

L'abime et «l'exception»: Schmitt, Agamben et le Schmittisme

Prof. Dr. Bjarne Melkevik
Faculté de Droit, Université Laval
bjarne.melkevik@fd.ulavla.ca

Abstract / Résumé: Constatant le nouvel engouement en faveur de la problématique de l'État d'exception, l'auteur examine d'une façon critique l'exploitation de l'anti-droit qu'effectuent Carl Schmitt et Giorgio Agamben à partir de cette thématique. Dans un premier temps, l'auteur rappelle que cette problématique n'a rien d'exceptionnel et que ce qui importe c'est que cela ne doit jamais être compris dans une idéologie de « déjà-droit » qu'au risque de détruire toute possibilité de jugement juridique. Ce qui lui amène ensuite à Carl Schmitt et à l'exploitation particulière qu'il fait subir à cette thématique en vue de bâtir une conception anti-démocratique et autoritaire de l'Idéo-droit de son choix. L'auteur se penche ensuite sur le cas de Giorgio Agamben qui a repris aujourd'hui les idées de Schmitt et qui les pousse, en toute nativité, vers une version carnavalesque du constitutionnalisme et de l'Idéo-droit qui annihile tout sens rationnel de l'une comme de l'autre. À l'auteur de plaider pour une conception moderniste du droit et le sens d'un jugement juridique sain.

Mots clef: Carl Schmitt, Giorgio Agamben, L'État d'exception, l'État d'urgence, Constitutionnalisme, l'État du droit, Schmittisme et autoritarisme

Nous sommes convaincus que c'est l'engouement renouvelé dont bénéficie Carl Schmitt, ou plus clairement la séduction sournoise qu'exerce inlassablement dans notre contemporanéité sa pensée, qui a provoqué le nouvel enthousiasme pour l'idée dite de « l'état d'exception ». Dans la lutte sans merci déclenchée contre le positivisme juridique par des schmittiens se déclarant comme tels ou flirtant d'une façon ludique avec le schmittisme, comme c'est le cas de Giorgio Agamben, ce thème est introduit tel un cheval de Troie pour faire accepter l'inacceptable, à savoir promouvoir une conception biaisée et non adéquate du « droit » ou, mieux d'un « idéo-droit » de circonstance. Pour ces néo-schmittiens de tout poil, il s'agit de profiter, autant que possible, de la crise propre au délabrement et à la dogmatisation du positivisme juridique et d'enfoncer un clou de plus dans son cercueil et, en passant, d'exploiter, avec *maestria*, l'irrationalisme qui irrigue si copieusement nos milieux intellectuels, philosophiques et juridiques. Le questionnement sur « l'état d'exception » reflète de la sorte, d'une façon emblématique, le climat philosophique et politique de notre temps et la propension à favoriser une antipolitique de plus en plus virulente et qui se plaît à réveiller des ressentiments identitaires (romantiques, fondamentalistes et « pluralistes ») de plus en plus restreints et antimodernes. Quant à nous, il s'agit de « déminer », intellectuellement parlant, ce thème, ce questionnement, et d'exposer les apories qu'exploite si fallacieusement l'idéologie schmittienne de « droite » et de « gauche ». Il s'agit de démontrer que Carl Schmitt, à « droite », et

Giorgio Agamben, à «gauche» (à condition, bien entendu, que cette notion possède ici encore un sens conventionnel et ne signifie pas son contraire), nous trompent philosophiquement et nous entraînent, pareils à des loqueteux de l'esprit, vers des culs-de-sac nous laissant sans défense face à un Pouvoir qui n'a jamais voulu notre bien.

Aussi bien Carl Schmitt que Giorgio Agamben situent leurs discours à l'intérieur d'un existentialisme « juridique » (même s'il se révélera que nous rejetons la pertinence de ce terme « juridique » provenant de ces théories) et ils tentent, par ensorcèlement littéraire, d'imposer leurs idéologies au « droit », ou simplement aux théoriciens de la dogmatique ayant avec tant de légèreté baissé les bras et leurs défenses. Quant à nous, il importe de défendre l'honneur de la pensée juridique et de la philosophie du droit. La philosophie du droit, comme nous l'entendons, est simplement engagée à lever une protection intellectuelle contre les irrationalismes de ce monde et contre l'exploitation idéologique si souvent faite avec l'utilisation commode du mot « droit »¹.

À la lumière des objectifs indiqués, nous examinerons d'abord la théorie de Carl Schmitt concernant « l'état d'exception » pour, après, analyser la reprise, plutôt littéraire (et carnavalesque) qu'en effectue Giorgio Agamben. Si Schmitt travaille le dramatique et Agamben la poétique, tous les deux sont engagés dans une danse effrénée autour de leurs idéo-droits respectifs. Nous insisterons, pour notre part, sur la séparation logique et infranchissable existant entre toute question de droit et tout questionnement concernant un « état d'exception ». Pareils à un remède prophylactique, servant à nous empêcher d'être littéralement « avalés » par les discours de séduction de Schmitt et d'Agamben, un avertissement et une analyse, très juridique, s'imposent en conséquence au préalable quant à la notion de l'état d'exception en droit.

1. Sur la question de l'état d'exception et le droit

Soulignons, en affrontant d'emblée l'analyse du sens proprement juridique du thème, la problématique liée à ce qu'on appelle communément un « état d'exception », que nous ne pouvons guère espérer le faire adéquatement sans nous opposer, en même temps, à la croyance (largement présente dans la métaphysique positiviste et « juridique ») postulant que « l'état d'exception » est déjà « juridique » (ou relevant d'un « déjà-droit », un droit supposé être déjà existant et qui se dévoile comme il « l'est » dans une situation dite d'« exception »). Puisque l'idéologie, la croyance, investie dans un tel « déjà-droit » sera omniprésente autant chez Schmitt que chez Agamben, structurant leurs idées concernant « l'état d'exception », une compréhension et une analyse critiques plus détaillées que de normal nous seront nécessaires. Il faut, avec clarté, défendre, d'un côté, une conception juridique saine quant à l'« état d'exception » et le rôle de l'individu qui engage sa responsabilité et, de l'autre côté, expulser autant que possible toute idéologie de « déjà-droit » en sachant, et en anticipant sur notre analyse, que c'est la brèche par où s'introduisent l'irrationalisme et la duperie d'un Carl Schmitt et d'un Giorgio Agamben.

Débutons notre analyse en affirmant que tout état d'exception ainsi que les actes qui se réalisent à l'intérieur de celui-ci et par la suite d'un tel « état » ne relèvent, dans un sens juridique sain et strictement parlant, que de l'ordre des faits. Un tel état d'exception ne représente, en somme, qu'un « fait », tant que tous les actes et les omissions qui s'y rapportent le sont également. Il n'y a en conséquence jamais de droit

¹ Bjarne Melkevik, « Parlez « novdroit » ! Un désarroi saisi par la philosophie du droit », publié simultanément en roumain : « Vorbind pe limba « Noudreptului » ! Perceptia filosoiei dreptului asupra unei situatii de criza », dans *Revista româna de drept privat*, (Bucarest, Roumanie), 2007, n° 6, p. 214-252.

« rattaché » ou « dans » un tel fait, et il est irrationnel et absurde de croire qu'un fait possède par un quelconque miracle métaphysique la qualité de « droit ». À aucun moment, un fait ne possède une quelconque qualité, substance, essence ou sens, de « droit » : une requalification comme telle –ou un « baptême »– voulant l'y ajouter n'a aucune prise sur la réalité, le droit demeurera toujours rationnellement indépendant et indifférent des faits ayant eu lieu.

Ce n'est rien d'autre qu'un mysticisme ou une divagation de l'esprit de croire et de prétendre que le mot, la qualification, le concept, ou toute autre expression linguistique utilisée n'épouse, à un moment ou à un autre, la réalité. Notre capacité de narrer le monde réel en vue de créer pour nous-mêmes une familiarité sociale (sinon une transcendance d'En-bas) ne doit point nous induire en erreur et nous laisser imaginer, contre toute raison, que ce niveau de narration possède une quelconque capacité d'interaction, dite de « droit », avec le réel. Il n'y a rien ! Nos narrations du monde réel ne relèvent que des subjectivités qui s'affirment comme telles (ou qui sautent vers le collectif comme expérience partagée par tous) et, surtout, qui retrouvent ces narrations dans la fluidité de la configuration (et des reconfigurations) des traditions. Le « dit », en ce sens, n'est pas la réalité objective de ce qui s'est passé, ni la réalité intersubjective de ce qui a été vécu, mais exclusivement la réalité intersubjective de ce qui a été effectivement « dit ». Ce qui nous informe que même le « prononcé » s'affirme uniquement en tant que « palabre de ce qui a été dit » et aucunement en tant que « droit » d'une quelconque « réalité », et encore moins de la « réalité » d'un quelconque « droit ».

Appuyons, avec conviction, l'argument affirmant que le « fait » ne pourra jamais se substituer au raisonnement juridique et qu'aucune qualification linguistique (ou encore émotion sociale ou de « droit ») ne devra jamais être acceptée en tant que « déjà-droit », « déjà-juridique », au risque de sombrer dans l'anti-juridique, dans l'anti-droit. Et pourquoi ? Parce que s'il faut admettre que les « faits » et la question du « droit » peuvent, sous condition, entrer en communication les uns avec l'autre, il faut aussi, *a contrario*, admettre que la question du droit se résout en pratique dans un monde réel avec des individus en chair et en os et se présente finalement comme l'aboutissement d'une controverse résolue d'une façon procédurale et par un jugement judiciaire approprié. Si toute question de droit, dans sa singularité, se juge par le biais des mots, par des actes de langage, il convient d'insister sur le fait qu'un jugement pour se faire juridique se produit dans des circonstances et dans un cadre où n'entrent jamais des « faits » proprement dits, mais plutôt la préoccupation, si différente et si juridique, qu'est la question des « preuves ». Et si chaque juriste ou avocat peut avoir ses idées propres concernant les faits, c'est une tout autre question de les prouver par des preuves acceptables par tous et surtout acceptables juridiquement.

Concluons que toute idéologie du « déjà-droit » –annoncée sous l'étiquette d'un « état d'exception » juridique ou encore sous celle d'un « État de droit »– n'est donc que cela, à savoir une idéologie, ou mieux un mysticisme, antijuridique. Celui qui croit à un « déjà-droit », nonobstant son mode d'énonciation ou de justification, risque simplement de ne rien comprendre dans une société moderne, ni la réalité contemporaine ni l'exigence juridique.

Pour citer un exemple de la différence entre le fait d'un « état d'exception » et d'un « déjà-droit », nous insisterons à présent sur l'engagement de responsabilité que nous avons tous dans des situations relevant de la société civile ou encore des institutions politiques, administratives ou économiques. Un « état d'exception » ne relève, de la sorte, que d'une situation factuelle où nous ressentons le besoin de nous imposer à *nous-mêmes*, en tant qu'individus, la nécessité d'engager en conscience notre responsabilité vu les « valeurs » en péril dans des situations d'état d'exception

ou encore d'urgence. Deux scénarios permettent de comprendre cette responsabilité, telle qu'elle est ressentie par un acteur social et politique, et d'envisager la nécessité d'un jugement juridique approprié pour pouvoir évaluer conditionnellement ce qui a été fait.

Imaginons, à titre d'exemple, le scénario suivant : une maison en flammes et, au deuxième étage, une petite fille paniquée, en sanglots, devant une fenêtre qu'elle n'arrive pas à ouvrir. Introduisons ensuite un homme, un passant faisant du jogging par exemple, qui s'aperçoit de la situation et décide d'intervenir et d'engager sa responsabilité. Agissant à toute vitesse, il casse la fenêtre du hangar du voisin (donc voie de fait) et il en sort l'échelle (ensuite, utilisation illégale d'un objet qui ne lui appartient pas). Comble de malheur, en sortant l'échelle, il heurte et brise un des phares de la voiture du voisin (deuxième voie de fait) puis il court vers la maison en flammes, installe l'échelle, monte et casse la fenêtre (troisième voie de fait) pour évacuer en vitesse la petite fille avant que la maison se consume totalement par les flammes.

« En apparence », notre homme a commis une série de « crimes » (ou infractions) et, en même temps, il risque davantage, comme héros du jour et citoyen exemplaire, de trouver sa photo en première page du journal local que de se faire importuner, nous en sommes convaincus, par la police ou par une quelconque réclamation d'indemnité. Et pour quelles raisons ? Parce que dans un état d'exception (ou encore d'urgence, de nécessité, etc.), les petits intérêts (comme deux fenêtres cassées, une échelle utilisée l'autorisation de son propriétaire, un phare de voiture cassé, etc.) ne font pas le poids devant ce qui a de la valeur, à savoir sauver une vie humaine. Tout individu qui juge à partir du bon sens populaire en arrivera à la conclusion qu'il ne s'agit là que d'un état d'exception (ou d'urgence) où le droit n'a pas à intervenir. Et un jugement juridique *post festum* en arrivera, sans aucun doute, à la même conclusion. Ajoutons également, en passant, que la plupart des législations de type occidental ont même prévu un traitement d'exception dans les cas semblables.

Pour le deuxième scénario, imaginons à présent un homme ou une femme disposant d'un mandat politique comme président, premier ministre ou autre, d'un État constitutionnel, et qui doit agir rapidement et sans délai dans une situation de catastrophe naturelle (comme un ouragan), d'accident grave dans une centrale nucléaire (comme à Tchernobyl), de guerre, ou autre du même genre. Ajoutons une précision supplémentaire, à savoir qu'il n'existe ni dans le cadre législatif ou constitutionnel, ni dans la tradition juridique, des balises jugées normatives pouvant encadrer les actes, rationnels et humains, que la personne nommée doit mettre en œuvre immédiatement en vue de sauver des vies, diminuer les pertes matérielles et surtout amoindrir la misère sanitaire et humanitaire provoquée par les calamités invoquées².

La réaction du public ne sera-t-elle pas d'ailleurs d'exiger qu'il ou elle agisse en conséquence, qu'il engage sa responsabilité pour aider les sinistrés, pour atténuer les misères, etc. ? Nous en sommes convaincus ! Et pourquoi ? Parce qu'un président, un premier ministre, un ministre, etc., dispose de par sa position politique des ressources en personnel, en équipement et en logistique, etc., qui lui permettent d'agir promptement et efficacement, et la population exigerait en conséquence qu'il agisse pour ainsi dire « à sa place » et « en son nom ». Et lors d'une catastrophe nucléaire (ou éruption volcanique, inondation due à un barrage ayant cédé, etc.), il sera en ce sens souvent nécessaire et adéquat de déplacer *manu militari* toute une population hors de

² Notons que la plupart des constitutions de type occidental contiennent des dispositions relatives à l'état d'exception, sans qu'il soit pour autant humainement ou idéalement possible de tout prévoir. Voir l'étude très instructive de la Commission européenne pour la démocratie par le droit (dir.), *Les pouvoirs d'exception*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, coll. Science et techniques de la démocratie n° 12, 1995; cf. surtout les tableaux récapitulatifs, en annexe, des réponses des 32 états ayant participé à cette enquête.

la zone de contamination radioactive ou sinistrée. Cela peut, par exemple, représenter dans les zones sinistrées une limitation ou une suspension des libertés et des privilèges, civils et politiques, dont jouissent normalement les citoyens.

Nous pourrions avec certitude prévoir que le jugement populaire insistera ici obstinément sur la valeur de la vie humaine et sur la nécessité de limiter les dégâts. Ce qui nous permet d'affirmer que le jugement public serait sans doute le suivant : le « droit » n'a pas à intervenir; et si un jugement « en droit » est nécessaire *post festum*, un tel jugement devrait évaluer, d'une façon appropriée, ce qui a été fait et, le cas échéant, châtier les dirigeants politiques s'ils sont allés trop loin ou s'ils ont indûment profité de la situation.

Tirons illico les leçons de nos deux scénarios en soulignant qu'un « état d'exception » ne cause pas véritablement de problème pour la pratique et la possibilité de droit. La raison réside dans l'affirmation qu'un « état d'exception » ne quitte jamais son statut de « fait » (ou encore juridiquement de questionnement *a posteriori* concernant la responsabilité engagée) et que le moment juridique est le moment où nous jugeons un fait, un événement, un acte, etc.³. À cela s'ajoute l'importance du fait qu'il ne convient guère, dans une modernité juridique saine, de s'investir exclusivement dans un jugement juridique seul, car si la légalité marche de pair avec la légitimité, comme nous le défendons ailleurs avec ardeur⁴, il va de soi qu'elle s'ajoute, en tant que garantie et support, au jugement démocratique, un jugement que tout homme et toute femme peut faire à partir de son appréciation et de sa décence⁵.

Quand nous renonçons à de tels jugements, étant victimes, conscientes ou inconscientes, de l'idéologie du « déjà-droit », il y a péril en la demeure, parce que cette idéologie du « déjà-droit » se dresse comme un obstacle, un mur, une « légitimité » illégitime, qui empêche tout jugement juridique sur les faits et qui, encore pire, risque de laisser triompher la force, le pouvoir ou simplement les oligarchies qui nous gouvernent si adroitement. Et cette menace qu'ils font peser sur toute entreprise juridique se traduit par la facilité avec laquelle ils peuvent se servir de l'idéologie du « déjà-droit », le masquant en tant que « constitutionnalisme », « doctrine du droit », « expertise juridique » et tout autre formule de cet ordre, en vue de courber toute objection, de briser toute résistance ne souhaitant (quel sacrilège pour eux!) qu'un droit moderne.

C'est cette démission du raisonnable et de la décence que nous constaterons, anticipant sur notre analyse, chez Carl Schmitt et chez Giorgio Agamben. Aussi bien l'un comme l'autre exploitent honteusement l'idéologie du « déjà-droit » en vue de distiller, sur les cendres de ce qui ne sera jamais « droit », leurs poisons létaux. Le fait que l'idéologie positiviste devienne leur champs de bataille dans leur lutte sans merci contre le droit nous révèle sans fard, confions-le en passant, la faiblesse philosophique où se trouve aujourd'hui le positivisme qui se fait appeler « juridique ».

³ Ce qui explique pourquoi nous n'avons pas senti le besoin, tout au long de notre analyse, de distinguer les différents concepts qui, dans la dogmatique juridique, peuvent caractériser un état d'exception (rappelons ici les concepts de l'état d'urgence, de nécessité, de détresse, de force majeure, et ainsi de suite). Au-dessus de la beauté des concepts, c'est, insistons là-dessus, le jugement juridique indépendant que nous devons viser et faire prévaloir.

⁴ Bjarne Melkevik, *Tolérance et modernité juridique*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, coll. Diké, 2006; idem, *Considérations juridico-philosophique*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, coll. 2005; et idem, *Rawls ou Habermas. Une question de philosophie du droit*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, coll. Diké, 2002; traduction en roumain « Rawls si Habermas. O problemă de filozofie a dreptului », Iasi (Roumanie), Editura Cugetarea, 2003; et en espagnol, « Rawls y Habermas. Un debate de filosofía del derecho », Bogota (Colombie), Universidad Externado de Colombia, coll. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho n° 42, 2006.

⁵ Cf. Avishai Margalit, *La société décente*, Paris, Flammarion, coll. Champs n° 755, 2007.

2. L'État d'exception dans l'existentialisme « juridique » de Carl Schmitt

Nonobstant l'appréciation philosophique que nous réservons en général à Carl Schmitt (1888-1985) et à son œuvre (que nous jugeons autant avec ouverture d'esprit qu'avec sévérité)⁶, n'escamotons pas le fait qu'il a incontestablement été l'un des philosophes constitutionnalistes (avec Hans Kelsen d'ailleurs) le plus discuté (et commenté) du vingtième siècle et que ses idées ont eu une influence, avouée ou non, plutôt « immense »⁷. Il a été en Allemagne, dans les années de Weimar, l'un des adversaires les plus virulents de la démocratie moderne, du parlementarisme, de la vie « moderne », du système moderne de partis politiques, etc., poignant dans sa lutte sans merci contre eux, et aussi certainement l'un des partisans les plus en vogue de l'autoritarisme « unitaire », un « hobbisme » largement centré sur l'État et sur l'obéissance, dans les domaines politique, social, économique, culturel et « juridique »⁸. Le fait d'avoir été Kronjuriste, prince-juriste couronné par le pouvoir nazi de 1933 à 1945, n'a certainement pas aidé à effacer le parfum de souffre qui colle à ses théories⁹. Et que le sens à attribuer à son héritage idéologique demeure un objet de controverse témoigne amplement du rôle spécifique (quoique loin d'être toujours louable et honorable) qu'a acquis Carl Schmitt dans la pensée constitutionnaliste.

Pour comprendre le rôle spécifique que Carl Schmitt joue dans la philosophie du droit (et dans l'idéologie constitutionnaliste), examinons-le avant tout en tant que partisan acharné d'une idéologie du salut politique. Définissons, brièvement, cette idéologie du salut politique comme un courant de pensée qui propose le salut, la libération, la rédemption, la délivrance, tant au niveau individuel qu'au niveau collectif, par la détermination de « l'obstacle » (c'est-à-dire, comme nous le constatons par la suite, « l'ennemi ») qu'il faut contourner, enlever ou éliminer. S'ajoute ensuite un critère supplémentaire, à savoir un ressentiment à cause d'une injustice supposée, une défaite jugée humiliante ou encore le sentiment d'être un objet de mépris, et d'où l'accentuation existentielle qu'il faut une réparation, une « révolution », une « épuration », etc., pour sortir d'une telle situation. Le résultat est un « messianisme » perverti et profane, où la rédemption et le salut résident là, juste devant nous, pris dans le temps prophétique (ou parrésias¹⁰) de l'instant présent, et où il s'agit d'assurer que le « bien » ou le « juste » triomphent. Carl Schmitt appelle sa version de cette idéologie du salut « théologie politique », et bien que cela n'ait rien à voir avec une théologie véritable, mais davantage avec un étatisme ou un collectivisme devenu extrême et radical, il pointe quand même le doigt sur un élément révélateur, soit l'usurpation profane des références religieuses dans l'imposition de l'image d'un salut à réaliser d'En-bas par l'engagement, la lutte politique et la satisfaction de sentir les effets de cette lutte directement dans sa « peau »; d'où, soit

⁶ Voir Bjarne Melkevik, « Légalité et légitimité : Réflexions sur les leçons de Weimar selon David Dyzenhaus », *Les Cahiers de droit*, vol. 40, n° 2, juin 1999, p. 459-477, et idem, « Pour en finir avec Carl Schmitt – Habermas devant le hobbisme juridico-politique », conférence présentée au colloque « Philosophie des droits démocratiques », Université Laval (Québec) le 11 mai 1998. Une nouvelle publication de ces deux articles est prévue dans Bjarne Melkevik, « Habermas, droit et démocratie délibérative », Québec, Les Presses de l'Université Laval, coll. Diké, à paraître.

⁷ Cf. David Cumin, *Carl Schmitt*, Paris, Cerf, coll. Passages, 2005; Carlos M. Herrera (dir.), *Le droit, le politique : autour de Max Weber, Hans Kelsen, Carl Schmitt*, Paris, L'Harmattan, 1995.

⁸ Renaud Baumert, « Carl Schmitt contre le parlementarisme weimarien. Quatorze ans de rhétorique réactionnaire », dans *Revue Française de Science Politique*, Paris, volume 58, n° 1, 2008, p. 5-38.

⁹ Yves Charles Zarka, *Un détail nazi dans la pensée de Carl Schmitt*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Intervention philosophique, 2005.

¹⁰ Mot d'origine grecque, issu du mot *parrésia*, *parresia*, *parrhesia*, etc., se rapportant à « celui qui parle/dit la vérité ». Le mot a été surtout utilisé dans des études classiques de même que dans des études néotestamentaires et théologiques. Repris par Michel Foucault, dans *Le Gouvernement de soi et des autres. Cours du Collège de France, 1982-1983*, (édition établie par F. Ewald, A. Fontana et F. Gros), Paris, Éditions Seuil, 2008, et servant d'une façon inappropriée de base justificatrice à l'idéologie de « biopolitique » et de « biopouvoir ».

dit en passant, ce sentiment chez les partisans d'une idéologie du salut politique d'être des « purs », de l'avant-garde, qui offrent le martyr de leur personne pour le bénéfice des autres, les « innocents ».

Avec Carl Schmitt, l'idéologie du salut politique est avant tout une manière *sui generis* de penser qui, par une herméneutique de suspicion, voire une logique manichéenne en noir et blanc, dissipe toutes les nuées, les ambivalences et les incertitudes au profit du sentiment d'avoir raison, d'être du bon bord, d'être dans le « juste ». En somme, il s'agit d'une « religiosité » athée et laïque, qui vénère l'État ou la collectivité comme objet de la politique, et qui croit à tort, à un salut d'En-bas par la victoire d'une idéologie, la leur. Et si Carl Schmitt s'affiche en tant que partisan déclaré, Giorgio Agamben, lui, l'est surtout par aveuglement et par orgueil, dans la mesure où il reprend la « négativité » de cette idéologie sans se rendre compte qu'il la confirme et, comble de malheur, la renforce en la rendant plus effroyable encore. Nous y reviendrons.

C'était, répétons-le, la reprise (schmittienne et néo-schmittienne) de l'héritage idéologique de Carl Schmitt qui a remis au goût du jour la notion de l'État d'exception. Et c'est incontestablement un thème transversal autour duquel sont tissés de larges pans de son œuvre tout entière¹¹. Or, le concept (et la problématique) de l'État d'exception appartient surtout à la « théologie politique » (en fait à l'idéologie du salut politique) de Carl Schmitt. Le plus opportun serait donc, nous semble-t-il, d'examiner la question dans l'ouvrage portant ce même titre¹², qui commence par un *knock-out*, avec les mots suivants :

« Est souverain celui qui décide de la situation exceptionnelle »¹³; ou également : « Est souverain celle qui décide lors d'un état d'exception ».

Carl Schmitt compte, par cette affirmation, s'appropriier le concept de « souveraineté » en vue d'utiliser la valeur idéologique que celui-ci a acquis dans le constitutionnalisme et, également, en vue d'imposer une compréhension singulière de l'État dit, toujours opportunément, de « droit ». Pourquoi ?

Parce que Schmitt cherche à utiliser le moment de « déjà-droit » que la pensée constitutionnaliste, issue d'abord de la lignée de Carl-Friedrich Gerber, Paul Laband et Georges Jellinek¹⁴ et, ensuite, de la lignée d'Otto Mayer, Hans Kelsen, etc. (et toujours avec Max Weber en arrière-plan), avait investi dans le concept de « souveraineté »¹⁵. Ce courant de pensée supposait en effet que le concept de

¹¹ Voir Carl Schmitt, *La notion de politique. Théorie du partisan*, Paris, Flammarion, coll. Champs n° 259, 1992 (Il existe quatre éditions de ce « livre », voir la préface de Julien Freund, dans C. Schmitt, *La notion de politique*, op. cit., p. 17, note 2); idem, *La dictature*, Paris, Seuil, 2000 ; idem, *Théologie politique* (original : 1922, 1969), Paris, Gallimard, coll. Bibliothèque des sciences humaines, 1988; idem, *Parlementarisme et démocratie*, Paris, Seuil, 1988; idem, *Théorie de la Constitution*, Paris, Presses universitaires de France, 1993 ; idem, *Légalité et légitimité*, Paris, L.G.D.J., 1936.

¹² Carl Schmitt, *Théologie politique* op. cit. Notons que Carl Schmitt cherche à faire accepter sa théorie en la présentant comme un prolongement politique d'une certaine sorte de « théologie » catholique. Sans que nous puissions l'expliquer davantage ici dans le cadre de cette étude, nous considérons cette prétention comme un subterfuge, un attrape-nigaud ne servant à rien d'autre que de désarmer ses adversaires, voire à créer une diversion idéologique chez ces mêmes adversaires.

¹³ Carl Schmitt, *Théologie politique*, op. cit., p. 15 : le traducteur explique, en note en bas de page, les questions quant à la traduction en français de la phrase : « Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet ». Notons que la traduction « Est souverain celle qui décide lors (ou dans) d'un état d'exception » se défend amplement et est donc reprise ici pour plus de précision.

¹⁴ Olivier Jouanjan, *Une histoire de la pensée juridique en Allemagne (1800-1918)*, Paris, Presses universitaires de France, coll. Léviathan, 2005, p. 185-337. Arthur J. Jacobson et Bernhard Schlink (dir.), *Weimar : a jurisprudence in crisis*, Berkeley, University of California Press, 2000, rassemblent les textes historiques majeurs des débats constitutionnels de l'époque de Weimar.

¹⁵ Si les auteurs constitutionnalistes que confronte d'une façon privilégiée Carl Schmitt étaient avant tout de langue allemande, il convient de signaler que le paradigme de « souveraineté » en tant que fondement

« souveraineté », issu initialement de la pensée absolutiste, possédait la force idéologique, émotionnelle et affective de fonder une conception positiviste du droit. C'est en effet l'image développée par Jean-Jacques Rousseau, où le concept de la souveraineté du peuple est compris à la façon concrète de la souveraineté d'un monarque, qui l'explique : car, de la même façon que la compétence de faire les lois est associée d'une façon concrète au monarque, toute législation est supposée fusionner avec le symbole de la Souveraineté pour obtenir immédiatement la qualité de majesté « juridique »¹⁶, et le moment manquant, l'idéologie identifiant « loi » avec « droit », ou simplement substituant un concept à l'autre, s'obtient par le recours à Hobbes : « Auctoritas non veritas facit legem » (l'autorité n'est pas la vérité faite loi). Cette idéologisation installe en conséquence le « trope »¹⁷ d'une prétendue factualité où tout positivisme juridique peut se retrouver et se justifier en tant que prétendument « factuel ». Et si donc la modalité factuelle se justifie chez Georges Jellinek en tant que « die normative Kraft des Faktischen » (c'est-à-dire la force normative de la factualité) et, chez Hans Kelsen, en tant que croyance, constituée de façon factuelle et justifiée à la manière néo-kantienne par un *Grundnorm* hypothétique¹⁸, postulant donc que la constitution est un « devoir-être » qui existe, il saute aux yeux qu'il ne s'agit ici que de propositions idéologiques qui servent une logique fondationaliste¹⁹. Mais cela sert surtout Carl Schmitt, car si le concept de « souveraineté » représente un « déjà-droit », si c'est une « facticité » qui fonde ce « déjà-droit », pourquoi ne pas être « réaliste », pourquoi ne pas insister sur les acteurs et sur les actions factuels ? Qui décide finalement « en réalité » quant à la souveraineté ?

En conséquence, lorsque Schmitt affirme rien de moins que la question de la souveraineté ne devrait pas être pensée et comprise d'une façon contrefactuelle²⁰, mais

« métaphysique » (ou « positiviste ») du « droit » (ou ce qui le remplace opportunément) était (et « est ») un phénomène occidental largement partagé.

¹⁶ Pour plus de précision, soulignons que, dans une conception moderne de droit et de législation, une telle proposition est intenable et métaphysique, et qu'une législation (qui n'est pas de « souveraineté ») n'est rien d'autre que le fait d'être « législation ». En revanche, la législation relève uniquement d'un acte politique issu des institutions compétentes pour ce faire, en espérant que la compétence politique réside dans les processus démocratiques. Nous nous expliquons sur ce point dans nos livres cités auparavant.

¹⁷ Un « trope » est une étape dans un changement de signification d'un mot, d'une locution, d'un concept, etc., pour un autre. Cette « logique » de trope est très fréquemment utilisée dans les écrits dits de positivisme juridique : par exemple en substituant au mot « législation » le sens de « droit », en substituant au mot « droit » le sens d'« obligation », et ainsi de suite. Le problème auquel est confronté en conséquence le positivisme dit juridique aujourd'hui, c'est de savoir si l'inflation de tels tropismes ne nuit pas à la santé intellectuelle du droit : ne devient-il pas trop idéologique et manipulable à souhait ?

¹⁸ Hans Kelsen, *La théorie pure du droit*, Neuchâtel, Éditions de la Baconnière, 2^{ème} édition de 1988, page 124 : « La Théorie pure attribue à la notion de norme fondamentale [c'est-à-dire la Grundnorm] le rôle d'une hypothèse de base. À supposer que cette norme soit valable, l'ordre juridique qui en est issu est lui aussi valable, car elle confère aux actes du premier constituant et à tous les actes subséquents le sens spécifique de normes juridiques. C'est donc dans la norme fondamentale que se trouve la source de la signification normative de tous les actes qui constituent un ordre juridique. Seule l'hypothèse d'une norme fondamentale permet de reconnaître un sens juridique aux matériaux empiriques qui se présentent à l'examen des juristes et de les considérer comme formant un système de normes. Inversement, le contenu de la norme fondamentale d'un ordre juridique particulier dépend de la nature des matériaux auxquels elle doit donner une signification juridique. [...] L'hypothèse d'une norme fondamentale est ainsi nécessaire à toute étude positiviste du droit. ». Sur la question de la Grundnorm chez Kelsen, cf. Carlos M. Herrera, *La philosophie du droit de Hans Kelsen. Une introduction*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, coll. Diké, 2004, p. 24- 26, p. 36- 41.

¹⁹ Sur le fondationalisme (et la logique fondationaliste), voir Bjarne Melkevik, « Fondation ou sélection des normes – Plaidoyer pour une modernité communicationnelle »; conférence donnée lors du colloque « Challenges for democracy : Rethinking Political Philosophy », University of Guelph, Ontario (Canada), les 7- 9 mai, 1993; une publication de cette conférence est prévue dans Bjarne Melkevik, *Habermas, droit et démocratie délibérative*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, coll. Diké, à paraître.

²⁰ Comme nous le défendons dans Bjarne Melkevik, *Tolérance et modernité juridique*, op. cit., *Considérations juridico-philosophiques*, op. cit., et Rawls ou Habermas. *Une question de philosophie du droit*, op.cit., nous affirmons que dans un régime démocratique le lieu du pouvoir doit impérativement

concrètement et de façon réaliste au niveau de « celui qui décide », il déduit que c'est l'individu ou le groupe d'individus possédant un tel pouvoir décisionnel, en dernière instance, qui est mis en avant. D'où le glissement théorique, chez Schmitt, qui soutient que cet individu ou ce groupe d'individus doivent incarner la « souveraineté » comme devoir, destinée ou charge. Et la « souveraineté » (ou, plus précisément, l'individu qui à un moment l'incarne en tant que « souverain ») fait, virtuellement parlant, partie de la vie des institutions, et représente même un élément vital de celles-ci, ce qui se révèle surtout dans les situations, dans l'état (et l'État), où l'existence même des institutions est mise à l'épreuve. Rien ne symbolise plus ouvertement et sans fard, toujours selon Schmitt, ce moment de vérité des institutions, de l'État tout entier, que le moment où l'existence propre de l'État est menacée, le moment où la « souveraineté » n'existerait plus si l'individu qui l'incarne n'agissait pas pour, grâce à ses actes, l'affirmer. Bref, le moment existentiel et factuel dénommé « état d'exception » exige, selon lui, que le souverain se révèle et se montre à la population. Et quand il se révèle, quand il affirme l'État et la « souveraineté », tous les débats académiques s'arrêtent, tombent, présume Schmitt, comme des mouches devant un feu vif, car nonobstant tout palabre, « il » (c'est-à-dire le souverain) a effectivement affirmé qu'il est véritablement celui qui « est le souverain ».

La construction théorique (et idéologique) de Schmitt se confirme en effet entièrement au niveau du « déjà-droit ». Avec la notion de « souveraineté », tout est formellement déjà à l'intérieur de cette idéologie du « déjà-droit » et le Souverain (ou l'État) l'exerce comme tel jusqu'à la « réalité » d'un ordre dit opportunément « juridique » et qui est supposé être un « déjà-droit » total avec le Souverain au sommet d'une pyramide qui ressemble comme une copie conforme à la pyramide de l'Idéo-droit de Kelsen, à l'exception, bien entendu, de l'existence d'un souverain individualisé qui détrône la belle hypothèse d'une Grundnorm hypothétique et non existante²¹. Et si le concept de « souveraineté » dans un « état d'exception » se révèle par la magie de ce « déjà-droit » (supposément « juridique » et « légitime »), comme le prétend Schmitt, c'est le souverain qui est son gardien et, bien entendu aussi, son éternel « sauveur », surtout à l'égard des institutions démocratiques ou de l'espace démocratique qui, comme le craint si fortement Schmitt, ne comprennent pas cette mission de salut unique et théologico-politique attribué à un individu. D'où aussi le danger que le « déjà-droit » de l'état d'exception ne se transforme en une logique de « coup d'état » constitutionnel. Et c'est bien ce qui se produit historiquement en 1933-34 en Allemagne, où les arguments de Schmitt ont servi à légitimer le coup d'État ayant mené Hitler au pouvoir²². Cette théorie a anesthésié toute opposition, toute critique et toute vigilance chez la majorité des juristes. Certes il existait aussi de faibles voix qui protestaient, mais qui les écoutait, puisque c'était du « déjà-droit »? Personne tout simplement, car qui peut lutter contre le « déjà-droit » avec légitimité, et cela en ne revendiquant qu'une légalité moderne?

Équipé de son « déjà-droit », Schmitt n'a plus ensuite qu'à déployer le concept de l'état d'exception un peu partout. Car si l'état d'exception est existentiel par excellence, il révèle, présume Schmitt, l'essence des institutions et surtout la vérité des communautés politiques. Pour Carl Schmitt, il s'ensuit que les « communautés politiques » incarnent elles aussi, dans leur « vérité », l'intrigue « existentielle » d'être là grâce à une politique musclée, ou de disparaître comme de la poussière dans le vent. La célèbre théorie structurant la politique sur les axes de « l'ami » ou de « l'ennemi »

rester « vide »; ce qui signifie que c'est uniquement la Constitution, l'ordre juridique et les processus démocratiques qui représentent le lieu où converge tout questionnement sur « légalité et légitimité ».

²¹ Voir Hans Kelsen, *La théorie pure du droit*, op. cit., page 124.

²² Bjarne Melkevik, « Légalité et légitimité : Réflexions sur les leçons de Weimar selon David Dyzenhaus », op. cit.

prolonge et confirme en ce sens, chez lui, la question existentielle inhérente dans l'état d'exception, mais sur une étendue plus large, en affirmant que le destin même d'une communauté politique se joue, « existentiellement », dans la capacité de reconnaître l'ennemi politique, de l'intérieur ou de l'extérieur, qui peut la menacer, l'affaiblir ou la détruire²³. Et une communauté qui n'arrive pas à démasquer l'ennemi politique, prévoit Schmitt, court le risque de disparaître ou de se désintégrer à une échéance plus ou moins longue, d'où l'urgence absolue, existentielle même, de déterminer cet ennemi politique, car la décision le désignant représente la catharsis attestant que la communauté politique a effectué le choix de survivre, celui de se prendre en main. Et à la limite, quand le désespoir et le défaitisme règnent, le « souverain » est, pour Schmitt, celui qui décide dans l'état d'exception qu'il souhaite survivre, qu'il veut vivre avec les siens et qui, dans cet objectif, désigne l'ennemi pour faire triompher dans le combat cette volonté de survie et de rédemption. Le souverain (le « sauveur ») possède, prophétise Schmitt, une obligation suprême, car sans lui la « survie » ne sera pas possible.

L'existentialisme schmittien (et le sens qu'il attribue à « l'état d'exception ») se résume finalement dans une conception forte de l'État, ou encore dans un étatisme total, où tout sera de mise : le droit, la société civile, l'économie, la culture, etc. Schmitt s'exprime avec ces mots :

«Tous les concepts prégnants de la théorie moderne de l'État sont des concepts théologiques sécularisés. Et c'est vrai non seulement pour leur développement historique, parce qu'ils ont été transférés de la théologie à la théorie de l'État – du fait, par exemple, que le Dieu tout-puissant est devenu le législateur omnipotent –, mais aussi de leur structure systématique, dont la connaissance est nécessaire pour une analyse sociologique de ces concepts. La situation exceptionnelle a pour la jurisprudence la même signification que le miracle pour la théologie. C'est seulement en prenant conscience de cette position analogue qu'on peut percevoir l'évolution qu'ont connue les idées concernant la philosophie de l'État au cours des derniers siècles. Car l'idée de l'État de droit moderne s'impose avec le déisme, avec une théologie et une métaphysique qui rejettent le miracle hors du monde et récusent la rupture des lois de la nature, rupture contenue dans la notion de miracle et impliquant une exception due à une intervention directe du souverain dans l'ordre juridique existant. Le rationalisme de l'Aufklärung condamne l'exception sous toutes ses formes. La conviction théiste des auteurs conservateurs de la contre-révolution put dès lors tenter d'appuyer idéologiquement la souveraineté personnelle du monarque avec des analogies tirées d'une théologie théiste. »²⁴

Soit ! Selon Carl Schmitt, le concept de « l'état d'exception » se trouve effectivement parmi les concepts imprégnés d'une telle idéologie de salut politique. Mais surtout, et pour répéter Schmitt, le concept de l'état d'exception (c'est-à-dire « la situation exceptionnelle ») a donc « pour la jurisprudence la même signification que le miracle pour la théologie », ce qui signifie suivant son raisonnement tordu que le miracle de l'état d'exception est de faire « croire » et d'expliquer pourquoi il faut « croire » ! Bref, c'est le moment extraordinaire, magique et beau qui résume « tout » et qui laisse là, béat devant le « déjà-droit » souverain ! Ce qui nous renseigne amplement, soit dit expressément, sur le caractère entièrement païen, laïc et idéologique de la « théologie » du salut politique de Schmitt, voire également sur le

²³ Carl Schmitt, *La notion de politique. Théorie du partisan*, Paris, Flammarion, coll. Champs n° 259, 1992, p. 63-66. Schmitt se réfère ici au livre de Thomas Hobbes, *Léviathan : traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile*, trad. de F. Tricaud, Paris, Sirey, 1971; cf. également Carl Schmitt, *Le Léviathan dans la doctrine de Thomas Hobbes : sens et échec d'un système politique*, Paris, Seuil, 2002.

²⁴ Carl Schmitt, *Théologie politique*, op. cit, p. 46.

déplacement pervers du religieux vers le politico-philosophique qu'il partage, peut-être inconsciemment, avec le mouvement théiste du 16^{ème} au 20^{ème} siècle.

La révolution schmittienne du 20^{ème} siècle (et qui se propage à sa façon aujourd'hui dans le néo-schmittisme de « gauche » ou de « droite ») consiste de la sorte à littéralement « verser » ou « pousser » les concepts constitutionnels (ou, de façon impropre, « juridiques ») vers un « existentialisme » autoritaire (et totalitaire) englobant indifféremment tous les différents secteurs de la « réalité » sociale. Il s'agit d'empêcher que le droit soit pensé dans sa singularité et dans son rôle propre et de le faire en insinuant qu'il n'existe plus de domaines sociaux propres, simplement séparés l'un de l'autre, mais bien une totalité existentielle, un « État total », à vivre comme tel²⁵. Le domaine du droit devient, suivant l'idéologie schmittienne, un domaine de constitutionnalisme où le maître marionnettiste fait bouger le « déjà-droit » de son cru tout en haut d'un « pyramide » que Schmitt désigne comme l'État total²⁶. Et il est facile, sur ce point, de comprendre la répulsion théorique qu'inspirent chez Schmitt les théories idéalistes en droit et comment il se force à les combattre au nom d'une «réalité» sociale, «juridique» et politique. D'où cette croyance, si ancrée chez Schmitt, qu'il est «réaliste» et «empirique», là où les autres ne sont que romantiques et idéalistes.

En fin de compte, que conclure d'autre sinon qu'il n'y a ici rien de vraiment juridique dans l'utilisation, chez Schmitt, du concept de l'état d'exception, sinon l'échafaudage d'une thèse idéologique d'un « déjà-droit » à vénérer dans une idéologie du salut politique bien particulière (et peu recommandable). Schmitt s'est servi du concept de l'état d'exception pour construire une conception particulière du salut politique et la conception du « déjà-droit » lui a permis de le faire. Le résultat, c'est une conception dogmatique qui oriente (et qui « formate ») les citoyens dans une soumission idéologique au Souverain, à l'État, au « déjà-droit », et dans la croyance de toute évidence fautive qu'il faut un souverain, préférablement en acier trempé, à qui la population peut s'identifier. Une politique qui se résume finalement dans la démocratie en tant qu'ennemi à abattre et dans l'utilisation du « déjà-droit » comme arme pour y réussir.

Schmitt est l'idéologue d'un idéal politique autoritaire qui s'investit dans ce qu'on a nommé autrefois, et avec raison, la politique « jeune conservatrice » ou « nationale-révolutionnaire », et qu'il convient mieux aujourd'hui de nommer « biopolitique » ou « biopouvoir ». Et cela nous amène à Giorgio Agamben et à la fascination hypnotique que Schmitt continue à exercer sur une soi-disant « gauche » plutôt déboussolée et en mal de repères.

3. Giorgio Agamben, l'état d'exception et le postmodernisme

En abordant maintenant le poète-philosophe italien Giorgio Agamben, nous constaterons qu'il reprend, plus qu'artistiquement, le concept de l'état d'exception et de l'idéologie du salut politique de Carl Schmitt. Il présume faussement que la «théologie négative» (comprise et réinterprétée à l'intérieur d'une idéologie laïciste et postmoderniste) nous permet de mieux comprendre le concept schmittien de l'état d'exception et, défend-t-il, de nous apercevoir que tout cela n'est qu'un des enjeux d'une «anomie postmoderne» juxtaposant un «nomos» (de normalité) qui s'épuise à

²⁵ Quant au concept de « l'État total », voir Carl Schmitt, « Le virage vers l'État total » (1931), dans idem, *Parlementarisme et démocratie*, Paris, Seuil, 1988, p. 151-170; idem, « L'évolution de l'État total en Allemagne », dans E. Traverso (dir.), *Le totalitarisme. Le XXe siècle en débat*, Paris, Seuil, 2001, p. 137-146.

²⁶ Bjarne Melkevik, « L'égalité et légitimité : Réflexions sur les leçons de Weimar selon David Dyzenhaus », op. cit.

force d'être trop sérieux, trop rigide et trop « bourgeois »²⁷. Analyser l'état d'exception chez Agamben se ferait en conséquence en analysant cette nouvelle « dogmatique » postmoderniste et la poétique du salut politique qu'elle entend nous imposer.

Insistons *primò* sur le fait que se servir indûment de la théologie négative n'est pas propre à Agamben. Il ne représente, tout compte fait, qu'un anneau enthousiaste de plus, s'accrochant au fil des écrits du même ordre, où nous retrouvons Benjamin, Derrida, Lyotard et tant d'autres, ceux qu'on appelle aujourd'hui les schmittiens de « gauche » (rappelons encore une fois que la raison pour laquelle ils cherchent à se faire passer pour de « gauche » est loin d'être claire)²⁸. Mais si la théorie et la méthode de la théologie négative sont devenues très populaires et extrêmement prisées par les milieux postmodernes, ne nous leurrions pas en croyant que cela s'est fait pour de bonnes raisons ou sur des bases solides. Pour plus de clarté, rappelons que la théologie négative, issue de la réflexion théologique chrétienne²⁹, est avant tout une méthode pour tester l'enseignement théologique positif par sa critique, son « contraire » et sa « négativité »³⁰. La théologie négative, autant dire la méthode aporétique, relativise, rejette et problématise, dans la mesure du possible, toute forme de théologie positive, ou encore des propositions structurées au préalable, sur le niveau du *logos*, de l'histoire ou des « grands récits », pour se focaliser sur l'abstraction négative de ce qui s'écrit, sur ce qui est supposé « exister »³¹, sur ce qui prend forme par et dans le discours. En ce sens, la théologie négative représente, dans le christianisme, un rappel constant à ramener le discours religieux vers une croyance saine et réfléchie. Pourquoi ? Parce que dans l'abstraction négative, le christianisme s'affirme en tant que « détachement ontologique »³², ce qui célèbre la beauté de la foi, mais aussi et

²⁷ La notion de l'anomie (et corrélativement du *nomos*) fait ici référence à Émile Durkheim, *Le suicide. Étude de sociologie*, Paris, Alcan, 1897 (réédité plusieurs fois), pages 272-282. Remarquons qu'Agamben ignore pourtant l'enseignement de Durkheim et qu'il reprend le concept de l'anomie dans le sens particulier et idéologique de licence et de carnaval. Sur le livre de Durkheim, voir François Terré (dir.), *Le suicide*, Paris, Dalloz, 1994; voir notre compte rendu dans *Philosophiques*, v. 22, n° 1, 1995, p. 185-187.

²⁸ Les mots « schmitt-marxisme », « marxo-schmittisme », « marxisme-schmittisme », etc., s'emploient également. Ces mots signalent qu'il s'agit de personnes rescapées du naufrage du courant staliniste-léniniste des années 68 (et influencées par l'interprétation particulière de Marx ayant animé ce courant) et qui combinent aujourd'hui des legs de ce « marxisme » (ou stalinisme-léninisme) avec le néo-schmittisme. Les idéologues de ce courant les plus connus (autres que Giorgio Agamben) sont Antonio Negri, Michael Hardt, Étienne Balibar, etc. Les livres d'Antonio Negri et de Michael Hardt : *Empire*, Paris, Exils, 2000; idem, *Multitude : guerre et démocratie à l'âge de l'empire*, Paris, La Découverte, 2004 (2006), ont acquis le statut de livres fondateurs (et « foundationalistes ») et dogmatiques de ce courant néo-schmittien. Spécifions que cette forme du néo-schmittisme a exercé une influence néfaste et malheureuse sur l'orientation idéologique (et les dérives) de la *New Left Review* pendant les dernières décennies.

²⁹ Notons que l'exploitation idéologique du paradigme de « théologie négative » s'effectue très souvent à la suite d'une mauvaise lecture des *Épîtres* de saint Paul : c'était déjà le cas chez Carl Schmitt et chez des auteurs très influencés par lui (ou inféodés) comme Jacob Taube, *La théologie politique de Paul. Schmitt, Benjamin, Nietzsche et Freud*, Paris, Seuil, coll., traces écrites, 1999 (à lire avec J. Taube, *En divergent accord. À propos de Carl Schmitt*, Paris, Rivages, coll. Rivages poche, 2003), voire se confirme de façon exemplaire chez Giorgio Agamben : *Le temps qui reste : Un commentaire de l'Épître aux Romains*, Paris, Rivages, 2004. Dans ce livre, Agamben présente saint Paul en tant que non-chrétien (et néo-schmittien) et surtout en tant que représentant le plus exigeant d'un messianisme juif, lui-même compris dans la lumière de la tradition cabalistique, suivant le mysticisme et le vitalisme, à la façon du dissident (et hérétique) juif Isaac Luria (1534-1572). Ce livre est extrêmement révélateur des mauvaises lectures néo-schmittiennes qu'Agamben effectue en vue de construire sa biopolitique et sa « théologie » (c'est-à-dire idéologie) négative du salut politique.

³⁰ Ysabel de Andia, « Négative (Théologie) », dans Jean-Yves Lacoste (dir.), *Dictionnaire critique de théologie*, Paris, Presses universitaires de France, 1998, p. 791-795.

³¹ Rappelons que le mot « exister » n'a pas le même sens en théologie que dans les sciences expérimentales.

³² Maître Eckhart (1260-1327; né Eckhart von Hochheim) représente certainement l'archétype de la théologie négative. De son œuvre, mentionnons *Maître Eckhart ou la joie errante : sermons allemands*, traduits et commentés par Reiner Schürmann, Paris, Denoël, 1972. Cf. analyse philosophique, Vladimir Lossky, *Théologie négative et connaissance de Dieu chez Maître Eckhart*, Paris, Vrin, coll. Études de philosophie médiévale n° 48, 1960. Pour comprendre la filiation entre Eckhart et le postmodernisme, mentionnons que Heidegger s'est inspiré et a repris amplement son œuvre, en en détournant le sens.

surtout le paradigme d'un langage théologique qui, littéralement parlant, s'évapore et se relativise au bénéfice de l'affirmation de l'insuffisance de la langue et de la nécessité pourtant de se servir de ce même langage. À savoir qu'il convient de toujours retravailler réflexivement la langue, qui véhicule des images et des métaphores, qui façonne par nos désirs ce qui devrait être ou ce qui a été englouti dans la laideur de nos existences si banales et si historiques, et qui pourrait exercer une influence néfaste sur nous. D'où, plus spécifiquement, la nécessité exprimée par la foi chrétienne, par le biais de la théologie négative, de s'assurer que nous ne deviendrons jamais des prisonniers aveugles d'un langage ou d'une culture qui ne devrait servir que par sa transparence et son humanité. Et si cette méthode constitue, dans le christianisme, un antidote expulsant le fanatisme, le dogmatisme et l'intolérance, ce n'est pas ce qui séduira les postmodernes à coup sûr (qui en passant n'ont rien contre l'orgueil, le fanatisme et l'irrationalisme, à condition que ce soit le leur et celui de leurs amis) !

Ce qui séduira notamment, d'une manière enthousiaste, les postmodernes (et parmi eux Agamben) dans le paradigme lu très partiellement de la « théologie négative », c'est un vocabulaire qu'ils pourraient présenter, avec orgueil et ignorance, en tant que description objective ou encore en tant qu'analyse « postmoderne », du monde³³. En la coupant de son sens méthodique et en l'objectivant en tant que « description » (ce à quoi n'a jamais pu prétendre la théologie chrétienne qu'en se condamnant à l'irrationalisme), Agamben (et le postmodernisme) revendique l'effet d'une « négativité » escomptée immédiatement en tant que positionnement idéologique d'un « non », un « comme non », une « négation de la négation », ou encore un « autre côté du même », à savoir en tant qu'anti-juridisme, l'anti-droit, anti-mondialisme (ou alter-mondialisme), anti-américanisme, anti-impérialisme, et où finalement les « nuages seront la limite », car chaque position déterminée comme « positive » peut être reprise à l'infini sur le mode de sa « négation »³⁴.

Ce qui compte dans le nouveau dogmatisme d'Agamben, c'est que la « négativité » (ou la position du « non ») sera la cause confirmant que le salut et la rédemption ne pourront voir le jour que si l'ennemi est abattu, annihilé ou mis en échec. Comme pour Carl Schmitt, il devient ainsi impératif pour Agamben de récuser les différenciations sociales et rationnelles communément admises, – par exemple entre public et privé, universel et particulier, vrai et faux, etc., et nécessitant une analyse philosophique ou de sciences sociales (ce que le postmodernisme ne pourra jamais se permettre) – et d'y substituer des distinctions qui se rapportent à l'idéologie du salut, un vocabulaire plus excitant, exotique et hermétique, toujours supposé refléter et exprimer la négativité à l'état pur. Dans ce sens, Agamben conçoit la négativité dans l'indistinction entre la « vie nue » (*zôè*) et « la vie qualifiée » (*bios*)³⁵ ou entre le *nomos* et l'anomie ou encore, en général, l'indistinction entre la négativité d'une biopolitique majeure et une biopolitique mineure. La différence avec Schmitt se situe en fin de compte exclusivement au niveau du « sujet » (ou de l'« agent »), car si Schmitt était enclin à considérer le « peuple allemand » comme sujet et agent de changement, Agamben suit aveuglement la mode postmoderne qui, copiant Heidegger, récuse toute référence à un agent (individuel ou collectif), pour prétendre que « le monde » se présente tout seul en tant que « parole objectivée » ou encore en tant que « monde objectivé ». Et il faut donc habiter ce monde-là en tant que « parole » et surtout parole « comme non », suggère naïvement Agamben. D'où le constat

³³ Jean-François Lyotard, *La condition postmoderne*, Paris, Minuit, 1979. Cf. notre critique des dérives postmodernistes dans le domaine juridique dans Bjarne Melkevik, *Horizons de la philosophie du droit*, Paris, L'Harmattan et Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1998 (2004), p. 153-175.

³⁴ Voir François Cusset, *French Theory*, Paris, La Découverte, 2007.

³⁵ Giorgio Agamben, *Homo Sacer, le pouvoir souverain et la vie nue*, Paris, Seuil, 1997; idem, *Ce qui reste d'Auschwitz*, Paris, Rivages, 1999.

qu'Agamben fait de son système du salut politique comme « objectif », n'ayant pas besoin de l'homme, de l'individu ou d'un quelconque « agent ». Face à la « mort de l'homme », Agamben prétend simplement qu'il habite l'indistinction des mots, l'indistinction entre *zôè* et *bios*, *nomos* et anomie, etc., et qu'il peut nous apporter l'expérience que lui procure une telle habitation des mots.

On comprend donc qu'Agamben, dans cette perspective, n'a qu'à, littéralement, refaire ou récupérer le concept de l'état d'exception en tant que « négativité » par excellence. Plus spécifiquement, il n'aura qu'à reprendre l'indistinction qu'il avait imaginée entre *zôè* et *bios*, et postuler que les deux concepts révèlent (par magie!) l'essence intime et cachée du concept schmittien de l'état d'exception, à savoir que le concept se divise en deux, un *nomos* et une « anomie », en tant que reflet de *zôè* et *bios*. Le concept de l'état d'exception se retrouve donc dans un flou volontaire, une indistinction escomptée à deux niveaux : d'un côté, l'état d'exception nomique (ou *nomos*) et, de l'autre, l'état d'exception anomique. Et tout l'exposé d'Agamben, dit en aparté, est résumé dans cette thèse d'indistinction (c'est-à-dire les deux qui sont « une ») et la façon dont il s'en sert, avec tout le talent littéraire que nous lui accordons, en vue de faire accepter les métamorphoses qu'il invente, très ludiquement, quant à « l'état d'exception »³⁶. Deux parmi elles nous intéressent au premier chef.

La première métamorphose qu'Agamben imagine concernant « l'état d'exception », révèle avec clarté ce qu'il cherche à obtenir idéologiquement. En fait, si jusqu'ici Agamben avait affaire à un concept, il s'agit à présente de faire accepter l'idée que l'état d'exception est le « vrai dans le monde », en d'autres mots, que l'état d'exception réside, habite, dans l'objectivité d'un monde qu'Agamben seul connaît et dont il se propose de partager la connaissance avec nous. Il s'agit d'introduire l'illusion que la « réalité » se révèle là grâce à Agamben, devant nos yeux, et que l'état d'exception est notre « réalité ». Pas uniquement un moment existentiel qui révèle l'essence (ou la « nature ») de l'État comme chez Schmitt, mais en général, en tant que le dévoilement de la nature, de l'essence, de la « biopolitique », de la société tout entière. D'où la première métamorphose d'Agamben, qui cherche à faire croire à une localisation concrète, dans la « réalité », de l'état d'exception :

« Tout se passe donc comme si le droit et le logos avaient besoin d'une zone anomique (ou a-logique) de suspension pour pouvoir fonder leur référence au monde de la vie. Le droit semble ne pouvoir exister que par une saisie de l'anomie, comme le langage ne peut exister que par une saisie du non-linguistique. Dans les deux cas, le conflit semble porter sur un espace vide : anomie, *vacuum* juridique d'un côté, être pur, vide de toute détermination et de tout prédicat réel de l'autre. Pour le droit, cet espace vide est l'état d'exception comme dimension constitutive. La relation entre norme et réalité implique la suspension de la norme, de même que, dans l'ontologie, la relation entre langage et monde implique la suspension de la dénotation sous la forme d'une *langue*. Mais ce qui est tout aussi essentiel pour l'ordre juridique est que cette

³⁶ Agamben reprend, en somme, la logique de Bouvard et Pécuchet, transmise par Gustave Flaubert, concernant l'état d'exception. Comme nous le narre Flaubert : « Il écrivit cet axiome sur le tableau : « Toute plante a des feuilles, un calice et une corolle enfermant un ovaire ou péricarpe qui contient la graine. » (...) Bouvard qui se méfiait de son savoir fouilla toute la bibliothèque et découvrit dans le *Redouté des Dames*, le dessin d'une rose ; l'ovaire n'était pas situé dans la corolle, mais au-dessous des pétales. « C'est une exception », dit Pécuchet. Ils trouvèrent une rubiacée qui n'a pas de calice. Ainsi le principe posé par Pécuchet était faux. Il y avait dans leur jardin des tubéreuses, toutes sans calice. « Une étourderie ! La plupart des Liliacées en manquent. » Mais un hasard fit qu'ils virent une shérardie – et elle avait un calice. Allons, bon ! Si les exceptions elles-mêmes ne sont pas vraies, à qui se fier ? ». Gustave Flaubert, *Bouvard et Pécuchet*, Paris, Pocket, 1997, p. 314-315. Rapportons également la définition de l'exception, dans Gustave Flaubert, *Dictionnaire des idées reçues*, Les Castor Astral, 2005, p. 66 : « Exception : Dites qu'elle conforme la règle. Ne vous risquez pas à expliquer comment. »

zone où se situe une action humaine sans relation avec la norme – coïncide avec une figure extrême et spectrale du droit, où il se scinde en une pure vigueur sans application (la forme-de-loi) et une pure application sans vigueur : la force-de-loi »³⁷.

Retenons ici, quant au « déjà-droit », qu'Agamben le scinde opportunément en deux « terrains » qui se livrent joyeusement bataille, en l'absence de l'homme. Si, en rappelant Derrida, « le droit [c'est-à-dire l'Idéo-droit à la façon de Derrida] est toujours une force autorisée »³⁸, Agamben n'a qu'à se focaliser sur ce qui est supposé représenter les forces vivantes du « réel » et prétendre que l'état d'exception est un espace où ne règne, d'un côté, que le pouvoir nu et, de l'autre, un « déjà-droit » qui coïncide avec la totalité du réel « qui n'est plus là » (car si elle était là, la première affirmation sur le pouvoir nu ne pourrait se faire)³⁹. Bref, un espace topologique où il vaut mieux aller au-dessus du droit, voire s'engager, comme c'était déjà le cas pour Schmitt, dans son dépassement, en n'espérant rien de mieux que le droit se dissolve et se bonifie grâce à la « vie » et en elle ! Ce qui veut aussi dire que le « déjà-droit » schmittien doit, espère Agamben, s'annihiler dans le dépassement prophétique d'une biopolitique, ce qui nous force, toujours selon Agamben, à prendre conscience de l'importance de la « totalité » d'un corps biopolitique où l'ennemi a trop de pouvoir. Chose importante si l'état de l'anomie, telle qu'elle a été diagnostiquée si lucidement par Durkheim⁴⁰, avait dans la sphère sociale une valeur négative, alors chez Agamben l'anomie a obtenu une valeur « positive » : c'est uniquement un état joyeux et indifférencié des autres états sociaux, et tout jugement, tout diagnostic, toute analyse nous sont interdits.

Et c'est ainsi qu'Agamben en arrive à sa deuxième métamorphose concernant l'état d'exception. L'idée d'Agamben est à présent d'imposer que l'état d'exception s'observe en tant qu'image, en postulant que tout « existant » est toujours là devant nos yeux et peut être observé à ce titre. Selon Agamben, c'est ainsi une « essence » qui a réussi à réaliser son idée et nous l'observons par les images de sa présence, supposons-le, dans la réalité biopolitique :

« L'état d'exception est le dispositif qui doit en dernière instance articuler et tenir ensemble les deux aspects de la machine juridico-politique, en instituant un seuil

³⁷ Giorgio Agamben, *L'état d'exception. Homo sacer, II, 1*, Paris, Seuil, 2003, p. 102.

³⁸ Jacques Derrida, *Force de loi*, Paris, Éditions Galilée, 1994, p. 17.

³⁹ Giorgio Agamben, *L'État d'exception*, op. cit., p. 43: « En vérité, l'état d'exception n'est ni extérieur ni intérieur à l'ordre juridique et le problème de sa définition concerne un seuil ou une zone d'indistinction, où intérieur et extérieur ne s'excluent pas, mais s'indéterminent. La suspension de la norme ne signifie pas son abolition et la zone d'anomie qu'elle instaure n'est pas (ou du moins prétend d'être pas) sans relation avec l'ordre juridique. D'où l'intérêt de ces théories qui, comme celles de Schmitt, transforment l'opposition topographique en une relation topologique plus complexe où se joue la limite même du système juridique. En tout cas, la compréhension du problème de l'état d'exception présuppose une détermination correcte de sa localisation (ou de sa délocalisation). Comme nous le verrons, le conflit sur l'état d'exception se présente essentiellement comme une dispute sur le *locus* qui lui revient. »

⁴⁰ E. Durkheim, *Le suicide. Étude de sociologie*, op. cit., p. 272-282 : Durkheim ne donne pas, strictement parlant, une définition de l'anomie, mais plutôt une explication : ainsi, l'anomie est le contraire d'une « réglementation (...) destinée à contenir les passions individuelles, (...) [et qui] émane d'un pouvoir qui domine les individus; (...) [et qui] soit obéi par respect et non par crainte » (idem, p. 279); l'anomie c'est quand « les appétits, n'étant plus contenus par une opinion désorientée, ne savent plus où sont les bornes devant lesquelles ils doivent s'arrêter » (p. 281); « L'état de déréglementation ou anomie est (...) renforcé par ce fait que les passions sont moins disciplinées au moment même où elles auraient besoin d'une plus forte discipline » (p. 281); l'anomie se nourrit du fait qu'il « faut du temps pour qu'hommes et choses soient à nouveau classés par la conscience publiques. Tant que les forces sociales, ainsi mises en liberté, n'ont pas retrouvé l'équilibre, leur valeur respective reste indéterminée et, par conséquent, toute réglementation fait défaut pour un temps. On ne sait plus ce qui est possible et ce qui ne l'est pas, ce qui est juste et ce qui est injuste, qu'elles sont les revendications et les espérances légitimes, quelles sont celles qui passent la mesure » (p. 280-281). L'anomie est donc un état sociologique de déréglementation laissant (ou retrouvant) les individus dans un grave état de désespoir et de détresse socio-psychologique, d'où ils ne peuvent sortir ni « dignement » ni facilement. D'où l'importance, chez Durkheim, de l'« anomie » pour l'étude sur le suicide.

d'indécidabilité entre anomie et *nomos*, entre vie et droit, entre *auctoritas* et *potestas*. Il se fonde sur la fiction essentielle par laquelle l'anomie – sous la forme de l'*auctoritas*, de la loi vivante ou de la force-de-loi – est encore en relation avec l'ordre juridique où le pouvoir de suspendre la norme est en prise immédiate sur la vie. Tant que les deux éléments restent corrélés, quoique conceptuellement, temporellement et subjectivement distinct – comme dans la Rome républicaine avec l'opposition entre Sénat et peuple ou dans l'Europe médiévale avec celle entre pouvoir spirituel et pouvoir temporel –, leur dialectique, bien que fondée sur une fiction, peut tout de même fonctionner. »⁴¹

Notre existence biopolitique, suivant Agamben, telle qu'en témoigne l'état d'exception (ou encore la guerre civile), nous révèle un nouvel état de nature « sociale » où deux forces vitales se livrent bataille, à savoir la « normalité » (qui n'est qu'un état d'exception déréglé) et l'anomie (qui n'est qu'un état d'exception qui se règle). Seul un salut par le combat, par la beauté d'un combat « biopolitique » désespéré, peut faire l'affaire dans l'absence d'un salut immédiat, prophétise Agamben. Pourquoi ? Parce que la « négativité » ne peut gagner ou espérer que par l'attente, la procuration, et qu'elle doit, à l'instar de Moïse, accepter le fait qu'elle n'entrera jamais dans le pays promis, que la lutte était son billet pour le pays promis, et que ce « billet » vaut en tant que salut et rédemption qui ne pourront guère être obtenus autrement. Ici, il n'y a pas guère la possibilité de parler de « victoire » ou de « défaite » dans la lutte biopolitique, car tout est finalement « naturel » et « vie », et, résume-t-il : « vie et droit, anomie et *nomos*, coïncident avec l'articulation dans la machine biopolitique. »⁴²

Et quant à cette constante référence à la « vie » (biologique, naturelle, existentielle, politique, etc.) chez Agamben, il y a une « image » qui en dit long sur cette biopolitique et qui mène au « carnaval », à la beauté de l'anomie, de la démesure et de l'hybris, en tant que politique de « gauche » et en tant que remède revigorant (supposément) pour le « déjà-droit » d'Agamben.

« (...) des fêtes anomiques ne renvoie pas aux anciens rites agraires, qui, en soi, n'expliquent rien, mais met en lumière sous forme parodique l'anomie intérieure au droit, l'état d'urgence comme pulsion anomique contenue au cœur même du *nomos*. Les fêtes anomiques indiquent donc une zone où l'extrême soumission de la vie au droit se reverse en liberté et en licence et où l'anomie la plus déchaînée montre son lien parodique avec le *nomos* : en d'autres termes, elles indiquent l'état effectif comme seuil d'indistinction entre anomie et droit. Dans la mise en évidence du caractère de deuil de toute fête et du caractère festif de tout deuil, droit et anomie montrèrent leur distance, et aussi leur solidarité secrète. C'est comme si l'univers du droit – et plus généralement le domaine de l'agir humain en ce qu'il a affaire avec le droit – se présentait en dernière instance comme un champ de forces parcouru par deux tensions conjuguées et opposées : l'une qui va de la norme à l'anomie et l'autre qui, de l'anomie conduit à la loi et à la règle. (...) Les fêtes anomiques dramatisent cette ambiguïté irréductible des systèmes juridiques et montrent en même temps que l'enjeu de la dialectique entre ces forces est la relation même entre le droit et la vie. »⁴³

Il est facile de constater que l'image esthétique du « système juridique » que se forge ici Agamben est en contradiction complète avec ce qui est admis conventionnellement en tant que « système juridique » dans le monde occidental. Or, l'image de ce « système biopolitique », associé au « droit » (ou au « déjà-droit » qui le remplace entièrement), permet à Agamben de faire croire que c'est le délinquant, le

⁴¹ Giorgio Agamben, *L'État d'exception*, op. cit., p. 144-145.

⁴² Giorgio Agamben, *L'État d'exception*, op. cit., p. 147.

⁴³ Giorgio Agamben, *L'État d'exception*, op. cit., p. 122-123. Agamben se réfère ici au livre de K. Muesli, *Gesammelte Schriften*, Bâle - Stuttgart, Schwabe, 1979, vol. I.

transgresseur, le criminel, le contrevenant, le gangster, le malade, le porteur du sida, le sans-papier, l'incendiaire, et ainsi de suite (sur une longue liste finalement fatigante de marginalités selon Agamben), qui est le héros. Il représente de façon privilégiée la « vie » dans toute sa nudité, à l'exemple des « comme non » qui sont si valorisés par Agamben, pour célébrer, en l'absence de l'homme et des autres, un « état » de transgression compris uniquement de façon esthétique sous le mode de pulsions biopolitiques. La littérature sadique-érotique, ou plus généralement la littérature célébrée par nos arrières-grands-pères comme « maudite » (à prononcer avec le sourire, car elle n'effrayait personne) et associée aux Marquis de Sade, Georges Bataille, Antonin Artaud, Stéphane Mallarmé, Raymond Roussel, Maurice Blanchot et Alain Robbe-Grillet (le pape du nouveau roman), a donc vu juste, mais n'a pas été assez radicale en s'arrêtant à la transgression sexuelle, là où il aurait fallu aller jusqu'au bout et, suivant Agamben, célébrer cette transgression sur le plan biopolitique en tant que subversion totale et sans limite, puissance vitale d'une biopolitique totale et entière.

Notons pourtant qu'Agamben propose également cette conception du « carnaval » sous le mode de la politique de « gauche ». Il réédite finalement une ancienne tradition, historiquement dénoncée par le « peuple de gauche » en tant qu'aberration, qui célèbre le délinquant, le transgresseur et le marginal ou en général celui qui n'a pas été entièrement assimilé par le « système », comme le signe vital de la « gauche ». Et cette « gauche », propre à Agamben, doit-elle mettre en scène sa politique sous le mode des transgressions « bacchanales » ou encore « carnavalesques » des licences de tout ordre? Si la beauté de l'argument nous laisse songeur, remarquons que quand la « gauche » fait le carnaval, c'est la « droite » qui gouverne. Et le premier qui tourne le dos, comme c'est le cas actuellement, à une telle politique de « gauche », n'est-ce pas justement le « peuple de gauche » qui n'observe là rien à quoi il aurait envie d'être associé? Et celui qui cherche à savoir pourquoi le « peuple de gauche » déserte la politique et préfère voter à « droite », ne devrait-il pas commencer par lire Agamben?

Mais peut-être que l'anti-américanisme fait mieux l'affaire? Car, dans cette logique de carnaval, c'est finalement les États-Unis qui sont l'ennemi⁴⁴. Car, si « [l'état] d'exception a même atteint aujourd'hui son plus large déploiement planétaire »⁴⁵, c'est en tant qu'indistinction mondiale de *zoé* et de *bios* et c'est, comme le défend Agamben, les États-Unis qui en sont responsables! C'est à eux qu'il faut se plaindre que le monde n'est pas meilleur! Et là aussi le néo-schmittisme ne fait que reprendre la lutte de Carl Schmitt contre ce pays outre-Atlantique, résumée aujourd'hui par l'étiquette, plus commerciale, plus altermondialiste, d'« empire »⁴⁶.

Le « système biopolitique » d'Agamben est en somme l'exaltation d'un d'état (naturel) d'exception (ou de licence), qui finalement rejoint, comme jeu de miroir, l'opposé de lui-même en tant que son dédoublement « vital », comme l'indistinction de « deux en un ». Et la conclusion qui s'impose est simplement la suivante : le tout est le tout et rien n'est expliqué! « Mauvaise dialectique » aurait ironisé Hegel! Ce qui reste, c'est la beauté esthétique du discours, où il s'agit d'éblouir, de soulever l'enthousiasme et de confirmer, pour la millième fois, que tous les autres « ne sont que des pourris ».

44 Rappelons notre jugement sur l'antiaméricanisme contemporain énoncé dans Bjarne Melkevik, *Tolérance et modernité juridique*, op. cit., p. 141 : « l'anti-américanisme représente toujours, dans toutes ces facettes, une léthargie intellectuelle, en tant qu'idéologie de bêtise prête à unir et à canaliser les nouveaux fascismes, elle représente aussi une supercherie qui empêche ses idéologues, déclarés ou de circonstances, de comprendre (...) ».

45 Giorgio Agamben, *L'État d'exception*, op. cit., p. 146.

46 Voir Antonio Negri et Michael Hardt : *Empire*, op. cit., et *idem*, *Multitude : guerre et démocratie à l'âge de l'empire*, op. cit.

Au fond, Agamben est un obscurantiste, un obscurantiste qui n'aurait pas dû quitter l'analyse psychanalytique des œuvres littéraires, où il excelle comme l'artiste devant un tableau de mots⁴⁷. Ce que montre en somme notre analyse, c'est que la surinterprétation du concept schmittien de l'état d'exception ne l'amène nulle part, Agamben ne se rendant guère compte de l'état des griffes schmittiennes où il se fera, littéralement parlant, avalé intellectuellement. C'est Carl Schmitt qui triomphe, et la solution postmoderne du salut politique, en tant que positionnement fantoche de «gauche» (ou d'un «avant-gardisme» qui refuse de se définir comme tel), ne se résume, en fin de compte, qu'en un surinvestissement idéographique, sans lendemain, dans la dramatique, le poétique, le carnavalesque et la transgression devenue un nouvel «état total» schmittien. Et c'est peut-être ça le problème! Sans connaissances juridiques ou constitutionnelles, Agamben ne fait que jouer poétiquement avec le concept de l'état d'exception, sans se rendre compte que le monde dans lequel nous vivons ne correspond en rien à son monde de carnaval gratuit. Le cauchemar qu'annonce le dépassement d'un «déjà-droit» postmoderne ne nous inspire aucune confiance et nous prévoyons plutôt l'asservissement, la rectitude politique, le knout, des pleurs et des dos courbés; et, en ce qui nous concerne, notre position est la suivante : *No pasaran*.

Conclusion : Pour la santé intellectuelle du droit

Qu'en conclure? Une unique conclusion, nous semble-t-il, s'impose et elle s'impose avec conviction. Affirmons donc fermement qu'il ne faut à aucun prix renoncer à la santé intellectuelle du droit, qu'il nous faut défendre notre modernité avec détermination contre ses détracteurs et prendre au sérieux avec lucidité le projet d'un droit moderne fait à notre mesure.

Récusons, en ce sens, fortement et sans compromis, l'influence néfaste des idéologies du salut politique dans le domaine de droit. Le néo-schmittisme ou encore le «schmittisme de gauche» (surtout quand ils s'affirment frauduleusement «juridique») n'ont rien à faire dans le domaine du droit et ils ne représentent que des substituts illégitimes de «messianisme» devenu fou, ou encore de religion laïciste, n'ayant rien pu nous offrir d'autre pendant les 18^e, 19^e et 20^e siècle que la misère, la pauvreté, le fanatisme, etc., des régimes qui, en maniant le knout, ont exigé qu'on les vénère comme l'incarnation de la liberté, de l'égalité et de la fraternité. S'opposer à toute doctrine du salut politique (et surtout du schmittisme, du néo-schmittisme et du schmittisme de «gauche») représente un engagement en faveur de la lucidité et de la décence. Et à l'inverse de Schmitt et d'Agamben (et de tous leurs épigones de «gauche» et de «droite»), repoussons fermement aussi la séduction «existentielle» des concepts ou encore le scintillement des *locus* postmodernes, car il ne s'agit que de toc. N'acceptons jamais non plus un quelconque «déjà-droit» et exigeons que le jugement juridique soit effectué, adéquatement, dans le creuset de la conception moderne de la légalité et de la légitimité.

En fin de compte, il faut simplement revenir au droit, à une pensée saine du droit moderne. Loin de se laisser enivrer par les concepts, les images, les *locus*, et tout ce qu'invente commodément la pensée idéologique, gardons la tête froide et interrogeons en toute lucidité les individus en chair et en os, les propriétaires du droit, quant à ce qui peut leur servir adéquatement en tant que droit à leur mesure.

(recebido para publicação em 19-02-09; aceito em 25-02-09)

⁴⁷ Rappelons les autres livres de Giorgio Agamben, comme *Idée de la prose*, Paris, Bourgeois, 1988 (1998); *Le langage et la Mort*, Paris, Bourgeois, 1991 (1997); *Stanze. Parole et Fantasma dans la culture occidentale*, Paris, Rivages, 1994 (1997); *Bartleby ou la Création*, Paris, Circé, 1995.