-de-Mars et la répression des républicains.

Le refus d'histoire protège publiquement la constitution de 1791.

Ensuite, il s'agit du refus d'historiciser la période de la terreur, refus qui s'accompagne d'un refus d'amnistie réclamée pourtant par le rapport de Robert Lindet. Or, ce refus de la vérité historique s'accompagne de gestes précis. On supprime des archives, on réécrit des comptes rendus des massacres de septembre (connus de ce fait par des sources dites thermidoriennes), et l'on organise de grands procès pour de grands coupables qui doivent condenser la vindicte à l'égard de la terreur et protéger le pays d'avoir à se sentir responsable collectivement des crimes de la terreur. C'est dans la même période que s'élabore une mémoire horrifiée de la terreur. Elle n'a jamais cessé. Très explicitement, le refus d'histoire est alors à deux reprises un refus qui empêche des vaincus républicains de faire valoir leur point de vue.

Au XXe siècle, l'amnistie des collaborateurs en France conduit à une mise à distance de l'histoire immédiate. L'amnistie conduit à ne pas faire l'histoire de la collaboration et à mythifier celle de la Résistance qui devient indisponible en termes d'expérience.

En Italie, la double amnistie des patriotes et des fascistes en 1944 rend impossible l'écriture sérieuse de la guerre civile. L'histoire de la résistance est alors une histoire familiale et son récit acquiert un caractère de résistance continuée. Elle peut prendre une dimension mythique qui magnifie les faits d'armes et entretient la mémoire d'un Togliatti traître aux patriotes. La clôture de l'historiographie de cette longue période troublée conduit à creuser l'écart entre un relativisme historique public et une histoire privée intransigeante.

Dans tous les cas mentionnés, il s'agit de clore le débat historiographique très vite pour éviter, dit-on, le prolongement des conflits. L'affirmation publique de la clôture de la séquence historique la voue à ne plus être historiographiée publiquement mais à ne pouvoir devenir du passé dans les espaces familiaux ou communautaires.

### **3.2. L'amnistie démocratique ou son refus clair comme aboutissement d'un débat historiographique mené dans la société**

*A contrario*, on peut constater que l'amnistie démocratique ou son refus clair est le produit d'un long débat historiographique dans la société. C'est le cas par exemple du refus d'amnistier le roi à l'automne 1792. Le débat a été filé d'une manière d'abord souterraine entre septembre 1791 et le printemps 1792 puis d'une manière très ouverte et très radicale entre le 20 juin 1792 et le cœur du procès du roi. Ce débat conduit à produire une théorie pratique du crime de lèse-humanité, à produire ainsi la limite tangible entre le tolérable et l'intolérable en s'appuyant sur l'écriture de l'histoire d'une trahison concertée.

Le combat pour l'amnistie ou contre l'amnistie se confond alors avec ce combat historiographique. Nous avons pu l'observer avec précision pour l'amnistie des Suisses de Châteaueux.

L'amnistie des Communards offre un parfait exemple de refonte du récit historique. Il vise à la restitution du caractère politique d'un affrontement violent là où il était considéré comme un crime inexpiable de brigands assoiffés de sang grâce au déploiement d'arguments dans l'espace public et politique. Les acteurs politiques républicains modérés se déplacent d'un refus de l'amnistie : « il n'est pas question d'offrir la clémence à des hommes qui ont mis en cause l'ordre social et s'en sont pris à la propriété », à une reconnaissance de l'amnistie « comme geste de courage républicain ».

### **3.3. L'histoire impossible à clore, impossible à écrire, les refus d'amnistie non motivés par l'argument du crime contre l'humanité**

Les amnisties refusées alors qu'il n'y a pas eu à proprement parler crime contre l'humanité conduisent à une double impossibilité : impossibilité de clore une séquence historique, impossibilité d'écrire une histoire qui satisfasse les différents acteurs.

L'historiographie des années 1970 en Italie est longtemps restée balbutiante car elle demeure avant tout un enjeu politique. Son interprétation divise profondément les anciens activistes mais aussi les acteurs politiques, institutionnels, judiciaires et autres protagonistes, des journalistes aux universitaires. La plupart de ceux qui écrivent l'histoire de ces années en ont été des protagonistes (Guido Crainz, Giorgio Galli, Sergio Flamigni, Giancarlo Caselli, Marco Revelli, Renato Curcio, Paolo Mieli, Toni Negri, Oreste Scalzone, etc.) et demeurent très impliqués dans ces enjeux mémoriels et identitaires. À ce titre, les arguments avancés par l'ancien Président de la République, Francesco Cossiga, ministre de l'Intérieur durant l'enlèvement d'Aldo Moro, pour justifier la création en 1998 du parti politique Udr témoignent de l'intrication des enjeux historiographiques et politiques : la formation serait née « *contre la lecture de l'histoire républicaine fournie par Nicola Tranfaglia* »<sup>1</sup>, allusion au chapitre sur la « *stratégie de la tension* » signé par l'historien turinois proche de l'ex-PCI aux éditions Einaudi.

Aujourd'hui, l'enjeu indissociablement historiographique et politique est celui du découpage historique. Les adversaires de l'amnistie affirment que la séquence de la guerre civile est achevée en 1944 et que les années 1970 n'ont pas de liens avec, alors que les nouveaux assassinats politiques des nouvelles Brigades Rouges prouvent que la séquence des « années de plomb » n'est pas achevée. Ceux qui défendent l'amnistie font au contraire un lien entre le règlement de la guerre civile et le compromis historique mais affirment que désormais cette séquence historique est achevée, que pour cette raison, il devient nécessaire de savoir solder le passé au lieu d'en réactiver artificiellement et pour des raisons politiciennes les démons. Ce débat qui tour à tour inclut ou élude l'analyse du terrorisme d'État est aujourd'hui tellement noué qu'il contribue à produire de l'imbroglio politique en lieu et place de la vérité historique.

#### **4. L'énigme du présent de l'histoire**

La distinction de différentes modalités historiques de l'amnistie, voire de différents modèles d'amnistie, espère fournir la matière à de nouvelles questions pour saisir ce qui se joue aujourd'hui en Europe dans des refus d'amnisties politiques et des procédures de clémence humanitaire souvent mal partagées. Comment dire et agir l'intolérable sans recourir à une répression à son tour cruelle lorsque le droit de la victime à la réparation symbolique se transforme en fondement du droit de punir ? Les clauses humanitaires sont bien alors le signe d'un approfondissement de la démocratie. Cette humanisation ne s'est cependant pas généralisée.

La trajectoire judiciaire de Paolo Persichetti est à ce titre exemplaire. Dans un contexte où la décision cadre sur la lutte contre le terrorisme associée au mandat d'arrêt européen a fait disparaître les clauses humanitaires du droit extraditionnel, l'extradition de Paolo Persichetti a eu lieu sur inculpation d'un crime qu'il n'a pas commis. C'est ce qu'a démontré le déroulé de la justice qui a été obligée de produire une ordonnance de non-lieu et de « reconnaître sans fondement l'hypothèse d'accusation » pour le meurtre de Marco Biagi, et « l'absence d'élément permettant d'impliquer le mis en examen ». Cependant l'extradition a été effectuée sur le motif du décret d'extradition pris par le Premier ministre Edouard Balladur au motif d'une condamnation ancienne pour « participation morale et psychique à assassinat » prononcée en appel le 16 février 1991. Remis à la justice italienne, il purge désormais la peine de 22 ans de prison résultant de cette condamnation qui ne repose pas sur la preuve de sa participation effective à un crime de sang. Exilé à Paris, il avait été arrêté en 1993, puis avait bénéficié en janvier 1995 d'une remise en liberté dans le contexte renouvelé

---

<sup>1</sup> Cité in Sergio Flamigni, *I fantasmi del passato*, op. cit., p. 345.

de la « doctrine Mitterrand », sur intervention personnelle du Président. Aujourd'hui, la justice italienne l'accuse de faire symboliquement le lien entre les Brigades Rouges du passé et celles du présent parce qu'il refuse les formes légales du repentir ou de la dissociation. Lui sont de ce fait refusés les aménagements de la peine. Depuis août 2002, son droit de visite est limité aux membres de sa famille, il ne bénéficie d'aucune liberté surveillée périodique, ses outils de travail universitaires ont été détruits.

Il y a là une énigme qui a suscité notre réflexion sur les outils juridiques (droit européen, « doctrine Mitterrand », droit des victimes).

Cependant, alors que les Européens assistent à la fin du droit extraditionnel classique, à l'impuissance législative et à la toute puissance des exécutifs, que reste-il de l'amnistie ?

1°) La question se pose de savoir si, l'amnistie en tant que motif de non-exécution obligatoire peut être appliquée dans le contexte de la reconnaissance de sanctions pénales et indépendamment du point de savoir si l'infraction tombe ou non dans le champ d'application du mandat d'arrêt européen. Dans cette perspective, la question reste ouverte de savoir lequel des deux États, État de jugement ou État d'exécution, devrait pouvoir exercer le droit d'amnistie ou de grâce.

2°) À la lumière de l'orientation normative et de l'économie des réalisations législatives du Conseil, la question se pose du sens et de la substance de l'amnistie, compte tenu de la disparition de la catégorie du « crime politique » du paysage du droit pénal matériel tant au niveau de l'Union que de ses États membres. Vidée de son contenu politique, cette institution se voit réduite à une coquille juridique vide.

3°) À la lumière du processus législatif monopolisé par les exécutifs nationaux réunis au Conseil, la question se pose de l'effectivité du droit d'amnistie en tant que prérogative du pouvoir législatif national. Ce pouvoir, de même que la philosophie propre à cette institution de clémence substantiellement politique, ne peuvent à terme que se voir affectées non seulement par la tendance générale à la dépolitisation du crime qui régit les nouveaux instruments législatifs, mais par la procédure même d'adoption de ces instruments, entraînant une marginalisation des Parlements nationaux comme du Parlement européen.

4°) À la lumière des relations entre l'Union européenne et les États-Unis la question se pose de l'échelle de validité politique de l'amnistie. Or, si dans le cadre du mandat d'arrêt européen, l'amnistie a survécu à la disparition de deux exceptions notoires à l'obligation d'extrader dans le droit extraditionnel classique telles que l'exception à l'extradition pour infraction politique ainsi que la clause de non-discrimination dite « humanitaire », elle ne constitue pas pour autant un motif de refus obligatoire d'extradition dans le cadre de l'accord entre l'Union européenne et les États-Unis matière d'extradition adopté le 25 juin 2003 à l'abri de tout contrôle parlementaire. L'amnistie en tant que motif obligatoire de refus d'extradition dans la mesure où elle relève des motifs de refus prévus par des accord bilatéraux et /ou de l'ordre constitutionnel des États membres de l'Union, serait ainsi suspendue à des « consultations » politiques bilatérales entre l'État requis et l'État requérant, qui n'en demeure pas moins l'hyper puissance hégémonique mondiale! Pour reprendre donc les termes de Mireille Delmas Marty : « La criminalisation risque de se confondre avec une extension planétaire de la conception du terrorisme international telle qu'elle est définie par le pays le plus puissant. Rarement le contraste aura été aussi fort entre l'universalisme des valeurs et la globalisation unilatérale des pratiques. D'autant que les institutions régionales, notamment l'Union européenne, semblent avoir servi davantage de relais à cette globalisation que de rééquilibrage au nom des valeurs universelles. »

L'amnistie en tant qu'institution politique liée à la souveraineté de l'État est vouée à la disparition en raison même des usages abusifs de cette souveraineté. Et ce, dans la mesure où l'espace judiciaire pénal européen se réduit à un ordre répressif essentiellement intergouvernemental orienté vers une politique sécuritaire de « puissance fictive » qui véhicule la normativité d'une union politique sécuritaire et liberticide. Cette optique sécuritaire marquerait « le recul, voir l'échec du relativisme juridique, non pas au profit des



valeurs universelles mais en faveur d'une conception désormais globale de la répression ». Sont alors anéanties non seulement les conditions institutionnelles et normatives de possibilité et légitimité de l'amnistie mais également les conditions de légitimité démocratique de l'Union européenne.

La légitimité des décisions prises sous le régime intergouvernemental en vigueur semble être d'autant plus sévèrement contestée, que celles-ci tendent à être encore plus nombreuses et plus substantielles dans leur orientation sécuritaire, à la suite des derniers attentats terroristes ayant frappé au cœur de l'Europe en juin et juillet 2005.

Dans cette perspective, une réflexion s'impose de manière impérieuse, qui dépasse les termes de la justice pénale et qui relève de l'invention même du politique (*politikon*) à l'échelle cosmopolitique .

L'amnistie comme pratique politique démocratique mérite d'être revisitée pour ouvrir à nouveau des possibles à l'humanité.

Direction : Sophie Wahnich

## Résumé

L'amnistie est souvent appréhendée comme un processus faisant obstacle à la vérité historique et au rendu de justice. La société serait alors dans l'impossibilité de se réparer par ces procédures de justice et de vérité. Ce travail cherche à comprendre la construction historique de cette représentation et à la critiquer en prenant en compte différents modèles d'amnisties aujourd'hui oubliées.

Si les normes historiques de la clémence et de l'intolérable permettent de saisir qu'amnistier des crimes contre l'humanité, c'est accepter de confondre le monde et l'immonde, toutes les amnisties ne ressortent pas de cette violence faite à la société et à son éthique. Les amnisties réparatrices sont celles qui cherchent à inclure dans la société la conflictualité politique passée et lui reconnaissent une valeur politique malgré l'usage de la violence. Loin de refouler cette conflictualité au nom d'une réconciliation parfaite, elles déplacent l'irréconcilié tout en le reconnaissant. L'amnistie serait alors la manière d'accommoder des restes : celui d'un tort subi par les victimes qui ne peut être réparé, celui d'une humanité porteuse d'effroi dans la reconnaissance de l'humanité ou de la politicalité des acteurs de ce tort.

L'amnistie est alors une procédure démocratique à deux titres. Elle est un exercice qui permet de redonner à la puissance législative la fonction normative du symbolique dans une société. En effet, soit elle annule la violence répressive exercée sur les corps des incriminés par le pouvoir exécutif, soit elle la déplace et la transforme en violence symbolique législative exercée sur des victimes à qui l'on demande d'être magnanimes car *in fine* victorieuses. Elle est enfin un exercice de contrôle de la cruauté du pouvoir souverain.

L'amnistie ou son refus sont ainsi indissociables de la qualification des crimes concernés et supposent toujours une réécriture de l'histoire, fût-elle celle du refus de l'historisation.

Les amnisties réparatrices d'injustices ou modératrices de la cruauté (amnistie des Suisses de Châteaueux en 1792, amnistie des Communards en 1880) supposent de longs débats historiographiques dans la société sur un mode souvent multisectoriel. Les amnisties qui détournent les victoires démocratiques républicaines (amnistie des Trente à Athènes en 403 av JC, amnistie des collaborateurs en France en 1953) ou qui mettent sur un plan d'équivalence les violences faites au corps par des résistances à l'oppression et des violences faites aux corps par des crimes contre l'humanité (amnistie italienne de 1944-1946, décrets d'amnisties liés à la guerre d'Algérie), sont souvent nouées à un blocage de la vérité historique, refus ou déni d'histoire.

C'est fort de ces approches historiques que nous sommes revenus vers le présent pour saisir les enjeux actuels d'une société qui se rêve souvent sans clémence renouant avec le fantasme d'en finir une fois pour toutes avec la division. La France et l'Italie ont constitué nos terrains d'étude privilégiés au sein d'une normativité européenne qui, dans le contexte de l'Euroterrorisme, semble laisser bien peu d'espace à l'amnistie. Il y va bien sûr du caractère démocratique ou non de ces sociétés politiques de l'Europe. C'est pourquoi prenant au sérieux le caractère proprement politique de cette institution, nous avons interrogé les possibles à venir de cette institution de clémence.



# **L'AMNISTIE COMME PRATIQUE POLITIQUE DEMOCRATIQUE.**

UNE HISTOIRE PROSPECTIVE COMPAREE  
DES ENJEUX POLITIQUES EUROPEENS DE L'AMNISTIE

**Direction scientifique : SOPHIE WAHNICH,**  
Chargée de Recherche 1e classe au CNRS

**Équipe :** MARIE CUILLERAI, LYNDY DEMATTEO, SOPHIE DIMITROULIAS,  
HERVE RAYNER, RICHARD RECHTMAN ET MARIA LUISA CESONI, MARIA  
GRAZIA SANGALLI

Recherche réalisée avec le soutien  
de la Mission de Recherche Droit et Justice

octobre 2005

Le présent document constitue le rapport scientifique d'une recherche réalisée avec le soutien du GIP, Mission de Recherche Droit et Justice convention N° 23 10 21 11. Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle, est subordonnée à l'accord de la mission.

La justice ne se mêle point aux guerres civiles, mais elle ne les ignore pas, elle y intervient.

Et savez-vous à quel moment elle y arrive ?

Après.

Elle laisse faire les tribunaux d'exception, et, quand ils ont fini, elle commence. Alors elle change de nom et elle s'appelle la clémence.

Victor HUGO,

*Actes et paroles pour l'amnistie des communards.*

1876

Sommaire

Introduction

## I. LES NORMES DE LA CLÉMENCE

---

### Chapitre 1. La construction historique des conceptions normatives de la clémence

A. Terreur et clémence pendant la période de la Révolution française. La normativité du crime de lèse-humanité - **Sophie Wahnich**

B. L'irréconcilié: d'un rapport critique à l'histoire aux marges de l'amnistie - **Marie Cuillerai**

---

### Chapitre 2. Les contraintes contemporaines de la normativité du droit et de la construction sociale de la victime

A. La normativité de l'ordre juridique européen à l'épreuve du terrorisme - **Sophie Dimitroulias**

B. Le droit des victimes et la défiance envers l'amnistie aujourd'hui - **Richard Rechtman et Maria Luisa Cesoni**

## II. L'INACTUALITÉ DE L'AMNISTIE EN FRANCE, EN ITALIE ET EN EUROPE

---

### Chapitre 3. Une institution discréditée en France et en Italie

A. La délégitimation d'une tradition en France et en Italie - **Lynda Dematteo, Maria Grazia Sangalli, Sophie Wahnich**

B. L'extradition des réfugiés italiens indique-t-elle un abandon du principe d'amnistie en France ?  
**Maria Grazia Sangalli**

---

### Chapitre 4. Sociologie politique de l'amnistie en Italie

A. Veto entrecroisés : l'épineuse question de l'amnistie en Italie - **Hervé Rayner**

## III. DÉBATTRE DE L'AMNISTIE ? INTERPRÉTER L'HISTOIRE ? FAIRE DE LA POLITIQUE

---

### Chapitre 5. Interpréter la légitimité de la violence dans l'histoire

A. L'amnistie des prisonniers politiques entre révisionnisme historique et imbroglio politique - **Lynda Dematteo**

B. Le débat sur les extradés italiens et le jeu des références historiques - **Sophie Wahnich**

---

### Chapitre 6. Perspectives européennes

A. Perspectives constituantes européennes : L'a-venir cosmopolitique de l'amnistie - **Sophie Dimitroulias**

### Synthèse et Conclusions

L'amnistie comme mode d'historicisation politique et judiciaire de la violence politique. -  
**Sophie Wahnich**

## Introduction

L'amnistie a longtemps été perçue comme une pratique politique démocratique dont les promoteurs pouvaient à juste droit s'enorgueillir. La générosité, la magnanimité, l'humanité autant de qualités fondatrices du processus de civilisation étaient associées à cette pratique qui avait pour effet d'inclure à nouveau dans la cité ceux qui n'en avaient pas respecté les règles, les lois. Dans *Les vies parallèles* de Plutarque, la « Clémence » caractérise les grands vainqueurs.

Or, notre époque n'offre plus ses faveurs morales à l'amnistie. Cette institution qui a connu hier le faste des louanges, semble aujourd'hui irrémédiablement entachée d'illégitimité. Associée à une politique d'oubli actif, elle est accusée de voiler la vérité historique supposée aujourd'hui être seule salvatrice des sociétés qui ont connu des traumatismes politiques de grande ampleur. Le nazisme en Allemagne, le fascisme, puis le sang versé par le terrorisme des « années de plomb » en Italie, la collaboration puis la guerre d'Algérie en France.

Cette illégitimité est portée aussi bien par les acteurs du côté gauche de l'échiquier politique, que par ceux du côté droit. L'amnistie des fascistes de la république de Salò, obtenue souvent sans difficulté lorsque les partisans devaient faire la preuve de la valeur patriotique de leur prise d'armes, l'implication dans le génocide des juifs pour nombre de collaborateurs, les actes de torture pour les acteurs de la guerre d'Algérie ont donné à l'amnistie un caractère scandaleux.

Plus personne ne semble croire que l'amnistie comme processus politico-judiciaire puisse conduire à métaboliser socialement un traumatisme politique, conduire à mettre à distance rancœurs et rancunes, faire cesser l'empoisonnement du présent par le passé. Les amnisties historiques du XXe siècle, comme « injustices instituées », sont plutôt accusées aujourd'hui d'avoir été à la source de cet empoisonnement. C'est ainsi souvent l'interprétation qui est faite en termes de filiation entre l'amnistie de 1944-1946 en Italie et le terrorisme rouge des « années de plomb ». En France, les analyses sur la mémoire coloniale soulignent les effets délétères de l'amnésie nationale française sur la guerre sans nom, la guerre d'Algérie. Oublier ses crimes conduirait à les perpétuer d'une manière souterraine et produirait pour les porteurs d'une mémoire bafouée toutes sortes de ressentiments.

Impunité et amnistie peuvent alors se trouver confondues par le jeu de forces politiques visant à leur rejet commun par les membres du corps social.

Ce retournement du jugement social à l'égard de l'amnistie se traduit dans l'évolution du droit pénal international. L'heure n'est plus aujourd'hui ni à la clémence ni à l'oubli. La tendance générale traduit davantage une volonté abstraite des États que « justice soit faite » dans le plus grand nombre de cas possible. Les Conventions internationales touchant à la matière des crimes et des délits internationaux se montrent dans leur ensemble hostiles aux mesures d'amnistie. En France par exemple, une partie de la doctrine soutient que certaines de ces conventions (auxquelles l'article 55 de la Constitution confère force supérieure aux lois) feraient peser un doute sur la validité des lois d'amnistie relatives « aux événements d'Algérie ». Ainsi, le droit international conventionnel tendrait davantage à faire disparaître le droit souverain de chaque État d'amnistier certains faits en raison de leur nature

particulière, au profit d'une obligation de juger certains faits en raison de cette nature particulière<sup>1</sup>.

L'amnistie accordée apparaîtrait bientôt comme une butte témoin d'un temps révolu, celui d'une souveraineté étatique toute puissante, alors que le refus d'amnistie pourrait trouver dans l'espace souverain comme dans l'espace international, de solides ressources.

La protection conventionnelle des droits de l'homme telle qu'elle a été mise en place au niveau international et européen pourrait également s'inscrire dans ce mouvement hostile à l'amnistie. En effet, plusieurs rapports de la commission interaméricaine des droits de l'homme ont considéré que les lois d'amnistie au sens large portaient indirectement atteinte au droit à un procès équitable.

Ce retournement de la valeur donnée à une institution de clémence qui a connu ses heures de gloire est en soit un fait historique, qui, pour être compris, suppose l'historicisation critique.

Il s'agit dans un premier temps d'interroger la construction historique des conceptions normatives de la clémence en général et de l'amnistie en particulier, tant sur le plan philosophique et politique que sur le plan juridique.

Dans cette traversée, nous avons choisi plusieurs ports privilégiés.

La cité athénienne et l'amnistie des Trente tyrans analysée avec brio par Nicole Loraux nous servent de toile conceptuelle pour amorcer la réflexion et le processus comparatif. La période moderne et fondatrice de Révolution française offre un laboratoire de choix pour penser cette normativité de la clémence à l'horizon du droit naturel déclaré mais aussi pour analyser plusieurs dispositifs distincts d'usage de l'amnistie. La fonction assignée à cette institution de clémence et les valeurs sociales qui en découlent varient au point de devoir considérer que l'amnistie au singulier n'existe pas. Si l'on souhaite modéliser les enjeux sociaux et moraux des usages de cette institution de clémence, il convient de distinguer au moins trois modèles d'amnistie où l'oubli n'est plus qu'une des modalités de la réécriture de l'histoire qui l'accompagne. Oublier, faire la vérité, rendre la vérité illisible seraient alors les trois modalités de cette réécriture de l'histoire propre aux configurations socio-politiques où la question de l'amnistie est posée publiquement, qu'elle soit d'ailleurs *in fine*, accordée ou refusée.

L'amnistie des Communards décryptée par Stéphane Gacon permet de saisir la nature républicaine de l'institution française réinvestie aujourd'hui par des commentateurs des événements présents.

Les amnisties des collaborateurs en France et des fascistes en Italie, l'amnistie de la guerre d'Algérie seront traitées comme point d'ancrage de la mémoire présente de l'amnistie<sup>2</sup> scandaleuse.

---

<sup>1</sup>Delmas-Marty, M. « La responsabilité pénale en échec (prescription, amnistie, immunités) », in *Juridictions nationales et crimes internationaux*, P.U.F., 2002, spéc. p.637.

<sup>2</sup> Nous en rappellerons les grandes lignes mais nous renvoyons pour plus de détails aux travaux de Stéphane Gacon pour la France, *Histoire de l'amnistie en France de la Commune à la guerre d'Algérie*, Paris, Seuil, 2002, à ceux de Santosuosso, A., Colao, F., 1986, *Politici e amnistia. Tecniche di rinuncia alla pena per i reati politici dall'unità ad oggi*, Verona, Giorgio Bertani Editore pour l'Italie.



Or, ce « scandale » d'une manière plus globale est celui d'un siècle qui n'a pas réussi à contenir le crime contre l'humanité, dans des proportions inimaginables aussi bien pour les acteurs de la cité grecque que pour ceux du XVIII<sup>e</sup> siècle.

Les premiers avaient inventé le crime inexpiable de « policide » pour mieux le mettre à distance. Ce serait là l'enjeu du récit de la guerre de Troie<sup>3</sup> dans l'Illiade. Les seconds avaient inventé un crime de lèse-humanité pour construire la limite entre une clémence barbare qui conduit à laisser l'immonde envahir le monde et une clémence humaine qui conduit à rendre ce monde plus humain. Certes, les révolutionnaires avaient buté sur la manière de rendre cette limite effective face à un peuple qualifié d'ennemi du genre humain pour être incriminé collectivement de crime de lèse-humanité, mais elle avait malgré tout servi à déclarer l'interdit symbolique d'inhumanité. Cette inhumanité associait un projet politique négateur des droits de l'homme et du citoyen et des pratiques cruelles.

Après Auschwitz et l'impossibilité de ne pas rendre dans l'après Seconde Guerre mondiale cette limite poreuse, est-il encore possible de penser ensemble mémoire, justice et réconciliation ? C'est le nœud même mis en jeu par la querelle des historiens allemands et retravaillé par les philosophes Jürgen Habermas en Allemagne et Paul Ricœur en France. Les deux rhétoriques de la réconciliation du corps divisé de la cité par l'éradication de la haine-vengeance, grâce à la médiation de l'oubli ou grâce à celle de la mémoire, posent l'une et l'autre le problème des rapports entre justice et pardon. Or, Jürgen Habermas cherche à dépasser ces deux rhétoriques au profit d'une rhétorique de l'incalculable, de l'excès. La cité divisée, lorsqu'elle se réconcilie, ne le fait pas sans reste. Il y a toujours de l'irréconcilié qui pourtant n'est pas toujours produit par une définition intangible et universelle de l'irréconciliable.

Travailler aujourd'hui sur l'amnistie, son actualité et son inactualité, la demande d'amnistie et le refus d'amnistie, suppose de réfléchir sur les manières de produire l'irréconciliable et l'irréconcilié, suppose de se demander ce que chaque société fait de son irréconcilié.

La prise en compte de l'irréconcilié du côté de Jürgen Habermas vise à construire une culture politique commune fondée sur un rapport critique à l'histoire aux marges des institutions de clémence. Mais la notion de « tolérance zéro » ou « d'impunité zéro » est propre au rêve d'une société sans reste et sans clémence qui rejette le monstre hors la cité et demande une réparation symbolique infinie pour les victimes. Si nos sociétés occidentales nomment ainsi aujourd'hui un interdit d'inhumanité politique incarnée par le terrorisme, elles réintroduisent comme traitement ordinaire de cette monstruosité, la cruauté d'une répression sans limites, sans normes, pour venir la contraindre. C'est là l'enjeu de la construction d'un espace judiciaire pénal européen.

Cette traversée nous a conduit sur les rivages d'une actualité politique et judiciaire brûlante, celle des extraditions de réfugiés italiens de la France vers l'Italie, extradition effectuée comme celle de Paolo Persichetti ou programmée comme celle de Cesare Battisti, ou encore potentielle pour d'autres réfugiés dans un contexte où la décision de la Cour européenne des droits de l'homme qui oblige la justice italienne à rouvrir les procès effectués par contumace en présence des inculpés, conduit à légitimer ces procédures d'extradition.

---

<sup>3</sup> Dupont, F. Séminaire de recherche sur les crimes contre l'humanité et la littérature, Paris VII, 1999.

Cette focale des extraditions ouvre ainsi de fait à l'enjeu des conditions institutionnelles et normatives de possibilité et de légitimité de l'amnistie en tant qu'institution proprement européenne dans le cadre de l'expérimentation inédite de construction d'un espace judiciaire pénal européen.

Lorsque Paolo Persichetti a été extradé, les ministres français et italiens de la Justice l'avaient présenté comme une affaire européenne. Le gouvernement français avait affirmé que l'extradition de Paolo Persichetti était « un geste de solidarité européen »<sup>4</sup>. Le lundi 26 août 2002, lendemain de l'extradition de Paolo Persichetti, le ministre de l'Intérieur avait souligné que « depuis l'assassinat de Marco Biaggi, le gouvernement italien a demandé aux pays européens d'être particulièrement attentifs aux anciens membres des brigades rouges »<sup>5</sup>. Des divisions passées redeviennent ainsi des enjeux actuels de la lutte antiterroriste et légitiment des gestes où se joue pour aujourd'hui le débat entre la norme et l'exception.

Que reste-t-il aujourd'hui des interdits liés à la souveraineté de l'État au regard des réalisations de l'espace judiciaire pénal européen et au prix de quelles « contorsions » ? Qu'advient-il de la séparation des pouvoirs ? Quelles sont les valeurs que cet espace pénal entend véhiculer ? Respecte-t-il le pré requis démocratique d'un équilibre entre le principe sécuritaire et le principe d'universalisme des droits de la personne humaine, autrement dit, entre les exigences de maintien de l'ordre public et celles de démocratie, de justice et de liberté ? Les effets d'influence réciproque entre États sont nombreux et de fait, la question italienne depuis la « doctrine Mitterrand » et sa rupture en août 2002 se trouve intriquée à la problématique française où des figures typiquement italiennes telles que celle du repentir font leur apparition et réorientent la justice française vers une conception plus intransigeante de la peine qui s'accommode mal de la clémence.

Ce travail sur le présent est un travail sur le discrédit de l'amnistie comme institution. Ce discrédit est analysé à la lumière des processus de délégitimation des traditions italiennes et françaises de l'amnistie mais aussi à la lumière de l'évolution du droit français dans ses relations intergouvernementales avec l'Italie. Enfin, il s'agit de comprendre l'évolution de l'opinion publique italienne qui fait de l'amnistie une question épineuse, sans vraiment la faire basculer du côté du tabou. L'amnistie travaille le présent de l'histoire italienne et, à travers ce pays laboratoire, l'histoire et le devenir de l'Europe politico-judiciaire.

Nous revenons alors à l'analyse serrée de l'amnistie comme procédure d'historisation des événements traumatiques ; débattre de l'amnistie, c'est ce que nous voulons démontrer dans le vif de cette histoire, revient toujours à interpréter la légitimité de la violence politique dans l'histoire, à lui assigner une place et un signe. Débattre de l'amnistie, c'est faire de la politique en déclarant comment se présentent les jugements de valeurs sur les conflits passés, comment se superposent les temps de l'histoire, passé continué dans le présent ou réinvesti par le présent, passé rejoué, passé refoulé ou parfois plus exactement tenu à distance, passé dénié. La norme du crime contre l'humanité et la nouvelle place conquise par la victime ne sont pas alors les enjeux premiers de ces processus historiques. La possibilité de penser la violence du conflit démocratique comme temps hors de ses gonds « qui fait pourtant aussi le temps de l'histoire »<sup>6</sup> se joue d'une manière cruciale dans cette question de l'amnistie. L'amnistie comme après coup de la violence politique démocratique indique si oui ou non, le caractère non

---

<sup>4</sup> *Le Monde* 28 août 2002, p. 8.

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> Loraux, N. *art. cit.* p. 32.

maîtrisable et parfois tragique de l'histoire d'un désir de liberté peut encore trouver une place légitime et symbolique dans notre devenir collectif. Les hommes du XVIIIe siècle auraient parlé en termes de résistance à l'oppression et Robespierre interrogeait : « Comment peut-on soumettre à un jugement certain les effets que peuvent entraîner ces grandes commotions ? Qui peut marquer après coup le point précis où doivent se briser les flots de l'insurrection populaire ? À ce prix, quel peuple pourrait secouer jamais le joug du despotisme ? Car s'il est vrai qu'une grande nation ne peut se lever par un mouvement simultané, et que la tyrannie ne peut être frappée que par la portion des citoyens qui est plus près d'elle, comment ceux-ci oseront-ils l'attaquer si après la victoire, des délégués arrivés des parties éloignées peuvent les rendre responsables de la durée ou de la violence de la tourmente politique qui a sauvé la patrie ? » A fortiori lorsque l'insurrection est vaincue, ou plus simplement encore, qu'elle a échoué ou qu'elle a erré.

## **I. LES NORMES DE LA CLEMENCE**

La scène judiciaire contemporaine des années 1990-2005 présente plusieurs caractéristiques qui font de cette époque une époque structurellement défavorable à l'amnistie comme à toute mesure de clémence. La première est celle qui donne une place fondatrice des normes communes à la notion de crime contre l'humanité. La seconde est l'apparition tonitruante d'un droit des victimes (Maria Luisa Cesoni) associée à une psychologisation des arguments qui ont droit de cité sur la scène judiciaire (Richard Rechtman). La troisième est liée au contexte de l'Euroterrorisme qui a transformé les conditions juridiques de l'effectivité de ces normes (Sophie Dimitroulias).

Les normes de la clémence sont indissociables aujourd'hui d'une classification internationale des crimes : ceux que l'on peut oublier, ceux que l'on peut expier, même religieusement voiler et les autres dont l'impunité viendrait faire offense au sentiment commun d'humanité. Dans les cas des crimes considérés comme imprescriptibles, le propre de l'humain serait d'être capable de produire des normes incontournables pour préserver le principe même de l'humanisation des rapports humains.

Dès le XVIII<sup>e</sup> siècle, c'était tout l'enjeu d'une Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. La clémence qui aurait pu s'appliquer à ceux qui trahissaient ou pervertissaient les droits humains et empêchaient ainsi l'humanité de se constituer comme telle, pouvait être qualifiée de « barbare ». Le crime de lèse-humanité, ancêtre de notre crime contre l'humanité, entraînait *ipso facto* une condamnation à mort jusqu'en 1794 et pouvait éventuellement être transmué en exil en Guyane en 1795, lors des procès des grands coupables. Le dossier de la période révolutionnaire mérite d'être rouvert pour saisir les enjeux de cette invention normative. Il est d'autant plus intéressant de saisir l'historicité de cette norme que d'une manière concomitante, sont expérimentées plusieurs demandes et obtentions d'amnisties qui n'ont d'ailleurs pas toute la même signification politique. L'analyse de cette période qui invente en même temps le concept de crime de lèse-humanité et réclame l'amnistie des prisonniers injustement et cruellement réprimés permet de saisir un lien singulier sur le plan des normes entre, d'une part le refus d'amnistie au nom du crime de lèse-humanité et d'autre part, le désir d'amnistie au nom des valeurs mêmes qui ont conduit à l'inventer. Dans tous les cas, il s'agit de saisir les dispositifs proposés comme capables de préserver l'humanité de l'homme y compris son désir de liberté ou d'émancipation et de mettre en dehors de la sphère clémentine, ceux qui veulent détruire cette humanité de l'homme. (Sophie Wahnich)

Rappelons pour mémoire que si la réémergence de la Déclaration des droits au lendemain de la Seconde Guerre mondiale a permis de penser le crime contre l'humanité, en 1949, le protocole II aux Conventions de Genève relatives au droit humanitaire dans les conflits armés préconise aux États d' « accorder la plus large amnistie possible aux personnes qui auront pris part au conflit armé ». C'est au moment où l'on veut oublier les origines révolutionnaires radicales de la Déclaration des droits humains que la clémence disparaît de l'horizon du droit pénal international.

Le débat ouvert en Allemagne par Jürgen Habermas sur la « Querelle des historiens allemands » a réactivé le questionnement sur ce que doit être ou ne pas être une société « réconciliée » lorsqu'elle est héritière d'une histoire de crime contre l'humanité et où, non seulement la clémence mais également l'oubli, pourrait devenir barbare. Lorsque Paul Ricoeur appelle une juste mémoire, Jürgen Habermas insiste sur la nécessité pour chaque citoyen de maintenir un rapport critique à l'histoire. C'est en analysant les arguments de chacun qu'il devient possible de penser la place de « l'irréconcilié » dans une société qui a traversé une

histoire où la question non seulement judiciaire, non seulement politique mais également éthique de l'amnistie comme rapport à l'oubli, a dû se poser. (Marie Cuillerai).

## Terreur et clémence pendant la période de la Révolution française. La normativité du crime de lèse-humanité

Sophie Wahnich

La période de la Révolution française retraduit dans l'événement politique l'ensemble des débats normatifs qui ont habité le XVIII<sup>e</sup> siècle. L'acte de déclarer les droits de l'homme et du citoyen est à cet égard le plus fondateur. Cependant, c'est dans le mouvement même de la révolution que se déploient les argumentaires et les procédures normatives qui permettent d'entendre pourquoi et comment sont sollicitées des procédures de clémence et plus spécifiquement d'amnistie, ou au contraire des procédures de terreur face à ce qui est perçu et vécu comme intolérable.

Il n'est pas dans notre propos de retracer tout le processus révolutionnaire. Il s'agit plutôt de saisir cette période emblématique d'affrontements violents qui divisent la société politique comme un laboratoire d'analyse. Au sein de ce laboratoire, deux moments spécifiques retiendront notre attention. D'abord ce que j'appellerai le moment 1792. Il débute en fait le 14 septembre 1791 lorsque le roi accepte la constitution de 1791 mais réclame l'amnistie pour ceux qui ont participé à sa fuite, pour les émigrés et, pour faire bonne mesure, pour les révolutionnaires prononcés qui ont réclamé la république ou agi d'une manière séditeuse. Les révolutionnaires patriotes avaient considéré que la réinstallation du roi sur le trône après sa fuite à Varennes avait constitué une amnistie de fait. La monarchie constitutionnelle est donc le régime qui repose sur cette procédure de Clémence, qui en attend très explicitement le retour de la Concorde. Ce moment s'achève avec la mort du roi et l'affirmation radicale qu'il n'est plus temps d'être clément avec les traîtres. Le roi est présenté par Saint-Just et Robespierre comme un étranger à la cité et il est accusé de crime de lèse-humanité.

Il convient de prendre la mesure théorique d'une telle accusation qui ressurgit à l'endroit du peuple britannique le 7 prairial an II, où les règles ordinaires de la guerre sont déclarées caduques pour ces ennemis du genre humain accusés de crime de lèse-humanité. Ils ne seront plus faits prisonniers mais exécutés sur le champ de bataille.

La mort du roi comme le décret du 7 prairial sont des lieux qui permettent d'entendre en quoi la terreur est l'envers de la clémence ; les révolutionnaires parlent également de générosité.

Cependant, cette générosité est réclamée pour d'autres acteurs politiques qui incarnent l'injustice de l'Ancien régime avec laquelle il s'agit de rompre. Beccaria est sollicité car la question de la clémence est alors associée au refus de la cruauté qui s'exerçait sur le corps du prisonnier ou du condamné. Voici une forme d'amnistie qui répare l'injustice arbitraire et cruelle et affirme la générosité envers les vrais révolutionnaires. Nous l'analyserons en prenant l'exemple de l'amnistie des Suisses de Châteaueux.

Nous reprendrons le dossier dans cet ordre qui n'est pas tout à fait chronologique car notre objectif est de saisir différentes configurations qui rendent possible ou impossible sur un plan normatif, les procédures de clémence en général et d'amnistie en particulier.

## L'amnistie du 14 septembre 1791

### *L'amnistie comme réconciliation générale*

Lorsque le roi prévient par courrier l'Assemblée nationale qu'il est prêt à accepter la Constitution de 1791 le 13 septembre 1791, il déclare vouloir devenir « le roi de tous les Français », souhaiter une « réconciliation générale ». Le mot d'ordre est alors classiquement un mot d'ordre d'oubli : « pour éteindre les haines, pour adoucir les maux qu'une grande révolution entraîne toujours à sa suite, pour que la loi puisse d'aujourd'hui commencer à recevoir une pleine exécution, consentons à l'oubli du passé. » Le mot « amnistie » ne sera prononcé que le lendemain par Le Chapelier venant rendre compte au roi avec une délégation de soixante députés, des décisions prises la veille après lecture de la lettre qui s'achevait dans ces termes : « Que les accusations et les poursuites de la révolution soient éteintes dans une réconciliation générale. (...) Je ne parle pas de ceux qui n'ont été déterminés que dans leur attachement pour moi ; pourriez-vous y voir des coupables ? Quant à ceux qui, par des excès où je pourrais apercevoir des injures personnelles ont attiré sur eux la poursuite des lois, j'éprouve à leur égard que je suis le roi de tous les Français<sup>7</sup>. »

C'était alors La Fayette qui avait proposé un décret parfaitement préparé : trois articles répondant chacun d'une des demandes du roi et conduisant de fait à cette amnistie générale.

Mais alors que « toutes personnes constituées en état d'arrestation ou d'accusation relativement au départ du roi seront sur le champ remises en liberté », et que « toute poursuite cessera à leur égard » (article premier), « les comités de constitution et de jurisprudence criminelle » ne présenteraient que le lendemain « à l'ouverture de la séance, un projet de décret qui abolisse immédiatement toute procédure relative aux événements de la révolution. » (article 2). Quant aux émigrés, ils pouvaient rentrer sans passeport (article 3).

Cette amnistie complexe traitait légèrement mieux les contre-révolutionnaires émigrés et complices de Bouillé que le peuple révolutionnaire et républicain réprimé par la fusillade du Champs-de-Mars du 17 juillet 1791 et, après cette fusillade, par la compression drastique de tout l'espace public démocratique républicain. Mais, fondamentalement, elle les mettait sur le même plan. Les républicains du Champ-de-Mars étaient traités comme les traîtres incriminables au titre du crime de lèse-nation. Symboliquement cette amnistie n'affirmait pas que des tyrans avaient été vaincus, elle affirmait que la bataille non menée par les Constituants feuillants aurait été contre productive pour obtenir la réconciliation nécessaire à la résurrection de la Constitution. Dans une certaine mesure, la focalisation des enjeux politiques sur la protection absolue de cette Constitution justifiait la répression du peuple républicain au Champ-de-Mars. Ce peuple pétitionnaire, chantant et dansant sous la pluie

---

<sup>7</sup> *Le Moniteur*, t.IX, p.655.



d'un dimanche de juillet, par son affirmation même d'un désir vivant d'une autre Constitution qui se passerait de roi avait effectivement mis en danger cette réconciliation et la Constitution.

Ce décret a pour objectif de tourner une page d'histoire et d'empêcher même qu'elle puisse être revisitée. C'est pourquoi l'événement de la fusillade suivie de la répression des républicains n'y est pas même évoqué. Il est l'événement qui doit disparaître des récits souhaités. Dès la lecture de la lettre du roi achevée, c'est d'ailleurs le protagoniste de la répression, La Fayette, qui propose le décret d'amnistie, comme s'il proposait en filigrane, sous couvert de réconciliation, une auto-amnistie pour les morts du 17 juillet 1791.

L'autre événement « départ du roi » suppose certes cet euphémisme qui masque la fuite, mais peut être évoqué puisqu'il est résolu, de fait, par la ratification. Il est désormais dénué des qualités disruptives inquiétantes car l'Assemblée a réussi à faire croire, ou à se faire croire, que finalement il n'y a ni d'avant ni d'après la fuite du Roi puisque la Constitution va connaître un plein exercice. Lorsque cette petite excursion royale et révolutionnaire hors des sentiers tracés peut être nommée comme telle, l'expression « les événements de la révolution » inclut toute la durée révolutionnaire et nomme une conjoncture de troubles multiples sans focaliser l'attention sur le Champ-de-Mars. Même s'ils ont tous conduit à des processus d'incrimination, cette pluralisation des événements annule leur singularité et leur caractère propre d'événement au sens fort du terme : un fait capable de produire justement la perception d'un avant et d'un après, le sentiment de l'irréversibilité pour l'ensemble de la société. Ce ne sont donc pas seulement les positions politiques multiples liées aux différentes incriminations qui sont ici confondues mais un événement marquant qui rompt le champ d'expérience et l'horizon d'attente<sup>8</sup> et des événements de moindre ampleur politique, ces petites vagues qui viennent s'évanouir sur la grève ou encore ces écrans de fumée décrits par Fernand Braudel.

L'amnistie du roi s'était faite au prix d'une réinterprétation de la fuite, l'amnistie comme processus de réunification du peuple français se fait au prix d'une dénégation de l'histoire. Il ne s'agit pas seulement de ne pas rappeler les malheurs passés mais d'oublier même la nature de ces malheurs. L'impératif d'oubli devient un impératif de refoulement de la Révolution comme événement révolutionnaire qui n'est pas de seule nature juridique. L'avènement de la loi commune et constitutionnelle devait désormais effacer toute trace de dissensus, c'est ce qu'affirme le roi : « Aujourd'hui que la constitution est définitivement arrêtée, des Français vivant sous de mêmes lois ne doivent connaître d'ennemis que ceux qui les enfreignent ; la discorde et l'anarchie, voilà nos ennemis communs. Je les combattrais de tout mon pouvoir, il importe que vous et vos successeurs me secondiez avec énergie<sup>9</sup>. » L'ennemi politique est ainsi congédié au profit du criminel sans que soit nommée la figure de l'adversaire politique qui souhaite faire évoluer les lois. Le fantasme d'une histoire enfin achevée qui signifie qu'il n'est plus nécessaire ni de réfléchir ni de donner une forme aux désaccords habite alors les protagonistes de cette ratification. En témoigne la manière dont Le Chapelier rend compte de la députation envoyée le 13 septembre chez le roi : « Nous lui avons dit : Sire, l'Assemblée nationale, en entendant la lecture du message de votre majesté, a souvent interrompu cette lecture par des applaudissements qui expriment l'affection des Français pour leur roi, elle a éprouvé le plus doux des sentiments en voyant votre majesté exprimer son vœu pour une

---

<sup>8</sup> Koselleck, R. *Le futur passé pour une sémantique des temps historiques*, Paris, EHESS, 1991.

<sup>9</sup> *Le Moniteur*, t. IX, p.655.

amnistie générale qui puisse terminer toutes les discordes et les dissensions ; elle s'est empressée de rendre un décret qui fixe le terme de la révolution. » Les émotions évoquées par Le Chapelier sont modérées. On ne verse aucune larme. La « douceur », l'« affection » sont loin du feu sacré de l'enthousiasme. Affirmer la fin de l'histoire, c'est congédier ces émotions de la démesure. Ainsi l'amnistie envisagée n'est pas seulement conçue pour clore les « discordes et les dissensions » du passé, mais pour clore toute possibilité de dissension à venir. La réponse du roi, si elle est à la hauteur d'un tel programme, ne se passe pas de démesure : il affirme le projet d'une fusion absolue sous la figure du peuple « un » : « Je vois avec reconnaissance que l'Assemblée nationale a accédé à mon vœu. Je souhaite que le décret que vous me présentez mette fin aux discordes, qu'il réunisse tout le monde et que nous ne soyons qu'un<sup>10</sup>. »

### *L'amnistie comme silence des lois*

L'amnistie accordée le 14 septembre 1791 aussi bien aux révolutionnaires qu'aux contre-révolutionnaires avérés est vite considérée par le côté gauche de l'Assemblée comme une mesure inacceptable. Selon Condorcet, « une amnistie accordée sans les précautions qui doivent accompagner ces mesures de clémence, a confondu l'innocent avec le coupable<sup>11</sup> ». Une telle amnistie est vécue non seulement comme un déni de justice mais encore comme un déni d'honneur qui empêche le peuple français de pouvoir exercer sa générosité réputée. L'amnistie, loin de signer la magnanimité des vainqueurs et leur capacité à inclure l'adversaire au sein de la nation, bafoue cette nation. « Il faut que le nom français soit enfin respecté, il faut que nous fassions rendre justice au peuple. Et c'est alors que sans le trahir, il nous sera possible de pardonner en son nom<sup>12</sup>. » Pour Condorcet, l'amnistie ne peut être que le second temps d'une victoire reconnue et d'une justice effective. Or, il n'y a eu ni victoire définitive sur la noblesse en général et plus particulièrement sur les émigrés, ni justice rendue pour leurs crimes. « C'est de votre conduite envers cette lie de la nation qui ose encore s'en dire l'élite, (...) que dépend la confiance publique dont vous voulez vous environner<sup>13</sup>. » L'amnistie si elle est déni de justice peut produire du scandale, c'est-à-dire conduire à la dénonciation d'un désordre de justice qui produira à son tour du désordre social. Selon les termes du moment, elle conduira à l'anarchie<sup>14</sup>. Isnard, quelques jours plus tard, exprime avec encore plus de radicalité la même idée. « Je vous demande si c'est en laissant quelques têtes au-dessus des lois, que vous persuadez aux citoyens que vous les avez rendus égaux ? Si c'est en pardonnant à tous ceux qui veulent nous renchaîner que nous prétendons continuer de vivre libres ; je vous dirai que tous les citoyens de l'Empire qui se voient punis chaque jour pour expier les moindres fautes demandent enfin à voir expier les grands crimes ; que ce n'est qu'alors qu'on croira à l'égalité et que l'anarchie disparaîtra<sup>15</sup>. » La demande de justice est ainsi une demande d'égalité devant le droit, il s'agit de faire respecter l'article premier de la Déclaration des droits

---

<sup>10</sup>Le Moniteur, t. IX, p.661.

<sup>11</sup>Condorcet, Moniteur, t. X, p. 206.

<sup>12</sup>Condorcet Moniteur, t. X, p. 206.

<sup>13</sup>Condorcet Moniteur, t. X, p. 206.

<sup>14</sup>Sur la notion d'anarchie, nous renvoyons à Marc Deleplace, *L'anarchie de Mably à Proudhon*, Éditions de l'ENS, 2000.

<sup>15</sup>Isnard, Moniteur, t. X, p. 269. Lundi 31 octobre 1791.

de l'homme et du citoyen. « Tous les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. »

Isnard explicite les formes que peut revêtir alors cette « anarchie ». Elles sont émotives et produisent « un peuple bourreau » : « car ne vous y tromper pas c'est la longue impunité des criminels qui a pu rendre le peuple bourreau. La colère du peuple comme celle de Dieu n'est souvent que le supplément terrible du silence des lois. » Chaque mot est ici important car Isnard tout en déplorant qu'on puisse transformer un peuple en bourreau, loin de l'incriminer, en fait l'acteur sans médiation de la justice à rendre face à des criminels impunis. Le peuple bourreau soulignons le avec force, n'est pas le peuple criminel. C'est le peuple laissé seul face au « silence des lois ». Il ne s'agit pas ici de simple théorie politique mais d'expérience révolutionnaire. Cette expérience est celle de 1789. Ainsi Babeuf après la prise de la Bastille avait-t-il déclaré : « Je comprends que le peuple se fasse justice, et j'approuve cette justice lorsqu'elle est satisfaite par l'anéantissement des coupables, mais pourrait-elle aujourd'hui n'être pas cruelle ? »

La légitimité morale de cette violence n'est reconnue qu'au sein des milieux populaires et au sein des porte-parole qui, tels Robespierre ou Marat, cherchent à les représenter et à les éclairer. Mais un fossé sépare les sensibilités qui supportent cette violence de celles qui comme Babeuf, comme Robespierre, n'ont pas besoin d'en désapprouver la valeur politique pour la trouver insupportable. La grande question révolutionnaire consiste alors à trouver les formes d'une souveraineté populaire qui feraient l'économie de cette souveraine cruauté. Pour faire cesser ces « atrocités », il faut faire cesser un silence qui hurle d'une manière non moins atroce<sup>16</sup>, ce fameux « silence des lois ».

### *La loi terrible comme voix foudroyante*

« Je vous dirai que si nous voulons vivre libre, il faut que la loi, la loi seule nous gouverne, que sa voix foudroyante retentisse dans le palais des grands comme dans la chaumière du pauvre et qu'aussi inexorable que la mort, elle ne distingue ni les rangs ni les titres<sup>17</sup>. » La métaphore de la voix du peuple comme voix de Dieu qui est filée ici est celle de la formule janséniste bien connue de la voix du peuple comme voix de Dieu, « vox populi vox dei ». Ce Dieu n'est pas le Dieu d'amour qui pardonne mais bien le Dieu terrible qui venge. La voix de ce Dieu lance la foudre. Dies irae et colère du peuple sont ainsi présentées comme analogues et relevant de la même source de légitimité, rappeler la loi, la manifester lorsque plus personne ne la « fait parler »<sup>18</sup>, ou plus exactement, lorsque ceux qui ont pour fonction de la faire parler ne le font pas. Pour que ces colères ne surgissent pas dans toute leur violence, il faut que la loi soit « terrible » à leur place. La loi devient ainsi une « voix foudroyante ». La formule est forte car la loi dans la production du politique est plutôt rangée traditionnellement du côté d'un logos politique et non du côté de cette voix tant fustigée par les classiques. Platon

---

<sup>16</sup>Cette atrocité du silence est signifiée par Georg Buchner dans son texte intitulé Lenz, personnage qui sombre dans la folie : « Mais vous n'entendez donc pas cette voix atroce qui hurle tout autour de l'horizon et qu'on appelle d'habitude le silence ? » Georg Buchner, Lenz, traduit par B Kreis, Jacqueline Chambon, Nîmes, 1991, p. 57, cité par Michel Poizat, *Vox populi, vox dei, op.cit.* p.136.

<sup>17</sup>Isnard, *Moniteur*, t. 10, p. 269. Lundi 31 octobre 1791.

<sup>18</sup>Sur le faire parler la loi et les missionnaires patriotes, on consulera Jacques Guilhaumou, *Marseille républicaine*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1992.

et Aristote<sup>19</sup> opposent en effet la voix du peuple « gros animal populaire » au logos des gouvernants, renvoyant la première à une animalité incontrôlable et menaçante, le second à la responsabilité de juges qui énoncent le juste et l'injuste. Ce couple voix / parole, devenu une figure rhétorique de la critique de la démocratie, est reprise par les représentations ordinaires de l'opinion publique populaire au XVIIIe siècle où le peuple, le populaire, la populace donne de la voix, lorsque les lettrés lisent ou conversent. Selon Platon, « la démocratie est le régime où la voix (...) usurpe les privilèges du logos<sup>20</sup> ». Isnard ici transforme radicalement ce topos. La liberté politique suppose un régime politique qui, lorsque la liberté est en danger, accepte une loi qui n'est plus logos, qui n'est plus parole, mais devient l'empreinte même de la voix du peuple en colère. Il affirme que c'est alors, et alors seulement, qu'il y aurait une justice effective capable de sauver la liberté. La « voix de la loi » doit anticiper sur la voix du peuple, ne pas lui laisser le temps de se donner comme « cri », ne pas en être l'empreinte mais l'expression substitutive à défaut de cette capacité à devancer la colère du peuple, plus exactement à la prévenir par des lois justes et bienfaisantes, il faudrait au moins que cette voix de la loi vienne relayer cette voix du peuple pour éviter que le peuple ait à nouveau à se faire bourreau. Alors que la justice ordinaire suppose l'élaboration délibérante, puis l'exécution de la sentence, cette « voix du peuple » ou « voix foudroyante de la loi » condense l'expression de la justice en une action foudroyante et se manifeste par la « colère ». Cette émotion acquiert ainsi une valeur impossible à négliger, à disqualifier. Isnard se retrouve ainsi dans la plus grande proximité des Marat, Robespierre, Babeuf, dans la plus grande proximité des émeutiers en colère. Pour expliciter son refus de l'amnistie des contre-révolutionnaires, le brissotin Isnard présente en fait une théorie de la nécessité de la loi terrible, une théorie de ce qu'on ne tarde pas à appeler la terreur. Condorcet avait présenté une « clémence » qui n'était pas assez prudente, Isnard disqualifie alors « l'indulgence » qui fait perdre aux nations nouvellement libres leur vigilance : « Un orateur vous a dit que l'indulgence est le devoir de la force. (...) et moi je dis que le despotisme et l'aristocratie n'ont ni mort ni sommeil et que si les nations s'endorment un instant, elles se réveillent enchaînées. (Applaudissements)<sup>21</sup>. » L'amnistie du 14 septembre, indulgente à l'égard de nobles coupables, produit non seulement le « silence des lois » mais également le sommeil de la liberté. L'amnistie présentée comme une procédure de Concorde et d'harmonie est ainsi un marché de dupes.

Nicole Loraux a montré que la première amnistie grecque avait conduit à mettre dans l'ombre la dimension conflictuelle du régime démocratique et avait finalement effacé la notion de démocratie au profit d'une *politeia* neutralisée et généreuse. « Par un retournement des évidences premières, on aurait sans cesse rappelé leur victoire aux démocrates que pour mieux leur suggérer qu'ils se devaient de faire oublier qu'ils l'avaient emportée en oubliant, eux, l'étendue du tort qu'ils avaient subi. (...) Oubli de la victoire contre oubli du ressentiment. Mais qui ne voit qu'il était en fait demandé au même camp d'assumer les conséquences de ce double oubli ? (...) C'est ainsi que les politiciens modérés procédèrent à une remarquable opération de détournement de cette victoire même qu'ils ne cessaient de rappeler solennellement<sup>22</sup>. » Dans l'amnistie de 1791, il s'agit de louer sans cesse la victoire

<sup>19</sup>Platon, *République IV* et Aristote, *Politique, I*, cités par <sup>19</sup>Jacques Rancière, *La méésentente*, Paris, Galilée, 1995.

<sup>20</sup>Rancière, J. *La méésentente*, Paris, Galilée, 1995, p. 43-44.

<sup>21</sup>Isnard, *Moniteur*, t. 10, p. 269. Lundi 31 octobre 1791.

<sup>22</sup>Loraux, N. *La citée divisée*, Paris, Payot, 1997, p.262-263.

des révolutionnaires incarnée par l'avènement d'une Constitution dont il faut cependant oublier qu'elle signifie que certes, les défenseurs de la société d'ordre sont vaincus, mais qu'une part du peuple ne prend pas part aux décisions politiques, -il ne vote pas-, qu'il ne prend pas part à la défense de la cité, - il ne porte pas les armes-, qu'il est déclaré « passif ». Ce qui est refusé, c'est non seulement le ressentiment à l'égard des vaincus mais l'affirmation de la victoire révolutionnaire qui aurait pu s'exprimer par l'acte souverain par excellence du rendu de justice et par le partage égal du pouvoir entre tous les citoyens, l'isonomie affirmée pourtant une fois de plus dans l'article premier de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Ce sont finalement la victoire du peuple et l'affirmation de sa souveraineté qui sont refoulés par ce détournement. Il s'agit de louer sans cesse une Constitution dont la signification politique est neutralisée en faisant oublier qu'elle est une machine de guerre contre la noblesse comme ordre, en faisant oublier qu'elle ne répond pas aux attentes de tous les citoyens révolutionnaires.

Les lois terribles des révolutionnaires visent à empêcher ce détournement. Si les vainqueurs sont vraiment victorieux et pas simplement leurrés par de perfides magistrats, alors il faut que justice soit faite. Cette terreur, ou « voix foudroyante de la loi » pourrait alors être interprétée comme l'envers de l'amnistie des Trente analysés par Nicole Loraux<sup>23</sup>. À Athènes, en 403 avant Jésus-Christ, Thrasybule après avoir chassé du pouvoir les trente tyrans d'Athènes, proposa à l'Assemblée des citoyens un dispositif politique visant la réconciliation : un décret - « il est interdit de rappeler les malheurs », un serment prêté à la première personne - « je ne rappellerai pas les malheurs », une exception - « l'interdit de la mémoire ne s'applique pas au trente tyrans ». Seuls les chefs sont donc déclarés responsables du sang versé.

### *Les temporalités de l'amnistie*

Simultanément le décret affirme qu'il ne faut pas provoquer la souffrance liée au souvenir et à la représentation d'événements douloureux et qu'il convient de s'engager personnellement à renoncer à une mémoire de la haine où « le rappel des faits actif (est) dirigé contre autrui<sup>24</sup> ». Le serment, « je ne rappellerai pas les malheurs » n'est donc pas un simple serment d'oubli, d'amnésie, mais un serment qui se présente comme l'envers du serment vengeur « je n'oublierai jamais ». Ce à quoi chacun doit renoncer, c'est à la réouverture d'un cycle de la vengeance où l'on tenterait des procès aux vaincus. Or, toute l'ambition des révolutionnaires du côté gauche de cet automne 1791 et de cet hiver 1792 est de montrer qu'on veut faire passer pour une victoire ce qui n'est encore qu'un combat douteux. L'aristocratie du point de vue du côté gauche n'est pas vaincue et c'est la première raison pour laquelle l'amnistie des crimes passés est scandaleuse. Non seulement la magnanimité et la clémence à l'égard des crimes passés ne fait pas cesser les crimes présents, mais l'indulgence les autorise. Robespierre le souligne encore le 25 janvier 1792. « Rappelez vous cette amnistie, cette loi indiscreète, proposée par l'un de nos généraux actuels qui, sous des prétextes trompeurs, acheva de lever tous les obstacles qui ralentissaient le désordre de l'émigration ; voyez au même instant, les émigrations recommencer, avec une activité plus alarmante, pendant

---

<sup>23</sup>Loraux, N. *La cité divisée*, op.cit. p.262-263.

<sup>24</sup>Loraux, N. *La cité divisée*, Paris, Payot, 1997, p.145

plusieurs mois, jusqu'au moment où le vœu de la nation provoqua le décret contre les émigrés<sup>25</sup>. » L'amnistie expose donc la révolution aux plus grands dangers parce que le cycle historique qui doit rendre irréversible la transformation radicale de la société n'est pas achevé. En d'autres termes, cette Constitution n'est pas une garantie suffisante puisque la noblesse continue à trahir la patrie et à s'armer contre elle au-dedans comme au-dehors.

L'amnistie suppose qu'un cycle historique soit clos sinon elle n'est qu'un moyen de couvrir le crime. Les lois terribles n'existent que parce que ce cycle historique n'est pas clos, voire même, qu'il est impossible à clore.

Isnard poursuit son raisonnement avec une grande vigueur d'argumentation pour distinguer différents types de culpabilités et de criminalité et distingue finalement l'impardonnable, qui qualifie les crimes qui attentent à la liberté publique, et le pardonnable, qui qualifie les crimes ordinaires. Or, cet impardonnable est associé à une temporalité du crime qui est lui-même sans limites. Il transcende les générations et ressemble à une malédiction impossible à effacer. « Et moi je soutiens que le moins pardonnable des crimes est celui qui a pour but de ramener l'homme à l'esclavage et que, si le feu du ciel était au pouvoir des hommes, il faudrait en frapper ceux qui attentent à la liberté des peuples. (Applaudissements) Les assassins, les incendiaires ne nuisent qu'à quelques individus ; le conspirateur contre la liberté nuit à des millions de citoyens, que dis-je, à des milliards, puisqu'il influe sur le malheur des générations futures ; aussi jamais les peuples libres ne pardonnaient les délits contre la liberté publique. (...)

Sommes nous dignes d'être libres, nous qui laissons tous nos patriciens conspirateurs impunis ? (...) Nous qui, depuis trois années, les récompensons avec des chariots d'or ! N'est-il pas honteux de faire ainsi payer au peuple l'épée qui peut-être doit l'assassiner<sup>26</sup> ? »

Isnard craint « l'anathème des générations présentes et futures » s'il ne défend pas la liberté publique en dénonçant cette amnistie des contre-révolutionnaires encore capables de détruire la liberté naissante. De fait, un tel crime de destruction des libertés publiques est alors qualifié de crime de lèse-nation, la nation comprenant les générations présentes et futures.

Ce crime de lèse-nation étendue à l'échelle d'une humanité qui doit se constituer sur les bases normatives du droit naturel déclaré dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen est celui qui est retraduit pendant le procès de Louis XVI et face aux Britanniques en crime de lèse-humanité.

## Du crime de lèse-humanité

### *Le procès du roi*

#### *Les manœuvres dilatoires comme procédures amnistiantes*

Après l'insurrection du 10 août, le sort à réserver au roi est différé par les législateurs qui l'ont protégé au sein de l'assemblée. Le roi déchu de fait par le peuple n'a été que suspendu puis emprisonné par les législateurs. La décision de réunir une Convention qui rédigerait une

---

<sup>25</sup>Robespierre, *Œuvres complètes*, t.VIII, p 134.

<sup>26</sup>Isnard, *Moniteur*, t. 10, p. 269. Lundi 31 octobre 1791.

nouvelle constitution permet de remettre à plus tard la formulation juridique de la déchéance du roi, cette formulation lui reviendrait.

L'idée d'un procès n'a rien d'évident car pour le peuple souverain, il s'agit moins de juger le roi que de le punir et de venger les morts du 10 août. Prudhomme dans les Révolutions de Paris : « S'il n'eût point existé un roi des Français nommé Louis XVI, trois mille patriotes n'auraient point trouvé la mort sous les murs de son château, la loi doit les venger<sup>27</sup>. » Robespierre est explicite : « Les peuples ne jugent pas comme les cours judiciaires ; ils ne rendent pas de sentence, ils lancent la foudre, ils ne condamnent pas les rois, ils les replongent dans le néant et cette justice vaut bien celle des tribunaux. Si c'est pour leur salut qu'ils s'arment contre leurs oppresseurs, comment seraient-ils tenus d'adopter un mode de les punir qui serait pour eux un nouveau danger ? ». « Le procès du tyran c'est l'insurrection, son jugement c'est la chute de sa puissance, sa peine celle qu'exige la liberté du peuple. » Vouloir un procès en lieu et place d'un acte de salut public « mettre encore et toujours la révolution en litige, donner une tribune à la contre-révolution ».

Or, toute manœuvre dilatoire à l'exercice de ce salut public est vécue comme une procédure amnistiant proche de celle qui avait eu lieu après Varennes qualifiée d'amnistie de fait.

Aux jacobins le 26 octobre, un sans-culotte déclare : « J'ai un grand poids sur le cœur, il faut que je vous dise franchement mon opinion. Nos ennemis ont rempli leurs buts, ils ont jeté parmi nous des discussions qui n'y devaient pas être. Ils voulaient mettre de l'inquiétude dans les esprits et diviser Paris et les départements : où est leur but ? Vous devez vous rappeler que lors de la fuite à Varennes, on ne voulait pas le jugement du roi, qui aurait dû être mené à l'échafaud dès ce moment-là ; et nous aurions cent mille hommes qui ont été égorgés. Que fit-on ? On amena l'affaire du Champ-de-Mars. Quels furent les auteurs de la pétition et quels sont les intrigants qui nous mènent aujourd'hui ? Faites le rapprochement et vous verrez les mêmes moyens et les mêmes individus. La question du jugement de Louis XVI est sans cesse repoussée par l'ordre du jour, car ces gens là craignent les revenants. Je demande que cette question soit appelée avec acharnement jusqu'à ce que nous ayons été voir guillotiner toute la famille ci-devant royale. Si une fois ces têtes là ne sont plus sur des épaules, nous n'aurons plus de troubles. »

Produire un argumentaire juridique serait ainsi prendre le risque de produire une nouvelle fiction qui, au lieu de régler la déchéance du roi remettrait, selon l'expression de Robespierre le 3 décembre 1792, la révolution en litige.

Les manœuvres dilatoires visent à épargner le roi, il s'agit non pas d'affirmer que le roi n'est pas coupable, mais soit qu'il n'est pas jugeable car « inviolable et sacré » (on se réfère alors à un droit obsolète), soit d'affirmer que la condamnation à mort d'un roi est un véritable danger pour la France et les Français face aux puissances ennemies, soit enfin, et c'est la position de Danton, on affirme la nécessité d'amnistier Louis XVI. Aux Cordeliers qui lui reprochaient de ne pas hâter en tant que ministre de la Justice le procès de Louis XVI, il répondit « une nation se sauve, mais elle ne se venge pas ». Michelet présente un Danton emprunt des sentiments propre à l'amnistie démocratique athénienne. « Danton au commencement du procès du roi, se hasarda à tâter si l'on pouvait éveiller non pas la miséricorde mais la générosité du vainqueur, l'instinct magnanime qui répugne à achever un

---

<sup>27</sup>L'ensemble des citations choisies sont tirées de *Le procès de Louis XVI* présenté par Albert Soboul, Gallimard Julliard, 1973.

ennemi à terre. » Danton est réputé avoir proposé le bannissement du roi. Mais les Girondins veulent éviter le procès plutôt que de s'acheminer vers cette procédure amnistiante légale, ils recherchent effectivement une amnistie de fait. Il s'agit pour eux de laisser pourrir la situation en ajournant indéfiniment la question.

Le 28 octobre au soir un extrait du *Courrier du Midi* est lu aux jacobins produisant des réactions fortes face à ce qui est qualifié d'intrigues et que pour ma part, je nommerai procédure de brouillage ou selon le terme italien d'*imbroglio* : « Le roi prend son mal en patience, il est sûr de sa vie et de sa liberté, déjà plusieurs sections de Paris ont prononcé qu'il n'avait encouru que la déchéance. » Il ne s'agit plus seulement d'amnistier mais de rendre illisible la situation. Bourdon de l'Oise s'insurge : « C'est le comble de l'intrigue d'attribuer de pareilles idées aux citoyens qui composent les sections de Paris. Ceux qui se sont fait écharper le 10 août pour dissoudre les trames ourdies par le tyran, on pourrait supposer qu'ils veulent le laisser en paix ? On suppose donc qu'ils ont oublié que ses mains sont encore tièdes du sang de leurs enfants, de leurs concitoyens. Louis XVI tombera sous la hache de la loi, non immolé à la vengeance mais sacrifié à la sûreté et à la justice. Tel est le vœu des sections de Paris. » Les jacobins d'Auxerre se plaignent de « ne point voir commencer le procès du traître » et du fait que « déjà des conseils timides sont donnés au peuple par des hommes pusillanimes ou perfides : déjà il perd cette fureur nécessaire qui l'a sauvé parce que les Français, bons de leur nature, sont disposés à la clémence. Des calomnieurs des Droits de l'homme cherchent à lui faire entendre qu'il y aurait de la témérité à juger un roi comme un autre citoyen. »

### *Procès du roi et massacre de septembre*

Les deux événements massacres de septembre et procès du roi ont partie liée, nul n'est dupe de ce lien. Il s'affirme explicitement dans l'accusation prononcée à l'encontre de Robespierre par le girondin Jean-Baptiste Louvet le 29 octobre 1792. Robespierre est en effet accusé d'aspirer à la dictature et d'utiliser une portion du peuple contre l'autre pour atteindre ses objectifs. Dans cette accusation sont revisités l'insurrection et les massacres de septembre et les acteurs des deux moments de la reconquête de souveraineté, calomniés comme Robespierre lui-même.

Lorsque Robespierre répond, il réaffirme la légitimité de l'insurrection et surtout la légitimité d'une insurrection réalisée par une portion du peuple :

« Dites-nous ce que vous entendez par ces deux portions du peuple que vous distinguez dans vos discours, dans vos rapports dont l'une est adulée, flagornée, égarée par nous et dont l'autre est paisible mais intimidée, dont l'une vous chérit et l'autre semble incliner à nos principes. Votre intention serait-elle de désigner ici et ceux que La Fayette appelait les honnêtes gens et ceux qu'il nommait les sans-culottes et la canaille ? » (...)

« Citoyens vouliez vous une révolution sans révolution ? Quel est cet esprit de persécution qui est venu réviser, pour ainsi dire celle qui a brisé nos fers ? Mais comment peut-on soumettre à un jugement certain les effets que peuvent entraîner ces grandes commotions ? Qui peut marquer après coup le point précis où doivent se briser les flots de l'insurrection populaire ? À ce prix, quel peuple pourrait secouer jamais le joug du despotisme ? Car s'il est vrai qu'une grande nation ne peut se lever par un mouvement simultané et que la tyrannie ne peut être frappée que par la portion des citoyens qui est plus près d'elle, comment ceux-ci oseront-ils l'attaquer si, après la victoire, des délégués arrivés des parties éloignées peuvent les rendre responsables de la durée ou de la violence de la tourmente politique qui a sauvé la



patrie ? Ils doivent être regardés tacitement comme fondés de procuration tacite pour la société tout entière. Les Français, amis de la liberté, réunis à Paris au mois d'août dernier ont agi à ce titre au nom de tous les départements. Il faut les approuver ou les désavouer tout à fait. (...) Citoyens le peuple qui vous a envoyé a tout ratifié. Votre présence ici en est la preuve. Il ne vous a pas chargé de porter l'œil sévère de l'inquisition sur les faits qui touchent à l'insurrection mais de cimenter par des lois justes la liberté qu'elle lui a rendue. »

Sur les massacres de septembre, Robespierre répond en affirmant la valeur de « mouvement populaire et non de sédition partielle de quelques scélérats payés pour assassiner leurs semblables, comme on l'a ridiculement supposé. (...) Que pouvaient les magistrats contre la volonté déterminée d'un peuple indigné, qui opposait à leurs discours le souvenir de sa victoire (...) et qui reprochait aux lois mêmes la longue impunité des traîtres qui déchiraient le sein de leur patrie ? » L'enjeu est bien de reconnaître la totalité du peuple dans les septembriseurs.

Le Girondin Gensonné, lorsqu'il accepte de voter la mort du roi, demande « qu'afin de prouver que la Convention aussi n'admet point de privilèges entre les scélérats, elle enjoigne au ministre de la Justice de poursuivre devant les tribunaux les assassins et les brigands des 2 et 3 septembre<sup>28</sup>. »

Cette manœuvre permet de mettre en équivalence vengeance du peuple et trahison comme deux situations qui sont hors le droit de la cité et qui de ce fait, doivent l'une et l'autre être réprimées. Si le roi est un brigand alors les septembriseurs aussi. Les massacres de septembre sont requalifiés de massacres de brigands. Le débat sur l'écriture de l'histoire de la Révolution française ne sera jamais achevé.

### *La première formulation d'un crime de lèse-humanité*

Saint-Just affirme le premier que Louis doit être jugé non pas en roi, non pas en citoyen, mais en étranger selon le droit des gens, le droit qui s'exerce contre les ennemis en temps de guerre et contre les traîtres, ces ennemis de l'intérieur qui rompent le contrat social et politique. Car on ne peut pas dire qu'il n'y ait alors aucun droit qui régisse les rapports du peuple et de ses ennemis<sup>29</sup>, lorsque le contrat qui unit les membres d'une société entre eux est rompu, le droit qui s'exerce est le droit naturel. Il nous faut donc saisir ce que dit cette tradition du droit naturel pour comprendre comment la passion du droit conduit effectivement à la plus grande radicalité, celle où l'adversaire devient un ennemi irréconciliable non seulement pour ses interlocuteurs mais encore pour l'ensemble du genre humain.

Saint-just déclare ainsi : « le roi doit être jugé en ennemi », « c'est un barbare, un étranger, prisonnier de guerre. » « Le roi est hors le peuple souverain, non seulement parce qu'il est roi, mais encore parce qu'il a trahi et qu'aussitôt qu'un homme est coupable, il sort de la cité. »

Et en effet, l'intolérable surgit d'une manière radicale, c'est-à-dire de manière à mettre en jeu la mort de l'autre lorsque ceux qui connaissent le droit ont décidé sciemment de le trahir.

---

<sup>28</sup>Le procès de Louis XVI présenté par Albert Soboul, Gallimard Julliard, 1973, p 213.

<sup>29</sup>Nous sommes sur ce point en désaccord avec Bernard Manin, qui, dans son article "Saint -Just, la logique de la terreur", Libre n°6, 1979 pp 165-231, affirme : "Il n'y a aucun droit qui régisse les rapports entre le peuple et ses ennemis car le droit est la conséquence du contrat qui unit les membres d'une société entre eux ; entre le peuple et ses ennemis un seul rapport, la guerre sans limites".

En effet, dans cette culture du droit naturel inaliénable et sacré, le seuil entre identité et altérité sépare les hommes sauvages qui n'ont pas eu accès au droit, des hommes civilisés qui le connaissent. Le seuil serait alors occupé par deux catégories d'hommes. La première est constituée par ceux qui apprennent ou redécouvrent les règles du droit naturel, deviennent citoyens et constituent le souverain. La seconde est constituée par des hommes qui connaissent le droit mais ne l'appliquent pas. Ce sont alors des traîtres à la nation et plus généralement des traîtres à l'humanité. Trahir son humanité, dans la logique révolutionnaire, c'est connaître le droit et ne pas le respecter, lui préférer l'usage de la force. Trahir son humanité, c'est ne pas défendre le droit face à ceux qui montrent de l'irrespect à son égard, c'est encore empêcher que les hommes ignorants puissent le reconquérir.

On retrouve ce raisonnement quand le peuple anglais est accusé de crime de lèse-humanité.

### *Trahir l'humanité, trahir le droit*

Dans le rapport du 7 prairial an II présenté par Barère et qui conduit à déclarer une guerre sans merci au peuple anglais, ce dernier en trahissant le droit par l'usage de la force, a trahi son humanité et l'humanité, il est devenu le tyran du genre humain.

#### *Le peuple tyran*

La tyrannie des Anglais dénoncée par Barère s'exerce à l'échelle de l'Europe et du monde.

« Quel est le peuple, je ne dis pas en Europe, mais sur le globe entier, qui n'ait pas des accusations à former contre ces insulaires ? L'Afrique lui redemande les noirs qu'il a fait périr ; l'Amérique lui reproche ses malheurs et l'Europe sa corruption<sup>30</sup>. »

C'est ainsi à l'échelle de la terre que l'image des Anglais est ici construite. Barère au nom du comité de salut public a détaillé les crimes commis envers la République, ici il détaille les actes néfastes des Anglais commis dans toutes les régions du monde, il décrit un genre humain blessé dans son identité c'est-à-dire dans sa nature humaine. Cette tyrannie procède essentiellement de la corruption. Barère affirme en effet « son système favori est de corrompre l'espèce humaine ». Cependant, à cette échelle, la perversion ne s'exerce pas seulement sur la langue du droit, elle s'exerce sur l'humanité même. Les Anglais visent à corrompre les hommes en les obligeant à cesser d'être hommes, c'est-à-dire cesser d'être libres, fraternels et vertueux.

Ainsi plusieurs descriptions des méfaits britanniques mettent en exergue ce triple travail de corruption effectué par les Anglais.

« Dans le Bengale, il aime mieux régner sur un cimetière plutôt que de ne pas asservir les habitants. Dans l'Inde, l'Anglais a acheté les chefs du pays quand il n'a pu les opprimer ou s'en servir. Dans l'Amérique et aux Antilles, il a fait faire des progrès à la traite des noirs et consacré des millions d'hommes à ce commerce infâme<sup>31</sup>. »

---

<sup>30</sup>Archives Parlementaires, (ensuite A.P.)t. 91, p. 36.

<sup>31</sup>Ibid.

La liberté que les Anglais accordent ne peut être vertueuse. La vie des hommes n'a que peu de valeur au regard du commerce et des profits. Mais c'est la corruption de la fraternité qui paraît encore plus déshumanisante dans les récits du rapport de Barère :

« Dans l'Amérique septentrionale, l'Anglais a fait ravager les côtes, détruit les ports, brûlé les villes et massacré les habitants des campagnes. Il a forcé les Américains faits prisonniers en pleine mer, à porter les armes contre leur patrie, à devenir les bourreaux de leurs amis et de leurs frères ou à périr eux-mêmes par des mains si chères<sup>32</sup>. »

Les Anglais auraient donc obligé des hommes à choisir entre être hommes et morts, ou à se trahir eux-mêmes pour conserver leur corps vivant. Les Anglais auraient ainsi fait perdre à la vie son sens, l'humanité de l'humanité aurait sombré.

Pervertir l'humanité, c'est alors mettre en inadéquation le mot et la chose. Le mot humanité ne pourrait plus rien normer si on oblige des frères à se comporter en ennemis. Le sentiment d'humanité, conçu comme naturel ne pourrait plus exercer son pouvoir d'arbitrage normatif. Il n'y aurait plus de possibilité de dire le juste et l'injuste, le bien et le mal. Une telle humanité dégradée ne pourra plus se dresser face à l'inacceptable puisqu'on l'aura habituée à ce dépassement des bornes humaines qui font sombrer l'humanité dans le néant.

Le droit à l'insurrection disparaîtrait dans cette faillite de l'humanité qui la déshumanise. Déshumaniser, c'est donc empêcher les révolutions d'avoir lieu.

C'est ainsi qu'il est possible d'entendre ces descriptions d'une perversion des principes qui nourrissent les émotions fondatrices de l'humanité, fraternité, liberté, vertu.

Enfin, la description de la corruption des sauvages permet de saisir l'entreprise de dénaturation de l'humanité effectuée par les Anglais au lieu même de sa perfection, c'est-à-dire avant la corruption historique :

« Il a corrompu l'humanité des sauvages au point de les faire sortir de leur tactique ordinaire et de leur donner une récompense pour chaque crâne d'homme libre qu'ils apporteraient au commandant anglais<sup>33</sup>. »

L'humanité c'est bien ici la manière de se comporter en tant qu'homme avant même de connaître la civilisation. Les Anglais apprennent aux sauvages la spéculation et la sujétion. Les Anglais ne laissent pas les hommes être des hommes, ne laissent pas les hommes vivre en hommes. Enfin, lorsque la dénaturation historique a eu lieu, les Anglais ne laissent pas non plus les hommes redevenir des hommes :

L'Angleterre forgea le traité de Pilnitz pour abreuver l'Europe du sang des hommes et pour les empêcher de se ressaisir de leur droits<sup>34</sup>.

« Empêcher les hommes de se ressaisir de leurs droits ». On retrouve ici la question de la souveraineté, car c'est en se saisissant de leurs droits que les hommes fondent le contrat social et c'est en se ressaisissant de leurs droits qu'ils se régénèrent et deviennent des peuples souverains, redeviennent des hommes après avoir été des esclaves.

Il faut ici éclairer le propos. Dans le discours révolutionnaire de l'an II, si la nature est le gage de l'universalisme humain, le législateur observe un état où l'homme n'est plus dans l'état de nature. L'histoire des hommes a été l'histoire de leur dénaturation et il apparaît impossible de comprendre les autres peuples si on ne tient pas compte de cette expérience historique. La réalité concrète et présente de l'humanité est donc celle d'une humanité

---

<sup>32</sup>*ibid.*

<sup>33</sup>AP, t. 91, p. 37.

<sup>34</sup>AP, t. 91, p. 36.

dénaturée qui n'a pas encore reconquis l'état civil, état de nature. Il faut donc soigner l'esprit humain dénaturé et la Révolution serait le remède approprié.

Cependant « la Déclaration des droits n'est point la lumière du soleil qui éclaire au même instant tous les hommes<sup>35</sup> ». Cette réappropriation est une pierre de touche pour la renaturation. Le 26 germinal an II, en refermant la crise des factions, Saint-Just affirmait : « On a vécu comme des sauvages<sup>36</sup> ». Il montrait ainsi que les Français doivent eux aussi passer de l'état sauvage à l'état civil. Tout peuple pour accéder à l'humanité doit se constituer en tant que peuple.

Robespierre dans son projet de Déclaration des droits du 24 avril 1793 déclare dans l'article 26 :

« Ceux qui font la guerre à un peuple pour arrêter les progrès de la liberté et anéantir les droits de l'homme doivent être poursuivis partout non comme des ennemis ordinaires mais comme des assassins et des brigands rebelles. Les rois, les aristocrates, les tyrans sont des esclaves révoltés contre le souverain de la terre qui est le genre humain et contre le législateur de l'univers qui est la nature<sup>37</sup>. »

Avec l'évocation de ce projet de Déclaration des droits de Robespierre, on entend mieux les voix croisées qui tissent ce rapport de Barère énoncé, ne l'oublions pas, au nom du comité de salut public. Ainsi est-on fondé à reconnaître que ce qui, dans le discours de Barère, relève d'une logique œuvrant pour constituer les Anglais en ennemis, non pas ordinaires mais extraordinaires, pour désigner en leurs personnes des assassins, des tyrans, des brigands rebelles, est l'expression même du projet robespierriste. On pourrait même se demander si le projet de déclaration ne visait pas déjà les Anglais qui sont les seuls chez qui l'on peut déceler non pas une simple intention restauratrice mais bien l'intention de nuire à la liberté française. Les actes des Anglais témoigneraient de cette intentionnalité qui n'a rien à voir avec la simple inconséquence qui consisterait à vouloir restaurer un ancien régime qu'ils avaient déjà aboli. Si tous les tyrans sont révoltés contre ce genre humain souverain, les Anglais seuls empêcheraient vraiment les peuples de se ressaisir de leurs droits et seraient à ce titre non seulement des tyrans mais encore des brigands.

« Brigands » et « tyrans » ce sont là des termes d'une tradition qui fonde l'État moderne, la tradition bodinienne<sup>38</sup>. Ce sont là des termes qui rythment l'argumentaire de Barère. Le genre humain souverain, ce sont là les termes d'une filiation plus proche des révolutionnaires, la filiation de Locke et c'est bien au nom de l'humanité du genre humain qu'il convient de n'être plus généreux envers les Anglais.

Mais au-delà de ces actes qui permettent de dénoncer l'esclavage, l'impérialisme, la corruption politique, l'agitation diplomatique et l'irrespect du droit des gens, il convient de cerner une autre dimension de la tyrannie qui se dessine ici avec le changement d'échelle.

Il ne s'agit plus désormais d'usurper la souveraineté d'un peuple mais bien d'usurper la souveraineté de l'humanité.

La question du brigandage n'est mineure ni dans les théories politiques de l'État moderne, ni pour notre propos. Elle nous permet de saisir une première intrication entre la

---

<sup>35</sup>Robespierre, Discours au Club des Jacobins contre la guerre, 2 janvier 1792, in *Textes choisis* présentés par Jean Poperen, t. 2, p. 130.

<sup>36</sup>AP, t. 88, p. 545.

<sup>37</sup>Robespierre, *op. cit.*, t. 2, p. 138.

<sup>38</sup>Tradition reprise par Hobbes, Locke et Rousseau.

communauté d'habitants qui désigne l'étranger comme brigand, la communauté nationale qui désigne le roi comme tyran, brigand et étranger à la cité et la désignation de l'Angleterre comme gouvernement de brigands vis-à-vis de la France révolutionnaire :

« Tandis que la révolution se faisait en France avec une explosion incroyable, tandis qu'un cri unanime proclamait la souveraineté du peuple, le ministère anglican calculait dans ses comptoirs diplomatiques de Westminster notre enthousiasme et les profits que pouvait en tirer sa politique, semblable à ces brigands qui, dans les incendies ou dans les grandes convulsions de la nature pillent les maisons bouleversées par les volcans ou frappées par quelque accident funeste<sup>39</sup>. »

« Ce n'était pas assez pour les brigands politiques d'acheter nos frontières maritimes depuis Lorient jusqu'à Dunkerque ; de corrompre nos chefs militaires depuis Dunkerque jusqu'à Landau et Strasbourg, de s'emparer de la Méditerranée par la vénalité des infâmes toulonnais (...) de souffler et d'entretenir la guerre civile dans la Vendée, infecter de royalisme une de nos principales villes manufacturières ; (...) Il manquait à l'histoire de ces despotes de l'Inde et de ces tyrans de l'Amérique un nouveau forfait<sup>40</sup>. »

Mais dans la description effectuée par Barère, le peuple anglais n'est pas seulement brigand, il devient en tant que peuple, étranger à l'humanité :

« Il existe entre toutes les nations, entre toutes les sociétés humaines, une sorte de droit naturel connu sous le nom de droit des gens. Mais il est inconnu des sauvages-policés de la Grande-Bretagne, c'est donc une peuplade étrangère à l'Europe, étrangère à l'humanité : il faut qu'elle disparaisse<sup>41</sup>. »

L'Anglais est donc tyran, brigand, étranger à l'humanité. Le décret du 7 prairial s'applique à des Anglais individus qui ne sont plus faits prisonniers, mais c'est bien un peuple entier qui est ici accusé de brigandage, accusé d'être une peuplade étrangère à l'humanité. Il faut refaire un parcours pour entendre le sens de l'accusation et le sens du collectif, lieu d'application de cette accusation. Qu'est-ce qu'être brigand en tant que collectif, qu'est-ce qu'être étranger à l'humanité en tant que collectif ?

Il convient d'évoquer à nouveau Jean Bodin pour comprendre que le brigand est celui qui se met en dehors des règles du droit dans son rapport aux autres peuples mais également dans la manière dont il conduit ses affaires.

« Nous avons dit en premier lieu, droit gouvernement, pour la différence qu'il y a entre les Républiques et les troupes de voleurs et pirates, avec lesquelles on ne doit avoir part ni commerce, ni alliance, comme il a toujours été gardé en toute République bien ordonnée. Quand il a été question de donner la foi, traiter la paix, dénoncer la guerre, accorder ligues offensives et/ou défensives, borner les frontières et décider les différends entre les Princes et Seigneurs souverains, on n'y a jamais compris les voleurs ni leur suite, si peut-être cela ne s'est fait par nécessité forcée, qui n'est point sujette à la discrétion des lois humaines, lesquelles ont toujours séparé les brigands et corsaires d'avec ceux que nous disons droits ennemis en fait de guerre, qui maintiennent leur République par voie de justice, de laquelle les brigands et corsaires cherchent l'éversion et la ruine. C'est pourquoi ils ne doivent jouir du droit de guerre commun à tout peuple, ni se prévaloir des lois que les vainqueurs donnent aux vaincus<sup>42</sup>. »

---

<sup>39</sup>AP, t. 91, p. 36.

<sup>40</sup>AP, t. 91, p. 37.

<sup>41</sup>AP, t. 91, p. 39.

<sup>42</sup>Bodin, J. *Les six livres de la République*, op. cit., p. 58.

Jean Bodin nous permet d'emblée de ne pas nous arrêter sur une contradiction apparente du décret. En tuant des soldats au lieu de les faire prisonniers ne risque-t-on pas de ne pas respecter le droit des gens que l'on invoque ? Jean Bodin montre que dans l'État moderne, le droit des gens ne s'applique pas à ceux qui ne respectent pas le droit. Il s'agit donc de démontrer que les Anglais ne respectent pas le droit des gens. La chose est aisée. Barère évoque à plusieurs reprises l'épisode de l'attentat commis à Gènes :

« Qui n'a pas été indigné, je ne dis pas en France, mais dans le monde entier, au récit de cet autre massacre, plus détestable encore, commis dans le port de Gènes, où 300 Français composant l'équipage de la frégate, le Modeste, ont été inopinément massacrés, foudroyés pendant qu'ils attendaient à dîner<sup>43</sup>. »

Jean Bodin nous permet également de comprendre une part de l'argumentation du comité de salut public. Les Anglais sont des brigands parce qu'ils ne respectent pas leurs propres lois. Le brigandage est alors une perversion de la souveraineté par l'exécutif. Le rapport de Barère met en évidence le non-respect des libertés politiques et de la liberté de penser, de la liberté de circuler :

« On nous disait à la Convention qu'une grande révolution en Angleterre était inévitable et prochaine, tandis que dans la vérité, on incarcérait à Londres les patriotes qui osaient former des sociétés populaires et qu'on voyait à Botany-Bay, les Margarot et les Thuir coupables d'avoir senti leur cœur palpiter pour la liberté<sup>44</sup>. »

Les Anglais sont donc des brigands parce qu'ils ne respectent plus les règles de la justice dans leur propre gouvernement.

Mais ce brigandage des Anglais qui consiste de fait à se comporter sans tenir compte des lois, à se mettre hors la loi est beaucoup plus développé quand il s'agit de se mettre hors des lois de la nature, ce « législateur de l'univers ». Il s'agit donc de démontrer que non seulement les Anglais ne respectent ni leur droit ni le droit des gens, mais encore qu'ils ne respectent plus les lois de nature. Présentés déjà comme insensibles aux sentiments d'humanité, on montre alors qu'ils se comportent eux-mêmes comme des « bêtes féroces », sans humanité et sans vertu :

« Pendant cette guerre horrible (la guerre d'Amérique) on a vu massacrer de sang froid les patriotes paisibles au sein de leur famille. On a trouvé en Virginie des enfants cloués sur des planches, et leur mère morte de chagrin ... la plume s'arrête d'horreur à de pareils récits ; (...)

Un passager, seul Français sur un bâtiment génois secouru par des anglais, reconnu comme Français a été rejeté à la mer où les Anglais le contemplant avec délectation se noyer.

Comment auraient-ils eu quelque humanité, ces hommes qui ont exercé contre Bayle<sup>45</sup> et Beauvais, représentants du peuple, les plus cruels traitements ? Les uns parlaient de leur arracher la langue, les autres de verser dans leurs veines du plomb fondu et leur conversation cannibale retentissaient à l'oreille des républicains fidèles. (...)

Un Anglais réfugié proposa à notre gouvernement de contrefaire des billets de la Banque d'Angleterre. Le comité de salut public a fait saisir cet Anglais qui est renfermé dans nos prisons<sup>46</sup>. »

---

<sup>43</sup>AP, t. 91, p. 39.

<sup>44</sup>AP, t. 91, p. 39.

<sup>45</sup>Il s'agit du représentant Baille.

<sup>46</sup> AP, t. 91, p. 40.

Ainsi ces Anglais déshumanisés par leurs propres actes sont passibles de punition ou évoqués sous le vocable de cannibales. Déjà, ils ne sont plus vraiment des hommes, ceux qui ne se comportent plus humainement. La jouissance du mal ou la méconnaissance du mal signent la dégradation morale. Or cette dégradation morale est justement infraction aux lois de la nature, au sens propre, dénaturation.

Pour pouvoir entendre les effets de cette infraction aux lois de nature, il y a lieu d'évoquer le *Traité de gouvernement civil* de John Locke<sup>47</sup>. En effet, il nous éclaire sur ces fameuses lois de nature et sur la manière dont on peut espérer qu'elles soient respectées par les hommes.

« Pour bien entendre en quoi consiste le pouvoir politique et connaître sa véritable origine, il faut considérer dans quel état tous les hommes sont naturellement. C'est un état de parfaite liberté, un état dans lequel sans demander de permission à personne et sans dépendre de la volonté d'aucun autre homme, ils peuvent faire ce qu'il leur plaît et disposer de ce qu'ils possèdent et de leurs personnes, comme ils jugent à propos, pourvu qu'ils se tiennent dans les bornes de la loi de Nature.

Cet état est aussi un état d'égalité ; en sorte que tout pouvoir et toute juridiction est réciproque, un homme n'en ayant pas plus qu'un autre <sup>48</sup>(...).

L'état de nature a la loi de nature qui doit le régler et à laquelle chacun est obligé de se soumettre et d'obéir : la raison qui est cette loi, enseigne à tous les hommes s'ils veulent bien la consulter, qu'étant tous égaux et indépendants, nul ne doit nuire à un autre, par rapport à sa vie, à sa santé, à sa liberté, à son bien (...) et étant doués des mêmes facultés dans la communauté de nature, on ne peut supposer aucune subordination entre nous, qui puisse nous autoriser à nous détruire les uns les autres, comme si nous étions faits pour les usages les uns des autres, de la même manière que les créatures d'un rang inférieur au nôtre, sont faites pour notre usage (...) <sup>49</sup>.

Mais afin que personne n'entreprenne d'envahir les droits d'autrui et de faire tort à son prochain ; et que les lois de la nature qui a pour but la tranquillité et la conservation du genre humain, soient observées, la nature a mis chacun en droit, dans cet état de punir la violation de ces lois, mais dans un degré qui puisse empêcher qu'on ne les viole plus <sup>50</sup>.

Quand quelqu'un viole les lois de la nature, il déclare par cela même, qu'il se conduit par d'autres règles que celles de la raison et de la commune équité, qui est la mesure que Dieu a établie pour les actions des hommes, afin de procurer leur mutuelle sûreté, et dès lors il devient dangereux au genre humain ; puisque le lien formé des mains du Tout-Puissant pour empêcher que personne ne reçoive de dommage et qu'on use envers autrui d'aucune violence, est rompu et foulé aux pieds par un tel homme. De sorte que sa conduite offensant toute la nature humaine et étant contraire à cette tranquillité et à cette sûreté à laquelle il a été pourvu par les lois de la nature, chacun par le droit qu'il a de conserver le genre humain, peut réprimer, ou, s'il est nécessaire, détruire ce qui lui est nuisible ; en un mot, chacun peut infliger à une personne qui a enfreint ces lois des peines qui soient capables de produire en lui du

---

<sup>47</sup> Nous nous inscrivons ici dans une problématique ouverte par Florence Gauthier dans son livre *Triomphe et mort du droit naturel en Révolution*, Paris, PUF, 1992.

<sup>48</sup> Locke, J. *Traité du gouvernement civil*, Chapitre II, paragraphe 4, De l'État de nature, Paris, éditions Garnier Flammarion, Texte introduit et présenté par Simone Goyard Fabre, repris de la traduction de l'an III de la république française chez Royer, 1984, p. 173-174 .

<sup>49</sup> Locke, J. *op. cit.*, Chapitre II, § 6.

<sup>50</sup> Locke, J. *op. cit.*, Chapitre II, § 7.

repentir et lui inspirer une crainte qui l'empêchent d'agir une autre fois de la même manière et qui même, fasse voir aux autres un exemple qui les détourne d'une conduite pareille à celle qui les lui a attirées. En cette occasion donc et sur ce fondement, chacun a le droit de punir les coupables et d'exécuter les lois de la nature<sup>51</sup>. »

Plus loin dans son propos, John Locke évoque la punition des meurtriers qui, usant de la violence contre la raison, déclarent la guerre à l'ensemble du genre humain et doivent être détruits comme des bêtes féroces, lions ou tigres. Nous avons tenu à citer longuement ce texte car il nous semble produire de véritables effets de vérité sur la logique du décret du 7 prairial.

En effet, Locke introduit ici la réciprocité du droit naturel, la raison comme loi de nature, et le concept de genre humain comme entité politique. Il n'invente pas sur ce dernier point, car ce sont les cercles stoïciens qui, pour la première fois, ont tracé la limite séparant un homme de la communauté universelle des hommes en faisant apparaître face à un *genus humanum* politique, l'adjectif *inhumanum*. Celui qui mettait son intérêt propre au-dessus de celui des autres agissait inhumainement, sans respect pour la loi naturelle. On trouve enfin chez Cicéron la thématique d'une exclusion nécessaire de l'inhumain lorsque le genre humain est un concept politique. « Toute cette race funeste et impie doit être exterminée de la communauté humaine : comme on ampute les membres, dès que le sang et la force vitale viennent à leur manquer et qu'ils sont nuisibles au reste du corps, de même il faut séparer du corps commun de l'humanité ces bêtes féroces à figure humaine, ces êtres monstrueux<sup>52</sup>. » Il faut tuer celui avec lequel toute communauté est impossible.

Refuser la clémence pour le peuple anglais est ainsi fondé en raison, étayé par les conceptions du droit naturel. Il suffirait donc effectivement que les Anglais ne respectent pas les droits naturels de l'homme pour pouvoir les nommer bêtes féroces bonnes à abattre. L'état de nature dont parle Locke n'est pas en effet un état hypothétique, c'est l'état qui existe réellement entre « ceux qui quoique unis avec quelques autres dans une société particulière, n'ont rien de commun ensemble que la qualité de créature humaine et ne se doivent rien les uns aux autres, que ce qu'on peut exiger précisément en tant qu'homme ». Ainsi, cet état de nature chez Locke n'est pas à réélaborer mais à reconnaître partout où aucun contrat ne lie les hommes entre eux. L'usage de la raison et du cœur fonderait cette reconnaissance.

Ainsi les Anglais seraient brigands à double titre. D'abord parce qu'ils ne respecteraient pas leurs propres lois et surtout parce qu'ils ne respecteraient pas les lois de nature, auraient choisi, contre l'usage de la raison, l'usage de la force et se seraient mis de la sorte en état de guerre avec l'humanité. Les Anglais sont des brigands parce qu'ils blessent l'humanité tout entière en blessant d'une manière incessante, la liberté, l'égalité, la fraternité, en blessant enfin le droit des gens présenté comme « une sorte de droit naturel » c'est-à-dire un droit où les règles de comportement sont dictées immédiatement par la logique fondatrice du droit naturel.

En résumé, les Anglais sont des brigands parce qu'ils foulent aux pieds la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, la Déclaration de ces fameux droits naturels oubliés.

Finalement, le caractère du peuple anglais, peuple étranger à l'humanité nous fait pénétrer très explicitement dans une logique analogue à celle de la mort du roi, analogue à la

---

<sup>51</sup>Locke, J. *op. cit.*, Chapitre II, § 8, c'est nous qui soulignons pour les caractères gras, c'est l'auteur pour les caractères en italiques.

<sup>52</sup>Cicéron *De Officiis* III, 32, in les Stoïciens, traduit par E. Bréhier, Édition sous la direction de P.-M. Schul, Bibliothèque de la pléiade, Paris, 1972, p. 596.



logique de la lutte des factions et de leur élimination. C'est pour avoir été étrangères à la cité révolutionnaire que les factions ont été éliminées, c'est pour être étranger à l'humanité que le peuple anglais est haïssable et condamné à mort. Les factions souhaitaient détruire la représentation nationale et se substituer au représentant du souverain : c'est ainsi qu'elle devenaient étrangères à la cité. On retrouve ici cet argument, les Anglais en ne reconnaissant pas le législateur de l'univers c'est-à-dire les lois de nature, se comportent en tyran vis-à-vis du souverain genre humain. Si les Anglais sont étrangers à l'humanité, c'est parce qu'en ne respectant pas ces lois de nature, ils se sont eux-mêmes séparés du souverain, le genre humain.

La question des droits de l'homme dans sa dimension universelle est ainsi au cœur de l'accusation.

### *Réécrire l'histoire des Anglais, refuser la falsification de l'histoire des Français*

L'histoire immédiate des relations franco-britanniques occupe une place importante dans ce tableau. C'est en analysant la manière dont les Anglais se sont comportés face à la reconquête de la liberté française que Barère espère dévoiler pour les Français la vérité du peuple anglais, la vérité de l'ennemi à abattre. Cependant, le regard porté sur les Anglais ne se limite ni au temps présent ni à l'espace du territoire français. C'est aussi l'histoire des relations que les Anglais ont entretenues avec les autres peuples et en d'autres temps qui préside à l'identification des Anglais.

Dévoiler la vérité du peuple anglais, c'est de ce fait dévoiler la vérité de l'histoire des Anglais, réinterpréter une histoire qui jusqu'à ce jour a été trompeuse :

« Crédules que nous étions, un sentiment de préférence et d'estime nous attachait aux habitants de l'Angleterre. Dans les derniers jours de notre esclavage, nous invoquions sa liberté, nous croyions à sa philanthropie et nous tournions des regards avides vers sa constitution.

Cette erreur dangereuse, ils nous l'avaient donnée (...) avec leurs livres, pour nous empêcher de jouir jamais des bienfaits de l'égalité et d'aspirer à une constitution républicaine<sup>53</sup>. »

Une injonction dans l'adresse que l'on doit envoyer aux soldats de la République, retient en effet l'attention :

« Ne croyez pas l'astucieux langage des Anglais, c'est un crime de plus de leur caractère perfide et de leur gouvernement machiavélique<sup>54</sup>. »

Dans la lutte à mort qui se mène maintenant contre les Anglais, le fer est aussi dans le langage. La rhétorique à l'œuvre est celle du rétablissement de la vérité. Les « mises en mots », l'ordonnancement des événements effectués par les Anglais auraient falsifié la vérité de l'histoire. Le 26 germinal, Saint-Just affirmait qu'il fallait réparer les crimes des factions ; il faut ici réparer les crimes des Anglais. Cette réparation, Barère l'effectue sous les yeux des conventionnels, à la tribune de l'univers, en désignant les mots porteurs de cette falsification, en leur opposant les mots nécessaires à la compréhension de la vérité révolutionnaire, littéralement en réécrivant l'histoire immédiate.

Les mots d'ordre, l'appel à la haine de l'Anglais et à l'application du décret, sont immédiatement déductibles du dévoilement issu de cette réécriture. L'écriture de l'histoire est

---

<sup>53</sup>AP, t. 91, p. 36.

<sup>54</sup>AP, t. 91, p. 41.

ainsi dans l'événement, opère la réparation du langage politique, l'explicitation et la légitimation des décisions politiques, des mots d'ordre. La procédure, à ce double titre, est procédure de vérité.

Le rapport, l'adresse et le décret seront traduits dans toutes les langues. Il faut traduire sur la scène internationale la haine prononcée contre le peuple anglais dans « le langage sanctionné par les représentants du peuple », traduire la vérité de la langue politique juste. Ce n'est certes pas la première fois qu'une telle mesure est prise mais elle signe ici un changement d'échelle dans la lutte contre les ennemis de la révolution. La condamnation à mort des membres des factions était publiée dans le Bulletin. Appréhendée à l'échelle du monde, la lutte contre les Anglais et leur condamnation à mort suppose une publicité universelle. S'il faut réparer des crimes, c'est désormais à l'échelle de la terre.

Barère dénonce. Il évoque « une circulation permanente de calomnies atroces et de projets de morts contre certains membres de la convention<sup>55</sup> ».

La calomnie est donc l'autre poignard. Elle vise à préparer une insurrection contre la représentation nationale, à séparer le peuple de ses représentants. Elle vise à assassiner la représentation nationale, c'est-à-dire le souverain même représenté.

La figure des poignards, associée à celle du souverain, renvoie à l'imaginaire du crime de lèse-majesté, plus précisément au régicide, lorsque le roi était le souverain ou au tyrannicide lorsque le souverain-roi avait trahi les lois.

Le poignard aiguisé par Pitt vise ici ceux qui ont commis ce régicide-tyrannicide, qui ont voté la mort du roi. On assiste alors à un jeu mimétique extrêmement rapide. Ici, une seule question permet d'ordonner les regards : qui est à ce jour le tyran ?

Du côté du discours tenu à la Convention, c'est le tyran également qu'il faut encore désigner en désignant les Anglais puisque malgré la mort du roi, malgré l'élimination des factions, malgré le discours du 18 floréal qui affirmait qu'enfin la révolution pouvait entrer dans les mœurs, on aiguisé toujours des poignards contre la représentation nationale. On cherche toujours à usurper le pouvoir du peuple, de ce peuple désormais souverain. Or, c'est bien là, dans la question de l'usurpation, que l'on retrouve une première définition de la tyrannie. Jean Bodin dans le second livre de la République (1576) rappelle cette première définition qu'il emprunte aux Anciens :

« Car il n'appartient à homme vivant d'envahir la souveraineté et se faire maître de ses compagnons, quelque voile de justice et de vertu qu'on prétende. Et qui plus est, en termes de droit, celui est coupable de mort qui use des marques réservées à la souveraineté. Si donc le sujet veut envahir et voler l'État à son Roi, par quelque moyen que ce soit, ou en l'état populaire ou aristocratique, il mérite la mort<sup>50</sup>. »

Il y a donc lieu de risquer d'ores et déjà une hypothèse pour éclairer le décret. Tuer les représentants du peuple français, ce serait usurper le pouvoir. Ceux qui accomplissent un tel geste sont les nouveaux tyrans, tuer les Anglais ce serait donc tuer les tyrans. Il s'agirait en condamnant à mort les Anglais, d'effectuer un nouveau tyrannicide.

L'argumentaire des Anglais fonctionne en miroir, les représentants sont les usurpateurs et donc les tyrans face à la figure légitime du roi. La calomnie tendrait donc par tous les moyens à faire croire à la tyrannie du système politique français dans le monde, à la tyrannie de Robespierre en France. Le rétablissement de la vérité vise au contraire à fonder la

---

<sup>55</sup>AP, t. 91, p. 34.

vérité de la révolution, c'est-à-dire à affirmer qu'une révolution a bien eu lieu, qu'elle a fait événement, que la souveraineté réside désormais et sans retour en arrière possible dans le peuple représenté, qu'il y a bien une République en France. Quant au dévoilement de la vérité du peuple anglais, il consiste alors à identifier les Anglais comme tyrans. Il faut ôter le voile de justice et de vertu des usurpateurs. Le XVIII<sup>e</sup> siècle révolutionnaire aux prises avec la difficile fondation d'une souveraineté à la fois moderne et populaire, use du modèle de la souveraineté telle qu'elle se présente lorsqu'elle est incarnée par un Prince. Mais ici le tyran n'est plus un prince mais bien un peuple dans son ensemble.

Il n'y a pas fondation du concept de souveraineté mais la Révolution française tout en conservant le concept de souveraineté des temps modernes introduit une discontinuité en substituant le peuple au roi. Dès lors la philosophie ne fournit plus de quoi faire l'histoire, il faut inventer historiquement et non plus philosophiquement la représentation de ce souverain. Il faut inventer historiquement une représentation légitime de la souveraineté populaire. En effet :

« La loi n'étant que la déclaration de la Volonté générale, il est clair que dans la puissance législative le Peuple ne peut être représenté : mais il peut et il doit l'être dans sa puissance exécutive qui n'est que la force appliquée à la loi<sup>56</sup>. »

Or les représentants du peuple français sont bien des législateurs, non un organe de gouvernement. Ainsi, au cœur des reflets projetés par les miroirs de la tyrannie, se loge la hantise d'une question : qui est le souverain légitime, qui a usurpé, usurpe, veut usurper la souveraineté. Car la souveraineté est le « principe de tout droit gouvernement »<sup>57</sup>. Si la souveraineté est usurpée, le gouvernement est tyrannique et opprime la souveraineté, si le principe de souveraineté est absent il n'y pas de république, juste une assemblée de brigands.

La question des châtiments que l'on peut appliquer au tyran ne peut être démêlée que si l'on accepte de remonter le fil de la tradition de la souveraineté moderne, de mettre en évidence la rupture opérée par la révolution, puis sa réception par le public européen et plus précisément les Anglais. En retour, il convient d'observer en quoi la question de la souveraineté informe le regard porté sur les Anglais.

L'opinion est alors une pierre de touche, car pervertir l'opinion c'est, dans la conception des révolutionnaires de l'an II, pervertir le souverain. En effet, par un usage pervers du lexique des constitutions, les Anglais pouvaient défaire la souveraineté populaire en la niant et en l'alarmant sur cette négation même, pervertir le souverain et nier son existence.

« Les Anglais ont toujours voulu égarer l'opinion des départements par leurs intrigues et l'opinion de l'Europe par leurs journaux. Ils ont voulu faire croire qu'à la première époque de la liberté, nous ne nous battions que pour le choix des tyrans, (...) qu'à la seconde époque de notre liberté, il y avait un projet de dictature (...). C'est un fantôme de royauté que les imposteurs britanniques promenaient à leur gré sur les têtes qu'ils voulaient perdre ; (...) Cette

---

<sup>56</sup>Bodin, J. *Les six livres de la République*, Édition du Livre de Poche présenté et annoté par Gérard Mairet, Paris, 1993, p 221. Jean Bodin évoque cette définition pour finalement la réfuter. Le monarque même tyrannique ne peut être tué car alors comment pourrait-on sauver les bons princes accusés injustement de tyrannie. Ce sont les monarques qui fondent le tyrannicide en droit. Cf. Roland Mousnier, *L'assassinat d'Henri IV*, Paris, Gallimard, 1964.

<sup>57</sup>C'est l'expression de Jean Bodin.

dictature il la portait sur le comité de salut public pour la transférer ensuite sur la tête de Robespierre<sup>58</sup>. »

Il faut donc dénoncer le langage qui détruit la représentation nationale comme souveraineté collective.

Les Anglais en appelleraient au tyrannicide contre les représentants du peuple en faisant un usage de la notion dans une double logique. Dans la logique des partisans de l'Ancien Régime, les conventionnels ont usurpé le pouvoir du roi. Il faut les anéantir et restaurer le roi. Pour les révolutionnaires, républicains sectionnaires, les conventionnels peuvent usurper la souveraineté du peuple en la confisquant. Il faudrait donc les anéantir pour restaurer la souveraineté populaire et redonner la parole aux sans-culottes. Ce serait donc la théorie jacobine de la représentation nationale qu'il faudrait dégrader, déconsidérer. Pour les Britanniques, il faudrait donc finalement remettre en question le mode de gouvernement français auprès des plus révolutionnaires en faisant croire à cette tyrannie de Robespierre des comités, de la Convention. « Rabaïsser, dégrader, effrayer » sont les effets de la calomnie, perversion qui doit pouvoir donner « le signal de meurtre sur les représentants du peuple<sup>59</sup> ».

Ce qui fonde le caractère contre-révolutionnaire des Britanniques, c'est leur refus de reconnaître qu'il y a eu une révolution en France, de reconnaître qu'il y a un nouveau souverain en France, que ce souverain est le peuple et que les Conventionnels le représentent légitimement.

Il s'agit d'une part de nier la révolution en l'occultant, d'autre part de la défaire en s'appuyant sur son effectivité. Car les Anglais, pour Barère et le comité de salut public, ont bien compris les fondements de la Révolution française. La méconnaissance de la révolution, des représentations fausses ou des prisons mentales ne permettraient pas de faire l'usage que Barère leur prête de la notion de tyrannie. S'appuyer sur la réception française de la nomination de Robespierre-tyran comme processus de délégitimation de ce législateur, suppose de connaître le sentiment républicain des Français en leur fondement et paradoxalement, de le reconnaître comme effectif, de savoir donc qu'une révolution a bien eu lieu.

Les Anglais empêchent ainsi la saisie possible d'une histoire vraie tout en tenant compte dans leur stratégie des sentiments qui sont nés de cette révolution. Les Anglais s'appuient sur ce qu'on pourrait appeler une confusion des sentiments qui conduit à un crime de lèse-histoire.

## **L'annistie comme Clémence réparatrice : les Suisses de Châteauevieux**

Comme il y a des crimes pardonnables et des crimes inexpiables, il y a des amnisties inacceptables et des amnisties nécessaires. « De tous les maux qui peuvent frapper une nation sensible et généreuse, il n'en est point de plus affligeant que de voir détourner le glaive de la justice de dessus la tête de grands coupables et s'appesantir sur l'innocence faible et sans protection<sup>60</sup>. » Prenant argument de la même loi du 14 septembre 1791, les législateurs du côté gauche réclament l'annistie des soldats suisses de Châteauevieux. La question de l'égalité

---

<sup>58</sup>AP, t. 91, p. 35.

<sup>59</sup>AP, t. 91, p. 35.

<sup>60</sup>Moniteur tome XI p 13-Garran-Coulon.

devant la loi est ici encore un enjeu majeur du débat. Il s'agit d'œuvrer pour une justice qui soit la même pour les ci-devant grands et les sans grades, dans un contexte social où les écarts d'honneur, de respect, de dignité de justice ont été maintenus malgré la révolution : l'armée. Ainsi M. Guadet souligne-t-il le 31 décembre 1791 cet écart : « En réfléchissant à la déplorable affaire qui nous occupe en ce moment, on est obligé de s'avouer que si cette condamnation eut porté contre des officiers au lieu de porter sur des soldats, on n'aurait pas besoin de solliciter leur grâce au milieu de cette assemblée parce que la cour l'aurait accordée dès longtemps. (On applaudit). D'où vient donc cette injuste différence ? Elle vient de ce que l'égalité ne fut jamais qu'une chimère pour le ministre de l'assemblée constituante<sup>61</sup> » qui fut chargé de cette affaire.

La décision de libérer les Suisses de Chateaufieux est prise par l'Assemblée ce 31 décembre 1791. Les arguments échangés ont réfléchi le contexte de droit diplomatique, la définition de l'amnistie comme pouvoir souverain, les principes d'humanité. Il a aussi été question de cruauté mais elle a changé de protagoniste. Cette cruauté, c'est celle d'une justice injuste et qui s'est abattue sur des soldats qui « ne sont coupables que de patriotisme et qui ont été jugés de la manière la plus atroce<sup>62</sup> ».

### *Le pouvoir souverain d'être juste et humain*

La question du droit diplomatique est celle des précédents qui autoriserait à amnistier des personnes d'un autre pays et plus particulièrement de la Suisse. « Il n'est (...) pas vrai que l'amnistie étendue aux soldats suisses, surtout quand on la borne à la simple grâce et à l'élargissement, sans les faire rentrer dans leur régiment, soit une infraction aux privilèges de la justice des cantons suisses. Toutes les fois qu'il s'est agi d'un rôle de signalement ou de loi d'amnistie, nos rois y ont assujetti les régiments suisses<sup>63</sup>. » Finit par l'emporter le principe selon lequel l'amnistie doit s'appliquer en fonction du lieu du crime imputé et non en fonction de la naturalité du supposé criminel : « Les soldats de Chateaufieux ont été jugés ; le jugement a été prononcé par leurs juges naturels ; il ne s'agit point de savoir si leur jugement a été bien prononcé. Les lois de la Suisse veulent que les Suisses n'aient d'autres juges que les juges naturels. Nous ne pouvons porter la moindre atteinte à ce droit. Mais au droit de juger doit se borner le privilège du corps helvétique. Où finit le privilège, le droit public et national reprend sa force. Et voilà l'effet qu'opère l'amnistie. Il ne faut pas la confondre avec les lettres de rémission. Ce n'est point l'impunité érigée en loi ; c'est le voile jeté sur la statue et qu'aucune main étrangère ne doit se permettre d'oser lever. Pour savoir si tout citoyen doit jouir du bienfait de l'amnistie, il n'est pas besoin de s'informer s'il est étranger mais si le crime a été commis sur le territoire<sup>64</sup>. » L'amnistie comme exercice du droit public et national donne un sens fort à l'identité politique de ceux qui l'activent et à l'ensemble de la société dans laquelle elle est activée. C'est pourquoi elle ne peut se confondre ni avec l'effacement de la chose jugée ni avec les lettres de rémission qui s'apparentent à une grâce propre au pouvoir exécutif. Et en effet, si cet argumentaire introduit la question de l'exercice du pouvoir souverain de justice, - d'un côté celui de la Suisse de juger les siens, de l'autre, celui français de les amnistier-, il met

---

<sup>61</sup>Moniteur tome XI p 14. Guadet.

<sup>62</sup>Le Patriote français du vendredi 6 janvier 1792.

<sup>63</sup>Moniteur tome XI p 13-Garran-Coulon.

<sup>64</sup>Moniteur tome XI p 14, législateur anonyme.

également en jeu la répartition des pouvoirs souverains et rappelle que ce pouvoir d'amnistier relève du pouvoir législatif. Amnistier est ainsi un pouvoir de dire le juste et l'injuste, de dire la loi et non un simple pouvoir pragmatique d'obtenir une libération. Ainsi Garran de Coulon ne se contente pas des arguments diplomatiques. Il affirme ce pouvoir législatif souverain. « L'amnistie générale est suffisante pour les tirer des galères ; on n'a besoin pour cela ni de s'adresser à leur république ni à leurs officiers. L'amnistie est l'exercice du pouvoir législatif, auquel les soldats suisses ont toujours été soumis. En conséquence, je demande que le pouvoir exécutif soit chargé de faire exécuter, à l'égard des quarante et un soldats de Châteaueux détenus dans les galères de Brest, le décret d'amnistie du 14 septembre dernier. (On applaudit)<sup>65</sup>. » Le pouvoir législatif décide et le pouvoir exécutif n'a pas à prendre des décisions mais juste à appliquer la loi.

Le côté droit rejette ce pouvoir législatif d'amnistie et essaye de ramener la question du côté de l'exécutif. Ainsi M. Lemontey déclare-t-il « qu'aux Suisses appartient toute juridiction sur leurs régiments. Ce n'est point un privilège, c'est un droit de souveraineté. Sous ce premier rapport, nous ne pouvons réviser le jugement prononcé contre les soldats de Châteaueux. Mais pouvons-nous étendre à ces soldats cette loi d'amnistie ? Les moyens qui vous ont été proposés par le préopinant ne m'ont point paru suffisants.

Un ministre estimable et conciliateur se rend en ce moment pour consolider nos traités avec la Suisse. Espérons que l'amnistie en deviendra une des conditions et que notre humanité n'aura plus à gémir. Une brusque décision causerait à la nation suisse un juste mécontentement. (Murmures). Mais si elle refuse la grâce de ces malheureux soldats, alors je soutiendrai qu'il est de l'honneur, de la dignité du peuple français de ne pas prêter nos galères aux étrangers. »

### *L'inhumaine cruauté de l'Ancien Régime*

« C'est surtout dans une juste distribution des récompenses et des peines, que doit se manifester un bon gouvernement<sup>66</sup> » affirme Garran Coulon. En évoquant ainsi le Beccaria du *Traité des délits et des peines*, ce législateur du côté gauche exprime le point de vue des Lumières sur la justice, l'arbitraire et la cruauté. L'ouvrage du jeune marquis, juriste de vingt-cinq ans publié en 1764 avait été particulièrement bien accueilli<sup>67</sup> par d'Alembert et ses amis, et l'abbé Morellet l'avait traduit en 1766. Or ce qui retint particulièrement l'attention dans ce traité fut la dénonciation des châtiments cruels<sup>68</sup>. Le corps du criminel, qu'il soit ou non politique, est pendant l'Ancien Régime le lieu où s'imprime, s'inscrit la puissance souveraine qui peut, non seulement « faire mourir », mais faire disparaître le corps du condamné. La monarchie d'Ancien Régime inflige à celui qui a transgressé les règles un « faire mourir » cruel, l'infamie, l'épreuve de la disparition.

Pourtant, face à cette justice spectacle trop souvent disproportionnée, face à une justice considérée désormais non plus comme l'expression de la voix de Dieu mais comme

---

<sup>65</sup>*Moniteur* tome XI p 13-Garran-Coulon.

<sup>66</sup>*Moniteur* tome XI p 13-Garran-Coulon.

<sup>67</sup>Franco Venturi ed, *Cesare Beccaria, dei delitti e delle pene, con una raccolta di lettere e documenti relativi all uscita dell'opera e alla sua fortuna nell'Europa del setecento*, Turin Giulio Einaudi, 1970.

<sup>68</sup>Sur cette cristallisation de la critique des châtiments cruels, on consultera, Lynn Hunt, « Le corps au XVIIIe siècle, les origines des droits de l'homme, *Diogené*, n°203, juillet-septembre 2003.

l'expression de l'arbitraire monarchique, des voix s'élèvent. On commence justement à considérer que la souffrance infligée au corps du criminel dégrade celui qui l'inflige, fût-il le souverain. Cette souffrance ne produit plus réparation du crime, mais l'approfondit. En effet, elle redouble l'atteinte à l'humanité que le crime avait signé. Enfin, des voix s'élèvent contre la peine de mort. C'est le « faire mourir » souverain lui-même qui commence à être remis en question comme pouvoir exorbitant qui ne peut ressortir que de la toute puissance divine et qui ne devrait appartenir à aucun homme<sup>69</sup>.

Cette question de la conscience du juste et de l'injuste est ce qui va permettre d'opposer la « raison sensible » à « l'arbitraire » car s'il s'agit de ressentir ce qui est juste, d'être un avocat « sensible », il s'agit de donner les réserves non plus empiriques mais rationnelles de ce sentiment de la justice et de l'humanité. Ce point d'articulation entre une sensibilité considérée comme universelle, voire naturelle et un point de vérité de justice, considéré comme démontrable rationnellement, est au cœur de la construction d'un nouvel « intolérable » : l'intolérable « d'inhumanité ». La justice était divine et impénétrable, l'injustice devient inhumaine et insupportable.

C'est au même moment que se déploie l'affaire Callas<sup>70</sup>. L'une des grandes affaires dénoncée par Voltaire où la réhabilitation du condamné apparaît non seulement comme une réparation judiciaire pour l'individu mais un gain de civilisation pour l'ensemble de l'humanité. C'est alors que se déploie cette figure de « l'innocence faible et sans protection » qui nécessite des avocats sensibles pour défendre leur cause. Hans Jürgen Lusenbrink, lorsqu'il s'est attaché à décrire les usages du concept de sensibilité dans l'espace public au XVIIIe siècle<sup>71</sup>, a mis en évidence un registre d'usage extrêmement étendu de cette notion de sensibilité. La sensibilité publique peut être celle des avocats qui défendent les victimes innocentes, elle serait alors une sorte d'éthique politico sociale et notre concept d'engagement prendrait aujourd'hui sa place. La sensibilité peut être la pitié paternaliste du roi et de la Comtesse d'Orléans. Notre notion d'humanitaire en rend compte approximativement. La sensibilité, ce peut être encore l'ingénuité et l'innocence naturelle de la victime, c'est encore l'émotion des innombrables spectateurs sensibles à l'événement. Hans Jürgen Lusenbrink décèle dans tous les cas un noyau sémantique commun, celui qui est issu de la pitié chrétienne, reconfiguré dans un espace public qui invente de nouveaux lieux de sacralité. Les rôles sociaux qui s'y rattachent, attestent de la sécularisation et de la politisation des représentations et modèles de comportement chrétiens, compassion, miséricorde, pitié. Ce large éventail discursif donne au concept une force d'intégration sociale et mentale qui suscite d'après l'auteur, l'illusion d'un mouvement d'identité collective décisif à la fin de l'Ancien Régime et pendant la Révolution française autour du rôle de l'avocat sensible et engagé. Ici, ce sont tous ces registres de la sensibilité qui se déploient car il s'agit effectivement de faire en sorte que l'Assemblée législative devienne l'avocate des Suisses de Châteaueux, plus

---

<sup>69</sup>On touche ici à des questions particulièrement élaborées par Michel Foucault dans « *Surveiller et punir* » puis dans « *la volonté de savoir* ». Il s'agit de les remettre au travail pour une période peu prise en compte par cet auteur, la Révolution française.

<sup>70</sup>Sarah Maza a décrit la manière dont les vies privées devenaient alors des affaires publiques. Sarah Maza, « le tribunal de la Nation : les mémoires judiciaires et l'opinion publique à la fin de l'Ancien Régime », *Annales E.S.C.*, 42e année n°1, janvier-février 1987. *Vies privées affaires publiques*, Fayard, Paris, 1997.

<sup>71</sup>Jürgen Lusenbrink, H. « Le concept de sensibilité au XVIIIe siècle », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, numéro spécial sur « Comportements et sensibilité dans la France XVIIIe siècle », janvier-mars 1993. « L'affaire Cléveaux (Rouen 1785-1790) : affrontement idéologiques et tensions institutionnelles sur la scène judiciaire à la fin du XVIIe siècle », *Studies on Voltaire and the 18th Century*, Vol CXIC, 1981, p 892-900.

exactement de déplacer sa seule position de spectatrice passive à une position d'actrice engagée : « Quel regret n'éprouvent pas les représentants de la nation lorsque, après avoir été témoins d'une grande injustice commise au milieu d'elle, ils ont des doutes sur les droits de la réparer<sup>72</sup> ! » Guadet affirme encore : « Ce n'est (donc) qu'au milieu de vous que les infortunés soldats de Chateaufieux peuvent trouver des protecteurs. Si vous les abandonnez, ils sont perdus. (On applaudit)<sup>73</sup> ». L'amnistie demandée est bien liée à une pitié devenue un engagement politique sensible c'est-à-dire, qui se soucie à la fois du corps cruellement agressé des Suisses de Chateaufieux et des normes politiques et judiciaires que leur libération doit entraîner.

« Je viens vous prouver que, sans manquer aux traités, vous pouvez vous livrer à votre générosité. Vous avez le droit d'être humains et justes » déclare Garran Coulon<sup>74</sup>. Il s'agit bien de mettre en conformité la sensibilité aux corps meurtris propre au XVIIIe siècle et le droit effectif et ainsi de réparer les erreurs de l'Assemblée constituante qui avait voté à l'unanimité les décrets qui avaient conduit à la répression des Suisses de Chateaufieux.

### *Changer de normes, changer de récit*

Ni Garran Coulon ni Guadet ne reprennent ce 31 décembre 1792, le récit de l'affaire désormais supposé connu. Ils l'évoquent par prétérition. « Je ne m'attacherai pas à vous convaincre de l'innocence des soldats du régiment de Chateaufieux ; elle est confirmée par l'opinion publique, qu'aucun pouvoir ne peut corrompre ; elle est confirmée d'une manière plus décisive encore, par la trahison postérieure du général Bouillé<sup>75</sup> ». « Je ne dirais pas qu'accusés de crime de lèse-nation, la constitution, la France, la liberté étaient l'idole des soldats de Chateaufieux ; je ne dirai pas que leur héroïque courage avait servi la révolution à son berceau, je ne dirai pas que vingt et un soldats furent pendus, trois roués, quarante-deux envoyés aux galères, pour avoir pris plus ou moins le parti de la constitution<sup>76</sup>. » Ils affirment vouloir mettre en conformité la valeur de la justice et la valeur de l'humanité au nom de la nation. « Les officiers qui les avaient jugés ont publié un mémoire dans lequel ils ont eu l'impudence de dire que la gravité des circonstances ne leur avaient pas permis d'écouter les formes. Mais ce que je dirai c'est que les soldats ont été mal jugés. Il est aisé de voir que les capitulations ne parlent pas des délits pour lesquels on les a condamnés. Le crime de lèse-nation n'était pas connu (...). De là, cette conséquence que le jugement de condamnation porté contre les Suisses est évidemment nul pour la nation<sup>77</sup> ». L'objectif de Guadet consiste ici à dissocier la nation de la responsabilité d'un jugement qui n'a pas de valeur juridique dans le cadre de la loi révolutionnaire. L'inhumanité du jugement ne reposerait pas sur cette nation. Mais que faire alors de la responsabilité de sa représentation ? Elle est impossible à effacer mais la nouvelle assemblée peut venir promptement réparer ses méfaits par cette solution pratique qui respecterait enfin la justice et l'humanité. « Il faut se hâter de soustraire ces infortunés à l'horreur de leur situation. La loi d'amnistie est la mesure la plus convenable,

---

<sup>72</sup>Moniteur tome XI p 13-Garran-Coulon

<sup>73</sup>Moniteur tome XI p 14. Guadet.

<sup>74</sup>Moniteur tome XI p 13-Garran-Coulon

<sup>75</sup>Garran-Coulon

<sup>76</sup>Guadet.

<sup>77</sup>Moniteur tome XI p 14. Guadet.



parce qu'elle est la plus prompte<sup>78</sup>. » La chose ayant été mal jugée, l'amnistie annulerait ce mauvais jugement. « Ainsi vous voyez que les principes, les faits s'accordent avec l'humanité pour solliciter l'élargissement de ces malheureux soldats<sup>79</sup>. » Mais sur cet usage pragmatique de l'amnistie, les législateurs du côté gauche ne sont pas tous d'accord, il n'y pas seulement une mesure pragmatique à prendre mais bien une affirmation politique à décider car seule l'amnistie dit quelque chose sur l'humanité qui doit caractériser désormais la société révolutionnaire, dit quelque chose sur cette transformation radicale toute en faveur de l'humanité, dit l'avènement des principes qui entrent dans les mœurs.

Le rétablissement de la forme juridique, d'une justice juste et humaine et de la vérité du récit sont désormais indissociables.

Lorsque les soldats de ce régiment de Suisses du canton de Vaud et du Valais avaient tenté de réclamer leurs arriérés de soldes à des officiers qui les méprisaient l'été 1790, ils avaient été dans les personnes de leurs deux émissaires violemment châtiés par leurs officiers suisses. Les officiers français avaient alors complimenté les officiers suisses pour leur sévérité ; les deux soldats suisses avaient en effet été fouettés publiquement au moment de la revue. Or les soldats français se scandalisèrent d'un tel traitement inhumain. Ils se solidariserent avec ces soldats suisses de Châteauvieux qui appartenaient au régiment qui avait refusé de tirer sur le peuple le 14 juillet 1789 lorsque les Parisiens étaient venus prendre les armes aux Invalides. Les soldats français réconfortèrent ces deux soldats infortunés et les promenèrent en triomphe dans la ville, obligèrent les officiers suisses à dédommager les soldats puis utilisèrent l'argent des caisses pour régaler les pauvres de la ville et faire la fête.

En s'appuyant sur la peur des émeutes et du désordre, La Fayette fit voter l'Assemblée nationale à l'unanimité sur un décret de répression où deux officiers devaient inspecter les comptes et juger selon les formes anciennes afin de « frapper le coup ». Les officiers choisis étaient M. de Bouillé et M. de Malseigne. Le premier n'avait prêté serment qu'à contrecœur en différant le plus longtemps possible cette nécessité et insultait ses soldats. M. de Malseigne était connu pour ses provocations à l'épée et devait être envoyé de Besançon. Les soldats avaient écrit à l'Assemblée et envoyé une députation mais La Fayette fit intercepter le courrier et arrêter la députation. Grâce à des récits favorables aux officiers émanant de la municipalité de Nancy, l'Assemblée crut que les soldats avaient refusé d'exécuter leur premier décret et elle vota un nouveau décret à l'unanimité où il était demandé aux soldats de déclarer aux chefs « leur erreur et leur repentir ».

Lorsque Malseigne était arrivé, il avait provoqué les soldats suisses qui l'empêchèrent d'abord de ressortir de leur quartier. L'officier avait tiré l'épée, blessé des soldats qui avaient fini par le laisser sortir. Mais les Suisses désormais incriminés furent sommés de se livrer à leurs officiers qui avaient le droit de leur faire subir des supplices effroyables. Les Suisses refusèrent de sortir de Nancy mais les bataillons français finirent par se rendre. La bataille opposa l'armée de Bouillé à ces Suisses de Châteauvieux. La population pauvre de Nancy, quelques soldats français, quelques gardes nationaux vinrent les soutenir mais les troupes françaises qui s'étaient rendues, furent retenues dans les casernes et l'ordre fut rétabli dans la ville par Bouillé. La moitié des soldats de Châteauvieux périrent, les autres furent faits prisonniers, les fuyards furent égorgés. Puis vingt et un soldats furent pendus en place

---

<sup>78</sup> *Moniteur* tome XI p 14. Guadet.

<sup>79</sup> Nous avons vu ci-dessus que sur cet usage paradigmatique de l'amnistie tout le côté gauche de l'Assemblée n'était pas d'accord.

publique, trois furent roués, les autres envoyés aux galères à Brest. Bouillé fut alors chaudement remercié par l'Assemblée et par le roi qui lui envoya une lettre. Selon Bouillé, « cette lettre peint la bonté et la sensibilité du cœur du roi ». Hannah Arendt a montré comment la cruauté pouvait se déployer au nom du bien et du bon et montré ainsi que les ressorts de la cruauté pouvaient être articulés au désir de faire le bien. Cependant, elle décrit ce mécanisme pour les révolutionnaires qui prennent « la pitié comme ressort de la vertu » en 1793. Elle cite les phrases des révolutionnaires les plus radicaux : « par pitié, pour l'amour de l'humanité soyez inhumains » et poursuit : « ces paroles sont le langage authentique de la passion, lui fait suite la justification grossière mais néanmoins précise et très répandue de la cruauté de la pitié, le chirurgien habile et bienfaisant tranche le membre gangrené au moyen de son fer cruel et charitable pour sauver le corps du patient<sup>80</sup> ». La lettre du roi témoigne d'une inhumanité ou d'une cruauté articulée à un projet politique où ce qu'il convient de défendre au risque de la cruauté, c'est une certaine conception de l'ordre social d'Ancien Régime, qu'il partage avec M. de Bouillé. C'est par amour de cet ordre qu'ils considèrent l'un et l'autre que le cœur réjouit par les succès d'une répression est « sensible et bon ». La sensibilité est totalement liée à une position politique. Là s'arrête la comparaison car les révolutionnaires n'autorisent pas l'affirmation publique d'une telle réjouissance qui serait justement signe de déshumanisation, perte de la sensibilité humaine naturelle. Si la cruauté se déploie, elle est toujours considérée comme un malheur, le symptôme d'un échec partiel, une nécessité à laquelle les ennemis ont réussi à pousser les révolutionnaires. Elle produit « la mauvaise conscience ». Cette dernière pourrait alors être analysée comme le symptôme d'un déplacement du conflit de valeurs qui opposait les tenants de l'Ancien Régime et les tenants des Lumières sur les usages de la cruauté. Ce conflit divisait la société, il divise désormais le sujet révolutionnaire lui-même, car justement ce sujet révolutionnaire ne peut pas s'identifier à la cruauté et en être fier. S'il « tranche le membre gangrené », il ne le fait pas sans contrainte sur lui-même et le cœur léger, mais avec le sentiment d'une nécessité qui lui fait également violence. L'auto-contrainte elle-même ne produit pas la fierté, car si elle incarne le courage d'être libre, elle n'est pas sans reste, elle génère un conflit entre une sensibilité politique et la sensibilité comme sentiment d'humanité. C'est pourquoi « la pitié » comme ressort de la vertu n'est pas équivalente à l'amour de l'ordre d'Ancien Régime. La pitié produit un « conflit d'intolérable » au sein du sujet qui produit la mauvaise conscience et l'oblige à restreindre cet usage de la cruauté.

Loustalot dans *Les Révolutions de Paris*, écrivit un article où il expliquait que « ce coup ajournait pour longtemps l'espérance de la patrie<sup>81</sup> ». Ses nombreux lecteurs surent très tôt que l'inhumanité avait été décrétée par La Fayette qui avait su manipuler avec Bouillé, une Assemblée trop effrayée par les potentialités d'émeutes populaires pour garder sa clairvoyance dans cette affaire. Les récits qu'elle continua à faire circuler faisaient des Suisses des « rebelles vaincus » et de l'armée de Bouillé essentiellement aristocratique des « vainqueurs citoyens ». Une lettre de Nancy du 31 août 1790 alla jusqu'à affirmer que « M. Bouillé lui-même, dont les premiers sentiments ont paru si opposés au système de la liberté, ayant vu combattre des citoyens qui veulent être libres, n'ignore pas maintenant comment ils savent s'y prendre. Il aura reçu une grande leçon et il ne manquera pas de s'applaudir du

---

<sup>80</sup>Arendt, H. *Essai sur la révolution*, 1963, édition française, Paris, Tel Gallimard, 1967, pp.126-127.

<sup>81</sup>Cité par Michelet.

serment qu'il a enfin prêté à une Constitution que tous les Français sont prêts à défendre au péril de leur vie. C'est ainsi que le sentiment d'égalité naîtra dans le cœur des hommes orgueilleux qui méprisent le peuple et ses vertus, c'est par de semblables exploits qu'il faut combattre la folle aristocratie et faire honte à nos chevaliers français de leur féodal entêtement à croire tout l'honneur de France concentré sur leur personne. (...) Un peuple armé qui sait combattre, obéir aux lois et mourir pour elles, est libre *ipso facto*<sup>82</sup>. » Les discours réussirent alors à produire un imbroglio<sup>83</sup> politique et de valeurs extrêmement difficile à déchiffrer. Par la suite, cette même Assemblée constituante responsable de cette injuste répression « chargea, trop imprudemment peut-être, un ministre pour qui l'égalité ne fut jamais qu'une chimère, de négocier leur grâce auprès des cantons suisses<sup>84</sup> ».

Lorsqu'on demande à l'Assemblée d'inclure ces Suisses de Châteaueux dans l'amnistie du 14 septembre 1791, il s'agit bien de réparer l'injustice et de renouer avec le récit de Loustalot afin de retrouver « l'espérance de la patrie ».

Le Patriote français du vendredi 6 janvier a eu vent d'un veto possible sur le décret du 31 décembre 1791 et affirme que les hommes qui donneront au roi le conseil de mettre son veto sur le décret relatif aux Suisses de Châteaueux détenus aux galères sont ses plus cruels ennemis ; car ce serait lui attirer inutilement la haine des amis de l'humanité. (...) Laisser l'inhumanité se déployer c'est devenir inhumain et en tant que tel objet d'une haine produite par ce nouvel intolérable d'inhumanité. Or, ce refus d'humanité, qui est conjointement un refus de dire l'humanité d'une nation sensible, devient un crime de lèse-nation. « Si ces ministres persistent dans le veto sous le prétexte des traités, ils pourront être poursuivis eux-mêmes comme violant la souveraineté de la nation<sup>85</sup>. » L'association de ce crime et de l'inhumanité produit ce qu'on appelle bientôt un « crime de lèse-humanité ». Car empêcher une nation de devenir humaine c'est la définition même du « crime de lèse-humanité » perpétré par un « ennemi du genre humain<sup>86</sup> ».

Ces différents moments où la question de l'amnistie est en jeu permettent de saisir la polysémie d'une telle pratique qui conduit soit à affirmer la normativité des principes du droit naturel soit au contraire à les malmenier. L'amnistie serait ainsi un dispositif qui ne présagerait pas des valeurs qu'il engage, chaque situation historique renégociant en fait la nature et la place des valeurs mises en jeu. Il n'y a aurait pas ainsi possibilité de déclarer la valeur de cette clémence politiquement décidée et judiciairement organisée d'une manière absolutisée au titre par exemple des valeurs de « concorde », de « réconciliation », d'« unité » car il s'agit bien dans chaque situation d'analyser les termes de l'accord.

Du point de vue des révolutionnaires attachés à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen comme retraduction des débats du XVIIIe siècle sur la cruauté et sur la valeur normative du droit naturel, les seules amnisties nécessaires et acceptables sont les amnisties réparatrices d'injustices cruelles ou encore les amnisties qui viennent clore une période

---

<sup>82</sup>*Moniteur*, t. V, p.550.

<sup>83</sup>Sur cette notion d'imbroglio ou d'embrouille, nous renvoyons à l'article de Lynda Demattéo qui s'appuie elle-même sur Georges Ballandier.

<sup>84</sup> Guadet

<sup>85</sup>*Le patriote français* 6 janvier 1792.

<sup>86</sup>C'est le terme employé par Condorcet pour nommer les têtes couronnées lorsqu'il prononce l'adresse aux peuples étrangers qui doit leur expliquer les raisons de la guerre française. Ce terme est réemployé pour nommer Pitt puis le peuple anglais en 1793 et 1794.

historique et marquer les capacités généreuses d'un peuple libre et vainqueur. En faire usage dans d'autres circonstances, c'est en détourner la valeur généreuse et produire du désordre par l'injustice qu'elle révèle. On comprend ainsi que tout débat sur la possibilité d'amnistier est aussi un débat politique d'interprétation des événements passés (ici la fuite à Varennes, la fusillade du Champ-de-Mars, l'incrimination des soldats suisses de Châteaueux) ou présents (les émigrations et la propagande des prêtres réfractaires, la trahison du roi) et un débat sur les manières de rendre ces interprétations et ces débats disponibles ou indisponibles dans l'espace public. La question de l'amnistie est ainsi indissociable des arts multiples de raconter l'histoire et l'impératif d'oubli public n'est qu'une des modalités de l'amnistie.

L'amnistie des Suisses de Châteaueux est ainsi articulée à une réécriture très claire de leur histoire où il s'agit plutôt de ne rien oublier et de réparer les cruautés de l'injustice décrite dans cette nouvelle version de leur histoire. À ce titre, ils deviennent un symbole des temps nouveaux qui rompent avec les erreurs de l'Ancien Régime continué pendant la Constituante. Au contraire, l'amnistie du 14 septembre 1791 liée à l'acceptation de la Constitution de 1791 par le roi opère un lissage de l'histoire. Il s'agit aussi de la réécrire mais en oblitérant les événements qui pourraient faire rupture, accroc dans une histoire que l'on souhaite capable de produire la Concorde par l'oubli de l'événement. Il faut produire une histoire étale, heureuse.

Mais le refus de l'amnistie au nom de la limite symbolique et même sacrée du crime de lèse-humanité suppose également de produire dans l'âpre débat de l'interdit d'indulgence des arguments politiques noués à la mise en récit des événements et aux références historiques immédiates que l'on peut mobiliser. L'absence de clémence à l'égard du roi en 1792 est ainsi noué au rappel de l'amnistie de fait de l'été 1791. Le refus de la clémence est ainsi articulé à un refus de voir l'histoire se répéter si elle est pleine de crimes de lèse-humanité et de fureurs. Si la première amnistie (celle des Suisses de Châteaueux) ouvre l'histoire sur des temps où l'humanité retrouve ses droits et ses mœurs, la seconde ouvre un temps qui ne peut que profiter au crime dans un relativisme qui ne profite qu'aux criminels, quand à l'amnistie unilatérale d'un criminel de lèse-humanité, elle produirait des temps terribles où le crime serait mis à l'honneur en lieu et place de la loi, sans recours car la norme elle-même aurait sombrée.

Réécrire l'histoire dans des contextes où se joue publiquement cette question de l'amnistie, c'est ainsi produire une signification en terme de production et de transmissions de valeurs.

La Révolution française a ainsi été un laboratoire particulièrement intense sur le plan de l'invention de différentes formes d'amnistie que de différents usages de ces formes mais surtout, comme lieu où l'on produit à travers la notion de crime de lèse-humanité la pierre de touche qui permet d'évaluer le sens d'une amnistie.

# L'irréconcilié : d'un rapport critique à l'histoire aux marges de l'amnistie

Marie Cuillerai

La célèbre amnistie des Trente tyrans par le parti démocrate athénien revenu au pouvoir nous rappelle que l'amnistie est ce serment collectif de ne pas faire mémoire publique des maux passés. Cette obligation d'oubli a ouvert la perspective des interrogations sur la légitimité des formes de clémence pour la postérité. Aristote loua les athéniens d'avoir préservé l'unité de la *politéia* par le respect de ce serment. Ce risque d'une autodissolution du pacte social par amputation d'une trop grande de ses parties fut aux yeux de Kant l'une des deux seules raisons de justifier un refus de poursuivre des criminels et un recours à l'amnésie collective.

Nos démocraties actuelles sont beaucoup plus sensibles au devoir de mémoire, aux droits de poursuite et de condamnation qu'à l'antique sagesse de l'oubli. L'Algérie se prépare à la réconciliation. Les Algériens ont été consultés par un référendum sur La Charte pour la réconciliation nationale et pour la paix du président Bouteflika. La Charte a été approuvée à 97% par 80% de votants. Les chiffres ont été évidemment contestés dès le lendemain du scrutin par la plupart des ONG présentes en Algérie et par l'opposition. SOS disparus qui appelait au boycott tente encore de faire entendre son indignation sur la fin de non recevoir que ce texte constitue à l'égard des interrogations sur les 8 000 cas de disparitions recensés par leur organisme. Si le texte ne prévoit pas à proprement parler d'amnistie générale, reste néanmoins que des crimes contre l'humanité ont été commis en Algérie pendant la décennie et qu'ils sont imprescriptibles dans le droit international. Or, l'enquête parlementaire sur les crimes de la période n'a pas été rendue publique et il semble improbable qu'elle vise à identifier les auteurs. Amnesty International dénonce « un référendum pour effacer les crimes du passé ». Elle craint que ce processus d'amnistie ne soit un « déni définitif de justice pour les victimes et leur famille ». La réconciliation n'est admissible dans les démocraties actuelles qu'au prix de la révélation des responsabilités des criminels et des crimes de l'État.

Le geste fondateur d'une Athènes gouvernée par le parti du peuple nous introduit à une ambivalence caractéristique des discours sur l'amnistie et qui demeure particulièrement vive en Algérie. Pour les représentants de la mission de contact menée par la FIDH, l'amnistie semble le premier pas pour amorcer la réconciliation nationale. Mais « la vérité des faits » est un préalable nécessaire à quelque démarche que ce soit. La situation algérienne exhibe une des ambivalences majeures de cette institution. L'amnistie suspend les poursuites judiciaires pour des actes qu'elle ne peut atteindre que parce qu'ils sont précisément tenus pour criminels. Mais en même temps, elle en élimine les sanctions juridiques. Ce geste institutionnel suspend l'application d'un droit qui tient sa légitimité de l'universalité de son exécution. Il déploie ainsi ses implications et tire sa légitimité d'un autre registre que celui du droit. L'amnistie lance la réconciliation d'une souveraineté divisée. Mais c'est aussi au nom du même amour de la démocratie que s'exprime l'actuelle déficience dont l'amnistie fait l'objet dans nos sociétés très attentives au « devoir de mémoire ».

Il ne s'agit pas ici de développer tous les aspects de cette situation contradictoire. Seulement d'en analyser un point. Il semble que ce que montre la tension aiguë entre l'idée

d'une réconciliation nationale ou d'une communauté politique fondée sur l'amnistie et toute une série de figures juridiques des revendications mémorielles, c'est l'écart entre la question politique du vivre ensemble et la réponse qui lui est souvent substituée, en termes de réconciliation nationale. Le chemin que l'on construit ici cherche à mettre en lumière les termes du problème politique de l'amnistie en la regardant à partir de ce qui semble s'absenter des interrogations sur la réconciliation mais qui est en fait la raison d'être et qu'on appellera l'irréconcilié.

Deux guides nous accompagnent, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, de P. Ricœur et les *Écrits politiques* de J. Habermas<sup>87</sup>. Les deux philosophes ont chacun abordé la question de la réconciliation. Ils ont ainsi donné des repères pour penser un processus qui ne s'arrête pas aux différentes formules de l'amnistie et à cet oubli juridique institué<sup>88</sup> en préalable à la réconciliation nationale.

En dépit de l'arrêt des condamnations judiciaires, les faits amnistiés prolongent leur existence. La mémoire collective n'est-elle pas la seule instance qui puisse être le destinataire d'une procédure d'oubli juridique ? Pourtant, mémoire comme oubli, la transmission a lieu. Elle a aussi un lieu, la communauté à la fois espace et médium de la transmission puisque c'est en en son sein que s'écrit sa propre histoire. Qu'il s'agisse d'oublis ou d'obsessions, de manquement ou de saturation, la mémoire tient les gens ensemble. C'est pourquoi on peut dire qu'en un sens, paradoxalement, l'amnistie y compris comme amnésie fait partie des étapes par lesquelles se forme la mémoire collective. Par ce point d'impact, l'amnistie touche aux conditions de construction de l'identité, de la citoyenneté et aux formes du maintien de l'unité et de la souveraineté de l'État. Ce point d'impact ouvre un territoire où souvenirs comme oublis institués travaillent la réconciliation. Ce point d'impact, nous le voyons comme les marges de l'amnistie parce qu'il dessine à l'intérieur de l'espace public démocratique un espace où résonne encore l'irréconcilié, non pas en dépit de l'amnistie, mais comme le temps propre du vivre ensemble d'une unité politique.

### *Une temporalité en excès*

Dans les marges du vécu de l'oubli obligatoire ou de la mémoire nécessaire se prolonge ainsi la question politique de l'amnistie. S'y dessine une tension entre deux registres de sa légitimité que sont l'oubli salutaire pour la communauté et la mémoire sauvée des survivants et des descendants des victimes. On pense habituellement l'amnistie comme un acte créateur, un commencement. Peut-être serait-il plus juste de l'envisager à travers une analogie musicale. Le chef d'orchestre André Prévin avait coutume d'enseigner à ses élèves un art de la mesure non écrite. Le silence qui s'empare d'une salle d'orchestre juste avant le coup de baguette initial ferait partie intégrante de la partition jouée. À la marge de la portée correspond ce recueillement, la suspension du son avant la musique.

---

<sup>87</sup>Ricœur, P. *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, Paris, Seuil, Point, 2000. Les documents principaux de la controverse à laquelle a pris part Habermas et que commente aussi P. Ricœur ont été publiés sous ce titre : *Historikertreit*, Munich, Piper, 1987. Ils ont été traduits sous le titre *Devant l'Histoire. Les documents de la controverse sur la singularité de l'extermination des Juifs par le régime nazi.*, éd. du Cerf, 1998. Les textes d'Habermas concernant la querelle sont rassemblés dans *Écrits politiques*, Paris, éd. du Cerf, 1990.

<sup>88</sup>Gacon, S. *L'amnistie. De la Commune à la guerre d'Algérie*, Paris, Seuil 2002, p 363.

Par analogie, l'amnistie déborde dans des silences ou dans des débats, le tempo de la réconciliation. Temporalité qui excède la mesure ou réconciliation différée. Ou, suivant la métaphore musicale, de même qu'il n'y a pas à opposer le temps vide du silence au temps plein de la note, on peut concevoir une réconciliation qui intègre sa division originelle, lui réserve un lieu qui ne soit ni le refoulé de l'oubli, ni déformation de mémoire.

Mais peut-être s'agit-il moins d'une alternative, oubli ou mémoire que du rythme où ils sont vécus et d'une autre temporalité qui engage la nature même de l'unité qu'il s'agit de réconcilier. Car il semble bien que dans toute amnistie se jouent deux réconciliations plutôt qu'une seule. Réconciliation de la communauté avec elle-même et de ce tout neuf avec son passé. Comme l'a montré N. Loreaux<sup>89</sup>, réconcilier « la cité divisée » a consisté pour Athènes à renvoyer ses divisions passées dans la temporalité mythique des origines. Le parti de peuple dotant Athènes d'une nouvelle constitution renonça à exercer la puissance des vainqueurs. En interdisant toute parole sur les deuils endurés comme sur les morts donnés, les nouveaux gouvernants ne reléguèrent les vaincus mais ils chassèrent de la Cité l'origine de leur combat défait. La réconciliation d'Athènes devait exclure la violence du conflit entre les athéniens. Passé et conflit, retenus par le serment d'oubli, plongeaient aussitôt la violence de la division dans l'univers du mythe d'origine et de la tragédie. L'exemple grec ainsi traité rappelle la force de rupture et d'initiative que représente ce geste collectif.

Toute amnistie est créatrice d'un nouveau régime de temporalité. D'où ce néologisme contemporain de post qui vient avec quelque précision insister sur une cassure que la modernité interprète autrement. Pourtant, on ne peut nier qu'avant comme après, Athènes demeure Athènes. Sujet, unité et identité. Qui se déploie dans ce temps d'après ? Cette forme qu'a prise la continuité démocratique athénienne pose aujourd'hui la question de la coïncidence entre une identité nationale, l'unité politique et la souveraineté démocratique.

### *Histoires de vivre ensemble.*

En Europe, en Afrique, en Asie, en Amérique du Sud, des gestes de responsables, des espaces institutionnels ont convoqué le registre de la réconciliation politique. Et là où la paix sociale dominait depuis la fin du dernier conflit mondial, le thème de la réconciliation s'est heurté à la perspective de l'imprescriptible des crimes contre l'humanité.

Dans ce contexte a vu le jour une notion de justice restauratrice ou reconstructrice dans laquelle l'institution de l'amnistie est redevenue un enjeu démocratique majeur. A. Garapon<sup>90</sup> voit s'exprimer dans cette conception de la justice l'idée du primat absolu du vivre ensemble qui fait tenir les hommes à une même communauté. À cette primauté du vivre ensemble, s'ajoute la vision pragmatique qu'il n'y a de garantie des droits que lorsque la paix est revenue. S'ensuit naturellement que la justice particulière, le droit d'obtenir condamnation de l'agresseur doit être abandonnée pour la production d'une vérité collective bénéfique à tous.

La justice restauratrice insiste sur l'articulation entre l'institution de la clémence au sein du système de justice et la vie ou la santé du corps politique. Elle fait porter la signification de

---

<sup>89</sup>Loreaux, N. *La Cité divisée*, Paris, Payot, 1997.

<sup>90</sup>Garapon, A., Gros, F. et Pech, T. *Et ce sera justice. Punir en démocratie*, Paris, Odile Jacob, 2001. Et « La justice comme reconnaissance », in *Le Genre Humain*, n°43, sous la direction de Barbara Cassin, Olivier Cayla et Philippe-Joseph Salazar, Vérité, Réconciliation, Réparation, Seuil, hiver 2004.

l'amnistie du côté de ses effets puisqu'elle mêle en un point du présent, la continuité du passé à l'avenir : une amnistie engage la continuité du collectif. La portée de cet acte tourné vers le futur modifie au nom de la représentation collective, l'identité de ce collectif demain.

Dans les démocraties contemporaines, nombre d'institutions, à commencer par les systèmes éducatifs, prennent part à la construction de l'identité citoyenne. L'histoire en tête. L'historien s'y trouve en posture de rétablir entre autres les traits occultés dans la mémoire et dans l'identité collective. Ce faisant, l'historien emprunte et parfois même fraie le chemin à l'issue duquel, par-delà une mémoire collective frappée d'interdit, justice est rendue aux oubliés, aux silences et à l'absence qui conditionnent tout récit historique. Il en va de même pour la justice lorsque des procédures judiciaires sont entamées longtemps après qu'aient été commis les faits incriminés, par exemple en France lorsqu'on a rouvert des informations judiciaires contre P. Touvier et M. Papon pour une période couverte par les deux lois d'amnistie de la Collaboration de 1951 et 1953. Juge et historien se voient partie prenante d'une procédure de recherche de vérité dans laquelle leur impartialité respective les conduit à une confrontation avec des demandes de réhabilitation. Leurs démarches ont contribué au réexamen des volontés politiques de réconciliation.

Ricœur remonte ce chemin jusqu'au point où historiens et juges concourent non seulement à authentifier des faits, instruire des archives, écrire l'histoire, mais participent également à cette histoire en train de se faire<sup>91</sup>. Ne sont-ils pas des passeurs à travers lesquels une nation s'approprie son identité et vient à la connaissance de son passé et de son histoire ? Les livres d'histoires, dans les écoles, les universités, les cercles spécialisés, entrent dans le processus de formation de la conscience politique des citoyens, contribuent à modeler les pensées et les représentations de ces sujets s'autodéterminant en citoyens d'un État de droit. Tel est le catéchisme de la citoyenneté. Par leurs récits, les historiens contribuent à la marche de l'histoire. Écrire l'histoire et ce faisant, la faire.

C'est sur cette double compétence de l'historien, acteur et scrutateur de l'histoire, que P. Ricœur croise Habermas, moins le philosophe que le citoyen allemand engagé dans un débat public concernant le rôle des historiens et l'avenir de l'identité allemande<sup>92</sup>.

Avec le projet d'une historiographie critique, P. Ricœur cherche à articuler la mémoire à l'histoire. Un des projets d'écriture de l'histoire serait une reprise critique de la mémoire, de ce passé vivant dans le présent. Une manière d'apurer la mémoire des charges affectives qui en organisent l'opacité. Ménageant la possibilité d'une mémoire heureuse, réconciliée avec elle-même, Ricœur veut accorder une place « à un pardon difficile » qui, pour être minutieusement dégagé de toute implication politique, n'en comporte pas moins une dimension collective. C'est du moins dans ce sens qu'on interprétera ce commentaire de P. Ricœur à propos de son livre : « l'idée d'une politique de la juste mémoire est un de mes thèmes civiques avoués<sup>93</sup> ». Habermas se situe dans l'espace laissé vacant par la problématique du pardon, espace qui se comprend comme le lieu où s'élabore la relation complexe de la citoyenneté à son passé.

---

<sup>91</sup>Ricœur, *op. cit.* « L'historien et le juge », pp. 413-435.

<sup>92</sup>Les articles d'Habermas concernant la querelle des historiens ont été publiés en français dans différents ouvrages. Habermas, J., *Écrits politiques*. éd. du Cerf, 1990, cité in Poche Champs Flammarion 1999. *Une époque de transitions. Écrits politiques, 1998-2003*, Fayard, 2005. *A Berlin Republic Writings on Germany*, trad. Rendall S., University of Nebraska Press Published November 1997.

<sup>93</sup>Ricœur, *op.cit.*, post-face.



L'enjeu de cette rencontre n'est rien moins que la consistance et pourrait-on dire, les chances de ce « patriotisme constitutionnel<sup>94</sup> » que le philosophe allemand appelle de ses vœux. Car il est le premier à penser qu'un tel patriotisme ne répondra aux exigences de relégitimation démocratique des institutions politiques défailtantes de l'État-nation que s'il permet aux gens de le penser et de le vivre aussi spontanément qu'ils pensent et vivent dans des espaces identitaires premiers, leur appartenance communautaire et leur enracinement culturel. Du patriotisme, Habermas veut garder la teneur affective d'un attachement à la communauté de vie. Ce que le philosophe E. Weil appelait la communauté traditionnelle dans laquelle se posent et se résolvent les interrogations existentielles. De la constitution émerge la forme et les valeurs des engagements politiques, la vie démocratique, la possibilité d'orienter le destin collectif par sa participation individuelle. Constitution fondée sur les droits de l'homme, universalisable, mais d'autant plus abstraite. Le patriotisme constitutionnel ne se conçoit pas sans la dimension de subjectivation politique indispensable pour quiconque refuse d'être « un doublet empirico transcendantal » à cheval entre un monde vécu de valeurs culturellement particulières et un attachement formel à des valeurs plus universelles. Ce patriotisme suppose une adhésion ressentie qui accorde la place qui lui revient à l'héritage des conditions de vie passées qui ont rendu possible et rendent encore possible ce qui s'oppose aux prémisses de l'autonomie politique et dont la figure exemplaire reste « la catastrophe morale » du XXe siècle. La difficulté de cette notion tient là. Comment échapper au formalisme d'une construction identitaire secondaire articulée autour de valeurs universelles ? Et ce, d'autant que ces mêmes valeurs n'ont pas su historiquement triompher des affects ethnocistes et des violences racistes qui ont abreuvé de sang le XXe siècle et détruit la cohérence du tissu existentiel ?

L'idée de réconciliation prend dans ce dilemme une figure particulière. La tension entre la problématique de l'unité politique et celle de l'identité nationale se fait particulièrement vive sous ce jour. Elle fait ressortir la distance qui sépare la question de la réconciliation comme réunion de parties opposées sur le vivre ensemble, de la réconciliation-continuité. Pour résoudre les deux défauts de l'universalisme, Habermas mise sur la notion de Culture. En donnant aux mœurs, aux représentations et aux pratiques du vivre ensemble une dimension centrale, il nous invite à déplacer la question de la réconciliation-continuité. Tandis que l'amnistie est le plus souvent traitée sous l'angle du droit ou de l'État (dans l'opposition entre le droit des victimes et l'autorité de l'État), la notion de Culture politique nous amène à considérer la réconciliation à partir de ceux qui se réconcilient et de leurs manières de le faire. La culture politique qu'Habermas appelle de ses vœux doit être nourrie par « un rapport critique à l'histoire<sup>95</sup> » comme substance de ce sentiment fort d'appartenance qui caractérise tout patriotisme. Un fait majeur inaugure cette culture politique : la Shoah, l'irréconciliable même. Son traitement dans l'historiographie allemande est l'occasion du croisement entre les réflexions d'Habermas et Ricœur. Les deux auteurs proposent une interprétation proche et

---

<sup>94</sup>Les références pour le « patriotisme constitutionnel » sont en français. Habermas, J. *Après L'État-nation*, Cerf, 2000 ; un entretien entre Habermas J., Schnapper D. et Touraine A., « La Nation, l'Europe et la démocratie », *Cahiers de l'Urmis*, n°7, juin 2001 et *L'intégration républicaine. Essais de théorie politique*, Paris, Fayard, 1998 en particulier p. 77-85. On peut lire aussi deux synthèses : Lacroix J., « Patriotisme constitutionnel et identité post-nationale chez Jürgen Habermas » in R. Rochlitz (dir.), *Habermas et l'usage public de la raison*, Paris, PUF, coll. « Débats philosophiques », 2002, p.133-160. Courtois S., « Habermas et la question du nationalisme. Le cas du Québec ». *Philosophiques*, vol 27, n°2, Québec, Automne 2000, p. 377-401.

<sup>95</sup>Habermas J., *L'intégration républicaine*, op.cit, p. 108-109.

pourtant divergente de l'impact que peut avoir une histoire critique sur la formation d'une culture politique démocratique qui ouvre aux blessures du passé un avenir de guérison.

Proposer d'installer au cœur d'une citoyenneté renouvelée post-nationale, l'idée d'une culture politique dont le noyau doit être un « rapport critique à l'histoire », c'est articuler la pratique démocratique à l'objectif de vérité de la connaissance historique. C'est par conséquent, écarter toute légitimité politique aux entreprises d'oublis concertés.

Si tant est que l'oubli peut être considéré comme un obstacle sur la route de la reconnaissance de ce qui a eu lieu. Entre l'oubli juridique institué, les manipulations de la mémoire, le refoulement et les exigences de vérité du savoir historique, le passage semble étroit pour développer « une conscience historique ». À l'opposé d'une souveraineté politique unie par le serment d'oubli se tient la figure de la citoyenneté forgée par une conscience historique installée dans un présent soucieux d'élucider ses racines et de « s'approprier de manière critique des traditions plurivoques<sup>96</sup> ».

L'engagement d'Habermas pour son « patriotisme constitutionnel » nous invite à reformuler l'interrogation sur la légitimité du geste d'amnistie. Il le fait précisément par la lumière que ses réflexions apportent sur le lien possible entre l'irréconciliable et la continuité d'une identité nationale. Là où l'amnistie s'imposait pour clore le temps de la violence et commencer un avenir réconcilié, précipiter le passage du temps pour éteindre la haine, la réconciliation de la communauté avec son passé ne peut plus être pensé dans la route historiquement tracée par l'identification politique à l'unité nationale.

### *La mémoire, l'histoire, l'oubli de la politique.*

La querelle des historiens se déroule entre 1986 et 1988. Elle se prolongea sous un autre jour après la réunification de l'Allemagne et donna lieu à de nombreuses publications dans des grands quotidiens nationaux allemands. Le débat opposa des historiens et des intellectuels sur la question de la singularité du nazisme et la comparaison avec le stalinisme. Habermas attaque des professeurs d'histoire qu'ils considèrent comme les mandarins d'une république fédérale en mal d'identité. Dans le contexte de la Glasnost et de la Perestroïka puis de la réunification et sous la pression de la mondialisation, l'Allemagne cherche à consolider une position de compétitivité au sein d'un monde globalisé. Les intellectuels du régime, sous couvert d'assumer une neutralité objective, se font pourvoyeurs d'un symbolisme culturel qui consolide des objectifs d'unité nationale politiquement définis. Ces arguments ne varieront pas d'une période à l'autre. L'État a toujours su utiliser les historiens pour se refaire une fierté nationale. De l'idée que l'histoire est en même temps une « entreprise de démythologisation » et une discipline « d'institution du sens », les mandarins en ont déduit un service politique, le moyen de lever l'obstacle majeur de « ce passé qui ne passe pas ».

Nonobstant, Habermas entend faire sa part à la problématique spécifiquement historiographique qui soulève le cénacle des historiens contemporanéistes. L'histoire telle qu'elle se pratique aujourd'hui doit se situer par rapport à la question de la mémoire et de l'oubli. Ceux sont eux, la mémoire et son opposé, l'oubli qui marquent « la dépendance de

---

<sup>96</sup>Habermas, J., « Tendances apologétiques », (ci-après TA) in op. cit. p. 239.

l'historiographie vis-à-vis de son contexte<sup>97</sup> ». Cette conditionnalité de l'histoire, son historicité a forgé ce qu'Habermas appelle une conscience méthodologique, c'est-à-dire l'obéissance à un impératif de probité qui oblige chaque historien à considérer l'histoire qu'il fait comme toujours s'inscrivant dans « l'incontournable pluralisme des interprétations<sup>98</sup> ».

Mais il y a historisation et révision. Révisionnisme et révision critique. La démarcation entre compréhension et condamnation ou apologétique se définit par l'objectif visé. Favoriser une mémoire réflexive, une « compréhension distanciante<sup>99</sup> » qui permettent un commerce avec des traditions ambivalentes n'empêche pas de condamner une tradition à laquelle on appartient. Le révisionnisme se débusque chaque fois que l'historisation s'avère bénéfique pour rétablir les continuités d'une identité nationale, d'une intégration sociale, de cette sorte d'identité conventionnelle, « unanime et partagée avant toute réflexion ». L'ordre démocratique « n'a pas besoin d'un ancrage mental dans la nation entendue comme communauté prépolitique fondée sur un destin partagé<sup>100</sup> ». Habermas attaque ces discours sur le plan de leurs connotations morales, ils ont des effets disculpants. Il condamne le soutien apporté à des objectifs politiques de perpétuation d'une identité conventionnelle propre aux dérives totalitaires des nationalismes.

À travers ces arguments, Habermas révèle combien « l'espace public allemand » offre l'image d'une unité démocratique divisée sur les mêmes lignes de fractures que par le passé. L'histoire passée rejoint alors la réalité présente. Les historiens mus par leur « volonté de faire passer ce passé qui ne passe pas » traitent le problème politique présent, celui de l'identité allemande, comme s'il s'agissait d'une question de rapports entre mémoire et histoire. C'est précisément ce que veut dénoncer Habermas en politisant l'enjeu du débat sur la mémoire. Politisation qui s'exprime d'une part dans l'affirmation répétée quasiment en chacune de ses interventions sur le sujet, qu'il n'est pas motivé en tant qu'expert mais comme citoyen. D'autre part, en révélant cette stratégie retorse qui fait passer pour une problématique historiographique de la mémoire, une urgence actuelle. Et en montrant qu'au nom d'une urgence fabriquée avec des morceaux du contexte géostratégique contemporain, on fait passer pour une question politique l'interrogation sur l'identité nationale comme si unité politique et identité nationale n'étaient que les deux faces d'une même réalité allemande. Habermas ne dénie pas que les questions de mémoire et d'identité relèvent avec pertinence d'un tel traitement historiographique. Mais par cette sorte d'« OPA » historique, la réconciliation de la mémoire collective vient se confondre avec la compréhension du passé à travers des analyses qui sont surdéterminées par des objectifs étrangers à la probité scientifique. Objectifs du présent élaborés depuis des conceptions particulières du politique qui confondent souveraineté nationale, souveraineté étatique et autodétermination des citoyens, souveraineté démocratique. Pour Habermas, l'historien doit intervenir précisément sur la topique héritée du passé, qui mit en œuvre les liens mortifères de la nation identitaire et de l'unité politique. L'histoire comme discipline devrait s'y attacher d'autant plus que, bien au-delà des frontières allemandes et du contexte de la Seconde Guerre mondiale, ce sont encore ces liens qui produisent des « catastrophes morales ». En revanche, que le rapport au passé ne se confonde

---

<sup>97</sup>T. A, p. 239.

<sup>98</sup>Cf. « Du différend en droit - quelques remarques sur le « pluralisme des interprétations » », in *Après l'État-nation*, op. cit., p. 195.

<sup>99</sup>T. A, p. 237.

<sup>100</sup> Habermas, J. *Après l'État-nation*, op.cit, p. 70.

pas dans les réhabilitations mémorielles relève du décisionnisme politique présent. De la volonté de dissocier la mémoire de l'identité nationale du présent d'une unité politique démocratiquement définie.

Le polémiste Habermas donne ainsi consistance à ce qu'il entend des rapports entre culture politique et histoire critique. C'est ainsi qu'il faut comprendre son geste participatif. Une mise en œuvre singulière d'un citoyen qui milite pour l'édification d'une unité politique fondée sur un patriotisme constitutionnel. Culture qui vise à organiser la possibilité collective et institutionnelle d'un rapport critique à une discipline historique qui ne se perde pas dans des racines<sup>101</sup>, des symboliques et des tricots de mémoires.

Il éclaire surtout un peu plus la dualité de la réconciliation politique. Si aujourd'hui le geste politique de l'amnistie comme réaffirmation de l'unité politique s'apparente à l'idée de la réconciliation (et ouvre la voie vers des pensées politiques du pardon, comme cela a eu lieu en Amérique Latine ou en Afrique du Sud dans les Commissions Vérité et Réconciliation), le risque encouru est de réitérer la confusion problématique entre l'unité identitaire de la nation et l'unité politique, entre la souveraineté d'un État-nation et la souveraineté démocratique d'un peuple. Ce lien entre « l'historisme » et le nationalisme ne permet plus le retour « à une identité qui se constitue à partir de l'histoire nationale<sup>102</sup> ». Maintenir la distance entre les deux ouvre aussi une perspective quant à l'amnistie. La distinction politique de ces deux formes de réconciliation permet de questionner l'amnistie en tant qu'elle est institution de clémence forgée dans le cadre d'un système de justice rétributrice et non plus restauratrice. C'est dans ce cadre rétributif que la suspension des poursuites peut être mise en question. Car alors se pose la question du contrôle des finalités de la décision de suspension. Avec le choix d'un référendum, l'Algérie offre l'apparence institutionnelle la moins antidémocratique. Mais on connaît assez les biais d'une consultation référendaire pour douter de la représentativité du vote par rapport à la question posée et pour soupçonner à bon escient une captation par l'État des garanties d'impunité pour les criminels.

### *Dissensus et vérité historique*

Habermas, et Ricœur<sup>103</sup> lui en fait grief, n'interroge pas le cœur de ce qui fait pour lui question. Comment traiter la Shoah sur ce plan strictement historiographique ? Si la révision entendue comme « compréhension distanciante<sup>104</sup> » n'empêche pas la condamnation, comment empêchera-t-elle ces effets de disculpation qu'Habermas dénonce ? Une compréhension distanciante n'a-t-elle pas pour inévitable corrélat au moins la mise entre parenthèses « des questions morales des guerres d'extermination<sup>105</sup> » ? Certes, l'historien travaille ici dans un contexte public où la condamnation morale et pénale a déjà été prononcée et où par conséquent, la singularité éthique du crime est perçue comme indiscutable. Mais la question reste entière de savoir si la catégorie d'unicité ou d'incomparable, omniprésente dans

---

<sup>101</sup>Sur la problématique de l'histoire nationale, on peut lire de M. Detienne, *Comment être autochtone. Du pur athénien au français raciné*, Paris, Librairie du XXI<sup>e</sup> siècle, Seuil, 2003.

<sup>102</sup>« Conscience historique », in Habermas, *op. cit.*, p. 298.

<sup>103</sup>Ricœur, P. *op. cit.*, p. 431.

<sup>104</sup>T.A, p. 237.

<sup>105</sup>*Ibid*, p. 226.

toute réflexion sur la Shoah, peut « connaître un autre usage que moral » et si, ce faisant, elle contribue à la « réappropriation par le peuple de ce qu'il réproouve absolument<sup>106</sup> » ? La catégorie morale d'unicité, mise entre parenthèses comme obstacle épistémologique par les historiens, peut-elle contribuer à la réappropriation de l'inacceptable<sup>107</sup> ; peut-elle servir l'unité politique et quelle économie l'irréconciliable vient-il jouer dans cette union ?

La réponse est positive pour les deux auteurs mais selon deux arguments différents. Pour Habermas, « la catastrophe morale<sup>108</sup> » est plus une responsabilité à l'égard de l'avenir que du passé. Elle est ce qui rend désormais possible une autre manière de vivre démocratiquement la citoyenneté. La catastrophe morale est « ce à travers quoi la nation culturelle allemande a pu se forger un engagement ancré dans des convictions favorables aux principes constitutionnels universalistes<sup>109</sup> ».

Cette manière confiante de tirer les leçons de l'histoire ne saurait satisfaire P. Ricœur. Car, pointe-t-il, sans une articulation entre spécificité de l'holocauste et universalisme constitutionnel il n'y aurait que des condamnations morales aux interprétations historiographiques qui minimisent la Shoah. Et on aurait vraisemblablement manqué son but. Une condamnation morale pour générale et assurée internationalement qu'elle soit, resterait chose bien fragile si elle ne dépend que des adhésions nationales. Si une pratique démocratique doit être possible pour une citoyenneté post-nationale, si c'est un rapport critique à l'histoire qui fonde cette culture politique à venir, il ne faut pas sacrifier le moment où se nouent vérité historique et démocratie.

### « Vérité historique » et « besoin de reconnaissance »

Dans le chapitre « Représentation et rhétorique », P. Ricœur pose la question de la prétention référentielle de l'histoire à l'aune de la Shoah. Ricœur interroge l'interrogation d'Habermas. Il approuve sans réserve la manière dont Habermas a débusqué à juste titre des motivations politiques et éthiques néo-révisionnistes dissimulées derrière une problématique qui se voulait historiographique. Mais il entend quant à lui donner crédit à la problématique historiographique. Là où Habermas demande qui parle, Ricœur demande les conditions de possibilité.

La question peut se résumer ainsi. Comment peut-on historiciser le nazisme sans toucher à l'unicité de la Shoah ?

#### 1. Le moment de la vérité entre histoire et mémoire.

Dans l'ensemble du livre II de son ouvrage<sup>110</sup>, P. Ricœur cherche à rendre compte de l'autonomie de la connaissance historique par rapport à l'ensemble des phénomènes de la mémoire qui font l'objet de la première partie du livre et en particulier, par rapport à la question du statut de la vérité dans la recherche historique. Plus que toute autre, la phrase historienne semble s'énoncer en fonction d'un référent à partir duquel sa vérité peut être fondée. Ne parle-t-elle pas des faits et de ce qui a eu lieu. Cependant, parlant d'un advenu qui

---

<sup>106</sup>Ricœur, P. *op. cit.*, p. 428.

<sup>107</sup>*Ibid.*, p. 329.

<sup>108</sup>T. A, p. 240.

<sup>109</sup>*Ibid.*, p. 241.

<sup>110</sup>Ricœur, P. *op. cit.*, pp 167-368.

n'est plus, la référentialité historique se heurte à la redoutable résistance de l'absence, à ce qui n'est plus. La trace, le témoignage, et tout ce qui se range sous le titre de la mémoire, fonctionnent alors comme une instance de crédibilité et de fiabilité contre ce qui tient lieu de négativité en histoire, la disparition, l'absence et sa forme la plus obscure, l'oubli.

Or, l'oubli est doté d'une positivité paradoxale, l'oubli atteste d'un « il n'y a pas ». Il l'atteste précisément parce qu'il y a mémoire et sous la forme de ces trous de mémoire aux multiples raisons. Il faut paradoxalement se souvenir un peu pour parler d'oubli et il faut pouvoir distinguer ce qu'est l'oubli pour ne pas confondre mémoire et affabulation.

Sans oubli, comment parlerions-nous de mémoire, mais sans mémoire pas d'oubli. Parce que la mémoire ne peut jamais être donnée sans ses trous, parce qu'elle ne peut pas être intégrale ailleurs que dans l'œil de Dieu, elle n'offre que des garanties limitées à l'ambition de vérité historique.

Pour déjouer cette insuffisance mnémonique, Ricœur pose une différence essentielle entre la prétention à la vérité de l'histoire et la visée de véracité, de fidélité de la mémoire. Différence qui a le mérite de suspendre la question du rapport entre histoire et mémoire en leur assignant des compétences distinctes.

La question de l'amnistie, que Ricœur évoque en quelques lignes dans la dernière partie de son livre, tire profit de cette distinction<sup>111</sup>. L'histoire est une œuvre de la connaissance, la mémoire une manifestation de la reconnaissance. Dans la mesure où l'amnistie est toujours une orchestration, « un usage » de la mémoire commandée au nom de l'impératif d'État, elle ne peut être légitimée que du bout des doigts. Comme mesure d'urgence pour éviter que s'échappe hors du monopole légitime de la violence, l'arbitraire de la vengeance. Rejoignant la position kantienne sur l'exceptionnalité de la mesure d'amnistie, Ricœur en prolonge la réflexion en insistant sur la violence symbolique faite à la mémoire collective par ce recours à l'oubli juridique. Violence qui touche au point névralgique de la reconnaissance de son identité par une communauté politique.

La problématique de P. Ricœur est orientée par la question du témoignage, dans le contexte du révisionnisme, et sous la pression de la disparition prochaine des survivants témoins directs de la Shoah. La mémoire est une quête de reconnaissance. L'histoire est de part en part une construction de son objet. Mais Ricœur ne montre-t-il pas de ce fait la limite de cette distinction ? Reconnaître dans le geste réconciliateur une mesure réparatrice d'urgence, n'est-ce pas faire porter à la surface de l'identité, réconciliée par une mesure d'oubli, tout le poids de l'unité imparfaite des mémoires violentées. À quelles conditions l'histoire peut-elle réparer les injustices faites à la mémoire de ceux qui ne se reconnaissent pas dans ce temps public<sup>112</sup>. Par quel bout prendre cette absence de reconnaissance sinon comme un aiguillon qui pique et pousse la vérité historique en direction de l'intégrité d'une mémoire restituée.

## 2. Le moment de vérité de l'irreprésentable.

Ricœur demande comment maintenir une différence entre une présentation de l'absent irréel et une représentation de l'absent antérieur ? Comment spécifier le moment référentiel

---

<sup>111</sup>« L'oubli commandé : l'amnistie » in *op. cit.*, p. 585-589 et « La culpabilité criminelle et l'imprescriptible », p. 610.

<sup>112</sup>L'expression temps public vient de Castoriadis, elle est citée par S. Villavicencio dans un article important sur la société argentine. « Sans même un procès. L'impunité et les identités collectives ». p. 212. in Poulain, J. (dir.) *Qu'est-ce que la justice. Devant l'autel de l'Histoire*. Saint-Denis, P.U.V, 1996. Castoriadis, C. «La polis grecque et la création de la démocratie ». in C. Castoriadis. *Les carrefours du labyrinthe*. Tome 1, Paris, Seuil, 1978.

qui maintient une différence entre l'histoire édifée sur les traces documentaires, *history* et l'histoire, fable, conte, *story* ? Le caractère narratif, imaginaire ou rhétorique de l'opération d'écriture de l'histoire est analysé dans sa dimension la plus problématique à partir de la situation limite caractérisée par l'aspect irréprésentable de la Shoah.

Ricœur établit un parallèle entre la controverse allemande des historiens et le débat suscité par le livre collectif de S. Friedlander, *Probing the Limits of Representation. Nazism and the « Final Solution »* auquel il consacre un long développement<sup>113</sup>. Il interroge les conditions de possibilité de représentation de ce qui distingue le nazisme dans sa singularité exceptionnelle.

En tant que phénomène limite, l'événement de la Shoah souligne les limites de la représentation, d'une part en ce qu'il se heurte à une sorte de pénurie des repères, une limite des représentations au sens des manières de penser, des mentalités ou des visions du monde à quoi le rattacher et à partir duquel donner sens à l'atrocité qui le caractérise. Limite de la représentation aussi dans le sens où, dans l'événement même, se tient une exigence d'être dit, d'être présenté, qui ne provient pas de la matière commune à tout événement, laquelle tire sa généralité du « ça a eu lieu », mais provient d'une autre dimension sise au dehors de la « référentialité » du référent comme de la textualité du représentant et qui délimite ainsi leurs domaines respectifs.

L'événement est irréprésentable parce qu'il touche les fondements de la continuité des conditions d'existence dans l'histoire. Cette blessure dans la continuité de la vie provoque ce que S. Friedlander appelle un « *claim to truth* ». Une requête pour que la vérité soit entendue. Requête qui surpasse la déontologie scientifique parce qu'elle s'exprime à partir, non pas des réquisits d'objectivité et de véracité de la démarche historique, mais de l'événement même. Elle vient surimposer sa force de commandement au mouvement de quête du vrai qui caractérise toute entreprise de connaissance. La force de cette exigence et la nature de la blessure contrecarrent les prétentions des différents genres de la représentation, des différentes littératures, des différents modes du dire ce qui est advenu, fiction ou histoire. Plus que les tentatives négationnistes, ce qui est visé principalement ici, c'est le cœur même de la tentative honnête, méticuleuse, scrupuleuse de l'historien dans son effort de représentation d'une chose absente du passé. La dimension révélatrice de cet événement place tout effort d'élucidation en situation de « transgression » dans la mesure où toute représentation, toute tentative de mettre des mots sur ce qui ressortit de la violence ne peut qu'indiquer le fait de la violence par la médiation du langage et sans faire justice de la blessure causée.

Il y a transgression parce que l'opacité morale de l'événement violente la discussion historique en lui révélant sa propre opacité. Le langage ne permet aucune communication directe avec le propre de ce qui est advenu. Double neutralisation de la pulsion référentielle, par la morale et par l'autoréférentialité du langage vecteur de la représentation, telle est la conséquence durable de l'événement.

L'événement Shoah fait figure d'expérience cruciale et de révélateur des limites, non seulement de toute entreprise de représentation narrative ou rhétorique, mais plus radicalement de « l'entreprise entière d'écriture de l'histoire ».

Devant ce désastreux double bind, impossibilité de représenter avec justesse ce qui est advenu, exigence de le faire, quelles seront les ressources de qui choisit le geste transgressif de l'historien ? Ricœur place la solution dans la dissociation entre critère moral et critère cognitif.

---

<sup>113</sup>*Op. cit.*, p. 329-339.

Ce qui rend inacceptable les représentations de la Shoah n'est-il pas d'une autre nature que ce qui rend une représentation, une proposition sur tel événement acceptable, eu égard à sa valeur de vérité ? Si tel n'était pas le cas, comment distinguer une proposition factuelle d'une proposition invraisemblable ou fausse ?

Ricœur en déduit trois thèses pour penser l'unicité historiographique de la Shoah<sup>114</sup>.

1. La singularité morale n'est pas séparable de traits historiques mais elle relève des seuls jugements moraux.

2. Tout événement, tout « il y a » est non répétable dans le temps et l'espace. En ce sens, la singularité historique est chose triviale. Elle se rattache à la singularité morale dans la mesure où le « il y a » résulte d'un acte qui peut être comme tel imputé à un agent. Or, lorsque l'histoire se place sous un régime d'interprétation fonctionnaliste qui privilégie le jeu des institutions, les comportements de masse de la population, les forces des représentations ; il devient difficile de prendre en considération le caractère imputable de la singularité « advenue ». Habermas aura souligné la tendance déculpabilisante de telles interprétations. L'école opposée des intentionnalistes plus attentive aux actions et représentations des équipes dirigeantes, en particulier sur la décision finale, permet de penser la singularité dans la forme de cette imputabilité.

Mais elle peut servir de manière ambivalente comme l'a bien vu Habermas. La singularité de l'événement peut fonctionner comme repoussoir : il faut rompre avec le passé ; comme de même, elle peut s'attacher irrévocablement au sujet responsable, individu, groupe, nation.

3. Le concept d'incomparable fait lien entre la singularité morale comme incomparable absolu de « l'irruption de l'horreur<sup>115</sup> » et l'incomparable historiographique entendu comme « degré zéro de la ressemblance » qui nous place d'emblée dans la cadre d'une procédure de comparaison. Ce concept d'incomparable peut s'entendre alors comme l'exemplarité du singulier.

### *Le présent de l'irréconcilié.*

Dans notre perspective, seules ces deux dernières thèses nous intéressent particulièrement. Elles éclairent dans la notion de réconciliation politique, la continuité d'une communauté politique en désolidarisant cette question de la problématique de l'identité politique. L'exemplarité du singulier ne peut être forgée « qu'à partir de la réceptivité de la mémoire historique ». L'exemplarité se constitue dans la double perspective d'une éducation de l'opinion publique et de la mémoire collective. Double perspective de la connaissance par l'histoire et de la reconnaissance par la mémoire collective. Ces deux thèses font ressortir une difficulté à maintenir la distinction esquissée auparavant entre mémoire et histoire. Il nous semble que si connaissance et reconnaissance du passé concourent ensemble au maintien du vivre ensemble, c'est parce qu'elles se déterminent l'une et l'autre volontairement à partir de la mémoire restée vive dans le présent de l'unité politique. Ce point de rencontre, nous l'appelons l'irréconcilié.

Ricœur veut dégager de la pesanteur morale qui l'entoure invariablement l'interrogation historiographique sur la Shoah. Il veut par ailleurs conforter sa propre conviction du caractère

---

<sup>114</sup>*Op. cit.*, p. 432.

<sup>115</sup>*Ibid.*, p. 435.



absolument singulier de cet événement. Y parvient-il vraiment ? En dégagant l'horizon historiographique à partir de la catégorie d'exemplarité du singulier, il propose en réalité un moyen terme. Civique est le mot qu'il choisit lui-même pour caractériser son souci pour cette question. Civique, ce qui fait vivre ensemble. Mais politique ne serait-il pas plus juste ? Entre civique et politique, il n'y a peut-être que le souci de ne pas répéter deux fois le même adjectif dans une phrase. Qu'un fil. Le fil d'une interprétation quant au caractère politique de l'unité réaffirmée dans sa continuité et dans sa discontinuité avec ce qui a fait l'identité d'une nation historique.

Comment peut-on historiciser le nazisme sans toucher à l'unicité de la Shoah ? demandait Ricœur. Habermas ne pose pas cette question des conditions de possibilité de représentation, des possibilités de comparer le nazisme à d'autres régimes, puisque dans la controverse à laquelle il prend part, l'irreprésentable est de fait représenté et comparé entre autres avec les crimes des régimes soviétiques.

Élargissant le cercle de la controverse d'un rang supplémentaire, P. Ricœur en généralise l'enjeu. Il convoque cette scène à l'intérieur de la problématique d'une herméneutique de l'histoire mais pour la faire mieux encore rejaillir sur le hors champ de la scène. La réprobation morale qui entoure la période n'est pas le fait de l'historien mais de la postérité démocratique. C'est le citoyen qui condamne. L'historien quant à lui, bien qu'il ne cesse d'être un citoyen, doit poursuivre l'exercice du jugement historique, « historiser » impartialement sans franchir le seuil qui transforme un héritage transmis en dette de culpabilité.

Seule l'opinion publique éclairée « peut transformer le jugement, porté sur le crime rétrospectivement, en serment d'en éviter le retour<sup>116</sup> ». Dès lors, c'est la Querelle des historiens elle-même qui devient la chambre d'échos à travers laquelle la mémoire collective se constitue comme mémoire vive à partir de ce que vont faire les citoyens d'une querelle d'historiens.

Comment peut-on historiciser le nazisme sans toucher à l'unicité de la Shoah ? Dissimule en réalité une autre question : à partir de quel point de vue l'historisation du nazisme peut-elle se faire ? Ricœur prend le versant interne de la question. Et le seul point de vue que connaisse l'histoire est le point de vue rétrospectif. Mais si l'unicité doit être une catégorie épistémologique en histoire, c'est le regard rétrospectif qui s'en trouve modifié.

Dans la première version de l'article publié sous le titre « Tendances apologétiques » (qui ne figure ni dans la version allemande ni dans la traduction française parce que la rédaction de *Die Zeit* en avait demandé la suppression), Habermas introduit sa réflexion générale à partir d'un événement présent : La volonté d'ériger un nouveau mémorial national en remplacement de l'installation provisoire du monument commémoratif du cimetière nord de la ville de Bonn<sup>117</sup>. Habermas pouvait mettre en lumière les manipulations douteuses de l'histoire contemporanéiste allemande parce qu'il les ramenait à ce qui les motive et qui ne se comprend que par rapport au présent de l'Allemagne.

---

<sup>116</sup>*ibid.*, p. 436.

<sup>117</sup>Cette décision débattue au Bundestag le 26 avril 1986 se rapporte directement à la querelle, elle porte sur l'inscription qu'on peut y lire : « Aux victimes de la guerre et de la tyrannie ». « Dregger a soutenu qu'il fallait garder cette inscription, ce que condamne Habermas. Peut-on honorer victimes et coupables du régime nazi dans le même contexte, en même temps et au même endroit ? Oui, si on se place dans l'optique individualisante d'un Dieu jugeant les hommes au jour du Jugement dernier où ceux sont des morts individuels, enfants, femmes, hommes dont la souffrance demeure impénétrable à jamais pour un regard terrestre. » *T.A.*, p. 219-221.

Or, c'est bien à cette intrusion du présent dans la construction historique que renvoie la catégorie d'exemplarité du singulier. « Le citoyen [...] émerge comme un tiers dans le temps : son regard se structure à partir de son expérience propre, instruite diversement par le jugement pénal et par l'enquête historique publiée. D'autre part, son intervention n'est jamais achevée [...]. À tous égards il reste l'arbitre ultime... Seule la conviction du citoyen justifie en dernier ressort l'équité de la procédure pénale dans l'enceinte du tribunal et l'honnêteté intellectuelle de l'historien aux archives. Et c'est la même conviction qui, en dernier ressort, permet rétrospectivement de nommer l'inhumain comme contraire absolu des valeurs « libérales »<sup>118</sup> ». L'exemplarité et l'unicité de la Shoah sont pensables dès lors qu'on les rapporte à la réception qui en est faite dans la construction des mémoires ultérieures à l'événement. L'historien Mark Osiel évoque la dimension exemplaire des grands procès criminels du XXe siècle en louant le dissensus éducatif qui s'ensuit et dont le procès de K. Barbie reste le prototype français. Habermas compte au nombre des acquis herméneutiques « l'incontournable pluralisme des lectures rendu transparent à lui-même [...qui serait le], reflet de la structure des sociétés ouvertes<sup>119</sup> ».

On peut historiciser Auschwitz et le nazisme parce qu'on le fait ex post anachroniquement, à partir de ce que l'événement a créé en utilisant les catégories qu'a fait naître l'événement, catégorie pénale de crime d'État, de crime contre l'humanité, d'imprescriptible, catégorie morale d'impardonnable, catégorie cognitive d'événement limite. L'historiographie peut se libérer de l'optique morale de son travail par ce qu'elle ne saurait procéder à l'abri des regards citoyens.

### *L'histoire comme écriture.*

L'intrusion de l'anachronie en histoire rejoint le thème de l'écriture de l'histoire. P. Ricœur en décrit la synthèse en regardant par dessus l'épaule de l'historien au travail sous les auspices de M. de Certeau. Ricœur décompose littéralement l'histoire dans son historiographie et la ramène à trois opérations qu'il caractérise toutes trois comme écriture. Sa thèse principale consiste à soutenir la profonde continuité entre ces trois opérations analysées successivement, mais qui sont coextensives à l'entreprise tout entière. Ainsi l'histoire ne s'écrit pas seulement quand le chercheur de métier entrevoit la perspective éditoriale de la sortie d'un livre disponible dans les bibliothèques pour la postérité. À chacune des étapes antérieures, l'histoire est déjà écriture. Là où l'historien professionnel semble au néophyte en posture d'initié à une méthodologie et une déontologie rigoureuse - qu'il soit dans le rôle d'observateur, d'enquêteur, d'instructeur, ou qu'il soit aux archives ou devant des témoins - il met en œuvre une construction qui engage une écriture.

Écriture la phase documentaire visant l'établissement de la preuve. Écriture la saisie des déclarations des témoins oculaires, écriture la constitution des archives. Écriture le temps consacré à la réflexion historique dans la phase explicative/compréhensive qui répond à la double question comment/pourquoi. Écriture enfin cette ultime phase « représentative » à laquelle correspond l'objet fini de l'histoire : le livre d'histoire, où s'exprime la dimension littéraire de l'opération. Ces phases ne sont pas distribuées chronologiquement mais

---

<sup>118</sup>Ricœur, P., *op. cit.*, p. 436.

<sup>119</sup>T. A., p. 239.

imbriquées méthodologiquement, « nul ne consulte une archive sans projet d'explication, sans hypothèses de compréhension ; et nul ne s'emploie à expliquer un cours d'événements sans recours à une mise en forme littéraire expresse de caractère narratif, rhétorique ou imaginaire<sup>120</sup> ». Qu'est-ce qu'une écriture ? On l'aura compris, une écriture est ce qui récuse l'opposition entre science et littérature. C'est un régime de vérité « qui étoffe le récit d'un événement du récit de son sens ».

Là encore, cette réflexion sur l'histoire comme écriture nous intéresse parce qu'elle complique la distinction préalable entre histoire et mémoire. L'une devait être la reprise critique de l'autre. On comprenait les vœux d'Habermas pour fonder une culture politique tout entière substantiée par une soif critique d'histoire. Le recul réflexif sur la puissance et la naturalité de la volonté d'identification nationale peut tenir ces processus identitaires de cohésion sociale à distance de leur autonomisation. L'histoire peut contester les mémoires falsifiées ou falsificatrices. Empêcher que la partie se faisant passer pour le tout, qu'une mémoire collective ne s'érige en image de l'unité politique réconciliée. Cette vigilance réflexive se suppose précisément dans cette opération d'écriture. Sans privilégier cette opération sur les autres, Ricœur lui donne néanmoins la primeur pour exposer dans toute son intensité les apories de la représentation qu'il avait déjà exposées dans la première partie de sa phénoménologie de la mémoire. Car c'est là « que se déclare pleinement l'intention historienne, celle de représenter le passé tel qu'il s'est produit... », en même temps que c'est en elle que se déclare la difficulté majeure d'une pratique « vouée au rappel actif du passé que l'histoire élève au rang d'une reconstruction ».

Il s'agit pour lui de spécifier les modalités particulières de ces opérations qui chacune relève d'une intentionnalité interprétative. Interprétation qui relève du principe heuristique inhérent au premier geste de découpage de l'archive comme au processus explicatif et compréhensif. Puis qui se dévoile dans sa mise en œuvre et l'explicitation qu'en donne l'historien pour fonder son récit. « Représentation » s'impose alors comme le terme adéquat pour saisir le geste de l'exposition : portée aux (gens) présents, mise en présence des choses absentes du passé. Le motif de la représentation se mue dans ce que P. Ricœur appelle la représentance et qui est la pierre de touche pour distinguer écriture de l'histoire et écriture de fiction<sup>121</sup>. La représentance est un néologisme qui souligne l'impossibilité de contourner et a fortiori de nier la référentialité propre du discours historien. Dire vrai en histoire, comme le précise Ricœur dans son évocation de la théorie narrative de l'historiographie, suppose d'affronter le paradoxe d'un vecteur, qu'on appelle narration, mise en intrigue, récit, qui est à la fois ce qui conduit vers le référent et en même temps, ce qui en compromet la totale visibilité.

Cette compromission est le socle même sur lequel la vérité peut être une question pour l'historien et sans laquelle il ne reste rien à opposer à la confusion des discours et des genres de l'imagination.

Le concept de représentance permet-il de dégager la connaissance historique des apories de la reconnaissance mémorielle ? Laissons les historiens répondre. L'intérêt pour nous de ce concept tient dans l'instanciation qui s'y déploie. Il éclaire l'autre partie de l'acte de formulation du vrai. Là où le terme représentation insiste sur le rapport du représentant au

---

<sup>120</sup>Ricœur, P., *op. cit.*, p. 170.

<sup>121</sup>*ibid.*, p. 319

représenté, sur le mot qui tient lieu de la chose dans le régime de la phrase, la représentance insiste quant à elle sur la connotation publique de la représentation. La représentance est tournée vers le destinataire de la représentation. Elle concerne « le pacte entre l'écrivain et le lecteur ». Elle insiste sur le caractère intersubjectif du représenté et de la vérité saisie par la présentation dans le langage et pour la communication. C'est ce pacte qui est mis à l'épreuve dans la Querelle par la participation d'Habermas, poussé par on ne sait quel tourment à torturer la mémoire des historiens allemands. La question de la continuité de la nation allemande se révèle être question de mémoire des allemands plus qu'histoire d'historiens. De sorte qu'on aurait envie de dire que la culture politique appelée de ses vœux en contrefort du patriotisme constitutionnel doit avant tout être nourrie par un rapport critique à la mémoire.

C'est ce que nous suggère ce caractère écrit de l'histoire. Car il met ainsi en lumière une sorte de boucle de rétroactivité entre l'histoire et la mémoire qui brouille une fois encore la frontière entre connaissance et reconnaissance. De nourricière de l'histoire qu'elle était, la mémoire n'en devient-elle pas, au terme de ce processus de la représentance, une sorte de progéniture ? Certes, par un premier sevrage le travail de connaissance, avec sa méthodologie critique, devait distancier l'histoire de la mémoire. Mais elle revient au devant de la scène historique peignée de la rigueur adulte d'une autonomie spécifique. Au cours de ce processus, la mémoire a conquis quelque chose, la reconnaissance. Des gens ont vu leur biographie sortir de l'anonymat en un point quelconque de leur vie. Leur participation au grand livre de la Nation, pour parler comme Michelet, a été honorée. À ce terme de la boucle rétroactive, la mémoire a tout simplement changé de visage et de noms. Cette reconnaissance n'est elle pas le premier mot de la vie politique, de l'égalité démocratique qui fonde chacun à prendre sa part aux dispositifs collectifs dès lors qu'il peut en exposer aux autres une rationalité ? L'opinion publique, ne serait-ce pas la mémoire collective éclairée par l'histoire, la mémoire historique devenue cette conscience historique ?

Tout au long de son livre, Ricœur privilégie l'image du pharmakon à la fois remède et poison, l'histoire serait le remède de la mémoire ; celle qui peut réparer les trous formés par l'oubli, qu'il soit œuvre du refoulement ou celui d'une amnésie concertée. Pharmakon qui peut guérir les mémoires endeuillées et préparer l'horizon d'une réconciliation de la mémoire apaisée par la réussite de la reconnaissance. Mais elle est aussi le poison. Captive de finalités qui la détournent de l'attention à la fidélité recherchée par la mémoire, soumises aux impératifs de la souveraineté, l'histoire se fait apologétique pour abuser et mésuser des mémoires, violenter la mémoire des vaincus, soumettre à l'oubli et à une transmission souterraine des haines mémorielles.

L'ambivalence de l'apothicaire prend-elle en compte l'effet de l'exposition au public du mélange ? Il ne nous échappe pas combien l'usage public de l'histoire écrite constitue l'un des thèmes saillants de la réflexion de Ricœur comme d'Habermas. Mais il est toujours le plus souvent circonscrit au bénéfice de la pluralité des interprétations, ou de ce dissensus éducatif que Ricœur emprunte à l'historien M. Osiel<sup>122</sup>. C'est là, dans l'espace de réception, que le lecteur et l'écrivain-historien sont tous deux requis par l'événement en tant que citoyen et en tant qu'ils participent à la mémoire collective devant laquelle « l'historien est appelé à rendre des comptes ». Que signifie pour un citoyen-historien-partie de la mémoire collective, rendre des comptes devant la mémoire collective ? Le dissensus éducatif ne peut se former que sur le

---

<sup>122</sup>*Ibid*, P. 334.

plan de la réception, de la tenue publique des procès en particulier. L'opinion publique et la mémoire collective s'expriment et se forment sur ce même plan.

### *Conscience historique et mémoire dissensuelle*

Mais redemandera-t-on ce qui fait l'unité collective de cette mémoire. Quel est ce foyer ?

Ricœur remarque combien la mémoire collective n'apparaît que comme multiplicité, tandis que l'histoire est toujours construite dans l'horizon de l'unité de la nation. Halbwachs a montré avec le concept de mémoire historique qu'une mémoire collective est le produit des partages de différentes mémoires individuelles. La mémoire individuelle est déjà du collectif, un processus de connaissance intégrant la prise de distance spécifique de l'écriture historique. La mémoire historique se place un degré au-dessus de la mémoire collective sur l'échelle de la reconnaissance de la participation d'une identité singulière vers des événements éloignés, non seulement dans le temps mais aussi dans les différents espaces de construction des identités personnelles. La mémoire historique est à la fois un produit et un processus dont l'orientation naturelle serait une « mémoire universelle du genre humain » conçue de manière intensive, comme une mémoire qui n'oublie rien à l'instar de l'archiviste Funes el memorioso de Borges.

Le rapport entre mémoire et histoire, mémoires divisées et conscience historique, se comprend alors comme l'effort même de la réflexivité. Effort de réflexivité qui a transformé la discipline historique pour conduire d'une discipline pourvoyeuse des grands mythes intégrateurs et de consensus à une histoire porteuse d'un potentiel éducatif et d'un dissensus démocratique.

À la croisée des notions d'exemplarité et de représentance, le dissensus historien, la Querelle, permettent de regarder sous un jour nouveau ce fait de la pluralité mémorielle. La pluralité n'apparaît pas tant comme le signe du caractère composé de la mémoire, toujours d'un individu compris dans un groupe, qu'elle met au jour le caractère dissensuel de la mémoire. Plus que de mémoire divisée, il faut alors parler d'une mémoire dissensuelle. Sous les auspices polémiques de la pluralité, c'est la place de la mémoire collective dans la constitution d'une communauté politique litigieuse qui se fait jour. La mémoire collective n'est plus tant la sédimentation des mémoires de groupes hétérogènes, ni même sédimentée par la grande appartenance nationale qui les escamote toutes ensemble. Mais la mémoire collective est mémoire du fait que le collectif est l'objet même d'un dissensus sur ce qui est en partage.

### *« Mémoire des victimes, mémoire des coupables »<sup>123</sup>*

Dans son texte « De l'usage public de l'histoire », Habermas marque sa préoccupation devant l'évolution des mémoires en Allemagne. « Impassible, la mémoire collective produit, du côté des bourreaux, d'autres phénomènes que du côté des victimes ». L'historienne R. Robin avouait récemment<sup>124</sup> elle aussi sa perplexité devant les usages contemporains du passé

---

<sup>123</sup>Habermas J., « De l'usage public de l'Histoire », in *op. cit.*, p. 248.

<sup>124</sup>Exposé prononcé à l'EHESS dans le cadre du séminaire du Laios, « Politique, Temps, Histoire », le 17 mars 2005. On peut lire de R. Robin, *La mémoire saturée*, Paris, Stock, 2003.

et évoque à propos de l'Allemagne un devenir victimaire. Au fil des différentes commémorations de la ville de Berlin, les mémoires se transforment et se « précipitent » au sens chimique du terme. En procède un discours construit, doté d'une consistance discursive qui se généralise au point de marquer un changement d'époque quant à la mémoire et son discours que l'historienne propose d'appeler le « nouveau paradigme victimaire ».

La question de la victimisation allemande n'est pas nouvelle. Elle a largement fait usage des concepts psychologiques, d'oublis de refoulement. La nouveauté semble prendre corps dans l'articulation entre mémoires individuelles et mémoires de groupes. Le silence a changé de nature. Les silences, à la différence des formes instrumentalisées, instituées ou inconscientes de l'oubli, ne signalent pas tant un processus de refoulement qu'ils sont la marque de mises à l'écart. Des oublis peuvent être soumis à anamnèse mais les silences constructifs, conscients et instrumentaux fonctionnent comme des sortes d'écran à travers lesquels les individus se reconstruisent des identités amputées de toute responsabilité.

Dès 1945, la destruction des trois quarts des villes allemandes, des morts sur le front de l'Est, des prisonniers allemands restés en Union Soviétique et qui ne rentreront qu'au milieu des années cinquante, tout cela hantait des mémoires familiales et laissait une place aux allemands vaincus pour se penser comme des victimes. À cette époque se met en place la rhétorique d'une fracture entre l'élite gouvernementale criminelle et une population victime de ces mêmes criminels. À cette confrontation publique du passé et de la responsabilité collective des années soixante répond de façon quasi symétrique, une victimisation vécue et entretenue dans les espaces privés de la famille et de petits cercles plus ou moins discrets d'anciens combattants.

Dans la controverse des historiens, Habermas reconnaît l'existence de ce nouveau courant mémoriel. Il tente de faire sa juste place à la volonté d'offrir une issue au besoin légitime d'exprimer la souffrance d'expériences douloureuses concrètes. Mais, objecte-t-il néanmoins, « une mémoire qui permette à ce besoin légitime de s'exprimer présuppose que la vie se déroule dans un contexte partagé pour le meilleur et pour le pire<sup>125</sup> ». Cette mémoire ne peut s'unifier, se réconcilier dans une douleur commune victimaire qu'en escamotant la fracture raciste et la destruction des vies qu'elle a admises en son sein ou des vies étrangères.

Les analyses de R. Robin éclairent dans la situation particulière de l'Allemagne, une dimension du dissensus mémoriel. Parler de dissensus mémoriel suppose de partir du point où la pertinence de la différenciation de Ricœur diminue, là où histoire et mémoire à nouveau s'indifférencient. Le dissensus mémoriel que nous évoquons ne se situe pas au niveau des contenus du discours mais il ne relève pas pour autant de la seule division des pathos opposés. Le terme cherche à désigner un niveau de discours dans la mesure où s'y exprime une légitimité à revendiquer le statut de victime. R. Robin insiste sur la nouvelle génération. C'est en elle qu'un glissement s'opère qui exprime la revendication victimaire dans les formes d'une lutte légitimée. La nouvelle génération manifeste une volonté de reconnaissance par la mémoire publique collective des mémoires familiales, comme si le hiatus entre les deux mémoires était devenu trop grand.

---

<sup>125</sup>T. A., p. 221.

## *Continuités culturelles.*

On peut craindre dans cette revendication mémorielle la confusion des plaignants avec leurs souffrances et l'invasion du motif malheureux en substitut de la responsabilité collective. Habermas le rappelle à plusieurs reprises, le philosophe K. Jasper avait donné aux Allemands de l'immédiat après-guerre ce concept de responsabilité collective qui forgerait pendant plus de 40 ans l'armature des discours sur l'Allemagne<sup>126</sup>. Il proposait de distinguer la faute, dont on ne peut répondre qu'individuellement, de la responsabilité solidaire pour des crimes qui auraient pu être évités si chacun était sorti de son immobilisme. Rejetant le flou du terme de culpabilité collective, Jasper parle de culpabilité politique pour la distinguer de la culpabilité personnelle de ceux qui avaient commis des crimes au nom du nazisme. Cette culpabilité politique s'exprime sous la forme d'une responsabilité. On est responsable d'avoir vécu une vie pacifiée dans le contexte de l'ordre public d'un État, on est donc également responsable des maux que cet État a perpétrés. (Les allemands avaient voté). La coresponsabilité collective touche ceux qui, « pour des raisons bien compréhensibles », (les allemands subissaient la loi d'un régime totalitaire en guerre), « n'avaient rien fait pour les empêcher<sup>127</sup> ». 40 ans après, « ce qui n'a pas changé, c'est le simple fait que ces enfants-là ont eux aussi grandi dans une forme de vie dans laquelle ces choses-là ont été possibles ». Ce tissu de représentations, d'habitus, de mœurs, ne peut être désolidarisé des événements pour lesquels ils ont formé un contexte, parce que c'est lui qui a toléré « une agression inouïe contre la substance même de la solidarité humaine ». Mais les générations d'après non plus ne peuvent s'en désolidariser parce qu'elles lui sont attachées « d'une façon intrinsèque », par un « entrelacement inextricables de traditions familiales, locales et politiques, intellectuelles,... tout un contexte historique qui nous a faits tel que nous sommes et ceux que nous sommes aujourd'hui<sup>128</sup> ».

Ce débat bien connu illustre à sa manière le lien indéfectible - dialectique - qui unit l'universel abstrait au particulier concret. Les normes universalistes du patriotisme constitutionnel ne seraient rien sans un monde vécu qui les organise en médium de reconnaissance. La situation allemande est de ce point de vue exemplaire, non seulement par la singularité du nazisme, mais aussi parce qu'il n'y a eu en Allemagne « d'État allemand total », que pendant une relative courte période entre 1871 et 1933. L'Allemagne est depuis longtemps avant tout une nation culturelle pour laquelle a existé différentes nations politiques. K. Jasper écrivait en 1960 : « l'histoire de l'État national allemand touche à sa fin. Ce qu'en tant que grande nation (...) nous pouvons amener, c'est la prise de conscience de la situation mondiale, à savoir que l'idée de l'État-national est aujourd'hui le malheur de l'Europe et de tous les continents ». En 1990, Habermas poursuit l'identité des Allemands, une fois encore. Le contexte ou la forme de vie dans laquelle Auschwitz a été possible « n'a qu'une chose à rappeler aux allemands ... que l'identité post-nationale perd tout caractère substantiel, tout caractère ingénu : elle n'existe que sur le mode de la controverse publique, argumentée autour de l'interprétation de ce que peut être un patriotisme constitutionnel dont la concrétisation ponctuelle est toujours le fruit de nos conditions historiques<sup>129</sup> ».

---

<sup>126</sup>« L'identité des Allemands une fois encore », in *op. cit.*, p. 321 et « Karl Jasper III Sur l'état d'urgence moral en République Fédérale », in *Profil philosophiques et politiques*, Paris, Gallimard, 1974, poche Tel, p. 143.

<sup>127</sup>« De l'usage public de l'histoire », in *op. cit.*, p. 247.

<sup>128</sup>*ibid.* p. 252.

<sup>129</sup>« L'identité des Allemands, une fois encore », in *op. cit.*, p. 339.

## *Politiques d'oubli et identité post-nationale*

La circularité du processus d'apprentissage de la culture politique réclamée par Habermas ne doit pas nous surprendre. On attend de la controverse publique la formation d'un patriotisme dénationalisé tandis que l'on fait en même temps de cette dénationalisation identitaire, la condition de possibilité d'une controverse publique sur l'identité collective. Cette tension n'est ni contradictoire ni paradoxale, elle exprime la temporalité particulière de la réflexivité. Il faut donc aller chercher ailleurs le petit plus que l'histoire réflexive ou critique confère à la problématique de citoyenneté. Partir du divorce entre nationalité et citoyenneté pour reposer la question de la réconciliation.

Différencier, comme nous avons tenté de le faire, entre réconciliation sous le signe de l'unité politique et réconciliation sous le signe de l'identité, nous a conduit à la difficile question de la mémoire. Ricœur pense le problème de la mémoire avant tout en pensant l'intégrité de la personne, en terme de reconnaissance. Cette reconnaissance ouvre sur la dimension politique de la pluralité telle que la définissait H. Arendt. Elle rend effectivement à l'homme sa dignité d'animal politique dont la vie a pu être dite et écrite, racontée et connue, reconnue. En avançant l'idée d'une mémoire dissensuelle, on a voulu montrer qu'une bonne part des difficultés de la réconciliation avec le passé résulte du fait qu'en est évacuée la dimension de contrat social par laquelle un citoyen est, non pas seulement un ayant droit (à la reconnaissance), mais aussi un contractant de l'unité politique réconciliée. Ce qui fait alors question c'est le problème de la souveraineté démocratique.

Sous le signe de l'identité nationale, la pensée d'une réconciliation dissimule ce fait de la souveraineté démocratique. Usurpation d'autant plus aisée que la source de la souveraineté démocratique est la nation historique. Les nations modernes comme les nationalismes sont nés en 1789 quand le tiers état a constitué son Assemblée nationale en France et quand, en 1791, la Constitution proclama l'indivisibilité de la nation garantie par un code de lois communes à tous les citoyens. Cette unité de la nation n'était pas dissociable de la Constitution qui a fait d'une société un État de droit. Quelle que soit la particularité française, la modernité a fait de la nation un facteur d'émancipation, encore perçu comme tel aujourd'hui non seulement en Europe de l'Est, mais aussi en Afrique, en Asie, précisément sur les lieux où la refondation démocratique veut passer par l'œuvre d'une justice restauratrice. Cette extension de la modernité donne raison aux réflexions actuelles qui congédient les distinguos subtils entre bons et mauvais nationalismes<sup>130</sup>.

La réflexion menée ici a tenté de montrer pourquoi ces cadres constitutionnels de l'État-nation ne peuvent pas organiser de réconciliations. Habermas est le premier à le reconnaître<sup>131</sup>. Non qu'il faille les abandonner pour obsolescence. Ils restent précisément des cadres qui organisent encore les luttes émancipatrices, mais ils sont inadéquats à cette échelle de vie démocratique. Les réflexions, et surtout la prise de position d'Habermas, suggèrent que la citoyenneté est moins un état qu'un processus de création continué. Une dynamique qui ouvre au présent les marges du passé. La manière dont Habermas traite le passé allemand permet de penser l'horizon d'une réconciliation politique dans les termes d'une souveraineté

---

<sup>130</sup>Balibar E. , *Nous citoyens d'Europe*, Paris, La Découverte, 2004.

<sup>131</sup>Habermas, *J.Berlin républic. Writings on Germany*, p. 57-71. Lincoln, University of Nebraska Press, 1997.



démocratique comme pouvoir constituant. Ce pouvoir constituant, cette capacité de constituer le cadre de vie démocratique, Habermas le voit dans son espace public. Mais contrairement à la forme désincarnée que le concept peut avoir dans les grands livres théoriques du philosophe, ses écrits politiques en montrent une figure concrète, un éthos particulier. En essayant de réfléchir aux formes concrètes que prend l'opinion publique éclairée quand elle est précisément portée par des gens qui ont une mémoire collective. En faisant du partage du passé l'horizon des dissensus que les mémoires représentent, en y laissant la possibilité de l'irréconcilié, on a voulu suggérer que la réconciliation ne peut être le geste d'une souveraineté démocratique que si la réconciliation est portée par une citoyenneté qui tient tout entière dans les processus de son acquisition. L'idée d'un processus permanent d'un apprentissage sans fin et sans fermeture, nous avons voulu la réaffirmer à travers la notion de marge pour réaffirmer le décalage nécessaire entre la communauté identifiée et réconciliée dans la nation et la forme réconciliée que l'unité politique se donne comme souveraineté démocratique. Ce décalage, ces marges de la réconciliation font sa place à l'irréconcilié. C'est sur ces marges que l'espace public peut transformer le pluralisme des interprétations en espace d'affrontements pour la reconnaissance.

## La Normativité de l'ordre juridique européen à l'épreuve du terrorisme

Sophie Dimitroulias

*« Il se peut qu'on puisse, dans quelque temps, faire remonter certains développements importants au 11 Septembre. Mais nous ne savons pas pour l'instant lequel des nombreux scénarios esquissés se jouera à l'avenir. La coalition contre le terrorisme même si elle est fragile, (...), pourrait, dans le meilleur des cas, favoriser le passage du droit international classique à un ordre cosmopolitique »*

*(Jürgen Habermas)*

*« Je voudrais espérer qu'il y aura en Europe ou dans une certaine tradition moderne de l'Europe, au prix d'une déconstruction qui se cherche, la possibilité d'un autre discours et d'une autre politique, d'une issue hors de ce double programme théologico politique. Le 11 Septembre, aurait alors été à la fois un signal et un prix à payer, un prix certes très lourd, sans rachat (...) mais aussi une étape importante de ce processus »*

*(Jacques Derrida<sup>132</sup>)*

L'amnistie (*amnêsteia*) comme la démocratie, *kratos dêmou* (puissance du peuple) est sujette aux apories qui naissent des grandes transformations de la terreur et de l'autorité politique dans l'ère historique radicalement nouvelle dont nous sommes témoins. L'aporie du « comment traiter la haine » inextricablement liée à celle du « qui est le souverain », acquiert une tout autre saillance au sein du « nouveau monde historique européen ». C'est à l'échelle de l'ordre juridique de l'Union européenne, bouleversant les catégories qui sont au fondement même de nos Républiques, que se situe le champ de notre interrogation sur ce qui est aujourd'hui retenu du paradigme par excellence de prudence et sagesse politique, sur les conditions présentes de possibilité et de légitimité de l'amnistie.

Incarnation pure de l'autorité souveraine de l'État nation, en tant qu'« acte de pouvoir » exceptionnel, l'amnistie exprime la juste clémence du peuple souverain. Sa finalité n'est autre que la restauration politique de la paix civile, la ré-intégration de la communauté politique nationale et la sauvegarde de ce qui lui est essentiel<sup>133</sup>. En tant que telle, l'amnistie est largement consacrée en tant que « composante clef » de quasiment tous les ordres constitutionnels des États démocratiques de droit européens (au niveau constitutionnel ou législatif); et ce, en termes quasiment identiques, désignant la

---

<sup>132</sup>DerridaJ, Habermas. J, le concept de 11 Septembre, Galilée, 2004, p. 55, 56, 175.

<sup>133</sup>Sur les répercussions politiques de l'amnistie en tant que décision de caractère général établie par la loi, v. Kirkheimer O., *Political Justice. The Use of Legal Procedure for Political Ends*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 1961.

prérogative du législateur dont relève la définition des principes du droit pénal<sup>134</sup>. Dans le droit moderne des grandes démocraties européennes, la forme, le contenu et la portée politique classique de l'amnistie en tant qu'institution par excellence d'effacement complet de la mémoire du crime et de la peine produisant des effets profonds, demeurent donc identiques<sup>135</sup>. L'amnistie occupe une place centrale dans la tradition constitutionnelle européenne commune<sup>136</sup>.

Elle concerne au plus au point chacune des histoires constitutionnelles nationales, les exemples étant abondants de la manière dont la logique démocratique classique continuera d'agir 25 siècles plus tard ; parmi les plus connus, celui du « cycle français typique » ou plus récemment encore, celui de la Grèce contemporaine à l'issue de la guerre civile et de l'Espagne postfranquiste.

Force est de constater aujourd'hui, que si dans les ordres juridiques internes les fondements juridiques de l'amnistie demeurent intacts, sa légitimité politique est affectée ; et ce, sous l'effet conjugué d'une montée en puissance de la justice internationale et de la justice constitutionnelle nationale<sup>137</sup>, qui encadrent la représentation de la souveraineté populaire, plus encore, la souveraineté de l'État. La légitimité de l'amnistie est tributaire de la grande tension entre deux principes du droit international, celui de justice universelle et celui de souveraineté de l'État (et de non ingérence)<sup>138</sup>. Ainsi, en dépit du fait que l'ordre juridique international demeure essentiellement intergouvernemental<sup>139</sup>, la tendance à « l'in-tolérabilité

---

<sup>134</sup>Comme il ressort de l'étude la plus récente de droit comparé, v. « *Les institutions de clémence : Regards de droit comparé* », Journée d'étude organisée par l'UMR de droit comparé de Paris (Université de Paris 1 - CNRS) avec le soutien de la Mission de Recherche Droit et Justice, à Paris, le 30 septembre 2005, Université de Paris 1 ; pour un panorama des systèmes juridiques européens v. aussi Conan M., « Amnistie présidentielle et tradition », in *Revue du droit public*, 2001, n° 5, p. 1305-1356 ; pour une analyse de la notion d'amnistie, dans une perspective de droit constitutionnel v. Gonnard J.-M., « Amnistie. Théorie générale », *Jurisclasseur. Pénal* et Vitu A., « L'amnistie par mesure individuelle et les pouvoirs du Président de la République », in *Revue de science criminelle*, 1987, Chronique, p. 187.

<sup>135</sup>Comme l'affirme Paul Ricœur « De tout autre portée est l'amnistie. D'abord elle conclut des graves désordres politiques affectant la paix civile - guerres civiles, épisodes révolutionnaires, changements violents de régimes politiques -, violences que l'amnistie est censée interrompre. Outre ces circonstances extraordinaires, l'amnistie se distingue par l'instance qui l'instaure : le Parlement aujourd'hui en France. Considérée quant à son contenu, elle vise une catégorie de délits et de crimes de part et d'autre durant la période séditeuse. À cet égard, elle opère comme une sorte de prescription sélective et ponctuelle qui laisse hors de son champ certaines catégories de délinquants. Mais l'amnistie, en tant qu'oubli institutionnel, touche aux racines mêmes du politique et, à travers celui-ci, au rapport le plus profond et le plus dissimulé avec un passé frappé d'interdit », v. Ricœur P., *La Mémoire, l'Histoire, l'Oubli*, Paris, Seuil, 2000, p. 585.

<sup>136</sup>Il importe toutefois de souligner la différence de la tradition constitutionnelle continentale (à l'exception de la Norvège et de l'Espagne), par rapport à la tradition anglo-saxonne.

<sup>137</sup>On soulignera l'importance de l'arrêt rendu le mercredi 5 octobre 2005 par le tribunal constitutionnel espagnol, établissant que le principe « de compétence universelle » qui fait obligation aux États de poursuivre les auteurs de crimes contre l'humanité quelle que soit la nationalité ou celle de leurs victimes « prime sur l'existence ou non d'intérêts nationaux », v. « L'Espagne s'autorise à juger tous les crimes contre l'humanité », *Le Monde* du 7 octobre 2005.

<sup>138</sup>Une thèse, très répandue aujourd'hui, veut que d'une part la souveraineté serait devenue tout simplement antinomique du nouveau droit international, au point que « le concept de souveraineté serait devenu logiquement inconsistant ». Non seulement la Charte des Nations Unies supprime le droit de faire la guerre, qui était le principal attribut de la souveraineté, mais encore le droit international s'adresse désormais directement aux individus, notamment en raison des multiples traités qui organisent une protection internationale des droits de l'homme ou la répression de certains crimes par des juridictions internationales. V. Ferrajoli L., *La sovranità nel mondo moderno*, Roma-Bari ; Laterza 2 éd., 1997.

<sup>139</sup>L'émergence d'un nouvel ordre public mondial trouve incontestablement sa limite dans la souveraineté de l'État, n'étant garantie par aucune institution mondiale. Ainsi, à titre d'exemple, la Cour pénale internationale établie par Traitée en juillet 1998 dispose d'une compétence limitée aux seuls États ayant ratifié son statut, ce

» de l'amnistie <sup>140</sup> est manifeste. En reprenant les termes de Philippe Raynaud, on pourrait la résumer ainsi : « L'amnistie (et la prescription) paraissent naturelles tant que subsistait une culture de guerre, où la paix semblait toujours fragile et la guerre toujours à l'horizon, elles nous choquent aujourd'hui, parce qu'elles nous semblent marginaliser le souci de justice et, surtout, nier les droits des victimes (...). De là naît une nouvelle sensibilité qui va chercher à faire triompher le *droit subjectif* sur l'*injonction d'oubli* (autoritaire) et qui va ainsi délégitimer l'amnistie pour faire admettre l'irrationalité de la prescription de certains crimes et demander qu'on reconnaisse le caractère inaliénable du droit à une certaine réparation ; cette nouvelle sensibilité va ainsi mettre en cause de manière radicale les privilèges et immunités des détenteurs du pouvoir politique, dont le pouvoir d'amnistie va se trouver réduit et qui ne seront plus eux-mêmes à l'abri des poursuites<sup>141</sup>. » Entachée de plus d'une « mauvaise réputation » qui n'est pas sans fondements<sup>142</sup>, l'amnistie tend à être considérée par la doctrine comme « une anomalie », un droit « excessif et abusif », une « dérogation flagrante au principe de séparation des pouvoirs », une « déviation à l'état de droit », qui ne saurait être tolérée qu'à condition de rester provisoire. Il n'en demeure pas moins comme le souligne Hélène Ruiz Fabri, que l'alternative à cette institution de clémence n'est autre que de « déporter ses fonctions » sur des techniques de droit pénal, qui n'ont pas « la même visibilité politique » ; sa « finalité reste présente<sup>143</sup> ».

Au lendemain du 11 septembre, le conseil de sécurité des Nations unies, soutenu par l'ensemble de la communauté internationale, exprimait sa condamnation morale inconditionnelle des « horribles attentats terroristes » contre les populations civiles en tant que menace contre la paix et la sécurité internationale.

Cependant, la séquence événementielle de guerres interétatiques qui occupe le haut pavé diplomatique et militaire dans le sillage de cet événement<sup>144</sup> a témoigné non pas de la

qui exclut les États-Unis. Elle ne peut engager des poursuites que contre les ressortissants de ces États ou si les crimes sont commis sur leur sol. De fait, la Cour ne peut engager des poursuites que si la justice nationale n'est pas compétente de poursuivre les auteurs des crimes. En outre, il n'existe aucun code pénal international. D'un pays à l'autre, les conditions de saisine, la définition des crimes et l'échelle des peines sont variables. V. Huet A., Koering-Joulin R., *Droit pénal international*, Paris, PUF, 2001. V. aussi Garapon, A. *Justice internationale, nouvelle utopie*, Paris, Odile Jacob, 2002.

<sup>140</sup>Pour un examen approfondi des effets du droit international et de la justice constitutionnelle sur l'amnistie, v. l'étude « *Les institutions de clémence : Regards de droit comparé* », *op. cit.*

<sup>141</sup>Raynaud Ph., *op. cit.*, pp. 275.

<sup>142</sup>Les usages opportunistes de l'amnistie ne sont pas réservés au monde extra-européen (v. Colombie), comme en témoigne le scandale politique qu'avait suscité en Allemagne, la tentative d'amnistier les délits relatifs au financement des partis politiques.

<sup>143</sup>« *Les institutions de clémence : Regards de droit comparé* », *op. cit.*

<sup>144</sup>Pour une analyse critique de la portée de « l'événement » du 11 septembre (attaque des tours jumelles du World Trade Center à New York et le Pentagone à Washington par des avions-suicides) et de la politique américaine (guerre de représailles en Afghanistan et en Irak), v notamment Touraine, A., *Un nouveau paradigme pour comprendre le monde d'aujourd'hui*, Fayard, 2005 ; Hassner, P., *La terre et l'empire. La violence et la paix II*, Paris, Seuil, 2003 ; Defarges, Ph.-M., « Terre, terrorisme, guerre », « Impérialisme américain » et « Guerre au terrorisme » : de l'usage des mots », *Le débat*, N 133, janvier - février 2005, Gallimard, p.113 ; JUDT, T. « Rêves d'empire », in « Impérialisme américain » et « guerre au terrorisme » : de l'usage des mots », *Le Débat*, N 133, janvier - février 2005, Gallimard, p.83-95 ; Manning, P. K., La « sécurité intérieure » aux États-Unis au lendemain du 11 septembre », in *Reconstruire la sécurité après le 11 Septembre*, Les cahiers de la sécurité Intérieure, N°55, premier trimestre 2004, INHES, p. 9-37 ; Brodeur, J.-P., Leman-Langlois, St., « Surveillance totale ou surveillance fiction » in *Reconstruire la sécurité après le 11 Septembre*, Les cahiers de la sécurité Intérieure, N°55, premier trimestre 2004, INHES, p. 61-89 ; BAYART, J-F., *Le gouvernement du monde. Une critique politique de la globalisation*, Paris, Fayard, 2004.

suprématie de la justice internationale, mais « de la suprématie militaire absolue de l'« hyper puissance » américaine et consacré l'asymétrie radicale du système international des États au profit de celle-ci en l'amenant à agir sur les modes de l'« unilatéralisme » et de la « préemption » (...) Et le brouillage de la distinction entre la « criminalité transnationale organisée » et le « terrorisme international » - deux notions aussi confuses l'une que l'autre - ont justifié la remise en cause de libertés publiques essentielles<sup>145</sup> ». À ce brouillage, nous ajouterons la dénomination de l'ennemi en termes d'« l'islamo fascisme » : « Contre un tel ennemi, il n'y a qu'une seule réponse efficace. Nous ne devons jamais reculer, jamais abandonner et ne jamais accepter autre chose qu'une victoire totale<sup>146</sup> ».

La gouvernance de la sécurité a connu aux États-Unis un « grand tournant ». Les évolutions majeures de celle-ci résident dans « la globalisation des opérations de police (appelées à devenir de plus en plus transnationales) et de maintien de la paix dans le cadre de la conduite de la guerre (...) » de même que dans « les transformations du discours, avec l'émergence d'une nouvelle rhétorique de la sécurité, traitant de « sécurité » et des menaces qui pèsent sur elle, devenue le cadre d'une puissante stratégie de mobilisation politique, tout particulièrement aux États-Unis et au Royaume-Uni, et ayant pour effet le recentrage des discours et des priorités des agences locales et fédérales de sécurité autour d'une dramatisation concernant les notions de prévention, de renseignement et de surveillance, sous l'influence du *Patriot Act* de 2001<sup>147</sup> ». Le recours à des instruments « de surveillance totale » appartenant pour l'essentiel à une technologie initialement créée par des agences militaires de renseignement à vocation planétaire et permettant d'assurer un contrôle social efficace sans les « désagréments » et les retards dont s'accompagnent généralement une fouille, un interrogatoire ou une détention préventive, est de nature à altérer en profondeur la distinction entre sécurité intérieure et sécurité extérieure et fait peser sur les libertés individuelles un danger sans commune mesure. « Désormais, nous sommes dans une ère de transition qu'on pourrait baptiser de « surveillance fiction » au regard de ses ambitions démesurées et de l'hétérogénéité des moyens mobilisés pour les réaliser. Son potentiel d'erreurs étant apparemment sans limites, il y a lieu de penser que cette nouvelle surveillance est encore plus dangereuse pour les libertés civiles que la surveillance efficace. » (...) « Dans le souci de rassurer les citoyens américains et leurs représentants, cette nouvelle surveillance a été focalisée sur les « étrangers ». Mais il s'agit là d'une catégorie globalisante : en faisant le total des individus considérés comme étrangers par les différents pays du globe, on arrive par définition à la population mondiale. Plus profondément, l'évolution de la surveillance politique aux États-Unis nous révèle qu'au-delà « de l'étranger », c'est surtout celui que nous appellerons « l'individu en réseau » qui est ciblé. L'étendue des réseaux auxquels nous appartenons tous à différents degrés nous projette constamment hors de nous-mêmes et fait de nous des étrangers potentiels au regard des appareils de surveillance<sup>148</sup>. »

---

<sup>145</sup>Bayart, J-F., *idem*, p.121.

<sup>146</sup>« M. Bush dénonce l'« islamo fascisme » dont l'objectif est de « réduire en esclavage des nations entières », *Le Monde* du 8 octobre 2005.

<sup>147</sup>Manning, P. K., *op. cit*, p.10.

<sup>148</sup>Brodeur, J.-P., Leman-Langlois, *op. cit*.

Outre la création de colonies pénitentiaires, où les « combattants illégaux<sup>149</sup> », exclus parmi les exclus, vivent en suspension dans une zone de vulnérabilité radicale où tant les droits des détenus de droit commun que ceux des prisonniers de guerre ne leur sont pas reconnus<sup>150</sup>, l'affirmation d'une guerre juste, parée des habits de la moralité et dispensant ses auteurs de la légalité, a fait l'objet d'une volumineuse production théorique et une pénétrante recherche empirique extrêmement virulente dans le monde anglo-saxon. Pour reprendre les termes de Ronald Dworkin qui en résume l'essence, « L'administration Bush estime que si aucun des systèmes traditionnels de lutte contre la criminalité (le droit pénal) et de conduite de la guerre (le droit international) ne s'adapte parfaitement à la campagne des États-Unis contre le terrorisme, alors rien ne va plus : libre à nous de poursuivre la sécurité nationale d'abord, et ce, sans aucune contrainte. ». À quoi il ajoutait : « Le fait que le terrorisme soulève de nouveaux défis et de nouvelles menaces ne signifie pas que les principes moraux élémentaires et les droits de l'homme que le droit pénal et le droit de la guerre essaient de protéger ne sont plus valides ou qu'il faille les remettre en cause<sup>151</sup>. »

On pourrait considérer que « ces évolutions constituent des illustrations partielles d'une question beaucoup plus vaste, la transformation de la conception du pacte social<sup>152</sup> ». Pour reprendre les termes d'Alain Touraine, ces évolutions ont « signalé un changement de longue durée ». Elles marqueraient « le passage d'une logique de la société, ou plus précisément du changement social, à celle de la guerre ». Au-dessus de toutes les réalités sociales apparaît l'idée de guerre sainte qu'il faut mener au nom du Bien contre le Mal. L'entrée du monde dans un état de guerre qui depuis, a pris de plus en plus la forme d'attentats et d'exécution d'otages d'un côté, qui recourt à la « guerre contre le terrorisme », à la torture et aux sévices sexuels les plus humiliants et nous propulse en pleine barbarie, sert de révélateur brutal de la fin d'une époque, d'une certaine perception de la violence, des guerres et des systèmes de répression : « ce monde de la violence politique organisée n'est plus un monde social<sup>153</sup> ».

La question se pose dès lors de savoir si « la notion de guerre s'applique à la lutte contre le terrorisme ? La nécessité de la légitime défense s'étend-elle à la préemption, à l'autre bout du monde ? La guerre est-elle par essence totale, illimitée, ne connaît-elle pas « d'autres formes et d'autres issues que l'anéantissement de l'adversaire ? S'il n'y a pas de compromis avec les terroristes, si ni les causes qu'ils prétendent servir, ni les populations sur lesquelles ils s'appuient, ni le reste du monde, alliés, rivaux ou spectateurs, ne sont pris en compte, le résultat n'est-il pas une guerre

---

<sup>149</sup>« Après chaque attentat au hasard, après chaque enterrement d'un enfant, il devient plus clair que les extrémistes ne sont pas des patriotes ou des résistants. Ce sont des meurtriers en guerre avec le peuple », M. Bush (...), *Le Monde* op. cit, p. 3.

<sup>150</sup>« Le Sénat américain interdit explicitement la torture », *Le Monde* du 7 octobre 2005 : « À la majorité de 90 voix contre 9, le Sénat américain a décidé, mercredi 5 octobre, d'interdire les mauvais traitements et de limiter les procédures d'interrogatoire. Malgré la menace du Président Bush de mettre son veto, 45 républicains se sont joints au sénateur MC Cain, dans un nouveau signe de rébellion qui agite le parti conservateur. Le sénateur qui s'est prévalu du soutien de l'ancien secrétaire d'État Colin Powell, a déploré que les leçons du scandale d'Abou Ghraïb - prisons irakienne où des soldats américains avaient fait subir des sévices aux détenus - n'aient pas été tirées, alors que seuls des subalternes, à l'image de Lyndie England le 27 septembre (...). L'amendement adopté prévoit également l'interdiction des traitements « cruels, inhumains et dégradants au sens de la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (...). Le Pentagone a procédé depuis un an « à une étrange détermination légale » a-t-il précisé, en vertu de laquelle cette interdiction ne s'applique pas aux étrangers détenus en dehors du territoire des États-Unis ».

<sup>151</sup>Dworkin R., in *New York Review of Books*, 6 novembre 2003, p. 40.

<sup>152</sup>Defarges, Ph.-M., *op. cit*, p. 124.

<sup>153</sup>Touraine, A., *op. cit*, p. 20-50 et 10.

indéfinie contre le monde entier<sup>154</sup> ? » (...) « Ces potentialités de conflits internes et externes, qui pourraient faire le signe vers la virtualité d'un ordre de guerre civile mondiale, inclinent logiquement à traiter la question de la pacification mondiale sous l'aspect d'un problème social global<sup>155</sup>. » Elles révèlent le grand retour de la pensée européenne du cosmopolitique<sup>156</sup>, appelant à un « nouvel internationalisme » ou encore à un « réalisme cosmopolitique<sup>157</sup> ». Les prémices et les perspectives de cet appel seraient : la « définition de nouvelles responsabilités politiques européennes, au-delà de tout eurocentrisme, appel à une réaffirmation et à la transformation effective du droit international et de ses institutions, notamment l'ONU, une nouvelle conception et une nouvelle pratique du partage des souverainetés, etc. dans un esprit, sinon dans une lettre qui renvoie à la tradition kantienne » ajoute « le 15 février ou ce qui unit les européens » l'article publié en commun par Jacques Derrida et Jürgen Habermas dans *Libération*, le 31 mai 2003.

## L'espace judiciaire pénal européen captif du pouvoir intergouvernemental

Le domaine de la répression pénale, dont relève l'amnistie, est incontestablement celui où se voit condensée, notamment dans la période de « l'après 11 Septembre », la problématique épineuse qui est celle de la réarticulation du rapport entre pouvoir souverain, libertés et droits fondamentaux de l'individu à l'échelle internationale. Nous tenterons d'en dégager les grandes lignes qui affectent les conditions de possibilité de la clémence et en particulier de l'amnistie.

Longtemps, les dogmes de la souveraineté nationale ont en effet interdit à la construction européenne d'approcher les rives de la répression judiciaire pénale, la norme pénale étant traditionnellement considérée comme l'expression de la souveraineté de l'État et des choix philosophique et politique qui en découlent, visant à ne protéger que son ordre public interne. Le droit positif s'en tenant alors au dogme de la territorialité, la loi nationale était appliquée à toutes les infractions commises sur le territoire national, pour se désintéresser de toutes les

---

<sup>154</sup>Hassner, P., *op. cit.*, p. 164.

<sup>155</sup>Ferry, J.-M., *L'Europe, L'Amérique et le monde*, Paris, Editions Pleins Feux, 2005, p. 43.

<sup>156</sup>Pour un aperçu du « tournant cosmopolitique » dans la philosophie et théorie politique européenne, v. notamment : Derrida, J. Habermas, J., *Le « concept » du 11 septembre. Dialogues à New York (octobre - décembre 2001) avec Giovanna Borradori*, Paris, Galilée, 2003 ; Habermas, J., *Après l'État nation. Une nouvelle constellation politique*, Paris, Fayard, 2000 ; Habermas, J., *Une époque de transitions. Écrits politiques 1998-2003*, Paris, Fayard, 2005 ; Habermas, J., *La paix perpétuelle : le bicentenaire d'une idée kantienne*, Paris, éd du Cerf, 1997 ; Bauman, Z., *Europe. An unfinished Adventure*, Cambridge, Polity press, 2004 ; Held, D., *Democracy and Global Order: From The Modern State to Cosmopolitan Governance*, Cambridge, Polity Press, Held, D. & Mc Grew, A. (éd.), *The global Transformations Reader. An Introduction to the Globalization Debate*, Cambridge, Polity Press, 2000 1995 ; Balibar, E., *Europe, Constitution Frontière*, Paris, éd du Passant, 2005 ; Ferry, J. M., *La question de l'État européen*, Paris, Gallimard, 2000, *op. cit.*, et « La souveraineté post-nationale », *Esprit*, n° 281, janvier 2002, p. 137-149 ; Mairet, F., *La fable du monde. Enquête philosophique sur la liberté de notre temps*, Paris, Gallimard, 2005 ; Tassin, E., *Un monde en commun Pour une cosmo-politique des conflits*, éd du Seuil, 2003 ; Cheneval, Fr., *La Cité des peuples Mémoires de cosmopolitismes*, Paris, Cerf, 2005 ; Guehenno, J. M., *L'avenir de la liberté. La démocratie dans la mondialisation*, Flammarion, 1999 ; Moellendorf, D., *Cosmopolitan Justice*, Cambridge Westview Press, 2002 ; V. aussi la théorie politique nord-américaine, Bonin, P.-Y. (dir.), *Mondialisation : perspectives philosophiques*, Paris, L'Harmattan, Les Presses de l'Université Laval, 2001 ; Rifkin, J., *The European Dream. How Europe's Vision of the Future is Quietly Eclipsing the American Dream*, Cambridge, Polity Press, 2004.

<sup>157</sup>Balibar, E., *op.cit.*, p.11.

infractions commises en dehors. La territorialité de la loi pénale trouvait son prolongement naturel dans la territorialité des jugements répressifs.

Aujourd'hui, l'avènement d'un espace judiciaire pénal européen qui soit un « espace de liberté, de sécurité et de justice », en tant qu'élément génétique d'une démocratie post nationale, représente une des promesses majeures de l'intégration européenne dans sa phase actuelle. La création d'un tel espace est envisagée comme la seule réponse possible d'une communauté politique régie par le droit, que menacent les nouvelles données de la criminalité internationale et notamment les facilités offertes à la circulation du crime par l'élargissement du territoire de l'Union européenne et la suppression de ses frontières internes. Elle constitue le pendant incontournable des libertés de circulation au sein d'une Union politique sans frontières, qui ne serait pas concevable si elle autorisait une latitude accrue aux activités criminelles et si elle ne s'accompagnait pas de garanties sérieuses pour les personnes quant à leur protection contre ces activités<sup>158</sup>. L'espace judiciaire pénal européen (EJPE)<sup>159</sup> en construction apparaît ainsi comme un véritable laboratoire de la mondialisation du droit où se retrouvent concentrées les différentes composantes de ce phénomène et exacerbés ses différents enjeux. Là plus qu'ailleurs, se fait sentir la nécessité pour les systèmes juridiques nationaux de s'adapter aux risques nouveaux créés par la mondialisation. En termes criminologiques le risque d'une Europe sans frontières tient à la « perte de persuasivité » ou d'efficacité de la loi pénale étatique. Le constat, dans un espace sans frontières, d'une différence entre les incriminations et leur sanction « introduit un relativisme, une perméabilité qui atteignent l'autorité morale des normes pénales et leur caractère dissuasif ». La stricte application du territorialisme de cette dernière étant impuissante à rencontrer adéquatement un certain nombre de situations présentant un élément d'extranéité et n'étant plus compatible avec l'idée de justice, la nécessité de l'universalisme juridique au-delà du relativisme juridique national devient urgente. Elle appelle l'intervention de l'Union européenne.

Cette perspective suscite une grande attente et est réclamée, notamment par les magistrats, dans le débat public européen depuis plus d'une décennie<sup>160</sup>. Mais il aura fallu le hasard apparent de l'« événement » du 11 Septembre 2001 pour que cette prescription normative de la pensée cosmopolitique soit placée à l'épicentre de la réflexion sur l'EJPE, pour que la prise de conscience devienne encore plus aiguë de l'ampleur de son évolution de ses carences et de ses dérives qui ne sauraient plus être passées sous silence. La nécessité de l'EJPE n'étant guère contestable dans son principe, l'essentiel du débat porte sur les modalités de sa construction

---

<sup>158</sup>V. en ce sens notamment Labayle H., Schomburg W., Wack R., « Protéger le citoyen contre le crime international », Groupement d'études et de recherches « Notre Europe », Paris, Juin 2000 ; Avel J-B., Labayle H., Patrick H., *Quels avenir pour l'Europe de la justice et de la police ?*, Commissariat général du plan, rapport du groupe « Coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures », Paris, La Documentation française, 2000 ; Ducouloux-Favard Cl., « Urgence pour une coopération judiciaire en matière pénale », in *Le Dalloz*, n. 29/7038, 2001, p. 2320-2324 ; Longo F., *The European Union and the challenge of transnational organised crime : towards a common police and judicial approach*, Univ. di Catania, Facoltà di scienze politiche, Milano, Giuffrè, 2002 ; MAR J. B., « European judicial cooperation in criminal matters », in *European Law Journal*, v. 9, n. 5, p. 614-630, 2003.

<sup>159</sup>EJPE est notre propre abréviation.

<sup>160</sup>V. l'interpellation très médiatique des pouvoirs publics nationaux pour « l'abolition des protectionnismes dépassés en matière policière et judiciaire. Il devient nécessaire d'instaurer un véritable espace judiciaire européen au sein duquel les magistrats pourront sans entraves autres que celles de l'État de droit, rechercher et échanger les informations utiles aux enquêtes en cours », V. Robert D., *Appel de Genève. La justice ou le chaos*, Paris, Stock, 1996, et plus récemment, l'appel des magistrats en faveur du Traité constitutionnel considéré comme « une avancée significative en matière de coopération judiciaire internationale ». Elle représente une étape décisive sur un long parcours », v. « Le oui de magistrats anticorruption », *Le Monde* du 24 Mai 2005.



en cours depuis une décennie et sur les conditions de légitimité du pouvoir d'intervention de l'Autorité européenne supranationale en matière de répression pénale, dans un domaine aussi consubstantiel à la souveraineté de l'État.

En premier lieu la question se pose donc à cet égard de savoir quelle est la nature institutionnelle du régime dont relève à l'heure actuelle la prévention du crime et la gestion pénale de l'insécurité au niveau du système politique européen. Que reste-t-il aujourd'hui des interdits liés à la souveraineté de l'État au regard des réalisations de l'EJPE et au prix de quelles « contorsions » ? Inextricablement liée à celle-ci, se pose alors la question des valeurs que cet espace pénal entend véhiculer et celle de savoir s'il respecte le pré requis démocratique d'un équilibre entre le principe sécuritaire et le principe d'universalisme des droits de la personne humaine, autrement dit entre les exigences de maintien de l'ordre public et celles de justice et de liberté, valeurs de nature antinomique. Au cœur de cette problématique des libertés et droits fondamentaux de l'individu dans son rapport à l'autorité politique, à l'échelle supranationale se place la question du traitement législatif actuel, dans l'EJPE, du terrorisme et du crime dit « politique ».

Or, si aujourd'hui le rapport traditionnel du droit pénal à l'espace se voit complètement perturbé par la construction de l'EJPE, qui emporte la dilution du principe classique de territorialité limité à l'espace de l'État nation, au bénéfice d'une territorialité conçue à l'échelle européenne, cela ne signifie pas pour autant que les interdits liés à la souveraineté étatique aient été pleinement surmontés. La réalité institutionnelle de l'EJPE, largement dérogoire au jeu normal des règles de la construction européenne, interdit de conclure à un véritable espace judiciaire pénal européen de type fédéral. Celui-ci n'a d'européen que sa dimension géographique et non son régime institutionnel, qui repose quasi-exclusivement sur le jeu des États et leur volonté incertaine à s'engager résolument dans un processus d'intégration juridique pénale supranationale. L'affranchissement des exécutifs nationaux du contrôle des contre-pouvoirs parlementaire et judiciaire au niveau supranational en matière pénale, constitue une anomalie qui est lourde de conséquences en termes de déficit de démocratie et d'État de droit. Ces conséquences se voient amplifiées sous l'effet des ambivalences normatives de ce régime intergouvernemental, mises en lumière par ses réalisations législatives les plus récentes qui illustrent une difficulté sérieuse à réaliser un équilibre normatif satisfaisant entre sécurité, libertés et droits de la personne, au prix de sacrifices importants de ces derniers. L'économie générale de ce régime et la dépolitisation du crime en particulier sont susceptibles d'affecter de manière décisive, l'institution de l'amnistie.

### *De la souveraineté de l'État en matière pénale : l'extension extraterritoriale*

L'Europe pénale<sup>161</sup> fêtera en novembre prochain, ses onze années d'existence. C'est en effet le Traité de Maastricht, entré en vigueur le 1er novembre 1993, qui a confié à l'Union européenne la tâche de développer, sur le mode d'une coopération intergouvernementale, une

---

<sup>161</sup>Pour une « photographie du droit existant de la coopération judiciaire pénale au sein de l'UE » y compris des conventions en vigueur de l'ONU, de l'OCDE et surtout du Conseil de l'Europe, v. Moreillon L., Willi-Jayet A., *Coopération judiciaire pénale dans l'Union européenne*, Munich Helbing & Lichtenhahn, Bruylant, L.G.D.J., 2005 ; v. aussi Garcia Jourdan, *L'émergence d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice*, Bruxelles, Bruylant 2005.

série de questions qu'il qualifiait « d'intérêt commun », telles que la coopération policière et la coopération judiciaire pénale notamment.

Certes, un droit pénal conventionnel, de nature essentiellement procédurale, s'était développé à l'échelle de l'Europe dès la fin des années cinquante dans le cadre du Conseil de l'Europe. La paternité de l'espace pénal européen, originellement fondé sur l'idée d'une coopération intergouvernementale, revient sans conteste au Conseil de l'Europe qui en fut le précurseur, avant que l'Union européenne n'en devienne la source institutionnelle majeure. Le Conseil de l'Europe a inauguré la coopération judiciaire entre les États sur un mode conventionnel respectueux de la souveraineté des États, ses conventions s'inspirant des traditions juridiques du XIXe siècle fondées sur des relations interétatiques qui préservent les particularités et les prérogatives des États. Ces conventions organisent les rapports bilatéraux entre des espaces judiciaires nationaux et ce, hors de toute perception d'un espace judiciaire commun. Les conventions pénales de base ratifiées par le plus grand nombre d'États concernent la coopération judiciaire secondaire, à savoir l'extradition ou l'entraide judiciaire pénale. Cependant, les instruments conventionnels souffrent des réserves émises par les États et de ratifications tardives, qui ne permettent pas toujours leur entrée en vigueur.

Par ailleurs, la « coopération politique en matière de sécurité et de justice » avait débuté depuis les années soixante-dix de manière informelle, donnant lieu à plusieurs conventions pénales importantes qui ne sont pas entrées en vigueur faute de ratification.

Il faut donc attendre l'adoption du Traité de Maastricht (TUE), signé le 7 février 1992, pour voir les institutions de l'Union directement investies de la responsabilité de donner une dimension pénale au projet européen. Le Traité a marqué l'institutionnalisation des questions relatives à la justice et aux affaires intérieures et la consécration du principe de l'intervention de l'Union dans ce domaine, sur la base de son titre VI désigné sous le nom de troisième pilier<sup>162</sup>.

Cependant, en dépit des quelques innovations institutionnelles apportées à la méthode intergouvernementale par le Traité de Maastricht qui ramène vers les institutions de la Communauté une série de coopérations intergouvernementales développées de manière un peu anarchique depuis le début des années soixante-dix, l'architecture de l'Union en « piliers » met en place un traitement différencié qui ne rompt pas réellement avec ces dernières. À l'option de l'intégration et de la production d'une législation par les institutions supranationales communes, les États membres opposent leur préférence pour les méthodes de coopération interétatique reposant sur l'accord unanime et le consensus systématique des participants à la coopération, accord le plus souvent concrétisé juridiquement de façon conventionnelle. Abandonner de telles prérogatives n'était pas concevable lors de la négociation du Traité de Maastricht et le point ultime des concessions étatiques fut alors d'accepter l'intervention de l'Union dans la constitution de l'espace judiciaire européen moyennant une réponse institutionnelle dérogatoire au droit commun. En formulant dans son article K1 que les questions de coopération pénale sont des « questions d'intérêt commun », le Traité sur l'Union a ainsi offert une apparence au « cadre institutionnel unique » de l'Union, celle de la possibilité d'investir ces domaines. Mais il innove peu en termes de choix politiques: il s'agit toujours d'améliorer l'entraide pénale par la voie de la coopération

---

<sup>162</sup>V. Articles K1 à K9 formant le Titre VI du TUE intitulé « Dispositions sur la coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures » ; v. Leger Ph. (éd.), *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Munich, Helbing et Lichtenhahn, Dalloz, Bruylant, 2000.

multilatérale, en complétant les conventions du Conseil de l'Europe, dans une relation horizontale d'État souverain à État souverain. Et ce, de sorte à compenser l'impact sur la sécurité intérieure des États, de l'internationalisation et de la sophistication de la criminalité organisée et la perte de souveraineté pénale subie par les États membres après l'ouverture de leurs frontières. Bien que le Traité de Maastricht ne soit pas très explicite sur l'objectif assigné à l'Union dans ces nouveaux domaines d'action, celui-ci consistait essentiellement à arrêter les mesures destinées à compenser les effets supposés sur la sécurité intérieure de la suppression du contrôle des personnes aux frontières intérieures (développement de la criminalité et immigration non maîtrisée).

Les innovations majeures, en termes d'objectifs, ont été réalisées par le Traité d'Amsterdam, signé le 2 octobre 1997 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1999<sup>163</sup>. Après 1999, c'est de tout autre chose qu'il est question en vertu de l'article 2 du Traité qui assigne à l'Union un objectif ambitieux : « *maintenir et de développer un espace de liberté, sécurité et justice* ». En son Titre VI, consacré à la coopération policière et judiciaire en matière pénale, le Traité sur l'Union européenne assigne en outre à l'Union un objectif spécifique qui est « *d'offrir aux citoyens un niveau élevé de protection* », selon les termes de l'article 29, par des mesures tant de prévention que de lutte contre la criminalité. Le Traité d'Amsterdam a notamment pour ambition d'éliminer les entraves juridiques à la libre circulation des décisions judiciaires.

Pareille approche impose de repenser radicalement le rapport au territoire<sup>164</sup> qui classiquement définit le champ d'application de la loi pénale et délimite l'exercice de l'action répressive. L'exercice par les États membres de leur souveraineté pénale n'est plus circonscrit par les limites de leur territoire et gérée de façon horizontale selon les procédés du droit international général, elle s'exerce en partage avec les autres États membres dans l'espace de l'Union. Distinct de son territoire, lequel est constitué par celui de ses États membres, « l'espace de justice européen » apparaît alors comme un concept nouveau, fondateur au sens où celui de Marché intérieur a pu l'être en son temps pour les grandes libertés économiques communautaires. Or, la difficulté consiste à déterminer ce que recouvre exactement ce concept qui ne correspond plus à l'addition de quinze territoires nationaux, sans aborder encore pour autant le stade d'un véritable territoire pénal européen sur lequel s'appliquerait un droit européen pénal unique de type fédéral.

De plus, cette difficulté est particulièrement accentuée par le choix réitéré des États, de cantonner l'essentiel de l'espace judiciaire européen dans le « troisième pilier » du Traité, du moins pour sa partie pénale, de sorte que celle-ci demeure soumise à un régime institutionnel dérogatoire du droit commun. L'affirmation vertueuse de l'article 2 du TUE contraste ainsi manifestement avec le fait que le modèle communautaire original, celui du triangle institutionnel que chacun connaît, est toujours récusé en matière pénale. Le Traité n'en propose qu'une version édulcorée, loin de franchir le pas vers une véritable « communautarisation » en matière de contrôle du crime. Celui-ci demeure donc un des domaines de politique publique le moins touché par le droit communautaire, la justice pénale

---

<sup>163</sup> L'ancien Titre VI du Traité de Maastricht est remplacé par un nouveau Titre VI intitulé « Dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale », constitué des articles 29 à 42 TUE.

<sup>164</sup>V. Weyembergh A., « L'espace pénal européen : entre coopération judiciaire et territoire pénal européen », in Magnette P. (éd.), *La Grande Europe*, Institut d'études européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2004 p. 247-262,.

étant réduite encore aujourd'hui à un des derniers bastions de la souveraineté nationale formellement intacte, auquel les États membres de l'UE ne renoncent pas facilement.

### *Les vicissitudes du régime intergouvernemental*

Pour reprendre les termes du doyen Henry Labayle « Le pilier intergouvernemental doit se comprendre comme une exception au pilier communautaire, qui est profondément remanié et sensiblement étoffé par rapport à ce qu'il en était dans la version de Maastricht »<sup>165</sup>. Si l'on écoute les voies de la doctrine, cette situation dérogatoire à laquelle l'EJPE est soumis en matière pénale, est lourde de conséquences en termes de déficit d'efficacité mais surtout en termes de déficit de démocratie et d'État de droit<sup>166</sup>. D'une part, le rôle mineur attribué au Parlement européen, illustre le déficit démocratique caractérisant le processus décisionnel et la menace pesant sur le principe de légalité, dès lors que l'adoption de normes pénales par le Conseil échappe à l'intervention d'une assemblée législative. D'autre part, les restrictions apportées à la compétence de la Cour de Luxembourg dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, loin de répondre au besoin de sécurité juridique, font apparaître selon l'expression du juge Lænarts « un vide dans le système de protection juridictionnelle du justiciable » peu compatible avec une Union de droit<sup>167</sup>.

### *L'affranchissement des exécutifs nationaux du contrôle des contre-pouvoirs démocratique et judiciaire au niveau supranational*

Plus précisément le choix initial du cadre institutionnel intergouvernemental, c'est-à-dire de l'utilisation des acteurs et des méthodes de la coopération internationale classique, a des conséquences simples. Ici, le législateur est l'institution composée par les exécutifs des États membres et non pas l'institution parlementaire, la transparence et le débat démocratique qui entourent généralement les questions judiciaires en droit interne étant réduits au strict minimum et le juge supranational étant quasiment absent du terrain. La principale place des États et de leurs structures de gouvernement au centre de l'espace en question minimise toute construction institutionnelle commune et exclut l'utilisation des rouages de commandement, d'exécution et de contrôle des institutions supranationales.

Le Conseil des ministres dispose d'un poids prépondérant, ce qui témoigne de la force des prérogatives conservées par les États membres et de leur volonté de contenir l'espace judiciaire européen. Le Conseil « JAI », réunissant des acteurs aussi symboliques de la

---

<sup>165</sup>Labayle H., « Un espace de liberté, de sécurité et de justice », in *Revue trimestrielle de droit européen*, (4), 1997, p. 863.

<sup>166</sup>Sur la question du déficit démocratique et juridictionnel abondamment traitée v. notamment Dehousse F., Garcia Martinez J., « La coopération policière et judiciaire pénale de l'Union européenne : les lents progrès d'un nouveau projet européen », in *Studia diplomatica*, v. 55, n. 4, 2002, p. 9-152 ; Labayle H., « La cohérence institutionnelle de l'espace judiciaire européen. Propos introductifs », in *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?* Leroyer A.-M., Jeuland E. (éd.), Paris, Dalloz, 2004, p. 15-30 ; Lænarts K., « Quelle contribution de la Cour de justice des Communautés européennes au développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ? », in De Kerchove G., Weyembergh A., *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, éd. de l'Université de Bruxelles, 2002, p.199-223.

<sup>167</sup>V. notamment l'analyse du juge Lænarts, *ibid*, p.209.

souveraineté nationale que le sont les ministres de l'Intérieur et de la Justice, est le centre de gravité de ce système ministériel.

De plus, il importe de souligner la montée en puissance du Conseil européen, l'instance réunissant deux fois par an les chefs d'État et de gouvernement. La mise en place des dispositions résultant du Traité d'Amsterdam à peine achevée, les chefs d'État et de gouvernement ont pris en charge au plus haut niveau la thématique de la construction de l'espace judiciaire européen, avec la tenue en octobre 1999 à Tampere d'un Conseil européen exceptionnel consacré exclusivement aux questions sécuritaires. Les conclusions du Conseil de Tampere<sup>168</sup> - actes hors de toute typologie dont la portée politique est majeure - précisant ce que recouvre le concept d'espace judiciaire en matière pénale, constituent la base de l'action de l'Union en la matière et elles en fixent la programmation en assignant au Conseil quatre axes de travail législatif principaux : la concrétisation du principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires, le rapprochement du droit pénal (matériel et procédural) des États membres, la création d'acteurs intégrés de coopération et enfin, le développement de la dimension externe de l'espace pénal. C'est à ce titre que la Commission va être invitée au suivi des travaux, à travers un « tableau de bord »<sup>169</sup> semestriel fixant l'état des progrès et des retards. C'est avec la même volonté de suivi qu'à Læken et surtout à la suite des événements du 11 septembre 2001 que le Conseil européen a démontré sa volonté de piloter au plus haut niveau les dossiers sécuritaires. Le 21 septembre 2001 les chefs d'État et de gouvernement ont adopté un plan d'action prévoyant de renforcer la coopération judiciaire et policière en instaurant un mandat d'arrêt européen et en adoptant une définition commune du terrorisme, mesures emblématiques qui ont accéléré de manière spectaculaire les travaux du Conseil des ministres.

La Commission, quant à elle, longtemps tenue à l'écart du processus, s'était vue refuser tout droit d'accès réel aux questions relevant de la coopération judiciaire par le Traité de Maastricht. De ce point de vue, le Traité d'Amsterdam a eu au moins comme mérite de mettre fin à l'ostracisme jeté sur l'institution qui est, et qui demeure, la seule à représenter l'intérêt commun ; mais en pratique, les réticences persistent à accompagner l'intervention de la Commission dans l'espace judiciaire européen. La volonté politique de la Commission d'investir ce terrain s'est concrétisée par la mise en place d'une direction générale à part entière, la « DG JAI » dont les positions manifestent ouvertement leur critique au dispositif en vigueur<sup>170</sup>.

Le Parlement européen est demeuré le parent pauvre de l'ensemble institutionnel dans la mesure où il était quasiment exclu du dispositif de Maastricht et où il demeure largement confiné à des prérogatives d'information et de consultation dans le Traité en vigueur. Le fait

---

<sup>168</sup>V. Conclusions de la présidence du Conseil européen de Tampere du 15 et 16 octobre 1999, v. aussi Barrau A., L'espace judiciaire européen : « Vers un espace judiciaire européen, les enjeux du Conseil européen extraordinaire de Tampere », Délégation pour l'Union européenne de l'Assemblée nationale, rapport d'information n° 1838, Paris, Assemblée nationale, 7 octobre 1999.

<sup>169</sup>À ce jour, il existe huit versions du tableau de bord, à commencer par celle du 24 mars 2000 (COM/2000/167) jusqu'à celle du 30 décembre 2003 (COM/2003/812). V. aussi Commission Européenne, « Espace de liberté, de sécurité et de justice : bilan du programme de Tampere et futures orientations », Communication de la Commission au Conseil et au Parlement, en date du 2 juin 2004 (COM/2004/401), pour un aperçu de l'évolution.

<sup>170</sup>« Le commissaire Antonio Vitorino répond à sept questions sur la Convention et sur la coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures », in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n° 458, mai 2002, p. 285-290.

de ne pas lui avoir reconnu le rôle d'un législateur comme il l'est dans l'espace communautaire, le réduit en effet à un rôle de figuration, souvent d'ailleurs au moment où la négociation des textes est déjà achevée, malgré l'obligation du Conseil de le consulter sous peine de nullité de ses décisions. Par ailleurs, le PE n'a aucun rôle dans le cadre de la négociation d'accords de l'Union avec les États tiers ou les organisations internationales. Ce rôle limité du PE paraît inconcevable alors que les matières en question touchent de près les droits fondamentaux et les libertés individuelles. Malgré le caractère non contraignant de ses avis, le PE s'est montré très actif dans le domaine de la sécurité intérieure. Il a souvent émis des initiatives par initiative propre et adopté un point de vue de défense des libertés individuelles face aux dérives sécuritaires du Conseil.

Le système de contrôle juridictionnel exercé par la Cour de Justice des Communautés (CJCE) pour les matières couvertes par le troisième pilier, sur la base de l'article 35 TUE, présente une portée nettement réduite par rapport aux compétences dont la Cour dispose dans le pilier communautaire.

L'insuffisance de la protection juridictionnelle est criante dans la mesure où le PE et les personnes physiques ou morales ne sont pas en mesure, le premier de faire valoir ses prérogatives (par exemple, si le Conseil adopte un instrument sans avoir demandé l'avis du PE, celui-ci n'a pas moyen de contester cette violation de la procédure décisionnelle), et les secondes, de faire respecter leurs droits lorsqu'un instrument de l'Union dont elles sont destinataires est susceptible de les violer.

Par ailleurs, la Commission ne peut introduire des recours en manquement d'État qu'à l'égard des conventions établies en vertu du Titre VI TUE. Ainsi, par exemple, si un État ne transpose pas une décision-cadre, ou s'il le fait incorrectement, la Commission est incapable de remplir son rôle de gardienne des traités. Seuls les États membres ont la faculté d'introduire des recours en manquement mais l'expérience démontre qu'ils sont très réticents à le faire.

Enfin, la Cour n'est pas compétente pour vérifier la validité ou la proportionnalité d'opérations menées par la police ou d'autres services répressifs dans un État membre, ni pour statuer sur l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure. Le contrôle au niveau supranational de ce type d'opérations reste donc la responsabilité de la Cour européenne des droits de l'homme, mais pas de la CJCE.

La compétence préjudicielle de la Cour n'est pas automatique car les États membres doivent effectuer une déclaration l'acceptant. Ainsi le Danemark, le Royaume-Uni et l'Irlande n'ont pas fait une telle déclaration et leurs juridictions ne peuvent donc pas se référer à la Cour lorsqu'elles ont un problème d'interprétation des instruments du troisième pilier. De plus, l'Espagne ne permet la possibilité d'adresser des questions préjudicielles à la Cour qu'aux seules juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours juridictionnels de droit interne.

### *La maîtrise des procédures décisionnelles et des instruments législatifs*

En ce qui concerne l'initiative législative en matière pénale, l'espace judiciaire européen obéit à un système complexe d'initiative partagée entre les États membres et la Commission, le Traité dérogeant à la règle du monopole d'initiative de la Commission. On comprend certes les raisons de fond qui peuvent justifier cette possibilité offerte aux États, raisons politiques autant que fonctionnelles. Il n'en reste pas moins qu'il y a là un risque évident pour la

cohérence de l'action, dans la mesure où cette initiative étatique peut également être poussée par un souci de concurrencer une proposition de la Commission dans le même domaine, le plus souvent par le « bas ». Les conflits techniques sur les bases juridiques ou politiques, sur le fond des actes proposés, sont donc difficiles à éviter même au moyen de procédés de concertation entre les États ou les institutions. La montée en charge du travail d'impulsion politique et de programmation des chefs d'État et de gouvernement au sein du Conseil européen ne suffit pas à donner toute sa cohérence à l'action de l'Union.

A la maîtrise de la phase décisionnelle en matière pénale par le Conseil des ministres, s'ajoute la maîtrise de la phase exécutive. Ici, et à l'inverse du schéma prévalant dans le monde communautaire, le Conseil adopte les mesures d'application des conventions et les mesures nécessaires pour mettre en œuvre les décisions. La possibilité d'une délégation des pouvoirs d'exécution à la Commission n'est donc pas prévue par le Traité sur l'Union européenne même si, s'agissant en particulier de la gestion de programmes dans le cadre du titre VI du TUE, la compétence exécutive a été attribuée par le Conseil à la Commission.

Le règne de l'unanimité en matière d'espace judiciaire pénal, comme dans les meilleurs temps de la méthode intergouvernementale, est sans partages selon les termes de l'article 34 TUE, qui n'ouvre le champ de la majorité qualifiée qu'aux mesures d'application. Si les défenseurs de la souveraineté croient y voir une protection particulière, en réalité le jeu de l'unanimité n'est qu'un prétexte offert aux négociateurs pour opposer un veto qui ne dit pas son nom, se refuser à toute concession et compromis ou obtenir des textes dont le contenu ne procure aucune plus-value à l'existant. D'où des délais parfois considérables pour obtenir l'accord politique des États consensus des participants, quasi-indispensable à tous les niveaux d'élaboration sous peine de blocage. Il en résulte une complication et un ralentissement de l'action ou l'adoption de compromis à minima, tout à fait dommageables pour l'espace judiciaire européen. L'unanimité devient presque impossible du moment que l'Union comptera 25 États membres. Le peu de législation qui réussira à être adoptée, sûrement après de très longues négociations, manquera de contenu et de portée.

La structure par piliers complique également le processus décisionnel. Deux aspects au moins posent problème. D'une part, l'action extérieure de l'Union dans le domaine de la sécurité intérieure relève du deuxième et du troisième pilier, ce qui ne facilite ni sa visibilité ni son efficacité. Par exemple, l'action commune qui contient la liste des organisations et des personnes considérées comme terroristes constitue un instrument du deuxième pilier, alors qu'on y trouve, en plus de quelques organisations extérieures à l'UE (comme des groupes islamistes), des organisations et des personnes européennes (ETA, IRA) et que la lutte contre ces dernières ne relève en rien de la politique extérieure de l'Union.

D'autre part, il existe une divergence de points de vue entre la Commission et les États membres relative à la base légale des mesures harmonisant les incriminations et les peines. La Commission considère que lorsqu'il s'agit d'harmoniser des dispositions de droit pénal qui touchent aux domaines de compétence de la Communauté (notamment l'environnement et la protection des intérêts financiers de la Communauté), les procédures à suivre sont celles du premier pilier (initiative de la Commission et possible codécision du Parlement européen) et l'instrument à utiliser la directive. En revanche, les États membres estiment que toute harmonisation du droit pénal tombe sous l'emprise des règles du troisième pilier. La cohérence de l'action de l'Union en souffre fréquemment.

La nature des instruments législatifs de l'espace judiciaire européen pose également problème. L'article 34.2.d) TUE permet au Conseil d'établir des conventions afin de favoriser

la coopération judiciaire pénale. Le Traité d'Amsterdam a introduit une nouveauté dans le sens où les conventions conclues après l'entrée en vigueur dudit traité pourraient effectivement entrer en vigueur après ratification d'au moins la moitié des États membres. Cela n'a pas vraiment changé la situation. Des conventions importantes sont toujours en attente du nombre suffisant de ratifications pour entrer en vigueur. Ainsi, celle relative à l'extradition du 27 septembre 1996 a été remplacée par le mandat d'arrêt sans avoir jamais été appliquée.

Par ailleurs, le Traité d'Amsterdam a introduit pour la première fois un procédé de législation dans l'espace judiciaire européen, la décision-cadre tout en lui déniait tout effet direct. Le choix de s'appuyer sur cette technique de législation indirecte qui appelle réception ou transposition par les États membres en droit interne (article 34.2.b) introduit évidemment un risque d'incohérence dans l'espace judiciaire européen ; celui de voir se mettre en place un droit à géométrie variable où l'application des règles dépendrait du bon vouloir des États à l'occasion de la transposition. Ainsi, et à titre d'exemple, une décision-cadre telle que la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen qui devait être en vigueur au 1er janvier 2004 se trouvait-elle, six mois après l'expiration de cette date, à peine transposée par la moitié des membres de l'Union. Il n'en reste pas moins que le refus des États de se contraindre juridiquement ont multiplié la floraison d'instruments hors nomenclature du Traité : conclusions, résolutions, recommandations, lignes directrices, orientations, plans et programmes d'action, feuilles de route et tableaux de bords.

### *L'imprécision des objectifs*

Le Traité d'Amsterdam a constitué sans doute une avancée par rapport au Traité de Maastricht en définissant comme objectif essentiel de l'Union un niveau élevé de protection dans un espace de liberté, de sécurité et de justice. On peut en déduire au moins deux éléments : d'une part, l'orientation délibérément sécuritaire du troisième pilier et d'autre part, la nécessité impérieuse de poursuivre cet objectif sécuritaire en veillant à préserver et à promouvoir les valeurs de justice et de liberté. Ce bel objectif demeure malheureusement trop indéterminé et général, son manque de précision favorisant l'ambivalence de l'action intergouvernementale. Faute de clarification du champ visé et du degré d'ambition de l'Union européenne dans le domaine de la justice pénale, une incertitude fondamentale existe quant à la question du lien entre modes d'action choisis (harmonisation des législations, reconnaissance mutuelle, mise en place d'acteurs répressifs européens, etc.) et le champ de criminalité visé par l'Union (certaines formes prioritaires de délinquance ou au contraire le champ pénal en général). L'absence de réponse explicite à ces questions a débouché dans les faits sur une évolution des priorités liées à l'agenda politico médiatique<sup>171</sup>.

---

<sup>171</sup>Flore D., De Biolley S., « Des organes juridictionnels en matière pénale pour l'Union européenne », in *Cahiers de droit européen*, v. 39, n. 5-6, 2003, p. 597-637, p. 598.



## Les ambivalences de la philosophie d'action intergouvernementale

À la question de la nature du régime régissant la construction de l'espace pénal européen, succède alors nécessairement celle du choix de son orientation normative et de ses valeurs. Les vicissitudes du processus de production de la norme législative, antidémocratique et opaque, dans une matière extrêmement sensible pour les droits et libertés individuelles, se voient amplifiées sous l'effet des ambivalences normatives du régime intergouvernemental. L'économie des réalisations législatives de ce dernier, confortées notamment à la suite de l'événement du 11 Septembre, ont fait apparaître avec évidence le sacrifice sur l'autel du réalisme politique de la méthode d'harmonisation des législations nationales, au profit de l'approche de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale. Fondée sur un *satisfecit* de nature politique, la confiance mutuelle entre États membres en matière de protection des droits et libertés fondamentaux, cette approche contraste avec l'enthousiasme moins prononcé du Conseil pour des développements législatifs visant à asseoir des normes européennes en matière de droit pénal matériel et surtout en matière de garanties pénales procédurales qui soient protectrices des droits de la défense et de l'accusé. En l'absence de tels standards minima et de contrôle juridictionnel européens, l'application actuelle de mesures répressives et sécuritaires opérationnelles, dans un cadre spécifiquement européen, est lourde de conséquences pour le principe de légalité propre à l'État de droit et le sentiment de justice.

### *Reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires ou harmonisation des législations pénales*

La philosophie ou théorie de l'action intergouvernementale est fondée sur le principe de « reconnaissance mutuelle ». Il s'agit d'un principe à la fois ambitieux et chargé d'enjeux, dès lors que sa concrétisation a été érigée, lors du Conseil européen de Tampere d'octobre 1999, en pierre angulaire de la coopération judiciaire en matière pénale, l'un des objets de ce qu'il est convenu d'appeler le « troisième pilier », et, à travers cette coopération, de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. C'est en effet ce principe qui fonde l'idée même de territorialité européenne et implique une remise en question des principes de la souveraineté à l'échelle de l'espace de sécurité, de liberté et de justice.

L'adoption d'un principe de confiance mutuelle postule alors l'existence d'un minimum d'harmonie entre les systèmes pénaux des États membres. Dans son acception la plus large la reconnaissance mutuelle suppose que les décisions de justice soient exécutées directement dans toute l'Union sans aucune procédure de réception de quelque nature que ce soit (validation, contrôle de conformité, etc.). Largement expérimenté en droit communautaire en vue de l'achèvement du Marché intérieur ainsi qu'en matière d'exécution des jugements civils et commerciaux, le principe de reconnaissance mutuelle, appliqué au domaine pénal, vise à fluidifier la circulation des décisions judiciaires dans l'Union européenne en garantissant leur efficacité en dépit de l'existence des frontières, des différences entre ordres juridiques nationaux et de la territorialité de la loi pénale.

Comme le souligne Anne Weyembergh, le processus tendant à réaliser la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales est tellement vaste qu'il n'est pas toujours aisé d'en mesurer toute la portée et toutes les conséquences<sup>172</sup>. Cette démarche concerne tous les stades de la procédure pénale et est donc très vaste par son champ d'application qui n'est pas limité aux jugements rendus sur le fond, mais s'étend aux décisions précédant la phase de jugement. Ce sont donc à la fois les décisions pré-sentencielles et les décisions sentencielles qui sont concernées par les conclusions du Sommet européen de Tampere ainsi que dans le programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales. Outre son ampleur, le deuxième trait caractéristique du processus est sa nature progressive. Un consensus est rapidement apparu entre États membres sur le fait qu'il ne faut pas tenter d'établir immédiatement la reconnaissance mutuelle pleine et entière de toutes les décisions judiciaires pénales. Le processus s'inspire ouvertement de la «nouvelle approche» adoptée pour débloquer le Marché unique. Celle-ci repose donc sur l'idée qu'il est utopique de parvenir à une harmonisation globale, trop difficile et trop longue à négocier, et que des avancées nettement plus rapides peuvent être réalisées en instaurant un régime où les juridictions internes acceptent de reconnaître la validité des décisions pénales rendues par les autres États membres en dépit de la diversité des systèmes répressifs nationaux.

Selon les diverses expressions auxquelles recourent ses promoteurs pour la désigner, la reconnaissance mutuelle est présentée comme «révolutionnaire», comme « ouvrant une ère nouvelle » ou constituant un « autre monde ». Cette démarche qui tend à consacrer la reconnaissance mutuelle est effectivement très novatrice compte tenu du fait que les instruments préexistants n'envisageaient généralement pas la coopération judiciaire en matière pénale sous l'angle de la reconnaissance mutuelle. Elle se fonde sur l'insuccès des instruments précédents et elle vise à dépasser les obstacles et entraves qu'ils n'ont pas pu surmonter dans l'objectif d'une efficacité et d'une rapidité accrues.

Néanmoins, le fait que les États membres aient privilégié l'approche de la reconnaissance mutuelle au détriment de l'harmonisation des législations en matière pénale, a suscité dès le départ certains soupçons quant à l'objectif réel poursuivi notamment par l'État membre initiateur du processus, à savoir le Royaume-Uni. Quoiqu'il ait lui-même concédé que, comme dans le cas du Marché unique, la reconnaissance mutuelle en soi ne suffit pas et que des règles minimales doivent être établies, cet État membre ne figure pas exactement parmi les plus fervents partisans du rapprochement des législations. Soucieux de ne pas mécontenter les pays essentiellement latins, enclins à privilégier la voie de l'harmonisation, le Conseil européen de Tampere a pris la précaution d'ajouter dans un deuxième paragraphe de ces conclusions qu'un rapprochement des législations était également nécessaire, demandant que dans le cadre du programme de mesures à adopter pour mettre en œuvre la reconnaissance mutuelle, des travaux soient entamés sur les aspects du droit procédural, pour lesquels la fixation de normes minimales communes est considérée comme nécessaire pour faciliter l'application du principe de reconnaissance mutuelle.

En dépit de cette nuance des conclusions de Tampere, force est de constater que les réalisations législatives qui ont succédé dans les faits aux événements du 11 septembre ont

---

<sup>172</sup>V. notamment De Kerchove G., Weyembergh A. (éd.), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Université libre de Bruxelles, Institut d'études européennes, Séminaire sur « La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pré-sentencielles et sentencielles en matière pénale », Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2001.

effectivement mis en évidence la priorité accordée à l'approche de la reconnaissance mutuelle, couplée d'une orientation sécuritaire et répressive adoptée par le Conseil, au détriment d'un rapprochement des législations en matière de droit pénal procédural. On notera l'adoption précipitée des deux décisions-cadres prioritaires, emblématiques à cet égard<sup>173</sup> : la décision-cadre relative au mandat d'arrêt et aux procédures de remise entre États membres<sup>174</sup>, qui relève de la reconnaissance mutuelle et la décision-cadre sur la lutte contre le terrorisme<sup>175</sup>, qui relève du rapprochement des incriminations et des sanctions. En revanche, en matière de droit pénal procédural, seules deux décisions-cadres ont été adoptées, l'une sur le statut des victimes dans le procès pénal<sup>176</sup>, l'autre sur la confiscation des produits du crime<sup>177</sup>. Les développements législatifs visant le rapprochement des garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en cause dans des procédures pénales dans l'Union, présagés depuis l'adoption le 19 février 2003 du Livre Vert de la Commission<sup>178</sup> y relatif, rencontraient encore en octobre 2004 l'opposition de plusieurs États membres, parmi lesquels l'Autriche, le Danemark, la France, l'Allemagne, l'Irlande, les Pays Bas et l'Espagne.

Souligner ce qui n'est pas harmonisé est important pour la compréhension de l'espace judiciaire pénal européen. Dans cette perspective et en dépit de l'acquis positif, cet espace apparaît comme un instrument de gestion et de rencontre des différences. Il se construit en effet dans un contexte de diversité des droits processuels nationaux, n'étant pas un espace d'uniformité procédurale<sup>179</sup>. L'économie de ses réalisations législatives démontre que les équilibres consubstantiels entre sécurité, liberté et justice sont à l'évidence plutôt boiteux. Le double déséquilibre, d'une part entre l'approche de reconnaissance mutuelle et celle de l'harmonisation des législations, d'autre part entre l'approche sécuritaire et celle de garantie des libertés, ont des conséquences qui sont juridiquement très complexes et politiquement très sensibles.

---

<sup>173</sup>V. Barrau A., Rapport d'information sur les mesures prises par l'Union européenne à la suite des attentats terroristes aux États-Unis, délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, Documents d'information de l'Assemblée nationale, n° 3332, Paris, Assemblée nationale, 2001 ; v. aussi Barbe E., « Une triple étape pour le troisième pilier de l'Union européenne : mandat d'arrêt européen, terrorisme et Eurojust », in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n. 454, 2002, p. 5-9 ; APAP J. (éd.), *Justice and Home Affairs in the EU : Liberty and Security Issues after Enlargement*, Cheltenham, Ed. Edward Elgar, 2004.

<sup>174</sup>J.O.C.E. L 190 du 18 juillet 2002.

<sup>175</sup>J.O.C.E. L 164 du 22 juin 2002.

<sup>176</sup>J.O.C.E. L 82 du 22 août 2001.

<sup>177</sup>Doc.5299/03 DROI PEN 3.

<sup>178</sup>Commission Européenne, Livre vert : garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en cause dans des procédures pénales dans l'Union européenne, (COM (2003) 75 final) ; pour une analyse v. Morgan C., « Proposal for a framework decision on procedural safeguards for suspects and defendants in criminal proceedings throughout the European Union », in *ERA-Forum : scripta iuris europaei*, n. 4, 2003, p. 91-99.

<sup>179</sup>Muir Watte in Leroyer A-M., Jeuland E. (éd.), *op. cit.*, p.2 ; v. aussi Delmas-Marty M., Giudicelli-Delage, G., Lambert-Abdelgawad E. (dir.), *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne), Unité mixte de recherche de droit comparé, Paris, Société de législation comparée, 2003 et Delmas-Marty M., Spencer J. R., *European criminal procedures*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

## *Reconnaissance mutuelle et protection des droits fondamentaux : un rapport ambivalent*

De nombreuses voix se sont élevées pour dénoncer le sacrifice sur l'autel du réalisme juridique et politique, de la méthode d'harmonisation des législations pénales et les frictions significatives entre États membres tenant à des combats d'arrière-garde de nationalisme juridique en vertu duquel chacun est persuadé que son système est le meilleur voire le plus « civilisé » et dont le résultat n'est autre que d'entraver la coopération judiciaire européenne. Une opinion unanime se dégage de la doctrine<sup>180</sup> d'après laquelle la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle ne paraît, en effet, ni réalisable ni souhaitable en l'absence de rapprochement des droits nationaux. La poursuite des travaux d'harmonisation serait non seulement un élément favorisant la reconnaissance mutuelle mais elle en serait la condition même. Et ce, pour deux raisons essentielles :

En premier lieu, il serait utopique de penser que la reconnaissance mutuelle pourra être réalisée en matière pénale au sein de l'Union européenne sans poursuivre les travaux relatifs à l'harmonisation. Comme le montrent tant l'expérience communautaire de la « nouvelle approche » que les travaux réalisés depuis trente ans en matière de reconnaissance mutuelle des décisions civiles et commerciales, la confiance mutuelle n'est pas du tout aisée à instaurer. Les résistances seront encore bien plus fortes dans le domaine pénal considéré par les États comme relevant du noyau dur de leur souveraineté. Ces expériences montrent que le succès du principe de reconnaissance mutuelle est intimement tributaire de l'établissement d'un climat de confiance réciproque, ce qui présuppose un certain rapprochement des législations nationales de nature à asseoir la conviction des États membres de partager un jus commun en la matière. Ce rapprochement apparaît comme une condition indispensable à l'émergence, dans les différents ordres juridiques nationaux, d'un sentiment d'appartenance à une « communauté de droit pénal », ferment de la reconnaissance mutuelle des systèmes pénaux et des jugements répressifs dans l'Union européenne.

En second lieu, la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle de décisions judiciaires ne paraît pas souhaitable du point de vue de la protection des droits et libertés fondamentaux, si elle n'est pas accompagnée d'un contrôle judiciaire effectif à l'échelle supranationale, garant des droits et des libertés des personnes arrêtées et d'un approfondissement des travaux relatifs à l'harmonisation du droit pénal matériel et des garanties pénales procédures.

---

<sup>180</sup>V. en ce sens Flore D., De Biolley S., *op. cit.*, p. 597-637, et Weyembergh A., *L'Harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2004.; De Schutter O., « L'espace de liberté, de sécurité et de justice et la responsabilité individuelle des États au regard de la Convention européenne des droits de l'homme », in De Kerchove, *op. cit.*, p.199-233 ; De Kerchove G., « La coopération policière et judiciaire pénale : De la coopération intergouvernementale à la méthode communautaire », in De Schutter O. et Nihoul P. (éd.), *Une Constitution pour l'Europe : Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne*, Larcier, 2004 p. 197-237 ; De Kerchove G., Weyembergh A. (éd.), *Quelles réformes pour l'espace pénal européen ?*, Actes sur « Les enjeux de la Convention sur l'avenir de l'Union européenne et l'espace pénal européen », Bruxelles, éd de l'Université de Bruxelles, 2003 ; De Kerchove G., Weyembergh A. (éd.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Université libre de Bruxelles, Institut d'études européennes, Colloque « L'espace pénal européen : bilan de la présidence belge et perspectives », Bruxelles, éd de l'Université de Bruxelles, 2002 ; Alegre S., Leaf M., « Criminal law and fundamental rights in the European Union : moving towards closer cooperation », in *European Human Rights Law Review*, n. 3, 2003, p. 325-335 ; Peers S., « Mutual recognition and criminal law in the European Union : has the Council got it wrong ? », in *Common Market Law Review*, v. 41, n. 1, 2004, p. 5-36.

Le rapport qu'entretient la reconnaissance mutuelle avec la sauvegarde des garanties individuelles est en effet ambivalent<sup>181</sup>. Certes, la reconnaissance mutuelle peut les « servir », ne fût-ce que par le postulat sur lequel repose la confiance mutuelle qu'elle suppose et qui est celui du respect des droits fondamentaux dans l'Union. Mais ce postulat est de nature politique et relève du même *satisfecit* que les États membres ont pris l'habitude de se décerner et sur lequel ils se sont notamment fondés pour abolir le droit d'asile entre eux sur la base du Traité d'Amsterdam. Ce brevet de bonne conduite est bien évidemment critiquable car, comme le souligne nombre d'auteurs, il n'y a pas de confiance réciproque qui tienne lorsqu'il s'agit des droits fondamentaux. Sur le plan juridique, le système actuel ne suffit pas à fonder cette « confiance ».

Ainsi la réforme des aspects fondamentaux de l'extradition par exemple, relatée ci-après, est justifiée par le fait que les systèmes de gouvernement concernés « sont fondés sur des principes démocratiques » et « qu'ils respectent l'un et l'autre les obligations fixées par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme » Pour reprendre les termes du Professeur Jacqué, « En Europe, on n'est pas dans n'importe quel espace »<sup>182</sup>. L'individu n'aurait ainsi plus besoin de la protection découlant du droit extraditionnel classique. Cette argumentation n'est pas convaincante en soi. Le fait que les États aient ratifié la CEDH ne signifie pas qu'ils la respectent toujours et qu'il n'y a plus de violations de cette convention dans des cas individuels. Rappelons le nombre des condamnations de différents États membres de l'Union européenne par la Cour européenne des droits de l'homme et les violations flagrantes des droits et libertés dans douze des quinze États actuellement membres de l'Union européenne signalés par Amnesty International dans son rapport de 2001. On ne peut, en outre, préjuger de l'avenir et affirmer que les États membres actuels ou les futurs États membres soient définitivement à l'abri de toute dérive.

Il est vrai que l'Union repose sur une communauté de valeurs que l'on ne peut nier et que la CEDH, de même que la jurisprudence de ses organes, ont entraîné un net rapprochement des procédures pénales des divers États membres. Il est vrai aussi que le principe de confiance mutuelle suppose une certaine équivalence entre les garanties accordées par les pays membres de l'espace pénal européen ; ce principe d'équivalence étant implicitement accueilli par la CEDH, qui se réserve cependant le droit d'engager la responsabilité individuelle de chaque État partie à cette coopération en cas de violation des droits fondamentaux protégés, de sorte qu'on puisse affirmer que l'appartenance au système intégré de l'espace de sécurité, de liberté et de justice ne permet en aucun cas de déroger aux garanties fondamentales promues par la CEDH.

Mais il n'en demeure pas moins que des différences notables subsistent en l'absence d'un rapprochement des procédures pénales nationales et que la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle n'est pas subordonnée à un tel rapprochement. Bien au contraire, en cherchant à abolir les procédures intermédiaires et les contrôles préalables à l'exécution d'une décision étrangère, la reconnaissance mutuelle revient à supprimer autant d'occasions de vérifier si les garanties procédurales minimales qu'imposent la CEDH ainsi que la Charte des droits fondamentaux de l'Union, ont effectivement été respectées.

---

<sup>181</sup>Pour une analyse approfondie v. Weyembergh A., 2004, *op.cit*

<sup>182</sup>Entretien réalisé le 18 mars 2005, à Sofia.

En outre, si, au niveau national, chaque ordre juridique dispose de juridictions supérieures assurant un niveau commun de conformité aux droits fondamentaux, au niveau international, le contrôle via la Cour européenne des droits de l'homme mis en place par les États, ne s'adresse qu'aux États et non directement aux autorités judiciaires. Même s'il existe dans les faits un dialogue poussé entre le juge national et la Cour européenne, les jugements de celle-ci s'adressent à l'État et non directement à ses autorités judiciaires. De plus, non seulement la CEDH ne suffit pas pour qu'on puisse se satisfaire d'une notion de confiance mutuelle mais, elle l'interdit. En effet, la protection effective des droits fondamentaux exigée par la Convention implique des obligations de vigilance pour l'État partie, non seulement sur son propre territoire mais également dans ses rapports avec d'autres États. Elle interdit ainsi à un État partie d'extrader une personne vers un État où elle risque de subir des violations de ses droits fondamentaux. Ces obligations restent valables dans les rapports entre États parties à la Convention, tout au plus y a-t-il dans ce cas, une baisse du degré de vigilance exigé en raison d'une présomption relative de conformité à la Convention<sup>183</sup>.

Par ailleurs, le mécanisme de contrôle politique prévu dans l'article 7 du TUE (version adaptée par le Traité de Nice) ne permet rien de plus que de signaler qu'il existe un risque clair de violation grave par un État membre des principes ou de constater l'existence d'une violation grave et persistante par un État d'un des principes fondamentaux de l'UE et de suspendre éventuellement certains des droits que celui-ci tire de l'application des Traités (§ 2-6) ; il ne permet pas de prévenir des violations individuelles desdits principes.

En résumé, si on se place du point de vue des droits de l'individu concerné, le droit extraditionnel classique n'a pas été une forme de coopération « parfaite ». Mais avant de supprimer les barrières matérielles et les formalités procédurales qui caractérisent cette procédure, il aurait fallu d'une part créer un système garantissant un niveau plus élevé de protection des droits individuels au sein de l'Union européenne, et ce de façon obligatoire, c'est-à-dire en donnant à l'individu concerné le droit subjectif de réclamer le respect desdits droits devant la CJCE par une procédure de recours individuel. Un contrôle juridictionnel européen paraît s'imposer à l'égard des procédures pénales nationales dès lors qu'elles mettent en œuvre des mécanismes européens dans le cadre d'affaires transnationales. Il aurait fallu d'autre part rééquilibrer l'approche législative fondée sur la reconnaissance mutuelle par celle fondée sur l'harmonisation des législations nationales afin d'asseoir des normes européennes en matière de droit pénal matériel et surtout, en matière de garanties pénales procédurales qui soient protectrices des droits et des libertés de la personne. La réticence des États membres de s'engager dans cette voie et l'application actuelle de mesures opérationnelles concrètes dans un cadre spécifiquement européen tel que le mandat d'arrêt européen, en l'absence de contrôle juridictionnel européen et de standards minimum procéduraux de respect des droits fondamentaux des accusés, constitue un problème majeur lourd de conséquences pour le principe de légalité propre à l'État de droit, les libertés et droits fondamentaux et le sentiment de justice.

Ainsi plus précisément, en l'état actuel de la législation européenne, deux observations s'imposent. D'une part en ce qui concerne les travaux de rapprochement des législations matérielles qui se sont poursuivis après l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, force est de constater que les instruments adoptés ne sont encore bien souvent que virtuels vu le retard

---

<sup>183</sup>V. notamment l'analyse de Schuter O., in De Kerchove, *op. cit.*, p.199-233.

pris par les États pour les ratifier ou les mettre en œuvre ; l'harmonisation intervient le plus souvent a minima (avec des définitions et des sanctions tellement minimales que personne n'est obligé de changer sa législation, ce qui constitue une identification des points communs plutôt qu'un vrai rapprochement) et en « trompe l'œil » (on établit un minimum mais par des astuces et des techniques variées, on fait en sorte que ce minimum n'en soit pas un ou en tout cas, pas pour tout le monde). On peut donc se demander si une telle harmonisation sert à quelque chose. Force est de constater également que des divergences notables subsistent entre États, et ce, tant du point de vue des comportements incriminés que des sanctions prévues<sup>184</sup>.

Or, ces divergences peuvent rendre la reconnaissance mutuelle problématique du point de vue de la sauvegarde des droits fondamentaux. Et ce, parce que la reconnaissance mutuelle implique, en effet, qu'un État membre ne pourrait pas refuser d'exécuter une décision étrangère de condamnation, même si celle-ci se fonde sur des faits non incriminés dans son propre droit. De la même manière, l'État d'exécution devra accepter d'appliquer des sanctions prononcées à l'étranger même si elles sont plus sévères que celles qui auraient pu être décidées par une de ses juridictions nationales. Il faut donc être bien conscient du fait que la reconnaissance mutuelle tend à favoriser la législation pénale nationale la plus répressive, ce qui apparaîtra d'autant plus nettement que les divergences entre les droits nationaux sont importantes. Certes, il n'existe pas un droit subjectif à bénéficier du système le moins sévère. Mais si des différences marquantes subsistent d'un État membre à l'autre dans les comportements incriminés et réprimés et dans le niveau des sanctions applicables, il serait impossible d'instaurer un sentiment commun de justice dans toute l'Union, ce qui constitue l'ambition de l'« espace de justice » à mettre sur pied. Il ne pourrait assurément pas être question d'un tel espace tant que les traitements sont aussi inégaux entre les juridictions saisies qu'ils le sont à l'heure actuelle.

D'autre part, en ce qui concerne la nécessité de rapprochement des procédures pénales, celle-ci découle du fait que la reconnaissance mutuelle, en ce qu'elle vise à supprimer dans la mesure du possible les contrôles préalables qu'exerce l'État d'exécution sur la décision étrangère et les motifs traditionnels de refus de la coopération, tend à contraindre un État membre à exécuter une décision étrangère, alors même que celle-ci n'a pas été entourée de toutes les garanties procédurales qui auraient été prises si elle avait été adoptée par ses autorités. Les États les plus généreux se voient ainsi obligés de cautionner et de participer à la mise en œuvre de procédures étrangères moins performantes en termes de droits fondamentaux. Certes, il n'y a pas un droit subjectif à bénéficier du système le plus protecteur des droits individuels. Mais la reconnaissance mutuelle ne pousse assurément pas à un alignement des droits nationaux vers le haut en termes de protection des droits fondamentaux, bien au contraire, elle incite plutôt à se contenter sur ce plan, du plus petit commun dénominateur. De ce fait, elle comporte le danger de mettre en péril l'« espace de liberté » qui figure également parmi les objectifs de l'Union, et ce d'autant plus que les États membres de l'UE se sont multipliés.

---

<sup>184</sup>À propos de ces disparités v. Antoine-Gregoire J-L., *Le Droit à la Défense et à des procédures légales équitables dans les Pays membres et les Pays candidats*, European Public Law Center, Directorate - General for research, Série Libertés Publiques, LIBÉ 115 FR, Bruxelles Parlement européen, 2001.

## *Répression ou garantie des droits fondamentaux*

L'optique sécuritaire univoque qui ressort des travaux législatifs du Conseil de renforcement des incriminations pénales en matière de terrorisme et d'instauration du mandat d'arrêt européen, a également été dénoncée par la doctrine et par la magistrature, mettant en exergue : premièrement, la fonction idéologique de cette dernière, n'étant autre que de servir de réassertion de la souveraineté, voire de servir d'emblème à une nouvelle forme d'autorité répressive des exécutifs nationaux, renforcée par le biais de la coopération intergouvernementale ; celle-ci marquerait d'après Mireille Delmas Marty « le recul, voir l'échec du relativisme juridique, non pas au profit des valeurs universelles (le respect des droits de l'homme n'est pas la préoccupation première) mais en faveur d'une conception désormais globale de la répression<sup>185</sup> » ; deuxièmement, le fait que la réduction de l'espace judiciaire pénal européen à un ordre essentiellement répressif, construit prioritairement à travers des finalités sécuritaires, fait encourir des risques majeurs à la légitimité démocratique de l'UE, véhiculant l'idée d'une Union politique sécuritaire et liberticide, d'une Europe en tant que « forteresse sécuritaire »<sup>186</sup>.

## **Dépolitisation du crime et criminalisation du terrorisme : les réalisations législatives consécutives au « 11 Septembre »**

Le basculement marqué en Europe après le 11 septembre<sup>187</sup> par la disparition de la notion d'infraction politique complétée par la criminalisation in extenso de l'euroterrorisme, l'affaiblissement des garanties découlant de la clause humanitaire ou de non discrimination en raison de l'opinion politique, de même que l'abolition pure et simple du droit d'asile pour les ressortissants de l'UE, en dépit de toute considération des obligations découlant du droit international, illustrent cette tendance. Il affecte la substance même de l'institution de l'amnistie.

### *La rationalité de la décision-cadre du 18 juillet 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres*

C'est dans cette économie générale du régime intergouvernemental que se situe en particulier cette première décision-cadre<sup>188</sup> constituant le point d'orgue des travaux de

---

<sup>185</sup>Delmas-Marty M., *Les forces imaginaires du droit - Le relatif et l'universel*, Paris, Seuil, 2004, p. 298 ; v. aussi Crawford A. (éd.), *Crime and insecurity : the governance and safety in Europe*, Cullompton, Willan, 2002.

<sup>186</sup>Syndicat de la magistrature, *l'Europe : une forteresse sécuritaire ; réflexions sur le livre vert sur les garanties procédurales dans les procédures européennes*, Paris, le syndicat de la magistrature, le 23 mai 2003 ; attac et syndicat de la magistrature « Appel contre le renforcement de l'appareil répressif en Europe », Paris, 3 décembre 2001 ; v. Aussi Amnesty International, *réponse au livre vert de la commission-garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en cause dans des procédures pénales dans l'union européenne*, com (2003) 75, mai 2003.

<sup>187</sup>V. Monar J., « The European Union's Role in the Fight against International Terrorism : An Evaluation in the Light of the Response to 11 September 2001 », in *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis, Vandersanden G. et De Walsche A. (Coord.)*, Institut d'études européennes, éd de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, v. 1, p.335-354, 2003 ; v. aussi Den Boer M., « 9/11 and the europeanisation of anti-terrorism policy : a critical assessment », Paris, Groupement d'études et de recherches « Notre Europe », September 2003.

<sup>188</sup>J.O.C.E. L 190 du 18 juillet 2002



simplification de l'extradition entamés depuis plusieurs années en Europe et qui se sont vus accélérés de manière spectaculaire à la suite de l'événement du 11 Septembre.

Cet instrument ayant remplacé depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2004, l'ensemble du système des procédures d'extradition tel qu'on le connaît depuis le XIX<sup>e</sup> siècle, opère en effet une « véritable révolution » copernicienne dans les relations judiciaires entre États membres<sup>189</sup>. Traditionnellement régie, dans l'Union européenne, par un maillage complexe de conventions bilatérales et multilatérales, dont la principale est la Convention européenne d'extradition signée à Paris le 13 décembre 1957 sous les auspices du Conseil de l'Europe, et par des procédures nationales dont la loi française du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers donne un exemple, l'extradition était une procédure longue, soumise aux aléas des relations diplomatiques et dont l'issue était le plus souvent suspendue, en dernier ressort, au bon vouloir de l'exécutif de l'État requis. Elle n'était ni plus ni moins, qu'un « acte de collaboration entre deux États se témoignant leur solidarité dans la lutte contre la délinquance internationale ». Les barrières matérielles et les formalités procédurales du droit extraditionnel classique ne constituaient originairement que des signes de la souveraineté des États concernés. Cependant au fil du temps, elles ont aussi rempli une fonction protectrice pour l'auteur présumé ou condamné dont l'extradition était demandée. Ainsi, le remplacement du droit extraditionnel par le système d'une remise plus souple ne touche pas seulement à la relation interétatique mais aussi à la position de l'individu concerné. Sur le plan des relations interétatiques, la portée réelle du système mis en place par l'instrument de la décision-cadre consisterait en un changement de logique pénale qui « permet aux États membres de recouvrer une souveraineté pénale devenue bien formelle »<sup>190</sup>. Du point de vue de l'individu, loin de prétendre réaliser une analyse juridique complète de la décision-cadre, il importe d'en dégager les caractéristiques principales et de saisir les implications concrètes de ses dispositions eu égard à trois normes juridiques et politiques majeures : l'amnistie, l'infraction politique et la non discrimination en raison des opinions politiques ; et ce en replaçant les limites posées par son application à ces catégories dans la continuité de celles du droit extraditionnel classique.

Plus précisément, cet instrument est la première concrétisation du processus de reconnaissance mutuelle en matière pénale, impliquant que les décisions d'une autorité judiciaire prise en vertu du droit national dont elle relève, aient un effet plein et direct sur l'ensemble du territoire de l'Union, s'imposent à tous les États membres et soient exécutées dans un autre État membre aussi directement et immédiatement que possible. La décision-cadre organise l'application de ce principe au « mandat d'arrêt européen », défini par son article 1<sup>er</sup> comme une : « *décision judiciaire émise par un État membre en vue de l'arrestation et de la remise par un autre État membre d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté* », le mandat d'arrêt européen recouvrant donc les deux hypothèses classiques de l'extradition. En ce qui concerne notamment les décisions pré-sentencielles, la création d'un système de mandats d'arrêt européens est un défi totalement nouveau qui n'a jamais été abordé dans les instruments existants. Le nouvel instrument du mandat d'arrêt européen présente, à grands traits, quatre caractéristiques majeures :

---

<sup>189</sup>De Kerchove G., Weyembergh A. (éd.), 2003, op. cit., p. 203

<sup>190</sup> *idem*

Il a d'abord vocation de se substituer à la procédure d'extradition entre les États membres de l'Union européenne. L'article 31 de la décision-cadre tire les conséquences de la caducité des procédures d'extradition en précisant que ses dispositions « remplacent » les stipulations de même objet des conventions en vigueur entre les États membres (sans préjudice, bien entendu, de leur application dans les relations de ces derniers avec des États tiers). En cela, il n'a plus grand chose à voir avec ce qu'on appelle aujourd'hui un peu abusivement un « mandat d'arrêt international », qui n'est en réalité qu'un mandat d'arrêt national transmis aux fins d'obtenir, pour l'exercice de poursuites, l'extradition d'un individu qui se trouve sur le territoire d'un État étranger. Le mandat d'arrêt peut être émis lorsque les faits reprochés à la personne concernée sont passibles d'une peine privative de liberté d'un maximum d'au moins douze mois, ou, lorsque cette personne a déjà été condamnée, en vue de l'exécution d'une peine d'au moins quatre mois.

La procédure d'extradition, qui, on l'a dit, laissait souvent le dernier mot au pouvoir exécutif, cède la place à une procédure exclusivement judiciaire, fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice. La phase politique de l'extradition est supprimée. Le mandat d'arrêt européen est transmis d'autorité judiciaire à autorité judiciaire, sans détour par la voie diplomatique, l'intervention des autorités centrales étant limitée à un simple rôle de coordination administrative. Il est attendu de cette « judiciarisation », outre bien entendu, l'automatisme de la remise lorsque les conditions en sont réunies, un raccourcissement des procédures, l'article 17 de la décision-cadre posant en principe qu'« un mandat d'arrêt européen est à traiter et exécuter d'urgence ». Des délais sont d'ailleurs fixés, les uns indicatifs, les autres impératifs : ainsi, la décision définitive sur l'exécution du mandat d'arrêt doit normalement intervenir dans les 10 jours du consentement lorsque la personne consent à sa remise ou dans les 60 jours de l'arrestation dans le cas contraire, ce délai pouvant être prolongé de 30 jours. La remise, quant à elle, doit impérativement avoir lieu au plus tard 10 jours après la décision finale sur l'exécution, sauf force majeure, faute de quoi la personne intéressée, si elle avait été incarcérée (« placée sous écrou extraditionnel », selon la terminologie actuelle), est remise en liberté. Pour 32 catégories d'infractions graves, la remise a lieu sans contrôle de la double incrimination du fait reproché, c'est-à-dire que l'autorité judiciaire d'exécution ne peut refuser de faire droit à la demande de remise au motif que les faits reprochés ne constitueraient pas une infraction au regard du droit pénal de son État d'appartenance. L'abandon du principe de double incrimination représente une innovation importante par rapport aux procédures traditionnelles d'extradition, et ses modalités ont constitué un des principaux points d'achoppement des discussions préalables à l'adoption de la décision-cadre. Le choix d'établir une liste « positive » d'infractions non soumises au contrôle de la double incrimination est le résultat du compromis finalement atteint. On y trouve pêle-mêle le terrorisme, le trafic illicite de stupéfiants, la corruption, le blanchiment du produit du crime, ou encore le racisme et la xénophobie. En dehors de ces hypothèses, l'autorité d'exécution peut, sans y être tenue, refuser d'exécuter un mandat d'arrêt européen si la condition de double incrimination des faits reprochés n'est pas remplie.

Enfin, la décision-cadre prévoit des motifs limitatifs de non-exécution du mandat d'arrêt européen. La décision-cadre reprend certaines garanties traditionnelles qu'il distribue entre motifs obligatoires de refus (amnistie, *ne bis in idem*, âge), motifs facultatifs (absence de double incrimination hors liste, compétence de l'État requis, prescription) et garanties à fournir dans certains cas (quantum de la peine, possibilité d'appel et remise des nationaux condamnés).

## *La réminiscence de l'amnistie en tant que reliquat de la souveraineté nationale*

Ainsi en matière d'amnistie, il importe de souligner que celle-ci est visée explicitement à l'article 3 de la décision-cadre parmi les cas de non-exécution obligatoire du mandat d'arrêt européen. Ce motif concerne plus précisément le cas où l'infraction qui est à la base du mandat d'arrêt est couverte par l'amnistie dans l'État membre d'exécution, lorsque celui-ci avait compétence pour poursuivre cette infraction selon sa propre loi pénale (art. 3 point 1 de la décision-cadre du 13 juin 2002). Le refus peut dès lors être automatiquement prononcé, lorsqu'une loi d'amnistie de l'infraction visée est promulguée dans l'État dont la personne recherchée est ressortissante, à condition toutefois que les tribunaux nationaux soient compétents pour poursuivre ce type d'infraction.

Si l'on compare ce nouveau système aux anciennes procédures d'extradition, il ne fait donc pas franchir d'étape décisive, en lui-même. Et ce puisque la philosophie d'action de la décision-cadre relève de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et non pas d'une harmonisation du droit pénal matériel ou procédural des États membres de l'UE. L'amnistie est par conséquent abordée sous l'angle du droit pénal procédural par le nouvel instrument législatif, qui se contente de reprendre cette sauvegarde traditionnelle de refus d'extradition, en tant que motif classique en droit de l'extradition.

Ainsi en dépit de l'automatisme accrue du nouveau processus - obtenue par le biais d'une diminution notable des motifs de refus dont peut se prévaloir l'État d'exécution pour faire obstacle à la remise de la personne concernée - et de son caractère judiciaire prépondérant fondé sur la notion de la confiance mutuelle, les États ont instauré sur le plan législatif des limites à leur propre confiance, parmi lesquelles figure en premier lieu l'amnistie en tant que acte politique exprimant leur pouvoir souverain. En d'autres termes, le droit d'amnistie demeure ainsi intact en tant que reliquat de la souveraineté nationale et relève, du moins pour l'instant, du droit national de l'État d'exécution.

Cependant, de nombreuses apories surgissent quant à son avenir :

*Primo*, la question se pose d'ores et déjà de savoir si l'amnistie en tant que motif de non exécution obligatoire peut être appliquée *mutatis mutandis* dans le contexte de la reconnaissance de sanctions pénales et indépendamment du point de savoir si l'infraction tombe ou non dans le champ d'application du mandat d'arrêt européen. De plus, dans cette perspective, la question reste ouverte de savoir lequel des deux États, État de jugement ou État d'exécution, devrait pouvoir exercer le droit d'amnistie (ou de grâce)<sup>191</sup>. Par ailleurs, il importe de souligner que l'instrument de droit interne sur lequel l'amnistie se fonde, doit être conforme au droit communautaire, ce qui implique une remise en cause du libre arbitre du législateur national en matière d'amnistie jusqu'ici intact dans les faits, comme le démontre la mise en cause en octobre 2004 par la Commission européenne de la loi italienne d'amnistie fiscale<sup>192</sup>.

*Secundo*, le droit d'amnistie, sinon la philosophie propre à cette institution de clémence substantiellement politique, ne peuvent à terme que se voir affectées par la tendance générale à la dépolitisation du crime qui régit le nouvel instrument législatif et dont témoignent la disparition de deux catégories juridiques connexes qui constituaient deux exceptions notoires

---

<sup>191</sup> V. sur ces questions Livre Vert (COM (2003) 75 final).

<sup>192</sup> Bien que cette catégorie d'amnistie soit particulière et pas du tout représentative de la définition de l'institution.

à l'obligation d'extrader dans le droit extraditionnel classique : il s'agit de l'exception à l'extradition pour infraction politique ainsi que la clause de non discrimination dite «humanitaire». À la lumière de cette économie législative dans son ensemble, une aporie surgit qui concerne le contenu même de l'amnistie en l'absence de « crime politique ». Celle-ci risque de se voir réduite à une coquille juridique vide, du moins de son contenu politique, ce qui priverait d'une de leur pièce exceptionnelle les instruments politique de la démocratie, voire de la « justice restauratrice », au niveau national. La question de la survie de cette institution de clémence et du pardon est de plus cruciale en ce moment nodal d'invention des instruments de la démocratie supranationale.

*Terzo*, à la lumière du processus législatif monopolisé par les exécutifs nationaux réunis au Conseil, la question se pose de l'effectivité du droit d'amnistier en tant que prérogative du pouvoir législatif national. Ce pouvoir, de même que la philosophie propre à cette institution de clémence substantiellement politique, ne peuvent à terme que se voir affectées non seulement par la tendance générale à la dépolitisation du crime qui régit les nouveaux instruments législatifs, mais par la procédure même d'adoption de ces instruments, entraînant une marginalisation des Parlements nationaux comme du Parlement européen.

*Quarto*, à la lumière des relations entre l'Union européenne et les États-Unis la question se pose de l'échelle de validité politique de l'amnistie. Or, si l'amnistie a survécu dans le cadre du mandat d'arrêt européen, elle ne constitue pas pour autant un motif de refus obligatoire d'extradition dans le cadre de l'accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique en matière d'extradition<sup>193</sup>, adopté le 25 juin 2003 à l'abri de tout contrôle parlementaire. L'amnistie peut certes être considérée comme un motif obligatoire de refus d'extradition dans la mesure où elle relève, d'une part des motifs de refus prévus par des accords bilatéraux, et d'autre part des principes de l'ordre constitutionnel des États membres de l'Union. Mais il reste à savoir si de tels motifs seraient suspendus, comme le prévoit la lettre de l'accord, ce qui

---

<sup>193</sup>JO L 181 du 19 juillet 2003 p. 27-33. Selon l'article 17 § 1 UEUS-EX, l'accord est sans préjudice de la possibilité reconnue à l'État requis par un traité d'extradition bilatéral en vigueur entre un État membre et les États-Unis d'Amérique d'invoquer des motifs de refus se rapportant à une question non réglée par le présent accord. De même, conformément à l'article 17 § 2 UEUS-EX, lorsque les principes constitutionnels de l'État requis ou des décisions judiciaires définitives ayant un caractère contraignant sont de nature à faire obstacle à l'exécution de son obligation d'extradition et que, ni le présent accord ni le traité bilatéral applicable ne permettent de résoudre la question, l'État requis et l'État requérant procèdent à des consultations. La disposition est essentielle dans la mesure où elle se réfère aux traités bilatéraux d'extradition existants, au principe constitutionnel de chaque État, ainsi qu'aux décisions judiciaires contraignantes. Ces dispositions consacrent un principe de non dérogation et permettent ainsi de combler un certain vide et de rendre le traité «acceptable» aux États membres de l'Union européenne. Il peut arriver, en effet, qu'une demande d'extradition, si elle devait être exécutée, aille à l'encontre des obligations internationales de l'État requis. Dans la mesure où la décision d'extrader pourrait violer la CEDH, l'État requis pourrait refuser d'y donner suite.

Il importe de souligner par ailleurs que si l'infraction pour laquelle l'extradition a été demandée est punissable de la peine de mort aux termes de la loi de l'État requérant et ne l'est pas aux termes de la loi de l'État requis, ce dernier peut accorder l'extradition à la condition que la peine de mort ne soit pas prononcée à l'encontre de la personne recherchée, ou si, pour des raisons de procédure, cette condition ne peut être respectée par l'État requérant à condition que la peine de mort, si elle est prononcée, ne soit pas exécutée (art. 13 UEUS-EX). Cette disposition a été dénoncée par la doctrine comme une régression inadmissible eu égard aux normes européennes de garantie des droits fondamentaux, voire à la civilisation juridique européenne, v.

Σπηλιωτοπούλου/Κουκούλη-Σπηλιωτοπούλου, Συμφωνίες εκδόσης και δικαστικής συνδρομής μεταξύ ΕΕ και ΗΠΑ -Παρατηρήσεις σχετικά με τη συναψη και την ισχύ τους, σε Ίδρυμα Μαργακοπούλου για τα δικαιώματα του Ανθρώπου. Οι συμφωνίες εκδόσης και αμοιβαίας δικαστικής συνδρομής ΕΕ-ΗΠΑ : Προβλήματα για τα δικαιώματα του ανθρώπου, Αθήνα, 2003, 3-4.

paraît inconcevable, à des « consultations » politiques bilatérales entre l'État requis et l'État requérant, qui n'en demeure pas moins l'hyper puissance hégémonique mondiale.

### *La disparition de la notion d'infraction politique*

En ce qui concerne, plus précisément le cas de l'exception à l'extradition en raison d'infraction politique qui constitue un des aspects les plus controversés et difficiles de l'extradition, on constate que la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen « performe » une chirurgie radicale. C'est la fin, hautement symbolique, dans les rapports entre États membres de l'Union européenne, du refus d'extradition pour raison d'infraction politique, qui accompagne d'ailleurs la fin du refus d'extradition des nationaux.

Ce changement substantiel n'est pourtant pas proclamé dans le texte de la décision-cadre. Il résulte du fait que les infractions politiques ne sont pas énumérées en tant que motifs obligatoires ou optionnels de non exécution du mandat d'arrêt.

En effet, le motif traditionnel de refus de l'extradition fondé sur la nature politique de l'infraction se voit totalement supprimé. Le caractère politique de l'infraction ne figure pas, parmi les motifs de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen. Par ailleurs, aucune disposition spécifique de la décision-cadre ne traite du cas des infractions à caractère politique. L'élément unique qui demeure concernant le traitement de ces sujets est confiné au Préambule (considérant 12) et revêt la forme d'une version de la disposition sur l'asile, ou clause dite humanitaire, qui concerne l'interdiction d'une remise formulée dans un but politique. À cet égard, on remarquera que la suggestion du HCR de maintenir le pouvoir pour les États membres d'appliquer l'exception pour infraction politique n'a pas été suivie.

Sans analyser en détail la notion d'infraction politique dans le droit classique de l'extradition, quelques observations s'imposent quant à l'appréciation de cette notion en droit français, la fameuse clause française, ainsi qu'en droit communautaire et international.

En France, la jurisprudence du Conseil d'État en matière d'extradition a dégagé deux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, tirés de l'article 5 de la loi du 10 mars 1927, aux termes duquel l'extradition n'est pas accordée lorsque l'infraction revêt un caractère politique ou que l'extradition est demandée dans un but politique. Dans un avis du 9 novembre 1995 portant sur la constitutionnalité d'un projet de convention relatif à l'amélioration de l'extradition entre les États membres de la Communauté, la haute juridiction administrative a ainsi estimé « qu'en regard à la constance et à l'ancienneté de la règle exprimée par la loi du 10 mars 1927 et par les conventions signées par la France, le principe selon lequel l'État doit se réserver le droit de refuser l'extradition pour les infractions qu'il considère comme des infractions à caractère politique constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République, ayant à ce titre valeur constitutionnelle en vertu du préambule de la Constitution de 1946 ». La valeur constitutionnelle de l'interdiction d'extrader lorsque la demande est formulée dans un but politique a été reconnue au contentieux<sup>194</sup>. La notion d'infraction politique s'apprécie en droit français en fonction de la nature des faits en cause, les atteintes à la sûreté de l'État (trahison, espionnage par exemple) et les délits de presse étant généralement considérés comme des infractions politiques, ou en fonction du mobile qui a guidé leurs auteurs. Ce dernier critère a cependant été remis en cause à la fin des années

---

<sup>194</sup>V. Arrêt Moussa Koné du 3 juillet 1996.

soixante-dix par les juridictions françaises, qui refusent désormais la qualification d'infraction politique aux infractions de droit commun d'une certaine gravité, quand bien même les motivations de leurs auteurs auraient été politiques. Le caractère démocratique de l'État requérant est également pris en compte dans l'appréciation de la qualification de l'infraction.

Nonobstant cette particularité de la « clause française », il importe de souligner qu'au niveau de l'UE, si la prohibition de l'extradition pour les délits politiques existe dans le droit interne de certains États membres, en l'absence de jurisprudence de la CJCE sur ce point, il n'existe pas en la matière, un principe général de l'ordre juridique communautaire s'imposant « comme une règle d'interprétation de la décision-cadre ».

Par ailleurs, il faut admettre d'une part que la protection offerte par le droit extraditionnel classique en la matière connaît des limites. Les barrières matérielles à l'extradition que constituent l'amnistie, l'exception pour délits politiques et la clause humanitaire ou clause de non discrimination en raison d'une opinion politique, sont restées en principe des clauses interétatiques, soumise aux aléas des relations diplomatiques et dont l'issue est le plus souvent suspendue, en dernier ressort, au bon vouloir de l'exécutif de l'État requis. Même si une (éventuelle) violation de ces barrières peut dans certains pays donner suite à des recours internes, elles n'ont jamais obtenu le caractère d'un droit que l'individu pourrait faire valoir devant une instance internationale. La CEDH n'a jamais été complétée par un protocole additionnel garantissant un droit subjectif à l'asile humanitaire, bien que celui-ci ait été, à plusieurs reprises, revendiqué par la doctrine.

D'autre part, la fin de l'exception à l'extradition pour infraction opérée par la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen constitue l'aboutissement d'une tendance plus générale caractérisant le droit extraditionnel classique.

En effet, depuis plusieurs années déjà les États membres du Conseil de l'Europe ont progressivement promu l'abolition de cette barrière très controversée à l'extradition : ce processus a été entamé par la Convention en matière d'extradition du 13 déc. 1957 et a été poursuivi par l'adoption en 1975 du Protocole I (relatif au crimes contre l'humanité et les crimes de guerre) et de manière plus significative par la Convention Européenne relative à la suppression du Terrorisme du 27 janvier 1977. En ce faisant, toutefois le Conseil de l'Europe a été pionnier dans l'adoption d'une forme substitutive de protection des individus, la clause dite humanitaire ou d'asile.

Plus précisément, l'extradition ne pouvait être accordée traditionnellement, si l'infraction pour laquelle elle était demandée était considérée par l'État requis comme une infraction politique, ou comme un fait connexe à une telle infraction. À été excepté de cette règle, dès 1856 en Belgique, l'attentat à la vie d'un chef de gouvernement ou d'un membre de sa famille. Le Protocole additionnel à la Convention européenne en matière d'extradition de 1975 en a exclu les crimes de génocide, les infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 et les violations analogues aux lois de la guerre. La Convention européenne pour la répression du terrorisme de 1977 étend cette exclusion de façon, en principe obligatoire, à cinq nouvelles infractions :

*« Capture d'aéronef, actes illicites contre la sécurité aérienne; infractions graves contre des personnes jouissant d'une protection internationale; prises d'otages ; infractions comportant l'utilisation de bombes, fusées, armes à feu automatiques ou de 3S ou colis piégés dans la mesure où cette utilisation présente un danger pour des personnes »* (art. 1<sup>er</sup>) et de façon facultative à deux catégories larges d'infractions « *celles dirigées contre la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté des*

*personnes et celles contre les biens lorsqu'elles ont créé un danger collectif pour des personnes »* (art. 2.).

La Convention de l'Union européenne du 27 septembre 1996 relative à l'extradition entre les États membres de l'UE a enregistré un « progrès » supplémentaire dans cette sphère, en établissant aussi bien un nouveau principe général et un nouveau standard minimum. L'article 5(1) consacre à titre de principe général qu'aucune infraction ne peut être considérée comme politique « inter se » et précise que l'État requis ne peut refuser l'extradition pour ce motif :

*« Aucune infraction ne peut être considérée par l'État membre requis comme infraction politique, un fait connexe à une infraction ou une infraction inspirée par des motifs politiques »* (art. 5.1.).

Néanmoins, l'article 5 établit également une limite à ce processus sous la forme d'un standard minimum commun : il dispose qu'aucun État membre ne peut considérer les infractions couvertes par la Convention européenne sur la suppression du terrorisme comme étant politiques. La dépolitisation obligatoire peut ainsi être limitée par déclaration aux infractions visées aux articles 1<sup>er</sup> et 2 de la Convention européenne sur la répression du terrorisme et aux faits de conspiration ou d'association de malfaiteurs en vue de commettre de telles infractions.

En outre, par effet de compensation, il est prévu que les États conserveront la possibilité de refuser l'extradition lorsque celle-ci a été demandée pour des motifs liés à la race, la religion, la nationalité ou l'opinion politique ou lorsque la situation de la personne concernée risque d'être aggravée pour l'une de ces raisons. Cette disposition classique que constitue la clause dite humanitaire ou sur l'asile, continue d'être appliquée.

La dépolitisation générale aux fins d'extradition opérée par la Convention de 1996 avait fait l'objet de nombreuses critiques. On lui avait notamment reproché d'être trop anticipatrice dans les dérogations qu'elle consentait au principe traditionnel de l'exception à l'extradition pour infractions politiques, devenu le thème le plus chaud des négociations sur la Convention - surtout après la suspension par le Conseil d'État belge en février 1996 des mesures d'extradition d'un couple de ressortissants basques, soupçonnés de collaborer avec l'ETA<sup>195</sup>.

En tant qu'aboutissement de cette évolution, le nouvel instrument que représente la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, confirme ainsi l'approche retenue par la Convention de l'Union de 1996 mais va encore plus loin en mettant un terme à la possibilité déjà fortement réduite par cette dernière, de même que par le Protocole du 15 mai 2003 à la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977, de refuser une extradition pour des infractions que l'État d'exécution considérait comme des infractions à caractère politique. La notion d'infraction n'a plus sa place dans l'Union Européenne. La décision-cadre prive en d'autres termes l'État requis de son droit d'appréciation, en ce qui concerne le caractère politique ou non de l'infraction pour laquelle l'extradition est requise, l'obligeant à exécuter automatiquement le mandat d'arrêt et à livrer l'intéressé, d'autant plus que le système de double contrôle impliquant l'appréciation du gouvernement sur l'opportunité politique de l'extradition est supprimé. De ce fait, la protection globale dont bénéficiaient traditionnellement les auteurs d'infractions politiques est entamée.

---

<sup>195</sup> «Affaire Moreno-Garcia ».

Cela représente une révision historique du droit pénal quant à l'extradition de militants politiques, qui revient en pratique à la suppression du droit d'asile politique<sup>196</sup>.

### *L'affaiblissement de la garantie de non-discrimination pour opinion politique*

Dans un même mouvement, la clause de non-discrimination, qui avait été explicitement maintenue par la Convention de 1996 en tant que motif substantiel de refus de l'extradition, disparaît également. De plus, contrairement à la Convention de 1996 où il faisait l'objet d'un article spécifique dans le corps de la Convention (5 § 3), le contenu de la clause humanitaire ou de non-discrimination est repris uniquement dans le considérant n° 12 du préambule de la décision-cadre.

La place attribuée à la clause humanitaire ou de non-discrimination pour opinion politique dans le nouvel instrument de la décision-cadre provoque un certain malaise. En effet, on peut s'étonner de ce que, contrairement à la suggestion du HCR, la clause humanitaire ou de non-discrimination ne figure pas expressément parmi les motifs de non-exécution énumérés limitativement par la décision-cadre mais soit uniquement mentionnée dans son préambule. Le risque de fragiliser l'effet juridique de la clause de non-discrimination induit par le fait que celle-ci ne figure nulle part dans le corps même de cet instrument, soulève un soupçon quant à l'intentionnalité d'une telle absence.

On rappellera que c'est en se basant sur cette clause que les États refusent traditionnellement l'extradition s'il y a de sérieuses raisons de croire que la demande « a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir un individu pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques ou que la situation de cet individu risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons ». Dans ce cas, ce n'est pas la nature de l'acte qui est considérée, comme dans l'exception à l'extradition pour infraction politique, mais la motivation de l'État requérant.

L'importance de cette clause, qui figurait dans la convention d'extradition de 1957, avait été soulignée, notamment dans le rapport explicatif de la Convention de 1996 relative à l'extradition entre États membres de l'Union<sup>197</sup>.

Insistant sur la nécessité d'en rappeler expressément la validité dans les termes suivants :

*«La possibilité que des États membres de l'UE soient confrontés à de telles circonstances dans le cadre d'une procédure d'extradition est probablement théorique. Toutefois, dans la mesure où le respect des libertés et des droits fondamentaux constitue un principe absolu de l'UE et, comme il a déjà été indiqué, est sous-jacent aux avancées que l'Union entend réaliser par le biais de cette convention, on a estimé que le texte ne devait pas s'écarter de la règle traditionnelle précitée visant à protéger les personnes contre des procédures pénales entachées de discrimination politique et qu'il convenait de souligner expressément la validité de la règle<sup>198</sup>. »*

---

<sup>196</sup> V. en ce sens Bribosia E., Weyembergh A., « L'impact de la lutte contre le terrorisme sur les politiques d'asile et d'immigration de l'Union européenne », in Vandensanden G. et De Walsche A. (Coord.), *Mélanges en hommage à Jean Victor Louis*, v. 1, Institut d'études européennes, Bruxelles, éd de l'Université de Bruxelles, 2003 p.61-82 et Gilmore B., « The Twin Towers and the Third Pillar : some security agenda developpments », in *EUI working papers*, Law 2003/7, Florence, European University Institute, 2003.

<sup>197</sup> Article 3.2 de la Convention de 1957; article 5 de la Convention de 1977; article 5.3 de la Convention de 1996.

<sup>198</sup>Rapport explicatif, JOCE, n° C 191, 23 juin 1997, p. 18.



Passant outre cette considération, le traitement réservé à la clause de non discrimination dans le nouvel instrument, reflète un changement d'approche dont la rationalité serait qu'une telle clause est contradictoire avec la communauté de principes qui fonde l'Union européenne et qui est reflétée en particulier dans l'article 6 du Traité sur l'Union européenne, de même qu'avec le postulat de la confiance mutuelle qui fonde tout le système de la reconnaissance mutuelle. Sur ces bases, il apparaîtrait contradictoire qu'un État membre puisse jeter la suspicion sur un autre et émettre l'hypothèse que le mandat d'arrêt serve à couvrir une fin politique qui soit contraire aux droits fondamentaux d'une personne. Ainsi, en dépit de la position d'un certain nombre d'États membres en faveur du maintien de cette clause dans le texte, le service juridique du Conseil a considéré que ce maintien n'était juridiquement pas justifiable.

La rationalité de ce raisonnement suscite des interrogations et craintes légitimes fondées sur une série de considérations : *primo* sur la jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg, ayant montré clairement que l'adhésion d'un État (en l'occurrence des États membres de l'UE) aux principes de la CEDH ne constitue pas une garantie absolue contre le fait que, dans des cas déterminés, des comportements allant à rencontre de ces droits ne se produisent ; *secundo*, sur l'adhésion d'une série de nouveaux États membres, dont le système judiciaire est bien inexpérimenté, à l'aune des normes européennes et des principes sur lesquels se base l'Union européenne plaide pour le maintien de garanties fortes en matière de droits individuels fondamentaux. *Terzo*, sur le fait que le principe de non-discrimination a été inscrit dans la Charte des droits fondamentaux de l'UE, ce qui confirme non seulement sa pertinence et sa portée juridique majeure au titre des droits garantis par l'Union européenne, mais aussi l'obligation positive qui s'impose au législateur communautaire à cet égard. L'article 21.1. de la Charte dispose que :

« Est interdite, toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle<sup>199</sup>. »

Au regard de ce dernier, il serait manifestement contradictoire qu'un instrument législatif de droit dérivé adopté par le Conseil déroge à ce principe fondamental de nature constitutionnelle.

Se tenant à sa décision d'exclure une telle disposition du texte de la décision-cadre et compte tenu des préoccupations à ces égards de certains États membres, le Conseil a consacré le considérant n°12 du préambule de la décision-cadre au principe de non-discrimination, ainsi que, de manière plus générale, à la nécessité de respecter les droits fondamentaux, tels qu'ils résultent des instruments internationaux comme des règles constitutionnelles internes des États membres :

« La présente décision-cadre respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne et reflétés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, notamment son chapitre VI. Rien dans la présente décision-cadre ne peut être interprété comme interdisant de refuser la remise d'une personne qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen s'il y a des raisons de croire, sur la base d'éléments objectifs, que ledit mandat a été émis dans le but de poursuivre ou de punir une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de son origine

---

<sup>199</sup>J.O.C.E., C 364, 18 déc. 2000, p. 13.

*ethnique, de sa nationalité, de sa langue, de ses opinions politiques ou de son orientation sexuelle, ou qu'il peut être porté atteinte à la situation de cette personne pour l'une de ces raisons. La présente décision-cadre n'empêche pas un État membre d'appliquer ses règles constitutionnelles relatives au respect de la légalité, à la liberté d'association, à la liberté de la presse et à la liberté d'expression dans d'autres médias ».*

Dans la même perspective, plus remarquable encore, sur la proposition du service juridique du Conseil, une disposition étonnante, dénuée de sens juridique puisque elle n'ajoute rien à la réalité de l'ordre juridique communautaire en vigueur, mais de portée purement symbolique, destinée à rassurer sur les bonnes intentions du législateur européen, a été insérée à l'article 1 de la décision-cadre. Elle énonce que :

*« La présente décision-cadre ne saurait avoir pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne ».*

En d'autres termes il s'agit là de la confirmation que l'instrument de droit dérivé que constitue cette décision-cadre doit être conforme à une disposition du droit primaire - l'article 6 TUE - et, dans la mesure où celui-ci renvoie à d'autres normes internationales, à des normes du droit international public applicables aux États membres !

Ceci étant dit, à partir du moment où ce principe est inséré dans un instrument de droit dérivé qui impose des obligations aux États membres, il faut s'interroger sur l'effet utile de la disposition. Cette clause pourrait être interprétée comme apportant une autre cause de refus obligatoire, voir une invitation aux législateurs nationaux d'adopter des dispositions pertinentes explicites pour garantir le respect des droits fondamentaux en insérant dans la loi de transposition de la décision-cadre, une clause de refus de remise basée sur le non-respect des droits fondamentaux et des principes juridiques fondamentaux tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne, ce qui irait bien au-delà de l'actuelle clause de non-discrimination<sup>200</sup>.

Cependant, il importe de souligner que même dans cette hypothèse, l'autorité judiciaire nationale d'exécution ne peut se voir confier une mission d'appréciation politique de la situation dans les autres États membres par le biais d'une telle disposition. Son contrôle est strictement limité à l'appréciation de circonstances concrètes relatives aux cas donnant lieu au mandat d'arrêt européen. Sur la base de l'article 7 du TUE, le contrôle politique relève du Conseil de l'Union.

En tout état de cause, en dépit de la suppression de la clause de non-discrimination en tant que garantie substantielle de non exécution du mandat d'arrêt européen et la faiblesse de la portée juridique du préambule de la décision-cadre auquel cette clause est réduite, la seule interprétation acceptable au regard de l'obligation pesant sur les États membres de respecter les droits fondamentaux, conduit à maintenir leur droit de faire usage de la clause humanitaire. Le maintien de la possibilité pour les États de recourir à cette clause est essentiel et sa fonction symbolique au sein de l'Union est incontestable. De plus, toute attitude contraire ne serait concevable juridiquement, car incompatible avec les obligations découlant des instruments internationaux sur le droit d'asile tels que la Convention de Genève de 1951 et le

---

<sup>200</sup>V. en ce sens Flore, D., « Le mandat d'arrêt européen : première mise en œuvre d'un nouveau paradigme de la justice pénale européenne », in *Journal des tribunaux*, année 121, n. 6050, 2002, p. 273-281, p. 281.

Protocole additionnel de New York de 1967. En outre, l'abolition de la clause de non-discrimination serait inconstitutionnelle dans certains États membres de l'UE.

Dans cette optique, on peut considérer que la décision-cadre préserve le droit des États membres de refuser la remise d'une personne s'il y a des raisons de croire que le mandat d'arrêt européen a été émis en raison des opinions politiques de celle-ci. Plus précisément sur la base de l'article 1er et le considérant n° 12 du préambule, l'État d'exécution pourra refuser la remise d'une personne lorsqu'il aura des raisons de croire que la demande de remise a été émise dans un but politique.

L'usage que les États membres ont fait de ces curieuses dispositions, dans le cadre de la transposition de décision-cadre confirme cette interprétation qui à titre d'exemple a été retenue explicitement par le Conseil d'État français, et qui sous-tend par ailleurs la transposition de la décision-cadre en droit interne par les législateurs nationaux italien et espagnol.

Ainsi, en ce qui concerne la transposition en France de la décision-cadre du 13 juin 2002 en France, on rappellera que celle-ci nécessitant le vote d'une loi, dans la mesure où sont en cause des règles de procédure pénale, lesquelles ressortissent à la compétence d'attribution du législateur en vertu de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958, le Premier ministre a saisi le Conseil d'État, comme le lui permettait l'article 23 de l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, d'une demande d'avis sur la question de savoir si la transposition en droit français de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen serait susceptible de se heurter à des obstacles d'ordre constitutionnel. L'avis rendu par le Conseil d'État le 26 septembre 2002 conclut globalement à la conformité de la décision-cadre à la Constitution, relevant notamment que la décision-cadre préserve le droit des États membres de refuser la remise d'une personne si elle est demandée dans un but politique, qui est en France une obligation constitutionnelle (la fameuse « clause française »). En revanche, il estime qu'elle n'assure pas le respect du principe, lui-même de valeur constitutionnelle, « selon lequel l'État doit se réserver le droit de refuser l'extradition pour les infractions qu'il considère comme des infractions à caractère politique ». Tirant les conséquences de cet avis, le gouvernement a alors déposé, le 14 novembre 2002, un projet de loi constitutionnelle tendant à compléter l'article 88-2 de la Constitution afin de permettre la transposition de la décision-cadre. C'est ce texte, amendé par l'Assemblée nationale sur des points de détail, puis voté en termes identiques par le Sénat, qui a été adopté par le Congrès le 17 mars 2004<sup>201</sup>.

Cependant, la France a été le seul pays à procéder à une révision de sa loi fondamentale afin de mettre en œuvre la décision-cadre. En effet, bien que l'interdiction de toute extradition pour des délits politiques figure dans les constitutions espagnole et italienne, ces deux pays ont transposé en droit interne la décision-cadre sans avoir modifié au préalable leur loi fondamentale. Les autorités concernées, pour justifier l'absence de révision constitutionnelle préalable, se sont appuyées notamment sur la possibilité de refuser la remise d'une personne poursuivie pour un motif politique, prévue par le considérant n° 12 du préambule de la décision-cadre, ne faisant ainsi pas de distinction entre une remise demandée dans un but

---

<sup>201</sup>V. Assemblée Nationale, Projet de loi constitutionnelle relatif au mandat d'arrêt européen, n° 378, déposé le 14 novembre 2002 et J.O. du 26 mars 2003 ; sur les usages judiciaires du MAE en France v. « Le premier mandat d'arrêt européen achoppe sur les Basques », in *L'investigateur*, Juin 2, 2004.

politique et une remise pour une infraction politique, contrairement à la jurisprudence française, plus exigeante sur ce point.

Par ailleurs, il importe de souligner que les premières législations de transposition de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen montrent une approche différenciée des États membres quant à l'interprétation de l'article 1 de la décision-cadre : certains ont estimé que ce contrôle devait avoir lieu dans l'État d'émission. Pareille divergence porte atteinte à l'unité d'application du droit de l'Union, crée une inégalité des prévenus et des condamnés devant la loi pénale européenne et met en cause la notion d'espace de liberté, de sécurité et de justice. D'autres ont explicitement prévu une cause de non-exécution des obligations de remise basée sur la violation des droits fondamentaux.

### *La suppression du droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'UE*

Une telle interprétation est d'une importance majeure pour les citoyens européens, paradoxalement plus encore que pour les ressortissants des pays tiers, pour une raison supplémentaire. Il s'agit des atteintes à la protection dont ils bénéficient au titre de la convention de Genève, atteintes résultant de l'adoption du protocole consacré au « droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne » joint au Traité d'Amsterdam. Ce protocole ne fait pas mystère de ses motivations profondes, il se situe dans la perspective de l'extradition dont il mentionne les fondements conventionnels et vise à lutter contre l'utilisation abusive de l'asile.

A cet égard, un rappel s'impose. Ce protocole dénommé « Aznar » a résulté lors de la conférence intergouvernementale de 1996/1997 des démarches du gouvernement espagnol, qui, confronté continuellement aux hésitations des autres États membres d'extrader des membres de l'ETA et souhaitant voir disparaître toute disposition qu'il a identifiée comme leur permettant de refuser l'extradition, a fait pression pour que les États membres ne puissent plus traiter une demande d'asile lorsque celle-ci émane d'un ressortissant d'un autre État membre.

La place attribué à la clause humanitaire dans la décision-cadre n'est pas sans rappeler, du moins dans une certaine mesure, la duplicité caractérisant le protocole supprimant l'asile pour les ressortissants européens, qui, tout en prétendant respecter la finalité et les objectifs de la Convention de Genève, y contrevient manifestement.

La décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen présente, en outre, des liens avec l'asile en ce qu'elle s'applique notamment aux réfugiés et aux demandeurs d'asile qui ne sont pas ressortissants de l'UE. Ceux-ci pourraient, en effet, se voir « remis » par un État membre à un autre afin d'y faire l'objet de poursuites ou d'y purger une condamnation. Or, malgré les recommandations du HCR à cet effet, rien n'a été prévu dans l'instrument pour prendre en compte la situation particulière de ces personnes et leur garantir la pleine jouissance de la protection internationale qui leur est reconnue. Ce silence étonne. Le rappel de l'obligation de respect des droits fondamentaux aurait pu inclure une référence expresse à la Convention de Genève. Par ailleurs, le principe de non refoulement aurait pu être mentionné dans les dispositions relatives à l'extradition vers un pays tiers par l'État qui a obtenu la remise d'une personne, même si les garanties qui l'entourent devraient, en principe, permettre d'éviter le refoulement. Enfin, la situation particulière des demandeurs d'asile et des réfugiés aurait pu être prise en considération au titre des garanties à fournir par l'État d'émission, c'est-à-dire l'État qui requiert la remise. Cela aurait permis de prévoir qu'à l'issue des poursuites ou après

acquiescement ou condamnation et peine, le demandeur d'asile voie son retour assuré vers l'État responsable de l'examen de sa demande d'asile et que le réfugié, à l'exception des cas énoncés à l'article 33, § 2 de la Convention de Genève, soit assuré de son retour vers l'État membre qui lui a reconnu cette qualité<sup>202</sup>.

### *La rationalité politique complémentaire de la décision-cadre du 22 juin 2002 sur la lutte contre le terrorisme*

Le deuxième instrument législatif le plus emblématique en termes de dépolitisation du crime, est la décision-cadre sur la lutte contre le terrorisme, adoptée par le Conseil des ministres chargés de la Justice et des Affaires intérieures le 6 décembre 2001<sup>203</sup>.

#### *La définition de l'euroterrorisme : une première internationale*

La décision-cadre sur le terrorisme est particulièrement intéressante, en ce qu'elle constitue une première, qui « comble » un vide juridique dans la plupart des États membres de l'UE mais aussi en droit international. Ainsi, contrairement au morcellement des définitions proposées, au coup par coup, par une douzaine de conventions internationales, imposant aux États d'incriminer des formes spécifiques de terrorisme, la décision-cadre consacre une vision supra étatique intégrée des infractions terroristes, qui de plus franchit un pas décisif dans le sens de la dépolitisation du crime.

Certes, une définition du terrorisme figure déjà dans divers textes, comme la 4<sup>e</sup> Convention de Genève de 1949 (art. 33 § 1) et l'article 4-2 du second protocole additionnel de 1977, le statut du TPIR de 1994 (art. 4), ou encore la Convention de l'ONU de 1999 sur le financement du terrorisme, sans oublier les conventions régionales telles que la Convention du Conseil de l'Europe de 1977. Cependant, aucune convention internationale - et elles sont nombreuses - n'avait encore unifié la définition du terrorisme et ne s'était aventurée à définir un acte terroriste par référence au but poursuivi. Et ce, en raison de l'extrême difficulté qu'il y a à faire le départ entre des actes de résistance légitimes et des actes terroristes, le désaccord étant le vif du sujet du problème de l'exception, que tous les pays n'admettent pas, en faveur des mouvements de libération nationale ou plus généralement des « combattants de la liberté ». À l'exception de la convention sur le financement du terrorisme, les conventions internationales se bornent à incriminer les comportements généralement adoptés par les terroristes (recours aux explosifs, détournement d'avions, kidnapping, etc.). Certes, la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977 avait entamé la voie vers la dépolitisation du terrorisme : « Pour les besoins de l'extradition entre les États contractants, aucune des infractions mentionnées ci-après ne sera considérée comme infraction politique ou inspirée par des mobiles politiques. » (art. 1er) Toutefois, son l'article 5 réintroduit la clause relative à la demande d'extradition à des fins politiques, dont l'application dépend largement de l'interprétation du juge national. Abandonnant cette

---

<sup>202</sup>V. Bribosia E., Weyembergh A., *op.cit.*, p.61-82, 2003.

<sup>203</sup>J.O.C.E. L 164 du 22 juin 2002.

précaution, la définition commune du terrorisme proposée par la décision-cadre ne comporte aucune exception admise au nom des « luttres pour la liberté ».

L'objectif déclaré de cette décision-cadre est de rapprocher les codes pénaux des États membres en matière de terrorisme, entérinant la tendance au durcissement des lois nationales depuis 2001. Six d'entre eux disposaient déjà d'une législation spécifique et c'est le *Terrorism Act* britannique qui a inspiré le texte européen.

Toutes ces législations font de la déstabilisation du pouvoir politique ou économique un élément spécifiant l'infraction terroriste. Par exemple, l'article 4201-1 du code pénal français définit les actes terroristes comme des actes ayant « pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ». Le code espagnol fait référence à l'objectif de subvertir le système constitutionnel et de porter gravement atteinte à l'ordre public. Le code italien parle du renversement de l'ordre démocratique. Le code pénal portugais fait référence au fait d'altérer ou de perturber le fonctionnement des institutions nationales. Les autres États membres n'ont pas créé d'incrimination spécifique. Ils poursuivent ces délits grâce à des incriminations déjà existantes telles que la notion d'association de malfaiteurs, qui, associée à une abondante jurisprudence, permet de punir non seulement la participation à des actes terroristes mais aussi la simple appartenance à de telles organisations.

Si l'arsenal législatif de ces pays est suffisant pour poursuivre ces délits, il apparaît que les raisons de la création d'une incrimination spécifique se trouvent dans la justification de pratiques et de règles dérogeant aux principes traditionnels de procédure pénale. Il s'agit de techniques spéciales d'enquête, comme la mise sur écoute, la surveillance rapprochée, l'interception du courrier ou l'installation de boîtes noires permettant de lire et d'enregistrer l'ensemble des messages électroniques sans mandat ou autorisation d'un magistrat. L'ensemble de ces mesures peut se mettre en place de façon « proactive », c'est-à-dire en l'absence d'infraction. L'incrimination terroriste justifie également des mesures exceptionnelles de détention préventive ou d'emprisonnement administratif. En Espagne, par exemple, une personne poursuivie sur la base de la loi antiterroriste n'a pas le choix de son avocat.

La décision-cadre se contente d'une formule générale (art. 1-1), suivie d'une énumération de plus en plus imprécise selon qu'il s'agisse d'infractions terroristes (visant les personnes ou les biens, art.1-1, a à i), d'infractions liées aux groupes terroristes ou liées à leurs activités (art. 2 et 3, visant par exemple la participation directe ou indirecte d'un groupe terroriste, la direction d'une organisation, la fourniture d'informations ou de matériel, le financement ou l'établissement de faux documents). Elle fait obligation aux États membres de les incriminer et de prévoir des sanctions graves (8 ans d'emprisonnement pour la participation, 15 ans pour la direction). Plus précisément, sont définies comme infraction terroriste :

*« Les actes intentionnels qui, par leur nature ou leur contexte, peuvent porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale » quand « l'auteur les commet dans le but de gravement intimider une population » ou de « contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque. » ou enfin de « gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale ». Ces infractions peuvent être « le fait de causer des destructions massives à une installation gouvernementale ou publique, à un système de transport, à une infrastructure, à un lieu public ou une propriété privée, susceptible de mettre en danger des vies humaines ou produire des pertes économiques considérables ».*

Dans la mesure où ces comportements relèvent déjà du droit pénal, le texte tend surtout à la dépolitisation inscrite dans la logique du mandat d'arrêt européen et à l'accroissement des pouvoirs de police.

### *Dépolitisation de l'eurocrime versus hyper criminalisation*

Cette définition européenne commune du terrorisme est de nature à influencer de manière décisive sur l'appréciation de la catégorie de l'infraction politique, d'autant plus que la décision-cadre relève de l'harmonisation des législations pénales nationales. La superposition entre mandat européen et extension du délit de terrorisme amplifie le risque de voir la reconnaissance de la nature politique de certaines infractions enterrées définitivement. « Sorties de la grande porte, les infractions politiques, cette fois hyper criminalisées, reviennent par la petite fenêtre », faisant justice du terme « terrorisme » qui constitue une insaisissable catégorie juridique et une véritable aporie conceptuelle.

Cette définition permet des interprétations très larges et a fait l'objet de critiques très virulentes dans la doctrine, en ce qu'elle rompt avec la tradition de l'État de droit et est porteuse de dérives imprévisibles pour les libertés publiques, tel que le risque de porter atteinte au régime de protection des réfugiés, ce qui a été souligné entre autres par le HCR<sup>204</sup>. Parmi les équivoques entretenues par cette définition qui ont été mis en exergue, on retiendra :

*Primo*, le fait que toute action sociale d'opposition a pour effet d'intimider une partie plus ou moins importante de la population et a pour but de contraindre le pouvoir à poser certains actes ou à ne pas les poser.

*Secundo*, les termes « graves » ou « indûment » sont purement subjectifs et n'apportent aucune précision objective pour qualifier l'acte. En outre, la présence dans la définition à la fois d'un élément matériel (l'acte) et d'un élément intentionnel (la volonté) soulève la question des interprétations assez libres dont peut faire l'objet la volonté et tout cela, appliqué à des milieux qui par définition se situent à la lisière des normes constituées. En effet, comme le relèvent certains auteurs, la qualification et la super pénalisation ne viennent pas de la réalisation de l'acte illégal en soi, déjà sanctionné ailleurs comme infraction de droit commun, mais de sa justification idéologique. C'est donc cet élément non matériel qui est spécifiquement puni.

*Terzo*, les notions de « déstabilisation et de destruction des structures économiques ou politiques » d'un pays pourraient permettre d'attaquer de front les mouvements sociaux. À titre d'exemple, c'est sur la base de ces arguments que, au début des années quatre-vingt, Margaret Thatcher, premier ministre britannique, tenta d'appliquer la loi antiterroriste à la grève des mineurs. De plus, l'expression entre autre de « capture illicite », autrement dit « l'occupation » selon la version italienne moins nuancée, ne fait selon certaines analyses pas de doute dans l'intention des comportements illégaux visés. La référence implicite aux mouvements ayant participé aux émeutes de Seattle, Göteborg, Gène, etc. ferait partie des arrière-pensées des rédacteurs du texte qui ne se cachent pas lorsqu'ils suggèrent, noir sur blanc, que « Cela pourrait couvrir des actes de violence urbaine, par exemple ».

*Quarto*, la disposition figurant en annexe, stipulant que :

---

<sup>204</sup>V. notamment les analyses critiques de Delmas Marty M., 2004 op. cit. ; Paye J-C., « Faux-semblants du mandat d'arrêt européen », in *Le Monde diplomatique*, n. 575, 2002, p. 4-5 ; Weyembergh A., 2002, op.cit, p. 153-157.

« Rien dans la décision-cadre ne peut être interprété comme visant à réduire ou à entraver des droits ou libertés fondamentales tels le droit de grève, la liberté de réunion, d'association ou d'expression, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier pour la défense de ses intérêts. »,

loin d'apaiser les craintes relatives au caractère du texte caractérisé, non sans fondement, de liberticide, les a attisées encore plus. Et ce, dans la mesure où cette clause n'a d'autre portée que symbolique, son effet juridique étant savamment diminué de par son emplacement en annexe de la décision-cadre.

### Conclusion : de l'impossibilité de la clémence ?

Sur la base de ces considérations, la question se pose de savoir : assisterions-nous à la naissance d'un « moloch » répressif européen, inédit sur le plan mondial ?

Il est intéressant de constater que les développements de l'espace judiciaire pénal européen sur un mode intergouvernemental, loin de représenter une marche vers une justice pénale de type fédéral, loin d'impliquer un transfert de souveraineté à l'autorité supranationale et un partage de compétence avec les instances supranationales qui se voient exclues du jeu, ont pour résultat bien au contraire, d'étendre la souveraineté des exécutifs des États membres en matière pénale à l'ensemble du territoire de l'Union, tout en supprimant les différents contrôles - politiques et judiciaires - de la légalité de leurs actes. Dans le même temps et parce que cet espace touche par nature à des questions mettant en cause les libertés fondamentales, cette absence de contrepoids institutionnel entretient une image sécuritaire et liberticide excessive de l'Union européenne.

Les orientations normatives prises par ce régime de nature intergouvernementale confortées notamment à la suite de l'événement du 11 septembre, font apparaître des difficultés sérieuses à réaliser un équilibre satisfaisant entre le pôle « sécurité », qui couvre la préservation de la société contre les menaces criminelles, et le pôle « liberté », au sens de la sauvegarde des droits fondamentaux et des libertés politiques, au prix des sacrifices importants de ces deuxièmes.

Plus encore, le durcissement des instruments juridiques mis en œuvre tendant « à supprimer progressivement les frontières de la répression, au propre comme au figuré » et marquant la remise en cause des garanties légales procédurales quant l'état d'urgence devient permanent, « la discordance entre relativisme et universalisme du droit devient si forte qu'elle ébranlerait l'idée même d'universalisme<sup>205</sup> ».

Le basculement marqué en Europe par la disparition de la notion d'infraction politique complétée par la criminalisation *in extenso* de l'euroterrorisme, la tentative législative d'affaiblir les garanties découlant de la clause humanitaire ou de non-discrimination, de même que l'abolition pure et simple du droit d'asile pour les ressortissant de l'UE, en dépit de la consécration de ces derniers au titre des droits fondamentaux de l'UE ou des obligations découlant du droit international, sont autant de fondements de l'édifice des réalisations législatives du Conseil qui illustrent cette tendance.

---

<sup>205</sup> Delmas Marty, M., 2004, *op.cit.*, p. 289.



Devrions-nous conclure au crépuscule de l'amnistie, en tant qu'institution par excellence de clémence démocratique, puisant ses fondements depuis 25 siècles dans la pensée proprement européenne du politique ?

Certes, l'amnistie en tant qu'institution propre aux traditions constitutionnelles communes forgée au cours des Temps modernes, résiste formellement aux bouleversements introduits dans les ordres juridiques internes par les réalisations législatives intergouvernementales. Malgré l'automatisme accrue et du caractère judiciaire prépondérant du nouveau processus d'extradition fondé sur la notion de confiance mutuelle, les États ont instauré sur le plan législatif des limites à leur propre confiance, parmi lesquelles figure en premier lieu l'amnistie en tant qu'acte politique du pouvoir souverain. Le droit d'amnistie demeure ainsi intact en tant que reliquat de la souveraineté nationale et relève du moins pour l'instant, du droit national de l'État d'exécution du mandat d'arrêt.

Pendant, dans le contexte de l'espace judiciaire pénal européen, l'avenir de l'amnistie en tant qu'institution liée à la souveraineté nationale, est d'ores et déjà sujet à de nombreuses apories :

À la lumière de l'orientation normative et de l'économie des réalisations législatives du Conseil, la question se pose du sens et de la substance de l'amnistie, compte tenu de la disparition de la catégorie du « crime politique » du paysage du droit pénal matériel, tant au niveau de l'Union, que de ses États membres. Vidée de son contenu politique, cette institution se voit réduite à une coquille juridique vide.

À la lumière du quasi-monopole de la compétence répressive pénale par les exécutifs nationaux réunis au Conseil et cumulant les pouvoirs législatifs et gouvernementaux, la question se pose de l'effectivité du pouvoir d'amnistier en tant que prérogative du législateur national. Ce pouvoir, de même que la philosophie propre à cette institution de clémence substantiellement politique, ne peuvent à terme que se voir affectés non seulement par la tendance générale à la dépolitisation du crime, mais par la procédure même d'adoption de la législation pénale européenne, entraînant une marginalisation des parlements européen et nationaux.

*Last but not least*, à la lumière des relations entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique, la question se pose de l'échelle de validité politique de l'amnistie, comme de l'interdiction de la peine de mort, valeur phare du « nouveau monde européen ». Et ce, puisque les motifs de refus d'extradition tenant aux principes constitutionnels des États membres de l'UE, semblent être suspendus aux « consultations » politiques bilatérales entre l'État requis et l'État requérant, qui n'en demeure pas moins l'hyper puissance hégémonique mondiale.

Pour reprendre donc les termes de Mireille Delmas Marty « la criminalisation risque de se confondre avec une extension planétaire de la conception du terrorisme international telle qu'elle est définie par le pays le plus puissant. Rarement le contraste aura été aussi fort entre l'universalisme des valeurs et la globalisation unilatérale des pratiques. D'autant que les institutions régionales, notamment l'Union européenne, semblent avoir servi davantage de relais à cette globalisation que de rééquilibrage au nom des valeurs universelles<sup>206</sup> ». Et ce, précisons-nous, dans la mesure où l'espace judiciaire pénal européen se réduit à un ordre répressif essentiellement intergouvernemental, orienté vers une politique sécuritaire de

---

<sup>206</sup> *idem*, pp. 302.

« puissance fictive » qui déroge à l'ordre juridique communautaire, en tant qu'ordre constitutionnel d'un État de droit.

Dans ce contexte, il apparaît en effet que se voient anéanties non seulement les conditions institutionnelles et normatives de possibilité et légitimité de l'amnistie, mais bien au delà, les conditions de légitimité démocratique de l'Union européenne. Ironie de l'histoire, l'amnistie en tant qu'institution politique liée à la souveraineté de l'État (*kratos*), serait vouée à la disparition en raison même des usages abusifs de cette souveraineté.

# Le droit des victimes et la défiance envers l'amnistie aujourd'hui

Richard Rechtman et Maria Luisa Cesoni

La place de la victime dans le droit pénal moderne était, jusqu'à très récemment, relativement limitée. Depuis un quart de siècle environ, on a renforcé les droits des victimes, d'une part en leur donnant de plus grands moyens au sein de la justice pénale pour obtenir satisfaction de leur demande de réparation et, d'autre part, en leur ouvrant l'accès à des fonds publics de dédommagement. Du point de vue juridique, ces développements n'ont pas modifié le contenu du droit à obtenir une réparation : il s'agissait (et il s'agit) toujours d'une réparation concrète du préjudice matériel d'abord, et plus tard aussi du préjudice moral<sup>207</sup>. La condamnation de l'auteur à réparer les dommages consistait (et consiste) en une condamnation à caractère civil prononcée par une juridiction pénale.

Parallèlement, toutefois, on a assisté à un élargissement du contenu de la notion de réparation : selon certains, la réparation doit aussi être symbolique, elle doit restaurer la victime dans son intégrité et, le cas échéant, lui permettre de faire son deuil des pertes subies. Il s'agit d'une nouvelle évidence sociale.

Un tel argument tend à transformer le droit de la victime à la réparation symbolique en fondement du droit de punir. En effet, ce n'est pas la condamnation à la réparation qui satisfait cette demande, mais la peine infligée au coupable.

Plusieurs effets se manifestent donc à l'égard de la conception du système pénal : dès lors que seule la peine est réparatrice, la justice pénale sera identifiée avec la peine infligée. Il en découle que la fonction juridictionnelle est réduite à la fonction punitive et que la seule décision considérée comme juste est la condamnation.

## *Une nouvelle évidence sociale : la réparation « psychologique » sur la scène judiciaire*

Dans un article paru dans *Le Monde* daté du 26 septembre 2004, Jacques Calmette président de l'Institut national d'aide aux victimes et de médiation (Inavem) dénonce l'indécence de certains médias dans la complaisance avec laquelle ils exhibent la souffrance de victimes. Dans ce catalogue des excès liés à la soudaine visibilité de la figure de la victime, l'auteur souligne également les dérapages de ceux censés défendre leurs droits :

« [...] les propos sentencieux de l'avocat des parents de la victime leur garantissant dès à présent la condamnation (bien évidemment maximale) des présumés coupables et affirmant à ses clients dans la détresse que la procédure serait longue et qu'ils ne pourraient pas commencer leur travail de deuil tant que le procès ne se serait pas déroulé<sup>208</sup>. »

---

<sup>207</sup>La possibilité, pour les victimes, d'obtenir une réparation des dommages moraux éventuellement subis, reconnue progressivement par la jurisprudence, repose toujours essentiellement sur une évaluation monétaire du dommage.

<sup>208</sup>Souligné par nous.

À peine trois jours plus tard, à l'occasion de la présentation de son futur plan d'action au Conseil des ministres du 29 septembre 2004, la secrétaire d'État à l'Aide aux victimes, Nicole Guedj, publie dans ce même quotidien, une tribune libre dans laquelle elle livre les grandes orientations de son action. Ignorante ou insensible à la mise en garde du président de l'Inavem, elle insiste sur les liens entre réparation psychologique et justice :

« Que l'on comprenne bien ici le sens de ce « recadrage » de la place de la victime : il ne s'agit nullement de déboussoler la procédure pénale, ni de déséquilibrer le procès, pas plus qu'il n'est question de privilégier la vengeance sur le droit. Il s'agit simplement de permettre aux victimes d'accomplir au mieux le parcours judiciaire, passage obligé, mais non exclusif, de leur thérapie. La justice n'a pas seulement pour fonction de déterminer des coupables. Elle est aussi une étape dans la nécessaire reconstruction de la victime<sup>209</sup>. »

Sans doute parce que son ministère est placé sous l'autorité du ministre de la Justice, mais sans doute aussi parce qu'elle a l'intime conviction (cf. l'entretien avec N. Guedj) que l'opinion publique est particulièrement sensible aux aspects psychologiques de la condition de victime. L'État se doit donc d'intervenir, avec ses moyens, sur cet aspect.

Égrenant ce nouveau leitmotiv, la presse se fait régulièrement l'écho de cette soudaine aspiration collective : les familles de victimes ont droit à la vérité pour pouvoir commencer à se reconstruire. Pourtant, les deux termes essentiels - vérité et reconstruction - demeurent particulièrement problématiques. De quelle vérité s'agit-il ? D'où émerge-t-elle ? Comment sa révélation est-elle susceptible de « réparer » les victimes et/ou leur famille ? De quelle réparation est-il finalement question ?

La tragédie de Marie Trintignant, qui a bouleversé la France au cours de l'été 2003, en donne une première illustration. Au-delà du fait divers tristement banal, l'ampleur de la couverture médiatique n'est sans doute pas le seul produit de la personnalité des protagonistes. Quelque chose d'autre semble s'y dévoiler, que le procès viendra précisément révéler. Soudainement, le destin de l'accusé se trouve scellé dans l'hypothétique notion de « travail de deuil » des familles. L'héritage psychanalytique est bien loin ; pourtant, c'est ce modèle qui semble s'imposer pour affirmer qu'une peine de 8 ans de prison demeure insuffisante pour permettre à la famille de Marie Trintignant de se reconstruire après un tel drame, alors que 12 ans l'aurait facilité. D'où vient cette équivalence entre la sévérité de la sentence et la possibilité d'une réparation, cette fois psychologique ?

Déjà en 2002, la question commençait à apparaître dans les débats publics. Sous l'angle de la prise en charge des victimes, de l'accompagnement de leur souffrance, mais plus encore de leur réparation « psychologique », la justice se voyait convoquée à toutes ces places. Mais comment obtenir de la procédure pénale une telle « réparation », si ce n'est, pourrait-on dire, en lui permettant d'intervenir sur son principal levier, à savoir la nature de la sentence ? Sauf, peut-être à suivre Robert Cario, professeur de criminologie à Pau, en proposant une transformation de la procédure judiciaire :

« Dans cette société où tous les conflits intersubjectifs sont soumis à la justice pénale - ce qui procède évidemment de la démagogie -, on a dérégulé la machine pénale qui ne peut pas répondre de façon satisfaisante aux souffrances des victimes. Il faut donc sortir des amalgames commodes entre peur du crime, insécurité et incivilité. Une décriminalisation

---

<sup>209</sup>Le Monde, 30-09-2004.

massive s'impose pour rendre à la justice sa crédibilité et pour lui permettre de juger dans la sérénité les faits les plus graves<sup>210</sup>.

### *La lente construction de ce paradigme psychologique*

En fait, cette conception contemporaine qui semble accorder à la dramaturgie du procès une fonction « thérapeutique » essentielle est l'une des conséquences paradoxales de l'évolution de la notion psychiatrique de troubles post-traumatiques.

Redéfinie à partir des années quatre-vingt comme « la réponse normale à une situation anormale<sup>211</sup> », la pathologie post-traumatique a ouvert un nouvel espace d'expression à la condition des victimes. C'est précisément parce qu'à la fin des années soixante, aux États-Unis, la pression conjointe des mouvements féministes et des associations de vétérans de la guerre du Vietnam obligera la psychiatrie à revoir sa conception du psychotraumatisme pour justement permettre à ces mouvements de faire reconnaître devant les tribunaux, pour les premiers, devant l'administration des Vétérans, pour les seconds, le préjudice psychologique causé par les violences, de l'enfance et des combats<sup>212</sup>. Ce double mouvement marque un tournant historique majeur dans l'histoire de la psychiatrie, mais ouvre également une nouvelle modalité de faire état d'un préjudice, autrement invisible et d'en obtenir réparation sur la scène sociale. Le tournant est décisif dans la mesure où la preuve psychologique du traumatisme n'offre pas seulement une possibilité de soin spécifique, cas habituel d'une « découverte médicale », mais ouvre un « droit » à réparation que les associations féministes, de vétérans, d'enfants maltraités etc., c'est-à-dire de toute victime, mobiliseront largement pour faire reconnaître des droits, désormais autres que sanitaires, sur la scène sociale.

La clé de ce renversement se trouve dans la définition que la psychiatrie américaine donnera soudainement de l'événement traumatique. Sans rien changer de la sémiologie, de l'étiologie et du pronostic de l'ancienne névrose traumatique, les architectes de la troisième classification américaine officielle des troubles mentaux affirmeront que l'agent unique de la symptomatologie traumatique est l'événement hors du commun, sans justement donner une définition précise de cet événement, mais en prenant grand soin de dégager, par avance, toute responsabilité de la part de la victime. Or, jusqu'à cette refonte de 1980, la pathologie post-traumatique restait dominée par une « clinique du soupçon<sup>213</sup> » (de simulation, de recherche de bénéfice ou encore de lâcheté)<sup>214</sup>. Avec la nouvelle définition de l'état de stress post-traumatique (PTSD des Anglo-saxons), la vérité du traumatisme, et donc de la blessure invisible, se noue dans un jeu subtil entre l'expertise du psychiatre et l'authentification

---

<sup>210</sup>Le Monde, 13-10-2002.

<sup>211</sup>A.P.A. (éd.). (1983). *DSM-III Manuel. Diagnostic et statistique des troubles mentaux*. Paris : Masson (pour la traduction française).

<sup>212</sup>Young, A. (1995). *The Harmony of Illusions. Inventing Post-Traumatic Stress Disorder*. Princeton : Princeton University Press.

<sup>213</sup>Rechtman, R. (2002). Etre victime : généalogie d'une condition clinique. *L'Evolution psychiatrique*, 67(4), 775-795.

<sup>214</sup>Brunner, J. (2000). *Will, Desire and Experience: Etiology and Ideology in the German and Austrian Medical Discourse on War Neuroses, 1914-1922*. *Transcultural Psychiatry*, 37(3), 297-320.

préalable du caractère hors du commun de l'événement en cause. La vérité narrative se déduit dès lors de l'attestation de la blessure psychique<sup>215</sup>.

Forgée dans le contexte très spécifique de l'Amérique des années 1970-1980, cette notion connaîtra rapidement un succès sans précédent pour une catégorie psychiatrique dépassant le cénacle des spécialistes. Devenant à la fois la preuve de ce fameux préjudice invisible et un certificat, paradoxal pour un trouble mental, de normalité, puisqu'il devenait normal de présenter des troubles consécutifs à un traumatisme<sup>216</sup>, cette notion fera le tour du monde en moins de dix ans et s'appliquera avec la même évidence aux situations collectives extrêmes (guerres, déportations, attentats, catastrophes naturelles, etc.) et aux violences individuelles (agressions, viols, violences conjugales, harcèlement sexuel et moral, etc.), au point de susciter des interrogations et des réserves chez certains. Sur le plan épidémiologique, certains remarqueront qu'une telle progression du nombre de cas est peu compatible avec la prévalence et l'incidence présumées de ce trouble et évoqueront l'idée d'une tendance à surdiagnostiquer dès qu'une hypothèse traumatique pouvait être émise<sup>217</sup>. Pour d'autres, plus radicaux, une telle progression ne pouvait s'expliquer que par l'émergence concomitante d'une véritable « industrie du traumatisme » bénéficiant avant tout d'une nouvelle catégorie d'experts en traumatismes, constituée de cliniciens, de psychiatres, de psychologues et d'avocats exportant sur tous les théâtres de la souffrance humaine leur nouvelle compétence<sup>218</sup>.

Mais ce sont les associations de victimes qui ont le plus violemment réagi à ces critiques. Considérant que ces débats théoriques risquaient une fois encore de nuire à l'établissement des faits pour lesquels elles se battaient, elles se sont associées aux quelques cliniciens auto-proclamés « victimologues » pour asseoir la légitimité politique et « scientifique » de cette nouvelle branche de la psychiatrie : la victimologie<sup>219</sup>. Réclamant le juste droit de l'innocence, elles ont porté la reconnaissance des conséquences psychologiques de la violence sur le devant de la scène publique.

---

<sup>215</sup>Rechtman, R. (2004) (sous presse). « Du traumatisme à la victime : une construction psychiatrique de l'intolérable ». In P. Boudelais & D. Fassin (eds.), *Les constructions de l'Intolérable*. Paris : La Découverte.

<sup>216</sup>Dans un éditorial du très respecté *American Journal of Psychiatry*, la rédactrice en chef, Nancy Andreasen, notait, non sans humour, que le PTSD était le seul diagnostic que les patients revendiquaient. Andreasen, N. C. (1995). « Posttraumatic Stress Disorder: Psychology, Biology and the Manichean Warfare between False Dichotomies ». *American Journal of Psychiatry*(152), 963-965.

<sup>217</sup>Jackson, G. (1991). « The Rise of PTSD more Disaster and more Awareness of their Consequences ». *British Medical Journal* (30). Il faut noter que les premières grandes études épidémiologiques n'apporteront de données tangibles sur la prévalence et l'incidence du PTSD qu'à partir du milieu des années quatre-vingt-dix ; cf Breslau, N., Kessler, R. C., Chilcoat, H. D., Schultz, L. R., Davis, G. C., & Andreski, P. (1998). « Trauma and Posttraumatic Stress Disorder in the Community: The 1996 Detroit Area Survey of Trauma ». *Archives of General Psychiatry*, 55(7), 626-632. Or, contrairement à toutes les attentes les chiffres s'avèreront beaucoup plus faibles. Ainsi, seulement 1/3 des sujets exposés à des événements hors du commun développeront par la suite des troubles post-traumatiques. Cette découverte scientifique, largement confirmée par les enquêtes ultérieures menées sur de larges populations, qui soulève de nombreuses questions théoriques, n'aura paradoxalement aucun effet sur l'engouement autour du PTSD. Cf. Rechtman, R. (2004). « The Rebirth of PTSD: The Rise of a New Paradigm in Psychiatry ». *Social Psychiatry and Psychiatric Epidemiology*, novembre.

<sup>218</sup>Summerfield, D. (1999). « A Critique of Seven Assumptions behind Psychological Trauma Programmes in War-affected Areas ». *Social Science and Medicine* (48), 1449-1462. Summerfield, D. (2001). « The Invention of Post-traumatic Stress Disorder and the Social Usefulness of a Psychiatric Category ». *British Medical Journal* (322), 95-98.

<sup>219</sup>Fassin, D., & Rechtman, R. (2002). *Traumatisme, victimologie et psychiatrie humanitaire. Nouvelles figures et nouvelles pratiques en santé mentale*. Paris: MiRe/Drees.

Pourtant, de l'univers du soupçon qui conditionne pendant plus d'un siècle la vérité de la pathologie traumatique à celui de l'« innocence » contemporaine des victimes, quelque chose d'autre s'est également mis en place. Car le traumatisme psychologique est devenu la trace cachée du préjudice subi par les victimes (quelles qu'elles soient) et sa réparation psychologique, la nouvelle obligation collective. Or, cette « redécouverte » scientifique s'inscrit dans un contexte social en profonde mutation où la condition de l'humain (et de son contraire le non humain) se définit en référence à ses caractéristiques psychologiques.

La demande collective d'une réparation psychologique s'inscrit dans ce double mouvement de la psychiatrie d'une part, et de l'individualisme social<sup>220</sup>, d'autre part. Mais elle reprend, pour justement s'exprimer au sein d'une légitimité contemporaine, les deux figures contrastées qui composent la scène « victimaire » : la victime et l'agresseur.

### *Droits des victimes, réparation psychologique et répression*

Dès la refondation de 1980, les destins parallèles de l'agresseur et de la victime se confondent régulièrement. Des auteurs d'atrocités commises au Vietnam, requalifiés « victimes de guerre » grâce à la complaisance de l'association américaine de Psychiatrie, aux agresseurs sexuels soumis à l'obligation de soins, une même communauté de sensibilités se dessine derrière des différences par ailleurs importantes : victimes et agresseurs restent intimement liés.

Alors que la récente reformulation de la théorie du psychotraumatisme répondait à une volonté collective d'extraire la victime de la domination de l'agresseur en lui épargnant notamment la justification préalable de son innocence, ou plus exactement de sa non-responsabilité de principe dans le dommage psychologique subi, l'expansion d'un droit à réparation a, paradoxalement, de nouveau scellé son destin à celui de son agresseur. Ce n'est pas le moindre des paradoxes. Il trouve d'ailleurs dans l'action politique menée depuis peu par le tout nouveau secrétariat d'État aux Droits des victimes une singulière confirmation. Rattachée au ministère de la Justice, mais avec la volonté affirmée de s'étendre au-delà des victimes d'infractions pénales, le secrétariat d'État plaide pour un rééquilibrage des droits des victimes par rapport à ceux déjà reconnus aux auteurs et aux suspects. Ainsi, Nicole Guedj souhaite inscrire dans la loi une présomption de bonne foi calquée sur la présomption d'innocence, un droit à la réinsertion, après le traumatisme calqué sur la réinsertion des anciens détenus, un suivi psychologique tout au long de la procédure mais aussi pendant la durée d'exécution de la peine et jusqu'à la libération de l'agresseur pour accompagner la victime, là encore calqué sur le modèle du suivi socio-judiciaire, le caractère coercitif en moins<sup>221</sup>.

Or, le droit à réparation que l'on cherche désormais à inscrire dans la loi s'éloigne radicalement de la seule réparation financière. Il devient symbolique, c'est-à-dire conforme à l'idée que l'on se fait, à une époque donnée, de ce que sont les valeurs essentielles de l'humain. À ce titre, de tout autres modalités auraient pu être envisagées pour satisfaire cette

---

<sup>220</sup>Au sens défini par Alain Ehrenberg, c'est-à-dire une catégorie agissante de l'espace social et pas l'« individu empirique ». Cf. Ehrenberg, A. (1995). *L'Individu incertain*. Paris: Calmann-Lévy. Ehrenberg, A. (1998). *La fatigue d'être soi. Dépression et société*. Paris : Odile Jacob.

<sup>221</sup>Entretien du 21/10/04 avec Nicole Guedj, secrétaire d'État aux droits des victimes.

attente symbolique, la réparation psychologique n'en étant qu'une occurrence, parmi bien d'autres. Le lien entre réparation psychologique et réparation symbolique ne se soutient pas de nouvelles découvertes scientifiques. La littérature médicale, et psychiatrique, reste encore bien discrète sur les vertus thérapeutiques de la procédure pénale, comme elle ne dit encore rien des effets psychologiques de ce dévoilement public des blessures intimes.

Or, si, avant même d'en connaître les conséquences, si, avant même d'en évaluer la bénéfique « thérapeutique », la scène judiciaire se transforme déjà en un lieu d'une possible réparation psychologique, c'est probablement parce la fonction de cet argument psychologique dépasse de loin la question « sanitaire » qu'il prétend poser<sup>222</sup>. Mais si elle se pose aujourd'hui avec une telle évidence, ce n'est pas seulement parce que médicalement on connaîtrait enfin la nature, l'ampleur et les préjudices des psychotraumatismes. C'est avant tout parce qu'elle permet d'offrir sur une autre scène que l'espace clos de la relation thérapeutique, le dévoilement et le déplacement des tendances qui aujourd'hui, expriment au mieux les principes du gouvernement des corps. Le foisonnement des nouvelles bio-légitimités dans l'espace politique contemporain trouve dans la figure de l'innocence nouvellement acquise de la victime et de son besoin de protection, un formidable champ d'expansion.

L'histoire sociale de la redécouverte des troubles post-traumatiques permet de mieux comprendre pourquoi, encore aujourd'hui, les destins parallèles de la victime et de l'agresseur se croisent de nouveau sur la scène judiciaire. Elle rend compte de l'extraordinaire gain en légitimité sociale de ces discours sur la réparation symbolique et leur résorption dans un hypothétique travail de deuil réparateur, mais elle ne suffit pas pour analyser les conséquences pénales de cette reconfiguration.

Or, il semble que, là où le législateur hésite à renforcer l'arsenal punitif, la collectivité trouve une légitimité à durcir les peines au nom d'un juste droit à la réparation.

S'agirait-il, au fond, d'une simple modalité d'énoncer le « droit de punir » au nom du bien collectif, aujourd'hui au mieux incarné par la figure de la victime dans sa légitime attente d'une réparation sociale qui ne s'afficherait « psychologique » que pour les besoins de la cause ?

Les associations de victimes et celles de défense des victimes se sont progressivement emparées de cette idée à mesure qu'elle trouvait un large écho dans l'opinion publique à travers plusieurs faits divers largement médiatisés. Il reste pourtant bien difficile de savoir si cela correspond pour autant à une demande forte des victimes elles-mêmes. Mais, justement, la demande de réparation symbolique est aujourd'hui avant tout portée par les porte-parole des victimes<sup>223</sup>. En ce sens, lorsque l'on parlera des « victimes », de leurs attentes et de leurs discours, c'est en fait de leurs porte-parole autoproclamés qu'il sera question.

---

<sup>222</sup>Une enquêtrice, membre influente d'une association de victimes, s'indignait d'entendre dire, lors d'une réunion avec des experts psychiatres, que la condamnation du coupable n'avait pas nécessairement d'effet thérapeutique sur les victimes. S'insurgeant devant de tel propos, elle ajoutait forte de son bon droit : « *Et le sentiment d'injustice devant un accusé relaxé, qu'en faites vous ?* » Certes, l'injustice existe pourrait-on dire, lui avons nous répondu, mais le sentiment d'injustice n'est pas pour autant une blessure psychologique qu'il faudrait « traiter » par une condamnation. Ici se dévoile le glissement des discours au sein duquel le « psychologique » et le « thérapeutique » deviennent les expressions les plus fortes de la spoliation.

<sup>223</sup>Lode Walgrave considère que le développement explosif de l'idée moderne de réparation a été alimenté surtout par les mouvements de victimes, Walgrave, L. 2002. « La justice restaurative et la justice pénale : un duo ou un duel ? », in Cario, R., *Victimes : du traumatisme à la restauration*, Paris, L'Harmattan, E.N.M.



Limitée mais fort médiatisée, si une telle demande devait prendre le dessus sur d'autres visions relatives aux systèmes de régulations des conflits sociaux, elle entraînerait des conséquences, non seulement en ce qui concerne le traitement des accusés, mais limiterait, selon certains, le sentiment pour les victimes d'avoir obtenu justice.

### *La demande de réparation symbolique provient de l'extérieur*

Dans les systèmes juridiques modernes, le lieu de la réparation des préjudices subis par la victime est le procès civil. La juridiction civile octroie à la victime un dédommagement, essentiellement financier et éventuellement en nature, en compensation du préjudice matériel et moral qu'elle a subi. Le principe est le même, que les dommages soient provoqués par une faute civile ou par une infraction pénale.

La place qui est faite à la victime au sein de la procédure pénale ne modifie pas ces principes. Lorsque la victime, en se constituant partie civile, demande que la juridiction pénale prononce une condamnation à réparation, elle ne fait que porter dans un autre lieu la même demande qu'elle aurait pu poser devant la juridiction civile. Dans ce cas, le juge pénal prononce une décision à la place du juge civil. Il faut noter que, lorsque le procès pénal accueille la demande civile de la victime, il vise essentiellement à effectuer une économie de moyens.

D'une manière générale, mettre l'accent sur la réparation mène à sortir du champ pénal. Le cadre théorique, qui veut attribuer à la réparation une place large et prioritaire, est celui des théories de la justice restauratrice ou restaurative. Ces théories, d'origine anglo-saxonne, tendent toutefois à mettre l'auteur et la victime sur le même plan et amènent à des solutions qui sortent du système pénal (médiation, conciliation, service à la communauté, etc.).

L'action restauratrice, tout en prenant en compte, entre autres, la possibilité d'une réparation symbolique<sup>224</sup> exclut la peine et devrait s'exercer en dehors du système pénal. En effet « pour la restauration stricto sensu, l'option pour la réponse punitive pose des obstacles parfois insurmontables. [...] le cadre punitif rend la communication adéquate et constructive entre la justice, la victime et le délinquant presque impossible<sup>225</sup> ».

Si l'on interroge la rationalité interne au système pénal, on constate qu'elle ne comprend pas l'objectif de la réparation symbolique des droits de la victime.

Les finalités attribuées au droit pénal moderne sont multiples. On peut les regrouper en quatre grandes catégories : la prévention des délits, la rétribution du mal par le mal, la neutralisation de l'individu dangereux et, enfin et plus récente, la réhabilitation et la resocialisation du délinquant.

Face au constat de l'incapacité substantielle du droit pénal à prévenir l'infraction, et à l'inaptitude de la peine - notamment sous sa forme principale qui est, actuellement encore, celle de la privation de la liberté - à réhabiliter les délinquants et à les réinsérer dans le tissu social, deux tendances se sont dégagées. L'une, minoritaire, vise à limiter l'emprise du droit pénal, voire à le remplacer totalement par d'autres formes d'intervention<sup>226</sup>.

---

<sup>224</sup>Walgrave, 2002.

<sup>225</sup>*Ibid.*, p. 288.

<sup>226</sup>L'abolitionnisme vise à abroger la peine de mort où elle existe encore et la peine de prison en général. Dans sa version plus radicale, il vise à éliminer le système pénal dans sa totalité.

L'autre, très répandue, consiste en une réaffirmation des finalités de neutralisation et, surtout, de rétribution<sup>227</sup>. Or, cette dernière notion comprend effectivement une fonction de réparation symbolique. Toutefois, cette réparation doit s'exercer, non pas à l'égard de la victime en tant que telle, mais à l'égard de l'équilibre social rompu par le crime et que la peine doit restaurer.

Une partie minoritaire de la doctrine juridique a soutenu la rétribution en attribuant cependant à la peine une fonction de réparation symbolique à l'égard de la victime individuelle. Déjà dans les années cinquante, Max Scheler, par exemple, a soutenu que la peine vise à faire expier au coupable le mal commis, ce qui permet la réconciliation et à la victime de pardonner au coupable.

Une telle théorie a été fort critiquée, en raison du fait que l'expérience montre plutôt que « la peine rétributive accroît le sens d'autojustification et crée ainsi les prémices d'une nouvelle haine<sup>228</sup> ».

Plusieurs juristes et théologiens ont par ailleurs souligné que l'expiation est un processus intérieur, impossible à obtenir de manière forcée et que la peine n'est donc pas le moyen approprié pour l'obtenir<sup>229</sup>.

C'est pourtant ce genre de réparation symbolique que semblent réclamer désormais les victimes.

### *Droit pénal et réparation symbolique : des divergences convergentes*

Si le système pénal n'intègre pas, en tant que telle, la réponse à cette demande, il faut constater que les développements les plus récents du droit pénal semblent non seulement lui donner satisfaction, mais qu'ils produisent des effets parallèles aux effets liés à la demande de réparation symbolique.

On assiste, en effet, à un processus de politique criminelle qui donne à la victime une place croissante à la fois concrète et symbolique.

Dès lors que le constat de l'incapacité du système pénal à enrayer la criminalité est effectué par les acteurs mêmes de la justice pénale, une spirale répressive se met en place : on considère que l'inefficacité provient de la sévérité insuffisante du droit pénal et, par conséquent, on crée de nouvelles infractions et on aggrave les sanctions existantes.

Une telle spirale est potentiellement sans fin, puisque l'efficacité du droit pénal à enrayer des phénomènes par définition cachés - et dont on ne peut pas évaluer objectivement l'importance ni la réelle évolution - est généralement impossible à mesurer<sup>230</sup>. La spirale se transforme ainsi en cercle vicieux, allant du constat d'impuissance à un renforcement du droit pénal, à un nouveau constat d'impuissance et ainsi de suite. Entre-temps, le droit pénal envahit toujours plus la vie privée, les libertés sont de plus en plus atteintes, les peines deviennent disproportionnées. Jusqu'où un État peut-il aller dans ce sens, sans être accusé de

---

<sup>227</sup>Cf. Eusebi, L. (éd.), *La funzione della pena : il commiato da Kant e da Hegel*, Milano, Giuffrè. Notons que cet ouvrage recueille des textes, rédigés tout au long du XX<sup>e</sup> siècle, qui sont substantiellement critiques à l'égard de l'importance donnée, par la doctrine allemande notamment, à la fonction de rétribution.

<sup>228</sup>Naegeli, 1989, p. 84 (nous traduisons).

<sup>229</sup>Naegeli, 1989, p. 89. Dans le même sens, Noll, 1989.

<sup>230</sup>Sauf quelques rares exceptions, en matière de circulation routière par exemple. Dans ce cas, les évaluations portent toutefois sur des infractions, comme ne pas attacher sa ceinture de sécurité, qui peuvent être constatées grâce à des contrôles systématiques, possibilité qui est rarement donnée.

violer les principes de la démocratie ? À partir de quel moment les critiques qui se développent parmi les juristes risquent-elles d'entraîner un débat de société ?

Évoquer les victimes peut être très utile pour escamoter ces risques de réactions et permet d'attribuer une plus forte légitimité à l'intervention pénale<sup>231</sup>.

Notons que cette légitimité puisée dans la satisfaction des victimes ne correspond pas nécessairement à reconnaître leur droit à obtenir une réparation symbolique. Elle aboutit cependant à donner plus de place aux victimes au sein des procédures pénales où, à côté de l'accusation, elles peuvent exprimer plus largement une telle demande<sup>232</sup>.

En France comme dans d'autres pays, une place de plus en plus importante est attribuée aux victimes. Leurs droits sont progressivement rapprochés des droits dont bénéficie l'accusé.

Une telle évolution correspond, non seulement à la logique de légitimité que nous venons d'évoquer, mais aussi à une logique d'efficacité. En effet, le constat de l'inefficacité de la répression pénale à l'égard de la criminalité est lié à celui du non-aboutissement des enquêtes pénales. Renforcer le rôle des victimes et celui de leurs représentants à côté de l'accusation dès le moment de l'enquête, ne pourra alors qu'apporter un bénéfice pour cette dernière. Par ailleurs, le fait que les victimes se sentent reconnues au procès ne pourra que les amener plus facilement à porter plainte ainsi qu'à apporter un témoignage conséquent.

Si les évolutions les plus récentes du droit pénal n'incluent toujours pas la réparation symbolique à l'égard de la victime prise singulièrement parmi les fonctions de la peine, elles produisent cependant des effets parallèles à ceux correspondant à la nouvelle demande des victimes : limitation des droits des accusés et présomption de culpabilité, aggravation des sanctions, remise de peine pour les repentis. Ces tendances ne peuvent que se renforcer dès lors que l'on considère que le droit à la réparation symbolique est l'une des finalités de la peine.

### *Une présomption de culpabilité*

Après un demi-siècle durant lequel, à partir de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les droits des justiciables, et des accusés en particulier, ont été progressivement élargis et renforcés, on assiste actuellement à une tendance opposée. Une logique d'efficacité prend progressivement le dessus sur celle de la légalité et des garanties.

En se réclamant d'impératifs d'efficacité, de nombreux dispositifs de droit matériel et procédural, dérogoires à l'égard des droits fondamentaux et aux principes de droit commun, sont introduits, qui limitent non seulement les libertés collectives, mais plus spécifiquement les droits des mis en cause. Si le législateur français semble plus réticent que ceux d'autres

---

<sup>231</sup>Yves Cartuyvels affirme que « les discours sur la médiation ont aussi une fonction idéologique, au moins en partie : celle de donner une nouvelles légitimité au système pénal dont ils assurent une vision plus positive. » (*Syllabus de droit pénal spécial*, UCL, 1998-1999).

<sup>232</sup>La jurisprudence française semble cependant accorder à la victime le droit d'obtenir une condamnation autonome de la satisfaction de sa demande de réparation matérielle et morale. Ainsi, la Cour de cassation a admis que la victime peut avoir le seul intérêt de participer à l'accusation, c'est-à-dire de déclencher l'action publique ou la corroborer (Crim. 8 juin 1971, *D.* 1971.594, note Maury; 19 févr. 1998, *B.* n° 72; 17 janv. 1991, *Dr. pén.* 1991, n° 122).

pays à l'égard de la création de nouvelles infractions à géométrie variable<sup>233</sup>, il suit le mouvement en ce qui concerne les dispositifs de procédure.

Or, si le droit à obtenir une réparation symbolique devait devenir une nouvelle fonction de la peine, en se transformant ainsi en un droit à obtenir une condamnation, non seulement les droits de l'accusé flancheraient devant les droits des victimes, mais le « droit à obtenir une condamnation » transformerait la présomption d'innocence (déjà mise à mal dans les systèmes socio-pénaux actuels, où la condamnation préventive par les médias est accompagnée par une critique de plus en plus systématique des décisions de relaxe) en présomption de culpabilité.

Pour ne citer qu'un cas récent, lorsque un ex-commissaire de la police belge, accusé du meurtre de l'un de ses collègues en 1996, a bénéficié d'un non-lieu prononcé par la Chambre des mises en accusation de Mons, le père de la victime a déclaré : « Je pensais que mon fils avait droit à la vérité mais je m'aperçois qu'on ne veut pas la vérité<sup>234</sup>. » L'État, par la voix de ses juges, se voit ainsi attribuer le devoir de punir pour satisfaire les victimes et la déclaration de culpabilité représente la seule vérité acceptable.

Depuis deux décennies environ, nous connaissons, du moins dans certains pays tels que la Belgique, un prolongement de la durée moyenne de la détention. On suppose que celle-ci est fondée, d'une part, sur l'aggravation des peines prononcées par les juridictions et, d'autre part, sur la prolongation de la période avant laquelle on a recours à une libération anticipée<sup>235</sup>.

Le cas Cantat montre que, parfois, la demande des victimes va dans le même sens : il faut non seulement qu'une peine soit prononcée, mais aussi qu'elle soit sévère.

L'effet conjoint des tendances jurisprudentielles et des demandes de réparation symbolique risquent ainsi de mettre en question le principe qui fonde les systèmes pénaux issus du droit français : celui de la proportionnalité des peines par rapport à la gravité des délits. Cette mise en question ne correspond pas à des critères objectifs, ce qui pourrait se révéler justifié le cas échéant, mais à des critères subjectifs qui devraient, a priori, être exclus. Car, en effet, si le même type de fait délictueux est aujourd'hui sanctionné par une peine plus élevée qu'auparavant, on peut supposer que c'est la sensibilité subjective qui a changé.

Dès lors que le quantum de la peine devient un élément de réparation symbolique, une nouvelle variable – la sensibilité des victimes – est introduite parmi les paramètres qui fixent la peine. Celle-ci sera déterminée non plus sur la base, d'une part de l'acte et de ses conséquences dommageables (matérielles et morales) objectives et, d'autre part, sur les circonstances factuelles ou relatives à l'auteur, mais aussi en fonction de la nécessité de réparation symbolique. Seulement, comment mesurer l'adéquation de la peine à une telle réparation ? Quels critères objectifs pourrait-on envisager pour le faire ? La part d'arbitraire, qui découle déjà normalement de la diverse subjectivité des juges, sera ainsi accrue de manière considérable. La peine serait en effet différemment déterminée en fonction de la situation subjective de la victime : mais quelle est la peine qui lui offre une satisfaction symbolique ? À partir de quelle peine la victime pourra-t-elle faire son deuil ? Il est difficile de croire que l'on

---

<sup>233</sup>Cf par exemple les nouvelles infractions d'organisation criminelle ou de terrorisme créées en droit belge (art. 324bis et art. 137 ss. CP belge).

<sup>234</sup>G. Maréchal, « Affaire Poncelet : non-lieu et mystère », *Le Soir*, 8 septembre 2004. Nous soulignons.

<sup>235</sup>Cf. F. Brion, « Réflexions sur les fonctions et la nature de la liberté conditionnelle », *Revue de droit pénal et décriminologie*, avril-mai 2001.

pourrait traduire ces seuils à partir de critères objectifs. Une telle dynamique favoriserait par ailleurs le prononcé de peines sévères.

### *Une clémence limitée aux repentis*

La législation de plusieurs pays prévoit des mesures de réduction des peines, sinon l'impunité, ainsi que de meilleures conditions pour les individus qui « se repentent » de leurs actes.

On a constaté que de tels dispositifs provoquaient, parallèlement, un durcissement des peines infligées aux « irréductibles » ou de leurs modalités d'exécution<sup>236</sup>. Ce type d'évolution est soutenue, dans certains cas, par l'attitude des victimes et peut entraîner une opposition contre l'adoption de mesures de clémence de la part de l'État.

On peut trouver une démonstration du fait que le rôle actif des victimes empêche l'adoption de mesures d'amnistie dans le blocage, en Italie, de la proposition d'amnistier les condamnés politiques des années 1970-1980. Malgré le temps qui s'est écoulé, les familles des victimes considèrent que cette amnistie serait outrageuse à leur égard, puisqu'elle profiterait à des individus qui ne se sont jamais repentis de leurs actes et qui n'ont pas non plus dit qu'ils avaient abandonné pour toujours ce type d'activités (*dissociazione*). Notons que pour les catégories de condamnés qui ont adopté ces deux types d'attitudes, des mesures d'allègement de peine ont déjà été adoptées. Le clivage est donc établi entre repentis ou dissociés (ceux qui se repentent et demandent ainsi, même implicitement, pardon ou ceux qui, en affirmant qu'ils s'éloignent définitivement des pratiques précédentes, les désavouent) et les irréductibles. La clémence est accordée aux premières catégories et non aux irréductibles.

Une telle attitude de la part des victimes sous-entend une volonté de privatisation partielle du droit de punir (qui comprend ceux d'acquitter et d'amnistier), qui, revenant aux victimes, limiterait les pouvoirs de l'État, notamment celui d'octroyer la clémence, sinon pour les repentis.

Il faut souligner que l'analyse du droit en vigueur montre qu'une opposition des victimes à des mesures de clémence provient effectivement d'une demande de réparation symbolique et non matérielle et morale.

En Italie comme en France, en effet, des mesures telles que l'amnistie et la grâce ne limitent pas les droits de réparation des victimes, puisque l'amnistie, tout comme la grâce (art. 133-8 CPF<sup>237</sup>), ne porte pas préjudice aux droits des victimes : « L'amnistie ne préjudicie pas aux tiers. » (Art. 133-10 CPF) Les obligations civiles subsistent ainsi malgré l'amnistie ou d'indulto ou la grâce<sup>238</sup>.

C'est donc autre chose que demandent les victimes. Dans l'amnistie, il y a quelque chose qui doit leur paraître inacceptable : l'absence de condamnation ou son annulation. En effet, puisque l'amnistie enlève aux faits leur caractère délictueux, l'auteur ne peut plus être déclaré coupable (ou cesse de l'être).

---

<sup>236</sup>C'est ce que montre notamment l'étude comparative de Marie-Aude Beernaert (*Repentis et collaborateurs de justice dans le système pénal : analyse comparée et critique*, Bruxelles, Bruylant, 2002).

<sup>237</sup>« La grâce ne fait pas obstacle au droit, pour la victime, d'obtenir réparation du préjudice subi par l'infraction. »

<sup>238</sup>Art. 198 CPI « L'estinzione del reato o della pena non importa l'estinzione delle obbligazioni civili derivanti dal reato. »

Si la demande de réparation de la part des victimes devient en grande partie celle d'une réparation symbolique, il en découle deux conséquences : d'une part, l'existence d'une condamnation pénale effective devient indispensable pour garantir cette réparation et, d'autre part, l'importance de la peine devient un élément de réparation.

Si ce processus se consolide, il devient très difficile, voire impossible, de recourir à des mesures de clémence telles que l'amnistie, c'est-à-dire à toute mesure qui efface le délit ou réduit la peine, puisqu'elle déposséderait la victime de ses droits de réparation. La seule exception concernerait les repentants, qui pourraient être pardonnés puisque leur repentir remplacerait la peine en tant que réparation symbolique.

## **II. L'INACTUALITE DE L'AMNISTIE EN FRANCE ET EN ITALIE ET EN EUROPE**

L'inactualité de l'amnistie est particulièrement aiguë en France et en Italie. Nous avons cherché dans le présent de l'histoire à saisir les raisons d'une indisponibilité, qui certes est liée au contexte normatif européen mais qui présente aussi des traits caractéristiques propres, liés à des histoires spécifiques d'amnisties récentes.

Notre première préoccupation a été de saisir les conditions historiques de la délégitimation d'une tradition d'amnistie dans les deux pays. Les représentations scandaleuses de l'amnistie sont alors liées aux amnisties de l'après Seconde Guerre mondiale travaillées par chacune des historiographies nationales auxquelles nous renvoyons dans ce travail. En France, l'amnistie des crimes de la guerre d'Algérie a redoublé cet entâchement d'illégitimité d'une institution qui ne servirait qu'à laisser impunis des crimes qui contreviennent pourtant à la déclaration universelle des droits de l'homme. Mais lorsque les acteurs socialistes ont voulu en faire un usage différent en amnistiant les crimes politiques liés aux années soixante-dix, que ce soient ceux commis en Corse, au Pays Basque ou en Bretagne par des militants nationalistes, que ce soient ceux d'action directe, ils ont constatés que leurs interlocuteurs n'avaient pas tous pris au sérieux les enjeux d'un tel geste et qu'elles avaient du côté gauche conduit à ne plus pouvoir créditer l'amnistie de pouvoirs réconciliateurs. Ces amnisties n'ont pas réussi à clore une séquence historique. (Lynda Dematteo, Maria Grazia Sangalli, Sophie Wahnich)

Ensuite, la question de la « doctrine Mitterrand » a retenu notre attention car elle a constitué ce qu'on pourrait appeler une amnistie de fait pour nombre de réfugiés italiens qui ont, dans ce contexte a-juridique, reconstruit une nouvelle séquence de leur vie. Maria Grazia Sangalli montre comment cette doctrine a conduit la France à jouer un rôle de « chambre de décompression » et à effacer les peines les moins lourdes. Mais cette générosité politique a toujours été ambiguë car elle a longtemps produit des statuts dénués de toutes garanties judiciaires liées habituellement au droit d'asile et de ce fait, soumis les réfugiés à une décision discrétionnaire des gouvernements français. Le changement de conjoncture l'a clairement mis en lumière. La pratique des extraditions conduit alors à saisir cette reconfiguration de la politique de gestion de la conflictualité passée en France comme en Italie. Hervé Rayner montre enfin comment le caractère multisectoriel des débats politiques sur les « années de plomb » en général et l'amnistie en particulier, font de l'amnistie une question épineuse. Vécue comme existentielle, elle renvoie à des expériences difficiles à concilier.

Enfin, les coûts politiques des prises de position actuelles sur l'amnistie sont importants car il s'agit bien d'une question polémique. De ce fait, beaucoup d'acteurs s'abritent derrière des arguments spéculaires qui conduisent à affirmer que le moment n'est pas mur pour l'amnistie. Sont analysés en particulier les discours d'acteurs politiques qui prennent malgré tout position sur ce sujet en termes de veto entrecroisés.



### La délégitimation d'une tradition en France et en Italie

Lynda Dematteo, Maria Grazia Sangali, Sophie Wahnich

#### *Traditions d'amnisties en France et en Italie*

Les procédures d'amnistie ont jalonné l'histoire des Républiques françaises qui en ont fait un instrument de régulation des conflits civils et sociaux. Stéphane Gacon en a fait une présentation particulièrement fouillée et a montré en quoi ces procédures relevaient de la tradition républicaine<sup>239</sup>.

Aujourd'hui, en France, l'amnistie est un acte juridique de portée générale décidé par le pouvoir législatif. C'est une amnistie réelle lorsqu'elle concerne des faits précis définis par la loi. Toutes les personnes emprisonnées pour ces faits sont alors libérées, quelle que soit leur condamnation. Toutes les procédures en cours sont interrompues et il est interdit de faire publiquement mention des condamnations qui sont effacées du casier judiciaire. Cependant, cette loi générale présente souvent des restrictions ; par exemple, en 1962 pour l'amnistie des infractions commises en Algérie, la restriction porte sur les actes de subversion de l'État, ou lorsqu'il y a eu subversion, elle dépend de la peine encourue. Seuls les « petits » coupables ont été amnistiés. Ces limitations permettent de contrôler et d'individualiser le bénéfice de l'amnistie. Il ne faut pas épargner les meneurs mais amnistier les « égarés ».

On parle de « grâce amnistiante » lorsque la loi perd sa portée générale et concerne seulement des individus spécifiés dans la loi. Dans ces cas, les personnes coupables des crimes les plus graves sont laissées à la discrétion du pouvoir exécutif.

Les mesures d'amnistie sont souvent accompagnées de mesures de sûreté qui conduisent à ne pas pouvoir considérer l'amnistie comme une réhabilitation. Les personnes amnistiées peuvent ainsi être privées du droit d'exercer leur profession ou subir une destitution de grade, une expulsion pour un ressortissant étranger.

L'amnistie a scandé l'histoire italienne depuis le Risorgimento. Elle a de ce fait été conçue comme un instrument politique et une technique institutionnelle relativement ordinaire. Entre 1861 et 1943, plus de 230 mesures de clémence collective sont recensées, et 25 entre 1948 et 1983<sup>240</sup>. Cette fréquence du recours à l'amnistie et à l'indulto fut d'ailleurs (sur)interprétée par certains auteurs comme une conséquence de la culture catholique et de son culte du pardon (perdonismo)<sup>241</sup>. Notons que ces recours à l'amnistie participaient à une reconnaissance de la

---

<sup>239</sup>Gacon, S. *Histoire de l'amnistie en France de la Commune à la guerre d'Algérie*, Paris, Seuil, 2002.

<sup>240</sup>Gemma, G. « Profili costituzionali dell'amnistia e dell'indulto nelle riflessioni della cultura giuridica italiana », in Giuseppe La Greca, *L'amnistia del 1990*, Padoue, Cedam, 1990, p. 10.

<sup>241</sup>Portinaro, PP. « L'amnistia tra esigenza di giustizia e ragion di Stato », in Helmut Quaritsch, *Giustizia politica*, Milan, Giuffrè, 1995, p. 22.

dimension « politique » (*politicalità*) de certains types de délits<sup>242</sup>. À ce titre, l'amnistie de la plupart des crimes et délits du régime fasciste promue par le secrétaire du PCI Palmiro Togliatti et adoptée en 1946, sert de référence. D'après P. Togliatti, il s'agissait de réintégrer « ceux qui avaient été emportés par la passion politique ou trompés par la propagande mensongère... des jeunes rendus incapables de distinguer le bien du mal par vingt ans de dictature<sup>243</sup> ». Parce que nombre de résistants s'étaient vus condamnés à de lourdes peines de prison pour des délits dont le caractère politique n'avaient pas été reconnu, cette amnistie a été complétée par une série d'amnisties et d'indults concernant des délits de l'immédiat après-guerre censés corriger cette disparité de traitement, actes de clémence qui se sont poursuivis jusqu'en 1966.

Réclamés par les partis de gauche et s'appliquant aux premiers soubresauts des mouvements étudiant et ouvrier et de ce qui deviendra un long « cycle de protestation »<sup>244</sup>, les amnisties des délits « commis à des fins politiques » (sabotage, occupation d'usine, barrage routier et ferroviaire, incendie, détention d'armes de guerre, violence en groupe, outrage à agent, interruption de service public, incitation à la violence, etc.) de 1968 et de 1970 montrent que la « fin d'une période », telle qu'elle est perçue par les acteurs, n'est pas une condition *sine qua non* : une amnistie peut être adoptée « sur le champ » et concerner des faits très récents ou même en cours. En fait, tout dépend de la façon dont les décideurs anticipent les coûts politiques d'une telle initiative : le député socialiste Giuliano Vassalli (futur ministre de la Justice) était parvenu à convaincre ses collègues de l'inutilité de la répression des mobilisations de l'« automne chaud », laquelle résultait d'un appareil législatif issu du code pénal de 1930.

Le cas de l'indulto (remise de peine) est différent car il s'agit d'une mesure qui n'annule pas le délit mais uniquement la peine, même partiellement. La récente mesure approuvée par le Parlement italien, l'indultino (loi 207/2003) répond à cette définition : c'est une médiation législative résultant d'un fervent débat politique marqué par de fortes oppositions où ont été mises en concurrence des options juridiques et idéologiques différentes difficilement conciliables (destinées dans l'ensemble à souligner qu'il ne s'agissait pas d'une indulgence *a principiis*). Les partisans de la mesure de clémence se sont référés à Cesare Beccaria (*Dei delitti e delle pene*, 1764) pour qui la peine, afin qu'elle ne constitue pas une violence à l'encontre du citoyen, doit être publique, prompte et nécessaire, la plus faible possible selon les circonstances, proportionnée au délit et définie par la loi. La Constitution italienne, comme en témoignent les travaux de la Constituante, s'inspire de ces principes et établit à l'article 27 que l'expiation des peines ne peut recourir à des traitements inhumains et doit tendre à la rééducation du condamné.

Le débat s'est essentiellement concentré sur les conditions de détention des condamnés, sur la dignité du prisonnier, mais aussi sur la sécurité des citoyens tandis que celui sur les prisonniers politiques (si on exclut la diatribe sur la grâce de Sofri) a été passé sous silence. Il y a quelques années pourtant la question avait de nouveau retrouvé une certaine visibilité et suscité l'intérêt du Président Oscar Luigi Scalfaro. Jusqu'à l'approbation de la loi constitutionnelle n°1 de 1992, la compétence en matière d'amnistie ou d'acte de clémence

---

<sup>242</sup>Santosuosso, A., Colao, F. *Politici e amnistia. Tecniche di rinuncia alla pena per i reati politici dall'unità ad oggi*, Vérone, Bertami Editore, 1986.

<sup>243</sup>Cité in Amadeo Santosuosso, Floriana Colao, *Politici e amnistia, op. cit.*, p. 112.

<sup>244</sup>Tarrow, S. *Democrazia e disordine*, Bari, Laterza, 1990.

comme l'indulto était assignée au chef de l'État sur la base d'une loi de délégation approuvée par le Parlement selon l'article 79 de la Constitution. La loi constitutionnelle n°1 de mars 1992 a radicalement modifié l'article 79 de la Constitution en prévoyant que ce soient les assemblées qui concèdent l'amnistie et l'indulto par une loi adoptée à la majorité des deux tiers par les deux chambres pour chacun de ses articles jusqu'au vote final, rendant ainsi beaucoup plus difficile l'exercice du pouvoir de clémence. De fait, depuis 1992, aucune procédure de ce type n'a été adoptée. Pour faire passer le récent indultino, le Parlement a eu recours à un escamotage procédural en l'approuvant avec une majorité simple.

### *Le discrédit de l'amnistie Togliatti en Italie*

Le traitement judiciaire de la guerre de libération contre les nazis et les fascistes (1943-1945) a discrédité l'amnistie en tant qu'institution. La voie de règlement du conflit poursuivie par les Italiens fut en effet assez paradoxale : la législation pénale du fascisme n'a pas été réformée à l'issue du conflit et le législateur ne s'est pas adapté à la logique de renversement révolutionnaire qui légitimait et légalisait les actions des résistants. La continuité de l'État italien a donc prévalu sur la nécessité de signifier politiquement la fin du régime fasciste. En 1944, le législateur fit à l'adresse des résistants un choix technique qui présente plus d'une analogie avec le décret d'amnistie pour les délits commis à des fins nationales que fit passer Mussolini au lendemain de la « Marche sur Rome » en 1922. Les amnisties de l'après-guerre ont donc eu pour effet de délégitimer la Résistance dans la mesure où les actions menées durant la lutte anti-fasciste sont toujours considérées comme des délits, même s'il fut admis que de telles conduites relevaient de circonstances exceptionnelles ; ensuite, la magistrature mis en œuvre de manière restrictive le décret de la loi d'amnistie de 1944 en stipulant qu'il s'appliquait uniquement à la lutte armée contre l'ennemi ainsi qu'aux actes qui avaient un certain relief militaire et non aux actions des estafettes partisans. Cela amena les spécialistes à parler du « Procès de la Résistance ».

L'amnistie Togliatti (décret présidentiel du 22/6/1946) fut sans doute la plus importante car elle avait l'ambition de clore la période de la guerre civile en amnistiant également les combattants engagés dans le camp adverse. Ce décret concerne aussi bien les délits commis par les résistants que ceux liés à la collaboration avec les envahisseurs allemands, avec cependant des exceptions pour les crimes les plus graves. Le législateur réaffirma ainsi sa volonté de punir les collaborateurs pour des raisons d'équité et pour ne pas heurter la sensibilité populaire. Cette décision d'amnistie répondait cependant à l'exigence de réintégrer rapidement dans la vie nationale ceux que Palmiro Togliatti définit dans son discours comme ayant été « portés par la passion politique ou trompés par une propagande mensongère... des jeunes rendus incapables de distinguer le bien du mal après vingt ans de dictature » (passage cité par Amadeo Santosuosso). La clémence pénale fut donc étendue aux délits politiques commis par les fascistes à partir du moment où dans l'esprit du législateur, l'Italie républicaine ne pouvait réactualiser la « tradition médiévale de la mise au ban » à l'égard de ceux qui, à divers titres, avaient été compromis avec le régime fasciste. Cette amnistie ne concerna que les actes commis sous l'occupation allemande. Les actes de spoliation commis à l'encontre des juifs avaient été, par exemple, amnistiés dès 1944. Les autorités réaffirmèrent leur volonté de juger des individus pour leurs actes et non un régime. Elles refusèrent également de considérer la réalité de la guerre civile. Les meurtres commis après le 31 juillet

1945 n'entrent pas dans le cadre de cette amnistie alors que le conflit entre fascistes et antifascistes se perpétua bien au-delà de la Libération (notamment en Émilie). Mais jusqu'à aujourd'hui les Italiens répugnent à le reconnaître.

Cette tentative de résoudre la fracture entre résistants et collaborateurs souleva d'importantes critiques surtout lorsque l'on considéra les premières applications jurisprudentielles du décret Togliatti. L'appréciation de la nature politique des actes a été en effet laissée aux magistrats et l'œuvre de « pacification » ressembla plus à une « œuvre de justice distributive » qu'à un véritable double interdit de la vengeance. L'amnistie Togliatti ne fut pas le « pardon des indignes » qu'elle se promettait d'être car ce texte permit surtout à des délits très graves (et sévèrement réprimés s'ils avaient été commis par des délinquants de droit commun) d'être amnistiés parce qu'ils l'avaient été par des fascistes engagés dans la collaboration. L'attitude de la magistrature italienne renforça encore cette impression d'inéquité. Celle-ci opéra une « grande lessive » des crimes fascistes (en négligeant d'appliquer le décret du 27/07/1944 qui visait leur punition) et se montra au contraire particulièrement sévère à l'égard des délits commis par les résistants.

Les données statistiques livrées par Bracci<sup>245</sup> en 1947 confirmèrent cette impression : parmi les 7 061 politiciens amnistiés à la faveur des articles 1 et 2 du décret, 153 sont des partisans et 4 129 des fascistes ; à la faveur de l'article 3, les amnistiés sont 2 973, tous fascistes. Très vite, Palmiro Togliatti interpella la magistrature en la mettant en garde contre une application large du décret et en l'engageant à s'en tenir à l'esprit de la loi qui prévoyait la condamnation des crimes fascistes. Le gouvernement dut en outre suspendre par décret l'ensemble des poursuites engagées contre les partisans prouvant par là que le décret n'avait pas atteint son but. Il s'avéra que les prisons étaient encore pleines de résistants<sup>246</sup>.

Lorsque les auteurs du livre *Politici e amnistia* examinent les indications données par la Cour de cassation sur l'application du décret, la thèse selon laquelle les hiérarques fascistes n'ont pas été puni, se trouve largement confirmée. Les juges exclurent ce qu'ils définirent comme la « présomption de responsabilité » afin de mettre en échec les articles relatifs à la condamnation des dirigeants. Seuls des hiérarques directement impliqués dans les opérations allemandes furent condamnés, ceux qui combattirent afin de maintenir le système en place furent largement amnistiés car on fit valoir le respect de la légalité sur tout autre considération. On put ainsi reconnaître la fonction de « tuteur de la légalité » à un chef fasciste de province bien qu'il fut responsable de massacres. Par son attachement à la continuité juridique, la magistrature a restauré la légalité fasciste, ce qui aboutit en bout de course à l'amnistie des miliciens des Brigades noires et à la condamnation des partisans.

La définition du délit politique dans l'article 7 du code Rocco engendra toute une série de difficultés techniques qui bénéficièrent essentiellement aux collaborateurs. Les magistrats s'en tinrent à une définition formelle du délit politique et refusèrent de considérer les violences de la guerre civile. La cassation précisa notamment que les « homicides commis par haine de classe » n'entraient pas dans le cadre de l'amnistie. Il avait déjà été précisé en 1944 que les meurtres d'agents de police ne seraient pas absous. L'amnistie des déportés fut par ailleurs appliquée de manière restrictive. Globalement, la magistrature italienne opéra une dépolitisation des délits commis par les résistants en les réduisant à des actes de délinquance

---

<sup>245</sup>Bracci, M., 1947, « Come nacque l'amnistia » in *Il Ponte*, p. 1090

<sup>246</sup>Santosuosso, A., Colao, F., 1986, *Politici e amnistia. Tecniche di rinuncia alla pena per i reati politici dall'unità ad oggi*, Verona, Giorgio Bertani Editore.

commune qui aboutit à leur non-amnistie, tandis que la collaboration avec l'envahisseur fut au contraire reconnue comme un crime politique passible de l'amnistie. Pour contrer cette tendance, le gouvernement sera même contraint d'ajouter un « délit politique » de Résistance ! Nous pouvons donc conclure que la volonté du législateur d'oublier les délits antifascistes en même temps que les crimes les moins graves des fascistes fut largement déçue. La manière dont les autorités italiennes mirent en œuvre les amnisties de l'après-guerre fut tellement tordue qu'elle hypothéqua sur le long terme la pacification politique et déconsidéra cette institution de clémence dans l'opinion publique.

### *L'amnistie de la collaboration et de la guerre d'Algérie : premiers entâchements français d'illégitimité*

En France, la représentation de l'amnistie comme pratique scandaleuse s'est constituée d'abord autour de deux amnisties : l'amnistie de la collaboration (1951-1953) et l'amnistie des actes incriminés dans la guerre d'Algérie (1962-1981).

L'amnistie des collaborateurs constitue encore aujourd'hui une page sombre de l'histoire nationale. « Dans la mauvaise conscience d'aujourd'hui, ou plutôt dans le regard sombre et réprobateur qui est souvent porté sur cette période, il y a sans doute ce sentiment important d'être passé à côté de grandes choses, alors que de belles promesses étaient faites aux Français, celles liées à l'espoir du projet de la Résistance, projet d'une régénération nationale sur la base de la rénovation de la République après l'épreuve. La tristesse et la colère d'aujourd'hui sont à la mesure de la désillusion d'alors. [...] il y a là l'image d'un moment de basses compromissions où l'on place penaud, son mouchoir sur les idéaux<sup>247</sup>. »

Cette amnistie des collaborateurs est réclamée par la droite vichyste et maurassienne sans que les résistants divisés soient capables de résister à des argumentaires anticomunistes d'une part et prenant appui sur le renouveau des droits de l'homme qu'ils avaient ouvertement bafoués quelques années auparavant. Les droits de l'homme sont ainsi instrumentalisés pour sauver et protéger ceux qui ne se sont jamais cachés de défendre des projets qui les considéraient comme nuls et non avenus en particulier en supprimant le cadre républicain du droit français. Le paradoxe est de taille et pourtant il n'a pas suffi de le relever pour lutter contre une logique de pardon rapide. Cependant, qu'est-ce qui est alors pardonné ?

Aujourd'hui, on relit cette période en ayant une conscience aiguë des crimes contre l'humanité et de la volonté explicite de remettre en question les principes démocratiques et républicains ; ce qui est alors imputé aux criminels, c'est surtout d'avoir pactisé avec l'ennemi. La trahison est le principal grief car les Français, dans leur grande majorité, sont assez peu clairs quant à la défense idéologique des principes républicains et tous ne considèrent pas, même après la Libération, que l'idéologie de Vichy soit totalement inacceptable. Dans l'après coup, le caractère délétère et indigne de cette amnistie est imputé à l'institution de clémence en tant que telle et non pas à la configuration historique (début de la guerre froide, division des résistants, confusion idéologique, volonté de tourner la page sur des années peu glorieuses). La réouverture des informations judiciaires contre Paul Touvier et Maurice Papon

---

<sup>247</sup>Gacon, S. *Histoire de l'amnistie en France de la Commune à la guerre d'Algérie*, Paris, Seuil, 2002, p. 250.

fait apparaître l'idée que la justice n'a pas été rendue jusqu'au bout ou qu'elle a été mal rendue. On refuse aujourd'hui les silences de l'État et sa volonté d'oublier et de faire oublier ses crimes.

L'amnistie des crimes de la guerre d'Algérie constitue la deuxième source d'illégitimité de l'amnistie en France.

Deux premiers décrets amnistient les crimes de la guerre d'Algérie. Les accords d'Évian reconnaissent l'indépendance de l'Algérie et les Algériens rebelles obtiennent une amnistie totale qui comprend les crimes de sang. Mais les Algériens n'ayant pas agi en Algérie ne sont pas immédiatement amnistiés. Un second décret porte sur les « faits commis dans le cadre des opérations de maintien de l'ordre dirigées contre l'insurrection algérienne ». Ce décret relève de la seule initiative du gouvernement français qui le présente comme une décision réciproque. Les policiers et les militaires condamnés pour leurs « excès », c'est-à-dire pour leurs actes de torture sont amnistiés. Le Parlement n'a pas eu son mot à dire. Quant aux « porteurs de valise », ils ne sont pas amnistiés.

Une partie de la gauche s'élève contre l'amnistie des « gardiens de l'ordre ». Robert Badinter, avocat du comité Audin (Audin était un militant communiste arrêté par les parachutistes et porté disparu, son comité de soutien affirme qu'il est mort sous la torture) écrit dans *L'Express* un texte intitulé « Détournement d'amnistie ». L'argumentaire est le suivant : « Chaque nation est engagée par chaque crime commis en son nom. Elle ne peut se sauver qu'autant qu'elle n'a pas reconnu cet acte comme sien car pour les nations comme pour les hommes, il n'y a pas d'autres choix que d'être le complice du bourreau ou son juge. » Cette éloquence renoue avec les logiques du crime de lèse-humanité ou laisser faire le crime, c'est soi-même devenir criminel. En refusant de poursuivre ses soldats ou ses fonctionnaires, l'état persiste dans son atteinte aux valeurs fondamentales de la République à la justice et aux droits de l'homme. Le bâtonnier René William Thorp publie un article dans *Le Monde* et y affirme que « le second décret d'amnistie est une atteinte au renom de la France ». Pierre Vidal-Naquet inclut un commentaire de cette amnistie dans un recueil de documents et de témoignages sur la torture. Le second décret est qualifié de « scandale juridique » car le droit français pour la première fois accepte d'oublier des actes de torture. Or, ces actes sont contraires à l'article 5 de la déclaration universelle des droits de l'homme que la France a signée. Déjà Vidal-Naquet espère qu'une future juridiction sera capable de statuer sur les atteintes aux droits de l'homme. Le comité Audin dépose un recours devant le conseil d'État et affirme que le gouvernement n'a pas le droit de remettre en cause « un principe de base du droit français qui veut que la torture soit un crime et les tortionnaires punis ». De 1962 à 1982 en passant par 1968, 1974 et 1981, les prolongements de cette amnistie détournée vont jusqu'à la révision-reconstitution des carrières des militaires et des fonctionnaires amnistiés, parmi lesquels les généraux félons.

### *Des amnisties qui ont choqué ou déçu*

Mais ce ne sont pas seulement ces amnisties emblématiques qui ont discrédité l'amnistie. Ce discrédit avait d'ailleurs davantage porté sur la pratique que sur le principe d'amnistie, celui-ci ayant été détourné au profit d'une « clémence barbare » et d'une fausse réciprocité de l'indulgence confondant criminels de lèse-humanité et révolutionnaires.

Les deux amnisties décidées par la gauche au pouvoir au début de chacun des septennats Mitterrand ont déçu leurs promoteurs ; l'amnistie de 1990 qui n'est pas du même registre puisqu'elle concerne une classe politique et le mode d'exercice de la politique en France sur le plan de son financement a conduit à discréditer ce type de procédures dans l'opinion publique. En 1990, l'amnistie est apparue une fois de plus comme injuste et immorale. L'amnistie a alors été présentée comme l'outil qui permettait à une caste politique de ne pas subir la loi commune. Sur fond d'antiparlementarisme, cette amnistie participe à la crise de la représentation.

Mais nous avons choisi d'approfondir le discrédit actuel issu des amnisties de 1981 et de 1988 qui ont porté sur la violence politique en France, que ce soit les questions corse, basque, bretonne ou d'Action directe. Compte tenu des enjeux contemporains de l'assassinat du préfet Érignac, nous avons choisi de réfléchir sur le cas corse en interrogeant deux anciens inculpés qui ont bénéficié de l'amnistie : Yves Stella et Edmond Siméoni. Nous avons complété notre enquête en interrogeant Emile Zucharelli, maire de Bastia, qui est à l'origine de la demande d'amnistie en 1988 et qui considère aujourd'hui qu'il a commis une erreur.

Sans entrer dans les détails, la procédure d'amnistie est qualifiée par ceux qui en ont bénéficié de « revendication angélique de la part de la gauche au pouvoir » et par ceux qui l'ont demandée de « pantalonnade ». Le caractère sacré de l'amnistie a ainsi disparu entre 1981 et aujourd'hui. Pourquoi ?

Lorsque les socialistes souhaitent l'amnistie, ils veulent marquer leur arrivée au pouvoir par une grande mesure symbolique analogue à l'amnistie des Communards. Ce faisant, ils souhaitent clore des cycles de violence issus des années 1968. Cependant, avec l'amnistie des Communards s'était jouée une figure de l'amnistie qui donne des droits aux vaincus tout en reconnaissant le caractère patriotique et politique de leur combat. Au contraire, l'amnistie qui fut décidée alors prétendait rompre avec l'idée même de crime politique et de violence politique en supprimant la cour de sûreté de l'État, ce que certains acteurs comme Yves Stella déplorent. L'amnistie des Communards venait clore un grand cycle révolutionnaire<sup>248</sup> et fondait un pacte national, civique et social, en cherchant ainsi à inclure une conflictualité politique détachée des pratiques de violence révolutionnaires héritées de la Révolution française. L'amnistie en 1981 ne réussit pas à produire un tel pacte, du fait même que l'amnistie n'avait pas été demandée par bon nombre de ceux à qui elle a bénéficié. Yves Stella explique très bien que la revendication d'amnistie ne vient pas des nationalistes corses. Les mouvements de soutien aux prisonniers réclament leur libération, mais en aucun cas l'amnistie, car « ce serait reconnaître que l'histoire est finie et que nous sommes vaincus », réclamer l'amnistie c'est une « capitulation politique ». Ceux sont donc les avocats et les partis de gauche politiques (le PS principalement) qui ont réclamé l'amnistie dans un dialogue de sourds avec les prisonniers. Ces derniers ont accepté de bénéficier des conséquences de l'amnistie envisagée simplement comme le « moyen de sortir de prison » sans souscrire à ses enjeux symboliques et historiques. De leur point de vue, l'histoire n'était pas terminée et ils ont repris des formes d'action politique violentes assez rapidement. Yves Stella considère que l'espoir de la gauche au pouvoir relevait d'un idéalisme qui rêve d'une société sans faille et donc sans violence. Cela lui paraît irréalisable et peut-être même dangereux pour comprendre les résistances à l'État. C'est pourquoi il regrette la cour de sûreté de l'État qui permettait

---

<sup>248</sup> *Ibid.*, p. 91.

« d'identifier les combats politiques et leur offraient une tribune d'expression ». En effet, ajoute-t-il « pour un militant politique engagé la peine est accessoire, ce qui compte c'est que le combat politique soit reconnu comme tel ». Il affirme encore que « lorsqu'on prétend que la loi peut tout régler cela génère du terrorisme ». En 1988, la loi d'amnistie était plus circonspecte mais l'attitude des nationalistes était la même. Cependant, ce vieux militant déplore les dérives actuelles car il affirme qu'il y a des comportements délictueux à l'intérieur de l'action politique.

Edmond Siméoni, vieux médecin humaniste, considère quant à lui qu'il faut comprendre d'où vient la violence en Corse contemporaine pour saisir les enjeux d'une amnistie. Il ressent le besoin de raconter l'histoire depuis 1973 et reproche à l'État son « polymorphisme » qui conduit à défendre des causes indéfendables : le dépôt de métaux lourds dans la mer au large de Bastia (1973), la chaptalisation du vin corse (Aléria, 1975), puis dans l'incident d'Aléria, l'usage d'une force militaire lourde pour régler le conflit, l'implication de services secrets, etc. Il pense que les amnisties récurrentes perdent de leurs poids symboliques et même encouragent à la violence. Il plaide pour des commissions qui, comme en Afrique du Sud, tableraient sur « la vérité et la réconciliation ». Il considère enfin qu'aucune fin ne justifie tous les moyens et que le terrorisme aveugle est barbare. Quant à la dérive raciste qui égrène des « Arabi fori ! », elle le révolte car il est pour un métissage des cultures. Les procédures d'amnistie lui paraissent de ce fait de faible poids pour régler un « gâchis » politique.

Emile Zucharelli pour des raisons analogues considère que l'amnistie a été « dévoyée » en Corse. Il en est particulièrement touché car il avait réclamé l'amnistie encore en 1988, alors que le Garde des Sceaux, Alain Joxe, ne voulait pas en prendre l'initiative. Or, il considère que l'amnistie est quelque chose de très sérieux qui permet de solder un épisode historique. De ce fait, il considère désormais que « tant que la ligne de front n'est pas stabilisée, il n'est pas possible de promouvoir des amnisties ».



# L'extradition des réfugiés italiens indique-t-elle un abandon du principe d'amnistie en France ?

Maria Grazia Sangalli

## *Préambule criminologique*

Avant d'aborder plus directement la question des extraditions, je pense qu'il faut revenir sur les évolutions récentes et les réflexions qu'elles entraînent chez les criminologues : en droit pénal, la tendance générale actuelle serait à l'homogénéisation des modèles de contrôle de la criminalité à partir des pays de *common law*. C'est du moins ce qui ressort des interventions au colloque « La Peine : rééducation du condamné et protection de la collectivité »<sup>249</sup>. Cette évolution serait caractérisée par le déclin des concepts de rééducation et de réhabilitation du prisonnier, le développement de la victimologie, le rôle central de l'incarcération dans le système de répression de « tolérance zéro » et enfin le conditionnement populiste des systèmes de contrôle de la criminalité.

Aujourd'hui, c'est l'opinion publique, aussi instable soit-elle, qui est à l'origine de nos politiques pénales. Les législations entérinent des procédures d'urgence qui tendent à rassurer les populations alertées par la « montée de l'insécurité » au détriment d'une pensée des systèmes de sanction. La criminologie est aujourd'hui en pleine recomposition : les préoccupations sociales sont moins marquées, les chercheurs préfèrent se concentrer sur les politiques de contrôle de la criminalité et s'appuient sur des théories du contrôle assimilant le crime et la délinquance comme des effets de politiques inadéquates.

Le conditionnement populiste a favorisé le retour de la victime au centre de l'attention du législateur. La victime et les proches de la victime sont de plus en plus souvent invoqués pour soutenir un durcissement de la peine. L'impératif d'aujourd'hui est la défense de la victime et son droit à la réparation. En contrepartie, la défense des droits de l'accusé est de plus en plus souvent perçue comme un affront aux victimes. Nous sommes confrontés selon le criminologue Adolfo Ceretti (Milano-Biccoca) à une stricte alternative entre choisir la garantie des droits de la victime ou ceux des accusés.

L'ensemble de ces évolutions apparaît très clairement lorsqu'on se penche sur la question des extraditions des réfugiés politiques italiens. C'est particulièrement vrai en ce qui concerne Paolo Persichetti et Cesare Battisti. Ces affaires s'inscrivent dans une période de confusion et de redéfinition des mécanismes de contrôle social qui ne va certainement pas dans le sens de la pacification sociale. L'analyse qui suit prendra en compte tous ces éléments.

---

<sup>249</sup>Colloque organisé le 2 octobre 2004 par les chambres pénales de Lombardie occidentale.

## *La « doctrine Mitterrand » comme pratique politique*

Les années soixante-dix et quatre-vingt ont été en Italie plus conflictuelles qu'ailleurs. Selon certaines estimations officieuses, 20 000 personnes ont été inculpées pour des délits qui étaient de nature politique ou qui étaient étroitement liés à une activité politique, 4 087 parmi elles ont été condamnées et 212 personnes se trouvaient encore en prison en 1995. Beaucoup, au contraire, ont préféré quitter l'Italie après avoir obtenu la liberté conditionnelle pour attendre le résultat du procès qui les concernait. Certains se sont évadés, d'autres se sont enfuis à l'étranger lorsqu'ils ont pressenti l'imminence de leur arrestation. Presque 150 personnes se sont ainsi réfugiées à Paris où elles ont constitué une association des réfugiés politiques italiens qui s'est peu à peu faite la médiatrice de leurs requêtes auprès du ministère de la Justice et des gouvernements français avec lesquels elle a conclu une sorte d'accord informel qui respectait les conventions diplomatiques : la France ne pouvait en effet accorder l'asile politique aux Italiens sans condamner explicitement la législation d'un pays ami ; en revanche, elle leur promet qu'ils pourraient rester sur le sol français à condition qu'ils n'aient commis aucun crime de sang et qu'ils s'engagent à faire « profil bas » en matière politique.

Le choix français, formulé par François Mitterrand en 1985, reflète une divergence politique en matière de gestion de la criminalité.

Les autorités italiennes ont accompagné leurs demandes d'extradition en faisant valoir, dans certains cas, que les réfugiés avaient agi dans le but de subvertir les principes de la liberté et de la démocratie sur lesquels se basaient la République italienne, dans d'autres, que les délits ne sauraient en aucun cas être considérés comme relevant de l'action politique, et dans un plus petit nombre, en formulant des accusation pour « massacre ».

Toutes ces formulations restent obscures de l'autre côté des Alpes dans la mesure où le système juridique ne prend pas en compte des délits comme « association subversive », « constitution de bande armée et/ou participation à une bande armée ». L'opération qui consiste à définir le fait reproché comme un *mezzo-delitto* (par exemple, la détention d'arme à feu ou le vol de voiture) apparaît en outre assez tordue aux yeux d'un juriste français dans la mesure où celui-ci est orienté vers la réalisation d'un *delitto-fine* de nature politique et en vue duquel le premier a été commis. Cette opération court elle-même le risque d'être dénoncé comme politique.

Surtout, selon les principes affirmés dans la Constitution française aussi bien que dans la Constitution italienne, l'extradition ne sera concédée uniquement selon les termes des conventions internationales et, dans tous les cas, elle est exclue lorsque la personne dont on requiert l'extradition, est accusée d'avoir commis des délits de nature politique. Puisque cette interdiction d'extrader est conforme à l'ancienne tradition de protection des réfugiés politiques et de tous ceux qui sont persécutés pour leurs idées politiques, seule l'interprétation que les différents pays peuvent faire des limites acceptables entre lesquelles peuvent être légitimement conduites des activités politiques, peut éventuellement la remettre en cause. En conséquence, entre deux pays qui ne partagent pas la même notion de légitimité politique, cette forme de coopération politique ne peut bien évidemment exister.

D'autre part, les deux législations font une étroite connexion d'ordre systématique entre l'interdiction d'extrader un étranger recherché pour des délits politiques et le droit d'asile qui devrait être une conséquence directe du premier.

Le déni d'extradition de la France, et en même temps, son refus d'accorder l'asile politique, a donc créé une situation anormale.

D'un côté, quelle que soit la décision de la Chambre d'accusation, il existait une décision politique préjudicielle susceptible de suspendre l'extradition des réfugiés vers l'Italie. Le motif invoqué était que les peines prononcées par les tribunaux italiens le furent sur la base de lois d'urgence contraires aux principes du droit français. La question se posait donc en termes exclusivement politiques. Pendant vingt ans, aucun réfugié italien, indépendamment des charges judiciaires qui pesaient sur lui, n'a été livré aux autorités de son pays d'origine, et chacun a reçu des autorités françaises un titre de séjour.

En 1998, après l'entrée en vigueur des accords de Schengen, le Premier ministre Lionel Jospin a réaffirmé la position française concernant les réfugiés italiens, soulignant de ce fait même, qu'il s'agissait bien d'un choix politique : « Je vous indique que mon gouvernement n'a pas l'intention de changer l'attitude qui fut celle de la France jusqu'à présent. C'est pourquoi il n'a fait et ne sera fait droit à aucune demande d'extradition d'un des ressortissants italiens qui sont venus chez nous dans les conditions que j'ai précédemment indiquées<sup>250</sup>. » Dans cette lettre, Lionel Jospin s'engagea également à ce que les réfugiés italiens ne soient pas inquiétés par la constitution d'un espace judiciaire unique, mais le gouvernement socialiste négligea par la suite de prendre les mesures nécessaires au respect de ces garanties.

De fait, en accordant l'asile pendant quinze ans à plus d'une centaine de militants des groupes armés qui n'avaient pu être arrêtés en Italie, l'État français a pris sur lui d'absorber le conflit social en cours de l'autre côté des Alpes, en faisant office de « Chambre de décompression » dans un contexte explosif ; il a ainsi permis au fil du temps la prescription des peines pour les délits les moins graves. Cette politique française pose néanmoins un problème en terme d'équité entre ceux qui, en Italie, ont purgé leurs peines et ceux qui, en France, ont bénéficié de la « doctrine Mitterrand ». Cette question est régulièrement évoquée en Italie, mais oubliée de ce côté-ci des Alpes.

En dépit des déclarations socialistes, l'attitude de la France à l'égard des réfugiés italiens a toujours été ambiguë : en effet, cette pratique politique qui s'est perpétuée pendant vingt ans, a engendré un nouveau statut de réfugié, privé des garanties que l'on accorde à ceux qui bénéficient du droit d'asile et donc soumis à une décision discrétionnaire du gouvernement français ; en effet, comme c'est la pratique qui l'a engendré, ce statut est révoquant à tout moment.

Dans certains cas, comme il en a été fait mention à l'occasion du colloque « Zwischenberichte » qui s'est tenu à Zurich en mai 1997<sup>251</sup>, « les autorités françaises se sont rendues responsables de graves illégalités. Une dizaine de réfugiés, par exemple, ont été pris et conduits à la frontière espagnole. Remis à la police des frontières, ils ont été emprisonnés en Espagne en attendant que les autorités italiennes formulent officiellement leurs demandes d'extradition. A son tour, le gouvernement espagnol, a rapidement accepté d'extrader ce groupe d'Italiens. De cette manière, l'image de la France, pays traditionnellement généreux à l'égard des exilés politiques de tous les pays a pu être préservée. Un autre groupe de réfugiés a été purement et simplement envoyé par avion dans un pays africain. Les autorités françaises

---

<sup>250</sup>Lettre de Lionel Jospin aux avocats de la défense des réfugiés italiens rendue publique par la presse le 4 mars 1998.

<sup>251</sup>Materiali tratti dal Convegno, in AA.VV. Le parole e la lotta armata, a cura di Primo Moroni e IG Rote Fabrik, Konzeptburo, Shake Edizioni, 1999.

présentèrent comme particulièrement généreuse cette pratique en mentionnant pour rassurer qu'aucun traité ne régulaient l'extradition entre l'Italie et les États africains. C'est avec une grande clémence qu'on offrit à certains cette option pour qu'ils puissent mieux la considérer avant qu'elle soit mise à exécution ; aux autres, cela ne fut pas même consenti et ils furent conduits à l'aéroport pour une destination qu'ils ignoraient ».

Le statut des exilés se caractérise souvent par un flou juridique. Une présence tolérée de manière informelle, mais privée de toute garantie juridique et soumise à des formes d'arbitraire (*provvedimenti ad personam*) imprévisibles que l'on peut difficilement contester. « En leur refusant un interlocuteur, un adversaire avec qui combattre et négocier, on les prive aussi d'une identité politique. C'est une forme de suspension de la peine qui prévaut à leur égard et qui touche également leur existence en tant qu'individu et en tant que citoyen ... Le fait qu'ils soient privés de droit est confirmé par le fait qu'ils ne savent vers qui se tourner pour en revendiquer. L'exclusion politique dont il font l'objet les relègue dans les limbes, une niche secrète qui échappe à l'information officielle<sup>252</sup>. »

En effet, ce que l'on a appelé la « doctrine Mitterrand » parce qu'il s'agissait d'une pratique sans aucune valeur juridique a été abandonnée sur la base de l'accord Castelli-Perben qui a déchaîné une controverse qui divise l'Italie et la France suscitant polémiques et embarras des deux côtés des Alpes.

### *L'accord Castelli-Perben de 2002*

Au nom de la « solidarité avec les pays européens dans la lutte contre le terrorisme<sup>253</sup> », le gouvernement Raffarin a remis en cause la « doctrine Mitterrand » en se déclarant favorable à l'extradition en accord avec le jugement de la Chambre d'accusation et a convenu avec le gouvernement de centre droit italien un accord qui formalise la nouvelle ligne prise par l'État français à l'égard des anciens militants de l'extrême gauche italienne en introduisant une division chronologique. Pour tous les délits antérieurs à 1982, la France maintient pour les cas qui ne sont pas d'une exceptionnelle gravité le principe de la non-extradition au motif suivant (pour le moins étrange) « ce qui a pu se passer, est désormais passé<sup>254</sup> ». Pour les faits commis dans les années suivantes, c'est-à-dire entre 1982 et 1993, la position française sera examinée au cas par cas par la Chambre d'accusation, laquelle acquiert de ce fait un rôle déterminant, et non plus consultatif, dans l'examen des demandes d'extradition. Les accords de Schengen s'appliquent donc à partir de 1993.

En pratique, c'est l'institution de l'extradition en tant que telle qui est ainsi totalement réformée. L'évaluation d'une éventuelle extradition sera dorénavant examinée au cas par cas par la Chambre d'accusation qui vérifiera les aspects procéduraux et les présupposés juridiques de la requête (en particulier la contumace du procès) et jugera de la gravité exceptionnelle ou non du délit en question s'il a été commis avant 1982.

L'ancienne « doctrine Mitterrand » a donc été remplacée par une formule dangereusement générique dans l'évaluation des faits commis avant 1982. De fait, en ce qui concerne le terrorisme, n'importe quel délit peut être qualifié comme étant d'une « exceptionnelle

---

<sup>252</sup>Ibid.

<sup>253</sup>Déclaration du ministre de la Justice française, Dominique Perben, à la presse italienne.

<sup>254</sup>Ibidem

gravité » et, bien qu'il soit demandé à l'État français de définir quels sont ceux qui entrent dans ce cadre, la formulation ouverte du principe d'extradition est donc soumise à des nécessités contingentes et à des enjeux politiques aussi certains qu'imprévisibles.

### *Une relecture discutable (anachronique)*

À l'occasion du changement d'attitude du gouvernement français, les motivations qui fondaient la « doctrine Mitterrand » n'ont pas été préalablement réfutées ou déclarées obsolètes. En fait, la décision française se basait sur l'iniquité selon le droit français des procès qui ont eu lieu dans le cadre des lois d'urgence inaugurées par la fameuse loi Reale (loi 22/5/1975 n° 152). Le droit français ne reconnaît pas comme chef d'accusation le « concours moral » ou la « participation psychologique » au délit et ne prévoit pas la création d'un nouveau délit pour association délinquante à des fins politiques : « L'association subversive à des fins terroristes et déstabilisatrice pour l'ordre démocratique » introduite en Italie par la loi Cossiga du 6 février 1980 n° 15. Il permet au contraire la reprise éventuelle du procès si l'accusé a été condamné par contumace.

Le gouvernement français, en changeant d'attitude et en abandonnant une politique qui régissait sa pratique depuis presque vingt ans, s'est élevé en défenseur du système juridique italien en en faisant l'éloge<sup>255</sup> et en déclarant que le procès pénal en vigueur en Italie était tout à fait respectueux des droits de la défense, mais en oubliant de manière opportune que la question des extraditions ne se pose pas en termes d'actualité juridique, mais en termes exclusivement politiques.

L'abandon de la « doctrine Mitterrand » aurait en effet requis, pour le moins, une révision des présupposés juridico-législatifs qui la fondaient : si par le passé l'extradition n'était pas permise parce que le gouvernement français retenait (à tort ou à raison) que les condamnations ne répondaient pas aux principes de défense des droits de l'accusé, qu'est-ce qui aujourd'hui a changé qui pourrait justifier ce changement d'attitude à l'égard de la législation italienne de ces années-là ? Y a-t-il eu une réévaluation effective ou plus raisonnablement, une réorientation des options françaises qui réponde à diverses appréciations politiques plus complexes ?

### *Les motifs politiques*

Il est tout à fait significatif que les deux ministres de la Justice aient voulu donner à cet accord une valeur symbolique en le concluant le 8 septembre 2002, à l'approche de la commémoration de l'attentat des *Twin Towers*, et que, jusqu'à présent, les extraditions obtenues aient été présentées à l'opinion publique italienne comme une brillante opération des services secrets dans la lutte contre le terrorisme (et même en envisageant des enquêtes

---

<sup>255</sup>Parallèlement, les lois Perben introduisaient la figure du repentir dans le droit pénal français.

complexes pour repérer ceux qui sont totalement intégrés et mènent une vie tranquille en France)<sup>256</sup>.

La question se prête à de multiples analyses et nécessite des approches différenciées et des compétences différentes. Il est évident que le renouveau de la menace terroriste a engendré, dans la continuité de la ligne de la fermeté prôchée par le gouvernement de George Bush, des réactions disproportionnées et mal ciblées qui répondent plus à des logiques de politique intérieure qu'à de réelles exigences de sécurité. D'un côté, le gouvernement Berlusconi joue sa crédibilité sur les questions de sécurité et de maintien de l'ordre, de l'autre, la menace terroriste globale - le « mal absolu » - autorise et légitime l'adoption de mesures législatives moins respectueuses des garanties pénales qui bénéficient en outre de l'aval des opinions publiques dans ce contexte menaçant. Il s'agit à l'évidence d'une opération dangereuse qui, de ce point de vue, nous amène à déplacer notre objet vers la définition du terrorisme et des délits qualifiés comme tels. Cette question reste néanmoins ouverte, surtout depuis la décision-cadre de l'Union Européenne en juin 2002 qui élargit la définition des faits qui entrent dans la catégorie « actes terroristes ».

Dans son essai, *La libertà in Italia*, publié en 1981 par Einaudi, Romano Canossa<sup>257</sup> écrivait « avec la motif de la lutte contre le terrorisme, beaucoup de choses qui auraient été perçues comme inadmissibles au début des années soixante-dix ont été ensuite acceptées et défendues : durcissement des peines, modification du code de procédure pénale, extension des pouvoirs des appareils de sécurité, comportements de leurs agents souvent à la limite de la légalité et souvent contraire à l'esprit de la loi si ce n'est à la lettre. L'« illusion répressive » aura eu un large terrain d'expérimentation pratique : ce sont ces expérimentations elles-mêmes qui ont démontré qu'il ne s'agissait que d'une illusion. Serrer la vis n'a jamais bloqué ni le terrorisme, ni la grande criminalité commune. Les dégâts ont touché d'autres champs, essentiellement les appareils constitutionnels garantissant l'exercice et le développement d'une démocratie politique authentique. L'affaiblissement du contrôle juridictionnel en matière de liberté publique, la réapparition de mesures que l'on pensait disparues à tout jamais tel que le *confino di polizia*<sup>258</sup> pour raisons politiques et surtout la très nette inversion de tendance par rapport au courant libéral des années soixante-dix, tous ces éléments ont contribué et contribuent encore à créer dans l'opinion publique, déjà orientée par la presse à grand tirage, une sorte de zone grise dans laquelle les perspectives garantistes sont perçues dans le meilleur des cas avec indifférence et dans le pire, avec ennui et intolérance. C'est dans ce désintérêt de la majorité des citoyens pour les garanties pénales que réside le plus grand dommage causé par les mesures prises à cette époque-là afin de sauvegarder l'ordre public. C'est là le nœud du problème et la question de savoir si les mesures en question se sont plus ou moins intégrées dans la Constitution apparaît alors secondaire<sup>259</sup>. »

---

<sup>256</sup>« Interception et surveillance informatique, c'est ainsi que nous faisons la chasse aux accusés en fuite. Une fois conclue, l'histoire de la vieille équie caturandi, nous nous en remettons aux techniques qui ont permis l'arrestation de Bortone et Persichetti », *Corriere della Sera*, 25/08/2004.

<sup>257</sup>Giudice di Milano negli anni Ottanta, giurista e collaboratore delle riviste « Critica al diritto », « Quaderni piacentini », « Sapere ».

<sup>258</sup>Procédure de police qui contraint le suspect à habiter un lieu différent de celui de sa résidence habituelle pour un laps de temps déterminé.

<sup>259</sup>Canosa, R. « *La libertà in Italia, I diritti civili e sociali nell'ultimo decennio* », Einaudi 1981, p.26.

## *Les lois d'exception et les corrections introduites*

Rien de neuf, l'Italie emprunte la même voie que celle qui l'avait amenée dans les années soixante-dix à voter des lois marquées par l'exception et l'urgence répressive avec une large majorité parlementaire et le soutien de l'opinion publique sous le coup de l'émotion suscitée par les actes criminels de cette période. Cette législation qui avait un caractère exceptionnel est restée en vigueur depuis ces années avec néanmoins des modifications aussi importantes qu'opportunes.

Le législateur italien et la jurisprudence de légitimité, dans le cadre de la législation approuvée dans les années soixante-dix, ont, après coup et pour ainsi dire « corrigé le tir », suite à une bataille conduite par les Chambres pénales, l'organisme de représentation des avocats italiens.

La Cour de cassation a corrigé le chef d'inculpation « concours moral » par une opération interprétative qui ne remet pas en cause l'institution en soi mais en restreint cependant l'application<sup>260</sup>. Le nouveau code de procédure pénale, entré en vigueur en 1989, a introduit dans le système judiciaire italien le *rito accusatorio* (en remplacement du *rito inquisitorio*). Cette institution permet l'établissement de la preuve non au cours de la phase d'enquête, mais au cours du procès. Certaines dispositions normatives importantes ont abouti à une reformulation de l'article 111 de la Constitution<sup>261</sup> en introduisant le principe du « juste procès » (et de la contradiction dans l'établissement de la preuve). D'autres avaient déjà, par le passé, prévu la «*remissione in termini* » (rémission dans le temps) pour la contestation du jugement par contumace dans le cas où l'inculpé aurait été jugé de cette façon indépendamment de sa volonté (175 c.c.p.).

Mais en dépit des ajustements requis pour être conforme aux principes de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'individu, la justice italienne n'a pas remis en cause la « logique de l'urgence » selon laquelle les droits de l'individu sont suspendus lorsqu'il y va de la sûreté de l'État (surtout lorsque la menace terroriste devient plus pressante et les exigences sécuritaires plus marquées). En fait, cette question est toujours ouverte dans le cadre de l'Union Européenne.

Le gouvernement a enterré « la doctrine Mitterrand » sans vraiment repenser les motivations de ceux qui, à une époque, avaient jugé iniques les « lois d'exception » au moment

---

<sup>260</sup>Ainsi, selon la Cour de cassation, « s'expose à une erreur de droit la sentence qui se base sur la thèse suivant laquelle les dirigeants au plus haut niveau du mouvement *Lotta Continua* ne pouvaient pas en tant que tels se déclarer étrangers aux décisions prises par les organismes dont ils faisaient partie, ni alléguer de ne pas savoir et de n'avoir pas contrôlé l'initiative politico-délinquante du meurtre du commissaire Calabresi ou de ne pas y avoir pris part ; une pareille thèse se pose clairement en opposition, avec le principe constitutionnel de non-culpabilité et avec la règle qui régit la charge de la preuve dans le jugement pénal (si bien qu'en définitive le principe équivalent de l'inviolabilité de la défense soit lui aussi inséré), parce que cela est encore la preuve de la responsabilité que suppose le statut de dirigeant ou d'organisateur d'une association, partant non d'une règle solide qui serait le fruit de l'expérience, mais d'un paramètre de type conjoncturel selon lequel le dirigeant ou l'organisateur d'une association ne peut ne pas être conscient ou complice, au moins moralement, du *reato-fine* à l'association elle-même ; et, d'autre part, avec les mêmes principes qui régissent le concours criminel ex art. 110 c.p., tout en restant indémontrable le lien causal entre la conduite de l'agent et le fait, ainsi que sa contribution, ne serait-ce que morale, au délit spécifique [pen. sez. un. du 21 octobre 1992. » « La seule présence physique d'un sujet au moment des faits n'a pas une importance univoque, lorsque en terme de pure passivité ou de connivence, elle se résoud en forme de coopération délictueuse.

<sup>261</sup>L. Cost. 23 novembre 1999 n.2 e leggi d'attuazione D.L. 7 gennaio 2000 n.2 convertito con modificazioni nella L. 25 février 2000 n.35 ; artt. 2 ss. L. 24 mars 2001 n. 89.

où l'Europe s'apprête à prendre des dispositions normatives afin de lutter plus efficacement contre le terrorisme en renforçant les pouvoirs de la police et en laissant ouverte la question de l'adoption des lois spéciales.

### *Cesare Battisti : un cas emblématique*

En Italie, ce qu'on appelle la « querelle » Battisti (en français dans le texte italien), loin de stimuler une réflexion sérieuse et apaisée sur le sens historique et politique des « années de plomb », a en fait créé de la confusion. Les effets des lois d'urgence dans le système judiciaire italien n'ont pas vraiment été mis en question : le recours à des pratiques d'exception « juridique » qui sont devenues par la suite partie intégrante du système, la loi sur le traitement carcéral spécial, la question du respect des droits constitutionnels garantis, a provoqué une polémique et déterminé la constitution d'un front *justicialiste* qui défend le système judiciaire et veille à l'application des peines. Ce front s'est radicalisé face aux invectives françaises souvent démesurées et irraisonnables.

Nous avons ainsi perdu l'occasion d'ouvrir un réel débat sur les véritables questions posées par le cas Battisti, certaines d'entre elles ont été posées par ses avocats français Irène Terrel et Jean-Jacques De Felice dans *Réflexions sur l'arrêt du 30 juin 2004* résumées dans les observations qui suivent : « C'est très important cet espèce de contact physique qu'on a eu, non pas avec la justice, mais avec l'injustice. L'injustice profonde du système italien parce qu'en allant dans les prisons, en assistant à des procès, en voyant toute cette répression aveugle s'abattre avec une telle dureté, on a ressenti très profondément ce qu'était l'injustice dans la violation quotidienne des droits de chacun par ces juges italiens. Parce qu'on avait acquis l'expérience quasi physique de cette répression, là-bas (...) » Irène Terrel : **« On a touché du doigt l'impossibilité d'une défense traditionnelle. À l'époque, je ne connaissais pas du tout la défense politique. Je n'étais pas avocate depuis très longtemps et j'avais une vision traditionnelle de l'avocat pénaliste. Je me suis aperçue que toutes ces notions volaient totalement en éclats. Quand on a connu ces procès-là, ces dossiers-là, toutes ces catégories juridiques de dissociés, repentis, super repentis, irréductibles, la manière dont se déroulaient les procédures, on s'aperçoit de manière évidente que les condamnations ne correspondent à rien en termes de responsabilité individuelle, en terme de vérité des faits. Déjà, la vérité judiciaire, on peut réfléchir longtemps, philosophiquement, pour tenter de savoir si elle est proche ou pas de la vérité réelle mais là, la vérité judiciaire n'a plus rien à voir avec la réalité des faits, donc c'était une justice politique, une justice collective ».**

Le danger que représente les décrets d'urgence, la restriction tendancielle des espaces de liberté, la définition juridique du concept de « terrorisme » et de « terroriste » s'est élargie au cours du temps. Il faudrait également s'interroger sur cette propension italienne à traiter par des voies judiciaires ce que l'on ne parvient pas à régler sur le plan politique.

Comme Ugo Giannangeli et Giuseppe Pelazza<sup>262</sup> l'ont observé : « Les procès politiques des années quatre-vingt se sont caractérisés comme étant des procès contre un phénomène et non comme des procès contre des personnes à qui l'on imputait des délits. Ce

---

<sup>262</sup>Giannangeli, U. , Pelazza, G. Logica e arbitrio della giustizia italiana in « *Le parole e la lotta armata* »  
Materiali tratti dal convegno di Zurigo « *Zwischenberichte* » del 1997.



furent des procès « contre » et non « en matière de » ; on jugea des réalités collectives (et donc des phénomènes et des groupes sociaux et politiques) et non des individus. La violation de l'article 27 de la Constitution italienne<sup>263</sup> (la loi fondamentale de l'État promulguée peu après la Libération) est évidente : cette norme, en fait, énonce que la responsabilité pénale est strictement personnelle. Au cours de ces années et au cours de ces procès, il y a eu des jugements collectifs sommaires. » Au pouvoir juridictionnel, on a donc confié une charge de suppléance qui ne relevait pas de sa compétence puisqu'il a dû intervenir sur un terrain qui était purement politique.

Cette tendance caractérise de manière très claire le climat politique italien des dernières années et tend à se substituer au débat politique et à la confrontation dialectique des points de vue. L'attaque est au contraire portée sur le plan judiciaire et la solution des problèmes déléguée à la répression policière : les événements du G8 de Gênes en 2002 sont de ce point de vue emblématiques. De la même manière, nous pourrions nous interroger sur le fait que la gauche italienne incapable d'affronter Silvio Berlusconi sur le terrain politique, espère vaincre *Forza Italia* en faisant condamner son leader.

### *Le climat italien*

Les réflexions sérieuses ont laissé la place à des polémiques floues et à des déformations concernant les dossiers judiciaires et le contexte de l'époque. Tout cela a joué en défaveur des réfugiés italiens qui, en l'espace d'une vingtaine d'années, avaient pu se refaire une vie.

Tandis qu'en France l'indignation montait suite à l'abandon des principes de la « doctrine Mitterrand », en Italie, une énième interview de l'ancien leader des Brigades Rouges, Alberto Franceschini, réalisée par un journaliste de Panorama, Giovanni Fasanella, était publiée par Rizzoli sous le titre *Que sont les BR ?*

En se posant dans une optique didactique, l'ancien brigadiste qui s'est dissocié de la lutte armée en 1982, se propose de clarifier « les racines, la naissance, l'histoire et le présent. Qui étaient réellement les brigadistes et pourquoi ils continuent de tuer ? ». En introduisant un aspect de continuité autre que symbolique, factuel, entre l'organisation subversive du passé et les terroristes qui ont revendiqué les assassinats des deux spécialistes du droit du travail, Massimo D'Antona et Marco Biagi, il cherche à rendre au terrorisme intérieur une certaine actualité : les BR ne sont pas mortes, pour preuve, « elles continuent à tuer ». Mais il y a plus, Franceschini cherche à accréditer l'actualité du danger (cette perspective est également suggérée par le ministre de l'Intérieur Pisanu), et cherche également à mettre en évidence le rôle de Paris dans la stratégie subversive des « années de plomb », selon une ample littérature sur le thème qui fait de la capitale française le centre du terrorisme international. L'école Hypérion devient suivant ses révélations, le foyer où furent ensablées les enquêtes judiciaires italiennes et où se développèrent « les relations qui sont encore aujourd'hui une source vitale pour le terrorisme brigadiste... qui ont fonctionné et qui continue à fonctionner comme réseau protecteur ». L'importance de ces déclarations ne peut pas nous échapper dans la mesure où

---

<sup>263</sup>L'art. 27 della Costituzione italiana recita « La responsabilità penale è personale. L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato ».

Franseschini, après avoir expié sa condamnation (réduite dans la mesure où il a pu bénéficier de la loi sur la dissociation) fait aujourd'hui partie de l'establishment du plus grand parti de la gauche et qu'il a la charge de l'association culturelle ARCI, émanation directe du parti des démocrates de gauche (ex PCI). L'interview se conclue sur une post-face de Rosario Priore, magistrat titulaire de quatre enquêtes sur l'affaire Moro ainsi que sur le désastre d'Ustica, lequel, en mettant en évidence le caractère international du terrorisme de gauche et ses liens avec d'autres groupes subversifs de l'est communiste, fait valoir l'existence d'un « cerveau parisien » qui a, « en accord avec les institutions de ce pays, comme cela fut prouvé par les enquêtes romaines, exerçait une fonction d'assistance et de contrôle, quand il n'agissait pas comme un guide, dans le monde hétéroclite de la subversion politique ».

La majeure partie de ces aspects avait déjà été prouvée largement par la Commission *Stragi* présidée par les sénateurs G. Pellegrino (DS) et L. Gualtieri (PRI), mais la sortie de ce livre-interview était tout à fait opportune. La nouveauté réside, cette fois, dans l'idée que la France a été impliquée, y compris institutionnellement à travers ses services secrets, dans la phase subversive des années quatre-vingt, alors que les premières initiatives armées du mouvement avaient pris fin en laissant la place à des stratagèmes politiques et des mises en scène internationales. La France aurait alors constitué un réseau (filet) protecteur, aujourd'hui encore actif, susceptible de tirer les ficelles du terrorisme en Italie avec pour objectif de reprendre un rôle central en opposition aux États-Unis sur la scène européenne et internationale.

Dans le scénario de politique-fiction ainsi ébauché, et avalisé par un juge qui a directement été en charge des dossiers des « années de plomb », l'objectif apparaît clair : il s'agit de jeter une ombre sur les motivations et les présupposés théoriques de la « doctrine Mitterrand » et sur la spontanéité de la mobilisation en faveur des réfugiés italiens (alias « recherchés » en Italie).

### *Le front justicialiste*

En Italie, d'autre part, les partisans du « justicialisme rétroactif » sont les magistrats qui, dans les années soixante-dix et quatre-vingt, se sont occupés des enquêtes sur le terrorisme rouge et noir. Le premier, Armando Spataro, procureur adjoint au tribunal de Milan et coordinateur du département subversion et terrorisme, est également secrétaire du Mouvement pour la justice<sup>264</sup>. Il fut à l'époque des faits, le magistrat chargé de l'instruction qui aboutit à la condamnation de Cesare Battisti. Le second, Luciano Violante, s'est lui aussi beaucoup occupé de subversion politique, il est aujourd'hui le leader du groupe des démocrates de gauche au Parlement.

Leurs prises de positions, qui font autorité sur ces questions, ont engendré une levée de boucliers presque unanime chez les Verts, dans la gauche qui se reconnaît dans les quotidiens *Il Manifesto* et *Liberazione*, ainsi que chez certains groupes indépendants de l'opposition.

---

<sup>264</sup>Les avocats cités faisaient eux-mêmes partie d'une organisation d'extrême gauche regroupant des juristes, le « secours rouge ».

Ignorant les questions de droit posées par les avocats français de Cesare Battisti et les effets qu'une certaine justice d'urgence a pu avoir sur le système judiciaire italien depuis 1975 jusqu'à aujourd'hui, les magistrats du front justicialiste ont opposé aux arguments français des motifs presque exclusivement politiques centrés sur quelques points clés :

le terrorisme en Italie ne fut pas le fruit d'une guerre civile, mais plutôt une déclaration de guerre unilatérale à laquelle l'État italien a réagi ;

la France met en question le système judiciaire italien à un moment délicat c'est-à-dire, alors que la nécessité de créer un espace judiciaire européen se fait plus pressante ;

l'État italien a donné aux condamnés des « années de plomb » la possibilité de régler leurs comptes avec le passé en promulguant trois lois, dont la loi sur la dissociation de 1987 qui permet à ceux qui renient leur engagement dans la lutte armée de bénéficier d'une remise de peine ; la nécessité d'une loi d'amnistie pour les condamnations de ces années est donc inutile.

Le premier de ces arguments s'accompagne généralement d'un rappel sur le sort des victimes du terrorisme (Barbara Spinelli dans la *Stampa* du 7 mars 2004 : « Chers amis français, vous vous trompez sur Battisti. Ce n'est pas lui, ce sont les autres les victimes des années de plomb ») et d'une évocation de la violence qui ensanglanta l'Italie durant ces années<sup>265</sup>. L'évocation de l'affaire Battisti fut généralement accompagnée dans la presse italienne de la photo du fils du joaillier Torreggiani resté paralysé après la fusillade qui coûta la vie à son père (on oublie généralement de préciser que le jeune garçon fut blessé par une balle tirée par son père). Cette orientation est démagogique et myope d'une certaine manière, car elle fait l'économie d'une réflexion sérieuse sur les motivations des personnes qui prirent le chemin de la lutte armée dans les années soixante-dix. On ne s'interroge pas par exemple sur le fait que la classe politique de cette époque a délégué au pouvoir judiciaire le soin de trouver une solution, essentiellement répressive, à un problème politique. De fait, désormais, une bonne partie de l'historiographie, surtout de gauche, nie que les événements de ces années puissent être relatés en terme de guerre civile (cf. L. Dematteo).

Le second argument est en réalité une manière de répondre aux multiples attaques portées sur le système judiciaire italien de l'autre côté des Alpes. L'Italie des années soixante-dix ne peut être comparée à la Grèce des Colonels ou au Chili de Pinochet. L'aspect étroitement procédural des procès engagés contre Cesare Battisti et une centaine d'autres condamnés de ces années-là, n'est jamais vraiment remis en question par ceux-là même qui défendent les garanties pénales. Le Parlement choisit alors pour les délits de terrorisme, de maintenir intacte la compétence de la juridiction ordinaire de la Cour d'assise (également formée par des jurés), de maintenir l'application du code du *rito ordinario* (exception faite de l'augmentation de la durée maximum de la *custodia cautelare*) avec la garantie des trois niveaux de jugement. Les propositions de ceux qui voulaient introduire des cours spéciales, la juridiction militaire ou même une juridiction centrale antiterroriste au niveau du procureur ou du juge instructeur ont été rejetées. Ceci n'a cependant rien à voir avec l'application des lois

---

<sup>265</sup>« ... très brièvement, je voudrais vous rappeler que le terrorisme a fait en Italie entre les attentats et meurtres presque 349 morts et 750 blessés (ce sont les chiffres de l'association des victimes du terrorisme), que le crime se dissimulait derrière un soi-disant idéal qui, en réalité, n'avait que peu à voir avec les idéaux, que le terrorisme rouge n'a rien à voir avec l'extrême gauche, qu'il n'y a pas eu en Italie une guerre civile, ni même une insurrection anti-fasciste et donc qu'il n'y a pas de vaincus qui auraient trouvé refuge en France. »

d'urgence qui introduisit également le témoignage du repentir comme élément de preuve dans le procès pénal.

Le troisième argument fait évidemment référence à la volonté politique de conclure cette phase de confrontations violentes qui a dégénéré dans la lutte armée. Or, aujourd'hui, cette volonté n'existe pas car le terrorisme rouge continue d'être présenté comme une menace actuelle en continuité avec le passé, que cette menace soit réelle, supposée ou potentielle, et notamment à travers les représentations médiatiques qui accentuent la dangerosité du phénomène et alarment la société italienne.

Les extraditions de Persichetti et celles de deux anciens brigadistes réfugiés au Nicaragua furent présentées en Italie comme des succès dans la lutte contre le terrorisme de l'*Antiterrorismo* (une structure d'enquête du ministère de l'Intérieur) et le gouvernement italien s'apprête aujourd'hui à demander à la France l'extradition de treize autres réfugiés.

De fait, la représentation de la menace terroriste qu'elle soit intérieure ou internationale, s'accompagne d'une exhortation à l'« unité de riposte » des États face au renouveau de la menace. Cet appel à la cohésion et à l'unité évoque celui qui fut lancé dans les années soixante-dix et quatre-vingt par la gauche italienne préoccupée par le fait que son « album de famille »<sup>266</sup> puisse remettre en cause sa légitimité parlementaire. Aujourd'hui, cet appel à la cohésion inspire la construction de l'espace judiciaire européen qui passera sans doute par un recul sur le plan des garanties pénales et qui justifie, en raison de l'alarme sociale, la suspension de certaines garanties constitutionnelles et la création d'une zone d'ombre dans laquelle la gravité du délit légitime des entorses au droit à un juste procès. Tel est l'avis de l'avocat de Cesare Battisti, maître Pelazza : « La querelle Battisti d'aujourd'hui »<sup>267</sup>

Le détenu politique a ainsi assumé dans le débat politique une signification symbolique qui est celui de « l'ennemi défait » auquel s'ajoutent le mythe de la fermeté de l'État et de sa supposée unité et le refoulement collectif des événements. En Italie, au cours des vingt dernières années, l'assise institutionnelle de la représentation collective a été complètement modifiée, la perception des institutions ainsi que les rapports que les Italiens établissent avec elles également, sans que l'on soit capable d'entreprendre une réflexion sérieuse sur cette période aussi déterminante que traumatisante pour la société. Ce que Mauro Palma<sup>268</sup> a défini comme « l'absence d'élaboration du deuil » fut sans doute rendue possible par une transformation culturelle provoquée par la législation d'urgence. Ces lois, centrées sur la prévalence de la raison d'État sur la raison juridique, sur la priorité absolue de la sauvegarde de la République (rappelée par différentes voix au cours de la séquestration d'Aldo Moro pour repousser l'hypothèse d'une négociation avec les Brigades Rouges), sur la logique de « l'ennemi collectif », a fini par rendre « ordinaire » ce qui était au contraire « exceptionnel » en légitimant la logique de la « normalité de l'urgence » sur laquelle se base de la délégation à la magistrature de compétences impropres, parce que collatérale au politique.

---

<sup>266</sup>Rossana Rossanda indiqua en effet que les BR prenaient leurs racines dans « l'album de famille de la gauche italienne ».

<sup>267</sup>Entretien de juillet 2004.

<sup>268</sup>Fondatore della rivista *Antigone* successivamente dell'omonima associazione, di cui è stato presidente nel 1990. Collaboratore del quotidiano *Il Manifesto*. In G.Monti-M.Palma-G.Russo Spena, *La metafora dell'emergenza, Strategia della Lumaca*, 1996.

Mais surtout, au-delà des aspects purement politiques, ce qui en Italie rend très difficile l'approbation d'une loi d'amnistie, c'est le quorum requis tel qu'il est défini par l'article 79 de la Constitution. La loi constitutionnelle n° 1 du 6 mars 1992 introduit en effet une modification de la norme constitutionnelle en requérant la majorité des deux tiers du Sénat et de la Chambre des députés pour chaque article et pour l'approbation finale de la loi. Il s'agit d'une modification introduite au lendemain de *Tangentopoli* pour préserver l'opération « Mains Propres » d'une tentative de « restauration », mais cela s'est révélé improductif comme on peut le voir aujourd'hui avec l'approbation d'une loi sur l'amnistie et sur la remise de peine.

Les diverses propositions de loi pour l'amnistie des délits commis durant les « années de plomb » ont toutes rencontré une ferme opposition politique transversale conduite par les anciens communistes (aujourd'hui démocrates de gauche) qui ont, dans les années soixante-dix, lutté avec fermeté contre le terrorisme rouge dans la crainte de se voir accusés de contiguïté politique avec la subversion d'extrême gauche. Quelques propositions correctives ont néanmoins été envisagées dans des cercles restreints de juristes concernant la disproportion des peines prononcées. Ainsi, on a pu proposer d'annuler les effets de l'article 1 de la loi Cossiga qui prévoit qu'« en ce qui concerne les délits à des fins terroristes ou ceux visant à déstabiliser l'ordre démocratique, si la peine prononcée n'est pas la perpétuité, celle-ci est augmentée de moitié ». Ceci afin de rééquilibrer le poids des sanctions.

Quiconque est aujourd'hui amené à examiner la question des extraditions, remarquera l'aspect hautement démagogique et instrumental des discours véhiculés par les deux camps qui se dessinent autour de ces affaires. En mobilisant les imaginaires de la France et de l'Italie, ils visent des fins politiques : d'un côté l'image d'un système de répression militaire, de l'autre les raisons des parents des victimes ; d'un côté l'exaltation de la figure révolutionnaire, de l'autre l'évocation de scénarios de déstabilisation politique dans le contexte de la guerre froide et enfin la nécessité de construire un espace judiciaire européen au détriment du principe d'amnistie comme voie de pacification sociale.

### Veto entrecroisés : l'épineuse question de l'amnistie en Italie

Hervé Rayner

« *Chi è...Stato ?* » (jeu de mots : « Qui c'était ? » « C'était l'État »), banderole brandie par des parents des victimes de l'attentat de la gare de Bologne lors de la cérémonie de commémoration du vingt-cinquième anniversaire, le 2 août 2005.

La possibilité d'une amnistie des crimes et délits commis durant les « années de plomb<sup>269</sup> » et la faisabilité d'autres instruments de clémence en vue d'une possible « réconciliation » ou « pacification nationale » reste très controversée en Italie. Elle concerne des milliers d'anciens activistes, d'extrême droite et surtout d'extrême gauche, dont plusieurs centaines ont fui à l'étranger, qui ont eu, ont ou auront affaire à la justice, mais aussi de nombreux autres protagonistes : des parlementaires, des magistrats, des avocats, des professeurs de droit et autres universitaires, des dirigeants d'associations de familles de victimes, des journalistes, des représentants des corps de police, des artistes (romanciers, cinéastes), des ecclésiastiques, etc. Ces différents acteurs ont chacun leur propre point de vue sur cette question de l'amnistie, point de vue qui dépend à la fois de leur histoire, de leur trajectoire sociale et de leur habitus, des positions occupées dans leurs univers respectifs (champ politique, judiciaire, journalistique etc.), mais aussi de l'espace où ils s'expriment (entre collègues ou « en privé », intervention dans les médias, recherche universitaire) ainsi que du « contexte », c'est-à-dire de ce qu'ils perçoivent des positions de leurs nombreux interlocuteurs, de leurs perceptions du possible, de ce qui leur semble (im)possible de faire en fonction du lieu et du moment.

L'une de nos principales hypothèses est que la difficulté de l'amnistie tient en grande partie à cette dimension spéculaire : la plupart des acteurs se sont persuadés, pour des motifs variés, de l'impossibilité d'une clémence collective (« les conditions politiques ne sont pas réunies »), autosuggestion qui, en retour, complique toute avancée en la matière. Ainsi, les veto entrecroisés faisant obstacle à une telle mesure tiennent aussi à ces anticipations et autres

---

<sup>269</sup>L'expression, qui reste très polysémique, tend à désigner le cycle de la violence politique qui va de 1969 (attentat meurtrier de Piazza Fontana, premier d'une longue série) au milieu des années quatre-vingt avec la chute du nombre d'attentats et de meurtres attribués aux groupes d'extrême gauche et d'extrême droite. D'après les statistiques du ministère de l'Intérieur, il y a eu 14 591 actes de violence à caractère politique entre le 1<sup>er</sup> janvier 1969 et le 31 décembre 1987 pour un total de 419 morts et 1181 blessés. Les seuls attentats auraient fait 149 morts. En citant ces chiffres, auxquels il ajoute les 81 victimes du « massacre d'Ustica » (les passagers du vol Bologne-Palermo), l'ancien sénateur communiste Sergio Flamigni souligne que la lumière sur ces massacres n'a toujours pas été faite notamment parce que « après chaque attentat des opérations de dépiantage ont été faites par une partie des secteurs des services secrets et des appareils d'État afin de contrecarrer, de « piloter » ou d'empêcher l'action de la magistrature. En fait, une grande partie des massacres est restée sans vérité, sans coupables, sans justice », Sergio Flamigni, *I fantasmi del passato. La carriera politica di Francesco Cossiga*, Rome, Kaos, 2001, p.356.

jeux de miroir. En effet, ce que les acteurs perçoivent comme étant le « contexte » (« contexte » qu'ils fabriquent tout en le réifiant comme s'il s'agissait d'une force sociale extérieure sur laquelle ils n'auraient aucune prise) contribue lourdement à leurs prises de position et, partant, au « contexte ».

Dans une perspective diachronique et relationnelle, il nous faut souligner la dimension multisectorielle<sup>270</sup> de ce « débat » pour en saisir les tenants et aboutissants. C'est à cette condition que nous pourrions éclairer les argumentaires des uns et des autres et, plus globalement, les représentations qui s'entrechoquent, en sachant que des points de vue initialement très éloignés peuvent finir par se rejoindre<sup>271</sup>. Un même acteur peut changer de discours et mobiliser différentes justifications en fonction du type d'interlocuteur auquel il s'adresse ou du type d'univers dans lequel il prend position. Par exemple, Silvio Berlusconi pourra faire valoir ses convictions « garantistes » (favorables aux droits de la défense) devant les partisans de l'amnistie (des représentants du Barreau, son ami journaliste Giuliano Ferrara ou Daniel Cohn-Bendit, venu lui rendre visite au sujet du « cas Sofri<sup>272</sup> »), mais il pourra également miser sur un registre anticommuniste aux accents de guerre froide pour stigmatiser les « semeurs de haine » face à des représentants des familles de victimes ou face aux dirigeants d'*Alleanza Nazionale* et de la Ligue du Nord, ses partenaires de la coalition gouvernementale (*Casa delle libertà*, CdL), fermement opposés à tout projet d'amnistie. En outre, si le débat sur l'amnistie concerne principalement des intellectuels et autres « spécialistes » de la parole publique (élus, acteurs judiciaires, journalistes), il serait réducteur de la cantonner à ces seuls intervenants : mieux vaut également prendre en compte la façon dont ils intériorisent et utilisent « l'opinion publique », c'est-à-dire à la fois l'idée qu'ils s'en font et les réactions qu'ils suscitent à travers leurs prises de position.

Pour mettre en perspective cette question de l'amnistie et des autres mesures de clémence (*l'indulto* supprime la peine mais n'élimine pas le délit, *l'indultino* réduit les peines, la grâce concerne un individu) envisagées et/ou combattues, il convient de restituer les positions et les prises de positions de ses différents protagonistes, c'est-à-dire à la fois élargir la focale en revenant sur l'histoire des univers sociaux concernés (champs politique, judiciaire, journalistique, universitaire, l'espace formé par les activistes), mais aussi restituer l'évolution du « contexte », les événements qui y prennent place, c'est-à-dire des oscillations des perceptions du possible. Aussi, nous combinerons analyse structurale et analyse événementiale (au sens où l'entend Claude Romano<sup>273</sup>).

« L'épineuse question » de l'amnistie : qui s'y frotte s'y pique. Épineuse, l'amnistie l'est pour ses protagonistes au sens où elle est perçue et vécue comme une question polémique, voire existentielle. Parce qu'il y a une distance considérable entre les discours qu'ils tenaient

---

<sup>270</sup>Dobry, M. *Sociologie des crises politiques*, PFNSP, 1986.

<sup>271</sup>Ainsi, Roberta Cappelli, ancienne membre de la « colonne romaine » des Brigades Rouges condamnée en Italie à perpétuité et réfugiée à Paris depuis 1993 et dont le ministre italien de la Justice réclame l'extradition, affirmait dans un entretien : « Il est bien de rappeler que nous avons été des opposants politiques et non pas de simples criminels. Il est difficile de soutenir qu'il y a eu en prison six mille criminels communs qui, en proie à un délire collectif, se déclareraient prisonniers politiques. Il semble que jusqu'à présent, seul Francesco Cossiga l'ait compris », « Domani tocca a me », *L'Espresso*, 38, 19/09/2002. Autre rapprochement improbable, celui qui a eu lieu en 2003 via un échange épistolaire entre l'ex-meneur de *Lotta Continua* Adriano Sofri et le fondateur du groupe catholique conservateur *Comunità e Liberazione* (deux groupes qui s'opposaient violemment) Don Guisani, ne laisse pas de surprendre.

<sup>272</sup>Cf. Daniel Cohn-Bendit « Così ho convinto Berlusconi », *L'Espresso*, 47, 21/11/2002, p.43-46.

<sup>273</sup>Romano, C. *L'événement et le monde*, Paris, PUF, 1998.

du temps de la « lutte armée » et leur rejet de cette violence passée, nombre d'anciens activistes ont dû gérer une sorte de « fracture biographique<sup>274</sup> ». Épineuse parce qu'elle voit s'entremêler plusieurs registres : un registre politique, un registre judiciaire, un registre éthique, un registre esthétique (littéraire, cinématographique, etc.), un registre universitaire, autant de discours qui disposent de leur propre légitimité. Épineuse pour le chercheur qui peut être sommé de prendre position (signer une pétition, participer à une journée de soutien, fournir une expertise, etc.) et d'être pris dans l'enchevêtrement relationnel du débat. Quand bien même le chercheur voudrait objectiver la question de l'amnistie, la concevoir et la construire comme un objet de connaissance, un enjeu heuristique, il finit très vite par être happé par son objet, ne serait-ce que dans l'interaction de l'entretien ou par la réception de ses travaux. La question de l'amnistie est d'autant plus épineuse que presque tous ses participants s'avèrent grandement co-impliqués : *volens*, et le plus souvent, *volens*, ils participent à cette confrontation. L'historiographie des années soixante-dix s'avère balbutiante car, avant d'être un enjeu scientifique, l'histoire de ces affrontements reste avant tout un enjeu politique puisque leur interprétation divise profondément les anciens activistes mais aussi les acteurs politiques, institutionnels, judiciaires et autres protagonistes, des journalistes aux universitaires. La plupart de ceux qui écrivent l'histoire de ces années en ont été des protagonistes (Guido Crainz<sup>275</sup>, Giorgio Galli, Sergio Flamigni, Giancarlo Caselli, Marco Revelli, Renato Curcio, Paolo Mieli, Toni Negri, Oreste Scalzone, etc.) et demeurent très impliqués dans ces enjeux mémoriels et identitaires. A ce titre, les arguments avancés par l'ancien Président de la République Francesco Cossiga, ministre de l'Intérieur durant l'enlèvement d'Aldo Moro, pour justifier la création en 1998 du parti politique UDR témoignent de l'intrication des enjeux historiographiques et politiques : la formation serait née « contre la lecture de l'histoire républicaine fournie par Nicola Tranfaglia<sup>276</sup> », allusion au chapitre sur la « stratégie de la tension » signé par l'historien turinois proche de l'ex-PCI dans une prestigieuse publication des éditions Einaudi<sup>277</sup>.

La difficulté à s'extraire des enjeux politiques inhérents à cette question de l'amnistie commence par le langage : très vite, nous sommes prisonniers de formules et autres slogans (« années de plomb », « guerre civile de basse intensité », « terrorisme », « lutte armée », « anomalie italienne », « stratégie de la tension », « pacification nationale », « double État », etc.) qui sont surchargés de sens et de croyances, autant d'implicites que le chercheur risque de prendre pour argent comptant tant ils véhiculent une foule de représentations mentales (et donc sociales) qui paraissent aller de soi. Par exemple, l'expression « années de plomb<sup>278</sup> », véritable attracteur narratif, laisse accroire que la période qui va de la fin des années soixante au milieu des années quatre-vingt fut essentiellement rythmée par des assassinats, des enlèvements et des attentats (une sorte de « chronologie de la terreur<sup>279</sup> »), biais qui occulte les évolutions sociales qui ont transformé l'Italie. C'est dire si la mise à distance est coûteuse, car,

---

<sup>274</sup>Sommier, I. *La violence politique et son deuil. L'après-68 en France et en Italie*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 1998.

<sup>275</sup>Crainz, G. *Il paese mancato. Dal miracolo economico agli anni ottanta*, Rome, Donzelli, 2003.

<sup>276</sup>Cité in Sergio Flamigni, *I fantasmi del passato. op. cit.*, p.345.

<sup>277</sup>Tranfaglia, N. « Un capitolo del "doppio stato" ». La stagione delle stragi e dei terrorismi », in *Storia dell'Italia repubblicana*, vol. 3., t. 2, Turin, Einaudi, 1997, p. 7-80.

<sup>278</sup>Cf. Galli, G. *Il Partito armato, gli "anni di piombo" in Italia 1968-1986*, Rome, Kaos, 1996.

<sup>279</sup>Calvi, M., Ceci, A., Sessa, A., Vasaturo, G. *Le date del terrore. La genesi del terrorismo italiano e il microclima dell'eversione dal 1945 al 2003*, Rome, Luca Sossella editore, 2003.



dans une perspective sociologique, mieux vaut se débarrasser de ces formules qui font croire, en tout cas les objectiver, les questionner, les mettre entre guillemets, sans quoi on risque d'être pensé par l'objet plutôt que de le penser.

Si la question de l'amnistie constitue un enjeu politique, un espace de luttes partisans, il n'y a aucun livre actuellement disponible en librairie sur l'amnistie (la recherche bibliographique est vaine si l'on excepte les dictionnaires et encyclopédies juridiques avec leurs entrées « amnistie »), les ouvrages qui l'ont abordée sont épuisés, nous les avons consultés à la bibliothèque du Sénat. Ce manque paraît d'autant plus surprenant que l'amnistie a scandé l'histoire italienne depuis le *Risorgimento*, qu'elle a de ce fait été conçue comme un instrument politique et une technique institutionnelle relativement ordinaire. Entre 1861 et 1943, plus de 230 mesures de clémence collective sont recensées et 25 entre 1948 et 1983<sup>280</sup>. Cette fréquence du recours à l'amnistie et à l'*indulto* fut d'ailleurs (sur)interprétée par certains auteurs comme une conséquence de la culture catholique et de son culte du pardon (« *perdonismo*<sup>281</sup> »). Notons que ces recours à l'amnistie participaient d'une reconnaissance de la dimension « politique » (« *politicità* ») de certains types de délits<sup>282</sup>. A ce titre, l'amnistie de la plupart des crimes et délits du régime fasciste promue par le secrétaire du PCI Palmiro Togliatti et adoptée en 1946 sert de référence, y compris aujourd'hui, la plupart de nos interlocuteurs nous ont mentionné lors des entretiens un « acte de grande clairvoyance politique ». D'après P. Togliatti, il s'agissait de réintégrer « ceux qui avaient été emportés par la passion politique, ou trompés par la propagande mensongère... des jeunes rendus incapables de distinguer le bien du mal par vingt ans de dictature<sup>283</sup> ». Parce que nombre de résistants s'étaient vus condamnés à de lourdes peines de prison pour des délits dont le caractère politique n'avait pas été reconnu, cette amnistie a été complétée par une série d'amnisties et d'*indulti* concernant des délits de l'immédiat après-guerre et censés corriger cette disparité de traitement, actes de clémence qui se sont poursuivis jusqu'en 1966.

Réclamés par les partis de gauche et s'appliquant aux premiers soubresauts des mouvements étudiant et ouvrier et de ce qui deviendra un long « cycle de protestation<sup>284</sup> », les amnisties des délits « commis à des fins politiques » (sabotage, occupation d'usine, barrage routier et ferroviaire, incendie, détention d'armes de guerre, violence en groupe, outrage à agent, interruption de service public, incitation à la violence, etc.) de 1968 et de 1970 montrent que la « fin d'une période », telle qu'elle est perçue par les acteurs, n'est pas une condition *sine qua non* : une amnistie peut être adoptée « sur le champ » et concerner des faits très récents ou même en cours. En fait, tout dépend de la façon dont les décideurs anticipent les coûts politiques d'une telle initiative : le député socialiste Giuliano Vassalli (futur ministre de la Justice) était parvenu à convaincre ses collègues de l'inutilité de la répression des mobilisations de « l'automne chaud », laquelle résultait d'un appareil législatif issu du code pénal de 1930.

---

<sup>280</sup>Gemma, G. « Profili costituzionali dell'amnistia e dell'indulto nelle riflessioni della cultura giuridica italiana », in Giuseppe La Greca, *L'amnistia del 1990*, Padoue, Cedam, 1990, p. 10.

<sup>281</sup>Portinaro, PP. « L'amnistia tra esigenza di giustizia e ragion di Stato », in Helmut Quaritsch, *Giustizia politica*, Milan, Giuffrè, 1995, p.22.

<sup>282</sup>Santosuosso, A., Colao, F. *Politici e amnistia. Tecniche di rinuncia alla pena per i reati politici dall'unità ad oggi*, Vérone, Bertami Editore, 1986.

<sup>283</sup>Cité in Amadeo Santosuosso, Floriana Colao, *Politici e amnistia, op. cit.*, p.112.

<sup>284</sup>Tarrow, S. *Democrazia e disordine*, Bari, Laterza, 1990.

## *Les coûts politiques de l'amnistie*

Pour évaluer quels sont les coûts politiques d'une amnistie concernant les « années de plomb », il convient de revenir sur la réforme de l'article 79 de la Constitution de 1947 car cette réforme entrée en vigueur le 6 mars 1992 a considérablement élevé le prix d'une telle mesure. Cette nouvelle loi constitutionnelle fait que l'amnistie et la remise de peine collective (*indulto*), auparavant concédées par le Président de la République sur délégation législative, relèvent désormais du seul Parlement ; enfin, et surtout, elles doivent obtenir, pour chacun de leurs articles, le suffrage des deux tiers des membres des deux branches du Parlement. Parmi les principaux promoteurs de cette réforme, l'ancienne magistrate Anna Finocchiaro, parlementaire chargée de la justice au sein des démocrates de gauche (DS, ex-PCI), nous a dit qu'il s'agissait :

« d'éviter que l'amnistie ne devienne un procédé aveugle, utilisé de manière rituelle pour vider les prisons sans qu'il n'y ait de l'autre côté une reconnaissance des responsabilités quant au refoulement des causes de la surpopulation carcérale (...) ce que j'en sais confirme la nature typiquement politique de la procédure d'amnistie. Quand j'ai proposé qu'il faille les deux tiers du Parlement, je voulais enraciner cette nature politique de l'amnistie qui ne peut être un moyen ordinaire pour résoudre les problèmes du mauvais fonctionnement de la justice italienne, c'est un acte typiquement politique. A la fin des années quatre-vingt et pendant plusieurs législatures, mais pas dans celle en cours, j'ai proposé l'*indulto* pour les terroristes, ce qui ne supprimait pas les délits mais les peines, une partie des peines. C'était une mesure d'équilibre par rapport au fait que la législation d'urgence avait vraiment produit une plus grande sévérité des tribunaux, avec des peines plus fortes, plus lourdes. Cette proposition a toujours été présentée au Parlement, mais jamais discutée, jamais discutée ! Parce que les conditions politiques n'ont jamais été réunies pour la discuter. Je dois dire que les faits plus récents, et donc la recrudescence du terrorisme, en particulier le lien entre ce terrorisme et les vieilles Brigades Rouges pour les homicides de Biagi et D'Antona ont exclu la possibilité d'un acte... » Anna Finocchiaro, députée, entretien.

Depuis cette réforme, qui prenait place à la suite de l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure pénale, aucune amnistie politique n'a été adoptée. Cette loi semble interdire toute solution puisqu'elle tend à inhiber les différents protagonistes : des parlementaires favorables à une mesure de clémence en sont même dissuadés, convaincus qu'il leur sera impossible de rassembler une telle majorité.

« Aujourd'hui, j'estime que les conditions ne sont pas réunies, je n'ai même pas représenté ma proposition durant cette législature parce qu'il me semble que les conditions ne sont pas réunies (...). Le cas Sofri est le reflet de cette absence, de ce contexte dans lequel je remarque l'absence de toute possibilité (...) ma proposition a toujours été qu'il n'y aurait pas d'amnistie si nous ne sommes pas tous d'accord, au moins les deux tiers du Parlement. Je crois aussi qu'il y a un extraordinaire cynisme politique si l'on ne prend pas en considération le fait que chaque fois que l'on parle d'amnistie et d'*indulto*, on parle de l'espoir de beaucoup de gens, on ne peut se permettre de jouer avec le fait que les gens sont en prison et espèrent obtenir une amnistie ou un *indulto* pour sortir, c'est du cynisme politique. La concession de l'amnistie et

de l'indulto aurait dû avoir lieu parallèlement à des réformes essentielles concernant des mesures alternatives à l'emprisonnement, un renforcement des droits de la défense, une accélération du procès pénal », Anna Finochiaro, députée, qui a plusieurs fois rendu visite en prison à d'anciennes activistes d'extrême droite et d'extrême gauche, entretien.

L'amnistie devient officiellement un « acte de clémence justifié, sur le plan de l'opportunité publique, par la présence de situations objectivement exceptionnelles<sup>285</sup> ». Autre inversion de tendance, la reconnaissance du caractère politique des délits, qui servait traditionnellement à les « décriminaliser », apparaît désormais de plus en plus comme un facteur aggravant, du moins pour les délits labellisés comme afférents au « terrorisme ». La dernière amnistie politique en date, celle de 1990, concernait surtout les délits contre l'administration publique (liés au financement des partis politiques) et excluait les délits des « années de plomb ». L'amnistie des crimes et délits des « années de plomb » semble relever du tabou, ses partisans les plus zélés ont fini par céder à une vision défaitiste :

« Ce qui a manqué, et qui pouvait être utile, c'est un prolongement du travail qui avait commencé avec la loi sur la dissociation, le thème de l'*indulto* pour les terroristes a été écarté, ça pouvait être une deuxième voie pour résoudre aussi le problème de ceux qui sont partis à Paris, pour contraindre à une discussion un peu définitive, de faire un bilan de toute cette expérience, ça a été une occasion perdue. (...) Il n'a jamais été question d'amnistie politique, jamais nous n'avons parlé d'*indulto*, l'amnistie en Italie a toujours été utilisée et on en parle encore aujourd'hui mais pour des délits mineurs, avec une peine inférieure à quatre ans de prison, ça c'est l'amnistie qui a été maintes fois pratiquée, on n'a jamais parlé d'amnistie politique, la seule amnistie politique a été celle de Togliatti pour les fascistes. L'amnistie pour le terrorisme, on n'en a jamais parlé », Franco Corleone, député, entretien.

« Les difficultés sont dues à un élément général, en Italie, en Europe, les classes dirigeantes n'ont pas tiré les leçons de la lutte armée. La lutte armée a mis en cause les fondements du pouvoir, parce que c'était dans le cadre d'une subversion de masse dans ce pays, il est clair qu'il y a encore une sorte d'autodéfense et d'autoprotection de la part des dirigeants de ce pays. Et puis il y a la mauvaise conscience d'une bourgeoisie qui n'a pas tiré les leçons avec ses propres enfants qui ont pris les armes pour se rebeller. Et puis il y a l'instrumentalisation ignoble de la douleur des victimes du terrorisme, qui est une chose sérieuse, très respectable, mais qui ne peut définir une politique publique, la douleur est un fait privé, même si le devoir de l'État, de la collectivité, est de se charger d'amoindrir matériellement et symboliquement cette douleur, mais cette douleur ne peut être utilisée pour empêcher une analyse historique et une pacification, réconciliation nationale avec qui a fait la lutte armée », Paolo Cento, député, entretien.

En outre, les grandes tendances et les événements qui ont transformé le jeu politique italien depuis l'adoption de cette loi compliquant la procédure de l'amnistie ne militent guère en faveur d'une amnistie des délits des « années de plomb ». D'une part, l'opération Mains

---

<sup>285</sup>Ufficio ricerche nel settore giuridico e storico-politico, *Amnistia e indulto*, Rome, Senato della Repubblica, 2000, p.1.

Propres a placé la « question morale » puis la « question judiciaire » au centre du débat politique, renforçant le clivage entre partisans et adversaires des représentants du ministère public. L'échec de toute tentative de « solution politique », y compris celle proposée en 1993 par certains membres du pool *Mani Pulite*, afin de sortir la question du financement illégal des partis politiques de la seule voie judiciaire<sup>286</sup>, résultait aussi de veto entrecroisés. Aujourd'hui encore, la plupart des élus du groupe DS soupçonnent tout projet d'amnistie concernant les « années de plomb » de préparer le terrain à l'amnistie voulue par leurs principaux adversaires (l'actuelle coalition gouvernementale, *Casa delle libertà*), celle relative aux délits de corruption et de financement illégal des partis.

« Il est devenu très difficile d'obtenir le consentement des deux tiers du Parlement, parce qu'entre-temps Tangentopoli avait explosé. Dans l'opinion publique, il n'y pas ce message, cette volonté de gracier le pouvoir, un pouvoir fermé, destiné à sa propre reproduction et non à la résolution des problèmes du pays. Cela rendait l'amnistie absolument impopulaire (...), une grande partie des conflits à propos de l'amnistie ces dernières années a concerné deux questions historiques encore ouvertes dans ce pays : le terrorisme et Tangentopoli. Ni pour le terrorisme ni pour Tangentopoli on n'est parvenu à définir un accord bipartisan », Anna Finochiaro, députée, entretien.

« Pour 1993, là l'amnistie est justifiée, si les personnes jugées coupables ont restitué l'argent détourné. Là les nombres justifient une amnistie », Augusta Iannini, directrice des Affaires pénales au ministère de la Justice, entretien.

D'autre part, la bipolarisation de la confrontation politique à l'œuvre depuis 1994, et la radicalisation en cours<sup>287</sup>, font qu'une majorité parlementaire des deux tiers semble très peu probable. Enfin, et nous y reviendrons, le « retour du terrorisme », qu'il s'agisse des « nouvelles Brigades rouges » ou de la « menace islamiste », a grandement augmenté le coût politique des mesures de clémence en général et de l'amnistie en particulier. Ainsi, ceux qui envisagent l'amnistie comme une solution et même comme la seule façon de clore cette période douloureuse pour le pays demeurent pour le moment très minoritaires. En dehors d'anciens activistes<sup>288</sup>, seuls des représentants du Parti Radical, de *Rifondazione Comunista* et des Verts défendent unanimement cette tentative de « tourner la page ».

« L'amnistie est la réponse politico-judiciaire à une période qui a déterminé un bouleversement de la politique et des règles judiciaires. Il ne fait aucun doute que si l'on veut faire une analyse sérieuse de la lutte armée en Italie et en Europe, il faut la libérer de l'hypothèque judiciaire. En Italie, nous avons vécu une période de lois spéciales où les faits qualifiés de terroristes étaient plus lourdement sanctionnés, un tiers de plus que la peine ordinaire. Avec l'amnistie, d'un côté on veut considérer comme politiquement close la période de l'opposition armée à l'État, de l'autre, replacer dans cette période ces faits relevant du code

---

<sup>286</sup>Cf. Hervé Rayner, *Sociologie des scandales politiques : Tangentopoli et le basculement du jeu politique italien (1992-1994)*, Thèse pour le Doctorat en Science Politique, Paris X-Nanterre, décembre 2001 (2 volumes) et *Les scandales politiques, l'opération « Mains propres » en Italie*, Paris, Michel Houdiard, 2005.

<sup>287</sup>Rayner, H. « L'Italie en 2002 : la radicalisation de la confrontation politique » in Alfred Grosser (dir.), *Les pays de l'Union Européenne, édition 2003*, Paris, La Documentation française, 2003, p. 105-128.

<sup>288</sup>Balestrini, N., Negri, T. « En Italie, une amnistie qui ne passe pas », *Libération*, 18/05/2004, p.39.

pénal dans une juridiction ordinaire et non plus spéciale. L'amnistie, dans tout système démocratique, quand une période se termine et qu'une autre s'ouvre, il faut un acte de pacification nationale. Seul l'acte de pacification nationale pourrait nous permettre d'analyser et de comprendre pourquoi en Italie il y a eu ce phénomène aussi massif, avec ses torts et ses raisons. Tant qu'il y aura des corps et des esprits dans les prisons, on ne pourra ni raconter ni faire l'histoire de ces vingt ans de lutte armée », Paolo Cento, député, entretien.

Pour des motifs très variés et parfois opposés, les membres des autres groupes parlementaires ont en commun d'affirmer que « les conditions politiques ne sont pas réunies » pour une amnistie, notamment parce que, en dehors de l'hémicycle, le « contexte » et « l'opinion publique » ne le permettraient pas.

### *Un contexte perçu comme peu propice.*

À ce titre, nous pouvons avancer que le tournant sécuritaire des politiques publiques<sup>289</sup> (la répression accrue de la petite délinquance a été l'un des principaux thèmes de la campagne électorale de 2001) et la sacralisation croissante des victimes (mesurable à l'aune d'une vulgate mêlant les registres religieux et psychanalytique) rendent les mesures de clémence plus coûteuses sur le plan politique. Par ailleurs, les assassinats de deux professeurs de droit engagés comme consultants du ministère du Travail (Massimo d'Antona en 1999, Marco Biagi en 2002, le premier travaillant pour le gouvernement de centre-gauche, le second pour le gouvernement de centre-droit) ont été revendiqués par un groupe se réclamant des Brigades Rouges, ce qui a « ravivé les plaies ». La forte intensification de la lutte antiterroriste qui a pris place en Italie s'inscrit dans une phase de résurgence apparente de la violence politique, certains commentateurs n'hésitant pas à parler d'un « retour des années de plomb ». Ce durcissement, qui a redoublé après le 11 septembre 2001, rend la promotion de l'amnistie plus difficile à tenir politiquement : l'opinion publique telle qu'elle est objectivée par les instituts de sondages<sup>290</sup> ou invoquée par les éditorialistes est perçue par les élus comme hostile à l'amnistie ou à une remise de peine généralisée. Ainsi, la dynamique bipolaire du jeu politique et le retour au premier plan du « terrorisme » sur le plan national et international et les usages qu'il autorise<sup>291</sup> s'avèrent peu propices à la promotion d'une mesure de « réconciliation ».

L'arrestation de Nadia Lioce, assistance sociale de 43 ans et membre des « nouvelles Brigades Rouges », après une fusillade qui a fait deux victimes (un policier et un brigadiste) à bord du train Rome-Florence le 2 mars 2003, a marqué un premier tournant dans l'enquête sur les assassinats des deux juristes. Au rapide démantèlement des « nouvelles Brigades Rouges », à savoir une vingtaine d'activistes (dont 17 ont été arrêtés puis lourdement condamnés en

---

<sup>289</sup>« Comment est-il possible que la culture de la punition et de la répression, du *law and order* et de la tolérance zéro, ait envahi l'opinion publique » se demandait le politologue Piero Ignazi dans sa préface à l'ouvrage du député et grand partisan de l'amnistie Franco Corleone, *La giustizia come metafora*, Ortona, Edizioni Menabò, 2001, p 9.

<sup>290</sup>Tel le sondage effectué par l'institut Doxa pour le compte de l'*Espresso*, d'après lequel 59,4 % des sympathisants du centre-droit et 46,3 % des sympathisants du centre-gauche interrogés se disent « contraires » au projet d'*indulto*, cf. « Indulto ? Non so, ma dico no », *L'Espresso*, 4, 23/01/2003.

<sup>291</sup>Le sénateur Domenico Nania (*Alleanza Nazionale*) est catégorique « Non à l'amnistie, cette phase n'est pas close (...) Les « années de plomb » ne sont pas finies. Il existe sur le plan intérieur des groupes actifs d'extrémistes qui cherchent à durcir la lutte armée contre l'État, et sur le plan international sévit le terrorisme d'inspiration islamique », cité in « A Rome, les tenants de l'amnistie restent minoritaires », *Le Monde*, 24/09/2002.

2005) répartis entre une « colonne romaine » et une « colonne toscane », se sont ajoutées les confessions de la brigadiste Cinzia Banelli<sup>292</sup>, laquelle est devenue, après neuf mois de détention, « collaboratrice de justice » (« repentie »). A partir du 31 juillet 2004, elle a commencé à détailler le fonctionnement interne des « nouvelles BR » et a en outre révélé que l'ancien ministre Olivier Enrico Letta (très proche de Romano Prodi) figurait sur leur liste des hommes à abattre. Cette dernière révélation a été rendue publique le 19 octobre 2004 au moment où le service de renseignement civil (SISDE) livrait ses statistiques pour le premier semestre 2004 : il y a eu 54 attentats politiques (soit une hausse de 42 % par rapport au premier semestre 2003) dont 9 ont été revendiqués par des groupes anarchistes. La forte médiatisation entourant le « retour des BR » et les menaces, voire les tentatives d'attentats (les lettres et colis piégés reçus par Romano Prodi fin 2003), visant plusieurs personnalités politiques ont isolé un peu plus les tenants de l'amnistie et servent d'argument à ses adversaires qui y voient une résurgence des « années de plomb », manière de dire que cette période n'est pas close :

« Les nouvelles Brigades rouges sont nouvelles, mais en fait, le lien avec les anciennes existe », Augusta Iannini, directrice des Affaires pénales au ministère de la Justice, entretien.

Le « contexte » n'est pas à la réconciliation car des controverses relancent et cristallisent les oppositions. La polémique qui, en février 2005, a pris place à propos du « bûcher de Primavalle » témoigne de l'acuité des enjeux politiques, enjeux identitaires et mémoriels, encore attachés aux « années de plomb », chaque camp cultivant sa propre martyrologie. Deux ténors d'*Alleanza Nazionale*, le ministre des Postes et Télécommunications Maurizio Gaspari et le gouverneur de la région Latium Francesco Storace, très impliqués dans les organisations de jeunesse du MSI dans les années soixante-dix, ont tenté de relancer le dossier judiciaire du « rogo di Primavalle » : le 16 avril 1973, des militants du groupe d'extrême gauche *Potere Operaio* incendiaient le domicile d'un militant du MSI dont les deux fils moururent carbonisés. Début 2005, bénéficiant de la prescription, l'un des trois incendiaires condamnés a affirmé que six personnes avaient pris part à l'incendie et l'avocat de la partie civile a accusé l'ancien leader de *Potere Operaio* Franco Piperno d'avoir mandaté le crime. La publication dans la presse de la photo des corps calcinés de deux victimes, les accusations de l'avocat et des deux politiciens, la réplique de Franco Piperno (reprochant aux représentants d'*Alleanza Nazionale* « une façon irresponsable d'alimenter un climat de guerre civile » et avançant que « le passé doit être affronté sur le terrain politique et non sur le terrain judiciaire ») et les prises de positions de journalistes (« S'il n'y a pas de sens à entreprendre une chasse aux sorcières trente ans après, a fortiori avec l'absurdité d'une spectaculaire réévaluation des fascistes de l'époque, ce n'est pas non plus l'occasion d'espérer une amnistie<sup>293</sup> ») ont alimenté cette énième polémique.

En mai 2005, le verdict de la Cour de cassation, qui a acquitté tous les présumés coupables de l'attentat de Piazza Fontana (des membres des groupes d'extrême droite *Ordine Nuovo* et *Avanguardia Nazionale*), a suscité une autre polémique qui n'a pas manqué de choquer et ce, d'autant plus que la plus haute cour a condamné les parties civiles (les familles des victimes) à payer les frais du procès. L'intervention indignée du Président de la République et les réactions de nombreux journalistes ont contraint le président du Conseil à garantir que l'État prendrait en charge cette dépense. Pour beaucoup de commentateurs, de représentants des

---

<sup>292</sup>« Ecco i segreti delle nuove Br », *La Repubblica*, 23/08/2004, p.1-3.

<sup>293</sup>Rinaldi, C. « Anni di piombo facce di bronzo », *L'Espresso*, 7, 24/02/2005, p.18.

associations de victimes et d'anciens activistes d'extrême gauche, cette décision de justice prouve une fois de plus que la vérité sur la « stratégie de la tension » s'avère quasi impossible du fait de l'implication des services secrets italiens et américains<sup>294</sup>. Une conviction qui a pu s'exprimer publiquement le 2 août 2005 à l'occasion du vingt-cinquième anniversaire de l'attentat à la gare de Bologne, de loin le plus meurtrier de l'après-guerre en Italie (85 morts et 200 blessés). Comme chaque année depuis 1999, le ministre dépêché par le gouvernement a été contesté par la foule. Ce 2 août 2005, le vice-président du Conseil Giulio Tremonti (FI) a été sifflé par une grande partie des dix mille participants dont plusieurs milliers ont quitté la place durant le discours officiel. Si Romano Prodi et le maire de Bologne Sergio Cofferatti ont jugé excessif ce mode d'expression, le député écologiste Paolo Cento y a vu une « manière de lutter contre le révisionnisme historique qui, depuis plusieurs années, cherche à occulter la matrice néofasciste de l'attentat ». L'ex-Président de la République F. Cossiga et deux députés d'*Alleanza Nazionale* venaient à peine de relancer la « piste arabe », le premier allant jusqu'à mettre en cause le juge Libero Mancuso, le premier en charge du dossier et dont l'enquête avait abouti à la condamnation à perpétuité de deux activistes du groupe d'extrême droite des NAR (Valerio Fioravanti et Francesca Mambro, qui bénéficient de la liberté conditionnelle) et à la condamnation pour « dépiage des enquêtes » de l'agent des services secrets Francesco Pazienza et de l'ancien grand maître de la loge maçonnique couverte P2 Licio Gelli. Le président de l'association des familles de victimes Paolo Bolognesi a réclamé la levée du secret d'État pour les actes terroristes et autres « massacres », une demande réitérée depuis plusieurs années, et critiqué l'insuffisance de la loi entrée en vigueur en 2004 sur les réparations financières et les allègements fiscaux en faveur des victimes du terrorisme.

Pour analyser comment les différents intervenants tentent de favoriser ou de rejeter une « solution politique » (l'un des leitmotivs des partisans de l'amnistie), nous reviendrons dans un premier temps sur les arguments des uns et des autres.

### *Les arguments des partisans et adversaires de l'amnistie*

C'est aussi dans une logique spéculaire que les arguments des partisans de l'amnistie contredisent ceux des adversaires, d'où une sorte de « dialogue de sourds » dont le récent entretien entre l'écrivain et ancien dirigeant de *Lotta Continua* Erri De Luca et le magistrat Armando Spataro, chargé des enquêtes sur les *Brigate Rosse* et sur *Prima Linea* au parquet de Milan entre 1977 et 1988, est exemplaire<sup>295</sup>.

Les premiers soulignent l'ampleur des mobilisations constitutives de la « protestation », au point de parler d'une « véritable guerre civile » où la « révolution » s'opposait à la « contre-révolution », ils reprennent la formule « guerre civile de basse intensité » utilisée par le magistrat Guido Salvini, dernier titulaire du dossier sur l'attentat de Piazza Fontana. Selon E. De Luca, « la partie qui s'est engagée, et qui est arrivée jusqu'au choix précis de la clandestinité et des armes, n'était qu'une infime minorité de cette énorme gauche révolutionnaire », argument avancé par tous les partisans de l'amnistie.

« La lutte armée en Italie n'a pas été un fait isolé, ça été un phénomène qui a impliqué des milliers de femmes et d'hommes exprimant une critique radicale de l'état des choses, une

---

<sup>294</sup>Bovio, C., Malavenda, C. « Strage fascista senza un volto », *L'Espresso*, 18, 12/05/2005, p.63.

<sup>295</sup>De Luca, E., Spataro, A. « Intorno al caso Battisti », *Micromega*, 2, 2004, p.17-35.

critique sans issue, mais qui a été politique de fond en comble. Face à la fermeture des espaces de liberté et de démocratie, à la férocité d'un État et d'un pouvoir socio-économique qui, pour conserver son pouvoir, utilisait tous les moyens de l'attentat de Piazza Fontana avec le rôle des services déviés, la lutte armée est apparue à beaucoup comme la seule possibilité pour s'opposer et définir un monde différent. Il y avait une démocratie bloquée en Italie, qui a atteint son sommet avec les gouvernements d'unité nationale (...) dans ce cas de figure, la lutte armée représentait une alternative, une alternative dramatique, mais une alternative », Paolo Cento, député, entretien.

Les adversaires de l'amnistie contestent l'ampleur de ces mobilisations et rejettent l'expression « guerre civile », d'où l'importance prise par la querelle des chiffres. Citant les évaluations fournies par le fondateur des BR Renato Curcio, E. De Luca parle de « 40 000 personnes mises en examen pour bande armée dont 5 000 condamnées », ce à quoi le magistrat Armando Spataro rétorque :

« Je peux te fournir d'autres chiffres et avancer des projections. Je me suis occupé de presque tous les dossiers « terrorisme » à Milan. Je peux te garantir que, bien que Milan ait été l'un des principaux foyers du terrorisme, les condamnations pour bande armée n'ont pas dépassé les 400-500 cas. Et puis surtout, je conteste le chiffre des 40 000 mis en examen. On doit tenir compte du fait que beaucoup de ceux qui étaient inculpés à Milan se sont retrouvés inculpés à Turin, Florence, Rome et évidemment pour d'autres faits, pas les mêmes délits. Je ne vois vraiment pas comment on est arrivé à ce chiffre de 40 000 mis en examen. Encore aujourd'hui, du reste, avec les instruments informatiques dont nous devrions disposer, nous ne sommes pas capables d'obtenir du ministère de la Justice des chiffres fiables sur les procès en attente et sur les personnes condamnées. Tout en considérant évidemment donc, que le phénomène du terrorisme était assez ample, je trouve profondément erroné de vouloir affirmer à tout prix une continuité entre la gauche révolutionnaire au sens large et cette frange qui a choisi le terrorisme. C'est-à-dire, de tirer sur des gens<sup>296</sup>. (...) Aujourd'hui nous ne sommes pas confrontés à une guerre en acte, pas plus qu'il y a 20-25 ans, comme souvent on le dit chez les commentateurs français, à une guerre civile. C'était une guerre déclarée par une seule partie et les institutions ont réagi comme elles le devaient. »

Les premiers insistent sur l'ampleur exceptionnelle, en temps et en moyens mis en œuvre, de la répression. Erri De Luca évoque : « Cette génération à laquelle j'ai appartenu a été la plus emprisonnée de l'histoire de l'Italie. » Ils dénoncent une justice d'urgence basée sur la répression et le prolongement des lois spéciales (loi Reale 1975, décrets Cossiga), la législation sur les repentis et les dissociés ainsi que le recours à la torture. Mais Armando Spataro, à l'instar des autres adversaires d'une mesure de clémence, nie le caractère exceptionnel de cette législation et assure que les cas de torture ont été poursuivis par la magistrature.

Les premiers se prévalent des avancées socio-politiques consécutives à ces mobilisations : démocratisation et conquêtes sociales (de la réforme des prisons au droit du travail) d'un régime encore très traditionnel, voire autoritaire. Ce à quoi A. Spataro réplique : « Je vois dans le terrorisme un phénomène qui a retardé le mûrissement de cette démocratie à laquelle De Luca fait allusion. Il l'a retardé parce durant ces années l'attention du pays, des citoyens et de ceux qui avait le devoir de faire fonctionner l'administration publique s'est concentrée sur le

---

<sup>296</sup>Idem., p.24.



phénomène du terrorisme et a produit des attitudes de défense sociale, mais aussi peut-être, de fermeture culturelle : cela a entraîné, par exemple, une homogénéité forcée entre les camps politiques, cela a diminué leur dialectique et mis réellement en danger le fonctionnement de la démocratie dans ses institutions parlementaires. »

Les premiers invoquent la situation de blocage de la démocratie italienne, à savoir l'absence d'alternance politique voulue par la guerre froide, une DC monopolisant les postes stratégiques, une aire gouvernementale réduite à cinq partis « de gouvernement », un PC condamné à l'opposition par la *conventio ad excludendum*. Les seconds répondent que la participation électorale restait le principal moyen d'exprimer ses griefs et que le terrorisme a mis la démocratie en danger.

Les premiers mettent l'accent sur la « stratégie de la tension » voulue et organisée par les services secrets et les gouvernants italiens et américains : de Piazza Fontana à la gare de Bologne, un véritable « terrorisme d'État » a perpétré des « *stragi di stato* »<sup>297</sup>.

« Piazza Fontana est ce qui fait la différence, c'est la ligne de partage entre l'avant et l'après, les massacres, avec des services déviés de l'État. Ce n'est pas un État innocent et seulement sur la défensive, c'est l'État qui a offensé, qui a tué », Franco Corleone, député, entretien.

« Piazza Fontana a été la ligne de partage, un des motifs pour lesquels nous sommes passés à la lutte armée. L'Italie est le pays des coups d'État, des manœuvres d'État, des massacres d'État. Vingt ans de fascisme ont laissé des traces (...). Tous savaient qu'Andreotti était mafieux, que Moro était lié aux scandales, que les attentats étaient d'État. », Geraldina Colotti, ancienne membre des Brigades Rouges, journaliste, entretien.

Si une partie des seconds, à savoir les héritiers du PCI, approuve cette lecture avec la thèse du « double État », elle réfute l'argument avancé par une partie des premiers voulant que les groupes d'extrême gauche fussent manipulés par les services secrets. Pour A. Spataro « la thèse de l'infiltration des Brigades Rouges peut seulement servir de trame à un roman noir de série B »<sup>298</sup>.

Les premiers insistent sur la distance temporelle et existentielle entre les faits reprochés et les condamnations en cours d'exécution, soit un décalage attribué à la lenteur de la justice italienne (ils s'appuient sur les conclusions d'Amnesty International ou de la Cour européenne des droits de l'homme) qui ne tient pas compte du changement des personnalités concernées. Les seconds affirment qu'hormis Adriano Sofri, seuls les « irréductibles », ceux qui ont toujours refusé de collaborer avec les autorités judiciaires, restent aujourd'hui emprisonnés. Pour A. Spataro : « Ceux qui restent en prison sont ceux que l'on appelle les irréductibles. Et c'est un bien, parce que s'ils étaient libres, ils reprendraient la lutte armée »<sup>299</sup>. Le nombre restreint de détenus ou de coutumaces concernés en 2004 par une

---

<sup>297</sup>Di Giovanni, E., Ligini, M. *La strage di stato, controinchiesta*, Rome, Odradek, 2000. Réédition de l'ouvrage collectif anonyme paru en juin 1970, soit six mois après l'attentat de Piazza Fontana.

<sup>298</sup>Cité in « Spataro : sul terrorismo rosso non è necessario un atto di pacificazione », *La Stampa*, 5/08/2003, p.6.

<sup>299</sup>ibidem.

éventuelle amnistie sert d'argument aux seconds. Ainsi, d'après la directrice des Affaires pénales au ministère de la Justice Augusta Iannini :

« L'amnistie fait sens pour mille personnes, mais quel sens cela a pour vingt personnes !? Il s'agit en tout de cinquante personnes, en France, au Nicaragua (...) il n'y a pas les nombres requis pour une amnistie. C'est une question de nombres, la seule mesure de clémence envisageable serait une grâce collective en faveur de quelques détenus, un acte de clémence politique », Augusta Iannini, entretien.

Les premiers en appellent à une « réconciliation », l'amnistie devant mettre un terme à cette série de drames qui ont « traumatisé le pays », les seconds assurent que justice doit être faite. Enfin, si les partisans de l'amnistie peuvent s'appuyer sur un sentiment d'injustice au regard des différences de traitement de la répression pénale, différences que les statuts de repent (collaborateur de justice) et de dissocié ont accentué, les adversaires ne manquent pas de mentionner l'avis contraire des familles de victimes ou de « l'opinion publique » au regard de la gravité des délits et peut aussi brandir un sentiment d'iniquité.

« Il y a eu une guerre civile, si l'on veut en finir, aussi parce que désormais les faits judiciaires sont presque tous dépassés et donc il faut un acte politique. Il y a des gens qui ont été condamnés pour des dizaines de meurtres et qui sont libres et d'autres seulement condamnés pour participation à une bande armée ou pour complicité morale à un meurtre mais qui n'ont jamais tué personne et qui sont en prison, c'est une contradiction qu'aucun système démocratique et judiciaire ne peut continuer à tolérer », Paolo Cento, député, entretien.

« L'opinion publique doit être prise en compte. Pour les coutumaces, certains disent que les personnes ne sont plus les mêmes, mais l'acte de clémence est plus difficile par rapport à une personne qui a purgé des années de prison. Pour la grâce, il faut demander l'avis des victimes, même s'il n'est pas contraignant, de même il faut aussi demander l'avis des magistrats. Pour les crimes de sang, la clémence est improposable », Augusta Iannini, directrice des Affaires pénales au ministère de la Justice, entretien.

Peu ou prou, ces arguments se retrouvent dans tous les débats sur l'amnistie, débats qui ont pour particularité de brouiller les clivages politiques les mieux établis.

### *Les clivages*

Les tenants de l'amnistie ont pu s'appuyer sur une nouvelle prise de position publique de l'ancien Président de la République Francesco Cossiga en faveur d'une telle solution. Il est vrai que l'ancien ministre de l'Intérieur et promoteur de plusieurs « décret-lois » d'exception assume depuis une quinzaine d'années, en l'occurrence depuis l'effondrement du « bloc soviétique », une position pour le moins iconoclaste. Nous pouvons même parler de sa singularité dans le débat. Se définissant comme un « garantiste impénitent », celui qui fut l'un des principaux garants des « *covert politics* » menées par les services secrets italiens et américains dans la péninsule s'est prononcé à plusieurs reprises (notamment en 1995 et en 1997) en faveur d'une vaste amnistie dont pourrait bénéficier « tous les terroristes y compris

les irréductibles », ce qui lui a valu l'accord de plusieurs figures de proue de l'ancienne extrême gauche (Toni Negri, Oreste Scalzone, l'ex-brigadiste Prospero Gallinari allant jusqu'à le qualifier de seul politicien capable de comprendre l'histoire des BR), la perplexité de ses anciens compagnons de la démocratie chrétienne et l'indignation des représentants des associations des familles de victimes. Parallèlement à ces prises de position publiques, F. Cossiga refusait de répondre aux requêtes des magistrats qui instruisent les dossiers sur les attentats et les « massacres » (« *stragi* ») de la « stratégie de la tension ». Face aux accusations pointant son implication dans cette « stratégie de la tension », il a même fait l'éloge de la structure clandestine Gladio et qualifié les membres de la loge P2 de « patriotes ». Pour justifier le retrait de son soutien au gouvernement D'Alema, le premier exécutif dirigé par un ex-communiste, il affirmait en 1999 : « Son arrivée à palazzo Chigi (la présidence du Conseil, *ndlr.*) avait un sens précis : historiciser les cinquante dernières années et tirer un trait sur les comptes du passé, tous<sup>300</sup>. »

Les appels à la clémence de Jean-Paul II ont pu également revigorer les partisans de l'amnistie. En 2000, année du Jubilé, le Pape avait demandé un acte de clémence en faveur des détenus. En 2002, il a plaidé devant les parlementaires en faveur de l'« *indulto* », appel qui, après maintes tractations, a finalement débouché sur une mesure plus restreinte, l'*indultino* (modeste réduction de peine pour certains détenus) voté en août 2003. Cette mesure, qui n'avait pas besoin du vote des deux tiers des parlementaires puisque le vote en Commission Justice suffisait, suspend sous certaines conditions (les détenus condamnés pour terrorisme, mafia, homicide, violence sexuelle en sont exclus) les deux dernières années de la peine pour les détenus qui ont déjà purgé la moitié de leur peine. Le vote « bipartisan » a brouillé les clivages parlementaires et donné lieu à de violentes passes d'armes entre membres de la majorité<sup>301</sup> : les élus de *Forza Italia*, ceux de l'UDC et ceux de l'opposition ont voté pour l'*indultino* contre ceux de la Ligue du Nord et d'*Alleanza Nazionale*. Les élus les plus favorables à la mesure de clémence restaient les partisans de l'amnistie, le secrétaire du parti radical Daniele Capezzone allant jusqu'à s'enfermer dans une cage devant le Sénat. L'*indultino* a servi à désengorger les prisons (56 000 détenus pour 41 000 places étaient alors recensés) et le long débat politique au cours duquel le projet de loi est passé de l'*indulto* à l'*indultino* a aussi vu ressurgir la question de l'amnistie, notamment parce que des députés (le socialiste Enrico Buemi et des membres de *Forza Italia*) ont proposé une amnistie, pensant qu'elle pourrait rencontrer l'adhésion des léguistes, hostiles à l'*indulto* mais préoccupés par les condamnations touchant leur leader Umberto Bossi et plusieurs de leurs militants<sup>302</sup>. Cette tentative d'amnistie politique s'est néanmoins heurtée au refus des DS et de la Marguerite (centre-gauche), soucieux de faire adopter l'*indulto*. Ces veto entrecroisés ont vite enterré ce vague projet d'amnistie (ainsi que l'*indulto*) qui ne concernait pas les délits des « années de plomb ».

Quant au débat sur les « années de plomb », relancé par le succès des films *La meglio gioventù* (en salles et lors de sa diffusion par la RAI) et *Buongiorno Notte* et par une actualité placée sous le signe du « retour des Brigades Rouges », les clivages à l'œuvre transcendent les clivages politiques les plus consolidés : partisans et adversaires de l'amnistie se recrutent à droite comme à gauche. Pour rendre compte de ces prises de position pour le moins complexes, il convient de bien cerner les positions et les parcours, parfois très cahoteux, des

---

<sup>300</sup>Cité in Sergio Flamigni, *I fantasmi del passato*, op. cit., p.350.

<sup>301</sup>« Tra le polemiche l'indultino diventa legge », *La Stampa*, 2/08/2003, p.5.

<sup>302</sup>« Forza Italia rilancia l'ipotesi dell'amnistia », *La Stampa*, 22/01/2003, p.6.

différents intervenants (par exemple, d'anciens militants de *Lotta Continua* ont rejoint *Forza Italia*), et les liens qui les unissent ou les opposent. Ainsi, les liens noués sur le long terme entre les représentants du PCI et les magistrats chargés d'enquêter sur les groupes d'extrême gauche ou entre le parti socialiste et des avocats de la défense de certains des activistes vont nettement peser sur leurs prises de position respectives.

« En Italie, la question de l'amnistie est très difficile à comprendre parce que les positions traditionnelles sont renversées, la logique voudrait que la gauche soit plus garantiste et la droite plus dure, plus répressive. L'opération Mains Propres a de fait éliminé les partis de centre-droit et les socialistes de Craxi et a beaucoup perturbé Berlusconi alors que la gauche a coopté beaucoup de magistrats. Tandis que Berlusconi a tendance à être garantiste et même anti-juges, la gauche défend les juges », Aldo Cazzulo, journaliste, entretien.

Les *Democratici di Sinistra* (DS), qui forment le principal parti de l'opposition, s'avèrent dans l'ensemble peu favorables à une amnistie. À cela, plusieurs raisons. Beaucoup d'anciens élus du PCI estiment qu'ils ont été, du moins sur le plan politique, les principales victimes des « années de plomb », les activistes de la gauche extraparlamentaire (à l'époque souvent taxés de « petits-bourgeois » dans la presse communiste) n'ayant, à leurs yeux, fait qu'endosser le rôle que certains des gouvernants démocrates-chrétiens et des dirigeants des services de renseignement italiens et américains voulaient leur faire jouer pour maintenir le veto contre le PCI. Soutenue par des élus issus du PCI, des syndicalistes, des universitaires et des magistrats instructeurs<sup>303</sup>, la thèse du « double État » tend à interpréter les « années de plomb » dans une optique cryptologique où les attentats auraient systématiquement résulté d'un vaste complot ourdi par les dirigeants de la CIA, du NCS, de l'OTAN, du Pentagone, du département d'État, de la DC et des services secrets italiens, soit la face cachée et illégitime de l'État, la dimension occulte des *arcana imperii*. Si l'existence d'un pacte atlantiste mis en œuvre par des organisations secrètes (Gladio, la loge P2, les noyaux de défense de l'État etc.) et des groupuscules d'extrême droite (*Ordine Nuovo*, *Avanguardia Nazionale*) pour empêcher l'accès des communistes au gouvernement<sup>304</sup> est désormais avérée, il est difficile de soutenir que les groupes d'extrême gauche, quand bien même infiltrés par des agents des services secrets, étaient systématiquement manœuvrés. Toujours est-il que les liens entretenus entre les dirigeants du PCI et la plupart des premiers magistrats chargés de la lutte antiterroriste, dont certains ont été assassinés par des groupes d'extrême gauche tandis que d'autres ont depuis fait carrière en politique dans les rangs de l'ex-PCI et dont Luciano Violante est la figure de proue (F. Cossiga le taxe de « petit Wyszynski »), sont aussi pour beaucoup dans l'opposition, ou à tout le moins la réticence, des DS à une amnistie<sup>305</sup>.

---

<sup>303</sup>L'ancien sénateur communiste Sergio Flamigni, l'ex-président de la Commission parlementaire d'enquête sur les attentats et le terrorisme Giovanni Pellegrino (DS), les historiens Franco De Felice et Nicola Tranfaglia sont les principaux promoteurs de cette grille de lecture, cf. Franco De Felice, « Doppia lealtà e doppio stato », *Studi Storici*, 3, 1989, p. 493-562.

<sup>304</sup>Cf. Giuseppe De Luttis, *I servizi segreti in Italia. Dal fascismo alla seconda repubblica*, Rome, Editori, 1998 et *Il lato oscuro del potere*, Rome, Editori Riuniti, 1996 ; Gianni Cipriani, *I mandanti. Il patto strategico tra massoneria, mafia e poteri politici*, Rome, Editori Riuniti, 1993.

<sup>305</sup>Sur ces liens, cf. Antoine Vauchez, *L'institution judiciaire remotivée. Le processus d'institutionnalisation d'une « nouvelle justice » en Italie (1960-2000)*, Paris, LGDJ, 2004, p. 69-100.

« Qui devrait proposer une amnistie si ce n'est la gauche ?! Mais si cette gauche n'a plus le même ADN, c'est-à-dire a intériorisé le paradigme judiciaire comme clé de solution des conflits sociaux, si cette gauche a laissé vacante son aile gauche, elle n'a pas compris 1968 ni 1977 et parlait des « fascistes rouges », c'est une gauche qui a été très en retard (...). Il n'y a jamais eu de vraie volonté de reconnaître politiquement qu'il y avait eu un conflit de classe très important dans ce pays et qu'il fallait donc régler le problème », Geraldina Colotti, ancienne membre des Brigades Rouges, journaliste, entretien.

« Aujourd'hui les ex-communistes continuent à être incapables, les DS, Rifondazione, le PDCI, de raisonner sur ce phénomène de façon laïque et non militante. Et il y a un conditionnement de la part du parti des juges qui ont fait les enquêtes contre le terrorisme. Ils se sentent encore militants de ces enquêtes », Paolo Cento, député, entretien.

Hormis Francesco Cossiga, les anciens démocrates chrétiens (ceux de la majorité, au sein de l'UDC, comme ceux de l'opposition, au sein de la Marguerite) se montrent en général défavorables à une telle amnistie, ce qui n'empêche pas certains d'entre eux, tel le chef de groupe de l'UDC à la Chambre des députés Luca Volontè en août 2004, de promouvoir une amnistie qui servirait à désemplir les prisons.

En matière de justice, les élus de *Forza Italia* reprennent les positions garantistes des anciens socialistes, lesquels figurent en bonne place dans le parti d'un S. Berlusconi très hostile, à la manière d'un Bettino Craxi, envers les représentants du ministère public<sup>306</sup>. L'acuité de la « question judiciaire » s'avère grandement liée aux poursuites pénales dont le président du Conseil et ses proches font l'objet. Après que certaines mesures prises par son gouvernement (la dépénalisation de la falsification de bilan, la complication des commissions rogatoires internationales, l'opposition au mandat d'arrêt européen) aient eu pour effet d'annuler ou de freiner des poursuites judiciaires à son encontre, S. Berlusconi est intervenu à plusieurs reprises pour annoncer une réforme imminente visant à séparer les fonctions de magistrat du siège et de magistrat du parquet ou pour blâmer le « complot des juges politisés ». Dans cette perspective, la « question judiciaire » a pris la forme d'une confrontation entre l'entourage berlusconien (composé de nombreux avocats dont certains sont également entrés au Parlement) et les magistrats chargés des procès en cours. Cette série d'échanges de coups s'est, à maints égards, imposée comme le principal enjeu politique de la législature, ce dont témoignent l'empressement du gouvernement à légiférer en la matière, la violence des propos et l'importance stratégique des postes liés à la justice<sup>307</sup>. Avocat de S. Berlusconi et

---

<sup>306</sup> « Ces juges (du procès Andreotti *ndlr.*) sont doublement fous, d'abord parce qu'ils le sont politiquement, ensuite parce qu'ils sont fous de toute façon. Pour faire ce métier, il faut être mentalement dérangé, avoir des troubles psychiques. S'ils font ce métier, c'est parce qu'ils sont anthropologiquement différents de la race humaine », « Lo scontro tra Berlusconi e i magistrati preoccupa il Quirinale », *La Stampa*, 5/09/2003, p.3.

<sup>307</sup> Le groupe parlementaire de *Forza Italia* est composé de 18,9% d'avocats (ils représentent 20,3% des parlementaires de l'UDC et 27,1% de ceux d'AN). La présence d'avocats de la défense à des postes clés est significative. Entrés au Parlement, les défenseurs de S. Berlusconi Gaetano Pecorella et Nicola Ghedini sont omniprésents : le premier préside la Commission Justice de la Chambre des députés, le second a intégré le comité chargé des levées de l'immunité parlementaire (nécessaires pour l'exécution des mandats d'arrêts). L'avocate Isabella Bertolini occupe la vice-présidence du groupe FI à la Chambre et a été la rapportrice de la loi Cirami ; l'avocate Jole Santelli, issue du cabinet de C. Prevetti, est sous-secrétaire d'État à la Justice ; l'avocat Nino Mormino (FI), défenseur de plusieurs mafieux dont l'ancien chef de Cosa Nostra Totò Riina, est vice-président de la Commission Justice de la Chambre ; l'avocat Roberto Centaro (FI) préside la Commission anti-mafia ; l'avocat Donato Bruno préside la Commission des Affaires Constitutionnelles. Enfin, l'avocat Carlo

président de la Commission Justice de la Chambre des députés, Gaetano Pecorella a parlé, après la condamnation de l'avocat berlusconien Cesare Previti à onze ans de prison dans le procès IMI-SIR le 29 avril 2003 (deux autres avocats et deux juges écopent de peines de prison), d'une « tentative de la magistrature, pas seulement italienne, de renverser le système de gouvernement aussi bien en Europe que dans notre pays ». Il a aussi été le défenseur des familles de victimes de Piazza Fontana puis celui de Delfo Zorzi, le poseur de la bombe (condamné à perpétuité, réfugié au Japon) ; en outre, il a également défendu Ovidio Bompreschi, condamné avec Adriano Sofri pour le meurtre du commissaire Calabresi.

L'alliance passée avec S. Berlusconi et la mutation centriste de l'ex-MSI ont fait que les ténors d'*Alleanza Nazionale* tendent à mettre un bémol à leur discours sécuritaire, un discours qui tend désormais à être monopolisé par la Ligue du Nord. Le point de vue répressif et fermement hostile aux mesures de clémence, qui était autrefois l'apanage du MSI et de l'aile droite démocrate-chrétienne<sup>308</sup>, tend à être assumé aujourd'hui par la Ligue du Nord. À vingt ans de distance, les prises de position des légistes et du ministre Castelli reprennent cette phraséologie sécuritaire. Le député européen Roberto Speroni affirmait après le vote de l'*indultino* :

« Les faits sont les faits : les délinquants ont trouvé qui leur ouvre les cellules. Parmi ceux-ci, en plus de l'opposition, il y a *Forza Italia* et l'UDC, mais au bout du compte s'y est ajoutée AN qui parle tellement de loi et d'ordre puis qui se défile. C'est AN qui, avec la manœuvre de retrait des voix de ses parlementaires, a permis à la Commission Justice d'adopter l'*indultino*. Le tout mis en scène par le président de la Chambre. Les députés de la Ligue ont bien fait de quitter la commission et de ne pas participer au vote. Maintenant nous avons la conscience tranquille et eux ont tous mauvaise conscience. Qu'ils ne viennent pas jeter la croix sur le ministre Castelli qui ne veut pas donner la grâce à Sofri ! (...) Si les prisons débordent alors il faut en construire d'autres<sup>309</sup>. »

Entravée par des veto entrecroisés, la question de l'amnistie s'avère en partie éclipsée par « l'affaire Sofri » qui tend à focaliser l'attention des élus, des journalistes et des juristes. Si cette affaire cristallise une partie des argumentaires à la base de la question de l'amnistie, elle porte désormais presque exclusivement sur la grâce présidentielle.

---

Taormina (FI), contraint après de nombreuses polémiques de démissionner de son poste de secrétaire d'État à l'Intérieur, a fondé le « comité national pour la justice ».

<sup>308</sup> En décembre 1984, l'organe de la DC *La Discussione* répondait à un article du politologue Giorgio Galli paru dans *Panorama* en faveur d'une mesure de clémence envers les protagonistes des « années de plomb » : « Un projet fait pour exciter l'hostilité de masse envers les partis démocratiques et criminaliser les responsables des partis de la majorité... C'est une chose très grave qu'un hebdomadaire qui a 300 000 lecteurs puisse soutenir, par la plume de son commentateur le plus suivi et accrédité, qu'une amnistie pour les deux mille brigadistes rouges détenus aujourd'hui (qui au fond étaient presque des victimes des services secrets et de la P2). Les assassins d'hier sont réhabilités, tout du moins disculpés. Hier chacun pouvait affirmer de ne pouvoir prévoir les conséquences d'une certaine prédication. Aujourd'hui, il n'y a pas d'excuses. Il n'y en aura pas demain, ni politiques, ni légales », cité in Giorgio Galli, *Piombo rosso. La storia completa della lotta armata in Italia dal 1970 a oggi*, Milan, Baldini Castoldi Dalai, 2004, p.439.

<sup>309</sup>Cité in « Ora gli italiani sanno chi vuole i delinquenti liberi », *La Stampa*, 2/08/2003, p.5.

## *La question de la grâce : derniers développements de l'affaire Sofri*

Après la condamnation définitive sanctionnée par une énième décision de la Cour de cassation en octobre 2000 et l'avis de la Cour européenne de Strasbourg en 2003, l'affaire Sofri continue de mobiliser de nombreuses personnalités issues de différents milieux, situation grandement liée au capital social de l'ancien leader de *Lotta Continua* (LC). Nous pouvons avancer l'hypothèse que la personnalisation très poussée<sup>310</sup> de cette « affaire » peut faire obstacle à une montée en généralité capable de désingulariser l'enjeu : beaucoup dénoncent « l'affaire Sofri » comme un cas « *ad personam* », une faveur réclamée par un « lobby » d'intellectuels au bénéfice de l'un des siens.

L'« affaire Sofri », une formule qui tend à occulter le cas des deux autres anciens membres de *Lotta Continua* condamnés dans ce dossier, Ovidio Bompreschi, libéré pour motif de santé, et Giorgio Pietrostefani, en fuite, a pris la forme d'un recours en grâce paradoxal : en fait, cette cause est le fait de personnalités qui, à la croisée de plusieurs univers sociaux et pour des motifs très variés, font pression sur les autorités italiennes et européennes quand bien même le premier intéressé, Adriano Sofri, toujours détenu à la prison de Pise (où il purge une peine de 22 ans car reconnu coupable de l'assassinat d'un commissaire de police perpétré en 1972,), s'y refuse, préférant que son innocence soit reconnue sur le plan judiciaire quand bien même tous les recours en la matière semblent avoir été épuisés. Il y reçoit la visite de nombreux dirigeants politiques et de journalistes ; de plus, il écrit quotidiennement des articles publiés dans les plus prestigieux journaux. Depuis le 21 juin 2005, il travaille en journée comme bibliothécaire à l'École Normale Supérieure de Pise et, deux jours par mois, peut rentrer à son domicile.

### *Des positionnements transcendant les clivages politiques traditionnels.*

« L'affaire Sofri », c'est-à-dire l'espace formé par les prises de position des différents intervenants, se révèle complexe en ce qu'elle brouille les visions et les divisions politiques les mieux établies. Elle reproduit en grande partie le clivage relatif à l'amnistie, à cette différence près que les partisans de la grâce couvrent un spectre politique plus large. Les plus fermes partisans de la grâce à Sofri restent les parlementaires écologistes et les radicaux réunis autour de Marco Pannella (à savoir la formation la plus difficilement classable sur un axe droite/gauche), lesquels ont aussi fait de l'amnistie des crimes et délits des « années de plomb » et du « garantisme » en général l'un de leurs principaux chevaux de bataille. Au sein de la coalition gouvernementale, des représentants de *Forza Italia* (premier parti en termes électoraux) et le président du Conseil Silvio Berlusconi se disent favorables à la grâce tandis que les léguistes y sont très hostiles. D'après le ministre léguiste du Travail Roberto Maroni, « Ciampi et Berlusconi ne doivent pas oublier les victimes du terrorisme. J'ignore quelles garanties le Premier ministre a données à Pannella mais qu'il sache, et que ce soit clair pour tout le monde, que la position de la Ligue reste ferme, nous sommes contraires à la grâce parce que nous ne sommes pas du côté de celui qui a généré tant de douleur<sup>311</sup> ». Leader d'*Alleanza*

---

<sup>310</sup>À ce titre, les liens d'amitié entre A. Sofri et ses défenseurs (dont l'historien Carlo Ginzburg) peuvent aussi nuire à la « cause » en ce qu'ils mettent en doute l'impartialité des intervenants. Qui plus est, ces relations très personnalisées peuvent prendre la forme de réglemens de compte, comme en témoigne la récente polémique née d'un article du philosophe Gianni Vattimo paru dans *L'Unità* enjoignant A. Sofri à refuser une éventuelle grâce promue par S. Berlusconi.

<sup>311</sup>Cité in « Grazia a Sofri, stop della Lega », *La Repubblica*, 13/04/2004, p.13.

*Nazionale*, G. Fini préfère une série de grâces, acte de « pacification nationale » qui inclurait d'anciens activistes d'extrême droite. Le secrétaire national de l'UDC Marco Follini a rejoint le camp des partisans de la grâce, mais son parti reste divisé. A gauche, les Verts et *Rifondazione Comunista* prennent fait et cause pour Sofri, Massimo D'Alema et Piero Fassino lui ont rendu visite en prison, le maire de Rome Walter Veltroni (DS) a lancé des appels à la clémence, mais les élus de la Marguerite, à l'exception de leur leader Francesco Rutelli, se montrent plus réservés.

« Je ne suis pas innocentiste, je ne suis pas sûr de l'innocence de Sofri, mais je suis favorable à la grâce à Sofri et je pense que les racines des contradictions qui, encore aujourd'hui, font qu'il est difficile de vivre, de faire de la politique et d'écrire sur la politique, plongent dans les années soixante-dix. Il y a beaucoup de haine contre la gauche », Aldo Cazzulo, journaliste, entretien.

### *Une controverse juridique.*

Depuis 2002, « l'affaire Sofri » a une nouvelle fois pris la forme d'une controverse juridique, cette fois-ci consécutive aux appels insistants de personnalités en faveur d'une grâce présidentielle et aux réponses négatives du ministre de la Justice (rappelons que le ministère de la Justice était jusqu'en 1999 *ministero di Grazia e Giustizia*), le légiste Franco Castelli. D'éminents juristes (constitutionnalistes, anciens ministres de la Justice, anciens présidents de la Cour constitutionnelle, etc.) ont posé la question : le Président de la République peut-il accorder une grâce sans l'accord du ministre de la Justice ? Largement médiatisée, au point d'apparaître comme l'un des principaux débats publics, cette question divise les professionnels du droit et ressemble, à plus grande échelle, à la polémique de 1991 entre le Président Cossiga, favorable à la clémence, et le ministre de la Justice Claudio Martelli (PSI) à propos de la grâce à l'ancien fondateur des Brigades Rouges Renato Curcio.

Les mobilisations d'élus, de juristes et d'intellectuels se sont intensifiées. Le président de l'Union des avocats pénalistes italiens Ettore Randazzo a affirmé que « le cas Sofri représente une violation du principe du caractère rééducatif de la peine ». Marco Pannella, d'éminents juristes et l'association *Civiltà e certezza del Diritto* ont organisé un colloque sur le thème<sup>312</sup> le 9 septembre 2003 dans une salle de la Chambre des députés. Présentée dans la presse comme un « bras de fer » entre le Président de la République Carlo Azeglio Ciampi et le ministre de la Justice Roberto Castelli, cette controverse va réapparaître à plusieurs reprises au point de se transformer aux dires de nombreux commentateurs en un « conflit institutionnel sans précédent » et d'envenimer les rapports entre la présidence de la République (dont le secrétaire général est le juriste Gaetano Gifuni) et le ministère de la Justice. Le 30 mars 2004, le Président de la République demande en vain au ministre légiste de lancer la procédure en vue de la grâce à A. Sofri. Le 8 novembre 2004, le Président informe par écrit le ministre de la Justice qu'il entend concéder la grâce à Ovidio Bompreschi (atteint par une grave maladie) et lui demande de préparer le décret en la matière. Le 24 novembre, R. Castelli lui répond qu'il ne peut adhérer à sa demande au motif que la Constitution confie au Garde des Sceaux la responsabilité de formuler la proposition de grâce. Le 13 juin 2005, le Président dépose un

---

<sup>312</sup>*La grazia del Presidente*, Atti del convegno « Il Diritto positivo italiano in particolare quello penale e costituzionale a partire dal caso "grazia a Sofri" », Rome, *Civiltà e certezza del Diritto*, 2004.



recours auprès de la Cour constitutionnelle soulignant que « la concession de la grâce est un pouvoir présidentiel », « un acte présidentiel autonome de nature humanitaire et équitable » que le ministre ne peut refuser de contresigner ; reconnaître l'aspect essentiel de la proposition ministérielle dans la mise en œuvre de la procédure de grâce « attribuerait un pouvoir de veto indu sur l'exercice des pouvoirs présidentiels consacrés par l'article 87 de la Constitution ». La riposte ministérielle va déclencher une nouvelle polémique : le 15 juin, R. Castelli déclare aux journalistes parlementaires :

« Vous-vous rendez compte ? Quand bien même vous êtes imbus de culture maço-communiste, il serait dévastateur que la Cour constitutionnelle reconnaisse au Président des pouvoirs énormes dont même le Président des États-Unis n'ose rêver (...) je pose une question constitutionnelle, c'est mon droit de le faire, parce que ce cas fera jurisprudence et fera date. »

Nombre de représentants de l'opposition et de juristes ont réprouvé ces propos et pris la défense du Président. Pour l'ancien président de la Cour constitutionnelle Francesco Paolo Casavola,

« La grâce est une appréciation de caractère humanitaire qu'une personne qui, d'après la Constitution, représente l'unité de la nation peut faire à propos de la vie d'un condamné quand il a purgé sa peine et s'est régénéré, réalisant la finalité constitutionnelle de la peine. À l'inverse, les appréciations de caractère politique doivent se faire quand il s'agit d'actes concernant une multiplicité de personnes et quand change le jugement de la société sur certains comportements. C'est le cas de l'amnistie, qui, ce n'est pas par hasard, élimine le délit. La grâce au contraire n'élimine rien, la faute reste<sup>313</sup>. »

Très attendue par les différents intervenants de cette controverse, la décision de la Cour constitutionnelle devrait être rendue publique début 2006, une décision favorable à la requête présidentielle pourrait rapidement aboutir à la grâce en faveur d'O. Bompressi et d'A. Sofri. L'un des enjeux de ce conflit d'attribution consiste à s'arroger le droit de dire et d'appliquer le droit (en l'occurrence l'article 87 de la Constitution et de l'article 681 du code de procédure pénale) ou, plus précisément, d'énoncer l'avis autorisé concernant les prérogatives du Président de la République et autre interprétation légitime de la Constitution et du fonctionnement des institutions. En outre, ce conflit est aussi et surtout, un conflit politique, les léguistes, partisans du fédéralisme, voire de l'indépendance de la « Padanie », ayant régulièrement pris pour cible le Président en tant que représentant de « l'unité nationale » et utilisé la question de la grâce dans le cadre d'un marchandage, le ministre des Réformes Institutionnelles Umberto Bossi n'hésitant pas à dire aux journalistes en juillet 2003 : « D'abord, on approuve la dévolution, puis on pourra même accorder la grâce à Sofri ». Aussi, nous ne pouvons limiter celle-ci aux luttes autour des règles de droit puisque ce débat juridique n'est que l'un des sites où se joue cette affaire. Le député écologiste Marco Boato, ancien membre de *Lotta Continua*, a présenté une proposition de loi conférant la prérogative de

---

<sup>313</sup>Cité in « La controfirma è un atto dovuto il ministro non racconti chiacchiere », *La Repubblica*, 16/06/2005, p.7.

la grâce au seul Président de la République, proposition qui a enflammé les débats : le chef de groupe d'AN Ignazio La Russa (ancien leader des jeunes militants du MSI à Milan durant les années soixante-dix) avait posé comme condition qu'A. Sofri demande la grâce et en était même venu aux mains dans l'hémicycle avec l'avocat Carlo Taormina (FI). Après avoir été approuvée au Sénat par une majorité « transversale » similaire à celle qui avait adopté l'*indultino* (la gauche, l'UDC et *Forza Italia*), la proposition a finalement été rejetée le 17 mars 2004 après la volte-face de la plupart des députés de l'UDC et de *Forza Italia* : si les avocats berlusconiens les plus connus (Gaetano Pecorella, Michelle Saponara, Carlo Taormina, Donato Bruno, Alfredo Biondi) ont voté pour, les autres élus ont majoritairement voté contre, arguant : « notre électorat ne veut pas la grâce pour Sofri<sup>314</sup> ». L'affaire a donc divisé les berlusconiens, le directeur du quotidien *Il Foglio* Giuliano Ferrara, ancien porte-parole de S. Berlusconi, mobilisé depuis 1988 en faveur de Sofri, allant jusqu'à déplorer la « trahison » du président du Conseil. Il s'agit en somme d'une de ces instrumentalisation ordinaires qui composent l'affaire Sofri.

### *Une configuration multisectorielle.*

En tant qu'« affaire », l'affaire Sofri constitue un lieu de confrontation entre acteurs issus de différents secteurs sociaux. Cet espace soumis à la concurrence des multiples définitions de l'enjeu est alimenté par les prises de position d'anciens activistes, d'avocats, de magistrats, d'élus, de journalistes, d'universitaires, de hauts fonctionnaires, d'écrivains, de prélats, de dirigeants associatifs, etc. Cette dimension multisectorielle est primordiale, elle confère au « cas Sofri » sa polysémie et sa polymorphie. C'est pourquoi celui-ci s'avère irréductible à une lecture exclusivement politicienne, judiciaire, médiatique, universitaire, humanitaire ou autre. Cette complexité provient de la pluralité des aires de jeu et donc des acteurs et des ressources mobilisés. Ces immixtions entrecroisées renvoient à autant de registres discursifs, de modes d'action et de légitimation. A l'instar des types de discours, les modes d'action s'avèrent très variés puisqu'ils comprennent des recours en justice, des initiatives parlementaires, des débats publics, des pétitions, des grèves de la faim ou de la soif (Marco Pannella), des relais de jeûnes collectifs (« *digiuno a staffetta* » lancé par le député Franco Corleone : 30 mois de jeûne collectif avec des centaines de participants qui se relaient), des colloques, des conférences et des articles de presse (en juillet 2003 l'hebdomadaire généraliste berlusconien *Panorama* faisait sa Une sur « Sofri libre ! » et le directeur du *Corriere della Sera* signait un éditorial<sup>315</sup>), des manifestations de rue, des spectacles et autres démonstrations, des sites Internet, des ouvrages, tel celui du journaliste du *Corriere della Sera* Aldo Cazzullo qui retrace une

---

<sup>314</sup>Cité in « Sofri, bocciata la legge Boato », *La Repubblica*, 18/03/2004, p.14. D'après l'avocat Michele Saponara (FI), chef de groupe à la Commission des Affaires Constitutionnelles, « le motif est politique : notre électorat n'aurait pas du tout apprécié la grâce pour quelqu'un comme lui. Je le dis alors que j'y suis favorable au point d'avoir souscrit la proposition. Comme si cela ne suffisait pas, il y a eu des déclarations de Sofri jugées trop arrogantes. Puis la sponsorship excessive, qui venait de plus en plus haut, jusqu'à la présidence de la République (...), tous continuent de dire que nos électeurs n'auraient pas compris et que l'on vote dans quelques mois », cité in « Saponara : tanti forzisti temevano i loro elettori », *ibid.*, p.15.

<sup>315</sup>« Peut être que personne comme Sofri n'a su lire à travers la tragédie vécue par la communauté civile italienne de cette fin du XXe siècle : le terrorisme, ses conséquences, la fracture d'une quasi guerre civile qui a failli détruire la République. Personne comme Sofri n'a su alimenter un débat authentique, et non pas banal, sur l'identité collective et sur le destin de deux générations », Stefano Folli, *Il Corriere della Sera*, 13/07/2003, p.1.

« mobilisation d'intellectuels de sensibilités variées sans précédent dans l'histoire italienne », campagne comparée à l'affaire Dreyfus<sup>316</sup>. En avril 2004, pour protester contre la focalisation de l'attention médiatique sur les grèves de la faim à répétition de M. Pannella, Bruno Berardi, fils d'un militaire assassiné par les Brigades Rouges en 1978, a à son tour entamé une grève de la faim et lancé un appel au vice-président du Conseil G. Fini réclamant des « garanties pour les victimes du terrorisme ».

La pluralité des arènes contraint les acteurs dans leur façon de calculer et d'agir. Chaque intervenant est à la fois promoteur et prisonnier de cette « multisectorialité », dans le sens où il doit la prendre en compte pour espérer l'emporter. Nous pouvons ici suggérer que l'aspect contradictoire de ces contraintes complique toute résolution du cas Sofri et a fortiori de la question de l'amnistie en ce qu'il tend à inhiber les protagonistes hauts placés, lesquels préfèrent jouer de prudence, et le plus souvent reporter, voire annuler, toute initiative perçue comme trop coûteuse ou risquée. Par exemple, qu'il s'agisse du ministre de la Justice, du président du Conseil ou du Président de la République, chacun doit évaluer les coûts et les bénéfices de ses prises de position en intégrant les différents sites concernés : telle initiative qui serait saluée par la plupart des professionnels du droit pourrait être contrecarrée par une grande partie des professionnels de la politique et/ou par un grand nombre de journalistes, etc. Le silence prolongé du Président Ciampi ou les communiqués contradictoires de ses conseillers illustre combien se prononcer sur l'affaire peut être perçu comme difficile. Si cette complexité inhérente à toute configuration multisectorielle, avec des acteurs devant composer avec plusieurs logiques sectorielles, apparaît parfois comme un frein, elle constitue aussi un moteur de l'action car elle permet à certains de jouer sur « plusieurs tableaux à la fois ». Par exemple, un avocat pénaliste très marqué à droite, et donc perçu comme peu favorable aux anciens leaders de *Lotta Continua*, aura beaucoup à gagner en se prononçant en faveur d'une grâce : il peut en effet escompter marquer des points dans son combat « garantiste » et s'en prendre à peu de frais aux « excès du ministère public », changer son image auprès de milieux qui ne lui étaient pas acquis et accroître sa notoriété (la réputation est avec le carnet d'adresse l'une des principales ressources des avocats) auprès des journalistes, etc. Ainsi, convient-il de prendre en compte ces deux éléments cruciaux : l'affaire Sofri est à la fois le produit et le producteur de multiples usages et elle se joue sur plusieurs théâtres d'opération.

### *L'europanisation de la question.*

Si l'affaire Sofri a de longue date une dimension européenne, puisque des intellectuels et des juristes de plusieurs États européens y prennent part depuis plusieurs années, elle a particulièrement intégré l'agenda des institutions de l'Union Européenne en 2003. Le 10 juin, la quatrième section de la Cour européenne des droits de l'homme a jugé irrecevable le recours des requérants de Sofri, Bompressi et Pietrostefani mettant en cause l'impartialité des juges italiens et dénonçant le « caractère inéquitable de la procédure pénale », qu'il s'agisse des contradictions du témoignage du collaborateur de justice Leonardo Marino ou de la destruction de plusieurs éléments de preuve matérielle durant l'instruction. La Cour a relevé que « la condamnation est intervenue au terme d'une procédure contradictoire et sur la base de preuves discutées à l'audience ». Cette décision a relancé les mobilisations : en septembre,

---

<sup>316</sup>Aldo Cazzullo, *Il caso Sofri. Dalla condanna alla "tregua civile"*, Milan, Mondadori, 2004, p.124 et 135.

le Parlement européen a approuvé (par 372 voix pour et 62 contre) une résolution en faveur de la libération de Sofri au motif que le cas des détenus qui se sont rachetés par leur « réintégration sociale positive » met en cause « la légitimité effective du prolongement de la détention ». Certains des partisans du texte adopté ne manquent pas de souligner que « pour la première fois dans l'histoire du Parlement européen, un cas particulier sert d'exemple pour une situation qui concerne des milliers de personnes ».

On touche ici à l'une des questions centrales de notre problématique : la personnalisation très poussée de cette « affaire » semble interdire une montée en généralité. Le recours en grâce paraît faire obstacle à la question de l'amnistie. Comment les différents intervenants comptent-ils désingulariser l'enjeu, sachant que certains y voient une « cause universelle » tandis que d'autres déplorent un cas « *ad personam* » ? Les liens très personnalisés entre A. Sofri et certains de ses défenseurs peuvent nuire à la « cause » en mettant en doute l'impartialité de ses promoteurs :

« Le cas Sofri est le paradigme, c'est la vendetta de l'État et des classes dominantes contre un des protagonistes de cette période des mouvements qui ont traversé les années soixante-dix en Italie. Cela aide car il rend plus évident à tous la profonde injustice de maintenir en prison pour un délit, au-delà de la conviction quant à la culpabilité ou à l'innocence, trente ans après, une personne qui est aujourd'hui aux yeux de tous très différente. Cela n'aide pas parce que c'est mené en termes de caste et non en termes généraux. La capacité de vengeance de cet État est plus forte que le lobby qui soutient Sofri, lobby qui commet une erreur en séparant Sofri du contexte des années soixante-dix. Sofri est le paradigme des années soixante-dix », Paolo Cento, député, entretien.

Comment une affaire aussi compliquée que d'aucuns considèrent comme spécifiquement italienne et d'autres comme typique des inextricables tribulations de l'extrême gauche des années soixante-dix peut-elle intéresser les autorités européennes ? Le processus d'eupéanisation a-t-il transformé l'affaire (les ressources, les argumentaires, les acteurs) ? Comment les acteurs modifient leur discours en fonction des espaces sociaux et des arènes où ils interviennent ?

« Nous pensons qu'il faut construire un mouvement qui se batte pour ouvrir et maintenir un espace de liberté et de droit en Europe, dont la bataille pour la fermeture des « années de plomb », pour la fin des lois spéciales, pour l'amnistie, n'est qu'une partie. Aujourd'hui, nous risquons de construire une Europe fortement autoritaire, portant atteinte aux droits individuels, fortement conditionnée par la demande de sécurité causée par le danger du terrorisme international », Paolo Cento, député, entretien.

La question de l'amnistie s'avère compliquée et complexe, voire inextricable et bloquée, nous avons eu d'ailleurs le plus grand mal à obtenir des entretiens auprès de représentants de l'actuelle majorité, la directrice des Affaires pénales au ministère de la Justice Augusta Iannini étant la seule à nous avoir concédé un entretien. Cette réticence faisait partie de l'objet de cette recherche, elle signifiait la part encore pesante d'un indicible, voire d'un tabou. Quand bien

même le « contexte », marqué par la « volonté de punir<sup>317</sup> » (volonté qui ne s'applique visiblement pas aux délits financiers) paraît défavorable, cet enchevêtrement relationnel qui prend place dans des structures sociales n'en demeure pas moins sensible à l'événement, c'est-à-dire capable de fortement évoluer au gré des oscillations des perceptions du possible expérimentées par ses protagonistes. Dans une logique spéculaire propre à l'événement, des micro fluctuations des perceptions du possible peuvent déboucher sur des effets en cascade et bouleverser l'univers du pensable, faisant de l'amnistie une solution focale, un point de convergence des attentes.

Dans le cadre de cette recherche collective sur l'amnistie dans l'espace européen, nous avons mené une série d'entretiens à Rome entre le 27 septembre et le 4 octobre 2004 auprès de certains des protagonistes qui, à divers titres, prennent part au débat sur une éventuelle amnistie des « années de plomb ». Il s'agit des députés écologistes Paolo Cento et Franco Corleone, la députée et responsable justice des DS Anna Finocchiaro, l'ex-brigadiste, un temps réfugiée en France et actuellement journaliste au *Manifesto* Geraldina Colotti, la directrice générale des Affaires pénales au ministère de la Justice Augusta Iannini, le journaliste du *Corriere della Sera* et auteur d'ouvrages sur *Lotta Continua* et sur l'affaire Sofri Aldo Cazzullo, le magistrat de liaison du ministère français de la Justice en poste à Rome Emmanuel Barbe.

---

<sup>317</sup> Salas, D. *La volonté de punir, essai sur le populisme pénal*, Paris, Hachette, 2005.

**III. DEBATTRE DE L'AMNISTIE,  
INTERPRETER L'HISTOIRE,  
FAIRE DE LA POLITIQUE**

Débattre de l'amnistie apparaît inséparable des processus de réinterprétation de l'histoire des configurations de conflits politiques violents incriminés. À ce titre, l'amnistie est une procédure politique d'historisation où le judiciaire n'apparaît qu'à titre instrumental. L'interprétation de l'histoire conduit à faire des rapprochements entre différentes séquences historiques ou différents événements, à proposer différentes séquentialisations de l'histoire qui produisent des filiations ou au contraire les nient. L'amnistie est ainsi toujours un révisionnisme historique qui change la focale et l'éclairage sur les événements. Ces processus de réinterprétation conduisent à requalifier les crimes. Francesco Roméo, avocat à Rome et en charge de dossiers de militants politiques nous a ainsi expliqué que les faits d'incendie criminel de Primavalle avaient été requalifiés et qu'on les considérerait désormais comme un « attentat » (strage) au lieu d'un incendie ayant causé mort d'hommes et que cette requalification transformait le cas en crime imprescriptible. Au même moment, les jeunes d'Alliance nationale à Rome (février 2005) organisaient un grand rassemblement pour la mémoire du martyr européen « Mikis Mantakas », un étudiant grec coordonnateur des étudiants d'extrême droite européen qui, il y a trente ans, avait péri dans cet incendie criminel. Quant aux jeunes du MSI, ils couvraient d'affiches les rues centrales de Rome, sur un fond de flammes on pouvait lire « les années de plomb, nous voulons vérité et justice ». En jouant sur l'ambiguïté du slogan qui peut se confondre avec « vérité et réconciliation » comme en Afrique du sud, ils affirmaient ainsi leur version de l'histoire qui doit conduire à la plus grande sévérité envers les prisonniers rouges ... Toujours au même moment, un débat sur la possibilité d'incriminer de la même manière l'étoile communiste et les insignes nazis, s'étale dans les journaux. Franco Frattini commissaire européen italien a proposé le 3 février 2005 que soit prohibé en Europe, le port de la faucille et du marteau au même titre que celui du swastika et des symboles nazis. Il s'agit, dit-il, d'élaborer une première « harmonisation pénale des limites légales de la liberté d'expression ».

Quant à la mémoire de la Résistance, nombreux se plaignent de la voir s'effacer chez les plus jeunes<sup>318</sup>. En contexte de débat sur l'amnistie, l'histoire se réécrit sur tous les fronts. Lynda Dematteo a analysé ces processus de réécritures multiples et variables en fonction des bords politiques, dans une Italie qui métabolise son passé en créant des effets d'imbroglio tels qu'il devient impossible de savoir quelle est l'histoire véritable. Elle reprend en particulier les enjeux historiques de la théorie du double État dans leurs effets sur l'actualité et analyse également les effets historiques d'un désaveu très large des usages de la violence politique, désaveu qui permet de retrouver une unité politique proche de celle du compromis historique avorté par l'assassinat d'Aldo Moro. Elle montre enfin que ces réécritures produisent des effets de relativisme historique qui mettent en équivalence la mémoire de la république de Salò et celle des résistants tous héroïques même s'ils n'ont pas tous faits les bons choix.

Sophie Wahnich interprète les prises de plumes dans les journaux à propos de l'affaire Battisti comme un débat historiographique dans la société. Il s'agit alors de saisir comment s'articulent des références historiques anachroniques pour mesurer l'affrontement qui est aussi celui de deux modèles d'amnistie qui définit deux territoires du politique antagonistes.

---

<sup>318</sup>L'une des trois organisations politiques communistes (refondation communiste) organise des enseignements sur cette période. Franco Revelli (ancien député PCI de Turin) évoque les cérémonies qui maintiennent cette mémoire, quand Giovanna Marini évoque dans son spectacle au Teatro Eliseo de Rome l'effacement de la mémoire des fosses adriatiques...

Ces différents modèles d'amnistie sont également déployés dans la synthèse de conclusion. La question de l'amnistie noue ainsi toujours des enjeux historiques judiciaires et politiques ; Sophie Dimitroulias analyse ce nouage pour l'espace européen dans sa dimension constituante. Il s'agit alors de faire le lien entre une réflexion cosmopolitique et l'avenir européen de l'amnistie comme pratique démocratique.



## **L'amnistie des prisonniers politiques italiens entre révisionnisme historique et imbroglio politique**

**Lynda DEMATTEO**

Les BR Partito Combattente en assassinant Massimo D'Antona (1999), puis de Marco Biagi (2001), ont réveillé les fantômes des « années de plomb ». Entre janvier 1969 et décembre 1987, il y a eu de l'autre côté des Alpes, 14 591 actes de violence politique qui ont fait 491 morts et 1 181 blessés. L'Italie était-elle au bord de la guerre civile comme le pensaient les intellectuels français en 1977 ou bien ne s'agissait-il que d'affrontements sociaux plus violents qu'ailleurs ? Comme en témoignent les débats historiographiques, l'Italie entretient avec son passé récent un rapport difficile. Étudier les usages de la mémoire des « années de plomb » permet de mieux comprendre comment le souvenir de ces événements continue d'affecter les vies politiques italienne (affaires Sofri, Primavalle) et française (à travers la question des extraditions) ; ainsi on peut mieux définir les différentes relectures que les acteurs politiques cherchent actuellement à imposer et apprécier l'inactualité de l'amnistie. Le regain d'intérêt pour cette période est conditionné par le contexte international, mais également par la transition politique interne. En effet, le raidissement des pouvoirs publics italiens à l'encontre des anciens militants d'extrême gauche, pourtant vaincus et repentis, recrée l'unanimité politique contre le terrorisme alors que l'engagement de l'Italie dans le conflit irakien fragilise le second gouvernement de Silvio Berlusconi ; mais ce durcissement participe plus largement à une relecture du passé où les grands mythes fondateurs de la Première République sont remis en cause au profit d'une réévaluation du passé fasciste au regard des crimes communistes.

### *Le désaveu de la violence politique et ses effets de représentation*

L'absence de débat public portant sur l'amnistie est contrebalancée par un boom éditorial sur les « années de plomb » probablement conditionné par le retour de la menace terroriste à l'échelle internationale. Les amalgames qui sont faits entre le terrorisme rouge et le terrorisme islamiste (de manière explicite dans les publications de la Ligue du Nord) rendent la question incandescente. La lutte armée et l'imagerie qui l'accompagne assument désormais la double fonction d'icône politique et de stéréotype culturel. Des ouvrages très inégaux, des fictions, des enquêtes journalistiques témoignent de la curiosité des Italiens pour cette période troublée. Mais en dépit de cet intérêt, il est devenu impossible, dans le contexte actuel, de saisir les ressorts de la violence de ces années-là, car plus rien ne justifierait qu'on l'exerce,

quelle que soit la cause défendue. Cette éthique s'impose d'autant mieux en Italie que le souvenir des « années de plomb » pèse encore sur le présent politique.

De manière générale, il semble que la production culturelle soit engagée dans un processus permettant d'exorciser l'idée révolutionnaire<sup>319</sup>. La mémoire de cette période est refoulée et l'analyse historique du terrorisme suscite des résistances parce qu'elle est toujours dérangeante. Bien souvent, il faut faire l'histoire de ces années-là contre les protagonistes eux-mêmes. Ceux qui furent engagés dans le mouvement étudiant de 1968 mettent en cause les organisations de la gauche extraparlamentaire et l'autoritarisme dont elles firent preuve dans les années qui suivirent. Les actions terroristes n'auront servi qu'à « couper les jambes » du mouvement social en prenant en otage les franges les plus progressistes de la société italienne, sommées en quelque sorte, de condamner la violence politique sous peine de se voir totalement délégitimée par la majorité.

La question du lien entre les événements de 1968 et le terrorisme rouge est ainsi particulièrement épineuse. À droite, on pense qu'il y a une filiation, dans le PCI on veut voir une discontinuité et dans l'extrême gauche, une identité. Les différentes interprétations sont étroitement liées aux conflits idéologiques qui traversent la société italienne ; et, de manière significative, les travaux historiographiques réputés les plus intéressants sont le fait de deux universitaires américains : Paul Ginsborg<sup>320</sup> et Sidney Tarrow<sup>321</sup>. Signalons également les travaux de la politiste française Isabelle Sommier<sup>322</sup>. Les Italiens refusent d'examiner cette période, et en même temps, la question réémerge périodiquement dans la presse et donne lieu à des controverses qui frôlent l'hystérie. Les arrière-pensées politiques des uns et des autres brouillent ce débat, mais, surtout, les ambiguïtés et les incohérences dénotent un profond malaise. Le débat italien est obnubilé par la question de la faute : qui a tiré le premier ? L'extrême droite, l'extrême gauche, l'État ? Qui est le responsable de ce qu'il est convenu d'appeler « la perte de l'innocence » ?

Les représentations de cette période sombre privilégient des lectures intimistes et souvent édifiantes et non la reconstitution des faits et la réévocation du climat politique de l'époque. Elles témoignent à leur manière de la difficulté grandissante de mettre en œuvre une amnistie qui supposerait au contraire un grand angle restituant leur part de vérité au contexte et à l'expérience collective d'une génération. Décontextualiser cette violence pour mieux la condamner moralement revient à en nier la dimension politique. Cependant, on se saurait réduire l'explosion sociale de ces années-là à l'égarement de quelques fanatiques ; au contraire, il faut s'interroger sur le sens historique de la violence terroriste en revenant sur l'enchaînement qui a rendu cette dérive possible. C'est d'autant plus difficile que, depuis la chute du mur de Berlin, le terrorisme rouge semble plus aberrant encore. Le communisme qui pariait sur le sens de l'histoire a vu (comme par ironie) celle-ci se retourner contre lui. Aussi, la subjectivité de la génération concernée doit-elle s'extraire de son époque et « s'affirmer inactuelle pour se faire histoire<sup>323</sup> ».

---

<sup>319</sup>Passerini, L., 1988, *Autoritratto di gruppo*, Firenze, Giunti Barberà.

<sup>320</sup>Ginsborg, P., 1989, *Storia d'Italia del dopoguerra a oggi*, Torino, Einaudi.

<sup>321</sup>Tarrow, S., 1989, *Democracy and Disorder*, Oxford, Oxford University Press.

<sup>322</sup>Sommier, I., 1998, *La violence politique et son deuil. L'après 68 en France et en Italie*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes.

<sup>323</sup>Passerini, L., 1988, *op.cit.*, p. 39.

La dérive tragique des Brigadistes telle qu'elle est mise en scène dans des films récents témoigne de cette incompréhension devant l'engagement dans la lutte armée : *La seconda volta* (1995) de Mimmo Calopresi avec Nanni Moretti, *La meglio gioventù* (2002) de Marco Tullio Giordana et *Buongiorno notte* (2003) de Marco Bellocchio. La violence politique y apparaît absurde. La contextualisation historique est souvent sommaire et la dimension intimiste fait de l'égarement fanatique l'unique clé d'interprétation de l'engagement militant. La dimension contextuelle disparaît au profit d'une lecture qui place le militant (souvent une femme) devant un dilemme personnel : ses idéaux de justice sociale le conduisent à la violence politique non sans conflit intérieur. La question ne se pose jamais en ces termes pour les militants d'extrême droite, car leur violence est souvent perçue comme une fin en soi. Au-delà de leur rhétorique effrayante, les Brigadistes ne sont donc pas des personnages antipathiques : ils ne sont pas dépeints comme des monstres, mais comme des égarés et des perdants. Les portraits de prisonniers brossés par Giovanni Bianconi dans *Mi dichiaro prigionero politico* (2003) soulignent ainsi le désespoir de ceux qui auront choisi cette voie sans retour. Ces représentations montrent combien la mémoire du terrorisme rouge est difficile à gérer.

Le travail de l'anthropologue italien, Andrea Aureli témoigne de cet écart irréductible entre la mémoire de l'expérience subversive et l'histoire telle qu'elle s'écrit aujourd'hui. Selon lui, ce qui distingue les anciens militants d'extrême gauche en tant que communauté d'expérience, c'est leur désaccord sur la manière dont l'histoire rend compte de cette période. Il est en effet très difficile pour eux de faire tenir ensemble le passé et le présent, et tout le travail ethnographique consiste à rendre compte de la manière dont des individus particuliers ont géré leur passé subversif et, plus largement, comment une génération entière a négocié la mémoire de ses aspirations et de ses luttes<sup>324</sup>. En effet, ce qui caractérise celle-ci, c'est le désaveu ; et de manière complexe, toute la gauche italienne s'en trouve affectée.

Le déni porte avant tout sur l'attrait du radicalisme et l'ampleur de la rébellion sociale. L'expérience italienne est en effet unique par sa longévité (1969-1982), par ses expressions (manifestations de masse et attaques ciblées) et par les chiffres de la répression : 20 000 personnes seront inculpées et 5 000 détenues pour délits de subversion. Contrairement à ce qui a pu être dit, entre la gauche extraparlamentaire et les organisations clandestines de la lutte armée, il y a une indéniable continuité : elle a formé les militants qui sont ensuite entrés dans la clandestinité. La gauche révolutionnaire comptait de nombreux militants qui versèrent dans l'illégalité. Les braquages devinrent un moyen de financer la lutte politique. La violence ne fit pas même l'objet d'une élaboration théorique, elle s'imposa dans la pratique militante. Ensuite, il faut admettre que les premières actions des BR (actes de rétorsions contre les petits chefs et les « jaunes ») rencontrèrent de la sympathie et bénéficièrent de l'omertà dans les milieux ouvriers de Milan et de Turin. L'existence de ce tissu protecteur, sans lequel les BR n'auraient pu se développer et perdurer, témoigne à lui seul de l'ampleur du conflit social.

Il faut également revenir sur le conflit politique de ces années-là pour saisir l'origine et la nature des blocages que l'on observe aujourd'hui à l'égard de l'amnistie. Les crispations du centre gauche sont d'une part, le produit de l'instrumentalisation politique des actions brigadistes opérée par la démocratie chrétienne visant à délégitimer l'adversaire et d'autre part, la conséquence du conflit politique qui opposa dans ces années-là le PCI aux

---

<sup>324</sup>Aureli, A. B., 2002, *A Nation's Demons : The legacy of the 70s in Contemporary Italy*, thèse de doctorat réalisée sous la direction de George E. Marcus, Houston, Rice University.

organisations de la gauche extraparlamentaire. Si le PCI dénonçait la continuité existant entre le régime fasciste et le pouvoir démocrate-chrétien en condamnant l'épuration incomplète des appareils de l'État et les interventions partiales de la police<sup>325</sup>, il ne remit pas fondamentalement en cause les institutions dans lesquelles il s'inséra au point d'incarner l'opposition.

La gauche extraparlamentaire naît d'un profond désaccord sur la mémoire de la Résistance. Les militants de la lutte armée tenteront de s'imposer comme les héritiers des partisans. La réinterprétation de l'extrême gauche sera ensuite mobilisée dans les années de la genèse de la lutte armée (1969-1974) afin de légitimer l'usage de la violence. L'opération de filiation est perceptible à tous les niveaux (les sigles, les adversaires déclarés, les techniques d'action et les modes de revendication)<sup>326</sup>. La captation de ces symboles fait aujourd'hui encore l'objet de polémiques. Cette référence historique était en effet censée signifier la nécessité éthique de la violence et l'arbitraire de sa condamnation officielle. Comme les partisans, les militants d'extrême gauche passaient pour des terroristes, mais ils se révéleraient bientôt les porteurs d'un ordre moral supérieur. Cette thématique rencontra en Italie un double écho : conjoncturel tout d'abord, dans la mesure où la violence néo-fasciste accrédita la menace d'un coup d'État ; structurel ensuite, car la mémoire de la résistance était problématique à l'intérieur même du PCI.

La base du parti ainsi qu'une partie de l'organisation nourrissaient en effet le mythe de la résistance trahie par les élites. La duplicité du PCI sur ses ambitions révolutionnaires aurait engendré une situation intenable : la base était convaincue que la ligne démocratique était instrumentale, et que, une fois le pouvoir acquis, le PCI construirait la société socialiste en Italie, mais avec le temps, cette conviction fut déçue et certaines franges se radicalisèrent en pensant que les idées de la Résistance avaient été trahies par la direction. L'absence de réforme économique profonde, les conséquences italiennes de la déstalinisation, puis l'élection d'Enrico Berlinguer à la tête du parti en 1969 auront accrédité cette idée chez les plus radicaux.

Dans les rangs de l'extrême gauche, on en vint à penser que la mémoire de la Résistance avait été captée par les partis antifascistes pour justifier un « retour à l'ordre bourgeois ». Il semblait donc légitime de déterrer les armes dissimulées par les résistants communistes pour reprendre le combat là où ils l'avaient abandonné. Pour l'historien Claudio Pavone, les différentes interprétations de la guerre de 1943-1945 (guerre de libération, guerre civile, guerre révolutionnaire) déterminent des orientations politiques différentes. L'idée de la trahison du PCI, fréquemment évoquée dans les familles de résistants, est étroitement liée à l'entreprise identitaire de la lutte armée.

Cette réélaboration de la mémoire de la Résistance mit le PCI en porte-à-faux face à son électorat traditionnel et face à la DC qui ne pouvait que constater la duplicité des communistes, lesquels dénonçaient depuis des années la continuité de l'État forgé par les fascistes. Dépossédé de ses thèmes traditionnels par l'extrême gauche et soupçonné de complicité par les dirigeants, le PCI dut réagir pour rassurer la majorité et réaffirmer son hégémonie à gauche.

---

<sup>325</sup>Comme en témoigne Alberto Franceschini, la répression des émeutes de Reggio Emilia en 1960 sera de ce point de vue un événement fondateur pour les futurs acteurs de la lutte armée.

<sup>326</sup>Sommier, I., 1992, « La Résistance comme référence légitimatrice de la violence. Le cas de l'extrême gauche italienne, 1969-1974 » in *Politix*, n°17, p. 86-103.

L'arc constitutionnel italien n'a donc pas su intégrer les revendications des groupes extraparlimentaires qui furent dénoncés comme « antidémocratiques » et marginalisés. Les militants d'extrême gauche n'avaient aucun débouché institutionnel et la surdité de la classe dirigeante communiste contribua à leur radicalisation. Le PCI condamnera la violence politique et désavouera la gauche extraparlimentaire au point de seconder l'État dans son entreprise de répression. L'explosion du mouvement de 1977 sera ainsi directement liée à l'imminence du « compromis historique » promu par Aldo Moro.

Le PCI accrédi tera son ancrage démocratique en menant une lutte farouche contre la violence terroriste d'extrême gauche. Il n'hésitera pas à amalgamer l'extrême gauche au néofascisme (les « fascistes rouge noir ») et finira par renier ses velléités révolutionnaires pour asseoir sa position dans le système parlementaire italien. Le « compromis historique » fut ainsi un tournant identitaire très douloureux pour les communistes italiens. Outre l'assassinat de celui qui l'a soutenu, Aldo Moro, ce fut un échec dans la mesure où le PCI en sorti « vidé » et la DC considérablement affaiblie.

Il ne faut pas sous-estimer les effets de la « fausse conscience » qui affecta – et qui affecte toujours partiellement – la gauche italienne. Le PCI refusa de considérer les motifs de la violence qui émergeait dans les franges extrémistes de son propre camp en prétendant qu'elle était étrangère aux traditions du mouvement ouvrier. Par conséquent, les terroristes ne pouvaient être que des provocateurs qui cherchaient à discréditer le PCI. La culture insurrectionnelle était au contraire déjà présente à gauche. Dans un article resté célèbre<sup>327</sup>, Rossana Rossanda avance que si les dirigeants du PCI se montrèrent aussi hostiles à l'égard des organisations d'extrême gauche, c'est parce qu'ils savaient pertinemment que les BR faisait partie de l'« album de famille » de la gauche italienne.

La gauche refusa ainsi de reconnaître l'existence du terrorisme rouge pendant plusieurs années. Suivant la « théorie des deux extrêmes opposés » (ou « thèse de l'hétérodirection »), une conjuration de la classe dirigeante italienne aurait voulu arrêter l'avancé électorale du PCI et renforcer les équilibres modérés de l'Italie à travers un dosage habile des deux terrorismes de couleurs opposées. Que le PCI fut la principale victime du terrorisme est aujourd'hui contesté. Il y avait probablement des enjeux bien plus pressants que l'arrivée au pouvoir d'un parti communiste qui avait renié ses ambitions révolutionnaires.

Cette interprétation hypothèque le travail historiographique de deux manières : d'une part, en obturant l'image du passé et, d'autre part, en empêchant que la lumière soit réellement faite sur certaines négligences et bizarreries dans la mesure où les discours rétrologiques sur l'infiltration des BR perpétuent en quelque sorte la « théorie du complot anti-PCI ». L'extrême gauche dénonce aujourd'hui la « théorie des deux extrêmes opposés » comme faussement victimaire. De son côté, la commission d'enquête sur les massacres d'État et le terrorisme minimise la menace stratégique, qu'aurait pu représenter une victoire du PCI, pour évoquer des intérêts internationaux de nature différente.

Au désaveu communiste est venu s'ajouter le reniement de l'extrême gauche, favorisé par deux institutions controversées, le repentir et la dissociation. Dans le premier cas, l'inculpé en échange d'informations sur son organisation, voit sa peine fortement réduite, voire effacée. Dans le second cas, il s'engage, contre une remise de peine, à reconnaître l'ensemble des délits qui lui sont reprochés et à renoncer à l'usage de la violence comme moyen de lutte politique.

---

<sup>327</sup>Il *Manifesto*, 2/04/1978.

Les anciens terroristes sont ainsi contraints de signifier leur fourvoiement pour solliciter le pardon de l'État qu'ils ont si radicalement contesté. Ces deux figures juridiques ont permis aux autorités italiennes de diviser les militants pour briser les logiques de la clandestinité et venir à bout de la lutte armée mais elles hypothèquent toujours un réel dépassement politique des « années de plomb<sup>328</sup> ». En effet, le repentir est souvent témoin à charge dans un procès où il est en même temps accusé : il a donc tout intérêt à « charger » ses anciens camarades pour « sauver sa peau ». Des assassins avérés ont ainsi fait quelques années de prison tandis que des « seconds couteaux », qui n'avaient rien à révéler, auront purgé de plus longues peines sur la foi d'un repentir. Le statut de « dissocié » n'est pas moins problématique, dans la mesure où son sort final ne dépend pas tant de ses délits que de son reniement et de son comportement futur. Pour en bénéficier, l'inculpé doit reconnaître la validité de l'ordre établi et s'engager à en respecter les règles. S'il venait à manquer, son statut serait immédiatement remis en question.

Selon Isabelle Sommier, ces statuts participent à une écriture officielle de l'histoire relevant de l'exorcisme. Ils ne visent pas vraiment une solution politique des « années de plomb » puisqu'ils reposent sur une négociation au cas par cas des situations individuelles et prolongent ainsi l'état d'exception. Tout l'édifice juridique italien repose en effet sur la division : ce sont les anciens militants eux-mêmes qui stigmatisent leurs camarades et condamnent l'usage de la violence en créant la figure repoussoir de l'irréductible staliniste. À travers ces institutions, ce n'était donc pas vraiment une pacification que visaient les autorités judiciaires, mais une victoire symbolique complète et durable. De ce point de vue, la réconciliation que l'État italien cherche à mettre en œuvre s'apparente plutôt à un projet de normalisation sociale.

Le repentir et la dissociation ont eu des conséquences historiographiques très lourdes, car, pour les anciens militants, la réécriture de l'histoire est tout simplement devenue une opération de survie. Ils ont accrédité l'idée qu'il existait une différence absolue entre les violences de masse des premières années et les « actions de propagande armée » des organisations terroristes. Ils ont ainsi interdit de comprendre l'escalade de la violence et brouillé un peu plus le rapport que les Italiens entretiennent avec ce passé. Cet édifice juridique a finalement favorisé une judiciarisation de l'histoire que Paolo Persichetti et Oreste Scalzone n'ont cessé de dénoncer dans leurs travaux. Lorsque la vérité du juge devient la vérité de l'historien, le risque est grand de sombrer dans les excès de la « chasse aux sorcières », comme l'a démontré Carlo Ginzburg en faveur de son ami Adriano Sofri<sup>329</sup>. L'historien tient en effet à rappeler que dans le droit latin, les faits juridiques ne sont pas les faits en mettant en parallèle les procès de l'Inquisition qu'il a étudiés, avec celui de l'ancien leader de Lotta Continua.

Seule une amnistie consentirait une résolution politique de la question, mais la majeure partie des hommes politiques italiens ne veut pas reconnaître l'existence d'un conflit. Sur ce point, Armando Spataro est tout à fait clair : « C'était une guerre déclarée unilatéralement et les autorités ont réagi comme elles devaient : le gouvernement aujourd'hui encore et indépendamment de sa couleur, a le devoir de poursuivre ceux qui, il y a déjà de nombreuses

---

<sup>328</sup> Sommier, I., 1999, « Repentir et dissociation : la fin des « années de plomb » en Italie ? », *Culture et Conflit*, numéro *Pacifications. Réconciliations* 40 (1).

<sup>329</sup> Ginzburg, C., 1997, *Le juge et l'historien, considérations en marge du procès Sofri*, Paris, Verdier (éd. Originale : 1991, *Il giudice e lo storico*, Torino, Einaudi).

années, ont été condamnés pour des délits très graves qui portaient atteinte à la démocratie. Cela fait partie des règles du jeu dans un système démocratique<sup>330</sup>. » Que l'extrême gauche continue d'affirmer qu'il y a eu une guerre civile larvée ulcère la plupart des démocrates de gauche (ex-communistes). Giovanni Bianconi récuse cette interprétation des événements. À partir de l'enlèvement du magistrat Mario Sossi en 1974, il rejette l'idée qu'il ait existé une continuité (même si filiation il y a) entre les résistants et les militants d'extrême gauche : « La Première République n'est pas le régime fasciste et Renato Curcio n'est pas Antonio Gramsci<sup>331</sup>. »

Interviewé à ce propos, Giorgio Galli se montre très prudent : « Il n'y a pas eu de guerre civile, une guerre civile ayant pris la dimension d'une lutte armée non, mais une forte insurrection sociale qui a comporté une longue phase de lutte armée, tributaire en partie de la stratégie et du comportement des appareils de sécurité, c'est un problème historique complexe. Si cela ne concernait que l'Italie, personnellement, j'ai déjà dit à la fin des années quatre-vingt qu'une amnistie ne pouvait être envisageable en raison des familles des victimes, mais, je le répète, la législation qui a été élaborée aura permis à la majeure partie des condamnés d'être libre aujourd'hui ou en semi-liberté, et donc la question ne se pose plus vraiment<sup>332</sup>. » Selon Galli, seuls les réfugiés ayant bénéficié de la doctrine Mitterrand<sup>333</sup> et menacés aujourd'hui d'extradition, seraient encore concernés par une amnistie, mais c'est faire bon marché de la centaine de personnes qui, en Italie, n'ont pas soldé leur compte avec la justice.

Si on examine les procédures d'amnistie engagées par la république italienne depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, on se rend compte qu'elle concerne toutes la chute du régime fasciste et le conflit qui s'en suivit. Depuis la promulgation de la loi constitutionnelle de 1947, il y a eu 28 dispositions d'amnistie : la majeure partie sont intervenues entre 1948 et 1950 et concernent la normalisation politique de l'après-guerre. Les autres dispositions concernent essentiellement les délits financiers, à l'exception notable de la loi d'amnistie de 1978 qui regarde les actes de désertion, de rébellion, les refus de répondre à l'appel intervenu entre le 8 mai 1943 et le 9 mai 1945. Ce refus poussa en effet les jeunes déserteurs italiens à rejoindre les partisans dans les maquis des Alpes. La date à laquelle cette disposition a été approuvée n'est pas anodine puisqu'elle fut votée au moment où la lutte armée était à son acmé. L'amnistie de 1978 se voulait un instrument de pacification sociale dans une période de conflit.

Dans l'extrême gauche, on veut s'inscrire dans la continuité de cette lutte. Dans ses différents témoignages, l'ex-Brigadiste, Alberto Franceschini, évoque sans cesse une continuité, un « fil rouge » comme il l'appelle, pour accréditer l'idée qu'une guerre civile froide aurait affecté pendant cinquante ans le développement de la démocratie italienne. Le président de la commission d'enquête sur les massacres d'État et le terrorisme, Giovanni Pellegrino (DS) corrobore les propos de l'ex-Brigadiste. Il pense en effet qu'en désavouant publiquement le conflit souterrain qui opposa communistes et anticommunistes, les partis politiques ont continûment évité une guerre civile et sauvé la jeune démocratie italienne. Les

---

<sup>330</sup>De Luca, E., Spataro, A., « Intorno al caso Battisti », *Micromega*, juin 2004.

<sup>331</sup>Entretien réalisé par Lynda Dematteo, 8/07/2004.

<sup>332</sup>Entretien réalisé par Maria Grazia Sangalli, 8/03/2005.

<sup>333</sup>Selon la doctrine énoncée par F. Mitterrand en 1981, les activistes d'extrême gauche qui s'engagent à respecter les règles républicaines peuvent demeurer en France.

coazioni [réflexes psychologiques] que nous observons actuellement ne seraient pour lui que le produit de ce traumatisme<sup>334</sup>.

Paradoxalement, cette lecture rencontre aujourd'hui l'assentiment d'un certain nombre d'hommes politiques de droite car il s'est formé, sur la base du mythe de la Résistance trahie, une image du conflit politique des cinquante dernières années qui sied à Silvio Berlusconi. Comme ces thématiques accréditent l'idée que la Première République a été sans cesse menacée par la surenchère communiste, elles servent l'entreprise de révisionnisme de la nouvelle droite.

### *La théorie du « double État » comme instrument de lutte politique*

Les médias italiens remettent aujourd'hui en cause la théorie du « double État ». Cette thèse fut originellement élaborée par Ganni Flamini dans *Il partito del golpe*, une œuvre de 4 volumes qui donne d'abondantes informations sur les personnages et les organisations qui auraient formé ce que l'auteur appelle le « parti du coup d'État ». Gianni Flamini s'appuie sur les actes des procès pour prouver l'existence d'une structure de sécurité de l'OTAN (encore inconnue à la sortie du livre *Storia del partito armato* en 1981) et expliquer les attentats meurtriers perpétrés par l'extrême droite entre 1969 et 1974. Selon lui, une partie des élites italiennes de cette époque était favorable à un renforcement de l'exécutif qu'il prenne, soit la forme radicale du coup d'État (Valerio Borghese), soit plus légalement, celle du présidentialisme (Edgardo Sogno). Cette approche permet également d'appréhender le conflit particulièrement âpre qui divisa l'élite politique italienne durant cette période, les démocrates étant les principaux destinataires de ces plans d'intimidation visant le raffermissement de la république. Flamini sort cependant du travail proprement documentaire lorsqu'il soutient que les organisations terroristes d'extrême gauche étaient elles aussi le produit d'une stratégie mise en œuvre par l'État italien.

Giorgio Galli s'inscrit dans la même lignée en postulant l'existence d'une stratégie émanant des plus hauts organismes de l'État. Dans, le politiste s'intéresse non plus au terrorisme en tant que tel, mais aux appareils de sécurité qui luttèrent contre lui, aux réactions du système politique face à l'impact imprévu de la violence, aux stratégies des principales forces politiques et à l'usage instrumental qu'elles firent de la lutte armée. Cette perspective avait jusque-là été négligée par les Italiens bien qu'elle fût tout à fait primordiale. En effet, si les ex-terroristes sont très prolixes, les hommes de l'establishment restent curieusement réservés. Giorgio Galli a tenté de briser ce silence en pointant l'objectif sur les actions et les réactions du pouvoir.

Il est aujourd'hui établi qu'il y a bien eu une stratégie atlantiste derrière l'ensemble des événements mystérieux qui s'enchaînèrent entre 1964 et 1978. La hiérarchie militaire italienne et la CIA ont mis en œuvre une stratégie contre-révolutionnaire visant à discréditer le mouvement social et à endiguer l'avancée électorale de la gauche communiste. Attribués dans un premier temps à l'extrême gauche, les attentats se révélèrent, peu à peu, être le fait de néo-fascistes instrumentalisés par certains secteurs de l'armée et des services secrets. L'existence de cette entreprise de déstabilisation sera officiellement reconnue par les plus hauts dirigeants

---

<sup>334</sup>Fasella, G., Franceschini, A., 2004, *Che cosa sono le BR. Le radici, la nascita, la storia, il presente*, Milano, BUR.



de l'État italien. Comme Giulio Andreotti l'a admis en août 1990, certains secteurs de l'État furent déviés par une organisation clandestine, la loge franc-maçonne Propaganda 2 qui regroupait des personnalités de la DC, de l'extrême droite, des responsables de l'armée et des services secrets, voire des chefs mafieux. Cette structure atlantiste fomenta avec l'aval de l'OTAN et grâce à des financements américains, une vaste entreprise d'intimidation ; celle-ci fut baptisée à gauche « stratégie de la tension » par dérision de la « stratégie de l'attention » que prônait Aldo Moro à l'égard du PCI en vue d'un rapprochement. Ce qui était en jeu à travers ce plan, ce n'était pas comme on a pu le croire à l'époque, la déstabilisation du pouvoir démocratique, mais l'exact contraire, la tentative de refonder le pouvoir de la démocratie chrétienne et des forces installées dans l'opposition. Il s'agissait de stabiliser le pouvoir de gouvernements souvent faibles et inefficaces pour empêcher un glissement à gauche.

Cette première phase de violence noire qui visait à ramener l'Italie sur les rails de la normalité politique après les événements de 1968 fut appelée par les Italiens *stragismo* [de strage, massacre]. Ces 15 années de terreur (8 attentats, 150 morts, 744 blessés, 38 procès et seulement 3 coupables) auront de surcroît justifié le recours à la violence dans les franges extrémistes de la gauche.

Le 12 décembre 1969, l'attentat de Piazza Fontana ouvre cette première phase de terreur. La bombe qui explosa dans la banque de l'Agriculture, située en plein cœur de Milan, n'était probablement pas destinée à tuer (comme celles qui explosèrent au même moment à Rome), mais les exécutants forcèrent les consignes et elle fit un grand nombre de victimes. La police arrêta rapidement le supposé responsable, un anarchiste, Giuseppe Pinelli qui mourra lors de son interrogatoire après être tombé d'une fenêtre du quatrième étage de la Questure. L'enquête révélera ensuite qu'aucun lien n'existait entre cet attentat et les milieux anarchistes. Rapidement, Lotta Continua, le journal d'extrême gauche du mouvement éponyme, mènera sa propre enquête sur la mort de Pinelli et mettra en cause le travail et la personnalité du commissaire Calabresi.

En représailles, ce dernier sera assassiné le 17 mai 1972 par un commando d'hommes armés. Ce meurtre fut salué comme un « acte de justice prolétarienne » par Lotta Continua. Les soupçons tombèrent aussitôt sur cette organisation mais c'est seulement le 21 juillet 1988 que l'ancien leader charismatique du mouvement d'extrême gauche, Adriano Sofri, fut accusé par son chauffeur d'avoir commandité l'assassinat de Luigi Calabresi avec Ovidio Bomprespi et Giorgio Pietrostefani<sup>335</sup>. Ils furent tous les trois définitivement condamnés par la justice italienne, le 5 octobre 2000, à 22 ans de réclusion. Le recours en cassation fut rejeté.

Adriano Sofri est une figure médiatique en Italie, diplômé de l'École Normale de Pise, journaliste et écrivain, il s'occupe toujours depuis son incarcération de deux rubriques dans Panorama et Il Foglio. Dans une interview récente, il s'interroge sur le massacre de Piazza Fontana et l'engrenage de la violence : « Si les germes de la violence étaient déjà en nous, c'est à partir de cet événement que la terreur fit irruption dans la vie quotidienne du pays. À gauche, on a commencé à se demander s'il n'y avait pas quelques fous capables d'une infamie de ce genre, mais à l'époque, on ne pensait pas que notre adversaire puisse faire une chose pareille. Mais c'est arrivé. C'est ainsi que nous avons perdu l'innocence<sup>336</sup>. » Au massacre, s'ajoutèrent ensuite le scandale, le mensonge, le goût du complot et le sens de la persécution.

---

<sup>335</sup>Actuellement seul Adriano Sofri se trouve en prison. Ovidio Bomprespi est en liberté surveillée pour raison de santé et Giorgio Pietrostefani s'est réfugié en France.

<sup>336</sup>*Il Corriere della Sera*, 2/04/2004.

On sut bien plus tard que ce dérapage était le fruit d'une stratégie des services occidentaux. Créée en 1956, la structure Gladio s'inscrivait dans le plan anti-subversif de l'OTAN *Stay Behind*. Dans le contexte de la Guerre froide, une telle entreprise était parfaitement légitime, mais les moyens qui furent mis en œuvre par les acteurs italiens sont plus discutables. En 1964, le Président Segni demanda au général Giovanni De Lorenzo, commandant des carabinieri et chef des services secrets, d'élaborer un plan de défense de l'ordre public. Le plan Solo prévoyait ainsi l'actuation de mesures pour le moins brutales : contrôle militaire des centres de pouvoir, occupation des centrales du téléphone et de la télévision, arrestation et déportation en Sardaigne des hommes de l'opposition et des syndicalistes. L'existence de ce plan fut dévoilée par un journaliste en 1967 au moment où les colonels ont pris le pouvoir en Grèce. Cette révélation accrédita l'idée dans l'opinion publique italienne qu'une dérive autoritaire dans le sud de l'Europe pouvait être sanctionnée par la direction de l'OTAN. À partir de là, les Italiens se familiarisèrent avec l'idée que leurs dirigeants démocrates, inquiets de l'avancée de la gauche, pourrait utiliser la menace du coup d'État, réel ou simulé, comme instrument de lutte politique.

Les plans de l'armée italienne témoignent donc d'une certaine duplicité qui répondait à la présence communiste au sein de l'arc constitutionnel. C'est sans doute Franco De Felice qui a donné la formulation la plus fine de cette thèse en subsumant ces hypothèses derrière le concept du « double État » associé à la notion de « double loyauté<sup>337</sup> ». Il a emprunté ce concept à deux auteurs allemands, Lederer et Fraenkel, qui ont réfléchi à la façon dont s'est constitué l'État moderne dans leur pays.

Le concept de « double État » repose sur l'équilibre, parfois très fragile, qui existe entre exigences politiques intérieures et extérieures ; il permet de mieux appréhender la situation si particulière de l'Italie qui fut, pendant 50 ans, une « démocratie à souveraineté limitée » en raison du rôle central qu'assuma le PCI dans l'opposition. Selon Giorgio Galli, la présence d'un puissant parti philo-soviétique aurait conditionné la vie politique de la Première République en en faisant une « démocratie incomplète » parce que sans alternance possible<sup>338</sup>. De fait, si l'Italie n'était pas matériellement traversée par le rideau de fer comme l'Allemagne à la même époque, elle a néanmoins connu une confrontation bien plus féroce que celle qui divisait la France. Cette « anomalie » a fini par engendrer un dédoublement dans le corps même de l'État : un premier niveau officiel régulé suivant les règles de la démocratie parlementaire et un second niveau secret composé de structures clandestines destinées à endiguer l'avancée du communisme. Selon De Felice, c'est à Aldo Moro que revint la charge délicate de récupérer le contrôle des appareils d'État après l'activation des stratégies contre-insurrectionnelles.

La réaction de la société civile italienne conduira cependant les autorités à revoir rapidement leur stratégie : un tournant autoritaire, qu'il prenne la forme d'un coup d'État militaire comme en Grèce en 1967 ou celle d'un renforcement de l'exécutif comme en France en 1958, était susceptible dans le contexte italien d'engendrer une guerre civile. Les affrontements entre extrémistes des deux bords pouvaient devenir incontrôlables<sup>339</sup>. Les

---

<sup>337</sup>De Felice, F., 1989, « Doppia lealtà e doppio Stato », *Studi Storici*, juil-sept., p. 493-563.

<sup>338</sup>Galli, G., 1975, *Dal bipartismo imperfetto alla possibile alternativa*, Bologna, Il Mulino.

<sup>339</sup>Sur la violence d'extrême droite, on consultera les textes suivants : Giorgio Cingolani, 1996, *La destra in armi. Neofascisti italiani tra ribellismo e eversione 1977-1982*, Roma, Editori Riuniti ; F. Ferraresi (a cura di), 1984, *La*

autorités militaires abandonneront alors leur main d'œuvre néo-fasciste qui, en réaction, exécuta une série d'attentats visant plus ou moins directement leurs anciens soutiens : Peteano (1972), la Questure de Milan (1973), Piazza della Loggia à Brescia (1974), le train Italicus (1974). Il est intéressant de lire à ce propos le témoignage de l'exécutant de l'attentat de Peteano, Vincenzo Vinciguerra, ex-militant d'*Ordine Nuovo*<sup>340</sup>.

L'ensemble de ces actions seront, dans un premier temps, attribuées aux groupuscules d'extrême gauche. Mais, déjà à l'époque, personne n'y croyait vraiment même si on ne disposait pas de preuves comme l'écrivit explicitement Pier Paolo Pasolini<sup>341</sup>. Les autorités policières s'efforceront de maquiller les faits et de brouiller les pistes, mais, assez vite, les enquêteurs seront sur la trace des militants néo-fascistes, sans pouvoir les poursuivre car ils se heurteront au secret d'État. Les magistrats qui se sont penchés sur ces dossiers ont tous été, à un moment ou à un autre, confrontés à la mauvaise volonté des appareils de sécurité (destruction de preuves, fausses pistes, expatriations opportunes). Les autorités ont ainsi permis à un certain nombre de personnages de fuir à l'étranger (Guido Giannettini, Delfo Zorzi, Roberto Fiore, Massimo Morsello, Salvatore Francia). Cette œuvre de « depistaggio » entrave toujours les recherches des magistrats et des historiens. L'ensemble de ces opérations ont été étouffées à force de mensonges et de silences coupables. Les Italiens parlent à ce propos d'un « mur de boue » ou d'un « mur de gomme ». Aujourd'hui encore, et en dépit des progrès qui ont été réalisés dans la recherche de la vérité, les investigations se perdent en conjectures.

Les premières révélations de Giulio Andreotti en 1974 marquent l'arrêt de la « stratégie de la tension » et le début des attentats « rouges ». L'ambiguïté néanmoins persiste sur la véritable nature de ces actions terroristes. La question se pose surtout à propos de l'enlèvement par les BR, le 16 mars 1978, puis de l'assassinat du président de la DC, Aldo Moro. Aujourd'hui, certains vont plus loin dans leurs hypothèses et avancent que les organisations terroristes étaient infiltrées par les services de l'État et qu'elles furent manipulées. Les récentes révélations de l'ancien chef des BR, Alberto Franceschini<sup>342</sup>, suggère que derrière toute une série d'événements, il y a bien eu toute une « stratégie » qui dépassait les acteurs de la gauche et de la droite extraparlamentaire : « En réalité, que Piazza Fontana ait eu lieu et que les Brigades Rouges aient existé ce n'est pas un hasard. Je veux dire que nous et l'extrême droite, nous sommes, l'un et l'autre, le fruit de l'histoire perverse de ce pays. En Italie, la guerre civile ne s'est pas conclue le 25 avril 1945. Elle s'est poursuivie pendant plusieurs décennies à basse intensité, comme l'a dit très justement Giovanni Pellegrino, ex-président de la Commission parlementaire sur les stragi et le terrorisme. Et elle a réexplosé de manière violente en 1968 et au début des années soixante-dix. C'est un aspect et il y en a un autre : qui a soufflé sur le feu et pourquoi ? Qui nous a utilisé, nous et les fascistes ? Et pourquoi ? »

Alberto Franceschini accuse même son ancien compagnon de lutte, Mario Moretti, d'être un espion et d'avoir géré l'enlèvement de Moro de manière non conforme à la ligne de l'organisation. Ce témoignage, très mal reçu de l'autre côté des Alpes, soulève des questions

---

*Destra radicale*, Milano, Feltrinelli ; R. Minna, 1984, « Il terrorismo di destra » in Donatella Della Porta (a cura di), *Terrorismi in Italia*, Bologna, Il Mulino.

<sup>340</sup>Vinciguerra, V., 1989, *Ergastolo per la libertà. Verso la verità sulla strategia della tensione*, Firenze, Arnaud Editore.

<sup>341</sup>Pasolini, P., 1976, *Écrits corsaires*, Paris, Flammarion, p. 131-137.

<sup>342</sup>Fasella, G., Franceschini, A., 2004, *Che cosa sono le Br*, Milano, BUR Rizzoli, p. 55.

intéressantes, mais en dépit des soupçons, la justice n'est jamais parvenue à prouver qu'il y ait eu des infiltrations dans les groupes d'extrême gauche. À l'encontre des assertions de l'ex-Brigadiste, l'existence d'obscures manipulations au niveau de la direction des BR ne semble donc pas recevable.

Depuis ces années, les révélations se sont multipliées autour des complots orchestrés par des services secrets impliquant des groupes extrémistes comme en témoigne *L'Orchestre noir*, le documentaire de Fabrizio Calvi diffusé sur Arte en 1998. Au fil des révélations et des procès, les faits ont été tellement « embrouillés » que plus aucun Italien ne peut dire exactement qui a fait quoi et pourquoi. Reste une évidence : le mensonge et la violence terroriste impliquant des organismes d'État. Ces affaires nourrissent une exaspération populaire bien compréhensible et alimentent des discours sur les « pouvoirs masqués » et le *Grande Vecchio* qui tire les ficelles.

Depuis les révélations que fit le repentini Tommaso Buscetta sur les liens que la mafia sicilienne entretenait avec la sphère politique, certains reconnaissent ce « Grand Ancien » sous les traits de Giulio Andreotti. Selon le théorème Calogero<sup>343</sup> qui sous-tendit l'instruction du procès du 4 avril 1979, il s'agirait d'Antonio Negri. Alberto Franceschini croit de son côté le reconnaître chez celui qu'il désigne comme le « cerveau parisien » des Brigades Rouges, Corrado Simioni, l'ancien chef du Superclan, réfugié à Paris depuis le milieu des années soixante-dix.

Par une sinistre ironie, les dénonciations sont toutes susceptibles de se retourner contre les personnes qui les émettent et il devient très difficile de faire la lumière sur les faits. La « rétrologie » aura aboli la frontière séparant la vérité du mensonge. Il s'agit pour Carlo Ginzburg d'une « science imaginaire visant à reconstituer, derrière les causes apparentes, les vrais desseins cachés<sup>344</sup> ». Ce néologisme a le plus souvent un sens ironique. Il est entré dans l'usage à propos de l'assassinat de Moro : cette affaire parce qu'elle est entourée de multiples strates de complots, vrais ou faux, visant à ensabler la vérité historique, illustre parfaitement la production de discours paranoïaques volontiers contradictoires. Le livre de Flamigni, *La tela di ragno*, constitue ainsi le parangon d'une littérature pseudo-scientifique qui verse dans le thriller politique. Ce passé, parce qu'il demeure très flou, continue de hanter la vie politique italienne. Les personnes soupçonnées d'avoir été les commanditaires ou les exécutants des « années de plomb », en portant l'intrigue et le soupçon de l'intrigue à un rare niveau de raffinement pervers, ont probablement ouvert une ère nouvelle dans l'histoire des manipulations politiques.

Il est devenu impossible de relater les événements sans rencontrer le dénigrement ou la suspicion. L'usage ironique d'un vocabulaire scientifique (théorie, thèse, théorème, etc.) souligne les possibles dérapages « rétrologiques ». L'historien Ernesto Galli Della Loggia remet en cause la théorie du « double État ». Contre les conclusions de la commission d'enquête sur les massacres d'État et le terrorisme, il prétend que les attentats qui furent perpétrés par l'extrême droite sont des actes isolés. Suivi en cela par Angelo Panebianco et Giovanni Sabbatucci, il avance que la subversion d'extrême droite fut une « tension sans stratégie » et que la « théorie du double État » est, en réalité, un instrument de lutte politique,

---

<sup>343</sup>Du nom du juge Pietro Calogero qui a instruit les procès contre Potere Operaio.

<sup>344</sup>La « rétrologie » est une science imaginaire visant à reconstituer, derrière les causes apparentes, les vrais desseins cachés. Les traducteurs de l'ouvrage de Carlo Ginzburg, *Le juge et l'historien* ont forgé ce néologisme pour traduire le terme italien « *dietrologia* ». Ce mot a le plus souvent un sens ironique.

un moyen de conditionner le présent en utilisant le passé, une manière de délégitimer l'atlantisme pour justifier les communistes<sup>345</sup>.

Le professeur Della Loggia a au moins raison sur un fait : la « théorie du double État » est effectivement devenue un instrument de lutte politique. Nous pouvons l'envisager comme l'une des formes de la théorie du complot : c'est une hypothèse scientifique qui a été détournée et utilisée à des fins politiques contre le sentiment de son auteur. Lorsque l'historien est confronté à ce type de récupération maligne, l'ombre portée sur son travail est telle, qu'il peut devenir difficile d'établir la vérité historique. Aussi faut-il bien distinguer le complot dans l'histoire et le complot comme forme du récit historique. De vrais complots existent, comme en témoignent les travaux des magistrats et des commissions d'enquête, mais faire de l'histoire récente un « grand complot » est certainement exagéré.

Selon Giovanni Sabbatucci, *La strage di Stato*, l'ouvrage des compagnons du mouvement qui est paru à peine un an après l'attentat de Piazza Fontana, serait à l'origine de la « thèse du double » État<sup>346</sup>. L'ouvrage se présente comme une contre-enquête serrée qui aligne des épisodes suspects et des coïncidences troublantes pour élaborer des scénarios alambiqués dans lesquels seraient impliqués de hauts fonctionnaires, certains services de sécurité et même des figures politiques importantes comme le ministre de l'Intérieur, le président du Conseil et le président de la République. La direction de l'opération est pour finir attribuée à l'administration Nixon.

Cette thèse se différencie nettement des menaces qui ont été formulées auparavant : il n'est plus question d'une subversion violente opérée par certains groupes mais d'une manœuvre stabilisatrice exécutée par les dirigeants eux-mêmes pour consolider le pouvoir et couper court à la contestation en exploitant le désordre. Il ne s'agit plus seulement de provocations policières épisodiques, mais d'une stratégie cohérente et continue, élaborée au plus haut niveau et basée sur l'usage systématique et voilé de la terreur. Les historiens révisionnistes remettent en cause l'existence d'une stratégie de ce type et contestent fortement cette thèse qui est, depuis lors, passée dans le sens commun.

Giovanni Sabbatucci dénonce le fait que ce modèle interprétatif est encore aujourd'hui à la base de reconstructions historico-journalistiques, d'actes de commissions parlementaires, de réquisitoires et de sentences judiciaires. Ce schéma est même devenu l'une des clés de l'histoire de la Première République. Pour Sabbatucci, l'ouvrage de Sandro Provvisionato sur les « mystères d'Italie » est sans doute la reconstruction la plus convaincante de ce « grand complot » des élites contre la démocratie, mais elle n'en est pas moins une élaboration « rétrologique ». En effet, dans ce canevas, les affaires irrésolues sont toutes susceptibles de trouver une explication simple et unique ; il se dessine alors une représentation de l'histoire faite de jeux troubles, de manigances criminelles et d'alliances transversales qui reconduit les stéréotypes culturels les plus éculés. Giovanni Sabbatucci regarde la *Storia dei servizi segreti* de Giuseppe De Lutiis, comme l'ouvrage de base de ces nombreuses reconstructions fantaisistes.

Paolo Persichetti, dans un article qui est paru peu avant qu'il soit extradé vers l'Italie, rendait justice aux travaux de Giorgio Galli et de Franco De Felice mais remettait fondamentalement en cause le concept du « double État » en dénonçant la « stratégie de la

---

<sup>345</sup>Sabbatucci, G., 1999, « Il golpe in agguato e il doppio Stato » in Belardelli, G., Della Loggia, E., *Miti e storia dell'Italia unita*, Il Mulino, Bologna.

<sup>346</sup>Di Giovanni, E. M., Ligini, M., 1970, *La strage di Stato*, Roma, Samonà e Savelli.

tension » comme un mythe : « Une des plus grandes légendes de l'histoire contemporaine italienne, un des mythes fondateurs de l'univers symbolique de la gauche en Italie (...) Il n'y a pas d'autre manière de définir la façon dont l'histoire de la décennie soixante-dix s'est faite « mémoire » pour se délayer dans une représentation victimaire de la trajectoire politique de la gauche durant les trente dernières années<sup>347</sup>. » Il remet en cause le travail de Giovanni Pellegrino et accuse la commission sur les massacres d'État de vouloir substituer au travail historiographique des universitaires une vulgarisation politiquement orientée. À travers ces critiques, il vise surtout Luciano Violante, le président du groupe DS à la Chambre des Députés, et la « judiciarisation » de l'historiographie dont il serait l'artisan. En effet, faire de la Première République une histoire criminelle est sans doute réducteur et sert l'entreprise d'autolégitimation de la gauche.

Cependant, le fait que les historiens révisionnistes et l'un des derniers éléments des BR Partito Combatente convergent est pour le moins assez déroutant. Paolo Persichetti définit *La Repubblica* comme un « organe rétrologique » et dénonce le volume des *Annales Einaudi* coordonné par Luciano Violante comme un modèle d'anti-histoire<sup>348</sup> : « La lutte des classes s'est transformée en chasse à tout ce qui est censé perturber la paix de la société civile, ses fantasmes et ses troubles anxieux. De nouvelles « classes dangereuses » ont été désignées : terroristes, criminels, mafieux, corrompus... », affirme-t-il.

De nouveaux enjeux conduisent cependant la classe dirigeante italienne à réécrire l'histoire de la première République. Cette réécriture prend la forme d'un révisionnisme faible, essentiellement politique et médiatique, les travaux sérieux restant méconnus du grand public<sup>349</sup>. Il s'agit souvent d'inverser les termes de la critique : d'un côté, on amalgame DC et mafia, de l'autre on identifie PCI et régime soviétique ; on criminalise ainsi l'adversaire politique pour lui dénier d'avoir participé au processus de démocratisation de l'État italien.

Silvio Berlusconi a généralisé l'usage de l'inversion pour mieux fausser les termes du débat qui se noue autour du conflit d'intérêt que crée sa présence à la tête du gouvernement. En se posant comme la victime d'un complot communiste, il pare plus sûrement les attaques adverses et justifie la « chasse aux sorcières » qu'il conduit dans la sphère médiatique. Le complot comme forme de mise en récit de la vie politique caractérise les populismes<sup>350</sup>. Si les anthropologues américains étudient volontiers les représentations populaires paranoïdes, ils se penchent rarement sur la conception du pouvoir que cela sous-tend et encore plus rarement sur les représentations des élites qui invoquent chaque jour davantage la « transparence » dans l'exercice du pouvoir démocratique. George Marcus avance qu'il serait plus productif de s'interroger sur l'articulation entre la transparence et la conspiration dans le nouvel ordre mondial<sup>351</sup>. L'art de l'embrouille est non seulement mis en œuvre, mais aussi mis en scène. Peut-on ignorer cette dimension du pouvoir ? En Italie, le crédit politique des principaux acteurs semble être basé sur leur plus ou moins grande habileté à tendre ou à déjouer des

---

<sup>347</sup>Persichetti, P., 2002, « Rhétorique du complot et représentation judiciaire dans les récits historiques de l'Italie contemporaine » in *Drôle d'époque*, numéro 10 coordonné par Tanguy Wuillème « Les retraités de l'histoire. Secrets et silences ».

<sup>348</sup>*Storia d'Italia* (sous la direction de Luciano Violante), Annali 12, Einaudi, 1997.

<sup>349</sup>Colloque de Brescia.

<sup>350</sup>Hofstadter, R., 1966, *The Paranoid Style in American Politics and Other Essays*, New York, Knopf.

<sup>351</sup>Marcus, G., Powell M. G., 2003, « From Conspiracy Theories in the Incipient New World Order of the 1990s to Regimes of Transparency Now », *Anthropological Quarterly*, 76 (2), p. 323-334.

pièges, parfois fictifs, les faux complots délégitimant ensuite les vrais. Ces épisodes, presque invraisemblables tant ils sont machiavéliques, sont relatés dans la presse qui joue un rôle clé dans ces échanges de coups. Dans cette optique, il faut concevoir la théorie du complot comme une arme politique : elle permet de recréer de la cohésion, de crainte d'être, soit soupçonné de sympathie pour l'ennemi, soit accusé de faire de la « rétrologie ». L'autocensure ainsi distillée rectifie les déviations qui remettraient en cause l'équilibre fragile du système.

Dans son dernier livre, *Piombo Rosso*, Giorgio Galli tente de relever ce dangereux défi en parcourant la voie étroite et accidentée qui serpente entre les justes soupçons et l'habituel délire paranoïde. Il s'évertue une fois encore à examiner le rôle de la contrepartie en étudiant non plus les réactions de l'État et des partis, mais celles de ce qu'il appelle l'« État dans l'État ». Il pense en effet que les services secrets ont été impliqués dans le terrorisme rouge, non à travers une participation directe comme le laissent entendre les habituelles reconstructions rétrologiques, mais à travers une stratégie plus subtile de « stop and go ». Pour Galli, la matrice révolutionnaire des organisations armées ne laisse aucun doute - il rejette explicitement l'idée que Mario Moretti ait pu être un espion - il pense néanmoins que les services secrets ont suivi pas à pas les groupes armés depuis leurs premières actions en 1970 et qu'ils ont parfois, en fonction de leurs exigences politiques, choisi de les arrêter comme au lendemain de l'enlèvement de Dozier en 1982, ou au contraire de les laisser agir. Les Brigadistes n'ont pas écarté cette possibilité, mais prétendre comme le fait Galli que les autorités auraient pu démanteler les BR en 1971 est une exagération.

Galli est nettement plus convaincant lorsqu'il analyse l'instrumentalisation politique des récents assassinats. Il s'attarde en particulier sur les usages qu'en ont fait les médias et les partis politiques. Les services de sécurité italiens auraient dû repérer beaucoup plus vite les membres des nouvelles BR dont la menace a été volontairement surévaluée dans l'espace public. Contre toute évidence, la sphère politico-médiatique affirma que les nouvelles BR étaient la continuation des derniers groupuscules héritiers des BR. Les autorités italiennes cherchèrent aussitôt à mettre en cause ceux qui s'étaient réfugiés en France. En août 2002, l'extradition de Paolo Persichetti<sup>352</sup> soupçonné d'avoir participé à la préparation de l'assassinat de Marco Biagi témoigne de cette volonté d'aller chercher parmi les coupables d'hier ceux d'aujourd'hui. Les liens n'ont cependant pu être prouvés comme en témoigne l'épisode rocambolesque rapporté dans la presse, puis subitement oublié, du sac à dos de Paolo Persichetti retrouvé près du lieu de l'assassinat.

Si Giorgio Galli refuse de reprendre l'expression « double État » (aujourd'hui délégitimée par les usages), il soutient néanmoins qu'un « État dans l'État » tirerait bénéfice de la persistance du terrorisme : « Comprendre ce Janus bi-face qui vit en symbiose avec les institutions veut dire comprendre la structure et le fonctionnement d'un système de pouvoir transversal et d'un processus politique qui explique la longévité de la lutte armée et sa réapparition. Ce qui apparaît comme une histoire sans fin ne finira qu'avec la disparition des épisodes de la lutte armée, seulement si cette structure et ce fonctionnement sont corrigés après avoir été pleinement compris<sup>353</sup>. » L'ouvrage reçu assez favorablement par Andrea

---

<sup>352</sup>Paolo Persichetti n'a pu bénéficier de la doctrine Mitterrand car il a été impliqué dans le meurtre d'un général en 1988, c'est-à-dire bien après cette presque amnistie accordée aux réfugiés.

<sup>353</sup>Galli, G., 2004, *Piombo Rosso*, Milano, Baldini Castoldi Dalai editore.

Colombo<sup>354</sup>, mis à part de fortes réserves concernant l'interprétation de l'enlèvement d'Aldo Moro, a été accueilli avec ironie par Giovanni Bianconi<sup>355</sup> et vivement attaqué par Armando Spataro.

Les travaux de Giorgio Galli ont néanmoins le mérite d'indiquer une voie d'investigation moins ardue et plus prometteuse. En effet, peu importe qu'il existe ou non des structures occultes susceptibles de mettre en œuvre des stratégies perverses, lorsque les manipulations politiques de la violence terroriste sont aussi évidentes. Nul besoin de donner dans la « rétrologie », il suffit de lire la presse, pour saisir une autre forme de violence coercitive, moins spectaculaire mais tout aussi efficace, celle du contrôle social.

Parce qu'elles distillent ainsi le soupçon et la peur, les actions terroristes et leurs manipulations politiques rappellent les logiques de pouvoir de la mafia lorsque celle-ci cherche à maintenir l'ordre et l'omertà. Deborah Puccio explique ainsi comment, lors du Maxiproccès (1986), la mafia a produit des « faux repentis » pour mieux embrouiller les magistrats qui se retrouvèrent alors dans la nécessité de distinguer les repentis sincères des imposteurs<sup>356</sup>. L'écrivain sicilien Leonardo Sciascia s'est efforcé de fournir des instruments d'analyse, particulièrement fins, permettant de démêler ces affaires dans le contexte sicilien (mais pas uniquement). Dans son recueil d'articles, *En future mémoire (Si la mémoire a un futur)*, il revient sur les « zones d'ombre » de l'histoire récente de la péninsule. Les versions contradictoires finissent par tellement obscurcir les affaires qu'il devient impossible de faire la lumière sur les faits ; ces différentes intrigues empoisonnent le climat politique et portent atteinte à l'effort de mémoire, car, selon une logique subtile, ce que l'on ne parvient pas à comprendre, on finit par l'oublier.

L'agonie de la DC sera l'occasion de voir réémerger un certain nombre de questions dérangeantes à l'initiative des protagonistes eux-mêmes. La découverte « accidentelle » des actes du pseudo procès auquel fut soumis Aldo Moro dans sa prison relance le débat au moment où des révélations sont faites sur l'opération Gladio. Le 1<sup>er</sup> octobre 1990, c'est-à-dire 12 ans après les événements, un maçon découvre dans le mur de l'une des anciennes « planque » des BR, via Monte Nevoso à Milan, les 421 pages du mémorial d'Aldo Moro. Dans un article qu'il a repris dans *En future mémoire*, Leonardo Sciascia revient sur cette étrange découverte. En fait, c'est selon lui, au début des années quatre-vingt-dix, que les acteurs se sont efforcés de dissimuler définitivement un certain nombre d'éléments. D'après Giovanni Pellegrino, Gladio n'épuise pas l'ensemble des structures occultes qui ont tenté de déstabiliser le pouvoir démocratique au cours de ces années. Les révélations de Giulio Andreotti n'auraient servi qu'à brouiller un peu plus les pistes. Cette thèse, qui semblait s'imposer au début des années quatre-vingt-dix après les révélations de Giulio Andreotti et de Francesco Cossiga sur la structure militaire Gladio<sup>357</sup>, est donc aujourd'hui à nouveau remise en cause.

Pier Paolo Pasolini avait déjà parfaitement saisi tout l'enjeu du problème lorsqu'il réclamait en 1975 que la vérité soit faite sur ces événements sans quoi les conjectures des uns et des autres continueraient d'empoisonner le climat politique italien :

---

<sup>354</sup>*Il Manifesto*, 9/04/2004.

<sup>355</sup>*Corriere della Sera*, 04/2004.

<sup>356</sup>Puccio, D., 2001, « L'ethnologue et le juge : l'enquête de Giovanni Falcone sur la mafia en Sicile », *Ethnologie française*, 1.

<sup>357</sup>Cf. préface à la seconde édition du livre de G. Galli *Storia del partito armato*.



*« Les Italiens veulent à bon escient savoir quel a été le véritable rôle du SIFAR.*

*Les Italiens veulent à bon escient savoir quel a été le véritable rôle du SID.*

*Les Italiens veulent à bon escient savoir quel a été le véritable rôle de la CIA. Les Italiens veulent à bon escient savoir jusqu'à quel point la mafia a participé aux décisions du gouvernement de Rome ou collaboré avec lui.*

*Les Italiens veulent à bon escient savoir par quels cerveaux et en quel lieu a été lancé le projet de la « stratégie de la tension » (d'abord anti-communiste puis anti-fasciste, indifféremment).*

*Les Italiens veulent à bon escient savoir qui sont les exécutants matériels et les mandants italiens des massacres de Milan, Brescia et Bologne.*

*Mais les Italiens – là est le nœud de la question – veulent savoir toutes ces choses à la fois ; et en même temps que les autres crimes potentiels que j'ai commencés par énumérer. Jusqu'à ce qu'on sache toutes ces choses à la fois – et à ce qu'on ne laisse plus à la seule imagination des moralistes la logique qui les rassemble et les lie dans un tout unique –, la conscience politique des Italiens ne pourra pas produire une nouvelle conscience. En d'autres termes, l'Italie ne pourra pas être gouvernée<sup>358</sup>. »*

### ***La concaténation du passé et du présent dans la vie politique italienne***

En Italie, l'usage politique du passé national est tellement récurrent chez les dirigeants, qu'ils soient de gauche ou de droite, que l'écriture de l'histoire devient effectivement problématique. Il est difficile de distinguer l'histoire de la mémoire et les politiciens n'hésitent pas à affirmer qu'une mémoire (celle de la Résistance) en vaut une autre (celle de la République de Salò) pour mieux éluder tout examen sur son propre passé. Chacun cherche ainsi à obtenir le statut de victime comme en témoigne la commémoration, à la veille des élections administratives de 2004, du massacre des Italiens d'Istrie qui fut perpétré par les troupes de Tito avec le blanc seing de Palmiro Togliatti.

Ces usages donnent parfois lieu à de curieux anachronismes qui sont, en réalité, tout à fait caractéristiques de la temporalité populiste. L'univers symbolique de la nouvelle droite se distingue en effet par la prédominance du présent et l'absence de profondeur historique : les populistes n'ont ni mémoire ni cohérence ; ils invoquent le passé en fonction de leurs intérêts immédiats.

C'est ainsi que, en mai 2004, à l'occasion du bras de fer qui a opposé le Président Carlo Azeglio Ciampi au ministre de la Justice Roberto Castelli à propos du cas Sofri, les post-fascistes ont pu mettre en parallèle la grâce d'Adriano Sofri et celle de Enrich Prieke, comme si au regard de l'histoire, l'assassinat du commissaire Calabresi équivalait à l'exécution sommaire de 335 juifs romains.

L'usage public de l'histoire n'est pas nécessairement à rejeter : il peut être l'occasion de débats importants qui mobilisent les citoyens autour d'enjeux forts ; il peut également révéler des blessures de la mémoire et conduire au réexamen critique des périodes les plus noires ; mais, il peut être aussi une forme de manipulation qui établit des analogies dévoyées et plaque sur le présent la profondeur et la complexité du passé.

---

<sup>358</sup>Corriere della Sera, 28/10/1975.

En Italie, le débat portant sur le fascisme et l'antifascisme est ainsi étroitement lié à la transition politique vers la Seconde République<sup>359</sup>. L'historien Nicola Gallerano s'interroge sur la nouveauté de cette attitude à l'égard de l'histoire contemporaine : « En ouvrant le journal ou en allumant la télévision, l'œil rencontre des lectures désinvoltes, superficielles, souvent faussement iconoclastes, du passé récent, même si les réflexions plus sérieuses et les justes mises au point ne manquent pas. Dans l'un comme dans l'autre, il devient manifeste que les périodes où l'usage public de l'histoire se fait plus insistant et plus envahissant correspondent à des phases de transformations subites ou de profondes discontinuités historiques, qui changent la façon même de situer le présent par rapport au passé. On pourrait dire – mis à part les distinctions et les prises de distance vis-à-vis des formes plus instrumentales de l'usage public de l'histoire – qu'il s'agit dans une certaine mesure de phénomènes physiologiques<sup>360</sup>. »

Nous sommes sans doute en train de vivre une recomposition symbolique qui affecte les cadres de référence qui ont été établis au lendemain de la Seconde Guerre mondiale. Il en résulte une perte de sens et s'en dégage une impression étrange de flottement comme si plus rien n'avait de valeur. Certains événements peuvent ainsi venir bouleverser substantiellement l'univers de nos références politiques. Depuis que Gianfranco Fini a officiellement fait acte de repentance à Jérusalem au nom du régime fasciste, il est devenu le héros des juifs italiens.

L'enjeu actuel, c'est la fin de l'opposition entre « deux présupposés idéologiques » et « deux stéréotypes historiographiques » que la nouvelle droite juge dépassés, voire nocifs, dans la mesure où ils évoquent la guerre civile latente qui s'est jouée en Italie entre 1947 et 1989. Ce sont les idéologies en tant que telles (aussi bien le fascisme que le communisme) qui sont jugées mortifères et qui doivent être stigmatisées comme appartenant à un passé destructeur. Aujourd'hui seules les victimes semblent avoir droit à une certaine reconnaissance. Toutes les morts semblent également déplorables. Les combattants sont tous coupables. Fascistes et communistes se valent dans le mal. La confusion et le relativisme moral de la nouvelle droite témoignent d'une offensive symbolique plus large. Pour faire admettre leurs vérités, les élus de Forza Italia embrouillent les termes du débat.

Cette indistinction morale savamment entretenue par les représentants de la nouvelle droite italienne devrait servir une politique de l'oubli. Or, seule la violence d'extrême droite, et notamment, *le stragismo*, semble bénéficier d'une occultation médiatique et d'une certaine clémence à l'égard.

Le déséquilibre existant entre la répression de la violence à gauche et à droite est patent : cela tient au fait que les services de sécurité se sont appuyés sur la droite extraparlementaire pour sauvegarder l'État de la menace révolutionnaire. La répression des mouvements sociaux a sans aucun doute été trop brutale et elle a manqué son but en contribuant à envenimer les choses. Sous la menace terroriste, l'État a mobilisé d'importants moyens, mais en s'attaquant principalement à l'extrême gauche. La loi Reale de 1975 et les décrets-lois de 1978, de 1979 et de 1980 renforcèrent les pouvoirs de la police, alourdirent les peines, étendirent la notion de terrorisme et introduisirent le dispositif des repentis. Ces mesures exceptionnelles, dénoncées dans un rapport d'Amnesty International, ont sans aucun doute permis de venir à bout de la

---

<sup>359</sup>Gallerano, N., 1986 « Critica e crisi del paradigma antifascista » *Fascismo e antifascismo negli anni della Repubblica*, fascicule monographique de *Problemi del socialismo*, n. s., VII, p. 106-133 ; 1993 « La memoria pubblica del fascismo e dell' antifascismo » in AA.VV. *Politiche della memoria*, Roma, Manifestolibri, p. 7-20.

<sup>360</sup>Gallerano, N., 1994, « Histoire et usage public de l'histoire », *Diogène*, 168.

violence mais au prix d'une extrême sévérité judiciaire que les autorités déniaient encore aujourd'hui. La justice d'exception instituée durant cette période est toujours en vigueur et, bien que ces instruments juridiques portent atteinte aux droits de la défense, les lois n'ont été que partiellement corrigées (cf. Maria Grazia Sangalli). Pourtant, le terrorisme rouge (prises d'otages et assassinats ciblés) fut par nature beaucoup moins meurtrier que celui du *stragismo* dont la violence aveugle fit un grand nombre de victimes innocentes. Selon les statistiques du ministère de l'Intérieur, 67,5 % des « violences » (rixes, guérillas, destruction de biens) commises en Italie de 1969 à 1980 sont imputables à l'extrême droite, 26,5 % à l'extrême gauche et 5,95 % à d'autres<sup>361</sup>.

En italien, « imbroglione » désigne aussi bien une situation rendue confuse qu'une escroquerie. La définition émiqne fait la part belle à une certaine forme de cynisme. L'imbroglione italien est un escroc qui prend son interlocuteur dans la toile de ses discours contradictoires pour mieux paralyser ses capacités d'analyse et mettre ses tentatives de riposte en échec. C'est une capacité active, voire agressive qui contraste, semble-t-il, avec l'omertà, mais qui peut, le cas échéant, lorsque la vérité menace d'être découverte, secourir cette dernière efficacement. L'imbroglione est conçu comme un « art » qui a ses virtuoses et ses amateurs. Si immorales soient-elles, ces techniques confèrent à leurs auteurs (le plus souvent des outsiders) un certain prestige.

Georges Balandier a su saisir le sens de ce mode d'action : il n'appréhende pas seulement l'embrouille comme l'exercice de la ruse en politique, mais également comme une modalité d'intervention dans l'ordre du symbolique. L'embrouille est le principal mode d'action du bouffon qui engendre le désordre pour mieux renouveler l'ordre ; l'inversion est, de ce point de vue, la ruse par excellence<sup>362</sup>.

Les leaders populistes provoquent les bien-pensants pour brouiller les repères de l'électorat et mieux repousser les limites du tolérable. Les théories du complot sont réversibles et distillent des soupçons qui empoisonnent durablement le climat politique.

Les historiens italiens s'inquiètent de voir les politiciens brouiller les repères historiques et moraux à des fins politiques. Sergio Luzzato dénonçait récemment dans un essai remarqué la crise de l'antifascisme<sup>363</sup>. Cette crise est le fruit d'une réélaboration complexe du rapport existant entre le passé fasciste et l'identité républicaine. La chute du mur de Berlin a entraîné l'effondrement des mythes fondateurs de la Première République et ouvert la voie au post-antifascisme<sup>364</sup>. En Italie plus qu'ailleurs, le lien entre le communisme et l'antifascisme était évident. Le refus de l'un entraîna le rejet de l'autre et opposa terme à terme fascisme et antifascisme. La chute de l'idéologie communiste a donc entraîné dans son sillage le déclin des valeurs de l'antifascisme. Le mythe de la Résistance trahie tel qu'il fut revisité par la lutte armée n'a fait qu'accélérer ce processus et ce sont bien souvent les communistes eux-mêmes qui ont procédé à la réélaboration de cette mémoire : Antonio Baldassarre, Giuliano Ferrara et Renzo De Felice.

---

<sup>361</sup>Galleni, M., 1981, *Rapporto sul terrorismo*, Milano, Rizzoli.

<sup>362</sup>Balandier, G., 1992, *Le pouvoir sur scènes*, Paris, Balland, p. 95.

<sup>363</sup>Luzzato, S., 2004, *La crisi dell'antifascismo*, Torino, Einaudi.

<sup>364</sup>Les textes de référence sur cette question demeurent l'article d'Antonio Baldassarre paru en 1986 dans la revue *Problemi del Socialismo*, « *La costruzione del paradigma antifascista e la costituzione repubblicana* » ; le livre de Giampaolo Pansa consacré à l'épuration et paru en 2003 chez Sperling & Kupfer, *Il sangue dei vinti*, s'inscrit dans le même état d'esprit.

Crier au fascisme comme on crie au loup semble aujourd'hui ridicule ; l'antifascisme paraît aussi anachronique que le fascisme lui-même. Comme Giorgio Agamben l'évoque avec inquiétude dans *Ce qui reste d'Auschwitz*, les dernières personnes à avoir vu Mussolini au balcon sont en train de mourir et pour les nouvelles générations, tout cela appartient au passé. Régulièrement, les médias invitent les Italiens à se défaire d'une idéologie d'État désormais dépassée et dont les derniers partisans disparaissent les uns après les autres. Norberto Bobbio a perçu très tôt que la disparition de sa génération allait coïncider avec celle de son patrimoine culturel et de ses valeurs<sup>365</sup>.

Pour les révisionnistes, l'enjeu n'est pas tant historiographique que prospectif. Le mythe de la Résistance trahie s'appuyait notamment sur le fait que la Constitution de 1947, particulièrement favorable aux travailleurs, n'avait jamais été réellement mise en œuvre par le pouvoir démocrate-chrétien. Aujourd'hui, la nouvelle droite italienne veut amender ce texte constitutionnel qu'elle juge obsolète parce qu'il est le produit des compromis des forces de la Résistance. Silvio Berlusconi donne le ton en matière de révisionnisme. Il a déclaré à plusieurs reprises que la Constitution de 1947 était « soviétique ». Le porte-parole de son gouvernement, Gianni Baget Bozzo, a proposé de supprimer purement et simplement la fête de la Libération. Sans aller jusque-là, Berlusconi a finalement préféré créer une nouvelle fête nationale qui « réconcilie » les Italiens avec leur histoire qu'ils furent ou non fascistes.

À l'occasion du soixantième anniversaire de la libération d'Auschwitz par l'armée soviétique, Silvio Berlusconi a évoqué Pol Pot pour dire que le nazisme et le communisme étaient la même chose. La nouvelle droite italienne veut en réalité criminaliser le communisme, comme le fascisme a été criminalisé au lendemain de la Seconde Guerre mondiale. Cela suppose une relecture de l'histoire nationale italienne et européenne. Penser une alternative au système néo-libéral devient déjà en soi révolutionnaire. L'alternative peut-elle encore être représentée au sein du système politique ? Son externalisation serait aussi une criminalisation.

Les historiens sont aujourd'hui contraints de réaffirmer ce qui hier encore semblait évident : la catastrophe communiste ne permet pas de conclure que les partisans défendaient des idées aussi abjectes que les miliciens de la République de Salò. *Alleanza Nazionale* (Alliance Nationale) joue de l'indistinction morale en tentant de faire reconnaître, à travers un projet de loi controversé, les miliciens de la République de Salò comme « belligérants » au même titre que l'ensemble des militaires engagés dans les conflits de la Seconde Guerre mondiale<sup>366</sup>. Or, comme le rappelle Claudio Pavone dans *La Repubblica*, les *saloini* ne firent jamais partie d'une armée régulière, ils ne furent d'ailleurs jamais officiellement reconnus par l'armée allemande et formaient plutôt une structure politico-militaire qui se rendit coupable des pires atrocités. Sur la fin, le fascisme renoua avec le culte de la « belle mort » de ses débuts, dégénéra en terrorisme, se fit kamikaze et vengeur. Les historiens italiens s'étonnent de devoir rappeler ces vérités aujourd'hui<sup>367</sup>...

La droite et la gauche devraient aujourd'hui se légitimer réciproquement. La fin de l'anomalie italienne se joue également sur le plan de la mémoire. Mais qu'est-ce que le fils

---

<sup>365</sup>Bobbio, N., 1994, *De senectute e altri scritti autobiografici*, Torino, Einaudi.

<sup>366</sup>Projet de loi N. 2244 présenté au Sénat le 9 mai 2003 : « Riconoscimento della qualifica di militari belligeranti a quanti prestarono servizio militare dal 1943 al 1945 nell'esercito della Repubblica sociale italiana (RSI). »

<sup>367</sup>« Vogliono una rinvincita non la pacificazione », Claudio Pavone, *La Repubblica*, 18/02/2005.

d'un juif persécuté peut partager avec le fils d'un milicien de la République de Salò ? Est-ce que la mort d'un partisan a le même sens que celle d'un milicien ? Si une nation partage la même histoire, elle ne partage pas nécessairement la même mémoire. Quel est le sens de l'indistinction entretenue aujourd'hui ?

Si l'antifascisme est sur le point de disparaître, reste à comprendre pourquoi l'anticommunisme, lui, est si long à mourir ? Il a survécu à la chute du mur de Berlin, à l'effondrement de l'Union soviétique et à la transformation du PCI en un parti social-démocrate. L'Italie devrait s'engager sur la voie du post-anticommunisme, mais le spectre du « péril rouge » hante encore le pays de deux manières, l'une politique, l'autre culturelle : d'un côté, l'anticommunisme opportuniste de Silvio Berlusconi ; de l'autre, l'anticommunisme des marxistes repentis.

Selon Sergio Luzzato, ces deux formes d'anticommunisme contemporain reposent sur l'idée que la guerre civile de 1943-1945 fut la période inaugurale d'une guerre civile déclarée, puis latente pendant les cinquante années qui suivirent. L'historien refuse en bloc cette interprétation : pour lui, tous les terroristes sont des fascistes et il s'élève contre l'amnistie qui blanchit et met tout le monde sur le même plan. Pour résoudre cette présumée guerre civile, d'autres, comme Aldo Cazzulo, proposent une « trêve civile » qui sanctionnerait l'avènement définitif de la Seconde République. Cazzulo pense en effet que l'assassinat du commissaire Calabresi rallume la guerre civile italienne de 1943-1945 sous la forme d'un simulacre. Les terroristes rouges et noirs, qui avaient pensé rejouer la guerre des partisans et des miliciens, devraient être les bénéficiaires de cette « trêve civile » laquelle prendrait la forme d'une amnistie équitable, car aujourd'hui encore, les deux coalitions ne se reconnaissent aucune légitimité et alimentent des campagnes de haine<sup>368</sup>. Pour Aldo Cazzulo, la grâce d'Adriano Sofri pourrait être l'une des étapes de cette trêve. La question de l'innocence de ce dernier ne devrait même pas être posée. Une telle entreprise de réconciliation devrait permettre à la classe politique italienne de construire une zone franche de valeurs unanimement reconnues, c'est-à-dire un patrimoine commun susceptible de fixer une ligne de conduite et un code de bonne volonté.

Gianni Rotta s'insurge contre l'esprit de faction qui anime le débat sur les « années de plomb » en disant « Non » à l'impunité et à la politisation de la question, et « Oui » à l'amnistie et au dépassement du conflit : « Seule l'Italie rechigne à faire preuve de maturité morale devant le passage de l'oubli à la réconciliation nationale, tout en évitant les coups d'éponge sur les délits et le cynisme vulgaire de ceux qui mettent sur le même plan assassins, victimes et bourreaux (...). L'Italie de 2005 est divisée par tant d'opinions légitimes, mais suffisamment unies pour clore par une amnistie générale qui marque un changement de saison et la fin du sang dans les rues. Nos pères y parvinrent rapidement dans l'après-guerre et l'amnistie politique dont bénéficièrent les miliciens de Salò anticipa sur le climat de concorde des années du boom<sup>369</sup>. »

Les assassinats de Massimo D'Antona (1999) et de Marco Biagi (2002) ont réveillé d'anciens réflexes. La majorité gouvernementale a instrumentalisé ces actions pour faire passer en force sa réforme de l'article 18 du code du Travail. Le terrorisme communiste

---

<sup>368</sup>Cazzulo, A., « L'occasione di una tregua civile dopo la lunga guerra », *Corriere della Sera*, 2/04/2004.

<sup>369</sup>*Corriere della Sera*, 30/01/2005.

permet à la droite de délégitimer l'opposition de gauche en invoquant un « climat de haine » avant de prendre la démocratie en otage en conjurant la menace de la contestation sociale par l'évocation du passé. Après les événements de Gênes en août 2001, l'actuel gouvernement a engagé des poursuites contre les dirigeants des mouvements anti-globalisation en les assimilant aux militants des années soixante-dix.

Malgré les pressions émanant de l'Union Européenne, la majorité gouvernementale, et en particulier les post-fascistes d'Alliance Nationale, refusent de voir Sofri sortir de prison. Le président de la République et, avec lui, Silvio Berlusconi, semblaient cependant prêts à le gracier même si ce dernier a toujours clamé son innocence et n'a jamais déposé de recours en grâce, car cette demande supposerait sa culpabilité. Cependant le 17 mars 2004, le Parlement italien rejeta un projet de loi accordant au président de la République la possibilité de gracier Adriano Sofri. Le mouvement de soutien au prisonnier (ce que certains appellent le lobby Lotta Continua) avait conduit le député vert, Marco Boato, à proposer au Parlement une loi instituant une grâce taillée sur mesure pour l'ancien leader de la gauche extraparlamentaire. Bien que Silvio Berlusconi s'y soit personnellement déclaré favorable, le texte a été rejeté par les partis de sa coalition. Ce renvoi a été salué en assemblée comme une victoire par les députés post-fascistes bien que les garantistes de droite se soient accordés pour penser qu'il s'agissait d'une bonne loi. En signe de protestation, la gauche a quitté l'hémicycle et le leader des DS, Fassino, a dénoncé l'attitude de la droite comme « régressive » et « liberticide ».

Parallèlement, le commissaire Calabresi était décoré à titre posthume et présenté comme l'une des nombreuses victimes de la violence communiste dans la presse italienne. Peu après, la prescription des délits dans l'affaire Primavalle suscitait une indignation unanime.

Alors que le second gouvernement Berlusconi présente comme un succès diplomatique l'extradition des terroristes d'extrême gauche, il permet l'absolution en appel des terroristes néo-fascistes condamnés à perpétuité en 2001 pour avoir participé à l'exécution de l'attentat de Piazza Fontana (16 morts et 88 blessés). Maria Grazia Pradella, la magistrate qui, avec Guido Salvini, a rouvert le dossier de Piazza Fontana, était ulcérée par ce deuxième jugement dont il a été fait appel auprès de la Cour de cassation<sup>370</sup>. Pour les magistrats, l'enjeu de ce nouveau procès - le 8<sup>e</sup> depuis 31 ans - n'était pas d'envoyer Carlo Maria Maggi, Delfo Zorzi et Giancarlo Rognoni en prison mais de faire enfin correspondre la vérité historique et la vérité judiciaire. Il aurait été enfin établi que Piazza Fontana était un « massacre d'État » (le premier de la série) qui fut réalisé par des néo-fascistes manipulés par les services secrets italiens. De la correspondance des vérités judiciaire et historique, on pourrait discuter : Giorgio Agamben pense en effet que les deux ne doivent pas nécessairement coïncider<sup>371</sup>. Ce qui est surprenant, c'est que cette correspondance est requise dans un cas et pas dans l'autre. Si les coupables et leurs mandants n'ont pas été identifiés et punis, c'est que le dépassement politique des « années de plomb » n'a pas eu lieu.

Delfo Zorzi, l'ex-leader d'Ordre Nouveau à Mestre est fortement soupçonné d'avoir été l'exécutant matériel de l'attentat, mais depuis des années, il vit au Japon où il a obtenu la citoyenneté, un nouveau travail et un nouveau nom (Hagen Roy). Jusqu'à présent, les demandes d'extradition n'ont pas eu de suite et la gauche demande à ce qu'elles soient renouvelées, mais il est peu probable qu'elles aboutissent. Delfo Zorzi continue de clamer son

---

<sup>370</sup> Entretien de juillet 2004 réalisé par L. Dematteo et M.G. Sangalli.

<sup>371</sup> Agamben, G., 2003, *Ce qui reste d'Auschwitz*, Paris, Rivage Poche.

innocence. La piste d'Ordre Nouveau serait fautive et tout le reste ne serait qu'invention des repentis manipulés par les magistrats. La validité des témoignages des repentis est au centre de tous les litiges, mais Maria Grazia Pradella plaide néanmoins en faveur du repentir, car les magistrats prennent toujours beaucoup de précaution avec ces témoignages et mesurent leur validité en les croisant avec d'autres. Maria Grazia Pradella se défend également de toute accusation de partialité en rappelant qu'elle a commencé sa carrière en instruisant les procès des Brigadistes.

Selon l'avocat des familles des victimes, cette sentence est surprenante, même d'un point de vue technique. Beaucoup d'éléments n'ont pas été pris en compte lors de ce second jugement. La participation de Delfo Zorzi dans l'attentat de Piazza Fontana a été confirmée par l'un des exécutants de l'attentat de Piazza Della Loggia, Martino Siciliano, et par l'armurier d'Ordine Nuovo, Carlo Digilio, mais les magistrats ont jugé en appel que les témoignages des deux repentis n'étaient pas suffisamment fiables. Il a cependant été prouvé que Delfo Zorzi a apporté les explosifs à Milan dans la voiture de Carlo Maggi et qu'il aurait bénéficié du soutien de Giancarlo Rognoni dans la capitale lombarde. Cependant, les magistrats ignorent toujours qui a déposé la bombe dans la banque de l'Agriculture.

Les avocats de la défense avancent que la première sentence était idéologique. Le député de Forza Italia, Carlo Taormina, également défenseur de Carlo Maria Maggi, a déclaré à la presse : « Quand j'ai dit que la sentence de 1<sup>er</sup> degré avait été écrite avec une plume rouge, je fus contraint de démissionner de mon poste de sous-secrétaire à l'Intérieur. Le temps m'a donné raison, cette sentence n'était pas seulement écrite avec une plume rouge, mais avec une plume émoussée. » Le professeur Gaetano Pecorella (Forza Italia) a dénoncé les « agressions politiques » dont il a fait l'objet en tant que président de la commission Justice de la Chambre des députés et en tant qu'avocat de Delfo Zorzi. Que ce dernier ait pu bénéficier des talents de l'avocat de Silvio Berlusconi prouve cependant que l'enjeu de ce procès est avant tout politique. Le défenseur de Giancarlo Rognoni, Enzo Fragalà (Alliance Nationale) a accusé Guido Salvini d'avoir engendré un « procès-monstre, sans preuves ni faits ». Ces déclarations ont semblé tellement déplacées que le ministre de la Justice, le *leghista* Roberto Castelli, s'est senti obligé de les atténuer en précisant qu'elles avaient été faites « à titre personnel et non en tant que membre du gouvernement ».

Le gouvernement de Berlusconi est incohérent lorsqu'il invoque la construction de l'espace judiciaire européen pour faire pression sur Paris. En dépit des engagements de Roberto Castelli, l'Italie n'a toujours pas pris les dispositions qui lui permettraient d'accueillir formellement le mandat d'arrêt européen. En effet, ce nouvel instrument judiciaire inquiéterait Silvio Berlusconi lui-même. C'est un autre texte, au contraire, que l'Italie a rapidement adopté sous la pression de Gaetano Pecorella. Alors que l'Italie réclame à la France l'extradition des anciens militants d'extrême gauche qui sont entrés dans la clandestinité durant les « années de plomb », elle fait passer une loi sur l'extradition qui rend la procédure très difficile afin de mettre en échec le mandat d'arrêt européen<sup>372</sup>. Le président des magistrats italiens Edmondo Bruti Liberati estime que c'est une loi absurde qui marque un recul depuis la convention de Strasbourg de 1957.

---

<sup>372</sup>Le Monde, 3/06/2004.

La nouvelle droite ne recherche pas l'apaisement, elle suit au contraire une ligne revancharde et fait montre d'une grande arrogance. Il semble que l'Italie ne soit pas encore capable d'admettre les faits. Par là même, ils n'appartiennent pas encore à l'histoire. Or, plus le temps passe, plus il deviendra difficile d'établir la vérité. Les témoins directs disparaissent les uns après les autres et nous ne saurons jamais le fin mot de l'histoire. Les clivages politiques continuent d'obscurcir les événements et le fossé entre les membres de l'institution et le pays s'accroît. On est typiquement face à une situation dans laquelle il est devenu difficile, voire impossible, de penser historiquement de façon satisfaisante. Que partage la nouvelle droite avec cette ancienne droite, anticommuniste et amoraliste ? Beaucoup. La nouvelle n'est que la forme recomposée de l'ancienne car les mêmes personnages s'y retrouvent : anciens membres de la droite extra-parlementaire (La Russa, Borghezio) et anciens membres de la loge P2 (Silvio Berlusconi lui-même). Le principe d'amnistie est mis entre parenthèses et les inculpés sont jugés en fonction de leur orientation politique. La nouvelle droite accuse la magistrature de rendre des verdicts politiques quand ceux-ci ne leur conviennent pas. L'absolution des terroristes noirs et la poursuite des terroristes rouges après toutes ces années d'exil ne sont pas les indices d'une pacification, bien au contraire. La nouvelle droite semble parfois oublier que les « années de plomb » ont non seulement impliqué l'extrême gauche, mais également l'extrême droite<sup>373</sup>. Ces poursuites unilatérales sont en quelque sorte la continuation du conflit sous des formes plus subtiles. La défaite des mouvements sociaux doit sans cesse être confirmée. La volonté politique de mettre un terme aux « années de plomb » fait défaut<sup>374</sup>.

---

<sup>373</sup>Marc Lazar, *Le Monde*, 13/03/2004.

<sup>374</sup>*La Padania*, dossier Battisti, 1<sup>er</sup> juin 2004, p. 6-7.



## Le débat sur les extradés italiens et le jeu des références historiques

Sophie Wahnich

L'amnistie est souvent associée à l'amnésie, du fait qu'elle imposerait un impératif d'oubli. En fait, elle est plutôt l'expression de l'obligation de ne pas rappeler les malheurs du passé ou encore l'interdiction de reconvoquer le dieu Alastor, qui venge les morts. Dans les faits, elle n'impose aucun oubli privé et cette privatisation du débat déplace simplement les enjeux du récit historique.

Nous avons déjà vu que l'un des reproches majeurs faits aux amnisties analogues à celle des Trente à Athènes était d'empêcher que la vérité historique ne soit faite. Cependant, lorsque l'amnistie ne va pas de soi et qu'elle n'est pas décidée comme à Athènes ou après la guerre d'Algérie, si vite qu'aucun récit social de la crise n'a pu être mis en œuvre avant de faire advenir cet impératif, l'amnistie est le point d'aboutissement d'un débat public et politique sur les malheurs passés. Il vient définitivement clore une séquence historique dont la nature est double : séquence des malheurs, puis séquence de débat sur les malheurs. À ce titre, la période ouverte par la remise en question de la « doctrine Mitterrand » réactive cette séquence en mettant à nouveau en débat l'interprétation collective des « années de plomb ». Ce sont ces débats publics qui ont envahi les journaux français dans l'affaire des extraditions et qui, donnant la parole à des points de vue de Français et d'Italiens, permettent de saisir la nature de ce qui se joue dans la demande encore ultra minoritaire de l'amnistie des crimes terroristes des « années de plomb ».

Nous avons classiquement établi un corpus à partir des articles parus dans trois journaux : *Le Journal du Dimanche*, *Le Monde* et *Libération*. Le traitement que nous en avons fait n'est pas exhaustif mais offre à partir d'un sondage raisonné une première approche de ce discours social. Cependant, notre objectif n'est pas de le décrire de fond en comble mais de saisir comment ce débat permet de comprendre d'une part un enjeu historique spécifique - les années soixante-dix en Italie qui ne sont réductibles à aucun modèle qui permettrait d'en rendre compte parfaitement - et d'autre part, le rôle des analogies historiques dans l'analyse de cette séquence et de ses conséquences. Le discours social lui-même fait appel à des références qui concernent d'autres amnisties de crimes qui étaient revendiqués comme révolutionnaires et politiques par leurs acteurs et déclarés crimes de droit commun ou crimes inexpiables par les juges. Il s'agit principalement de la Commune de Paris et de l'amnistie des Communards. Or, cette référence renvoie immédiatement à Victor Hugo et, à travers l'analyse de la campagne pour l'amnistie menée par ce républicain, apparaît d'une manière quasi souterraine la question du refus d'amnistie et du refus d'oubli des crimes de la Terreur. Nous avons de ce fait décidé d'approfondir ces deux autres séquences historiques, la Commune et la Terreur.

Il peut paraître illégitime scientifiquement de relier ces trois moments historiques ou pour le moins extrêmement artificiel. Comment travailler sur les analogies ? Nicole Loraux qui nous apprend tant sur l'amnistie des trente est encore ici notre guide lorsqu'elle affirme que le métier d'historien commence avec l'audace de l'anachronisme. « Mais il importe moins d'avoir sa conscience pour soi que d'avoir l'audace d'être historien, ce qui revient peut-être à assumer le risque de l'anachronisme (ou du moins d'une certaine dose d'anachronisme) ; à

condition que ce soit en toute connaissance de cause et en choisissant les modalités de l'opération<sup>375</sup>. » (p. 24)

Elle précise plus loin le va-et-vient du présent au passé et du passé vers le présent. « Tout n'est pas possible absolument lorsqu'on applique au passé des questions du présent mais on peut du moins tout expérimenter à condition d'être à tout moment conscient de l'angle d'attaque et de l'objet visé. Reste que, à travailler en régime d'anachronisme, il y a sans doute plus encore à tirer de la démarche qui consiste à revenir vers le présent, lesté de problèmes anciens<sup>376</sup>. » (p. 32) Enfin dernière recommandation avant de se lancer dans cette expérimentation : « Encore convient-il de préciser – et c'est la dette que je me reconnais envers les travaux qui m'ont appris à faire de l'histoire – qu'il est dans la recherche une étape dont on ne saurait à aucun prix faire l'économie parce qu'elle constitue une condition nécessaire et un préalable au va-et-vient entre l'ancien et le nouveau, je parle du moment où l'on suspend ses propres catégories pour cerner celles de ces autres ces hommes du passé<sup>377</sup>. » (p. 28)

Nous partirons donc du présent, avec comme fil rouge une question centrale : qu'est-ce qui permet effectivement de clore une séquence historique où le sang a été versé, où la mémoire individuelle ne peut se faire spontanément oublieuse et où la mémoire collective comme chose présente doit devenir le lieu d'un devenir vif malgré les malheurs passés ?

## **Le discours social actuel comme débat historiographique**

La question des réfugiés, des extradés et des prisonniers politiques est indissociable de l'interprétation des « années de plomb » faite par les Italiens, puis en regard par les Français.

### *La demande d'amnistie comme demande de réécriture de l'histoire*

Le 25 août 2002 la justice française extradait Persichetti accusé de « participation morale et psychique à assassinat » et condamné par la justice italienne en appel à la peine de 5 ans de prison prononcée en assises puis commuée à 22 ans. En Italie, seule une minorité d'intellectuels, les Verts et Refondation communiste considèrent ces pratiques d'extradition inacceptables et demandent l'amnistie des prisonniers politiques, condamnés il y a parfois plus de trente ans et qui, souvent, ont déjà purgé de longues peines. « La démocratie italienne, au nom de ses principes, doit savoir tourner la page, fermer de façon politique l'histoire de ces « années de plomb » [...] d'autant qu'à l'époque des faits, l'extrême droite ne se priva pas d'attentats massifs, dont les auteurs condamnés depuis et en fuite notoire ne sont pas du tout inquiétés, et que des franges des services secrets manipulèrent activement certains réseaux terroristes<sup>378</sup>. »

Ceux qui réclament l'amnistie ou, plus modestement, qui refusent les extraditions et les procédures de jugement italiennes réaffirment la nécessité de réécrire l'histoire des « années de

---

<sup>375</sup>Loraux, N. « Éloge de l'anachronisme en histoire », *le Genre humain*, 1993, réédité par *Clio Espace Temps* qui a consacré en 2005 un numéro spécial à Nicole Loraux.

<sup>376</sup>Art, cit.

<sup>377</sup>Art, cit.

<sup>378</sup>Cité par Danielle Rouard, « À Rome les tenants de l'amnistie restent minoritaires », *Le Monde*, 24 septembre 2002.

plomb ». Il ne s'agit pas de dire qu'elle n'a pas été faite mais qu'elle a été mal faite et que l'on a délibérément oublié certains aspects de cette période. Le 5 mars 2004, l'historien Marc Lazar (« Horizons du monde ») associe la difficulté de débattre sur l'extradition et sur l'amnistie à une méconnaissance de l'histoire et à la difficulté italienne à se mettre d'accord sur ce que l'on pourrait appeler « un récit historique légitime de ces années » : « [Les années soixante-dix sont] une période qui constitue l'un des épisodes les plus tragiques de l'histoire récente de ce pays et dont la complexité semble parfois insuffisamment saisie en France. [...] l'Italie a connu à cette époque une situation assez inédite en Europe occidentale d'exercice de la violence politique [...]. Le bilan de ces années divise toujours le pays, tout comme l'idée d'une amnistie générale ou d'une grâce accordée à quelques prisonniers célèbres. »

Selon Valerio Evangelisti, promoteur, avec la revue d'écrivains *Carmilla* et le journal *Il Manifesto*, d'une manifestation de soutien à Battisti le jeudi 26 février 2004 à Bologne, « La période des « années de plomb » a été expulsée de l'histoire de l'Italie ». (*Libération*, 29 février 2004)

Lorsque le *Journal du dimanche* demande à Cesare Battisti s'il n'a pas le sentiment de réécrire l'histoire, celui-ci répond : « Eh bien, je propose, avec d'autres, la constitution d'une commission internationale composée d'historiens, de juristes, de politologues qui se pencheraient sur les années soixante-dix en Italie. » Lorsqu'il décide de se soustraire au contrôle judiciaire, il affirme : « Je continuerai à me battre afin que justice soit faite à l'homme et à l'histoire. » (*Le Monde*, 27 août 2004, texte du courrier adressé le 19 août à ses avocats)

Mais, de fait, les tribunes des soutiens des réfugiés et des promoteurs d'une amnistie ne réclament pas une autre histoire, elles proposent souvent leur version de l'histoire et argumentent pour donner les accréditations qui rendent cette version légitime.

Ainsi Enrico Porsia, le 18 mars 2004, dans la page « Horizons Débats » du *Monde*, prend appui sur la légitimité d'une commission d'enquête parlementaire puis d'une grande figure de la résistance italienne, grand journaliste, Giorgio Bocca :

« L'Italie a vécu dans les années soixante-dix une guerre civile non officiellement reconnue. C'est dans ces termes que Giovanni Pellegrino, le président de la commission d'enquête parlementaire italienne sur le terrorisme, a défini en 2000, les terribles « années de plomb » qui ont endeuillé la péninsule. Il s'agissait d'une guerre civile bien que de basse intensité, une guerre civile tellement particulière qu'elle est encore aujourd'hui invouable. »

La référence à Giorgio Bocca fonctionne comme celle d'une autorité morale.

« Il a connu la résistance antifasciste dans les maquis, en 1943. Il s'est ensuite affirmé comme l'un des meilleurs journalistes italiens. Voici ce qu'il écrivait en conclusion d'un long reportage effectué dans les prisons spéciales de la péninsule : « Celui qui cherche une solution politique à un événement qui fut politique est accusé d'être un laxiste... Celui qui a la conscience historique des erreurs et des responsabilités de la gauche italienne et du mauvais gouvernement de la droite perçoit la nécessité d'une cicatrisation de la blessure. Les guérilleros avec qui j'ai parlé sont des hommes, pas des monstres. Leurs erreurs sont dans nos erreurs, leurs illusions dans les illusions de notre culture, de notre messianisme. » Ces lignes datent de 1985. Qu'attend donc l'État italien ? La guerre est finie, même si officiellement, elle n'a jamais eu lieu. Il faut aujourd'hui l'écrire. »

Le même Enrico Porsia associé à Alfredo Ragusi reprend cette histoire dans *Le Monde* du 25 août 2004, dans un point de vue paru à la une. C'est le jour anniversaire de l'extradition de Paolo Persichetti et l'article s'intitule « Honneur de la France, spécificité italienne ». L'article est long et se réclame à la fois de l'histoire de la France qui lui fait honneur : « Nous

opposerons aux extraditions de circonstance la grandeur d'une Histoire » et de l'histoire de l'Italie à réécrire :

« [...] Dans cette étrange démocratie, personne à gauche n'avait le droit d'imaginer une alternative de gouvernement sans accepter le risque de déclencher une guerre civile. Le sénateur démocrate de gauche Giovanni Pellegrino, président de la très officielle commission d'enquête parlementaire sur le terrorisme, s'accorde aujourd'hui à admettre qu'une guerre civile non officiellement reconnue a bien eu lieu. Nous sommes issus de cette histoire. Depuis les Brigades rouges qui tentèrent d'instituer un rapport de force avec l'État afin de casser l'unité nationale formalisée par le pacte entre la démocratie chrétienne et le parti communiste, jusqu'aux formations autonomes qui cherchaient à développer des formes de contre-pouvoir fondés sur la démocratie directe. [...] Dans ce climat naquit, au sein du PCI, la théorie du compromis historique. Un choix d'alliance contre-nature qui vit le jour après la tragédie chilienne. [...] En Italie, le compromis historique eut pour conséquence immédiate l'hostilité envers toute opposition révolutionnaire de gauche, qui devenait *de facto*, le principal ennemi d'État. Prenons garde d'oublier la spécificité italienne et les attentats aveugles téléguidés par le pouvoir. [...] Devant tant de douleurs, la décence impose le respect. Face à la douleur, la morale impose aussi que la responsabilité soit assumée, et elle fut collective. Responsabilité du gouvernement et de ses alliés, tout comme des organisations combattantes de l'extrême gauche. Il faut bien avoir le courage de dire la vérité, nous ne sommes pas innocents d'un côté comme de l'autre ! Et quiconque tenterait de réviser l'histoire à des fins politiques ou simplement personnelles n'arriverait pas à modifier cette donnée incontournable. Or, dans cette guerre civile encore difficilement avouable, les forces qui faisaient bloc autour de l'État démocrate chrétien se sont exemptées de toute faute. De toute responsabilité. »

Cette écriture de l'histoire propose une véritable relecture politique de la violence présentée par les détracteurs des réfugiés comme de simples criminels de droit commun. L'opération consiste à faire reconnaître alors en lieu et place de responsabilités individuelles criminelles et inconséquentes, une responsabilité historique collective. Cette responsabilité historique est celle qui consiste à n'avoir pas su introduire sur le devant de la scène politique italienne, la conflictualité politique propre à la démocratie. Du côté du « compromis historique », le maintien coûte que coûte de l'unité de l'État a conduit à confisquer la démocratie au profit des deux partis politiques qui avaient été au pouvoir depuis 1948 : la DC et le PCI. Il n'y avait plus de possibilité d'exprimer un désaccord ou un tort sur un mode politique. Du côté de l'extrême gauche, la volonté de « casser cette unité », on pourrait dire de réintroduire de la conflictualité lisible, s'est traduite par des moyens illégaux et violents qui l'ont discréditée et l'ont fait échouer.

On est alors au cœur du débat historiographique car c'est bien cet argument majeur de responsabilité collective qui est réfuté par les adversaires de l'amnistie et de cette version de l'histoire.

Or, dans cette version de l'histoire, la responsabilité individuelle est incluse dans une responsabilité collective, comme l'engagement individuel est héritier d'histoire collective et de contingences historiques. D'où le récit de Battisti qu'il écrit à la première personne dans *Le Monde*, du 2 avril 2004 : « La révolution me saisit par hasard dans une rue en effervescence, venant croiser le « rêve communiste » que j'entendais conter chez moi à la ferme depuis ma toute petite enfance. L'engagement politique qui en découla, force m'est de l'assumer. Il fait partie de mon passé, de cet engouement disparu, dépassé par la maturité, sanctionné par l'exil. Il fait aussi partie de l'histoire de mon pays. Cette histoire tragique qui fit des morts et

des deuils, ces morts qu'on ne peut ni ne doit oublier, ces victimes qui hantent notre mémoire collective. » Cette histoire reprend alors celle de l'engagement de la génération issue des familles communistes résistantes dans une Italie qui sortait du fascisme. Ce qui est alors réclamé c'est de considérer ce passé comme débutant avec cet antifascisme familial retraduit par des options politiques plus extrémistes à un moment où le PCI ne représentait plus le « rêve communiste » ; de considérer ce passé comme un véritable passé et non comme un passé présent pour lequel il faudrait ouvrir des procès. Ce qui est demandé une fois de plus c'est de comprendre l' « histoire d'un pays », non de juger les individus qui ont été pris dans son étau.

Le débat porte de ce fait sur les limites de la séquence historique 1945-1985 ou 1969-2005.

Le 18 mai 2004, un long rebond paru dans *Libération* rédigé par Nanni Balestrini et Toni Negri, n'est autre qu'une version de l'histoire qui se présente comme telle. Cette version insiste sur des éléments qui sont passés sous silence le plus souvent par les adversaires de l'amnistie.

« Il ne s'agit pas de dire que les années soixante-dix ont été des années non-violentes, ni de faire profession d'angélisme. L'Italie de l'après 68, c'était aussi les tentatives de coups d'État, l'infiltration de la loge maçonnique P2 dans les hautes sphères de l'État et de la société civile (hommes qui peuplent encore les sphères du pouvoir aujourd'hui), la structure militaire atlantique Gladio qui avait clandestinement investi les centres du pouvoir, l'énorme scandale Lockheed qui avait entaché non seulement plusieurs ministres du gouvernement en charge mais le président de la République lui-même le contraignant à la démission.

Une corruption diffuse et profonde. [...] Les années soixante-dix ont été tout cela et non pas seulement, comme certains veulent le faire croire, une jacquerie métropolitaine dans laquelle un petit nombre d'exaltés délirants, totalement coupés de la réalité et manipulés par des pouvoirs occultes ont mis en danger une démocratie pacifique, tranquille et placide. [...] Les massacres provoqués par la stratégie de la tension sont demeurés pour la plupart impunis. Les accusations qui inculpaient certains leaders d'extrême droite et des responsables des services secrets de l'attentat de la banque de l'Agriculture à Milan en 1969 ont été déboutés après trente ans de procès successifs. [...] Ils peuvent dormir tranquilles, ils sont déjà amnistiés. Mais pour l'extrême gauche point d'amnistie. Cette page de l'histoire ne sera pas tournée, parce que cela voudrait dire précisément qu'on a finalement accepté d'en faire l'histoire véritable. »

Ce mot de la fin sur l'histoire véritable montre bien tout l'enjeu de la pratique historique avec ses butoirs d'accréditation scientifique qui pourrait être une issue effective du débat historiographique dans la société, une manière de sortir des vérités relatives à des points de vue pour atteindre non plus la vérité mais l'« histoire véritable ».

### *Le refus de l'amnistie comme refus de cette réécriture*

Dans *Le Journal du dimanche* du 8 août 2004, Anna Finocchiaro démocrate de gauche (ancien PCI), responsable de la justice dans son parti, commence par déclarer que « Monsieur Battisti a été jugé pour des délits relevant du droit commun ». Puis elle répond à une question portant sur la justice d'exception italienne dans ces termes :

« La magistrature italienne n'a jamais utilisé la torture. En revanche, l'Italie a adopté une législation d'exception à un moment où les terroristes assassinaient responsables politiques,

magistrats, syndicalistes, journalistes et alors que les membres déviants de l'institution commettaient des attentats aveugles (Anna Finocchiaro fait allusion aux membres des services secrets qui ont alimenté la stratégie de la tension) [ndlr]. Le terrorisme a représenté une attaque grave contre la démocratie italienne. Il est vrai aussi qu'aujourd'hui, vingt cinq ans après les « années de plomb », l'Italie paye encore le fait de ne pas être capable d'affronter cette période de son histoire.

[...] La constitution d'une commission internationale d'experts qui étudierait le terrorisme européen et ces années ne me pose pas de problème. Ce sont des phénomènes qui ont traversé l'Allemagne, la France, l'Italie. En Italie, il est exact que nous avons encore des pages obscures. Mais de nombreux ouvrages ont été écrits récemment et il existe d'importants travaux réalisés par des commissions d'enquête parlementaires. Ces documents sont publics. »

La position de cette Italienne est moins limpide qu'il y paraît. De fait, elle reste dans l'euphémisation pour parler de la stratégie de la tension, d'où la note de la rédaction. Elle reconnaît que l'histoire n'est pas totalement affrontée par l'Italie mais affirme que pour la connaître, il suffit de lire les travaux récents. Enfin, chose intéressante pour notre programme de recherche, l'Italie est associée à une configuration historique européenne. Dans ce cas, comme telle, l'histoire serait encore intacte, elle resterait entièrement à faire.

Claudio Magris, écrivain et professeur de littérature allemande de l'université de Trieste propose une autre version de l'histoire à la page « Horizons Débats » du *Monde* des 14 et 15 mars 2004 :

« Dans les années soixante-dix, l'Italie vivait, bien qu'au milieu de nombre de contradictions, un grand moment de renouvellement et d'espérance. C'étaient des années de luttes sociales qui avaient conduit à des conquêtes syndicales significatives. [...] Certes l'Italie n'était ni un modèle ni un paradis, avec sa corruption, la Mafia, les complots obscurs et meurtriers des services secrets, qui souvent ont su utiliser de manière habile et criminelle à leurs fins cette tentative de subversion terroriste qui croyait être de gauche alors qu'elle était utile à la droite. L'Italie était un état défectueux, mais restait un État de droit et certainement pas un État totalitaire et terroriste, contre lequel seule existait la résistance armée. [...] Cet extrémisme irresponsable stupidement étranger à tout contact réel avec la société italienne était le préambule logique au retournement de veste réactionnaire [...]. Histoire tragiquement stupide, arrivée bien souvent, que celle de l'extrémiste révolutionnaire qui devient réactionnaire. [...] Il est révoltant de comparer comme certains ont pu le faire le terrorisme italien des années soixante-dix à la Résistance. Cela serait comme dire que Papon ou Barbie sont des héros de la Résistance française. »

Ici, l'époque qui est évoquée était celle de l'espérance et c'est en fonction de cette appréciation de la configuration historique des années soixante-dix qu'il faut entendre la référence aux nazis et aux collaborateurs. Ce sont ceux qui détruisent l'espérance démocratique. Dans cette version de l'histoire, l'erreur de jugement politique d'une situation devient criminelle et rejoint le projet fasciste. On comprend ici que ce qui s'est joué d'une manière passionnelle dans les années soixante-dix, c'est une lutte extrêmement violente sur l'héritage antifasciste. La question était de savoir qui incarnait la tyrannie et qui incarnait la résistance à l'oppression. Le débat tel qu'il se présente aujourd'hui semble avoir laissé ces passions intactes comme dans cette achronie dont parle aussi Nicole Loraux comme temps qu'il faut postuler pour faire de l'histoire entre les temps. Le temps d'un débat sur l'amnistie rouvre le temps des passions comme si elles avaient été gelées ou suspendues par ce que nous avons nommé à l'instar des avocats italiens la « chambre de décompression de la doctrine

Mitterrand ». Pour Claudio Magris, ce qui vient accréditer son discours est le déplacement politique des anciens membres des organisations « terroristes » des années soixante-dix. En effet, de nombreux membres de Lotta Continua ont finalement adhéré au nom d'un idéal libéral et libertaire au mouvement de Berlusconi. La séquence n'est donc pas ici achevée mais elle prend une forme de farce tragique.

Sur la même page, Barbara Spinelli, éditorialiste à *La Stampa*, accuse les Français d'être sous influence :

« À force d'écouter les ex-terroristes vous vous conformez à leur vision. [...] Le terrorisme n'a pas été révolutionnaire mais criminel. Il n'y a pas eu chez nous, dans les années soixante-dix une guerre civile, ni une insurrection antifasciste. Il n'y a donc pas les vaincus de cette guerre dont vous parlez. Il est donc dangereux de parler de responsabilité collective, car la responsabilité est toujours individuelle.

Quiconque se déclare révolutionnaire est fêté par vous, n'en déplaise à François Furet. Telle est la raison pour laquelle cela vous plaît qu'Erri de Luca écrive dans *Le Monde*, la France a eu besoin d'une révolution pour changer la monarchie en république. L'Italie a eu besoin de secousses révolutionnaires dans les années soixante-dix pour acquérir une démocratie. »

Cette journaliste au fait de la polémique réfute ainsi les arguments des adversaires point par point sous la forme d'arguments d'autorité. Mais, point fondamental pour nous, elle introduit au sein du débat franco-italien l'ombre de l'objet Révolution française. Certes, pour ce faire, elle cite Erri de Luca mais en vient à réfuter l'efficiencia du furétisme seulement apparemment hégémonique en France, puisque se maintiendrait un imaginaire favorable à la révolution en général et à la Révolution française en particulier. Sur ce, cette dénégation véhémence de la possibilité de nommer « guerre civile » l'histoire des années soixante-dix et l'idée de responsabilité collective est un refus catégorique d'entendre une version de l'histoire qui fait de cette période une période clé de « changement de régime ». (Or c'est bien là le terme qu'utilisent les Italiens pour évoquer leur changement politique d'alternance, le régime.)

Dans *Le Monde* du 9 avril 2004, dans la rubrique « Union Européenne », c'est à un homme du nouveau régime que l'on donne la parole dans un entretien mené avec Gianfranco Fini. Ici, l'enjeu du débat est de savoir si la séquence terroriste est ou n'est pas refermée et donc sur la pertinence d'une amnistie générale.

« Pour solder les comptes des « années de plomb » en Italie, faut-il une amnistie générale ? » demande le journaliste ; suit la réponse suivante :

« Je suis contre une amnistie générale ; il faut régler cela au cas par cas. Je rappelle que le dernier policier tué par les BR, c'était il y a un an. Le professeur Biagi, auteur de la réforme du marché du travail, a été tué lui, il y a deux ans. Bien sûr, l'Italie est à présent loin de cette période de violence de masse qu'ont été les « années de plomb ». Mais il existe encore de petits noyaux terroristes qui pourraient trouver un soutien sur la scène internationale. Dire « Tournons la page, oublions tout » serait une terrible erreur. Cela ne veut pas dire qu'il faille des lois spéciales. Nous avons déjà des lois pour faire justice, pas pour se venger. Mais les terroristes qui n'ont pas payé le prix de leur faute ne méritent aucune générosité. »

Les menaces réactivent le présent du passé et empêcheraient de tourner la page.

« Que pensez-vous des protestations en France contre l'extradition de l'ex-terroriste Cesare Battisti ? », poursuit le journaliste.

« C'est incompréhensible ! Je mets ces agissements sur le compte de l'ignorance, car en Italie, même la gauche la plus militante n'a pas un mot pour le défendre. L'affaire Battisti n'a

rien à voir avec la doctrine Mitterrand. C'est un criminel de droit commun. Lorsqu'il était déjà en prison, justement pour des crimes de droit commun, il s'est rapproché de l'idéologie des BR. Mais c'est un monsieur qui a tué, qui n'a pas effectué sa peine et n'est pas un réfugié politique. Il n'a pas quitté l'Italie parce qu'il avait des idées révolutionnaires mais parce qu'il était recherché. »

Ici l'histoire qui est convoquée, c'est l'histoire ignorée et cet homme politique issu du fascisme fait son miel de la division entre gauche et extrême gauche en Italie. De ce fait, on retrouve la question de la responsabilité individuelle de droit commun et G. Fini dénie même à Battisti son identité révolutionnaire. C'est en premier lieu un criminel qui ne croise pas la révolution dans la rue après avoir baigné dans le rêve communiste depuis l'enfance, mais dans une prison. Nous le verrons bientôt, on est ici très près de l'imaginaire thermidorien du sans-culotte buveur de sang.

## *Les Français dans ce débat historiographique*

### *Des positions hétérogènes*

Outre la position d'un historien spécialiste de l'Italie comme Marc Lazar, qui, nous l'avons vu, est intervenu à titre d'expert dans les pages du *Monde*, les Français ont des difficultés avec ce débat qui est bien celui des Italiens sur leur propre histoire. À ce titre, on pourrait dire que le débat historiographique affirme la nécessité d'un débat souverain plutôt qu'euro-péen. Cependant, un journaliste du même journal, Nathaniel Herzberg, fait des synthèses historiques qui reprennent plutôt les arguments des promoteurs de l'amnistie sur les pages obscures de l'histoire que celles de ses détracteurs en prenant appui sur l'impartialité de Marc Lazar : « Qui veut encore se souvenir avec l'historien Marc Lazar que la période de violence politique a duré en Italie de 1969 à 1982, qu'elle a fait pas loin de 400 morts dont bon nombre dans des attentats de l'extrême droite et que l'État a mobilisé de nombreux moyens mais en s'en prenant davantage à l'extrême gauche ? » Ce journaliste avait d'ailleurs ouvert ses réflexions en septembre 2002 peu après l'arrestation de Paolo Persichetti. Il avait alors montré que la position anti-terroriste des ministres français et italiens de la justice était une position qui faisait table rase du passé tout en venant ressusciter les démons du passé. Il évoquait déjà l'attentat de Milan perpétré par l'extrême droite en 1969 et celui de la gare de Bologne le 2 août 1980. Il évoquait la « guerre civile » et s'appuyait sur Giorgio Agamben, l'un des philosophes italiens favorables à l'amnistie.

L'autre secteur important de la société qui prend la parole est celui du monde littéraire. Nous avons retenu Dan Franck dans un « Horizons Débats » du *Monde* du 18 mars 2004 et Philippe Sollers dans *le Journal du Dimanche* du 29 février 2004.

Le premier refuse de parler de l'histoire de l'Italie et de l'amnistie qui, dit-il, ne regarde que les Italiens et s'insurge contre les analogies anachroniques :

« En 1973, à l'évidence Rome n'était pas Santiago. Les mises en scènes mentales qui travestissent les démocraties molles en fascismes purs et durs, autorisant du même coup le gangstérisme à se parer des plumes de la révolution en marche, restent d'insupportables usurpations. On ne prend les armes que lorsque les urnes ont disparu. Pour rétablir une valeur inaliénable, et la défendre comme on peut : la liberté. C'est faire injure à la mémoire des Communards, des républicains espagnols, des résistants français, du MIR chilien et de tous les



combattants qui dans l'histoire ont lutté pour cette cause-là, que de s'inventer des ascendances mensongères. Qui vole est un voleur sauf quand il a faim, qui tue est un assassin sauf quand il sauve le monde.

Les sociétés se décongestionnent en pardonnant. C'est-à-dire en amnistiant. En son temps la France s'est réconciliée avec ses « collabos », puis avec ses volontaires pour l'Algérie française. D'une manière viciée elle l'a fait pour Papon ; on peut espérer que, d'une façon honorable, elle le fera pour Nathalie Ménigon qui se meurt. L'Italie semble-t-il, ne souscrit pas à ces manières. C'est son affaire, et cette affaire-là dans le débat qui nous occupe ne nous regarde pas. »

Le romancier français définit en fait la légitimité ou l'absence de légitimité de la lutte armée, concluant que la présence des urnes interdit la lutte armée (ce qui, bien sûr, au regard de multiples séquences historiques est discutable, rappelons qu'Hitler arrive au pouvoir par les urnes, que les urnes légitiment le coup d'État du 2 décembre 1851). Puis il donne des points à différents mouvements de résistance authentiques, se désolidarisant de la version des faits explicite ou implicite chez les réfugiés. Ce qui l'intéresse, c'est l'histoire de la France et s'il est prêt à débattre, c'est sur le sens à donner en France au manquement à la parole donnée (qui en fait n'a aucune valeur juridique). Cette position est ainsi très en retrait par rapport à la critique faite aux Français impliqués dans le débat de soutenir d'une manière aveugle la position des réfugiés.

Chez Philippe Sollers, l'écart ne se creuse pas de la même manière. Lorsqu'il intervient dans *le Journal du Dimanche*, il ne consacre pas la totalité de son article à la question italienne et à Battisti. L'article est construit sur des thématisations phares et celle qui est consacrée à Battisti est « Nihilisme ». Juste avant on trouve le thème « Terreur », et il s'agit de la terreur bolchevique, puis d'un thème « désastre » et il s'agit des désastres liés au bolchevisme en Europe qualifiés aussi de monstruosité ; le nihilisme est présenté alors comme vaccin face à ces monstruosité. La construction du texte permet de saisir la position des nihilistes comme celle des terroristes rouges qui doivent lutter contre le communisme. Cette construction peut conduire à saisir l'anticommunisme de l'extrême gauche comme légitime et même comme nécessaire, elle peut aussi conduire à associer dans un même texte la question d'une responsabilité historique collective et de singularités nihilistes individuelles.

« L'histoire est aveuglante et il est intéressant d'avoir dû fabriquer contre ces monstruosité, son propre vaccin personnel. Pour comprendre à fond le nihilisme, il faut l'avoir éprouvé. Cesare Battisti, par exemple, a été un nihiliste de choc dans les années soixante-dix. Comme il le reconnaît lui-même, il a failli être broyé par cette machine de mort. »

Dans un second temps, Philippe Sollers propose sa version de l'histoire en mettant face à face le terrorisme rouge comme « délire » et le terrorisme noir comme « violence d'État ». Faut-il lire que le face à face s'est fait entre le nihilisme et le bolchevisme ? : « [...] Ce qui s'est passé en Italie il y a trente ans, pendant les « années de plomb » « relève à la fois du délire terroriste et du terrorisme d'État le plus obscur. »

Enfin, il intervient explicitement sur le thème de l'amnistie et propose un rapprochement avec la Commune de Paris :

« Il y a un mot pour ce genre de guerre sociale, un mot qui a été appliqué autrefois, après la sanglante Commune de Paris : amnistie. Hugo : « Je mets en liberté toutes les mouches et tous les papillons pris dans les filets autour de moi, petite amnistie obscure qui comme toutes les amnisties ne fâche que les araignées. » Battisti a été fou, il ne l'est plus qu'on le libère ! Et que les grandes araignées des marchés financiers aillent tisser leur toile ailleurs. »

Alors que Dan Frank évoquait les amnisties françaises teintées de scandale, Philippe Sollers choisit l'amnistie républicaine emblématique. Or, ces deux références construisent en fait deux territoires du politique non seulement différents mais peut-être même opposés. L'analyse de cet écart permet de mieux saisir la nature du clivage des positions exprimées par les Français qui soutiennent Battisiti, ce qui permet en partie de comprendre les revirements et les regrets d'avoir accordé du crédit à Battisiti. Ce dernier a finalement été rejeté dans un second temps par ses défenseurs (que l'on songe au maire de Paris, Bertrand Delanoë, qui a déclaré publiquement qu'il regrettait d'avoir nommé Battisiti citoyen d'honneur de Paris).

### *Des références hétérogènes*

La modélisation peut être conduite en observant comment les sociétés qui amnistient répartissent les bénéfices de l'amnistie. Cette répartition permet en effet de saisir les projets politiques qui sous-tendent les processus d'amnistie.

Le premier modèle d'amnistie des collaborateurs et de la guerre d'Algérie serait à ranger dans le modèle canonique de l'amnistie des Trente à Athènes en 403 avant Jésus-Christ. Thrasybule après avoir chassé du pouvoir les trente tyrans d'Athènes proposa à l'Assemblée des citoyens un dispositif politique visant la réconciliation : un décret « Il est interdit de rappeler les malheurs », un serment prêté à la première personne « Je ne rappellerai pas les malheurs », une exception, « l'interdit de la mémoire ne s'applique pas au trente tyrans ». Seuls les chefs sont donc déclarés responsables du sang versé.

Simultanément le décret affirme qu'il ne faut pas provoquer la souffrance liée au souvenir et à la représentation d'événements douloureux et qu'il convient de s'engager personnellement à renoncer à une mémoire de la haine où « le rappel des faits actif [est] dirigé contre autrui <sup>379</sup> ». Le serment « Je ne rappellerai pas les malheurs » n'est donc pas un simple serment d'oubli, d'amnésie, mais un serment qui se présente comme l'envers du serment vengeur « Je n'oublierai jamais ». Ce à quoi chacun doit renoncer, c'est à la réouverture d'un cycle de la vengeance où l'on tenterait des procès aux vaincus. Nicole Loraux a montré que cette première amnistie avait conduit à mettre dans l'ombre la dimension conflictuelle du régime démocratique et avait finalement effacé la notion de démocratie au profit d'une *politeia* neutralisée et généreuse.

« Par un retournement des évidences premières, on aurait sans cesse rappelé leur victoire aux démocrates que pour mieux leur suggérer qu'ils se devaient de faire oublier qu'ils l'avaient emportée en oubliant, eux l'étendue du tort qu'ils avaient subi. [...] Oubli de la victoire contre oubli du ressentiment. Mais qui ne voit qu'il était en fait demandé au même camp d'assumer les conséquences de ce double oubli ? [...] C'est ainsi que les politiciens modérés procédèrent à une remarquable opération de détournement de cette victoire même qu'ils ne cessaient de rappeler solennellement <sup>380</sup> . »

C'est finalement la victoire démocratique et la souveraineté incarnée par l'acte de rendre la justice qui sont refusées au peuple par ce détournement.

A *contrario*, l'amnistie des Communards offre un exemple de restitution du caractère politique d'un affrontement violent là où il était considéré comme un crime inexpiable de brigands assoiffés de sang, grâce au déploiement d'arguments dans l'espace public et

---

<sup>379</sup>Loraux, N. *La cité divisée*, Paris, Payot, 1997, p. 145.

<sup>380</sup>Loraux, N. *op.cit.*, p. 262-263.

politique. Les acteurs politiques républicains modérés se déplacent d'un refus de l'amnistie : « Il n'est pas question d'offrir la clémence à des hommes qui ont mis en cause l'ordre social et s'en sont pris à la propriété », à une reconnaissance de l'amnistie « comme geste de courage républicain<sup>381</sup>. »

Le premier mai 1876, Camille Pelletan affirme que l'histoire de la commune reste à faire. Contre l'histoire officielle qui fait de la commune un complot ou une affaire de brigandage, il est temps de lui donner sa véritable dimension de révolution politique. Clemenceau, le 16 mai 1876, propose un nouveau récit à la Chambre. Il présente les causes qui expliquent l'émeute du 18 mars : Paris a été victime de l'Empire qui a privé la ville de ses franchises, a dressé la province contre la ville rouge ; Paris a été victime de la guerre, puis du gouvernement du 4 septembre qui a refusé que la garde nationale soit engagée contre l'ennemi ; Paris a été victime de la capitulation-trahison après les sacrifices du siège ; Paris a été victime des monarchistes qui ne la reconnaissent pas comme capitale. Pour Clemenceau, le coupable c'est « la chimère, le rétablissement de la monarchie à laquelle les députés de la majorité ont sacrifié la paix publique<sup>382</sup> ». L'été 1876, Xavier Raspail publie un ouvrage intitulé *De la nécessité de l'amnistie* ; il est poursuivi pour « défense et justification de l'insurrection de 1871 ». Il est jugé coupable de faire porter la responsabilité de l'insurrection sur l'Assemblée nationale et le gouvernement, d'accuser l'armée d'exécutions sommaires. Il est condamné.

Clemenceau, lorsqu'il se bat pour l'amnistie des Communards, affirme qu'« à toutes les époques, quand l'amnistie a été accordée, les gouvernements précédents avaient parfaitement compris ce qu'il y avait de chance à erreur à faire juger les accusés par des hommes qui, peut-être avaient reçu, ou du moins leurs compagnons d'armes, leurs coups de feu. Et l'histoire a parfaitement approuvé ces sortes d'amnisties<sup>383</sup> ».

Pour Victor Hugo, acteur fondateur de la demande d'amnistie, cette institution est pédagogique : « La pitié, la douceur sont de bons moyens de gouvernement. Placer au-dessus de la loi politique, la loi morale, c'est l'unique moyen de subordonner toujours les révolutions à la civilisation. Dire aux hommes soyez bons, c'est dire aux hommes soyez justes. Aux grandes épreuves doivent succéder les grands exemples<sup>384</sup>. »

Ainsi, avec l'amnistie des Communards se joue une figure de l'amnistie qui donne des droits aux vaincus tout en reconnaissant le caractère patriotique et politique de leur combat. Avec cette amnistie, la république n'effaçait pas le passé mais « tentait de clore son grand cycle révolutionnaire<sup>385</sup> ». Il s'agissait de fonder par un pacte national, civique et social, une République assise sur les droits de l'homme qui ne réprime plus les délits d'opinion.

L'amnistie des Communards chercha ainsi à inclure la conflictualité politique en la détachant des pratiques de violence révolutionnaires héritées de la Révolution française.

D'un côté, il s'agit de gommer le caractère conflictuel de l'idéal démocratique, de l'autre, il s'agit au contraire de le reconnaître, mais de le pacifier.

Pour comprendre les enjeux de la demande d'amnistie par des acteurs qui se réclament explicitement de la révolution et de l'émancipation, nous avons approfondi l'analyse de l'amnistie des Communards et plus précisément des discours de Victor Hugo. Lui-même

---

<sup>381</sup>Gacon, S, *L'amnistie, De la commune à la guerre d'Algérie, l'univers historique*, Paris, Seuil, 2002, p. 89.

<sup>382</sup>Clemenceau cité par Stéphane Gacon, *op. cit.*, p. 65.

<sup>383</sup>Clémenceau, débat sur le projet Raspail, *Journal officiel*, 17 mai 1876, p. 3340.

<sup>384</sup>Victor Hugo, séance du 22 mai 1876 au Sénat, *Journal officiel*, 23 mai 1876, p. 3534, cité par Stéphane Gacon.

<sup>385</sup>Gacon, S. *op.cit.* p. 91.

renvoie explicitement à l'analyse de la violence politique de la Révolution française, dont les protagonistes ont fait l'objet d'une judiciarisation politique intense avec les procès des grands coupables, un refus d'historicisation et une emphase mise sur la mémoire horrifiée de la terreur. Ce sont ces deux moments historiques qui nous permettront d'expérimenter l'anachronisme contrôlé.

## La campagne républicaine pour l'amnistie des Communards

### *La demande d'amnistie en 1871 : séparer le droit commun du droit politique, réécrire l'histoire de la Révolution française*

Les Communards avaient exercé un pouvoir souverain insurrectionnel concurrent de celui de l'État en guerre. Ils subirent une répression féroce en 1871 : semaine sanglante, déportation en Guyane, jugements militaires expéditifs, jugements qui voilent la dimension politique de l'événement en faisant passer pour des brigands et des délinquants de droit commun nombre de Communards.

L'amnistie des Communards est cependant demandée quelques mois après cette répression par les républicains les plus radicaux et les plus anti-monarchistes parmi lesquels Victor Hugo. Lorsqu'il prend la parole, il remet en question la qualification de leur crime en termes de droit commun.

« Mais on me dit « Ces être misérables, dont la mise à mort vous préoccupe, n'ont rien à voir avec la politique » [...] Que tout le monde soit d'accord sur l'excellence de ces condamnations, peu m'importe. Quand il s'agit de juger un ennemi, mettons-nous en garde contre les consentements furieux de la foule et contre les acclamations de notre propre parti ; examinons autour de nous l'état de rage, qui est un état de folie ; ne nous laissons pas pousser vers les sévérités que nous souhaitons ; craignons la complaisance de la colère publique. Défions-nous de certains mots tels que délits ordinaires, crimes communs, mots souples et faciles à ajuster à des sentences excessives, ces mots là ont l'inconvénient d'être commodes ; en politique, ce qui est commode est dangereux. N'acceptons pas les services que peuvent rendre des définitions mal faites ; l'élasticité des mots correspond à la lâcheté des hommes. Cela obéit trop. »

Ce premier axe de la campagne pour l'amnistie associe la retenue des passions et la justesse des qualifications des crimes politiques. Or, la comparaison faite avec la Révolution française intervient immédiatement. Victor Hugo écrit d'ailleurs 1793 en ayant en tête la question de l'amnistie des Communards et pour lui, cette amnistie et la question d'une mémoire juste de la Révolution française sont indissociables. C'est en reprenant l'histoire de la terreur que l'on peut comprendre la question politique de la Commune.

« Confondre Marat avec Lacenaire est aisé et mène loin. 1815 eût déclaré 93 justiciable de la pénalité ordinaire ; les massacres de septembre, les meurtres d'évêques et de prêtres, la destruction des monuments publics, l'atteinte aux propriétés privées n'eussent point fait défaut à son réquisitoire. La Terreur blanche eût instrumenté judiciairement contre la Terreur rouge. La chambre royaliste eût proclamé les conventionnels atteints et convaincus de délits communs prévus et punis par le code criminel [...] elle aurait vu en Danton un égorgeur, en

Camille Desmoulin un provocateur au meurtre, en Saint-Just un assassin, en Robespierre un malfaiteur pur et simple.

Les faits mixtes ne peuvent être appréciés comme des faits simples ; le mot « troubles publics » n'est pas vide de sens ; il y a des événements complexes où à une certaine quantité d'attentats se mêle une certaine quantité de droit. Quand la commotion est passée, quand les fluctuations sont finies, l'histoire arrive avec son instrument de précision la raison, et répond ceci aux premiers, juges : 93 a sauvé le territoire, la Terreur a empêché la trahison, Robespierre a fait échec à la Vendée et Danton à l'Europe, le régicide a tué la monarchie, le supplice de Louis XVI a rendu impossible le supplice de Damiens, la spoliation des émigrés a restitué le champ au laboureur et la terre au peuple, Lyon et Toulon foudroyés ont cimenté l'unité nationale ; vingt crimes, total un bienfait la Révolution française. »

Victor Hugo revient finalement aux Communards en contrôlant son anachronisme : « J'entends garder les proportions, et je n'assimile pas les condamnés d'aujourd'hui aux gigantesques lutteurs d'autrefois qu'en ce point : eux aussi sont des combattants révolutionnaires, à eux aussi on ne peut reprocher que des faits politiques ; l'histoire écartera d'eux ces qualifications : délits communs, crimes ordinaires ; et en leur infligeant la peine capitale que fait-on, on rétablit l'échafaud politique. »

C'est ainsi, en s'écartant à nouveau sur un mode à la fois historique et moral de la Révolution française qu'il construit son argument. Reconnaître le crime politique, c'est faire justice à l'action politique fût-elle complexe à analyser, changer le registre de la peine, c'est s'éloigner des erreurs révolutionnaires c'est-à-dire l'absence de clémence dans la justice inflexible de la période de la terreur et œuvrer pour le progrès : « Vous voyez le précipice dans la clémence, nous le voyons dans le châtement. »

C'est ainsi à une réflexion sur l'articulation de la politique comme politique de progrès (fût-elle liée au désordre ou au trouble public) de la justice inflexible et de la clémence que Victor Hugo convie ses lecteurs. Devenir clément, c'est à la fois reconnaître la valeur du fait révolutionnaire et s'en éloigner pour n'en conserver que les acquis.

L'amnistie est alors refusée. Les dénonciations vont bon train, la police est chargée de retrouver de supposés coupables qui se cachent, les fuyards. Les radicaux qui ont demandé l'amnistie sont accusés d'avoir approuvé les massacres d'otages et de prêtres. La gauche modérée estime que l'heure de l'amnistie n'est pas venue. Il faut seulement réussir à distinguer les « innocents » qu'il faut libérer, des « égarés » envers qui il faut être indulgent, et rester extrêmement sévère à l'égard des « incendiaires ».

### ***La demande d'amnistie de 1876, réécrire l'histoire de la Commune au regard du coup d'État du 2 décembre***

Lorsque les républicains gagnent les élections en 1876, la proposition d'amnistie générale présentée par Raspail et Hugo est repoussée par les amis de Gambetta. Ne seront accordées que des grâces pour faire preuve de clémence. Mac-Mahon, Président de la République, accepte que la justice militaire soit dessaisie à la condition que l'on poursuive « ceux qui n'ont respecté ni la vie, ni la liberté des personnes, ni les propriétés pour satisfaire leur vengeance

ou leur cupidité<sup>386</sup> ». Le 1er mai 1876, Camille Pelletan affirme que l'histoire de la Commune reste à faire. Nous avons vu que Clemenceau, Xavier Raspail prennent en charge cette histoire. Or, après avoir évoqué les bienfaits de la clémence en terme de civilisation, le respect des familles des coupables, qui ne doivent pas devenir de nouvelles victimes, l'apaisement d'une conscience publique, c'est en affirmant que l'argument le plus solide en faveur de l'amnistie est « une page d'histoire » que Victor Hugo s'adresse à ses pairs à l'Assemblée nationale, le jour où l'amnistie est votée et rejetée.

« Les amnisties ne s'éluent point. Si vous votez l'amnistie, la question est close ; si vous rejetez l'amnistie, la question commence. Je voudrais m'arrêter ici mais les objections s'opiniâtrent. Je les entends. Quoi ! Tout amnistier ? Oui ! Quoi, non seulement les délits politiques, mais les délits ordinaires ? Je dis oui ! Et l'on me réplique « Jamais » ! Messieurs, ma réponse sera courte et ce sera mon dernier mot. Je vais simplement mettre sous vos yeux une page d'histoire. Ensuite vous conclurez. »

Or, la page d'histoire qu'il évoque alors n'est pas la seule page de la Commune, mais celle de l'Empire et pour commencer du coup d'état.

« Il y a vingt-cinq ans, un homme s'insurgeait contre une nation. Un jour de décembre ou pour mieux dire, une nuit, cet homme chargé de défendre et de garder la république la prenait au collet, la terrassait et la tuait, attentat qui est le plus grand forfait de l'histoire. Autour de cet attentat [...] cet homme et ses complices commettaient d'innombrables délits de droit commun. Laissez passer l'histoire. [...] Vol à main armée, subornation, voies de fait aux magistrats, embauchages militaires, démolition d'édifices, assassinats. Et j'ajoute contre qui fut commis ce crime ? Contre un peuple. Et au profit de qui ? Au profit d'un homme. Vingt ans après, une autre commotion, l'événement dont les suites vous occupent aujourd'hui, a ébranlé Paris. [...] Paris sortait d'un siège stoïquement soutenu, il avait souffert la faim, le froid, l'emprisonnement [...] mais il avait sauvé l'honneur de la France. Il était saignant et content. L'ennemi pouvait le faire saigner, les Français seuls pouvaient le blesser, on le blessa, on lui retira le titre de capitale de la France ; Paris ne fut plus la capitale que... du monde. Alors la première ville voulut au moins être l'égale du dernier hameau, Paris voulu être une commune. De là une colère, un conflit. »

Victor Hugo met alors face à face les délits du 2 décembre et ceux du 18 mars en affirmant que ces « faits s'éclaircissent l'un par l'autre ».

Il affirme alors qu'au regard de l'histoire la justice aurait dû être clémente avec « la population désespérée et fiévreuse » et « sévère avec le misérable prince d'aventure repu et insatiable ».

« Messieurs, écoutez la réponse de l'histoire, le poteau de Satory, Nouméa, dix-huit mille neuf cent quatre-vingts condamnés, la déportation simple et murée, les travaux forcés, le bagne à cinq mille lieues de la patrie : voilà de quelle façon la justice a châtié le 18 mars, et quant au crime du 2 décembre, qu'a fait la justice ? La justice lui a prêté serment. [...] quant au 2 décembre j'y insiste, dire qu'il a été impuni serait dérisoire, il a été glorifié ; il a été non subi mais adoré, il est passé à l'état de crime légal et de forfait inviolable. »

Cette réécriture de l'histoire vise ainsi à éclairer d'un jour nouveau la notion de l'équilibre de la justice en nouant des fils qui sont éminemment politiques. Avec cet argumentaire,

---

<sup>386</sup>Rapport Paris, 28 juin 1876, p. 4594., cité par Stéphane Gacon, *L'amnistie de la Commune à la guerre d'Algérie*, Paris, Seuil, 2002, p. 63.

l'amnistie devient un enjeu républicain où il s'agit, au regard de l'histoire, de ne pas se tromper d'ennemi et de réinclure contre l'imaginaire de l'Empire ceux qui ont clairement agi en faveur de la liberté. Il s'agit ainsi de sortir de l'accusation réciproque de délits de droits communs menée ici à sa limite dans de longs paragraphes que nous n'avons pas reproduits mais qui montrent qu'à ce jeu, personne n'en sortira grandi. L'écriture de l'histoire que propose Victor Hugo consiste plutôt à réinvestir les enjeux d'une guerre civile entre des républicains et des hommes qui ont accepté la mort de la Seconde République. L'argumentaire historique est donc ainsi un argumentaire politique où la justice pénale ordinaire n'a pas sa place. Il s'agit, après une justice d'exception, de trouver les institutions de clémence qui ont effectivement « lavé » cette histoire terrible de la guerre civile.

### *La Terreur révolutionnaire et la question de l'amnistie*

On retrouve ces enjeux dans la sortie de la terreur : comment laver l'histoire de la terreur au regard de la France et même de l'Europe. Qui est responsable de la Terreur ? est la question qui produit le débat majeur animant la Convention, en fructidor an II. Les thermidoriens rendent nécessaires de grands procès politiques qui associent la période de la Terreur non seulement à la fournée des 109 robespierristes exécutés au lendemain du 9 thermidor mais encore à Carrier de Nantes, puis aux quatre grands coupables Barère, Billaud Varrenne, Collot d'Herbois, Vadier. En se penchant sur la période qui précède les grands procès politiques, on comprend comment l'option d'une judiciarisation du politique l'emporte sur la proposition d'oubli civique des égarements de la terreur. Robert Lindet, Conventionnel montagnard déclarait, le 4e sans-culottide an III, dans un long rapport qui vise à prévenir tout désir de vengeance, la nécessité d'associer une bonne mémoire et un bon oubli : « On ne doit jamais oublier les services que ces citoyens ont rendu à la République ; faisons oublier à nos concitoyens les malheurs inséparables d'une grande révolution, disons que le passé n'est plus à nous, qu'il appartient à la postérité<sup>387</sup>. »

### *Comment en finir avec la responsabilité collective ?*

Le 9 fructidor an III, Fréron profite d'un discours sur la liberté illimitée de la presse pour affirmer la nécessité de rendre justice à l'humanité des crimes du système de la Terreur, il dresse un tableau du système de « Terreur et de sang » et interroge « en traçant ce tableau, ne dois-je pas craindre d'avoir accusé la convention nationale auprès de la France et la France auprès de l'Europe et de l'humanité. La France et l'Europe, étonnées de l'oppression où ont vécu les représentants d'un peuple libre en plaignant nos malheurs, nous demandent aussi compte de notre conduite ; n'avons nous pas à rougir comme à gémir de tant d'excès et de tant de maux que nous avons souffert<sup>388</sup>. »

Fréron associe la honte et la plainte, la culpabilité et l'irresponsabilité. Toute la question est de savoir de quoi les Conventionnels doivent encore se racheter : d'un silence trop longtemps complice ? de leur lâcheté ? de leur participation aux procédures terroristes ? Si tel était le cas,

---

<sup>387</sup>Archives parlementaires, t. 97, p. 321.

<sup>388</sup>Le Moniteur universel, t. 21, p. 602.

il s'agirait d'expier la condition même du Conventionnel, qui en tant que représentant du tout de la communauté, a dû assumer la brûlure de la vengeance sacrée du peuple face aux contre-révolutionnaires. Car telle a été vécue la terreur, une vengeance publique « plus sacrée que l'insurrection elle-même » pour asseoir la souveraineté populaire trop longtemps bafouée malgré sa victoire du 10 août 1792<sup>389</sup>.

Les 12 et 13 fructidor an III, Lecoïntre met en accusation sept coupables complices de Robespierre et crée un débat tumultueux.

Pour les uns, il s'agit de ne pas revenir sur ce qui ne peut être jugé et de mettre en pratique une sorte d'amnistie ; il faut mettre un voile sur une terreur qu'il ne faudrait plus revisiter comme il avait fallu mettre un voile sur les massacres de Septembre, certes insupportables mais légitimes pour la plupart des spectateurs dans l'événement.

Pour les autres, il s'agit de juger les complices de Robespierre, de constituer des coupables pour ressouder la Convention et la nation face à un bouc émissaire et du même mouvement enfouir tout autre faille, tout autre soupçon qui pourrait s'exprimer chez les spectateurs européens. Les Tallien, les Fréron craignent trop le ressentiment des victimes de leurs missions pour se contenter d'une amnistie générale. Pour faire oublier ses crimes, il faut dénoncer ceux des autres.

Bronislaw Baczko<sup>390</sup> considère qu'un « instinct d'autodéfense », un « sentiment de solidarité » et un « sentiment de culpabilité collective » conduisaient à considérer que tout le monde était coupable de la terreur ou personne. Il y a une autre hypothèse possible. La volonté d'oubli n'était pas pour tous un déni de responsabilité, elle était volonté de mettre un terme au ressentiment sans fin, à la quête illimitée des coupables et le moyen de sauver, après leur fondation, les principes révolutionnaires. Refuser l'oubli, c'était en revanche se dissocier de l'épisode révolutionnaire et *in fine* le renier.

Le 13 fructidor an III, un anonyme s'écrie : « Puisque la France a été opprimée ainsi que la Convention, il faut donc accuser aussi le peuple de ne s'être pas insurgé<sup>391</sup>. » Dans le schéma révolutionnaire de la responsabilité politique, la réciprocité du droit de résistance à l'oppression et le devoir d'insurrection ne permettent à aucun membre de la Convention de se désolidariser des autres, ni au peuple de se désolidariser de la Convention. Ce qui est ainsi affirmé, c'est l'idée d'une responsabilité collective des peuples politiques, indissociables de leur gouvernement. Le Conventionnel Goujon avait ainsi souligné que les reproches faits aux sept accusés portaient sur la Convention elle-même : « C'est la Convention qu'on accuse, c'est au peuple français que l'on fait le procès puisqu'elle a souffert la tyrannie de l'infâme Robespierre<sup>392</sup>. » Goujon refuse de renier sa part de responsabilité dans l'exercice du gouvernement révolutionnaire : « Comment Lecoïntre me prouvera-t-il que je n'ai pas toujours voté librement, je le répète cet acte d'accusation est contre-révolutionnaire<sup>393</sup>. » Thuriot argumente dans le même sens : « Tous les actes que l'on vous a cités sont autant d'actes du gouvernement que la Convention a scellés par ses lois - et c'est lorsque vous avez tout approuvé par vos décrets qu'on vient vous proposer de dire que vous n'avez rien fait, que

---

<sup>389</sup>Sur cette interprétation de la terreur, je me permets de renvoyer à S. Wahnich, *La liberté ou la mort. Essai sur la Terreur et le terrorisme*, Paris, La fabrique, 2003.

<sup>390</sup>Bronislaw Baczko, *Comment sortir de la Terreur*, Paris, Gallimard, 1989, p. 91.

<sup>391</sup>*Le Moniteur universel*, t.21, p.627.

<sup>392</sup>*Le Moniteur universel*, t.21, p.623.

<sup>393</sup>*Le Moniteur universel*, t. 21, p. 627.



vous n'avez aucune existence - et cependant par une contradiction inexprimable, sept d'entre nous, qui n'ont reçu leurs pouvoirs que de nous, auraient eu une existence tandis que nous n'en avons pas<sup>394</sup>. »

L'argument d'une responsabilité collective conduit à soutenir l'action du gouvernement révolutionnaire au nom du peuple. Tallien au contraire l'attaquait, en même temps qu'il révoquait la valeur d'un peuple en insurrection comme sa possibilité. Pour lui ce peuple ne pouvait être responsable car il avait, comme les Conventionnels, été trompé ou anéanti par la Terreur, un peuple « victime, jamais complice<sup>395</sup> ».

Robert Lindet, le 4e sans-culottide an III, présente un long rapport qui vise à contenir la vengeance qui pourrait s'exercer à l'encontre du personnel sectionnaire qui a peuplé les comités de surveillance, le personnel politique impliqué dans la loi des suspects. Il déclare ainsi qu' « on ne doit jamais oublier les services que ces citoyens ont rendu à la République ; faisons oublier à nos concitoyens les malheurs inséparables d'une grande révolution, disons que le passé n'est plus à nous, qu'il appartient à la postérité<sup>396</sup> ». Chez Robert Lindet, le devoir d'oubli tisse ainsi le présent, la mémoire doit se taire et laisser toute la place à l'histoire qui s'écrira plus tard. Seuls ceux qui n'ont pas eu à vivre la révolution pourront en faire l'histoire. En attendant, il conviendrait de se souvenir de la nécessité révolutionnaire et d'oublier des erreurs à ne pas confondre avec les crimes. « Nous ne devons pas dissimuler à la France que plusieurs se sont étrangement écartés de l'objet de leur institution ; nous devons dire que les fautes de plusieurs n'ont été que des erreurs de l'entendement : ils n'avaient pas assez médité la loi dont l'exécution leur était confiée [...] l'égarement ne se confond point avec la perfidie<sup>397</sup>. »

La responsabilité collective doit empêcher toute dissociation contre-révolutionnaire. Un sujet politique collectif doit assumer la Révolution après l'avoir faite.

Du côté de l'oubli on reconnaît que le peuple a été révolutionnaire, sans indulgence dans sa vengeance, parfois même égaré mais qu'il n'a pas à en avoir honte, ni à s'en justifier aujourd'hui. La justice judiciaire n'a pas à juger l'histoire politique (citation de Cambon).

Du côté du refus d'amnistie, le peuple révolutionnaire et souverain disparaît au profit d'une interprétation dictatoriale de son désir de vengeance. Le peuple n'est plus le souverain, mais le jouet de dictateurs d'opinion, un alibi manipulé par les hommes de sang. Le peuple n'aurait le choix qu'entre deux rôles révolutionnaires : bourreau sanguinaire ou victime innocente et naïve. Dans un tel récit, le peuple qui décide n'existe pas. Il faut incriminer les tyrans et leurs suppôts, quitte à ce que le peuple y perde sa souveraineté, ou pourvu que le peuple y perde sa souveraineté et sa responsabilité de résistant potentiel.

### *Grands coupables et gouffre de la Terreur*

La logique d'oubli des égarements contingents à la nécessité révolutionnaire prônée par Robert Lindet ne réussit pas à s'imposer. Du 2 au 7 brumaire an III, on met au point une procédure d'accusation pour les criminels terroristes, le 22 brumaire, le club des Jacobins est

---

<sup>394</sup>Ibid.

<sup>395</sup>*Le Moniteur universel*, t. 21, p. 612.

<sup>396</sup>*Archives parlementaires*, t. 97, p. 321.

<sup>397</sup>*Archives parlementaires*, t. 97, p. 321.

fermé, le 3 frimaire débute le procès Carrier. Le 12 ventôse an III, le rapport de Saladin contre Barère, Collot d'Herbois, Billaud-Varenne et Vadier « conclut à la tyrannie exercée sur le peuple français et à l'oppression de la représentation nationale ». La responsabilité collective de la Convention quant à l'exercice de la terreur est ainsi effacée au profit d'une accusation qui fixe désormais la responsabilité de la terreur sur « quatre grands coupables ». Il n'y aura pas de politique d'amnistie comme oubli politique, mais tentative politique de fixer et de délimiter les crimes et leurs acteurs, tout en alimentant par l'image, le pamphlet, les pratiques, un imaginaire horrifié du sang versé par les « terroristes », froids penseurs d'une violence inhumaine ou buveurs de sang avinés. Il fallait faire des procès aux terroristes pour rassurer l'Europe et les honnêtes gens.

Le « gouffre de la Terreur » n'est pas clos pour autant. Ces quatre protagonistes du gouvernement révolutionnaire qui avait pleinement contribué au 9 thermidor ne réussirent pas à faire oublier leur propre engagement dans les décisions de terreur ; de la même manière, la Convention ne réussit pas à se dissocier du gouvernement révolutionnaire. Sous couverts d'inculper des grands coupables, ce fut la Révolution elle-même qui bientôt fut enveloppée dans l'accusation d'infamie. Loin de sceller la réconciliation, les reniements ne cessèrent de déchirer et de fragiliser le nouveau régime thermidorien, puis directorial. La responsabilité fixée sur ceux qui sont bientôt exilés en Guyane ne vient pas faire oublier les malheurs, mais les imprime comme une tache indélébile, infâmante et impossible à oublier. Entre-temps, le droit de résistance à l'oppression et le devoir d'insurrection ont été effacés des principes de la toute nouvelle déclaration des droits et devoirs. Le peuple n'existe plus comme souverain responsable et universel. Le suffrage est désormais censitaire et conditionné à des capacités culturelles, telle que la lecture, excluant de fait tous ceux qui ont fait de la politique pendant la Révolution dans des pratiques discursives orales. Le peuple retourne à sa vie familiale, on lui demande de ne plus opiner.

Le récit thermidorien de la terreur aura été celui d'une violence sans frein effectuée par des fous qui couvrirent du voile de l'idéalisme soif de sang, puissance illimitée et dictature. Un autre récit permet de restituer la vengeance terrible d'un peuple souverain bafoué dans son identité politique, vainqueur de la Bastille en 1789, vainqueur du 10 août en 1792, vainqueur de Valmy, et dont pourtant la volonté politique est trop souvent et trop longtemps considérée comme inopportune. Demander l'amnistie pour cette vengeance terrible, c'est demander que l'on reconnaisse cette version du récit et la victoire du peuple. Cette revendication d'amnistie historique et historiographique est d'actualité.

Edgar Quinet en 1865, dans son livre *La Révolution* affirme qu'au sortir de la terreur :

« Les Conventionnels qui avaient voté les barbaries par faiblesse, les punirent par une autre faiblesse. Peut-être aussi eussent-ils mieux aimé qu'on oubliât ; mais ils n'osèrent l'ordonner et ils n'auraient plus eu la force de se faire obéir<sup>398</sup> ». « Cette grandeur manque à la Convention d'oser répondre pour tout un peuple, et de couvrir de son nom les fureurs passées. Elle n'avait qu'un moyen de sauver la mémoire de tous, mais elle n'osa pas prendre sur elle les choses qu'elle avait commandées ; elle les rejette sur les comités, sur les individus [...]. Voilà pourquoi la Convention n'entre pas dans l'histoire, elle n'a pas su imposer silence à

---

<sup>398</sup>Quinet, E., *La Révolution*, Paris, Belin, (1865), 1987, p. 631.

la postérité<sup>399</sup>. » « La Terreur avait été une première calamité ; une seconde qui perdit la République fut le procès fait à la Terreur<sup>400</sup>. »

Cette plongée dans le présent de l'histoire des réfugiés italiens et ces passés français des demandes d'amnistie permet de mettre en évidence les analogies des situations de demande d'amnistie. Réécriture de l'histoire, déplacement d'inculpations pénales de droit commun en inculpation politiques, déplacement des responsabilités individuelles en responsabilité collective historique. Ce qui se joue alors c'est l'identité que l'on souhaite donner à un pays. Très explicitement la demande d'oubli est une demande de reconduite de souveraineté populaire dans le cas de la Révolution française ; une demande de république qui se sépare explicitement de l'héritage impérial pour la Commune, une demande de refondation de l'État italien sur des bases plus saines en Italie. En effet, il s'agit d'instituer à nouveau la possibilité d'une conflictualité politique ordinaire, dans un pays où elle a du prendre à plusieurs reprises, soit la forme de la lutte armée (résistance face au fascisme, guérilla dans le contexte de l'alliance PCI démocratie chrétienne, fascination actuelle des jeunes gens altermondialistes pour la lutte armée), soit emprunter les voies lourdes de la judiciarisation du politique, ce que les Italiens appellent le « justicialisme » (Mani pulite, et aujourd'hui appel à la justice face à Berlusconi et face à la mémoire des « années de plomb »).

C'est avec cette expérience triple que nous revenons vers le présent. La demande d'amnistie est toujours aussi une demande de reconnaissance du passé, mais aussi un lieu où se joue la structure symbolique de la politique à venir. En quoi, aujourd'hui, l'amnistie acceptée ou refusée est-elle l'un des lieux où se joue la forme de la politique à venir ? En quoi la présence ou l'absence de l'amnistie comme institution et comme pratique engage-t-elle la possibilité de retrouver un rapport à la vérité qui ne soit pas rabattue sur des décisions de justice ? Ce sont ces questions qui devraient permettre de réengager le débat sur le présent de l'histoire et ce qui s'y joue, non seulement pour les individus concernés, mais aussi pour l'ensemble de la société.

---

<sup>399</sup>Quinet, E., *op. cit.*, p. 630.

<sup>400</sup>Quinet, E., *op. cit.*, p. 628.

### Perspectives constituantes européennes : L' a-venir cosmopolitique de l' amnistie ?

Sophie Dimitroulias

La construction d'un espace « de liberté, de sécurité et de justice » sous l'emprise du pouvoir intergouvernemental et de sa politique sécuritaire en tant que « politique de puissance fictive », n'incite pas particulièrement à l'optimisme quant à l'avenir de l'amnistie en tant qu'institution propre à la tradition constitutionnelle européenne commune. Les perspectives politiques de la clémence sont inextricablement liées, aussi bien sur le plan institutionnel que normatif, à la question de savoir s'il existe aujourd'hui une alternative politique à la forme intergouvernementale de « gouvernance » de cet espace et derrière elle, à la forme de souveraineté ; et ce, en termes de distribution de la compétence en matière de répression pénale entre l'Autorité supranationale de puissance publique et les États, qui implique la question classique de la « division des pouvoirs », mais aussi et surtout, en termes de philosophie de gouvernement et de principes d'action.

L'objet de ce chapitre est d'évaluer ces perspectives à l'aune du défi sans précédent que représente dans l'histoire du droit politique, la nécessité de construire un véritable espace européen de justice pénale. Pour reprendre les termes de Étienne Balibar, c'est « en ne perdant jamais de vue ces virtualités opposées, ce « choix » tendanciel imposé par la conjoncture historique entre une décomposition de la démocratie, que précipiterait l'effondrement du projet européen ou son instrumentalisation totale par les classes dirigeantes qui l'ont conduit à l'impasse actuelle, et le renouveau démocratique, dont un engagement pour former et reformuler le projet européen pourrait être à la fois le moyen et l'objectif, qu'il faut revenir sur les discussion et les élaborations auxquelles a donné lieu l'idée de « Constitution européenne<sup>401</sup> ».

À l'issue d'une période constituante charnière<sup>402</sup>, suscitant l'espoir d'une « nouvelle figure de l'Europe », la construction européenne peut dès lors être considérée comme le

---

<sup>401</sup>Balibar, E., *Europe Constitution Frontière*, Paris, éditions du Passant 2005, p. 54

<sup>402</sup>Nous rappellerons que le 18 juin 2004, les chefs d'État ou de gouvernement des 25 États membres de l'Union européenne ont adopté, à l'unanimité, le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, signé le 29 octobre 2004 à Rome. Durant le processus de ratification, en France et aux Pays Bas, les citoyens ont rejeté le texte du Traité, le 29 mai et le 1er juin, respectivement. Aux vues de ces résultats, le Conseil européen, les 16 et 17 juin 2005, a estimé que « la date du 1er novembre 2006, qui avait été initialement prévue pour faire l'état des ratifications, n'est plus tenable, puisque ceux qui n'ont pas ratifié ne sont pas en mesure de fournir une bonne réponse avant la mi-2007 ». « Une période de réflexion, d'explication et de débat » dans tous les États membres, qu'ils aient ou non ratifié la Constitution, est à présent en cours. Le Conseil européen examinera, sous la présidence autrichienne (1ère moitié de l'année 2006), l'état des débats sur la ratification du Traité. Le président du Parlement européen, Joseph Borell, dans un discours devant la plénière du 26 septembre 2005 a rappelé que cette « période de réflexion » n'est pas une « pause » puisque le processus de ratification doit se poursuivre et a affirmé qu'il n'y a aucun vide juridique ni aucune crise de fonctionnement au quotidien de l'UE. Officiellement, le processus de ratification par les États membres n'est donc pas abandonné. Son calendrier sera, si nécessaire, adapté selon les circonstances dans les pays qui n'ont pas encore ratifié. À ce jour, neuf États membres doivent encore se prononcer. Dans trois d'entre eux, la situation politique et/ou l'état de l'opinion publique posent des problèmes difficiles : la Pologne, le Royaume-Uni et la Tchéquie. Les perspectives semblent plus favorables dans les 6 autres États : dans les 3 États « nordiques » (Est/Fin/Sue) qui doivent ratifier par voie parlementaire, les sondages sont positifs et les possibilités de ratification réelles ; dans

laboratoire par excellence d'une expérimentation normative et institutionnelle innovante. C'est dans ce contexte où se voit questionner la capacité de l'Europe d'« utiliser son potentiel autocritique, sa capacité d'autotransformation » de sorte qu'elle puisse contribuer à la construction d'un ordre cosmopolitique de paix fondé sur la justice et les droits universels.

Or, il s'avère particulièrement intéressant de tenter d'évaluer, à la lumière de ces considérations de la pensée cosmopolitique, le potentiel autocritique du constituant européen et de questionner plus particulièrement l'espace judiciaire pénal européen qui trouve ses fondements dans le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, eu égard à son essence institutionnelle et aux valeurs qu'il entend véhiculer. Dans la mesure où l'essence du régime intergouvernemental en vigueur consiste à permettre aux autorités nationales et à leurs décisions « de sauter par dessus les frontières nationales », sans inscrire ce dépassement dans la logique de la constitution d'un ordre juridique supranational européen, la question se pose de façon aiguë de savoir « par qui et comment le contrôle de ces autorités et de leurs décisions pourra être effectué de façon adéquate, à la fois du point de vue de l'impératif du respect des droits fondamentaux des personnes dans les procédures transnationales, mais également dans l'intérêt de la justice envisagée à l'échelle de l'Union (...) » Comment concilier au niveau de l'Union, les exigences de maintien de l'ordre public et celles de l'universalisme des droits de la personne ? « Pour ne pas verser dans l'ornière sécuritaire - et dans le mirage qui consiste à croire qu'en permettant une action sans contrôle des services opérationnels on améliore l'efficacité de la justice pénale- il est urgent de proposer pour l'Europe un projet de justice équilibré qui développe les moyens d'une action efficace tout en dotant l'édifice des mécanismes des contrôles appropriés, pour assurer le respect des droits et des libertés des citoyens européens et pour permettre l'exercice d'une justice qui soit véritablement européenne<sup>403</sup> ».

L'analyse ci-après peut paraître présumer avec légèreté de l'avenir, compte tenu de l'incertitude qui pèse sur les modalités de poursuite du processus constituant européen<sup>404</sup>.

---

les 3 autres États qui doivent ratifier par référendum, l'opinion publique est plutôt favorable au Portugal et en Irlande mais la ratification est l'otage provisoire du climat et du calendrier politique interne ; la situation est plus contrastée au Danemark où ni le gouvernement ni l'opinion publique ne semblent préparés à un référendum.

<sup>403</sup>Flore D. et de Biolley S., *op. cit.*, p. 635-37.

<sup>404</sup>Parmi les différents plans de relance du processus constitutionnel qui se dessinent, on relèvera que la Commission des affaires constitutionnelles du Parlement européen a élaboré un document de travail (rapporteurs Duff et Voggenhuber, du 30.09.05) relatif à l'organisation du débat sur l'avenir de l'UE qui relève les points suivants : le but est d'adopter une Constitution européenne en 2009 ; la Constitution a déjà été ratifiée par une majorité des États membres (14 sur 25) et des peuples de l'UE ; le même texte ne peut pas être à nouveau soumis pour ratification aux États membres qui l'ont rejeté ; il n'est pas certain qu'une déclaration ajoutée au Traité suffise à convaincre l'opinion publique de ces États membres ; il demeure nécessaire d'adopter une véritable Constitution et non pas un Traité de Nice bis, assorti de quelques aménagements divers. Il propose ensuite d'organiser le débat sur l'avenir de l'UE de façon transnationale au niveau européen et de le structurer en 2 phases : d'abord rechercher le consensus sur les éléments essentiels du projet (2006) - ensuite examiner et résoudre les éléments plus controversés (2007-2008). V. aussi l'article au *Financial Times* du 30 septembre 2005, de M. Mendez de Vigo (membre de la Commission CONST. du PE et ancien membre du *præsidium* de la Convention) et M. A. Stubb (membre de la Commission CONST. du PE). Les auteurs rappellent que la Constitution est un « paquet » cohérent dont on ne doit pas sélectionner ou retirer tel ou tel élément. Elle a été approuvée par 14 États membres et le processus de ratification n'est pas interrompu. En conclusion, les auteurs demandent à la présidence britannique de mettre le projet de Constitution à l'ordre du jour du Conseil européen informel de Londres les 27 et 28 octobre 2005. En outre, dans le cadre du débat sur l'ouverture des négociations avec la Turquie (28.09.05), le Parlement européen a rappelé que le traité de Nice n'est pas une base acceptable pour gérer de futures adhésions à l'UE. Le Chancelier Gerhard Schröder quant à lui, en marge de la session plénière du PE, à Strasbourg, a déclaré : « La Constitution n'est pas parfaite, certes,

Elle indique néanmoins une rupture normative dont le Traité constitutionnel est porteur en matière de justice pénale et dont nous nous efforcerons de résumer les signes. Il importe en effet de fortement souligner la rupture marquée par le Traité établissant une Constitution pour l'Europe en ce qui concerne le vaste domaine non économique dit « de liberté, de sécurité et de justice » (Partie III, titre III, chap. IV) et en particulier, celui de la coopération judiciaire pénale, qui, indéniablement, est un de ceux auxquels le Traité apporte les progrès les plus spectaculaires. Cette rupture est double. D'une part, elle réside dans la démocratisation du mode d'élaboration de la norme dans le secteur pénal qui est inhérente au processus de fédéralisation. Le Traité opère une transformation substantielle du régime en vigueur, qui a fait naître plus d'inquiétude qu'il n'a suscité de satisfaction, en un régime institutionnel et normatif authentiquement européen, fondé sur la compétence effective de l'Autorité supranationale en matière pénale et sur un équilibre des pouvoirs démocratique et judiciaire à l'échelle de l'Union. D'autre part, cette rupture réside dans la sujétion du droit pénal européen à la norme fondamentale de l'État de droit et des droits fondamentaux de la personne, grâce à l'encadrement des normes pénales tant du côté du contrôle juridictionnel que du côté des garanties procédurales. Elle amorce ainsi d'ores et déjà un mouvement de rééquilibrage entre le principe de sécurité et ceux de liberté et de justice que l'Union se doit de garantir. En jetant les bases institutionnelles de création d'un véritable espace européen de justice pénale et en érigeant les droits fondamentaux du justiciable au plus haut rang des normes constitutionnelles, le Traité est porteur de perspectives de réformes législatives qui, en dépit de fortes résistances, laissent apercevoir une ouverture dans l'horizon des valeurs universelles de la démocratie cosmopolitique où l'amnistie pourrait trouver une forme à-venir.

## L'ouverture de l'horizon universaliste ?

### *Le traité constitutionnel de l'UE : un bouleversement du régime normatif*

Le constituant européen<sup>405</sup> a en effet identifié et apporté des « réponses convaincantes » aux faiblesses et vicissitudes du régime intergouvernemental, en prenant acte du déficit de

---

mais elle est un très bon compromis (...) qui fera avancer l'Europe de manière décisive (...). Ce projet magnifique ne peut pas être abandonné (...). » Se prononçant d'autre part sur les négociations d'adhésion des nouveaux États membres, le Chancelier a déclaré : « L'élargissement de l'UE a des limites. Ces limites se trouvent là où s'arrête la capacité d'absorption de l'Union. »

<sup>405</sup>À propos de l'historique de l'élaboration du Traité constitutionnel, il convient de rappeler que les modifications à apporter aux dispositions du TUE concernant l'ELSJ ont été proposées par le groupe de travail n° X de la Convention sur l'Avenir de l'Europe (Document CONV 426/02). On notera que le rapport présenté par ce dernier à la Convention, le 6 décembre 2002, reflétait dans une large mesure « les propositions conjointes franco-allemandes pour la Convention dans le domaine de la justice et des affaires intérieures » qui avaient été présentées le 28 novembre 2002, par les ministres des Affaires Étrangères respectifs et qui prévoyaient notamment des modifications importantes des règles institutionnelles, l'harmonisation du droit pénal matériel, la création d'un parquet européen et le renforcement de l'autorité policière européenne. Les recommandations subséquentes du groupe de travail reposaient sur deux principes : le transfert des matières relevant de l'actuel troisième pilier dans le cadre juridique commun et la distinction entre, d'une part les aspects normatifs qui seraient largement alignés sur les procédures générales du droit communautaire, et d'autre part, les aspects opérationnels qui resteraient régis par la méthode intergouvernementale. Elles ont pour la plupart été intégrées dans le texte du projet d'articles établi par le Præsidium de la Convention relatif

légitimité démocratique de celui-ci, ce qui, malgré les critiques émises, est communément admis par la doctrine<sup>406</sup>.

Les réformes des règles institutionnelles, des procédures décisionnelles et des instruments législatifs qui régissent le fonctionnement du domaine pénal, dépassant de loin l'alignement technique, « apparaissent d'autant plus radicales qu'elles touchent au noyau dur de l'État<sup>407</sup> » et marquent « le passage vers une Union de nature politique<sup>408</sup> ». L'attribution d'une compétence normative en matière pénale à l'Union qui « constitue un espace de liberté de sécurité et de justice » (art. I-42 [1]), signe indubitablement le passage d'un régime normatif de nature intergouvernementale à un régime de nature fédérale<sup>409</sup>. Cette avancée paraît quasi révolutionnaire dans la mesure où elle est instaurée par une Constitution applicable à une Union dotée de personnalités juridiques.

### *Du pouvoir de l'autorité supranationale en matière pénale : la consécration du fédéralisme normatif*

On mesure l'ampleur de ce changement puisque dorénavant, dans les matières reprises aux articles III-270 à 277 du Traité, consacrés à la coopération judiciaire en matière pénale et à la coopération policière « les États membres exerce(ro)nt leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne ou a décidé de cesser de l'exercer » (art. 1-12 [2]) et «... le droit adopté par les institutions de l'Union, dans l'exercice des compétences qui sont attribuées à celle-ci priment le droit des États membres » (art. I-6). L'ELSJ devient une compétence partagée entre l'Union et ses États membres, au même titre que la réalisation du marché intérieur.

D'une coopération tenue d'une main ferme par les seuls gouvernements on passe, grâce à la suppression des piliers, à une intégration, soumise à la méthode communautaire. Plus précisément le Traité constitutionnel met un terme à la méthode intergouvernementale de gestion du troisième pilier et soumet, moyennant quelques « légers tempéraments » (art. I-42), la fonction législative, la fonction de représentation externe, le contrôle juridictionnel et l'exécution au niveau de l'Union des actes législatifs aux règles, procédures et instruments de la méthode communautaire. Tout en permettant à un quart des États membres de prendre une

---

à l'ELSJ, présenté en mars 2003 (Document CONV 614/03). Celui-ci, à son tour, a constitué la base du chapitre dédié à l'ELSJ dans le texte final du projet de Constitution présenté par la Convention au président du Conseil européen le 18 juillet 2003 (Document CONV 850/03 (JOCE2003, C 169), que l'on retrouve dans le Traité constitutionnel signé par les chefs d'État et de gouvernement le 29 octobre 2004 à Rome (JOCE, C310 du 16 décembre 2004)

<sup>406</sup>V. notamment Dehousse F, *op. cit.*; De Poncins E., *Vers une Constitution européenne, Texte commenté du projet de traité constitutionnel établi par la Convention européenne*, Paris, éditions 10/18, 2003 ; Duhamel O., *Pour l'Europe, Le texte intégral de la Constitution expliqué et commenté*, Paris Seuil, 2003, p. 214 ; de Kerchove G., « La coopération policière et judiciaire pénale : De la coopération intergouvernementale à la méthode communautaire », in de Schutter O. et Nihoul P. (éd.), *Une Constitution pour l'Europe : Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne*, Larquier, 2004 p. 197-237 ; Alain Lamassoure, *Histoire secrète de la Convention européenne*, Paris, Albin Michel, 2004 ; Lenoir N., « Les imperfections de l'espace pénal européen : des réponses dans la future Constitution européenne ? », in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n. 469, p. 349-353, 2003 ; Norman P. *The accidental Constitution, The story of the European Convention*, Brussels, Eurocomment, 2003, p. 119-122 ; Triantafyllou D. N., *Le projet constitutionnel de la Convention européenne : Présentation critique de ses choix clés*, Bruxelles, Bruylant, 2003., p.90 ; Sénat, *Constitution européenne. Comparaison avec les Traités en vigueur*, service des Affaires européennes, avril 2005.

<sup>407</sup>Triantafyllou D. N., *op. cit.*, p. 84.

<sup>408</sup>Duhamel O., *op. cit.*, p.217.

<sup>409</sup>De Kerchove G., *op. cit.*, p. 234. On notera que le traité de Nice n'avait apporté aucune amélioration à la coopération intergouvernementale établie par le Traité d'Amsterdam.

initiative législative (art. 1-42 [3] et III-264), le Traité aligne en effet à tout autres égards l'adoption des actes sur la méthode communautaire : recours aux lois européennes et lois-cadres européennes, adoption en principe des actes à la majorité qualifiée et en codécision avec le Parlement européen lorsque la matière ressortit aux compétences de l'Union, compétence de droit commun reconnue à la CJCE.

*Des contre-pouvoirs démocratique et juridictionnel : l'instauration des équilibres institutionnels fondamentaux*

Le basculement du troisième pilier vers le premier pilier permet ainsi de remédier au déficit démocratique et juridictionnel de l'Union dans le domaine pénal.

S'agissant tout d'abord de la légitimité démocratique du pouvoir de l'Union, les réformes les plus susceptibles de l'asseoir sont sans conteste la généralisation de la procédure de codécision, appelée à devenir la procédure « standard » (avec quelques exceptions) et l'association étroite du Parlement européen et des parlements nationaux au contrôle des institutions de l'Union et de ses agences. Ainsi, aucune mesure ne pourra être prise sans le concours actif du Parlement européen, celui-ci étant appelé à intervenir selon des modalités d'intensité variable. Il devient colégislateur dans tous les domaines dans lesquels la Constitution prévoit l'adoption par le Conseil des lois européennes et des lois-cadres européennes à la majorité qualifiée, selon la procédure législative ordinaire (légèrement amendée, lorsqu'une initiative émane d'un quart des États membres, (art. III-264). Il est amené à approuver divers projets d'actes que le Conseil doit adopter à l'unanimité. Il doit être consulté sur trois types d'actes : les propositions de règlement assurant une coopération administrative entre les services des États membres compétents en matière de coopération policière et judiciaire pénale (art. III-263) ; les projets de lois européennes et de lois-cadres européennes établissant des mesures de coopération opérationnelle en matière policière (art. III-275 [3]) ; les projets de lois européennes et de lois-cadres européennes fixant les conditions et les limites dans lesquelles les autorités policières et judiciaires d'un État membre peuvent agir sur le territoire d'un autre État membre (art. III-277). Par ailleurs, les articles relatifs à Eurojust (art. III-273 [1], al. 2) et Europol (art. 276 [2], al. 2) prévoient que les instruments législatifs (lois européennes) créant ces organes fixent également les modalités de contrôle de leurs activités par le Parlement européen auquel sont associés les Parlements nationaux des États membres, ce qui devrait faire disparaître l'actuel manque de contrôle parlementaire sur leurs activités. En plus du contrôle des activités de ces organes, l'importance du rôle attribué aux Parlements nationaux est attestée par les dispositions relatives à leur participation aux mécanismes d'évaluation (art. III-260) et à l'obligation de réexaminer toute initiative législative relative à la coopération policière ou judiciaire pénale lorsque au moins un quart des Parlements nationaux estiment que celle-ci ne respecte pas le principe de subsidiarité (art. III-259).

S'agissant ensuite du déficit juridictionnel, le Traité constitutionnel représente une avancée remarquable dans la mesure où il met fin au régime dérogatoire établi par le traité d'Amsterdam et propose une amélioration substantielle en ce qui concerne le contrôle juridictionnel des actes de l'Union relatifs à l'ELSJ. L'article III-377 du Traité n'établit qu'une exception au principe de compétence générale de la CJCE : celle-ci n'a pas de compétence pour contrôler « la validité ou la proportionnalité d'opérations menées par la police ou d'autres services répressifs dans un État membre, ni pour statuer sur l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la



sécurité intérieure, lorsque ces actes relèvent du droit interne ». Il s'ensuit qu'elle pourra effectuer pareil contrôle à l'égard des actes, même relevant du droit interne, pris en exécution du droit de l'Union. Par ailleurs, le Traité apporte une deuxième innovation, en assouplissant les conditions d'accès des personnes physiques et morales au recours en annulation des actes à portée générale : l'article III-365 exonère ceux-ci de la nécessité de prouver que l'acte réglementaire les concerne individuellement. Il suffira que celui-ci les concerne directement et qu'il ne comporte pas de mesures d'exécution. En outre, l'article III-365 prévoit la possibilité pour les personnes physiques et morales d'introduire des recours contre les actes des agences de l'Union (Europol, Eurojust), aux conditions définies par les actes créant celles-ci. Pour éviter que des questions préjudicielles ne prolongent des détentions non justifiées, le Traité prévoit opportunément que la CJCE devra statuer dans les plus brefs délais lorsque la question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction concernant une personne détenue (art. III-369 [4]). La Commission et les États membres pourront, de plus, attirer un État membre en manquement devant la Cour, avec de surcroît la possibilité nouvelle pour la Commission de demander à la CJCE d'infliger, dès le premier recours en manquement, le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte dans le cas où elle constaterait une transposition inexistante, incorrecte ou tardive d'une loi-cadre européenne (art. III-362).

L'élargissement de ses compétences constitue sans nul doute un élément positif, qui « ouvre la possibilité pour la Cour de dessiner progressivement les contours d'un ordre public européen », même « s'il apparaît regrettable que le constituant n'ait pas affirmé de façon expresse la compétence générale de la Cour et ait maintenu des exceptions relatives à l'ordre public », la distinction entre les actes relevant du droit interne et ceux relevant du droit de l'Union n'étant pas toujours facile à établir<sup>410</sup>. En tout état de cause dans la mesure où l'action répressive de l'Union répond devant les représentants des citoyens et l'autorité judiciaire, ces avancées permettant d'affirmer clairement qu'« Ainsi s'étend l'État de droit européen<sup>411</sup> ».

### *Vers un code européen de justice pénale ? : L'alignement des instruments législatifs à la loi européenne*

L'abolition des instruments spécifiques du troisième pilier et la « standardisation » des instruments et procédures législatifs sont de nature à accroître significativement la légitimité démocratique du processus décisionnel en matière pénale et de donner un nouvel élan aux politiques de l'Union à l'aide d'instruments à caractère unilatéral et non plus contractuel<sup>412</sup>. Ainsi, les lois et lois-cadres remplaceront les conventions de même que les décisions ou décisions-cadres qui ne produisaient pas d'effet direct au bénéfice des particuliers, en posant des problèmes juridiques sérieux dans leur application (art. 270).

La réforme de la procédure législative est quant à elle substantielle, l'unanimité, règle générale à présent pour l'adoption des mesures relatives aux domaines du titre VI, étant appelée à devenir l'exception. Le Traité constitutionnel prévoit en effet que les domaines suivants seront régis par la majorité qualifiée et la procédure de codécision : la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle, la détermination des règles de coopération entre autorités judiciaires, la prévention et résolution des conflits de compétences entre les États

---

<sup>410</sup>V. à ce propos de Kerchove, G, *op. cit.*, p.228 ; Dehousse, F., *op. cit.*, p. 9-152

<sup>411</sup>Duhamel O., *op. cit.*, p.195.

<sup>412</sup> Dehousse F., *op. cit.*, p. 150.

membres, la formation des magistrats (art. III-270 [1]) ; le rapprochement du droit pénal matériel dans les domaines de criminalité grave à dimension transfrontière énumérés ainsi que dans les domaines communautaires ayant fait l'objet d'une harmonisation (art. III-271 [1] et [2]) ; le rapprochement du droit pénal procédural, et plus précisément l'admissibilité des preuves entre les États membres, les droits des personnes dans les procédures pénales et les droits des victimes (art. III-270 [2] et [3], la prévention du crime (art. III-272), le développement d'Eurojust (art. III-273) et d'Europol (art. III-276).

Le Traité reflète l'ampleur des activités criminelles auxquelles l'Europe doit faire face, le nouvel article III-271 présentant un catalogue plus large des domaines à harmoniser, au moins pour les règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions, et équilibre ainsi l'approche de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires qui se voit quant à elle constitutionnellement consacrée (art. III-257 [3]). De plus, l'extension de la procédure et des instruments communautaires répond à la nécessité de rapprochement, aussi bien de certaines dispositions pénales, explicitées davantage que selon le droit en vigueur, que des procédures pénales, rapprochement qui se fera, lui aussi, par voie législative normale (lois ou lois-cadres) établissant des règles minimales sur les sujets de l'admissibilité mutuelle des moyens de preuve, les droits des inculpés et des victimes. La soumission du troisième pilier à un cadre institutionnel unique facilitera ainsi la conduite de politiques intégrées de l'Union dans le domaine pénal et permettra d'atténuer l'approche exagérément répressive du droit pénal produit par l'Union en y intégrant une dimension sociale (prévention, réhabilitation). Il s'agit donc là « d'un bel exemple de « subsidiarité » inverse tendant vers une extension des compétences de l'Union<sup>413</sup>. »

### *Des droits fondamentaux de la personne : la sujétion à la norme fondamentale de l'État de droit*

Les potentialités du Traité constitutionnel pour le renforcement de la protection des droits fondamentaux est considérable compte tenu, d'une part de l'intégration de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, devenue juridiquement contraignante (partie II) et d'autre part, de la possibilité d'adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (art. I -9 [2]), qui sont tout à fait essentielles dès lors que l'on attribue à l'Union une compétence normative en matière pénale. La nécessité d'assurer la prééminence constitutionnelle des droits fondamentaux de l'individu sur toute disposition de droit dérivé et de sanctionner leurs violations est d'autant plus impérieuse en ce moment de terrorisme radical, où « il n'est pas inutile de se dire et s'imposer le refus absolu de recourir à certains moyens d'une inhumanité fondamentale comme la torture » et de rappeler qu' « Aucune démocratie n'est assez développée pour que cette interdiction devienne inutile<sup>414</sup> ».

---

<sup>413</sup>Triantafyllou D. N., *op. cit.*, p. 88.

<sup>414</sup> Duhamel O., *op. cit.*

## *La constitutionnalisation des droits fondamentaux : point culminant des garanties offertes au justiciable dans le cadre des procédures répressives*

La Charte énonce, en effet, nombre de droits fondamentaux que l'Union doit, non seulement respecter lorsqu'elle légifère, mais également promouvoir dans les limites de ses compétences. On soulignera notamment : l'inviolabilité de la dignité humaine qui n'est pas seulement un droit mais fait partie de la substance des droits inscrits dans la Charte (art. II-61) ; le droit à la vie (art. II-62) ; l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (art. II-64) ; le droit à la liberté et à la sûreté (art. II-66), dont le respect est d'une importance majeure lorsque le Parlement européen et le Conseil légifèrent en matière pénale ; les libertés d'expression (art. II-71) et de réunion (art. II-72) ; le droit d'asile (art. II-78) ; la non discrimination, notamment en raison de l'opinion politique (art. II-81) ; on soulignera plus particulièrement le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial (art. II-107), la présomption d'innocence et les droits de la défense (art. II-108), le principe de légalité et de proportionnalité des délits et des peines (art. II-109), le principe *ne bis in idem* (art. II-110)<sup>415</sup>.

L'inscription d'un titre dédié spécifiquement à la « Justice » (Titre VI) dans la Charte est en effet significative du progrès que connaît aujourd'hui la justice au niveau supranational, que ce soit dans ses garanties substantielles, dans ses garanties juridictionnelles ou dans ses garanties processuelles offertes au justiciable dans le cadre des procédures répressives. Ces garanties se voient élevées au plus haut rang des normes constitutionnelles de l'UE, au delà de leur consécration au niveau des principes généraux du droit de l'Union par la jurisprudence de la CJCE<sup>416</sup>. Ainsi, la constitutionnalisation de la Charte opère un net rééquilibrage en faveur des droits fondamentaux de tout justiciable eu égard au silence des Traités. Quant au

---

<sup>415</sup> V. notamment l'analyse de Braibant G., *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Témoignage et commentaire*, Paris, éditions du Seuil, 2001 ; v. aussi Bribosia E., « La future constitution : point culminant de la constitutionnalisation des droits fondamentaux dans l'Union européenne », in Magnette P. (ed.), *La Grande Europe*, Institut d'études Européennes, éd. de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, p. 201-221, 2004. Carlier J-Y., de Schutter O. (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2002 ; Rideau J., « La greffe de la Charte des droits fondamentaux sur le projet de Constitution européenne », in Beaud O. et al. (Ed), *L'Europe en voie de Constitution*, Bruylant, 2004.

<sup>416</sup> Bien que le Traité CEE ne contienne initialement aucune disposition ayant expressément trait aux droits de l'homme, la CJCE a néanmoins reconnu que les droits fondamentaux faisaient partie intégrante de l'ordre juridique communautaire, veillant par là à ce qu'ils soient pleinement pris en considération dans l'administration de la justice. La jurisprudence de la Cour s'est constituée progressivement depuis 1969, par référence aux traditions constitutionnelles communes aux États membres et aux traités internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme à l'élaboration desquels les États membres avaient collaboré ou qu'ils avaient signés. En particulier, la CJCE a consacré les droits de l'homme tels qu'énoncés dans la CEDH en tant que principes généraux du droit dont elle assure le respect. Même si la Charte de Nice n'est pas encore entrée en vigueur, le droit de l'Union européenne tend donc à assurer une protection équivalente à celle découlant de la CEDH, comme le relève l'examen de la jurisprudence de la CJCE. Par exemple, il en est ainsi des droits de la défense CJCE, (arrêt *Hoffmann-La-Roche c/ Commission* du 13 février 1979, aff. 85/76, Rec. 1979, p. 461 ; CJCE, arrêt *Solvay c/ Commission* du 18 octobre 1989, Rec. 1989, p. 3355 ; TPI, arrêt *Trefilunion c/ Commission* du 6 avril 1995, aff. T-148/89, Rec. 1995, p. 1-1063 ; TPI, arrêt *France Aviation c/ Commission* du 9 novembre 1995, aff. T-346/94, Rec. 1995, p. 11-2841.) ; il en est de même du droit à une protection judiciaire efficace et à une procédure équitable (CJCE, arrêt *Johnston c/ Chiefconstable of the Royal Ulster Constabulary* du 15 mai 1986, aff. 222/84, Rec. 1986, p. 1651 ; CJCE, arrêt *Pecastaing c/ État belge* du 5 mars 1980, aff. 98/79, Rec. 1980, p. 691.). Dans l'affaire *Limburgse Vinyl Maatschappij*, la Cour a consacré le principe *non bis in idem*, le respect du droit d'être entendu, le droit à un jugement dans un délai raisonnable, le droit d'accès à un dossier, ainsi que le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination (CJCE, arrêt *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a. c/ Commission* du 15 octobre 2002, aff. C-238/99, Rec. p. 1-8375.) Cet alignement à la CEDH semble devoir s'imposer dans toute procédure administrative ou quasi-pénale découlant des institutions communautaires, v. Moreillon L. Willi-Jayet A., *Coopération judiciaire dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant L.G.D.J. 2005.

justiciable en matière pénale, non seulement il bénéficie de ces droits fondamentaux précédemment établis, mais de surcroît, il se voit accorder des garanties plus spécifiques à sa situation processuelle en tant qu'accusé nécessitant, au vu de la gravité de la matière pénale, des garanties renforcées. Si l'inscription de droits au profit de l'accusé en matière pénale dans la Charte découle à la fois de la jurisprudence de la CEDH et de la jurisprudence de CJCE, certains de ces droits sont de portée plus générale et procurent une protection plus étendue encore que les standards contenus dans la Convention européenne des droits de l'homme. Tel est le cas par exemple du droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial, *non bis in idem*, ce qui permet à certains commentateurs d'affirmer que la Charte « est plus généreuse en termes de protection des droits fondamentaux du justiciable que ne l'a été aucun texte proclamatoire<sup>417</sup> ». En outre, on soulignera que la Convention chargée de l'élaboration de la Charte avait par ailleurs, réussi le pari de rétablir la protection de certains droits et libertés dont la portée est particulièrement grande. On relèvera pour leur exemplarité le cas du « droit d'asile » notamment pour les ressortissant des États membres de l'UE et celui de l'interdiction de « toute discrimination fondée notamment sur, (...) les opinions politiques ou tout autre opinion (...) ».

En conséquence de l'application de la Charte à l'égard des institutions et organes de l'UE, (art. III-111), la Commission s'est astreinte depuis la proclamation de celle-ci en marge du Conseil européen de Nice, à examiner systématiquement la conformité de ses propositions législatives avec la Charte et à insérer dans le préambule de celles-ci un considérant à cet effet<sup>418</sup>. En outre, en conséquence d'une jurisprudence bien établie de la CJCE que rappelle l'article II-111 (1) du Traité, la Charte s'impose également aux États membres lorsqu'ils agissent dans le champ d'application du droit de l'Union. Aussi devrait-elle inciter les particuliers à demander systématiquement aux juridictions de poser à la Cour du Luxembourg une question préjudicielle portant sur la compatibilité avec la Charte et des mesures nationales de mise en œuvre des instruments de reconnaissance mutuelle (tels qu'un mandat d'arrêt). En outre, la Charte qui devient une source de droit positif européen de par sa constitutionnalisation devrait faciliter la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle et trancher le débat qui divise actuellement le Conseil JAI sur le point de savoir s'il convient d'inscrire dans les décisions-cadres concrétisant ce principe, une disposition spécifique autorisant le juge de l'État d'exécution à subordonner l'exécution de la décision judiciaire d'un autre État membre dont il est saisi, à la vérification préalable de sa compatibilité avec les droits fondamentaux.

### *Le redressement normatif des objectifs de Liberté et Justice*

On soulignera enfin la nouveauté sur le plan des objectifs de l'ELSJ, qui réside dans la référence à l'obligation de l'Union de respecter les droits fondamentaux (art. I-9 et III-257 [1]) ; par ailleurs, l'Union doit faciliter l'accès à la justice (art. III-257 [4]), veiller aux droits des personnes dans la procédure pénale et aux droits des victimes de la criminalité (art. III-270 [2], b et c). Alors que le titre VI du Traité en vigueur ne visait explicitement que les autorités

---

<sup>417</sup>Carotenuto S., Constant J. M., "L'inscription de la justice dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne", in *Les Petites affiches : La Loi*, année 391, n. 134, 2002, p. 4-17.

<sup>418</sup>V. notamment Commission Européenne, Livre vert du 19 février 2003 sur les garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en cause dans des procédures pénales dans l'Union européenne (COM/2003/75).

judiciaires et policières des États membres, l'apparition aux côtés des acteurs de la justice, les justiciables, destinataires immédiats de celle-ci constitue un important progrès.

## **Résistances du pouvoir intergouvernemental et maintien du monopole de la « violence légitime »**

Dans le même temps, en tant qu'expression d'un compromis politique, le Traité constitutionnel reflète les fortes résistances du pouvoir régalien des États membres et l'état présent des luttes politiques interinstitutionnelles, dont témoignent notamment les limites persistantes quant à la compétence de l'Union en matière d'harmonisation des législations pénales qui est envisagée à minima, ainsi que le maintien sous contrôle intergouvernemental des responsabilités opérationnelles de l'Union dans le domaine de la répression policière.

Premièrement, « la Constitution ne traduit pas une vision très claire du type d'Europe pénale souhaitée ». Diverses dispositions témoignent d'une grande réticence à l'égard d'un développement législatif complet basé sur le rapprochement des législations pénales et n'expriment pas clairement les finalités que doit poursuivre celui-ci<sup>419</sup>. Le Traité insiste, en effet, sur le caractère minimal, accessoire et subordonné de ce rapprochement : l'article I-42 [1] précise que « L'Union constitue un espace de liberté, de sécurité et de justice [...] par l'adoption de lois et lois-cadres européennes visant, si nécessaire, à rapprocher les dispositions législatives et réglementaires des États membres dans les domaines énumérés dans la partie III » (voir aussi III-257 [3]). En outre, les contraintes posées à l'action législative de l'Union sont évidentes puisque, loin de rédiger un code pénal européen, celle-ci doit se limiter à établir par loi-cadre « des règles minimales » pour certains crimes d'intérêt européen (art.271 [2]).

De plus, des exceptions importantes ont été prévues à la procédure législative ordinaire. L'article III-270 [2] maintient l'unanimité pour l'identification d'éléments spécifiques de la procédure pénale autres que ceux déjà mentionnés dans l'article (admissibilité des preuves, droits des personnes dans la procédure pénale et droits des victimes de la criminalité). L'article III-171 [1] prévoit également l'unanimité pour l'identification des domaines de criminalité, autres que ceux mentionnés dans l'article, qui peuvent faire l'objet d'harmonisation concernant les définitions et les sanctions. L'article III-274 exige l'unanimité pour la création de la figure du Parquet européen. L'article III-275 [3] demande aussi l'unanimité pour l'adoption d'instruments portant sur la coopération opérationnelle entre les autorités répressives. Enfin, l'unanimité est requise selon l'article III-277 pour l'adoption des instruments fixant les conditions dans lesquelles les autorités répressives d'un État membre peuvent intervenir sur le territoire d'un autre État membre.

Il importe d'ailleurs de mentionner la dérogation au monopole d'initiative législative de la Commission, l'initiative législative étant partagée et exercée aussi par le quart des États membres collectivement, qui ont ainsi voulu préserver, par une formule de compromis, la possibilité d'action pour leur part dans le domaine pénal (art. III-264).

Or, même si ces limites peuvent être interprétées comme des éléments procéduraux visant à légitimer, aux yeux des eurosceptiques, les grandes avancées réalisées dans le domaine en cause, autrement dit comme un « prix à payer » relativement petit pour les progrès annoncés,

---

<sup>419</sup> De Kerghove, G. *op. cit.*, p. 231, Dehousse, F. *op.cit.*, p.149.

prix qui ne peut mettre en doute ni la « fusion » entre le premier et le troisième pilier ni la standardisation réelle des instruments et des procédures<sup>420</sup> », il n'en demeure pas moins qu'elles suscitent des critiques justifiées. Concernant le maintien de l'unanimité « on doit craindre que même cet usage restreint se révèle une exigence trop lourde dans une Union à 25 ou 30 États membres, surtout dans des questions essentielles comme la définition des règles de coopération opérationnelle ou le futur Parquet européen<sup>421</sup> ». En ce qui concerne précisément ce dernier, innovation majeure apportée par le Traité, il est certes surprenant que le constituant ait opté de le doter de compétences supranationales larges qui recouvriront la criminalité grave transfrontalière, le Parquet européen possédant l'action publique dans les États membres au même titre que les procureurs nationaux (art. III-274). Cependant, en dépit du besoin urgent de sa création soulignée par nombre d'auteurs, le Traité contient seulement une habilitation, qui ne pourra être mise en œuvre que par un accord postérieur unanime voire improbable entre les États membres.

Deuxièmement, s'agissant de l'action répressive et des moyens de contrainte, il est intéressant de constater que l'Union et ses organes n'en disposent toujours pas, l'attribut substantiel de la souveraineté de l'État qui est celui de disposer du monopole de la « violence légitime » à l'intérieur de ses frontières restant intact. L'attribution à l'Union et à ses agences de responsabilités opérationnelles en la matière reste régie par les contraintes et les limites de la méthode intergouvernementale. L'Union doit respecter « les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale (art. 1-5 [1] et III-262). L'article III-342 prévoit qu'un État membre n'est pas tenu de fournir des renseignements dont la divulgation serait contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité. Dans ce cadre, l'application de mesures de contrainte relève exclusivement des autorités policières des États membres (art. III-276 [3]). Les actes officiels de procédure judiciaire sont accomplis par les agents nationaux compétents (art. III-273 [2]). Les pouvoirs tant d'Europol que d'Eurojust ne vont pas au-delà de la coordination des autorités nationales. L'action d'Eurojust peut avoir pour effet de déclencher des poursuites pénales – ce qui va au-delà de ses pouvoirs actuels – mais celles-ci seront conduites par les autorités nationales (art. III-273 [1], a). Europol peut réaliser des enquêtes et des actions opérationnelles mais uniquement si elles sont menées conjointement avec les autorités compétentes des États membres (art. III-276 [2], b). Par ailleurs, la Convention n'est pas parvenue à imposer le contrôle judiciaire d'Europol par Eurojust.

Le souci des États membres de maintenir le monopole de la force répressive et les pleins pouvoirs des polices nationales et d'empêcher que les organes de l'Union puissent disposer d'un minimum de force de contrainte, n'est nulle part si évident que dans ces dispositions du Traité constitutionnel. La Convention ne pouvant pas ignorer ces réalités « l'intégration européenne ne sera évidemment pas intégrale dans ces matières régaliennes<sup>422</sup> ».

## CONCLUSION

---

<sup>420</sup>Triantafyllou D. N., *op. cit.*, p. 90.

<sup>421</sup>Dehousse, F. *op. cit.*, p. 144.

<sup>422</sup>Duhamel, *op. cit.*, p. 215.

Malgré ces compromis qui suscitent l'ambiguïté et réduisent l'audace du Traité constitutionnel, le pas authentiquement fédéral n'ayant pas été franchi notamment sur le plan institutionnel qui aurait consisté à doter immédiatement l'Union d'un parquet européen, voire d'une Cour de justice ayant des compétences pénales de pleine juridiction, force est de constater que, en tant que constituant européen détenant « la compétence des compétences », les États ont fait dans l'ensemble preuve d'autocritique, ce qui constitue une grande surprise. Pareille évolution est remarquable, en ce qu'elle permet de doter l'Union européenne d'un pouvoir effectif dans le domaine de la justice pénale, tout en ancrant la légitimité démocratique de ce pouvoir dans le respect des droits fondamentaux de la personne et de ce fait, de présager une inflexion normative de la politique pénale européenne dans le sens des valeurs universelles. Pour reprendre l'expression de Jean-Marc Ferry : « Ce sont là autant de nombreux signes d'un devenir positif du droit cosmopolitique », autant « d'éléments notables d'une Constitution post-étatique<sup>423</sup> ». Plus encore, cette évolution est remarquable en ce qu'elle rend théoriquement envisageable le passage à une intégration plus poussée dans un système supranational de justice pénale européenne. Même s'il est trop tôt pour faire une description détaillée du système qui pourrait être mis en place, les grandes lignes peuvent d'ores et déjà en être esquissées : la consécration de la compétence des institutions supranationales ; la création d'un cadre législatif concernant aussi bien le droit matériel et la procédure pénale préfigurant la création d'un droit pénal européen distinct du processus d'harmonisation des législations nationales actuellement en cours et qui, à terme, pourrait donner naissance à un code pénal européen comportant la définition des crimes européens, des règles de responsabilité pénale, des taux de sanctions et des règles de procédure pénale européenne ; la gestation d'acteurs et d'organes européens et notamment la création d'un parquet européen, l'Union étant à terme idéalement appelée à se doter d'une police judiciaire européenne, d'une juridiction chargée du contrôle de la légalité de l'enquête et d'une juridiction de jugement (voire une Cour pénale européenne) énoncés par la doctrine comme les postulats d'un ordre juridique spécifiquement européen dont le contrôle juridictionnel serait une composante naturelle<sup>424</sup>.

Devrions-nous conclure que la raison d'État n'est pas toujours « déraisonnable » ? Cette ouverture à l'horizon des valeurs universelles de liberté et de justice que le Traité constitutionnel laisse présager, est aujourd'hui sujette à la même incertitude qui plane sur l'avenir de ce Traité dont nul ne sait quand, ni même si, il pourra être ratifié et mis en œuvre, et sur l'issue des luttes interinstitutionnelles dont dépend dans l'immédiat la redéfinition des orientations normatives de la législation communautaire et le lent travail d'ajustement entre le relatif et l'universel. Entre-temps<sup>425</sup>, la légitimité des décisions prises sous le régime intergouvernemental en vigueur semble être d'autant plus sévèrement contestée, que celles-ci tendent à être encore plus nombreuses et plus substantielles dans leur orientation sécuritaire, à la suite des derniers attentats terroristes ayant frappé au cœur de l'Europe en juin et juillet

---

<sup>423</sup>Ferry J.-M., *L'Europe, l'Amérique et le monde*, éditions Pelins Feux, p. 15.

<sup>424</sup>Flore D. de Biolley S., *op. cit.*, p. 632.

<sup>425</sup>À l'issue de la redéfinition des orientations politiques du Conseil européen du 5 novembre 2004. Le programme adopté à la Haye liste dix priorités de l'Union afin de renforcer l'espace de liberté, de sécurité et de justice, dont la première est le renforcement des droits fondamentaux et énumère des mesures très précises. Il servira de cadre de référence pour les travaux de la Commission et du Conseil pour les cinq prochaines années. V. Plan d'action du Conseil et de la Commission mettant en œuvre le programme de la Haye visant à renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne (J.O. n° C 198 du 12.08.2005).

2005. Ainsi, nous sommes en présence de deux visions diamétralement opposées. Dans l'optique (ou option) de Charles Clarke ministre de l'Intérieur de la Grande Bretagne qui assure la présidence en exercice du Conseil, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la protection des réfugiés, fondée sur la CEDH interdisant la torture et les traitements inhumains, devrait être « rééquilibrée » pour tenir compte de la situation nouvelle créée par le terrorisme<sup>426</sup> ! Aux antipodes de ces considérations, dans l'optique des institutions supranationales, la légitimité démocratique à venir de l'espace pénal européen dépend d'une part de sa communautarisation impliquant l'équilibre des pouvoirs (exécutif, législatif et judiciaire) et d'autre part du respect et du renforcement effectif des droits et garanties pénales procédurales accordés au justiciable<sup>427</sup>. Pour reprendre la recommandation du Parlement européen à l'intention du Conseil et du Conseil européen, il est donc essentiel d'envisager l'adoption de correctifs pratiques et de mesures transitoires qui seraient de nature à faire cesser « des abus et des errements » qui ne sont pas tolérables. À cet égard, il importe de souligner l'importance de l'arrêt de la Cour de justice (CJCE) en date du 13 septembre 2005<sup>428</sup>, qui illustre le durcissement actuel du bras de fer entre États réunis au Conseil et institutions supranationales et constitue le premier acte jurisprudentiel qui tranche en faveur de la vision de l'espace de liberté, sécurité et justice dont le Traité Constitutionnel est porteur, avant même la ratification de celui-ci. La Cour admet certes que la législation pénale ne relève pas de la compétence de la Communauté sous les traités en vigueur. Mais elle estime que le législateur communautaire peut adopter des mesures pénales lorsque c'est « nécessaire pour garantir la pleine effectivité des normes qu'il a édictées », en l'occurrence la protection de l'environnement qui constitue « l'un des objectifs essentiels de la Communauté », consacrant ainsi la prérogative de la Commission de

---

<sup>426</sup>Cette déclaration contrevient manifestement à l'engagement du Conseil de la Haye de renforcer les droits fondamentaux. V. « Les droits de l'homme et du terrorisme », *Le Monde* du 16 septembre 2005.

<sup>427</sup>V. notamment Commission Européenne, Livre vert du 19 février 2003 sur les garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en cause dans des procédures pénales dans l'Union européenne (COM/2003/75). Aux yeux de la Commission, il est souhaitable que, dans tous les États membres, un ensemble uniforme de garanties procédurales soit accordé aux personnes suspectées et prévenues ; Communication de la Commission au Conseil et au Parlement, Bruxelles, le 2 Juin 2004 « Espace de liberté, de sécurité et de justice : bilan du programme de Tampere et futures orientations » ; v. aussi la Communication relative à certaines actions à entreprendre dans le domaine de la lutte contre le terrorisme adoptée par la Commission le 29 mars 2004 (COM/2003/75), dans la lignée des attentats terroristes qui ont frappé l'Espagne le 11 mars 2004 et qui a pour objet de fixer les orientations en vue de compléter les dispositifs mis en place au sein de l'Union européenne en recherchant un équilibre, notamment en ce qui concerne, d'une part, l'amélioration du niveau de sécurité au sein de l'Union européenne et, d'autre part, le respect des droits fondamentaux ; v. enfin la Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen. Le programme de la Haye : dix priorités pour les cinq prochaines années. Un partenariat pour le renouveau européen dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice (COM(2005) 184 final - Non publié au Journal officiel). En ce qui concerne la critique du Parlement Européen, v. notamment Bourlanges J.L., rapporteur, projet de rapport concernant une proposition de recommandation du Parlement européen à l'intention du Conseil et du Conseil européen sur le futur de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice ainsi que sur les conditions pour en renforcer la légitimité et l'efficacité, Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, Bruxelles, 18 août 2004. Sur les antécédents du conflit interinstitutionnel v. Megie A., « Le 11 Septembre : accélérateur de la coopération judiciaire européenne ? » p. 91-120, in *Reconstruire la sécurité après le 11 septembre*, Les cahiers de la Sécurité intérieure, Paris, Institut National des Hautes Études de Sécurité, 2004.

<sup>428</sup>V. « La Cour de Luxembourg limite la souveraineté des États en matière pénale », *Le Monde* du 15 Septembre 2005. Il est significatif d'ajouter que sa consœur, la Cour de Strasbourg, avait affirmé trois mois auparavant sa compétence de juger de la conformité à la CEDH des actes législatifs du Conseil en matière de répression pénale ; elle remédiait ainsi partiellement à la marginalisation délibérée de la CJCE par les États et à l'absence de tout contrôle juridictionnel du Conseil en la matière. Le retour du volontarisme judiciaire européen se manifeste aussi au niveau national, comme l'indique la vague de protestation des magistrats en France et plus récemment contre la pression politique du gouvernement en Grande Bretagne.



proposer des sanctions pénales et la prérogative du Parlement d'en être codécideur avec le Conseil conformément aux procédures de décision relevant du pilier communautaire. La portée de cet arrêt qui « crée un précédent utile » peut dès lors être appréciée au moment même où la procédure décisionnelle d'adoption d'une décision-cadre du Conseil sur la rétention des données téléphoniques et électroniques visant à prévenir le terrorisme se voit contesté par la Commission et le Parlement européen. Face à l'« état d'exception », la justice commencerait-elle à reprendre ses droits ?

Force est de constater que, malgré une expérimentation constituante inachevée et de luttes interinstitutionnelles intenses, révélatrices de ses contradictions constitutives, l'Union européenne offre d'ores et déjà au monde l'exemple inédit d'un ordre public légal post national reposant sur le primat du droit, de la justice pénale dans sa double fonction répressive mais aussi protectrice des droits individuels ; l'exemple d'un ensemble politique structuré, où le « pouvoir arrête le pouvoir » et ses dérives, où la violence et la force brutale se voient condamnées en tant qu'extensions légitimes de l'action politique au profit des valeurs de liberté, de démocratie et d'État de droit. Selon les termes de Zygmunt Bauman « combining the different resources for institutionalizing conflicts and progressively introducing new basic rights are likely to become a widely accepted imperative<sup>429</sup> ».

Les conditions institutionnelles et normatives d'une politique démocratique de paix civile se voient ainsi réunies et ouvrent la voie pour aller plus loin ; pour penser l'avenir de la clémence en termes qui, tout en renouant avec l'essence même de la démocratie classique, pourraient être radicalement nouveaux. Dans cette perspective, une réflexion s'impose de manière impérieuse, qui excède les termes du droit ordinaire et qui relève de l'invention même du politique (*politikôn*) à l'échelle cosmopolitique ; une réflexion portant sur les correctifs ultimes de nature politique dont devrait disposer une Autorité supranationale de puissance publique qui est dotée du « pouvoir de punir » afin de pouvoir y renoncer, reconnaissant par là la contingence et les limites de son propre pouvoir ; sur les correctifs ultimes qui permettraient de renverser la tendance à la dépolitisation du crime et l'hyper criminalisation de la terreur, plus encore la tendance à la « violence permanente<sup>430</sup> » des États

---

<sup>429</sup>Bauman Z., *Europe. An unfinished Adventure*, Polity Press, 2004, p. 41.

<sup>430</sup>V. « La pression migratoire aux portes de l'Espagne dégénère en drames » et « Médecins sans frontières dénonce la violence permanente faite aux migrants », *Le Monde* 1<sup>er</sup> Octobre 2005 ; voir aussi pour son exemplarité le cas suédois de refus d'amnistie « L'intégration des sans-papiers divise la Suède. Le Parlement a voté contre l'amnistie, l'opinion se mobilise en sa faveur » : « Il n'y aura pas d'amnistie pour les milliers de clandestins vivant en Suède. Le Riksdag, le Parlement suédois, a voté, mercredi 14 septembre après-midi, contre une telle proposition à l'issue d'une séance interrompue par des manifestants hurlant « Suède raciste ! ». Un débordement très inhabituel dans cette monarchie feutrée. Mais il est peu de sujets qui engagent autant les Suédois. Au point que les alliances traditionnelles ont cédé. À un an des élections législatives, les deux principaux adversaires, les sociaux-démocrates et les conservateurs, ont voté contre l'amnistie faisant corps contre leurs alliés naturels. Les Verts, qui ont jusqu'à présent « soutenu le gouvernement minoritaire social-démocrate, sont furieux et ont même menacé de ne pas voter le budget d'automne » (...) « Les sociaux-démocrates ont discrètement durci leur politique à l'égard des réfugiés », notait mercredi le journal *Dagens Nyheter*. Samedi 10, des milliers de personnes avaient manifesté dans plusieurs villes de Suède et des pétitions ont rassemblé plus de 150 000 signatures. Plusieurs journaux ont pris fait et cause en faveur d'une amnistie, décrivant les dysfonctionnements du système de procédure d'asile qui rejette neuf demandeurs d'asile sur dix. « La Commission des étrangers, qui examine les recours des demandeurs déboutés, est particulièrement déconsidérée. Elle laisse traîner les cas durant des années. Dans les mois à venir, cette Commission sera d'ailleurs supprimée et les appels transférés devant les tribunaux. Les Suédois, normalement si respectueux de leurs autorités, font d'ailleurs preuve sur cette question d'un esprit de fronde et de résistance étonnant. Des cliniques secrètes ont été montées pour ces demandeurs d'asile qui n'ont pas accès aux soins hospitaliers et des dizaines de réseaux hébergent ces familles. L'opinion suédoise y est d'autant plus sensible qu'elle s'est

qui ne sont plus tout à fait souverains ; violence sévissant non seulement aux frontières mais au cœur de l'Europe et dont le nouveau sujet est « l'étranger » et en sa personne, l'humanité.

Face à la reconfiguration de la terreur et la transgression de la force qui aujourd'hui retrouve son état pur, il importe de rappeler les mots de Jacques Derrida : « Le droit même n'a progressé, et la justice que sur le chemin des questions intolérables et intolérées<sup>431</sup> ». « L'alternative salutaire que l'Europe peut offrir est uniquement basée sur la tradition européenne », sur « les leçons de la tragédie européenne<sup>432</sup>. » À tout le moins, un travail critique devrait s'exercer sur l'héritage européen, « afin que la conscience européenne se rende suffisamment réflexive à l'égard du legs spirituel pour effectuer la part de ce qui dans l'ensemble des traditions héritées, et moyennant une évaluation responsable, mériterait, vis-à-vis du monde, d'être mis en exergue en tant que valeurs de référence ». La réflexion sur l'amnistie en tant que geste démocratique originel et consubstantiel à la tradition constitutionnelle européenne commune forgée par les Temps modernes, participe ainsi aujourd'hui à cette autoréflexion de la mémoire européenne « qui en engageant un rapport critique au passé propre devient le support de l'ordre juridique et lui procure pour ainsi dire sa substance éthique<sup>433</sup> ».

Constituer la communauté cosmopolitique<sup>434</sup> européenne dans la concorde (*homonoia*), rompre le cycle de la haine (*dialysis*), restaurer la dignité et la liberté humaine, « rendre justice<sup>435</sup> », sont les enjeux nouveaux du *kalôs politeuesthai*, d'une forme nouvelle d'institution de la clémence et du pardon ; et ce, au niveau des prérogatives de l'Autorité supranationale de puissance publique, au niveau des prérogatives du législateur européen, voire au niveau des droits subjectifs fondamentaux garantis par un ordre constitutionnel post national (*politeia*) qui soit digne d'être qualifié de démocratique.

---

fortement mobilisée depuis plus de deux ans pour la cause des enfants réfugiés apathiques, dévitalisés ou nourris par transfusion. Cette affaire constitue l'un des mystères les plus troublants qu'ait jamais connus la Suède. », *Le Monde* du 17 septembre 2005.

<sup>431</sup>Derrida J. « Versöhnung, ubuntu, Pardon : Quel genre ? » pp. 111-156 in Cassin B., Cayla O., Salazar Ph.-J. (dir.), *Vérité réconciliation réparation*, Le genre humain, Novembre 2004, Seuil.

<sup>432</sup>Bauman Z., *op. cit.*, p. 39.

<sup>433</sup>Ferry J.M., *op. cit.*, p. 13

<sup>434</sup>Encore faudrait-il opter pour la tradition cosmopolitique à laquelle on se réfère, celle des anciens ou celle des modernes ? Sur leur différence, et notamment « l'exclusion de la vengeance de la double sphère de la morale et du droit » et son contraire « la production de la violence par la justice même des modernes » v. Ricœur P, « Avant la justice non violente, la justice violente », p. 160-179, in Cassin B., *op.cit.*

<sup>435</sup>Au sens d'une justice réparatrice (restorative justice) procédant à « un dépassement du droit formel au profit d'un accès direct à la justice » qui est politiquement pensable car historiquement possible, v. l'exemple de la Commission Vérité et Réconciliation d'Afrique du Sud qui, pour se sortir d'une situation sans équivalent « a offert à la restorative justice son premier théâtre grandeur nature », v. Garapon A., *La justice comme reconnaissance*, pp. 183-203 in Cassin B., *op.cit.*

# Synthèse et Conclusions : L'amnistie comme mode d'historisation politique et judiciaire de la violence politique

Sophie Wahnich

## Les normes de la clémence, le sentiment d'humanité et la violence légitime

L'actualité de la scène politico-judiciaire de l'échelle la plus locale des parquets à l'échelle internationale du droit pénal international n'est pas à la clémence. Les notions « d'impunité zéro » et de « tolérance zéro » marquent la volonté de punir tout crime commis et de relier cette volonté à la conscience affirmée que les sociétés d'aujourd'hui ont besoin de savoir à nouveau ce que l'humanité considère comme intolérable. Ce serait ainsi pour répondre au diagnostic de pertes de repères symboliques que la clémence serait congédiée sur le plan juridique. Cependant, pour saisir les enjeux de cette affirmation, il convient de comprendre quelles normes éthiques d'humanité viennent légitimer cette notion d'intolérable et la notion de clémence qui lui est immédiatement associée comme envers.

### *L'irréconciliable et l'irréconcilié*

La notion de crime de lèse-humanité au XVIII<sup>e</sup> siècle puis de crime contre l'humanité au XX<sup>e</sup> siècle ont permis de nommer les actes qui venaient faire offense au sentiment commun d'humanité et face auxquels la radicalité d'un intolérable, traduit en imprescriptible, était requis. Face à ce qui peut faire perdre définitivement son visage humain à l'humanité, le refus de la clémence ne s'inscrit plus dans le temps de l'histoire mais dans une atemporalité qui construit la possibilité de penser un exceptionnel voué à ne jamais pouvoir devenir normal. Il s'agit ainsi de fabriquer le repère symbolique qui permet en tout temps et en tout lieu de séparer le monde de l'immonde, d'affirmer que quoiqu'il advienne historiquement, ces actes produisent des « ennemis du genre humain » irréconciliables, tels les Amalécites de la bible qui conduisent ceux qui voudraient leur être indulgents à devenir eux-mêmes criminels.

L'histoire du XX<sup>e</sup> siècle a vu ces types de crimes se répandre et se multiplier avec la complaisance de peuples entiers. Face à ces crimes, l'effectivité de la limite symbolique a été traduite d'une part par de grands procès comme ceux de Nuremberg, d'autre part par des amnisties de fait pour des peuples où se côtoient des acteurs coupables, des spectateurs complices et des résistants ignorés, dans tous les cas, des hommes responsables face à l'histoire. On peut dire que l'irréconciliable dans le fil réel de l'histoire est devenu une norme régulatrice idéale que les juristes du droit pénal international ont bien du mal à mettre en œuvre, dans tous les cas de figures, une norme qui produit un reste. Ce reste, c'est ce que nous avons nommé « l'irréconcilié ». Qu'on nomme ainsi l'impossible pardon de l'excès incalculable ou l'impossibilité de punir à la hauteur de cet excès, l'irréconcilié habite la cité. L'irréconcilié est impossible à exiler et il faut donc non pas admettre son inclusion mais la reconnaître dans toutes ses dimensions, reconnaissance d'un tort subi pour des victimes qui ne peut être réparé, reconnaissance de l'humanité, fût-elle porteuse d'effroi, des acteurs de ce tort. La reconnaissance des criminels envers l'humanité, non comme monstres inhumains à la manière

stoïcienne, mais bien comme humains dont il faut aussi penser l'inclusion, ne produit pas l'autorisation pour tout un chacun de faire le « mal radical » en toute quiétude, mais la nécessité de penser la société des hommes comme impossible à réconcilier avec elle-même comme humanité totalement bienfaisante ou totalement réconciliée. Ce que nous avons appris avec le XXe siècle, c'est qu'il n'y avait pas de société sans reste, sans faille ; qu'une société n'était jamais une totalité.

Or, le rêve d'une société sans clémence aujourd'hui semble renouer avec ce fantasme d'éradiquer une fois pour toutes ce reste, au risque non négligeable du naufrage de l'impératif de mettre une borne effective à l'immonde par cette pulsation du tolérable et de l'intolérable au regard du sentiment d'humanité. La tolérance zéro qui s'appliquerait à des lois considérées comme inhumaines ouvre un espace à cet immonde qu'on prétendait dans la confusion refouler. C'est ce qu'ont affirmé, à l'automne 2005, de nombreux manifestants suédois qui réclamaient « l'amnistie des étrangers immigrés, incriminés et emprisonnés<sup>436</sup> ». Les lois qui contiennent l'immigration leur sont apparues inhumaines et c'est bien au nom de l'humanité comme norme éthique régulatrice de la loi juste qu'ils refusent cette « tolérance zéro » et qu'ils réclament l'amnistie. Le débat sur la clémence et l'intolérable est ainsi inséparable de celui qui porte sur la qualification d'humain ou d'inhumain, inhumain étant désormais synonyme de cruauté quand l'humanité reste du côté de la bienfaisance. Si la cruauté comme inhumanité ne peut plus être considérée comme « hors l'humanité », il n'empêche que les jugements de valeur perdurent et distinguent, dans l'incertitude et la fragilité, des actes et des situations qui ne se valent pas. De ce fait, la clémence comme l'intolérable sont des notions impossibles à absolutiser, il est impossible de les évaluer éthiquement sans saisir les contextes historiques et les limites visées par la loi enfreinte. On saisit alors que la clémence articule un sentiment d'humanité et une situation historique toujours à évaluer.

### *Sur le sentiment d'humanité*

Ce sentiment d'humanité est toujours historiquement construit. Pour un révolutionnaire français du XVIIIe siècle, être humain c'est défendre d'abord l'effectivité des droits de l'homme et du citoyen. La déclaration des droits est alors un acte de reconquête d'humanité, humanité qui avait été effacée par des siècles d'oppression. Mais c'est aussi faire en sorte que cette défense des droits puisse faire l'économie de la cruauté. Cependant, lorsqu'il s'agit de faire face à un dilemme, défendre les droits en touchant au corps de l'autre, respecter le corps de l'autre au risque d'y perdre le droit universel, il est résolu en faveur des droits de l'homme. Être humain, c'est alors accepter de se faire violence en faisant violence, être humain c'est supporter cette épreuve consentie pour sauver les droits et l'humanité de l'humanité.

On retrouve cette même matrice chez les Communards. La question des droits prend alors le nom de République et de souveraineté populaire face à l'Empire traître à la patrie et aux Versaillais traîtres à l'idéal républicain.

Pour les brigadistes italiens des « années de plomb » qui enlevèrent Aldo Moro, être humain c'était prendre le risque d'un rapport de force radical pour empêcher le projet de totalisation de la société politique italienne de devenir une réalité. C'est ainsi qu'ils

---

<sup>436</sup>Le Monde 17 septembre 2005.

percevaient l'alliance de la démocratie chrétienne et du parti communiste italien dans le fameux compromis historique qui, de leur point de vue, aurait fait de tout opposant politique à cet axe un paria politique criminalisable. Pour les promoteurs de cet axe, l'objectif affiché était de se soustraire enfin à la sphère d'influence américaine et de reconquérir une souveraineté pleine et entière. Le conflit d'interprétation politique était ainsi inextricablement aussi un conflit d'intolérable puisque chacun défendait une conception de l'humanisation de l'Italie post-fasciste.

Dans chacun des cas, le sentiment d'humanité n'est pas fondé prioritairement sur la défense de l'intégrité des corps humains, mais sur l'usage héroïque du corps comme barrière physique. Le corps fragile est alors le lieu d'un investissement politique symbolique face à ceux qui sont supposés mettre en péril l'humanité. L'humanité n'est pas alors conçue comme une collection d'individus mais comme l'échelle politique la plus englobante de ce qui rend l'être humain adéquat à son humanité. C'est au nom de cet héroïsme que les alliés politiques d'Aldo Moro ont refusé de céder aux brigadistes et finalement sacrifié Aldo Moro<sup>437</sup>.

Pour les détracteurs de ces révolutionnaires, ou de ces « sacrificateurs », le sentiment d'humanité repose sur la sensibilité au corps souffrant, blessé, tué et aucune violence faite au corps de l'autre au nom d'un idéal ne peut trouver de légitimité politique ou historique.

On comprend ainsi que la clémence politique, et plus particulièrement l'amnistie, soit un débat sur les fondements de la politisation de l'humanité. Comment l'homme, comme animal politique, vise-t-il le bien commun ? Est-ce en produisant et en sauvant des valeurs communes dans un conflit politique incessant, conflit nécessaire à réguler mais où la régulation peut parfois échouer à sauver des corps ? Ou bien, cette visée du bien commun est-elle uniquement indexée à l'absence de vies sacrifiées ?

La question de l'amnistie est alors à resituer dans l'ensemble des débats actuels sur la violence légitime y compris par exemple dans un événement tel que la Libération. En effet, cette Libération commémorée avec intensité en 2005, est l'un de ces événements ressortant de décisions politiques et militaires collectives, qui dans leurs réceptions sensibles mettent en conflit deux registres de l'intolérable<sup>438</sup>. Le premier est l'intolérable humaniste d'une commune humanité qui déclare qu'il est intolérable qu'on fasse violence aux hommes et donc qu'on fasse la guerre. Le second est l'intolérable d'une humanité qui déclare intolérable la version nazie des rapports humains et qui, pour lutter contre, accepte de diviser l'humanité entre amis et ennemis, accepte de faire violence aux ennemis et, affirme du même mouvement qu'il y a des valeurs qui valent la mort d'un homme, que dans chacun des camps, on peut accepter de mourir et de faire mourir pour des valeurs. Pour maintenir ce second intolérable, il faut dans l'événement même accepter de mettre à mal le premier, c'est le point de vue politique et militaire de la Grande Alliance et de la Résistance. Mais plus on s'éloigne de l'événement et plus le conflit entre les deux intolérables s'exacerbe accompagnant l'oubli des clivages politiques initiaux.

---

<sup>437</sup>Sur ces points, nous renvoyons au texte de Leonardo Sciascia, « *L'Affaire Moro* », Grasset, Paris, 1978 ; et présentés par Emmanuel Laurentin, Aldo Moro, *Mon sang retombera sur vous, lettres retrouvées d'un otage sacrifié*, mars - mai 1978, Tallandier, éd. 2005.

<sup>438</sup>Sur cette question de l'intolérable, nous renvoyons à Patrice Bourdelais et Didier Fassin dir, *Les constructions de l'intolérable, Études d'anthropologie et d'histoire sur les frontières de l'espace moral*, Paris, la découverte 2005, et plus particulièrement à notre article, « La révolution comme conflit d'intolérables, comment définir l'inhumanité en période révolutionnaire ? »

L'intolérable humaniste déplace ainsi toujours le débat sur la question de la violence légitime, qu'elle soit à infliger aux criminels contre l'humanité ou à infliger aux insurgés qui ont fait usage de la cruauté pour s'opposer à ce qu'ils percevaient à tort ou à raison comme « immonde ».

### *Violence et cruauté contaminante*

Cette question de la violence légitime met face à face, deux violences et deux cruautés.

Celles des insurgés ou révolutionnaires (massacres, têtes portées au bout d'une pique, incendies, assassinats ciblés, etc.) qui font acte de pouvoir souverain populaire en s'engageant sur la voie d'un pouvoir souverain d'exception selon la définition qu'en donne Giorgio Agamben : un « hors le droit humain et hors le droit divin ». Pour être désavouées en termes de légitimité, les règles du droit ordinaire ne sont alors plus respectées.

Celles de la violence également souveraine des pouvoirs publics des États, qu'ils soient tyranniques ou démocratiquement constitués, au moins sur le plan formel. (Notons cependant que cette constitution démocratique ne fait plus aujourd'hui argument fondateur dans la mesure même où le pouvoir nazi a été lui-même démocratiquement élu, que les pleins pouvoirs ont été votés à Pétain par une assemblée d'élus et que l'amnistie fondatrice de l'Italie post-fasciste a été réalisée avec les outils juridiques et le personnel judiciaire du pouvoir fasciste.)

Cette violence des États souverains peut soit être exécutive soit être législative.

Or, si la cruauté consiste à porter atteinte au corps de l'autre et à son libre mouvement, toute violence exécutive instaure un rapport de cruauté. Jacques Derrida l'évoquait comme butée même du pouvoir souverain sous l'énonciation d'un « impossible au-delà d'une souveraine cruauté<sup>439</sup> ». Le propre de la démocratie ne serait pas alors de se passer du pouvoir souverain toujours cruel mais de trouver les dispositifs qui permettent de réduire au maximum la sphère d'exercice de cette cruauté. L'amnistie fait partie de la panoplie démocratique à ce titre. Elle fait partie de ces dispositifs qui cherchent tant bien que mal à contrôler l'exercice de la cruauté. Cependant, au-delà d'une clémence qui viendrait réduire ou aménager la cruauté de la peine du côté de l'exécutif, comme c'est par exemple le cas de la grâce, le propre de l'amnistie est de reconfigurer du côté du législatif, de la production de la loi, l'espace symbolique et la place assignée à la cruauté pour l'ensemble de la société. Ce déplacement de l'exécutif au législatif ne fait pas cesser la violence mais substitue à la violence exécutive de la répression des accusés, une violence législative qui s'exerce de fait sur les victimes à qui l'on demande d'être magnanimes. L'amnistie est ainsi une procédure de contrôle de la cruauté qui passe par la reprise en main de la violence par l'appareil législatif. Elle indique alors, pour l'ensemble de la société, comment régler le conflit d'intolérables qui a surgi dans un moment historique qui n'a pas réussi à contrôler soit la violence faite aux corps, soit la violence faite aux corps et à l'humanité dans des crimes de lèse-humanité, crimes contre l'humanité.

Si la violence réprimante touche de fait aux corps (extradition, privation de liberté, exécution), la violence législative est symbolique. Elle peut, de ce fait, être perçue comme

---

<sup>439</sup>Derrida, J. *États d'âme de la psychanalyse. Adresse aux États Généraux de la Psychanalyse*. Collection Incises, Galilée 2000.

violence libérante par requalification des crimes et des acteurs qui les ont commis sans pourtant porter préjudice aux victimes, du fait du temps écoulé entre l'incrimination, le jugement et l'amnistie. Cependant, les dispositifs historiques d'amnistie toujours inscrits dans ces conflits d'intolérables, conflit de souveraineté et conflit de cruauté sont multiples et ne produisent pas toujours les mêmes types de résolution de conflits. Pour le dire autrement, toutes les amnisties accordées sans débat, refusées après débats, accordées après débats ne se valent pas.

## **Dispositifs d'amnistie et production des valeurs démocratiques dans l'histoire**

Chemin faisant, dans cette recherche historique, nous avons croisé de nombreuses amnisties qui sont devenues autant de champs d'une étude comparative des dispositifs historiques de l'amnistie. Mais demandera-t-on : comment peut-on s'autoriser à « comparer l'incomparable »<sup>440</sup>, à raisonner sur un corpus discontinu, à rapprocher des exemples anachroniques ? Le travail vise à mettre en évidence des analogies, puis à dégager des modèles différenciés d'amnistie en prenant au sérieux ce que Nicole Loraux appelle « l'audace de l'historien ». Cette audace consiste à partir des questions présentes pour investir un passé parfois lointain et revenir lesté de nouvelles questions et de nouvelles approches. La distinction de différentes modalités historiques de l'amnistie, voire de différents modèles d'amnistie, espère fournir la matière à ces nouvelles questions pour saisir ce qui se joue aujourd'hui en Europe dans des refus d'amnisties politiques et des procédures de clémence humanitaire souvent mal partagées. Nous espérons pourtant avoir réussi à ne pas déroger aux règles du métier, celles de l'historicisme qui consiste à toujours recontextualiser les données historiques dont nous avons disposé.

### *L'amnistie comme détournement de la victoire démocratique ou républicaine*

Deux amnisties conduisent à produire un sentiment de fragilisation des repères symboliques les plus consolidés avant le conflit. Celle des Trente à Athènes en 403. Celle des collaborateurs en France en 1953. La démocratie comme norme politique dans le premier cas et les valeurs républicaines promues par le CNR dans le second cas sont en effet entamées par des amnisties présentées comme la preuve d'une magnanimité des vainqueurs mais qui vient dans les faits, entamer cette victoire.

A Athènes, en 403 avant Jésus-Christ, Thrasybule après avoir chassé du pouvoir les trente tyrans d'Athènes proposa à l'Assemblée des citoyens un dispositif politique visant la réconciliation : un décret - « il est interdit de rappeler les malheurs », un serment prêté à la première personne - « je ne rappellerai pas les malheurs », une exception - « l'interdit de la mémoire ne s'applique pas au trente tyrans ». Seuls les chefs sont donc déclarés responsables du sang versé.

---

<sup>440</sup>L'expression est de Marcel Détiéne.

Simultanément, le décret affirme qu'il ne faut pas provoquer la souffrance liée au souvenir et à la représentation d'événements douloureux et qu'il convient de s'engager personnellement à renoncer à une mémoire de la haine où « le rappel des faits actif (est) dirigé contre autrui<sup>441</sup> ». Le serment, « je ne rappellerai pas les malheurs » n'est donc pas un simple serment d'oubli, d'amnésie, mais un serment qui se présente comme l'envers du serment vengeur « je n'oublierai jamais ». Ce à quoi chacun doit renoncer, c'est à la réouverture d'un cycle de la vengeance où l'on tenterait des procès aux vaincus.

Nicole Loraux a montré que cette première amnistie avait conduit à mettre dans l'ombre la dimension conflictuelle du régime démocratique et avait finalement effacé la notion de démocratie au profit d'une *politeia* neutralisée et généreuse. « Par un retournement des évidences premières, on n'aurait sans cesse rappelé leur victoire aux démocrates que pour mieux leur suggérer qu'ils se devaient de faire oublier qu'ils l'avaient emporté en oubliant, eux l'étendue du tort qu'ils avaient subi.(...) Oubli de la victoire contre oubli du ressentiment. Mais, qui ne voit qu'il était en fait demandé au même camp d'assumer les conséquences de ce double oubli ? (...) C'est ainsi que les politiciens modérés procédèrent à une remarquable opération de détournement de cette victoire même qu'ils ne cessaient de rappeler solennellement<sup>442</sup>. » C'est finalement la victoire démocratique et la souveraineté incarnée par l'acte de rendre la justice qui est refusée au peuple par ce détournement.

Cette première amnistie, très souvent présentée dans l'historiographie comme la première amnistie démocratique, est ainsi finalement une pratique qui refoule la qualité première de la démocratie, celle d'affirmer que le pouvoir démocratique découle d'une victoire sur les aristocrates ou sur les tyrans, qu'elle est donc le régime politique du conflit latent avec les ennemis de la démocratie. L'amnistie produit de fait un brouillage de la victoire démocratique et la met à distance au nom de la réconciliation constitutionnelle (*politeia*). Il s'agit d'oublier que l'on a été démocrate pour pouvoir faire une cité unie avec ceux qui ne l'ont jamais été et qui ne le sont toujours pas.

Lorsque Jules Isaac fait le récit de la tyrannie des Trente dans *les Oligarques*, il raconte aussi les premières années du régime de Vichy : « méditant en 1942 sur la réconciliation de 403, il se demande avec amertume si, en pareille circonstance, les méchants sauront être aussi magnanimes<sup>443</sup> ». La comparaison entre la tyrannie des Trente et le régime de Vichy pendant la Seconde Guerre mondiale en France provient ainsi d'un des grands historiens républicains de la IIIe République. Lorsque après la Libération, se pose la question de l'épuration puis de la réconciliation, le dispositif de l'amnistie de 403 semble se répéter.

L'épuration ne doit concerner que quelques grandes figures et l'amnistie de 1951-1953 constitue encore aujourd'hui une page sombre de l'histoire nationale. Réclamée par la droite vichyste et maurassienne sans que les résistants divisés soient capables de résister à des argumentaires anticomunistes d'une part et prenant appui sur le renouveau des droits de l'homme d'autre part. Les droits de l'homme, que les collaborateurs avaient ouvertement bafoués quelques années auparavant, sont ainsi instrumentalisés pour les sauver et les protéger, selon une logique inclusive de toute humanité quelles que soient ses failles. Ceux qui ne s'étaient jamais cachés de défendre des projets qui considéraient ces droits de l'homme

---

<sup>441</sup> Nicole Loraux, *La cité divisée*, Paris, Payot, 1997, p.145.

<sup>442</sup> Nicole Loraux, *op.cit.*, p.262-263.

<sup>443</sup> Cité par Nicole Loraux, *La cité divisée*, *op.cit.* p.156.



comme nuls et non avendus, en particulier en supprimant le cadre républicain du droit français, bénéficiaient de la clémence au nom de ces droits dans une logique de pardon rapide.

Aujourd'hui, on relit cette période en ayant une conscience aigüe des crimes contre l'humanité et de la volonté explicite de remettre en question les principes démocratiques et républicains, et l'on ne comprend plus les raisons pour lesquelles des criminels contre l'humanité ont pu ainsi être épargnés de la radicalité d'une incrimination imprescriptible. Or, ce qui est alors imputé aux criminels, c'est surtout d'avoir pactisé avec l'ennemi. La trahison est le principal grief car les Français dans leur grande majorité sont assez peu clairs quant à la défense idéologique des principes républicains et tous ne considèrent pas, même après la Libération, que l'idéologie de Vichy soit totalement inacceptable. « Dans la mauvaise conscience d'aujourd'hui, ou plutôt dans le regard sombre et réprobateur qui est souvent porté sur cette période, il y a sans doute ce sentiment important d'être passé à côté de grandes choses, alors que de belles promesses étaient faites aux Français, celles liées à l'espoir du projet de la Résistance, projet d'une régénération nationale sur la base de la rénovation de la République après l'épreuve. La tristesse et la colère d'aujourd'hui sont à la mesure de la désillusion d'alors. [...] il y a là l'image d'un moment de basses compromissions où l'on place penaud, son mouchoir sur les idéaux<sup>444</sup> ».

Comme dans l'amnistie des Trente où la victoire démocratique puis la notion de démocratie même sont refoulées, dans l'amnistie des collaborateurs, c'est la victoire de la Résistance et ses valeurs déclarées dans le programme du CNR qui sont rendues indisponibles. La configuration historique est à la source du caractère délétère et indigne de cette amnistie : début de la guerre froide, division des résistants, confusion idéologique, volonté de tourner la page sur des années peu glorieuses. La réouverture des informations judiciaires contre Paul Touvier et Maurice Papon ont fait apparaître l'idée que la justice n'a pas été rendue jusqu'au bout ou qu'elle a été mal rendue. Cependant, l'effet de brouillage des valeurs n'est pas réversible et ce qui s'est joué dans les procès des années quatre-vingt-dix n'annule en rien ce processus historique de brouillage. Pour toute une génération, l'amnistie des collaborateurs a réellement conduit à considérer que, sans doute, tout compte fait, la collaboration n'était pas un crime majeur en France. L'amnistie des méchants, pour parler comme Jules Isaac, aura aussi produit un dégoût, une représentation immonde de la politique où mêmes victorieux « les bons » perdent *in fine* toujours la partie.

### *L'amnistie comme procédure réparatrice d'injustices*

Trois configurations d'amnistie se sont présentées comme des procédures réparatrices d'injustices commises par une justice qui soit avait mal analysé les faits, soit avait montré trop de sévérité pour les faits incriminés. Il s'agit de l'amnistie des Suisses de Châteaueux en 1792, de l'amnistie des Communards en 1879 et 1880, enfin des amnisties de 1981 et 1988. Dans tous ces cas, l'amnistie accompagne un changement de configuration politique qui conduit à réexaminer les incriminations politiques effectuées par les adversaires vaincus au moins idéologiquement du moment. Ces amnisties prétendent fonder la liberté en 1792, la république en 1880, le socialisme à la française en 1981. Dans tous les cas, il s'agit de faire un

---

<sup>444</sup>Gacon, S. *Histoire de l'amnistie en France de la Commune à la guerre d'Algérie*, Paris, Seuil, 2002, p. 250.

procès à la cruauté déployée par les précédents maîtres du pouvoir exécutif et de déplacer la violence légitime du côté de la puissance législative de manière à bien faire savoir qu'une nouvelle ère historique commence. Il s'agit donc à la fois de se montrer bienfaisant et d'augurer que cette bienfaisance constitue le sceau imprimé sur le projet politique que l'on prétend mettre en œuvre. Dans ces cas, il s'agit de montrer que les actes incriminés ne ressortent pas de la monstruosité invoquée par les juges, qu'ils appartiennent effectivement au registre des crimes politiques et non à celui du droit commun et qu'il convient donc d'en examiner le sens, enfin, d'affirmer que ce serait inutilement cruel de prolonger ou d'exécuter des peines disproportionnées avec les faits.

L'amnistie des Suisses de Châteaueux en 1792 offre un archétype de cette fonction réparatrice des injustices et annonciatrice de temps nouveaux par l'amnistie. Il s'agit de libérer des innocents injustement incriminés alors qu'ils avaient défendu les principes du droit naturel.

Pour Victor Hugo, acteur fondateur de la demande d'amnistie des Communards, cette institution est pédagogique : « La pitié, la douceur sont de bons moyens de gouvernement. Placer au-dessus de la loi politique la loi morale, c'est l'unique moyen de subordonner toujours les révolutions à la civilisation. Dire aux hommes soyez bons, c'est dire aux hommes soyez justes. Aux grandes épreuves doivent succéder les grands exemples<sup>445</sup>. »

Ainsi, avec l'amnistie des Communards se joue une figure de l'amnistie qui donne des droits aux vaincus tout en reconnaissant le caractère patriotique et politique de leur combat. Avec cette amnistie, la République n'effaçait pas le passé mais, « tentait de clore son grand cycle révolutionnaire<sup>446</sup> ». Il s'agissait de fonder par un pacte national, civique et social, une république assise sur les droits de l'homme et du citoyen qui ne réprime plus les délits d'opinion.

L'amnistie des Communards chercha ainsi à inclure la conflictualité politique en la détachant des pratiques de violence révolutionnaire héritées de la Révolution française.

Quant aux amnisties de 1981 et 1988, elles sont selon les termes des protagonistes le produit de l'idéalisme humaniste de leurs promoteurs. Les socialistes français arrivés au pouvoir espéraient marquer ainsi d'une manière sérieuse et efficace une nouvelle ère judiciaire marquée par la clémence. C'est au même moment que la peine de mort est abolie et la cour de sûreté de l'État supprimée. Cependant, ces amnisties très larges en 1981 et plus restreintes en 1988, ont été du point de vue de leurs promoteurs « dévoyées ». Elles n'ont pas fait cesser toutes les violences politiques et ont seulement permis à des peines de prison de ne pas être effectuées. Cependant, l'idée « d'amnistie dévoyée » marque bien la charge d'espérance qui avait été incluse dans ces procédures.

### *Le relativisme comme norme des amnisties en miroir*

Des dispositifs d'amnistie semblent solder d'un même geste historique, les violences des insurgés et les violences policières ou guerrières auxquelles les premières avaient dû faire face. C'est le cas de l'amnistie du 14 septembre 1791, de l'amnistie italienne en 1944-1946, des décrets de loi d'amnistie de la guerre d'Algérie. L'effet miroir de ces amnisties double semble

---

<sup>445</sup>Victor Hugo, séance du 22 mai 1876 au Sénat, Journal officiel, 23 mai 1876, p. 3534, cité par Stéphane Gacon.

<sup>446</sup> Gacon, S. *op.cit.* p. 91.

renvoyer dos à dos toutes les violences, affirmant explicitement ou implicitement qu'elles sont équivalentes et qu'elles supposent le même oubli. Or, ce qui est alors juxtaposé, c'est bien souvent une amnistie réparatrice d'injustice mais dont on ne veut pas qu'elle soit perçue dans ses enjeux symboliques comme ouvrant une nouvelle ère et une amnistie qui détourne la victoire des insurgés qui ne sont pas loués mais également amnistiés sans qu'on examine le sens historique de leurs actes. Ces doubles amnisties ont pour effet d'empêcher toute articulation entre historicité, éthicité et judiciarité d'une situation politique violente. Le fait d'avoir fait usage de la violence, quelles que soient les raisons de cet usage dans les faits, est présenté comme ce qu'il convient d'oublier. Sont de fait mis sur le même plan en 1791, la trahison de Bouillé et de tous les nobles contre-révolutionnaires émigrés ou non, les actions révolutionnaires républicaines de l'été 1791 consécutives à la fuite du roi et leur répression féroce au Champ-de-Mars, les actions révolutionnaires et contre-révolutionnaires litigieuses sur le plan du droit commun. Il n'y a plus possibilité de saisir la valeur d'une concorde obtenue au prix d'une falsification de l'histoire. Cette falsification laisse le terrain libre aux contre-révolutionnaires et seule l'insurrection du 10 août 1792 vient y mettre un terme.

En Italie, l'amnistie a porté sur toutes les prises d'armes confondues celles des patriotes comme celle des fascistes. La victoire des antifascistes était ainsi doublement escamotée. Des patriotes ont dû faire la preuve devant des juges qui avaient servi le régime fasciste de la pertinence de leur prise d'armes tandis que des membres de la république de Salò étaient plus facilement amnistiés. Une telle amnistie a nourri des ressentiments pour plusieurs décennies et n'a jamais permis de clore un passé qui revient désormais sous la forme d'un révisionnisme historique qui renoue avec cette terrible amnistie. Lorsque les légistes affirment que les fascistes comme les patriotes ont été des héros même si certains se sont trompés, et qu'il convient de tous les réinclure symboliquement dans la cité, ils ne font que réitérer les procédures de l'après-guerre. L'imbroglio devenu inextricable aujourd'hui trouve des sources dans ces procédures particulièrement perverses. Elles ne sont pas étrangères aux insurrections qui ont surgi dans les années soixante-dix, qui entre autres, étaient supposés laver la trahison des patriotes par le PCI.

Le cas de la guerre d'Algérie apparaît à plus d'un titre tout aussi terrible.

Deux premiers décrets amnistient les crimes de la guerre d'Algérie. Les accords d'Évian reconnaissent l'indépendance de l'Algérie et les Algériens rebelles obtiennent une amnistie totale qui comprend les crimes de sang. L'amnistie immédiate et sans débat public conduit à ne pas faire l'histoire critique de cette guerre de libération.

Un second décret porte sur les « faits commis dans le cadre des opérations de maintien de l'ordre dirigées contre l'insurrection algérienne ». Ce décret relève de la seule initiative du gouvernement français qui le présente comme une décision réciproque. Les policiers et les militaires condamnés pour leurs « excès », c'est-à-dire pour leurs actes de torture, sont amnistiés. Le Parlement n'a pas eu son mot à dire. Quant aux « porteurs de valise », ils ne sont pas amnistiés.

Une partie de la gauche s'élève contre l'amnistie des « gardiens de l'ordre », Robert Badinter, avocat du comité Audin écrit dans *L'Express* un texte intitulé « Détournement d'amnistie ». L'argumentaire est le suivant : « Chaque nation est engagée par chaque crime commis en son nom. Elle ne peut se sauver qu'autant qu'elle n'a pas reconnu cet acte comme sien car pour les nations comme pour les hommes il n'y a pas d'autres choix que d'être le complice du bourreau ou son juge. » En refusant de poursuivre ses soldats ou ses fonctionnaires, l'Etat persiste dans son atteinte aux valeurs fondamentales de la République à

la justice et aux droits de l'homme. Le droit français pour la première fois accepte d'oublier des actes de torture. Or, ces actes sont contraires à l'article 5 de la déclaration universelle des droits de l'homme que la France a signée. Le comité Audin dépose un recours devant le conseil d'Etat et affirme que le gouvernement n'a pas le droit de remettre en cause « un principe de base du droit français qui veut que la torture soit un crime et les tortionnaires punis ». De 1962 à 1982 en passant par 1968, 1974 et 1981, les prolongements de cette amnistie détournée vont jusqu'à la révision-reconstitution des carrières des militaires et des fonctionnaires amnistiés, parmi lesquels les généraux félons.

Sous couvert de réconciliation nationale, on laisse en déshérence une mémoire douloureuse bafouée car la justice n'est jamais passée sur les actes de torture commis en Algérie. L'irréconcilié n'est plus une marge, il envahit des pans entiers de l'espace public. De plus, lorsque le débat public s'est ouvert sur ces questions, il n'a été envisagé que dans sa dimension d'actes cruels et non dans ses effets politiques. Nombreux ont été ceux qui, renouant avec un relativisme de sens commun, ont rappelé que les membres du FLN n'étaient « pas tendres non plus », sans tenir compte de la nature des violences engagées, violence souveraine dans une guerre de libération nationale d'un côté et violence policière de l'autre. L'amnistie a conduit, même lorsque les faits ont finalement été débattus sur la place publique, à mettre dans une relation d'équivalence toutes les violences politiques quelle que soit leur origine. Dans la même séquence historique, la violence cruelle de résistants français qui n'avaient pas offert de sépultures aux nazis qu'ils avaient tués semblait pouvoir remettre en question la valeur même de la Résistance. Le seul intolérable qui semblait mobilisable était l'intolérable humaniste du corps sacrifié. L'intolérable du droit sacrifié semblait passer à la trappe, alors que l'amnistie des actes de torture conduisait à invalider l'effectivité des droits déclarés dans la déclaration universelle des droits de l'homme, qu'elle empêchait les peuples de se ressaisir de leurs droits, en particulier le peuple algérien et le peuple français dans une logique de responsabilité collective et d'honneur d'un nom.

Cette typologie aura permis de voir que toutes les amnisties ne se valent pas et qu'elles sont dans leurs formes peu nombreuses à transmettre des valeurs démocratiques et républicaines, à savoir la valeur des droits de l'homme et du citoyen comme droits normatifs, la valeur du contrôle de la cruauté du pouvoir exécutif. Cependant, les enjeux de l'amnistie démocratique au sens fort qui n'est que l'une des amnisties historiques, restent d'actualité. Il s'agit donc de comprendre non seulement les dispositifs d'amnisties mais également les configurations de demande, d'acceptation ou de refus d'amnistie comme procédures publiques de débats historiographiques. Dans ces configurations d'amnistie, les historiens jouent un rôle important au sein du débat sociopolitique, mais ils doivent également reconnaître que l'historiographie est aussi une affaire de non professionnels. Les enjeux d'écriture de l'histoire deviennent trop importants pour les laisser aux seuls historiens. Ils deviennent des enjeux de citoyens, de représentants politiques, de juges. Chacun est alors amené dans le débat public à donner sa version de l'histoire et à expliciter, par cette version de l'histoire, le refus ou l'acceptation de l'amnistie.

## Les manières d'écrire l'histoire en contexte d'amnistie

### *Le refus de l'historicisation des périodes d'affrontements violents*

Nous venons de voir que contrairement au sens commun le plus répandu sur la question, il n'y a pas d'adéquation entre oubli et amnistie. L'oubli public, comme modalité de mise à distance mémorielle sur le plan social, des périodes de guerre civile s'apparente à un refus d'historicisation. Mais ces refus, qui sont concomitants des périodes où se joue la possibilité d'une amnistie, empruntent parfois le chemin du refus de l'amnistie, préférant la mise en scène de grands procès exemplaires. Ce n'est donc pas l'amnistie qui conduit au refus de faire savoir la vérité supposée productrice de réconciliation, mais bien plutôt la nature des faits à amnistier ou à refuser d'amnistier.

Un second facteur de temporalisation des faits sociaux doit alors également être pris en compte, car ce refus d'histoire publique n'empêche pas l'histoire privée, communautaire, intime de se raconter sans qu'on puisse alors distinguer histoire et mémoire. C'est alors que ce refus d'historicisation peut apparaître comme un poison effectif pour le présent. C'est cette alliance de mise à distance publique de l'histoire et de travail souterrain des mémoires négligées qui caractérise les refus d'historicisation.

A Athènes, l'amnistie des Trente conduit à l'oubli actif de l'histoire de la démocratie. Cette amnistie ouvre sur une période de déclin du mode thucydéen de l'écriture de l'histoire. C'est le règne des sophistes qui ne s'attachent plus à connaître la vérité accréditée par des sources précises et parfois contradictoires.

Dans la période révolutionnaire, ce refus d'histoire est repérable à deux reprises. D'abord lors de l'amnistie de 1791 où l'on refuse de faire l'histoire de la fuite du roi comme trahison en falsifiant l'histoire par la fiction de « l'enlèvement », puis par celle de la « prise de distance » et où l'on passe sous silence la fusillade du Champ-de-Mars et la répression des républicains.

Le refus d'histoire protège publiquement la constitution de 1791. Mais un autre récit se fraye un chemin par la caricature d'un roi-cochon et désacralisé bien avant son procès.

Ensuite, il s'agit du refus d'historiciser la période de la terreur, refus qui s'accompagne d'un refus d'amnistie réclamée pourtant par le rapport de Robert Lindet. Or, ce refus de la vérité historique s'accompagne de gestes précis. On supprime des archives, on réécrit des compte rendus des massacres de septembre (connus de ce fait par des sources dites thermidoriennes) et l'on organise de grands procès pour de grands coupables qui doivent condenser la vindicte à l'égard de la terreur et protéger le pays d'avoir à se sentir responsable collectivement des crimes de la terreur. C'est dans la même période que s'élabore une mémoire horrifiée de la terreur. Elle n'a jamais cessé. Très explicitement, le refus d'histoire est alors à deux reprises un refus qui empêche des vaincus républicains de faire valoir leur point de vue.

Au XXe siècle, l'amnistie des collaborateurs en France conduit à une mise à distance de l'histoire immédiate. L'amnistie conduit à ne pas faire l'histoire de la collaboration et il faudra attendre les avancées de l'historien américain Paxton pour mettre fin à ce silence sur le gouvernement de Vichy dans les années soixante-dix. Mais conjointement, c'est l'expérience de la résistance comme expérience disponible qui en pâtit. Son histoire est faite sur un mode

mythique et sert même d'écran à celle de la collaboration, mais l'expérience vraie des résistants devient inactuelle.

En Italie, la double amnistie des patriotes, des fascistes et même des déportés en 1944-1946 rend impossible l'écriture sérieuse de la guerre civile. L'histoire de la résistance est alors une histoire familiale et son récit acquiert un caractère de résistance continuée. Elle peut prendre une dimension mythique qui magnifie les faits d'armes et entretient la mémoire d'un Togliatti traître aux patriotes. La clôture de l'historiographie de cette longue période troublée conduit à creuser l'écart entre un relativisme historique public et une histoire privée intransigeante.

Dans tous les cas mentionnés, il s'agit de clore le débat historiographique très vite pour éviter, dit-on, le prolongement des conflits. L'affirmation publique de la clôture de la séquence historique la voue à ne plus être historiographiée publiquement mais à ne pouvoir devenir du passé dans les espaces familiaux ou communautaires.

### *L'amnistie démocratique ou son refus clair comme aboutissement d'un débat historiographique mené dans la société*

A contrario, on peut constater que l'amnistie démocratique ou son refus clair est le produit d'un long débat historiographique dans la société. C'est le cas par exemple du refus d'amnistier le roi à l'automne 1792. Le débat a été filé d'une manière d'abord souterraine entre septembre 1791 et le printemps 1792, puis d'une manière très ouverte et très radicale entre le 20 juin 1792 et le cœur du procès du roi. Ce débat conduit à produire une théorie pratique du crime de lèse-humanité, à produire ainsi la limite tangible entre le tolérable et l'intolérable en s'appuyant sur l'écriture de l'histoire d'une trahison concertée.

Le combat pour l'amnistie ou contre l'amnistie se confond alors avec ce combat historiographique. Nous avons pu l'observer avec précision pour l'amnistie des Suisses de Châteaueux.

L'amnistie des Communards offre un parfait exemple de refonte du récit historique. Il vise à la restitution du caractère politique d'un affrontement violent là où il était considéré comme un crime inexpiable de brigands assoiffés de sang grâce au déploiement d'arguments dans l'espace public et politique. Les acteurs politiques républicains modérés se déplacent d'un refus de l'amnistie : « Il n'est pas question d'offrir la clémence à des hommes qui ont mis en cause l'ordre social et s'en sont pris à la propriété », à une reconnaissance de l'amnistie « comme geste de courage républicain »<sup>447</sup>.

Le 1er mai 1876, Camille Pelletan affirme que l'histoire de la Commune reste à faire. Contre l'histoire officielle qui fait de la commune un complot ou une affaire de brigandage, il est temps de lui donner sa véritable dimension de révolution politique. Clemenceau le 16 mai 1876 propose un nouveau récit à la chambre. Il présente les causes qui expliquent l'émeute du 18 mars. Paris a été victime de l'Empire qui a privé la ville de ses franchises, a dressé la province contre la ville rouge ; Paris a été victime de la guerre, puis du gouvernement du 4 septembre qui a refusé que la garde nationale soit engagée contre l'ennemi ; Paris a été victime de la capitulation-trahison après les sacrifices du siège ; Paris a été victime des monarchistes qui ne la reconnaissent pas comme capitale. Pour Clemenceau, le coupable c'est « la chimère,

---

<sup>447</sup>Gacon, S. *L'amnistie, De la commune à la guerre d'Algérie*, l'univers historique, Paris, Seuil, 2002, p.89.

le rétablissement de la monarchie à laquelle les députés de la majorité ont sacrifié la paix publique<sup>448</sup> ». L'été 1876, Xavier Raspail publie un ouvrage intitulé *De la nécessité de l'amnistie*, il est poursuivi pour « défense et justification de l'insurrection de 1871 ». Il est jugé coupable de faire porter la responsabilité de l'insurrection sur l'Assemblée nationale et le gouvernement, d'accuser l'armée d'exécutions sommaires. Il est condamné. On mesure la difficulté qu'il y a eu à faire avancer un tel débat avant que les lois d'amnistie ne viennent consacrer cette nouvelle version de l'histoire.

### *L'histoire impossible à clore, impossible à écrire, les refus d'amnistie non motivés par l'argument du crime contre l'humanité*

Les amnisties refusées, alors qu'il n'y a pas eu à proprement parler de crime contre l'humanité, conduisent à une double impossibilité : impossibilité de clore une séquence historique, impossibilité d'écrire une histoire qui satisfasse les différents acteurs.

L'histoire des années soixante-dix en Italie est longtemps restée balbutiante car, avant d'être un enjeu scientifique, l'histoire de ces affrontements demeurerait avant tout un enjeu politique puisque leur interprétation divisait profondément les anciens activistes mais aussi les acteurs politiques, institutionnels, judiciaires et autres protagonistes, des journalistes aux universitaires. La plupart de ceux qui écrivent l'histoire de ces années en ont été des protagonistes (Guido Crainz<sup>449</sup>, Giorgio Galli, Sergio Flamigni, Giancarlo Caselli, Marco Revelli, Renato Curcio, Paolo Mieli, Toni Negri, Oreste Scalzone, etc.) et demeurent très impliqués dans ces enjeux mémoriels et identitaires. À ce titre, les arguments avancés par l'ancien Président de la République, Francesco Cossiga, ministre de l'Intérieur durant l'enlèvement d'Aldo Moro, pour justifier la création en 1998 du parti politique Udr témoignent de l'intrication des enjeux historiographiques et politiques : la formation serait née « *contre la lecture de l'histoire républicaine fournie par Nicola Tranfaglia*<sup>450</sup> », allusion au chapitre sur la « *stratégie de la tension* » signé par l'historien turinois proche de l'ex-PCI aux prestigieuses éditions Einaudi<sup>451</sup>.

La difficulté à s'extraire des enjeux politiques inhérents à cette question de l'amnistie commence par le langage : « *années de plomb* », « *guerre civile de basse intensité* », « *terrorisme* », « *lutte armée* », « *anomalie italienne* », « *stratégie de la tension* », « *pacification nationale* », « *double État* », etc. autant d'expressions qui sont surchargées de sens et de croyances. Par exemple, « *années de plomb* »<sup>452</sup>, véritable attracteur narratif, laisse croire que la période qui va de la fin des années soixante au milieu des années quatre-vingt fut essentiellement rythmée par des assassinats, des enlèvements et des attentats (une sorte de « *chronologie de la terreur*<sup>453</sup> »), biais qui occulte les évolutions sociales qui ont transformé l'Italie.

---

<sup>448</sup>Clemenceau cité par Stéphane Gacon, *op.cit.*, p. 65.

<sup>449</sup>Crainz, G. *Il paese mancato. Dal miracolo economico agli anni ottanta*, Rome, Donzelli, 2003.

<sup>450</sup>Cité in Sergio Flamigni, *I fantasmi del passato*. *op. cit.*, p. 345.

<sup>451</sup>Tranfaglia, N. « Un capitolo del "dopio stato". La stagione delle stragi e dei terrorismi », in *Storia dell'Italia repubblicana*, vol. 3. t. 2, Turin, Einaudi, 1997, p. 7-80.

<sup>452</sup>Cf. Giorgio Galli, *Il Partito armato, gli "anni di piombo" in Italia 1968-1986*, Rome, Kaos, 1996.

<sup>453</sup>Calvi, M., Ceci, A., Sessa, A., Vasaturo, G. *Le date del terrore. La genesi del terrorismo italiano e il microclima dell'eversione dal 1945 al 2003*, Rome, Luca Sossella editore, 2003.

Aujourd'hui, l'enjeu indissociablement historiographique et politique est celui du découpage historique. Les adversaires de l'amnistie affirment que la séquence de la guerre civile est achevée en 1944 et que les années soixante-dix n'ont pas de liens avec, alors que les nouveaux assassinats politiques des nouvelles Brigades Rouges prouvent que la séquence des « années de plomb » n'est pas achevée. Ceux qui défendent l'amnistie font au contraire un lien entre le règlement de la guerre civile et le compromis historique mais affirment que désormais, cette séquence historique est achevée et que pour cette raison, il devient nécessaire de savoir solder le passé au lieu d'en réactiver artificiellement et pour des raisons politiciennes les démons.

En Corse, l'assassinat du préfet Érignac est venu montrer que la séquence historique des violences n'était pas close, contrairement à ce qu'avaient espéré les promoteurs des amnisties de 1981 et 1988. C'est d'ailleurs ce que confirment les acteurs nationalistes, qui de ce fait, ne réclament ni l'amnistie ni la vérité historique. Lorsqu'elle est sollicitée, ce ne sont pas les associations de prisonniers ou de familles de prisonniers qui la demandent mais les avocats dans des procédures qui visent moins la reconfiguration du débat politique que la simple libération des prisonniers. Amer, Emile Zuccarelli refuse cette manière de dévoyer une institution fondatrice en « jouant à chat perché ».

## **L'aujourd'hui et le devenir de l'amnistie comme pratique démocratique**

### *La cruauté exercée sur les victimes, la cruauté de la répression exercée sur les condamnés*

Aujourd'hui, la cruauté qui consiste à imprimer sur les corps une politique est très souvent considérée comme intolérable et assimilée dans l'imaginaire à un crime de sang inexpiable. Le sens commun renoue alors avec les normes de Beccaria mais en arrive parfois à confondre crimes cruels et crimes contre l'humanité. Sont ainsi confondus des crimes commis en situation de guerre, en situation d'affrontement politique ou en situation d'exercice d'une extermination d'État, ou encore d'une répression d'État. Cette indistinction est d'autant plus forte que la victime est devenue une figure centrale de nos sociétés, quelles que soient d'ailleurs les raisons qui peuvent conduire à la qualifier comme telle. En effet, l'invention d'un syndrome post traumatique qui toucheraient tous les protagonistes d'une situation traumatique, victimes et bourreaux, peut conduire à une interchangeabilité de ces deux figures devenues l'une et l'autre victimes du traumatisme de la violence extrême, exercée ou subie. Enfin, si la place de la victime dans le droit pénal national moderne était, jusqu'à très récemment, relativement limitée, elle a acquis désormais une reconnaissance non négligeable.

Depuis un quart de siècle environ, les droits des victimes ont été renforcés, d'une part en leur donnant de plus grands moyens, au sein de la justice pénale, pour obtenir satisfaction de leur demande de réparation et, d'autre part, en leur ouvrant l'accès à des fonds publics de dédommagement. Du point de vue juridique, ces développements n'ont pas modifié le contenu du droit à obtenir une réparation : il s'agissait (et il s'agit) toujours d'une réparation



concrète du préjudice matériel d'abord, et plus tard aussi moral<sup>454</sup>. La condamnation de l'auteur à réparer les dommages consistait (et consiste) en une condamnation à caractère civil prononcée par une juridiction pénale.

Parallèlement, toutefois, on a assisté à un élargissement du contenu de la notion de réparation : selon certains, la réparation doit aussi être symbolique, elle doit restaurer la victime dans son intégrité et, le cas échéant, lui permettre de faire son deuil des pertes subies. Il s'agit d'une nouvelle évidence sociale.

Un tel argument tend à transformer le droit de la victime à la réparation symbolique en fondement du droit de punir. En effet, ce n'est pas la condamnation à la réparation qui satisfait cette demande, mais la peine infligée au coupable.

Plusieurs effets se manifestent donc à l'égard de la conception du système pénal : dès lors que seule la peine est réparatrice, la justice pénale sera identifiée avec la peine infligée. Il en découle que la fonction juridictionnelle est réduite à la fonction punitive et que la seule décision considérée comme juste est la condamnation.

Comment alors dire et agir l'intolérable sans recourir à une répression à son tour cruelle ? Des clauses humanitaires, des remises de peine permettent d'humaniser les peines. L'indulgence humanitaire mérite d'être louée et exprime un progrès démocratique si la démocratie est l'espace politico-judiciaire qui sait restreindre l'usage de la cruauté. Cependant, comment ne pas s'étonner de voir en France un condamné pour crimes contre l'humanité, Maurice Papon, bénéficiaire de cette humanisation de la justice grâce à une Cour européenne, alors que cette humanité est refusée à Nathalie Ménigon accusée de crime de sang politique a priori moins grave dans l'échelle des délits... Comment ne pas s'étonner que dans la même conjoncture politique, la Cour européenne des droits de l'homme affirme en réponse au recours présenté par la défense d'Adriano Sofri que les procès italiens effectués en présence des accusés ont été équitables alors qu'un organisme aussi réputé qu'Amnesty international s'était élevé contre les procédures italiennes des « années de plomb » parce qu'elles faisaient un usage immodéré du repentir et de la dissociation ?

Les clauses humanitaires sont bien le signe d'un approfondissement de la démocratie, mais l'indulgence dont elles témoignent semble bien restée politiquement sélective au vu des inégalités de traitement observables. De ce fait, elles sont elles-mêmes prises dans des controverses complexes. On retrouve ces controverses quant au traitement des réfugiés italiens extraditables puisque de fait, les inculpés ou condamnés du terrorisme noir sont moins souvent l'objet de procédures d'extradition que les terroristes rouges. Quant aux condamnés emprisonnés, leur situation en Italie montre que cette humanisation n'est pas la règle et que certains prisonniers subissent une rigueur exemplaire qui n'a pas de lien avec les faits incriminés.

C'est particulièrement le cas de Paolo Persichetti<sup>455</sup>. Il a été extradé sur inculpation d'un crime qu'il n'a pas commis comme l'a démontré le déroulé de la justice qui a été obligée de produire une ordonnance de non-lieu et de « reconnaître sans fondement l'hypothèse d'accusation » pour le meurtre de Marco Biagi et « l'absence d'élément permettant

---

<sup>454</sup>La possibilité, pour les victimes, d'obtenir une réparation des dommages moraux éventuellement subis, reconnue progressivement par la jurisprudence, repose toujours essentiellement sur une évaluation monétaire du dommage.

<sup>455</sup> Sur cette question, on lira le texte de Paolo Persichetti, *Exils et Châtiments, coulisses d'une extradition*, Paris, Textuel, 2005.

d'impliquer le mis en examen ». Mais, remis à la justice italienne, il purge la peine de 22 ans de prison résultant d'une condamnation ancienne pour « participation morale et psychique à assassinat » prononcée en appel le 16 février 1991. Cette condamnation n'a jamais reposé sur la preuve de sa participation effective au crime de sang du général Giorgeri, mais résultait du refus par chacun des membres du groupe de BRPCC auquel il appartenait de jouer le jeu des repentis dans cette affaire. Le procès d'assises initial avait en fait lavé Paolo Persichetti de l'accusation de participation à l'attentat et il n'avait alors été condamné qu'à cinq années de prison et remis en liberté pour avoir accompli plus d'un an de détention préventive. La sentence n'étant pas applicable en raison du recours suspensif en cassation, Paolo Persichetti avait pris la décision de s'exiler à Paris. Il avait été arrêté sous le gouvernement Balladur alors qu'il s'était présenté spontanément au commissariat du 13<sup>e</sup> arrondissement pour refaire ses papiers de séjour en mars 1993. Il avait alors bénéficié en janvier 1995 d'une remise en liberté dans le contexte renouvelé de la « doctrine Mitterrand », sur intervention personnelle du Président. Aujourd'hui lui sont pourtant refusés les aménagements de la peine sous prétexte qu'il ferait symboliquement le lien entre les Brigades Rouges du passé et celles du présent en refusant de se repentir ou de se dissocier. Son discours, depuis le procès d'assises à Rome en 1989 où il avait lu publiquement un texte sur ce sujet, consiste pourtant à affirmer la « fin du cycle politique de la lutte armée ». A ce jour, il ne bénéficie que d'un droit de visite limité aux membres de sa famille, n'obtient aucune liberté surveillée périodique, ses outils de travail universitaires ont été détruits et son travail avec. Ce traitement inhumain dure désormais depuis août 2002 alors même que la légalité dans cette extradition n'a pas été respectée. En effet, les règles du droit extraditionnel interdisent d'extrader quelqu'un pour des motifs postérieurs au décret d'extradition. Or, ce décret signé par Edouard Balladur concernait les faits déjà condamnés et non l'assassinat supposé de Marco Biaggi.

Avec l'extradition par la France de Paolo Persichetti, puis ce refus d'aménager sa peine de prison par l'Italie, l'impardonnable en Europe semble fixé du côté des égarements de la résistance à l'oppression et non pas du côté des crimes contre l'humanité.

Cette fabrication d'irréductibles symboliques rend de fait confuse, la limite entre criminels contre l'humanité qui sont au sens de la théorie moderne du gouvernement civil, des ennemis irréconciliables et des condamnés politiques, qui fussent-ils des criminels de sang, restent pourtant des adversaires politiques.

Le contexte de l'Euroterrorisme joue un rôle majeur dans cette confusion.

L'imaginaire qui est associé au terrorisme est en effet celui du caractère archaïque et aujourd'hui intolérable d'un usage de la politique qui s'autorise et autorise de toucher au corps de l'adversaire politique, voire de prendre en otage les corps sacrifiés de la cité politique. Le terroriste devient ainsi *ipso facto* un ennemi à abattre et non un être humain à convaincre à l'horizon d'un sentiment d'humanité commun. Le terrorisme fabrique du crime inexpiable parce qu'intolérable dans les normes actuelles de la vie politique moderne. Ce caractère intolérable conduit *in fine* à ne plus pouvoir lui accorder une valeur politique, le crime terroriste est ainsi finalement dépolitisé.

## *Les outils juridiques classiques vidés de leur puissance d'action*

### *La fin du droit extraditionnel classique*

À la suite de l'événement du 11 septembre, deux décisions-cadres prioritaires ont été adoptées d'une manière précipitée. D'abord, la décision-cadre relative au mandat d'arrêt et aux procédures de remise entre États membres (J.O.C.E. L 190 du 18 juillet 2002), ensuite, la décision-cadre sur la lutte contre le terrorisme (J.O.C.E. L 164 du 22 juin 2002), qui relève du rapprochement des incriminations et sanctions.

La première a remplacé depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2004, l'ensemble du système des procédures d'extradition tel qu'on le connaît depuis le XIX<sup>e</sup> siècle. Désormais la procédure d'extradition, qui laissait souvent le dernier mot au pouvoir exécutif, cède la place à une procédure exclusivement judiciaire, fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice<sup>456</sup>. En d'autres termes, cette décision-cadre prive l'État requis de son droit d'appréciation du caractère politique ou non de l'infraction pour laquelle l'extradition est requise, l'obligeant à exécuter automatiquement le mandat d'arrêt et à livrer l'intéressé. Le système de double contrôle impliquant l'appréciation du gouvernement sur l'opportunité politique de l'extradition est supprimé. De ce fait, la protection globale dont bénéficiaient traditionnellement les auteurs d'infractions politiques est fortement entamée. Cela représente une révision historique du droit pénal quant à l'extradition de militants politiques, qui revient en pratique à la suppression du droit d'asile politique.

Cette suppression de l'exception à l'extradition pour infraction politique opérée par la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen constitue cependant l'aboutissement d'une tendance plus générale caractérisant le droit extraditionnel classique. En effet, depuis plusieurs années déjà, les États membres du Conseil de l'Europe ont progressivement promu l'abolition de cette barrière très controversée à l'extradition. Ce processus avait été engagé par la convention en matière d'extradition du 13 décembre 1957 et a été poursuivi par l'adoption en 1975 du Protocole I (relatif aux crimes contre l'humanité et les crimes de guerre) et de manière plus significative par la Convention européenne relative à la suppression du terrorisme du 27 janvier 1977. Mais le Conseil de l'Europe avait été pionnier en adoptant une forme substitutive de protection des individus, la clause dite « humanitaire » ou « d'asile », c'est bien cette dernière qui est devenue désormais obsolète dans les faits.

Quant aux instruments adoptés dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, ils tendent à supprimer progressivement les frontières de la répression et marquent la remise en cause des garanties légales procédurales.

La superposition entre mandat européen et la définition *in extenso* de l'infraction de terrorisme amplifie le risque de voir la reconnaissance de la nature politique de certaines infractions enterrée définitivement. « Sorties de la grande porte, les infractions politiques, cette fois hyper criminalisées, reviennent par la petite fenêtre », faisant justice du terme « terrorisme ». Ce dernier constitue une insaisissable catégorie juridique, et une véritable

---

<sup>456</sup> La philosophie de l'action intergouvernementale est fondée sur la « reconnaissance mutuelle », principe érigé, lors du Conseil européen de Tampere d'octobre 1999, en pierre angulaire de la coopération judiciaire en matière pénale. Dans son acception la plus large, la reconnaissance mutuelle suppose que les décisions de justice soient exécutées directement dans toute l'Union sans aucune procédure de réception de quelque nature que ce soit (validation, contrôle de conformité, etc.). L'adoption d'un principe de confiance mutuelle postule alors l'existence d'un minimum d'harmonie entre les systèmes pénaux des États membres.

aporie conceptuelle. Cette absence de définition permet des interprétations très larges et a fait l'objet de critiques très virulentes dans la doctrine, en ce qu'elle rompt avec la tradition de l'État de droit et est porteuse de dérives imprévisibles pour les libertés publiques, tel que le risque de porter atteinte au régime de protection des réfugiés.

Les acteurs de cette réforme du droit extraditionnel classique par le mandat d'arrêt européen, la justifient par le fait que les systèmes de gouvernements concernés « sont fondés sur des principes démocratiques » et « qu'ils respectent l'un et l'autre les obligations fixées par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ». En Europe, affirme le professeur Jacqué, directeur du service juridique du Conseil européen, « on n'est pas dans n'importe quel espace ! ». L'implicite de cette énonciation consiste à déclarer que l'individu n'aurait, dans cet espace, plus besoin de la protection découlant du droit extraditionnel classique. Ce brevet de bonne conduite est à l'évidence peu convainquant sur le plan juridique.

En l'absence de standards minima et de contrôle juridictionnel européens, l'application actuelle de mesures répressives et sécuritaires opérationnelles, dans un cadre spécifiquement européen, est lourde de conséquences pour le principe de légalité propre à l'État de droit et le sentiment de justice.

### *Impuissance législative, toute puissance des exécutifs, que reste-il de l'amnistie ?*

La construction européenne du champ pénal conduit à la dilution du principe classique de territorialité de la loi pénale limitée à l'espace de l'État nation, au bénéfice d'une territorialité conçue à l'échelle européenne<sup>457</sup>. Cependant, dérogoratoire au jeu normal des règles de la construction européenne, l'espace pénal n'a d'européen que sa dimension géographique et non son régime institutionnel, qui repose quasi-exclusivement sur le jeu des États et leur volonté incertaine à s'engager résolument dans un processus d'intégration juridique pénale. Ses développements sur un mode intergouvernemental ont pour résultat d'étendre le pouvoir des exécutifs des États membres en matière pénale à l'ensemble du territoire de l'Union, tout en supprimant les différents contrôles - politiques et judiciaires - de la légalité de leurs actes. L'exercice par les États membres de leur souveraineté pénale n'est plus circonscrit par les limites de leur territoire. Gérée de façon horizontale selon les procédés du droit international, elle s'exerce en partage avec les autres États membres dans l'espace de l'Union. Mais le choix réitéré des États a été de cantonner l'essentiel de l'espace judiciaire européen dans le « troisième pilier » du Traité sur l'Union, du moins pour sa partie pénale, si bien que le législateur est ici l'institution composée par les exécutifs des États membres<sup>458</sup> et non pas l'institution parlementaire.

---

<sup>457</sup>Le Traité d'Amsterdam a notamment pour ambition d'éliminer les entraves juridiques à la libre circulation des décisions judiciaires. Pareille approche impose de repenser radicalement le rapport au territoire qui classiquement définit le champ d'application de la loi pénale et délimite l'exercice de l'action répressive. Or, la difficulté consiste à déterminer ce que recouvre exactement le concept d'ELSj qui ne correspond plus à l'addition de quinze territoires nationaux, sans aborder encore pour autant le stade d'un véritable territoire pénal européen sur lequel s'appliquerait un droit européen pénal unique de type fédéral.

<sup>458</sup>Le Conseil des ministres dispose d'un poids prépondérant, ce qui témoigne de la force des prérogatives conservées par les États membres et de leur volonté de contenir l'espace judiciaire européen. Le conseil « JAI » réunissant des acteurs aussi symboliques de la souveraineté nationale que le sont les ministres de l'Intérieur et de la Justice est le centre de gravité de ce système ministériel. De plus, il importe de souligner la montée en

La place prépondérante des États et de leurs structures de gouvernement au centre de l'espace en question, minimise toute construction institutionnelle commune et exclut l'utilisation des rouages de commandement, d'exécution<sup>459</sup> et de contrôle<sup>460</sup> des institutions proprement européennes. Le juge européen est quasiment absent du terrain.

Si l'on suit les voies de la doctrine, cet affranchissement des exécutifs nationaux du contrôle des contre-pouvoirs parlementaire et judiciaire au niveau supranational en matière pénale, constitue une anomalie qui est lourde de conséquences en termes de déficit de

---

puissance du Conseil européen, l'instance réunissant deux fois par an les chefs d'État et de gouvernement. La mise en place des dispositions résultant du traité d'Amsterdam à peine achevée, ces derniers ont pris en charge au plus haut niveau la thématique de la construction de l'espace judiciaire européen, avec la tenue en octobre 1999 à Tampere d'un Conseil européen exceptionnel. C'est avec la même volonté de suivi qu'à Laeken et, surtout à la suite des événements du 11 septembre 2001, que les chefs d'État et de gouvernement ont adopté le 21 septembre 2001, un plan d'action prévoyant de renforcer la coopération judiciaire et policière en instaurant un mandat d'arrêt européen et en adoptant une définition commune du terrorisme, mesures emblématiques qui ont accéléré de manière spectaculaire les travaux du Conseil des ministres.

<sup>459</sup> En ce qui concerne l'initiative législative en matière pénale, l'espace judiciaire européen obéit à un système complexe d'initiative partagée entre les États membres et la Commission, le Traité dérogeant à la règle du monopole d'initiative de la Commission. Le règne de l'unanimité, comme dans les meilleurs temps de la méthode intergouvernementale, est sans partages selon les termes de l'article 34 du TUE, qui n'ouvre le champ de la majorité qualifiée qu'aux mesures d'application. L'unanimité devient presque impossible du moment que l'Union compte 25 États membres. Le Parlement européen quasiment exclu du dispositif de Maastricht, demeure largement confiné à des prérogatives d'information et de consultation dans le Traité en vigueur. La nature conventionnelle des instruments législatifs de l'espace judiciaire pénal européen illustre aussi les interdits liés à la souveraineté. Par ailleurs, le traité d'Amsterdam a introduit pour la première fois un procédé de législation, la décision-cadre, tout en lui déniait tout effet direct. Le choix de s'appuyer sur cette technique de législation indirecte qui appelle réception ou transposition par les États membres en droit interne (article 34.2.b) introduit évidemment un risque d'incohérence, celui de voir se mettre en place un droit à géométrie variable où l'application des règles dépendrait du bon vouloir des États à l'occasion de la transposition. De plus le refus des États de se contraindre juridiquement ont multiplié la floraison d'instruments hors nomenclature du Traité : conclusions, résolutions, recommandations, lignes directrices, orientations, plans et programmes d'action, feuilles de route et tableaux de bords. A la maîtrise de la phase décisionnelle en matière pénale par le Conseil des ministres, s'ajoute la maîtrise de la phase exécutive. Ici et à l'inverse du schéma prévalant dans le monde communautaire, le Conseil adopte les mesures d'application des conventions et les mesures nécessaires pour mettre en œuvre les décisions. La possibilité d'une délégation des pouvoirs d'exécution à la Commission n'est donc pas prévue par le Traité sur l'Union européenne même si, s'agissant en particulier de la gestion de programmes dans le cadre du titre VI du Traité sur l'Union européenne, la compétence exécutive a été attribuée par le Conseil à la Commission.

<sup>460</sup> Le système de contrôle juridictionnel exercé par la CJCE pour les matières couvertes par le 3<sup>e</sup> pilier, sur la base de l'article 35 TUE, présente une portée nettement réduite par rapport aux compétences dont la Cour dispose dans le pilier communautaire : L'insuffisance de la protection juridictionnelle est criante dans la mesure où le Parlement européen et les personnes physiques ou morales ne sont pas en mesure, le premier, de faire valoir ses prérogatives (par exemple, si le Conseil adopte un instrument sans avoir demandé l'avis du PE, celui-ci n'a pas moyen de contester cette violation de la procédure décisionnelle) et les secondes, de faire respecter leurs droits lorsqu'un instrument de l'Union dont elles sont destinataires est susceptible de les violer. Par ailleurs, la Commission ne peut introduire des recours en manquement d'État qu'à l'égard des conventions établies en vertu du titre VI TUE. Ainsi, par exemple, si un État ne transpose pas une décision-cadre, ou s'il le fait incorrectement, la Commission est incapable de remplir son rôle de gardienne des traités. Seuls les États membres ont la faculté d'introduire des recours en manquement, mais l'expérience démontre qu'ils sont très réticents à le faire. Enfin, la Cour n'est pas compétente pour vérifier la validité ou la proportionnalité d'opérations menées par la police ou d'autres services répressifs dans un État membre, ni pour statuer sur l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure. Le contrôle au niveau supranational de ce type d'opérations reste donc de la responsabilité de la CEDH, mais pas de la CJCE. Enfin, la compétence préjudicielle de la CJCE n'est pas automatique, car les États membres doivent effectuer une déclaration l'acceptant. Le Danemark, le Royaume-Uni et l'Irlande n'ont pas fait une telle déclaration et leurs juridictions ne peuvent donc pas se référer à la Cour lorsqu'elles ont un problème d'interprétation des instruments du 3<sup>e</sup> pilier. En plus, l'Espagne ne permet la possibilité d'adresser des questions préjudicielles à la CJCE qu'aux seules juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours juridictionnel de droit interne.

démocratie et d'État de droit<sup>461</sup>. Le rôle mineur attribué au Parlement européen, illustre le déficit démocratique caractérisant le processus décisionnel et la menace pesant sur le principe de légalité, dès lors que l'adoption de normes pénales par le Conseil échappe à l'intervention d'une assemblée législative. Les restrictions apportées à la compétence de la Cour de Luxembourg dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, loin de répondre au besoin de sécurité juridique, font apparaître « un vide dans le système de protection juridictionnelle du justiciable » peu compatible avec une Union de droit<sup>462</sup>.

À la lumière de ces considérations relatives à la construction inédite sur le plan mondial d'un espace judiciaire pénal européen, devrions-nous conclure au crépuscule de l'amnistie ?

Certes, l'amnistie en tant qu'institution consubstantielle à la politique démocratique de clémence proprement européenne, puisant ses fondements depuis 25 siècles dans la pensée classique du politique puis dans la tradition constitutionnelle commune de l'ensemble des États membres de l'Union, résiste formellement aux bouleversements introduits dans les ordres juridiques internes par les réalisations législatives intergouvernementales.

En dépit de l'automaticité accrue et du caractère judiciaire prépondérant du nouveau processus fondé sur la notion de confiance mutuelle, les États ont instauré sur le plan législatif des limites à leur propre confiance réciproque, parmi lesquelles figure en premier lieu l'amnistie en tant qu'acte politique du pouvoir souverain. Le droit d'amnistie demeure ainsi intact en tant que reliquat de la souveraineté nationale et relève du moins pour l'instant, du droit national de l'État d'exécution.

Cependant, dans le contexte de l'espace judiciaire pénal européen, l'avenir de l'amnistie en tant qu'institution liée à la souveraineté nationale, est d'ores et déjà sujet à de nombreuses apories :

*Primo*, la question se pose de savoir si l'amnistie, en tant que motif de non exécution obligatoire, peut être appliquée *mutatis mutandis* dans le contexte de la reconnaissance de sanctions pénales et indépendamment du point de savoir si l'infraction tombe ou non dans le champ d'application du mandat d'arrêt européen. De plus, dans cette perspective, la question reste ouverte de savoir lequel des deux États, État de jugement ou État d'exécution, devrait pouvoir exercer le droit d'amnistie ou de grâce<sup>463</sup>.

*Secundo*, à la lumière de l'orientation normative et de l'économie des réalisations législatives du Conseil, la question se pose du sens et de la substance de l'amnistie, compte tenu de la disparition de la catégorie du « crime politique » du paysage du droit pénal matériel tant au niveau de l'Union que de ses États membres. Vidée de son contenu politique, cette institution se voit réduite à une coquille juridique vide.

*Terzo*, à la lumière du processus législatif monopolisé par les exécutifs nationaux réunis au Conseil, la question se pose de l'effectivité du droit d'amnistie en tant que prérogative du pouvoir législatif national. Ce pouvoir, de même que la philosophie propre à cette institution

---

<sup>461</sup>Sur la question du déficit démocratique et juridictionnel abondamment traitée v. notamment Dehousse F., Garcia Martinez J., « La coopération policière et judiciaire pénale de l'Union européenne : les lent<sup>s</sup> progrès d'un nouveau projet européen », in *Studia diplomatica*, v. 55, n. 4, 2002, p. 9-152 ; Labayle H., « La cohérence institutionnelle de l'espace judiciaire européen. Propos introductifs », in *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?* Leroyer A.-M., Jeuland E. (ed.), Paris, Dalloz, 2004, p. 15-30 ; Lænarts K., « Quelle contribution de la Cour de justice des Communautés européennes au développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ? », in De Kerchove G., Weyembergh A., *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 199-223

<sup>462</sup>Voir notamment l'analyse du juge Lænarts, *ibid*, p.209.

<sup>463</sup>Livre Vert (COM (2003) 75 final).

de clémence substantiellement politique, ne peuvent à terme que se voir affectés non seulement par la tendance générale à la dépolitisation du crime qui régit les nouveaux instruments législatifs, mais par la procédure même d'adoption de ces instruments, entraînant une marginalisation des Parlements nationaux comme du Parlement européen.

*Quarto*, à la lumière des relations entre l'Union européenne et les États-Unis, la question se pose de l'échelle de validité politique de l'amnistie. Or, si dans le cadre du mandat d'arrêt européen, l'amnistie a survécu à la disparition de deux exceptions notoires à l'obligation d'extrader dans le droit extraditionnel classique telle que l'exception à l'extradition pour infraction politique ainsi que la clause de non discrimination dite « humanitaire », elle ne constitue pas pour autant un motif de refus obligatoire d'extradition dans le cadre de l'accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique en matière d'extradition adopté le 25 juin 2003 à l'abri de tout contrôle parlementaire<sup>464</sup>. L'amnistie en tant que motif obligatoire de refus d'extradition, dans la mesure où elle relève des motifs de refus prévus par des accords bilatéraux et /ou de l'ordre constitutionnel des États membres de l'Union, semblerait ainsi suspendue, selon la lettre de l'accord, à des « consultations » politiques bilatérales entre l'État requis et l'État requérant, qui n'en demeure pas moins l'hyper puissance hégémonique mondiale ! Pour reprendre donc les termes de Mireille Delmas Marty « la criminalisation risque de se confondre avec une extension planétaire de la conception du terrorisme international telle qu'elle est définie par le pays le plus puissant. Rarement le contraste aura été aussi fort entre l'universalisme des valeurs et la globalisation unilatérale des pratiques. D'autant que les institutions régionales, notamment l'Union européenne, semblent avoir servi davantage de relais à cette globalisation que de rééquilibrage au nom des valeurs universelles<sup>465</sup> ».

Ironie de l'histoire, l'amnistie en tant qu'institution politique liée à la souveraineté de l'État est vouée à la disparition en raison même des usages abusifs de cette souveraineté. Et ce, dans la mesure où l'espace judiciaire pénal européen se réduit à un ordre répressif essentiellement intergouvernemental orienté vers une politique sécuritaire de « puissance fictive » qui déroge à l'ordre juridique communautaire et véhicule la normativité d'une union politique sécuritaire et liberticide, d'une Europe en tant que « forteresse sécuritaire ». L'optique sécuritaire univoque qui ressort de ses réalisations législatives marquerait « le recul, voir l'échec du relativisme juridique, non pas au profit des valeurs universelles (le respect des droits de l'homme n'est pas la préoccupation première) mais en faveur d'une conception désormais globale de la répression<sup>466</sup> ». Dans ce contexte, il apparaît en effet que se voient anéanties non seulement les conditions institutionnelles et normatives de possibilité et légitimité de la clémence mais au-delà, les conditions de légitimité démocratique de l'Union européenne.

---

<sup>464</sup>JOL 181 du 19 juillet 2003 p. 27-33.

<sup>465</sup>Delmas Marty M., *op. cit.*, p. 302)

<sup>466</sup>Selon Delmas Marty M., *op. cit.*, p. 298); voir aussi Den Boer M., "9/11 and the europeanisation of anti-terrorism policy : a critical assessment", Paris, Groupement d'études et de recherches "Notre Europe", September 2003. ; Monar J., "The European Union's Role in the Fight against International Terrorism : An Evaluation in the Light of the Response to 11 September 2001", in *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, syndicat de la magistrature, *L'Europe : une forteresse sécuritaire*, Paris, le 23 mai 2003

Entre-temps<sup>467</sup>, la légitimité des décisions prises sous le régime intergouvernemental en vigueur semble être d'autant plus sévèrement contestée, que celles-ci tendent à être encore plus nombreuses et plus substantielles dans leur orientation sécuritaire, à la suite des derniers attentats terroristes ayant frappé au cœur de l'Europe en juin et juillet 2005.

Dans cette perspective, une réflexion s'impose de manière impérieuse, qui dépasse les termes de la justice pénale et qui relève de l'invention même du politique (*politikon*) à l'échelle cosmopolitique. La réflexion doit porter sur les correctifs de nature politique dont pourrait faire usage l'Autorité européenne dotée du « pouvoir de punir », afin de reconnaître la contingence de son propre pouvoir. Ces correctifs permettraient de renverser la tendance à la dépolitisation du crime et à l'hyper criminalisation de la terreur, plus encore la tendance à la « violence permanente » des États qui ne sont plus souverains, violence sévissant non seulement aux frontières mais au cœur de l'Europe et dont le nouveau sujet est « l'étranger » et en sa personne, l'humanité.

Face à cette reconfiguration de la force qui aujourd'hui atteint son paroxysme, « l'alternative salutaire que l'Europe peut offrir est uniquement basée sur la tradition européenne », sur « les leçons de la tragédie européenne »<sup>468</sup>. À tout le moins, un travail critique devrait s'exercer sur l'héritage européen, « afin que la conscience européenne se rende suffisamment réflexive à l'égard du legs spirituel pour effectuer la part de ce qui dans l'ensemble des traditions héritées, et moyennant une évaluation responsable, mériterait, vis-à-vis du monde, d'être mis en exergue en tant que valeurs de référence<sup>469</sup> ». La réflexion sur l'amnistie en tant que geste démocratique originel et consubstantiel à la tradition constitutionnelle européenne commune forgée par les Temps modernes, participe ainsi aujourd'hui à cette autoréflexion de la mémoire européenne « qui en engageant un rapport critique au passé propre devient le support de l'ordre juridique et lui procure pour ainsi dire sa substance éthique<sup>470</sup> ». Constituer la communauté cosmopolitique européenne et « rendre justice » sont les nouveaux enjeux d'une institution nouvelle de la clémence et du pardon et ce, au niveau des prérogatives de l'Union européenne, au niveau des prérogatives du législateur européen, voire au niveau des droits subjectifs fondamentaux garantis par un ordre constitutionnel qui soit digne d'être qualifiée de démocratique.

### *Comment sortir des politiques de la haine ?*

Nicole Loraux, lectrice de Jules Isaac raconte une anecdote. Péguy déclare à Jules Isaac que la tolérance conduit à l'avilissement, qu'il faut haïr. Celui-ci lui demande : « Mais qu'est-ce que la haine ? -La non-amnistie<sup>471</sup> ».

---

<sup>467</sup>À l'issue de la redéfinition des orientations politiques du Conseil européen du 5 novembre 2004, relatives au Programme pluriannuel visant à « développer l'Union en tant qu'Espace de liberté, de sécurité et de justice ».

<sup>468</sup>Bauman Z., *Europe. An unfinished Adventure*, Polity Press, 2004, p.39

<sup>469</sup>Bauman Z., *op. cit.*, p.39.

<sup>470</sup>Ferry J-M., *L'Europe, l'Amérique et le monde*, Paris, Editions Pleins Feux, p. 13

<sup>471</sup>Isaac, J., *Expériences de ma vie*, Paris, t.I : Péguy, 1963, p.282. Citée par Nicole Loraux,, *La cité divisée*, éditions Payot et Rivages, 1997, p.156.



Les révolutionnaires français haïssent les criminels de lèse-humanité et c'est cette haine que Peguy réclame. Désormais, cette haine a été critiquée par les démocrates même à l'égard des crimes contre l'humanité. Dans une politique humaniste ou qui s'accomplit au nom de l'humanité, il apparaît impossible de maintenir un projet d'émancipation en maintenant cette haine souvent préalable au « faire mourir souverain », faire mourir inscrit dans la sphère sacrée de la politique décrite par Giorgio Agamben. Le renouveau contemporain de la politique ne peut pas s'accomplir, affirme ce philosophe sans rompre définitivement avec cette puissance souveraine, fût-elle puissance souveraine populaire. « Aussi longtemps qu'une politique intégralement nouvelle -qui ne soit plus fondée en d'autres termes sur l'exception de la vie nue- ne verra pas le jour, toute théorie et toute praxis resteront prisonnières d'une absence de chemin, et la belle journée de la vie n'obtiendra la citoyenneté politique que par le sang et la mort ou dans la parfaite absurdité à laquelle la condamne la société du spectacle<sup>472</sup> ».

Ces politiques de la haine d'où l'indulgence est non seulement bannie mais criminalisée, ont donc été fondamentalement critiquées par des réflexions philosophiques, critiquées au risque d'ailleurs du renoncement à la politique, du renoncement à l'élaboration des repères symboliques neufs qui pourraient régir une véritable démocratie comme politique de l'égalité. Or, ces politiques de la haine comme non amnisties sont aujourd'hui à nouveau à l'œuvre, non à l'encontre des crimes contre l'humanité mais à l'encontre des faits de violence politiques inscrits du côté de ce qu'on pourrait appeler d'une manière non contemporaine le « souverain populaire en acte<sup>473</sup> » faits de violence volontairement confondus sous la dénomination générique de « terrorisme », confusion qui autorise à les déshistoriciser, à faire passer les divisions passées pour des divisions présentes, ou encore à nier ces divisions passées, comme ces divisions présentes, à nier la division constitutive de la cité. « L'amnistie qui ressoude la communauté au terme du conflit, expression aiguë du débat démocratique est consubstantielle à la démocratie qui consacre et structure le conflit politique, lui-même révélateur des tensions politiques, sociales et culturelles. L'amnistie est refondatrice, cicatrisante, normalisatrice<sup>474</sup>. » La non-amnistie est dissolvante, elle exacerbe les tensions, elle entretient les plaies, construit des pouvoirs d'exception, elle est négatrice de l'espace commun de la cité comme de l'humanité.

Y a-t-il aujourd'hui des moyens de sortir de cette impasse pour la démocratie ?

Nous avons vu que les outils juridiques n'offrent guère d'espoir, aussi la balle est-elle désormais dans le camp de l'opinion publique politique. Il s'agit de savoir si le corps social souhaite que sa barrière symbolique, sa valeur suprême soit effectivement celle du corps intact, de la vie comme telle, fût-elle même simple survie et non belle journée de la vie, ou s'il souhaite encore réfléchir la question du bien vivre dans une cité qui resterait un espace commun faillé et divisé mais un espace commun.

Adopter la belle journée de la vie, puis le corps intact, puis la simple survie comme seule valeur suprême conduit à refuser d'amnistier ceux qui n'ont pas respecté des corps. Mais cela risque de conduire les individus à perdre non seulement la dimension souveraine de leur

---

<sup>358</sup> Agamben, G, *Homo sacer*, Paris, Seuil, 1997, p19.

<sup>473</sup> Il s'agit d'une expression de Jacques Guilhaumou à propos de la Révolution française.

<sup>474</sup> Gacon, S. *L'amnistie de la commune à la guerre d'Algérie op .cit.p. 357.*

citoyenneté, mais à perdre également sa dimension démocratique même dans sa définition la plus garantiste.

Vouloir réfléchir sur le bien commun suppose de chercher les moyens de distinguer à nouveau parmi les crimes pour savoir les qualifier raisonnablement dans une adéquation des délits et des peines. Il revient sans doute aux pouvoirs législatifs comme pouvoirs normatifs de reconquérir leur puissance perdue au profit des pouvoirs exécutifs sur ces questions fondatrices. Mais ils ne peuvent le faire seuls. Les situations apparemment inextricables des réfugiés et des prisonniers politiques actuels doivent être démêlées dans un débat qui débordé les frontières nationales et c'est sans doute la raison pour laquelle l'idée de convoquer l'histoire comme pratique de recherche de la vérité au sens thucydéen du terme n'apparaît pas totalement vaine. S'agit-il de former une énième commission vérité et réconciliation et de laisser tous les crimes impunis ? Non, mais plus présomptueusement de donner à l'opinion publique comme au législateur des outils critiques pour pouvoir se demander si le rêve d'une société sans clémence, c'est-à-dire nettoyée de toute conflictualité et de toute faille, n'est pas un rêve aussi suicidaire que celui d'une société débarrassée de toute normativité symbolique commune.

Nous espérons avec ce travail avoir posé des jalons pour cette entreprise.

Montage des travaux réalisé pour l'équipe : Sophie Wahnich  
Secrétariat de rédaction : Cécile Michel

## PRESENTATION DES AUTEURS

Marie Cuillerai est maître de conférence en philosophie à l'université Paris VIII Saint-Denis. Elle a notamment travaillé sur le sens commun kantien, la communauté monétaire et la mondialisation. Elle a participé au *dictionnaire critique de la mondialisation* paru aux éditions du pré aux clercs en 2002 et a publié récemment *Le capitalisme vertueux, mondialisation et confiance*, Paris Payot, 2002, et avec P. Vermeren, *Métaphysique de la finance*, Paris, Payot 2004.

Lynda Dematteo est postdoctorante au département d'ethnologie de l'université de Montréal et donne des cours en maîtrise d'études internationales. Elle a soutenu une thèse d'anthropologie sociale et d'ethnologie de l'EHESS intitulée « *De la bouffonnerie en politique. Ethnographie du mouvement Lega Nord en Bergamasca* » sous la direction de Marc Abélès. Cette thèse va bientôt paraître aux éditions du CNRS.

Sophie Dimitroulias est chargée de cours à l'université de Sheffield en droit communautaire et prépare une thèse sous la direction d'Evelyne Pisier à l'Université de Paris I sur les enjeux normatifs du projet constitutionnel européen, intitulée « *De l'identité démocratique européenne* ». Elle est responsable de la coordination en France de l'association des femmes de l'Europe Méridionale. (AFEM) Elle a notamment publié dans l'ouvrage collectif « *L'égalité entre les hommes et les femmes un droit fondamental et la charte des droits fondamentaux de l'UE* » en compagnie de Tereza Freixes et Janine Mossuz Lavau.

Hervé Rayner est docteur en science politique, sa thèse dirigée par Michel Dobry doit paraître aux éditions Michel Houdiard sous le titre *Les scandales politiques et l'opération mains propres en Italie*, en novembre 2005. Il s'intéresse plus particulièrement à la place des contextes dans la construction des possibles de l'action politique. Il est rattaché au LASP, CNRS, Paris X.

Richard Rechtman est psychiatre, psychanalyste et anthropologue, chercheur au Césames CNRS Paris V, spécialiste des séquelles laissées par le génocide cambodgien et réfléchit sur les traces des crimes imprescriptibles. Il est codirecteur du diplôme d'Université Anthropologie et Psychopathologie, médecin chef à l'institut Marcel Rivière, rédacteur en chef de *L'évolution psychiatrique*. Il vient notamment de publier avec Dider Fassin « *An anthropological hybrid. The pragmatic arrangement of universalism and culturalism in French mental health.* » *Transcultural Psychiatry* 42(3) 2005. « *Du traumatisme à la victime, une construction psychiatrique de l'intolérable* », in Didier Fassin et Patrice Bourdelais dir, *Les constructions de l'intolérable*, Paris La Découverte, 2005. Dans ce projet, il a travaillé avec Maria Luisa Cesoni professeur à la faculté de droit de l'université catholique de Louvain, membre du Césames. Elle a notamment publié *Criminalités organisées : des représentations sociales aux définitions juridiques*, Genève Bruxelles, Paris : Georg, Bruylant, LGDJ, 2004, et avec Richard Rechtman, « *La réparation psychologique de la victime : une nouvelle fonction de la peine ?* » *Revue de droit pénal et de criminologie*, février 2005.

Maria Grazia Sangalli est avocate et poursuit des recherches sur l'indulto et l'indultino défendus par les catholiques et bloqués par la ligue du Nord et les postfascistes. Elle travaille également sur la figure de Beccaria.

Sophie Wahnich est chargée de recherche au CNRS-Laios. Elle est responsable de ce projet de recherche et de cette équipe. Historienne de formation, elle a travaillé sur la notion d'étranger pendant la période révolutionnaire, puis sur les émotions en politique et plus particulièrement sur la place de la fabrique de la loi comme processus d'apaisement politique et social. Elle s'intéresse aux processus fondateurs d'une identité européenne. Elle a notamment publié : *L'impossible citoyen, l'étranger dans le discours de la Révolution française*, Paris, Albin Michel 1997 ; *Fictions d'Europe, la guerre au musée en Allemagne, en France et en Grande Bretagne*, Paris, éditions des archives contemporaines, 2003 ; *La liberté ou la mort essai sur la Terreur et le terrorisme*, Paris la Fabrique édition, 2003, « *La révolution française comme conflit d'intolérable ou comment définir l'inhumanité en période révolutionnaire ?* », in Patrice Bourdelais et Didier Fassin dir, *Les constructions de l'intolérable*, Paris, La Découverte, 2005.

## REMERCIEMENTS

Le Laios et le Gip Mission Droit et Justice nous ont permis de mener à bien ce projet. Nous avons en particulier trouvé dans notre laboratoire le Laios, un lieu d'accueil curieux et bienveillant qui nous a permis de construire des échanges intellectuels fructueux. Notre reconnaissance va tout particulièrement à Marc Abélès et Huguette Agaménonne.

Nombreux sont les interlocuteurs qui ont accepté de débattre avec nous de l'amnistie en France et en Italie malgré des calendriers de travail parfois chargés.

Karine Parrot et Tanguy Wuillème nous ont accompagné dans la rédaction du projet.

Qu'ils en soient tous remerciés.

# Table des Matières

## I. LES NORMES DE LA CLÉMENCE

Introduction<5

---

### Chapitre 1. La construction historique des conceptions normatives de la clémence

---

A. Terreur et clémence pendant la période de la Révolution française, la normativité du crime de lèse-humanité <13

Sophie Wahnich

1. L'amnistie du 14 septembre 1791<14
  - 1.1 L'amnistie comme réconciliation générale<14
  - 1.2 L'amnistie comme silence des lois<16
  - 1.3 La loi terrible comme voix foudroyante<17
  - 1.4 Les temporalités de l'amnistie<19
2. Du crime de lèse-humanité<20
  - 2.1 Le procès du roi<20
  - 2.2 Trahir l'humanité, trahir le droit<24
3. L'amnistie comme Clémence réparatrice : les Suisses de Châteaueux<34
  - 3.1 Le pouvoir souverain d'être juste et humain<35
  - 3.2 L'inhumaine cruauté de l'Ancien Régime<36
  - 3.3 Changer de normes, changer de récit<38

B. L'irréconcilié : d'un rapport critique à l'histoire aux marges de l'amnistie<43

Marie Cuillerai

- Une temporalité en excès<44
- Histoires de vivre ensemble<45
- La mémoire, l'histoire, l'oubli de la politique<48
- Dissensus et vérité historique<50
- « Vérité historique » et « besoin de reconnaissance »<51
- Le présent de l'irréconcilié<54
- L'histoire comme écriture<56
- Conscience historique et mémoire dissensuelle<59
- Mémoire des victimes, mémoire des coupables<59
- Continuités culturelles<61
- Politiques d'oubli et identité post-nationale<62

---

### Chapitre 2. Les contraintes contemporaines de la normativité du droit et de la construction sociale de la victime

---

A. La normativité de l'ordre juridique européen à l'épreuve du terrorisme<64

Sophie Dimitroulias

1. L'espace judiciaire pénal européen captif du pouvoir intergouvernemental<69

- 1.1 De la souveraineté de l'État en matière pénale : l'extension extraterritoriale<71
- 1.2 Les vicissitudes du régime intergouvernemental<74
- 2. Les ambivalences de la philosophie d'action intergouvernementale<79
  - 2.1 Reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires ou harmonisation des législations pénales<79
  - 2.2 Reconnaissance mutuelle et protection des droits fondamentaux : un rapport ambivalent<82
  - 2.3 Répression ou garantie des droits fondamentaux<86
- 3. Dépolitisation du crime et criminalisation du terrorisme : les réalisations législatives consécutives au « 11 Septembre »<86
  - 3.1 La rationalité de la décision-cadre du 18 Juillet 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres<86
  - 3.2 La rationalité politique complémentaire de la décision-cadre du 22 juin 2002 sur la lutte contre le terrorisme<99

**B. Le droit des victimes et la défiance envers l'amnistie aujourd'hui<105**

**Richard Rechtman et Maria Luisa Cesoni**

- 1. Une nouvelle évidence sociale : la réparation « psychologique » sur la scène judiciaire<105
- 2. La lente construction de ce paradigme psychologique<107
- 3. Droits des victimes, réparation psychologique et répression<109

## **II. L'INACTUALITÉ DE L'AMNISTIE EN FRANCE, EN ITALIE ET EN EUROPE**

---

### **Chapitre 3. Une institution discréditée en France et en Italie**

---

**A. La délégitimation d'une tradition en France et en Italie -<119**

**Lynda Dematteo, Maria Grazia Sangalli, Sophie Wahnich**

- 1. Traditions d'amnisties en France et en Italie<119
- 2. Le discrédit de l'amnistie Togliatti en Italie<121
- 3. L'amnistie de la collaboration et de la guerre d'Algérie : premiers entâchements français d'illégitimité<123
- 4. Des amnisties qui ont choqué ou déçu<124

**B. L'extradition des réfugiés italiens indique-t-elle un abandon du principe d'amnistie en France ? <127**

**Maria Grazia Sangalli**

- 1. Préambule criminologique<127
- 2. La « doctrine Mitterrand »<128
- 3. L'accord Castelli-Perben de 2002<130
- 4. Une relecture discutable (anachronique)<131
- 5. Les motifs politiques<131

6. Les lois d'exception et les corrections introduites<133
7. Cesare Battisti : un cas emblématique<134
8. Le climat italien<135
9. Le front justicialiste<136

---

#### Chapitre 4. Sociologie politique de l'amnistie en Italie

---

Veto entrecroisés : l'épineuse question de l'amnistie en Italie <140

**Hervé Rayner**

- Les coûts politiques de l'amnistie<144
- La question de la grâce : derniers développements de l'affaire Sofri<157

### III. DÉBATTRE DE L'AMNISTIE ? INTERPRÉTER L'HISTOIRE ? FAIRE DE LA POLITIQUE

---

#### Chapitre 5. Interpréter la légitimité de la violence dans l'histoire

---

A. L'amnistie des prisonniers politiques italiens entre révisionnisme historique et imbroglio politique <167

**Lynda Dematteo**

- Le désaveu de la violence politique et ses effets de représentation<167
- La théorie du « double État » comme instrument de lutte politique<174
- La concaténation du passé et du présent dans la vie politique italienne<183

B. Le débat sur les extradés italiens et le jeu des références historiques<191

**Sophie Wahnich**

1. Le discours social actuel comme débat historiographique<192
  - 1.1 La demande d'amnistie comme demande de réécriture de l'histoire<192
  - 1.2 Le refus de l'amnistie comme refus de cette réécriture<195
  - 1.3 Les Français dans ce débat historiographique<198
2. La campagne républicaine pour l'amnistie des Communards<202
  - 2.1 La demande d'amnistie en 1871 : séparer le droit commun du droit politique, réécrire l'histoire de la Révolution française<202
  - 2.2 La demande d'amnistie de 1876, réécrire l'histoire de la Commune au regard du coup d'État du 2 décembre<203
  - 2.3 La Terreur révolutionnaire et la question de l'amnistie<205
  - 2.4 Comment en finir avec la responsabilité collective ?<205
  - 2.5 Grands coupables et gouffre de la Terreur<207

Perspectives constituantes européennes : L'a-venir cosmopolitique de l'amnistie <210

**Sophie Dimitroulias**

1. L'ouverture de l'horizon universaliste ?<212
  - 1.1 Le Traité constitutionnel de l'UE : un bouleversement du régime normatif<212
  - 1.2 Des droits fondamentaux de la personne : la sujétion à la norme fondamentale de l'État de droit<216
2. Résistances du pouvoir intergouvernemental et maintien du monopole de la « violence légitime »<219

**Synthèse et Conclusions : L'amnistie comme mode d'historicisation politique et judiciaire de la violence politique**

**Sophie Wahnich**

1. Les normes de la clémence, le sentiment d'humanité et la violence légitime<225
  - 1.1 L'irréconciliable et l'irréconcilié<225
  - 1.2 Sur le sentiment d'humanité<226
  - 1.3 Violence et cruauté contaminante<228
2. Dispositifs d'amnistie et production de valeurs démocratiques dans l'histoire<229
  - 2.1 L'amnistie comme détournement de la victoire démocratique ou républicaine<229
  - 2.2 L'amnistie comme procédure réparatrice d'injustices<231
  - 2.3 Le relativisme comme norme des amnisties en miroir<232
3. Les manières d'écrire l'histoire en contexte d'amnistie<235
  - 3.1 Le refus de l'historicisation des périodes d'affrontements violents<235
  - 3.2 L'amnistie démocratique ou son refus clair comme aboutissement d'un débat historiographique mené dans la société<236
  - 3.3 L'histoire impossible à clore, impossible à écrire, les refus d'amnistie non motivés par l'argument du crime contre l'humanité<237
- 4 . L'aujourd'hui et le devenir de l'amnistie comme pratique démocratique<238
  - 4.1 La cruauté exercée sur les victimes, la cruauté de la répression exercée sur les condamnés<238
  - 4.2 Les outils juridiques classiques vidés de leur puissance d'action<241
  - 4.3 Comment sortir des politiques de la haine ?<246